

בתוך ביתו הוא! 3א

אלא, שמא תאמר שמדובר באופן דחזא קן בעלמא, במקום שאינו קנוי לו<sup>(4)</sup>, ואקדשיה. ומי קדוש בכהאי גוונא? והא "איש כי

יקדיש את ביתו קדש" אמר רחמנא. ודרשינן: מה "ביתו", הוא דבר שברשותו. אף כל דבר שמקדיש אדם, אינו יכול להקדישו אלא אם הוא ברשותו. והרי קן זה

ברשותו פטור משילוח כמו שיכול להקדישם כל זמן שאין המחזיקם רוצה לגזלן ולהוציאם מרשות בעליהם. [וראה רמב"ן ובעה"מ פרק דו"ה]. וראה בקהילות יעקב [מ"א] שהוכיח מדברי הראשונים בסמוך כי יש חיוב שילוח בקן שלו שנאבד ממנו, כי נחשב אינו מזומן, וכן קודם שזכה בו, אף שאינו אבוד ממנו ויכול ליטלו, נחשב אינו מזומן.

ובמנחת חנוך הקשה מכאן לשיטת ר' אליעזר ממיץ [הובא ברא"ש נדרים לד:]: שאפשר להקדיש דבר שבידו לזכות בו אף קודם שבא לידו, אם כן אפשר להעמיד שמדובר במוקדשין שהקדישן קודם שבאו לידו. וראה בשיח השדה שמקושיא זו מוכח כי הרואה קן חייב בשילוח אף שאינו רוצה ליטול הבנים.

אולם כבר ידוע ליישב קושיא זו על פי דברי הגרעק"א [בב"מ מ"ט]. שכל כוונת הר"א ממיץ הם רק לגבי דין החפץ אחר שיזכה בו, שיתברר למפרע שחל הקדשו כי עמד לקנותו והיה בידו, אך אם לא זכה בו לבסוף לא חל הקדוש. ואין זה כמקדיש דבר שלא בא לעולם שחל הקדשו קודם שבא לעולם, וכיון שאינו יכול לזכות באם ובבנים אלא לשלחה, אינו יכול להקדישם. [וראה קצוה"ח ר"ד ג', רי"ד ובמנחת חנוך שנקט שיכול לזכותם באיסור].

ובמנחת שלמה כתב [שם] שאם בידו לזכות בהם נחשב מזומן, ולא מועילה כוונתו שאינו רוצה לזכות בהם, וכן נקט בשו"ת כפי אהרן [ראה בעמוד ב' הערה 2] אך באגרות משה [י"ד ב' מ"ה] כתב שיכול לומר שאינו רוצה לזכות, ואפילו באופן שכבר הטילה ביצים יכול

בי"ד, ולכן אין דין זה שייך אלא באדם, שיש סברא להורגו מפני הרוע שבו, אבל בשור אף שנאמר בו "ובערת הרע" אין נעשים בי"ד בראיתן כי דין זה נלמד מסברא, וכיון ששור אינו בר דעת לא איכפת לן מהרע שבו.

3א במנחת חנוך הוכיח מקושית הגמרא שגם באופן שרק האם "מזומן" והבנים הפקר פטור משלוח, שאם לא כן היה אפשר להעמיד באם שהוקדשה וקננה על ביצים של הפקר, ורקדק כן מלשון הפסוק "כי יקרא קן" שמשמעותו כי כל הקן היה מופקר.

אך מדברי רש"י [ב"מ ק"ב ד"ה קרי] משמע שרק הביצים נקראים קן, וכן משמע מדברי הר"ן [בע"ב] שהקן הוקש לאם, ומשמע שהאם אינה מן הקן. וכן נראה מדברי רש"י בהערה הבאה.

ובחזו"א [י"ד קע"ה] כתב שבנטילת האם נחשב "מזומן" רק אם נטלה כשאינה רובצת, אך כשהיא רובצת וחל עליה חיוב שילוח אין הזכיה בה פוטרתו, וכן משמע מדברי הרמב"ם [פי"ג משחיטה הי"ט] שאסור ליקח האם מעל הבנים, ואם לקח חייב לשלח, וכן נקט הרשב"א [בשו"ת י"ח] ששילוח הקן היא מצוה הבאה בעבירה, שנטול האם מעל הבנים, ומשמע שגם אחר שנטל חייב בשילוח, כי כבר היה מחויב קודם, ולא נעשית מזומן אלא כשנטלה בזמן שאינה רובצת.

4. רש"י פירש שמדובר באופן שאין הביצים נקנים לו, כי אילו היו משתמרים לו אפילו שלא מדעתו, הרי הם נחשבים מזומן ופטור משילוח, והוסיף הריטב"א שאם היו שלו, אף שאינם