

ואולם יש לומר שאעפ"י שאין איסור תורה בדבר, הרי זו מלאכה חשובה לקנוס כיון ששבת הזבל נמצא בפירות (כן כתב בחזו"א שביעית יט, טו. וע' גם מנחת שלמה ח"ב כד, א).

לבריה לא קנסו רבנן. ודוקא כגון שמת וירשו בנו או אחר, אבל המטיל מום ומכרו לאחר או נתנו במתנה – קנסו, שהרי יש לו תועלת והנאה במעשהו (מפרשים).
ואם שחטוהו בדיעבד, כתב הש"ך (שיג סק"ב) שהבשר מותר לאחרים, שהרי אין סיבה לקנסם (וע"ע תבואות שור טז; פרי מגדים (בש"ד צט); לבושי שרד הל' בכור; שו"ת אחיעזר ח"ב לג, ז).

דף לה

טימא טהרות ומת – לא קנסו בנו אחריו. מאי טעמא, היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, קנסא דרבנן, לדידיה קנסו רבנן לבריה לא קנסו רבנן. דוקא כשלא עמד בדין, אבל עמד בדין וחויב – כבר נתחייבו נכסיו הלכך כשמת וירשו בנו – חייב לפרוע את החוב המוטל על הנכסים (עפ"י ש"ך חו"מ שפה. וע"ע בחדושים ובאורים ה, יג).

– לדעת הראשונים הסוברים (וכן האריך להוכיח הש"ך) ש'דינא דגרמי' אינו חיוב מדין תורה אלא מדרבנן משום קנס – נראה שהמחויב משום דינא דגרמי, לא יתחייב בנו אחריו וכדין היזק שאינו ניכר (כן כתב הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי לדעה זו; שו"ת מהר"ם ד"פ תס; שו"ת הרא"ש קא, א; מרדכי ב"ק פ"ה צ–צא; רמ"א חו"מ שפה, ב. וע"ע ש"ך שם ובסי' שפו; לח"מ חובל ומזיק ת, א).

מעשה בזכר של רחלים זקן ושערו מדולדל וראהו קסטור אחד ואמר מה טיבו של זה, אמרו לו: בכור הוא ואינו נשחט אלא אם כן היה בו מום. נטל פיגום וצרם אזנו, ובא מעשה לפני חכמים והתירו. נראה כמו שפרש"י שהקסדור לא עשה כן כדי להתירו כי לא סבר שיתירוהו על ידי הטלת מום מכוונת אלא ע"י מום שנפל מעצמו [שאם לא כן מדוע עד עתה בעליו לא הטילו בו מום. כן סובר הקסדור]. ואפשר שעשה כן כמעשה חידודין בעלמא, או סבר שיטיל בו מום והבעלים לא ידעו ויסברו שמעצמו נפל בו המום, ולזה נתכוין [ואינו נחשב 'לדעת' מאחר ולא חשב שפעולתו מתרת]. ואחר שראה שמתירין על ידו, כבר נתכוין להתיר, ולכך אסרו חכמים.

לפירוש זה כשהנכרי עושה כדי להתיר, הגם שעושה כן מעצמו וללא ידיעת ישראל – אסור, ואף על פי שאין כאן 'אמירה לנכרי' ואין שום חטא מצד הבעלים, אעפ"י כיון שהנכרי התכוין לטובת ישראל הרי הוא נחשב כעושה מרצונו וכאילו שלחו. וכן משמע מדברי הרמב"ם וכן פסק בשלחן ערוך, שכל שהנכרי התכוין להתיר – אסור.

[הרא"ש (בב"מ פ"ו 1) הביא להוכיח מכאן שבאיסורין דרבנן כגון הטלת מום בבכור בזמן הזה, אין התר אמירה לנכרי. ואולם באמת כאן אנו מחמירים יותר משאר איסורים ואוסרים אף שהנכרי עשה מעצמו שלא לדעת ישראל, כאמור] (עפ"י חדושים ובאורים ה, יג).

ואולם כמה ראשונים אין מפרשים כן; רבנו גרשום פרש: 'לדעתו' – לדעת הבעלים [ודלא כפרש"י ש'לדעתו' מתייחס לזה המטיל את המום]. 'שלא מדעתו' – שלא ציווהו הבעלים לעשות כן. ומדובר שהקסדור וכן התינוקות, הטילו מום בידיעת הבעלים ללא שמיחו בהם – הלכך אסור.

וכן פרש הרמב"ם בפירושו למשנה שמדובר שכבר בתחילה הקסדור הטיל מום בדיעה שע"כ יתירוהו, ואח"כ שנעשה הדבר תדיר, הרי זה כאילו ציווהו הבעלים ואסור.

ואחר פירוש זה נמשך הרב מברטנורא שכתב: כל שהנכרי עושה כן לעשות נחת רוח לישראל – אסור, וכל שאין מטיל מום לטובת הישראל – מותר.

וכשיטה זו בחידוש יתר נקט להלכה בהגהות מרדכי (הובאה בדרכי משה יו"ד שיג), שאפילו נתכוין להתיר, כל שלא אמר לו הישראל לעשות מום – מותר. וכבר תמהו האחרונים על דבריו מדברי רש"י (ע' בשו"ת 'גליא מסכת' בקו"א א) – אך לפי האמור מובנת שיטתו שפרש כרכנו גרשום והרמב"ם. (וכך גם נראה משו"ת הריב"ש (שפ), שפרש 'לדעתו' – לדעת הישראל. ואולם יש לומר שגם לפרש"י 'לדעתו' משמע או לדעת הנכרי או לדעת הישראל, באחד משני אלו אסור. וכמוש"כ הרא"ש בתשובה כ,כב).

ומסקנת האחרונים להלכה לאסור, כל שנתכוין הנכרי להתיר (ע' בשו"ת פרי יצחק לט).

בשו"ת אחיעזר (ח"ב ג) האריך בכל זה ומסקנתו שאעפ"י שיש לנקוט כסתימת השו"ע שכתב כדברי רש"י, שכל שנתכוין להתיר – אסור [ואף הרמב"ם שפרש בפירוש המשנה להתיר כל שלא ציווהו ישראל, בחיבורו הגדול (בכורות ב,יב) פסק שאם הנכרי נתכוין להתיר – אסור], אעפ"כ יש מקום לצרף כסניף להקל באופנים מסוימים את שיטת הראשונים החולקת. ע"ש.

יש לדקדק קצת לפי פרש"י האמור, מהו זה שאמרו 'שלא לדעת' – לאיתווי מסל"ת, הלא הכל תלוי בכונת הנכרי אם נתכוין להתיר אם לאו, מה לי אומר לו ישראל לפי תומו מה לי אומר לו כתשובה לשאלתו (וע' בשפ"א פירוש חדש ל'מסל"ת' – דקאי אנכרי. וע"ע שו"ת משיב דבר ח"ב סג).

וכן יש לדקדק במחלוקת רב קטינא ורבא, באומר 'אם נעשה בו מום' – נחוי אנו אם נתכוין הלה להתיר אם לאו. וע' בזה ב'חדושים ובאורים'.

ולולא שאיני כדאי הייתי מפרש שזה שכתב רש"י שאם הנכרי נתכוון להתיר אסור, היינו רק לומר שמשום שהדברים מראים שכך כוונתו של הנכרי הרי ודאי הבעלים יודעים זאת שהלה ילך ויטיל מום, וכשלא מיחו בידו הרי זה עושהו לדעתם, אבל בפעם הראשונה שהקסדור צרם, כיון שלא היה ידוע לבעלים שילך ויטיל, שאין לו להניח סבור שע"כ יישחטוהו, על כן אין הטלתו מתייחסת לבעלים. ולפי"ז בכל מקום שאין הבעלים יודעים מכלום, שלא ראו ולא שמעו – מותר.

ולכן היה מקום לומר כאשר הבעלים מסיחים לנכרי ללא ששאלם, אפשר היה לסבור שהכל נעשה מדעתם שעל כן סיפרו לנכרי, כדי שיטיל מום. ועל זה אמרו כיון שהסיח לפי תומו, אין לחשוך בכך. וכן כשאומר לו 'אא"כ נעשה בו מום' יש מקום לשמוע שמרמו לו שאם יטיל יוכל לשחוט.

אולם כאמור הפוסקים לא הבינו כך ברש"י, וסתמו שכל שהנכרי עושה במתכוין – אסור. וצריך לפרש כיון שבאופנים הללו, שאומר לו הישראל ללא ששאל או כשאומר 'אא"כ נעשה', נראה לכאורה כאילו מרמו לו לשחוט, היה מקום להניח שכשהלך והטיל מום, בכונה הטיל, כי סבר מדברי הבעלים שע"כ הבכור יוותר.

זה הכלל כל שהוא לדעת אסור. לאיתווי מאי – לאיתווי גרמא. נראה הכוונה כשהנכרי הטיל מום בגרמא [ולפי"ז נראה שבמעשה בתינוקות נעשה המום על ידי הטלאים ולא בדרך ישירה של התינוקות, וכן משמע ממה שהלכו וקשרו זנבות אחרים, ואם תוך כדי הקשירה עצמה ארע המום, לשם מה הוצרכו לקשור].

ולפי זה אין להוכיח מכאן שגרמא קל יותר מאמירה לנכרי, מכך שהוצרכנו לחדש גרמא – כי החידוש כאן בהצטרפות שני הדברים (וצ"ע בשו"ת רעק"א סו"י סד ובשו"ת בית אפרים יו"ד עה).

זה הכלל: כל שהוא לדעתו אסור... אמר רב פפא: לא שנו אלא שבעטו בשעת רדיפה, אבל לאחר רדיפה לא... איכא דאמרי, אמר רב פפא: לא תימא בשעת רדיפה אין אבל שלא בשעת רדיפה

לא, אלא אפילו לאחר רדיפה נמי'. נראה שבכל מקום שהטלת המום נעשתה באיסור וידע שהמום מתירו, גם אם לא עשה זאת במיוחד בשביל להתירו, או שסבר שמותר הדבר כגון ששכח שהוא בכור, או סבר שבזמן הזה אין איסור להטיל מום, או חשב שמכה זו לא תגרום לו מום – קנסוהו חכמים. וכן משמע מדברי הגמרא בלשנא קמא: 'לא שנו אלא שבעטו בשעת רדיפה אבל לאחר רדיפה – לא', הרי גם שכיוונתו לא היתה אלא לדבר אחר, אין הבכור מותר (חדושים ובאורים ה, יג).

לכאורה היה נראה שבנידון זה נחלקו שתי הלשונות שבסמוך, וללשנא בתרא (שהרמב"ן פסק כמותה, וע' רא"ש ופוסקים יו"ד שיג. וע"ע שו"ת פרי יצחק ח"א מ) לא קנסו כגון דא כיון שבעט בה משום צערו. ונראה מסברא שהוא הדין כשעשה בה מום לצורך דבר אחר, כגון שניקב באונה לצורך הצמדת תגית, ולא ידע או לא שם על לבו שיש איסור בדבר (וכן צדד בשו"ת שבט הלוי ח"ה קסח ע"ש).

ובאופן שלא ידע כלל שהוא בכור, גם לשנא קמא מודה שלא קנסו. וכיוצא בזה כתב בשו"ת רב פעלים (ח"ד יו"ד לה) אודות מי שעשה חתך באוזן הבכור לכוונת משחק ולא ידע שהוא בכור. וע' גם בשו"ת אחיעזר ח"ב סוס"י לד, לענין רועים נכרים הנוהגים לסרס כל הבהמות, ולא כיוונו כלל להתיר.

'גדיא באודניה' – לפי שהגדי אזניו ארוכות וקודם שיצא כל ראשו אזניו נראות (רש"י). מכאן תמה החזון-איש (כה, ב) על שיטת הגר"ז מלאדי שאין להתיר בנחתך מקצת מן האוזן או אפילו כולה, כל שלא נחתך הסחוס הפנימי – ואם נכון הדבר, לא היה חילוק אם אזניו ארוכות אם קצרות (וע"ע להלן לו בענין זה).

'רועי כהנים אין נאמנים' – שנחשדו על הטלת מום בבכור מפני שיש להם טורח גדול לטפל בו עד שימות (טור יו"ד שיד, א. ולפי טעם זה אפשר שרק בזמן הזה אינם נאמנים, אבל בזמן הבית הלא יכולים להקריבו. וכן יש לדייק מדברי רש"י ביומא עה. וצדד בדבר מהריט"א. וע' בהרחבה בשו"ת פרי יצחק ח"א לה).

ואולם ישראל נאמנים מפני שיש קצבה לטרחתם; שלשים יום בגסה וחמשים בגסה (ש"ך שיד סק"ט). ובספק בכור השייך לישראל – מסקנת הגמרא שאינם חשודים, לפי שהוא מאורע אקראי ואינו מצוי, לא נחשדו עליו ישראל (עפ"י רבנו גרשום בע"ב).

(ע"ב) 'מימר אמר: לא שביק צורבא מרבנן ויהיב לדידי'. כתב בשו"ת חכם צבי (ע) שאפילו כבר נתן לו בכור אחר ולא לצורבא מרבנן, עדיין אינו חשוד להטיל בו מום, כי אינו בטוח בכך שיתן לו פעם נוספת, שאומר שמא יודמן לו עתה צורבא מרבנן ויתן לו, ונמצאתי חוטא ולא לי. ומכאן יש לשמוע שמותר לאדם לשנות ממכר-כהונה עם הארץ שהיה רגיל ליתן לו עד עתה, וליתן לתלמיד חכם [שהרי אין מסתבר להעמיד סוגיתנו רק בבכור ראשון, אלא משמע אף שכבר נתן לו בכור אחר].

ובשו"ת פרי יצחק (ח"ב לא) דחה ראייה זו כי אכן באופן שהיה נותן לו בכורות קודמים, עכ"פ בעלי מומין שיש הנאה למקבל, (ע"ש) – אין הרועה נאמן, שחוששים שמא הטיל מום בידעו שגם עתה יתן לו. וכן לפי הדעה הסוברת שהרועה אינו נאמן, משום סברת 'לא שביק לדידי ויהיב לאחריני' – נראה שאם הוא רגיל ליתן בכורות לאחרים ולא לו, ואינו מתחשב בכך שהוא טורח עמו – שוב אין חשד. (לכאורה מבואר בתוס' כאן שבמכירי כהונה או שאהבו ורגיל ליתן לו, אין קיימת סברת 'לא שביק צורבא מרבנן ויהיב לדידי'. וצ"ע בחכ"צ בפנים).

'אמר רב קטינא: ספק בכור שנולד בי ישראל, צריך שנים מן השוק להעיד עליו...' כתבו הפוסקים להוכיח מכאן שספק בכור בזמן הזה אסור להטיל בו מום, ואין אומרים בזה 'ספקא דרבנן לקולא' – שהרי האמוראים הללו בזמן הזה מדברים (ע' בענין זה במובא לעיל לג: וע"ע: שו"ת רבי יוסף מסלוצק נד).

דף לו

'עד מפי עד מהו לעדות בכור? רב אסי אסר...' אעפ"י שבשאר איסורים שבתורה עד מפי עד כשר – כאן שצריך התר ע"י חכם מומחה או שלשה שאינם מומחים, הרי זה דומה לעדות שנאמרת בבית דין שאין כשר בה עד מפי עד (עפ"י מנחת בכורים. ע"ע באגרות משה אה"ע ח"א מג, ד"ה ועיין בבכורות). הערת הרי"ד ויור שליט"א: לכאורה זה שייך רק לדברי הרא"ש שצריך להעיד בפני המומחה כיצד נעשה המום, אבל מדברי רש"י והרמב"ם משמע שאין צריך לכך, אלא החכם פוסק האם הוא מום קבוע ותו לא. עכ"ד. אך יתכן כיון שהצריכו שלשה הגם שאינם יודעים ההלכות מעצמם, נתנו לכך גדר דין ומשפט לשאר דברים. ואפשר שכמו כן צריכים ליטב כדי להתיר, כשאר מושב ב"ד – וכדיוק לשון הגמרא להלן לח במעשה דרבי שעון ב"י בן לקוניא: 'שב בני שב'.

'המתן עד שיעלו בעלי תריסין לבית המדרש'. הערוך (ערך 'תריסין' והובא במהרש"א) פרש 'בעלי תריסין' כפשוטו, שהיו מלכי יון מפקידים אותם עם מלכי ישראל ונשיאיהם לעזרם וליתן אימתם על הפורץ גדריהן.

לפי הפירוש המקובל שהוא כינוי לנלחמים במלחמתה של תורה, כמוש"כ רש"י, נראה שלכך נקטו 'תריסין' דוקא, על שם ההתרסה איש ברעהו, כמו שדרשו על 'את והב בסופה' שבשעה שדנים הרי הם כאויבים.

וזהו לשון רבי אליהו הכהן מאיזמיר בספרו 'שבט מוסר' (לו, מה): 'אמנם כתב האר"י זל"ה ש'על ידי הפלפול בהרמת קול שעושים החכמים – משברים הקליפות, כי האויר מלא קליפות הוא, ומשתברים מקולות הפלפול ומזדככין באויר לפי שהקליפות הן כמסך מבידיל בינינו לשמים. עד כאן.

והנה אעפ"י שלעיני הרואים נראה כמחזיקים במחלוקת, בהיותם נלחמים זה עם זה בהלכה, דעל כן נקראו 'בעלי תריסין' כנודע – לכן לשלול זה בא לומר שאדרבה, מחלוקת זה אינו אלא שלום. וזהו תלמידי חכמים מרבים שלום בעולם דיקא, לפי שהעולם מלא קליפות מפסיקים מליד השפע, ובקול פלפולם משברים אותם ונמצא שמרבים שלום בעולם'.

'עמד השואל ושאל'. פירוש, השואל הראשון ששאל את ר' יהושע, הוא ר' צדוק (עפ"י רבנו גרשום). ע' בהגהות ריעב"ץ בסוף המסכת, מש"כ בפירוש מעשה זה.

'אילמלי אני חי והוא מת יכול החי להכחיש את המת...' – שמותר לשנות כדיבורו מפני השלום. ואף על פי שמצינו לתלמידים החולקים על רבותיהם תמיד, יש להזהר מפני המוסר שלא יחלוק התלמיד עם הרב בענין התלוי בסברה לבד, לכך אמר לו רבי יהושע (בברכות כז) שאין אדם שיחלוק עליו בזה (עפ"י נמוקי יוסף שם).

'נאמן הכהן לומר הראיתי בכור זה ובעל מום הוא'. רש"י כתב: 'ובלבד שיהו לו עדים שלא הטילו בו'. ואולם הרא"ש כתב שכיון שאנו מאמינים לו שהראהו לחכם, ודאי לא היה החכם מתירו אלמלא העידו בפניו שהמום נפל מאליו.