

המפקיר ומקדיש שורו אחר שנגח / יג:

תוכן:

- א. המפקיר או מקדיש שור שהזיק על מנת להיפטר מתשלום אם יש לקונסו
- ב. אם יש לחייבו ע"פ סברת הראב"ד בהלכות בכורות
- ג. מי שמקדיש או מפקיר שור שהזיק אם נחשב נבל ברשות התורה
- ד. אם שורו הזיק מומר או אדם רשע אם צריך לשלם, וגדרי עושה מעשה עמך בהלכה
- ה. קנסות חז"ל במפקיר על מנת לפטור עצמו ממצוות או תשלומים והטעם שאפשר להפקיר בהמה לפני שבת
- ו. עוד בענין הנ"ל
- ז. אם שייך להפקיר שור הנסקל לפני גמר דינו כדי להינצל מצער בעלי חיים ובל תשחית
- ח. אם הקנס שייך כשהפקיר וזכה אחד מבני משפחתו בהפקר

א. המפקיר או מקדיש שור שהזיק על מנת להיפטר מתשלום אם יש לקונסו

מבואר בגמרא (ג:) לגבי שור שנגח ואח"כ הבעלים הקדיש או הפקיר את השור שהבעלים פטור מלשלם נזק, וכך פסקו להלכה הרמב"ם (נזקי ממון ה, ד) והשו"ע (ח"מ תו, ג). והסתפקתי האם יש בכך איסור וחז"ל יגזרו קנס על מי שעושה כן, או שמא מותר לכתחילה לעשות כן ואם הקדישו אפילו קיים מצווה.

וראיתי בביאור ראובן (שם) שהביא את קושיית הפלפולא חריפתא שא"כ כל אחד שמזיק יפקיר את שורו ויפטור מהנזק, ותירץ שם הביאור ראובן שלדעתו יחייבו את בעל השור לשלם מטעם מזיק שעבודו של חבירו ויתחייב מצד דינא דגרמי. ולענ"ד אין לחייבו כלל, וראיה ממה שכתבו התוס' (גיטין לג. ד"ה ואפקעינהו) שיש להעמיד כל דבר על חזקתו, כי אם לא נאמר כן יש להקשות היאך נזיר ששתה יין ילקה, הרי הוא יכול להישאל על נזירותו וממילא להיפטר מהמלקות, אלא שמכאן מוכח שהולכים אחר הרוב והרוב אינם נשאלים על נזירותם למרות שהם ילקו, כמו כן כיון שרוב האנשים לא יקדישו או יפקירו את נכסיהם שלא כמו קושיית הפלפולא חריפתא, ממילא אין טעם שחז"ל יקנסו מפני שלא קונסים בדבר שאינו שכיח, וכך נראה מדברי התוס' (ב"ב ב: ד"ה וחייב) שכתבו שבמקום שהמזיק בעצמו מפסיד אין טעם לקנסו כיון שלא מסתבר שאדם יפסיד מכספו כדי לפגוע באיש אחר, ועוד שמי שנשאל על נזירותו מרוויח שנפטור ממלקות ואילו כאן יפסיד יותר אם יקדיש או יפקיר. ולגבי מה שכתב שחייב מצד דינא דגרמי, הדבר אינו מוכרח, שאם באמת היה כן היה לרמב"ם והשו"ע והמפרשים לפרש שהמפקיר שורו חייב לשלם, ועוד שהלחם משנה (שם) כתב שפטור כיון שאין את מי לחייב על הנזק, ומדבריו ניכר שאינו סובר שחייב מצד דינא דגרמי.

וראיה לדברי שכידוע תשלומי ד' וה' נוהג רק בשה ושור כמבואר במשנה (ב"ק סב: וברמב"ם (גניבה א, ו), ובניגוד לטעמו של ריב"ז בגמרא לתשלומי ארבעה וחמישה הרמב"ם (מורה נבוכים ג, מא) כתב טעם אחר, מפני שהשור והשה רועים באחו וקל לגנוב אותם, והגנב ממהר לשוחטם או למוכרם כדי להסתיר את מעשיו. ומאחר שהכבשים רועות בעדרים צפופים, התשלום על גנבתן הוא פי ארבע, ואילו השוורים והפרות הרועים בעדרים שאינם צפופים, ולכן קשה לרועה להשיג על כולם, ונדרשת בהם הרתעה יתרה מפני גנבתם.

ולכאורה יש להקשות על טעם הרמב"ם, שכן כתב (גניבה ב, יא), מכרו חוץ מאחד ממאה בו או חוץ מידו או רגלו כללו של דבר ששייר בו דבר הניתר עמו בשחיטה פטור מתשלומי ד' וה'. ולפי זה כל גנב יכול לפטור עצמו מתשלומים ע"י שלא ימכור חלק קטן מן הבהמה, שלפי טעמו של ריב"ז אין קושיא כל כך, אך לפי טעם הרמב"ם מה הועילה התורה בתקנתה. וגם כאן יש לתרץ ע"פ סברת התוס' (גיטין לג. ד"ה ואפקעיניהו) שיש להעמיד כל דבר על חזקתו, ולכן גם כאן למרות שאפשר לעשות כן ולהיפטר מתשלומי ד' וה', מכל מקום עינינו הרואות שהעולם לא עושים כן ולכן טעמו של הרמב"ם שייך למרות שהגנב יכול להתחמק מתקנת התורה כי בפועל רוב הגנבים לא מנצלים תקנה זו, וכמו כן לענין פטור מנזק.

ב. אם יש לחייבו ע"פ סברת הראב"ד בהלכות בכורות

לגבי מצוות עריפה הגמרא אומרת (בכורות י:): "תני לוי הוא הפסיד ממונו של כהן (=שלא פדה את השה והביאו לכהן) לפיכך יופסד ממונו". וכך כתב המהרי"ט אלגזי (א, יד ד"ה ומתני') בשם המכילתא (בא פרשה יח): "אם לא תפדה וערפתו, אם אין אתה פודהו עורפהו הואיל ואיבדת נכסי כהן אף נכסיך יאבדו". ואף שהרמב"ם (ביכורים יב, א) פסק שיש מצווה בעריפת פטר חמור, הראב"ד סובר שזו מצווה הבאה בעבירה: "בחיי ראשי אין זה מן הפלפול ולא מן הדעת המיושבת שיחשוב זה במצוות עשה אע"פ שאמרו מצוות פדייה קודמת למצוות עריפה לא שתחשב מצוה אבל היא עבירה ומזיק נקרא ומפסיד ממונו של כהן ומפני שאמר מצוות פדייה אמר מצוות עריפה".

ולכאורה לפי סברת הראב"ד וסיעתו כאן יש לחייב את המזיק שהקדיש או הפקיר שורו כדי לא לשלם על נזקיו, אך על כל פנים נראה שאין ללמוד משם לכאן אפילו לראב"ד וסיעתו מפני שהם הביאו טעם לחיוב עריפת החמור למי שאינו רוצה לפדותו בשה שיביא לכהן, ואינו שייך לכאן שהגמרא למדה את סיבת הפטור מדיוק בהבנת הפסוקים בתורה, ועוד שסוף סוף ממה נפשך הבעלים לא הרוויח ממונו מכך שהפקיר או הקדיש שורו ולכן גם אם נאמר שדינו כמו בעריפת חמור ממילא הושווה הדין ע"י שהשור אינו ברשותו יותר, ואם זכה שוב בהפקר מבואר בשו"ע (חומ"מ תו, ג) שחייב.

ג. מי שמקדיש או מפקיר שור שהזיק אם נחשב נבל ברשות התורה

והסתפקתי אם אותו אחד שהקדיש את השור קיים מצווה בכך או שדינו כנבל ברשות התורה ומוטב לשלם מאשר להקדיש את השור הנ"ל, שכן הרמב"ן כתב (ויקרא יט, ב) שהעושה דברים מותרים שלא כרצון התורה נקרא נבל. וכאן הדעת נוטה לסברת הראב"ד שמי שמקדיש במקום לשלם עושה מצווה הבאה בעבירה, ואף שלא שייך כאן דברי הגמרא (סוכה ל). שהביא הרמב"ם (איסורי מזבח ה, ז) שהגונב או גוזל ומקריב קרבנו פסול והקב"ה שונאו שנאמר (ישעיה סא, ח) "שונא גזל בעולה", מפני שכאן הקרבן מתקבל, אך מכל מקום מסברא מסתבר שאין לקיים מצוות הקדש על חשבון אחרים. וכן מבואר בספר חסידים (סי' שצז) שהחייב לאחרים ממונו ואין לו משלו לא יקנה בהם ספרים ולא יתן צדקה ולא ישכיר סופרים ולא יתן נרות לביהכ"נ ועל זה נאמר (ישעיה סא, ח) "שונא גזל בעולה", עיין שם.

וגם מה שמבואר בגמרא (ב"ב י:): האומר סלע זה לצדקה בשביל שיחיו בני, ובשביל לעולם הבא הרי זה צדיק גמור, וכן במדרש (ויקרא רבה לד, טז) על ר' טרפון שהביא לר' עקיבא כסף כדי לבנות עיר והוא השתמש בה לצדקה שהכסף נחשב לר' טרפון לצדקה למרות שלא ידע על כך, אין משם להביא ראיה

לכאן, שכבר פירש היד רמ"ה (סי' קל) שכל מה שיחיה בני גם זה כוונתו לשם שמים, שיהיה לו בן שעוסק בתורה ועושה מצוות ומקיים רצון ה'. וכן שאומר שאזכה לעוה"ב, ששם הוא מקום שמלאה הארץ דעה את ה', מה שאין כאן בזה שהקדיש ממון במקום לשלם את הנזק.

ד. אם שורו הזיק מומר או אדם רשע אם צריך לשלם, וגדרי עושה מעשה עמך בהלכה

כמו כן יש להסתפק מה הדין במי שהזיק אדם רשע אם יש מצווה להקדיש או להפקיר את נזקו כדי שלא יצטרך לשלם לרשע, שבגמרא (ב"ב קלג:) וברמב"ם (נחלות ו, יא) ובשו"ע (ח"מ רפב, א) מבואר שרוח חכמים אינה נוחה ממי שמנשל את בניו מהירושה לגמרי מחמת שאינם הגונים, מפני שיכול לצאת מבניו זרע הגון שראוי לירושה. וכעין זה נחלקו רב הונא ורב יהודה (ב"ק קיט.) אם מותר לאבד ממון של מין או מוסר, ולהלכה פסקו הרמב"ם (חובל ומזיק ח, יא) והשו"ע (ח"מ שפח, יג) שאין לאבד ממון משום שאולי יצא זרע ראוי מאותו רשע, ואין להפסידו הינם.

אמנם בנידון כאן נראה שאין חיוב להשיב לו, שאין לדמות בין אחד שרוצה להזיק לאחר לבין מי שרוצה למנוע הפסד שלא יצטרך לשלם לאותו מומר, ולגבי המזיק גוי מבואר בגמרא (ב"ק לח.) שפטור מחמת שהגויים אינם מקיימים שבע מצוות בני נח ולכן הקב"ה הפקיר את ממונם לענין זה, ולכאורה טעם זה שייך גם במומר שאינו מקיים מצוות ולכן ממנו נחשב כהפקר. עוד יש לצדד להקל בתשלום ע"פ מה שכתב הרמ"א שם בשם המרדכי (ב"ק סי' קצד) שאסור לאבד אך מותר ליקח לעצמו מכסף המין או המוסר, אף שיש להעיר שהת"ס (ח"מ ס' קנד ד"ה בר מן דין) כתב שמהמרדכי משמע שמותר לעכב ממון מוסר אך לא לגזולו ממש.

אמנם בסתם רשע, אם אינו נחשב כעושה מעשה עמך נראה שצריך לשלם לו, כיון שדינו כישראל לכל דבר רק שצריך שיחזור בתשובה כדי שיהיה כשר לכל, ומכל מקום ודאי שאין לדחותו בשל כך מקבלת נזקיו. ואציין לכמה שיטות שמצאתי בגדר עושה מעשה עמך: בעל הטורים (ויקרא יט, ג) כתב שאסור לקלל מלין פעולת שכיר אף שעבר בלאו, ומדבריו דייק המנחת סולת (מצווה מח) שאף אם עבר בלאו הוי עושה מעשה עמך. ובשו"ת שבט הלוי (ח"ב סי' קיב) צידד שהמבטל מצוות עשה בקביעות הוי כמומר ויצא מכלל עושה מעשה עמך, וכן משמע מהתשב"ץ (ח"א סי' קסח), שמי שאינו מקיים מצוות הבראת אבליים שתיקנו חז"ל לא הוי בכלל עושה מעשה עמך. ובסוגיא זו יש להעיר מהמבואר בפסקי התוס' (סוטה אות כ) שבשביל עון אחד אין להחזיק אדם לרשע.

והמנ"ח (מצוה מח אות ד' ד"ה ואם) הסתפק אם אפילו שעבר על מצוות עשה במזיד יצא מכלל עושה מעשה עמך, ובמקום אחר (מצוה רס אות יז ד"ה ודין) הסתפק אם גם העובר על איסור דרבנן יצא מכלל עושה מעשה עמך עד שיחזור בתשובה. ובאורח משפט (ח"מ סי' כז) דייק מהתוס' (מז' ק יד: ד"ה מהו שינהוג) שדנו היאך מותר לקלל מנודה שעבר על איסור דרבנן ולא יצא מכלל עושה מעשה עמך, מוכח מדבריהם שעל עבירה דרבנן לא יוצא מכלל מעשה עמך. ולגבי שוגג, המנחת סולת (מצווה מח) ציין לריטב"א (מכות יב. ד"ה ותסברא) שהעובר עבירה בשוגג הוי בכלל עושה מעשה עמך, ואף אם לא חזר בתשובה לא יצא מכלל עושה מעשה עמך, שלא כדברי המנ"ח (מצוה מח אות טו ד"ה והנה).

ה. קנסות חז"ל במפקיר על מנת לפטור עצמו ממצוות או תשלומים והטעם שאפשר להפקיר בהמה לפני שבת

נחזור לעניין המפקיר שורו. המנ"ח (מצווה נא אות ד ד"ה והנה [הב]) כתב שאינו מבין את דעת הטור והשו"ע, שכיון שהם סוברים שעיקר הקפידא שיהיו לשור בעלים ולא משנה מי הבעלים, לכן אם נגח ומכר הבעלים את השור חייב לשלם, א"כ למה כתבו שאם הפקיר לאחר נגיחה זוכה בו אחר פטור, שמשמע אף קודם העמדה בדין, ולמה יהיה פטור. אם נאמר שיש קפידא אף כאשר באמצע לא היו לשור בעלים, א"כ למה פסקו הטור והשו"ע שאם הבעלים עצמו זכה בהפקר הוא חייב לשלם, כי מה לי הוא או אחר, שהרי כיון שהם סוברים שאין חילוק בין בעלים אחד לבעלים אחר, א"כ כמו בבעלים אחר שזכה מן ההפקר פטור גם אם הוא זכה מן ההפקר יהיה פטור, ואינו מובן החילוק בין אחר לעצמו לשיטתם, ועמד בצ"ע.

ונראה לומר שהחילוק הוא שבמפקיר וזוכה בעצמו יש קנס כדי שלא כולם יעשו כן, ובפרט לשיטת הרא"ש והטור (ח"מ רעג, ח) שהביא הרמ"א (ח"מ רעג, ז) שהמפקיר בינו לבין עצמו הוא הפקר, וכדי שלא כולם יעשו כן ויפטרו מזק היה צורך לגזור בדבר. וכעין זה מצינו בביאור הגר"א (סק"ח) שכתב שלדעת היש אומרים שהביא הרמ"א (הכוונה לטור והרא"ש הנ"ל) אפילו מדרבנן מועיל להפקיר בינו לבין עצמו, ומה שתיקנו בגמרא (גדרים מה) שיפקיר בפני ג' נועד כדי שאנשים לא יפטרו את עצמם מתרומות ומעשרות, ומכאן עוד ראייה שחז"ל גזרו בדברים הללו.

ואם תקשה מה בכך שאנשים יפקירו את שדותיהם בינם לבין עצמם ובכך יפטרו את עצמם מתרומות ומעשרות, וכמו שבמצוות ציצית כתבו התוס' (ערכין ב: ד"ה הכל חייבין בציצית) והתוס' רא"ש (גדה סא: ד"ה אבל עושין) שדווקא בזמן שלכולם היו טליתות עם ד' כנפות היו מענישים בעידן ריתחא מן השמיים (מנחות מא). למי שבכוונה ביטל את המצווה, שאותו אחד דאג לבטלה בכוונה בקום עשה, וכך גם בעידן ריתחא יענישו לאלו שהפקיעו עצמם מתרומות ומעשרות, ומאי שנא שחז"ל עשו תקנה נגד אלו שיפטרו עצמם מתרומות ולא נגד מבטלי מצוות ציצית? נראה ליישב שכאן ראו חז"ל לגזור כדי שלא יפסידו הכהנים והלוים שלא יקבלו תרומות ומעשרות, מה שאין כן במי שמבטל מצוות ציצית ומפסיד רק את עצמו. עוד יש לומר שבציצית חז"ל לא חששו כל כך מפני שלא מוציאים ממון רב על מצווה זו, מה שאין כן בתרומות ומעשרות שצריך להפריש משדהו בכל פעם.

ו. עוד בענין הנ"ל

אך לפי הטעם השני גם יש להקשות, שהרי מהתורה מספיק לתרום חיטה אחת ובכך לפטור את כל השדה כמבואר בגמרא (חולין קלז: וברמב"ם (תרומות ג, א), ואף שתיקנו חז"ל שיתרום בעל הבית בעין יפה אחד מששים או עין בינונית אחד מחמישים או עין יפה אחד מארבעים, מכל מקום יכולים האנשים להפריש אחד וזהו. ניתן לתרץ ע"פ מה שכתב המנ"ח (מצווה ריו אות א) ע"פ סברת התוס' (סוכה ג. ד"ה דאמר וברכות יא. ד"ה תני) שהובאה בפרמ"ג (פתיחה כוללת או"ח ח"ג אות ז-ה) שכל מצוות עשה מן התורה אם לא עשה כתקנת חז"ל במזיד במצווה זו, אף החיוב מן התורה לא יצא. וא"כ התורם פחות מאחד משישים משדהו במזיד, למרות שמהתורה יוצא בכל שהוא, כיון שלא קיים תקנת חז"ל אפילו מהתורה לא יצא ידי חובתו.

ומבואר בגמרא (שבת לב): שלדעת ר' יהודה בעוון ביטול מצוות ציצית בניו של אדם מתים, ולפי זה לכאורה גם בציצית היה מקום לגזור כמו תרומות ומעשרות כיון שע"י ביטול המצווה יענשו אנשים אחרים חוץ מזה שביטל. ניתן לומר שאין צורך לגזור כיון שהעונש כאן כה חמור, ועוד אפשר לתרץ שעל כל העוונות של ההורים הילדים הקטנים עלולים למות וא"כ אין נפק"מ כ"כ בין דבר זה לביטול שאר המצוות. אמנם יש להעיר שמצינו עוד מקומות שחז"ל תיקנו מפני צער של אחרים ולא מפני ביטול מצוות של אותו אחד, כמו לדוגמא שכתב הרמב"ם (שבת כא, ט) שהמטפס בערב שבת על עץ במזיד לא ירד, אף שע"י זה הוא מתבטל מכל המצוות שצריך לקיים בשבת, אך בעולה על בהמה ירד מיד משום צער בע"ח (אף שיש להעיר שבמקרה זה גם בסוגיית הגמ' (עירובין ק.) וגם בשו"ע (או"ח שלו, א) לא הוזכר החידוש של הרמב"ם, ואכמ"ל). ומפורסמת קושיית האחרונים על השו"ע, שבדיני הפקר (הו"מ רעג, ז) כתב שצריך להפקיר בפני אדם אחד לפחות כדעת הרמב"ם (נדרים ב, ז), ואילו בדיני שבת כתב (או"ח רמו, ג) שהמשכיר בהמתו לגוי יפקירנה בינו לבין עצמו קודם השבת כדי שלא יעבור באיסור שביתת בהמתו, וא"כ לכאורה גם לדעת השו"ע יועיל הפקר בהמה בינו לבין עצמו בדיוק כמו הפקר בהמה בדיני שבת. ובמחצית השקל (או"ח רמו סק"ט) תירץ שהשו"ע סובר כדעת הרמב"ם שצריך להפקיר בפני אנשים שיהיה כמו שביעית שיש אפשרות לאנשים אחרים לזכות בזה, לכן אם מפקיר בינו לבין עצמו ההפקר לא חל מפני שאין אפשרות לזכות בו, אבל בבהמה שמושכרת לגוי שחייב להפקירה לפני שבת, בזה יועיל להפקיר בינו לבין עצמו כיון שכולם יודעים שהפקיר את הבהמה.

ז. אם שייך להפקיר שור הנסקל לפני גמר דינו כדי להינצל מצער בעלי חיים ובל תשחית

הפרמ"ג (א"א סק"ט) תירץ שכיון שבשביתת בהמתו עובר בשב ואל תעשה בזה שהנכרי עובד עם בהמתו בשבת, לכן סמך השו"ע על הסוברים שיכול להפקיר בינו לבין עצמו. מדבריו לכאורה היה אפשר לומר שהמפקיר או מקדיש לפני דין שור שמיועד להיסקל, ההפקר יועיל מפני שע"י ההפקר נמנע צער בעלי חיים בקום ועשה לשור שהיו אמורים לסקול ובל תשחית בשב ואל תעשה שלא יזרק בשרו מפני שיאסר בהנאה. ולגבי בל תשחית כבר כתב המנחת יצחק (ח"ג סי' מה אות ב) שהאיסור שייך דווקא במשחית בידיים משא"כ באחד שמקלקל המאכל בשב ואל תעשה, וא"כ ודאי שלא שייך בל תשחית גם אם השור ייסקל. וגם לענין צער בע"ח אין לחשוש כל כך כדברי הרמ"א (אהע"ז, יד) שלצורך רפואה או שאר הצרכים, אפילו כדי להרוויח מעט כסף, לא שייך איסור צער בעלי חיים. וידוע שעל מצוות לא תעשה מהתרי"ג אדם מחויב לבזבז את כל כספו כדי לא לעבור עליהן ולכן מותר לעשות צער בעלי חיים אפילו בשביל להרוויח כסף, אך כתב הרמ"א שלא נהגו לעשות כן משום אכזריות, אך מכל מקום כאן התורה ציוותה להרוג, וכידוע מבואר בגמרא (ברכות לג:) וברמב"ם (תפילה ט, ז) שמי שאמר בתחנונים מי שריחם על קן ציפור שלא ליקח האם על הבנים או שלא לשחוט אותו ואת בנו ביום אחד ירחם עלינו וכיוצא בזה משתקין אותו, מפני שמצוות אלו גזירת הכתוב הן ואינן רחמים. ובשו"ת שבט הלוי (ח"ב סי' ז) כתב שאף שהותר צער בעלי חיים לצורך, מכל מקום אכזריות בבעלי חיים אסורה, כגון להרעיב עופות עשרה ימים לצורך רווח ממון. ואף שסקילה גם נכללת בגדר אכזריות על הבהמה, כיון שכך היא גזירת הכתוב ודאי שיש חיוב לעשות כן, ואין לפטור את השור בטענה שיש בזה משום אכזריות.

ח. אם הקנס שייך כשהפקיר וזכה אחד מבני משפחתו בהפקר

והסתפקתי אם קנסו חז"ל גם במקרה שזכו אשתו או אחד מבני ביתו של זה שהפקיר שיצטרכו לשלם או שמא אין לקונסם כיון שהרכוש כבר לא שייך לזה שהזיק. המשנה (ב"מ יב, א) אומרת:

"מציאת בנו ובתו הקטנים, מציאת עבדו ושפחתו הכנענים, מציאת אשתו הרי אלו שלו. מציאת בנו ובתו הגדולים, מציאת עבדו ושפחתו העברים, מציאת אשתו שגירשה אע"פ שלא נתן כתובה הרי אלו שלהן". ובגמרא אמרו שהטעם לזה שתיקנו חז"ל שמציאת האשה ואנשי ביתו של האיש שייכת לו משום איבה, כיון שהבעל היה זה שפירנס את כל בני ביתו, וכך פסקו הרמב"ם (גזילה ואבידה יז, יג) והשו"ע (ח"מ רע, ב) שכל מי שסמוך על שולחן האב המציאה שייכת לאביו או לבעל, ואם אינם סמוכים על שולחנו או שהאשה גרושה המציאה לעצמם.

ולפי זה ודאי שאם מציאת בני המשפחה שייכת לאב אז זכייתם לא תועיל כשהוא הפקיר, אבל אם אינם סמוכים על שולחן אביהם, אף שנוה לאביהם שבניו יקחו את כל השור במקום שישלם לניזק חצי, מ"מ אין לקונסו מפני שלא כל אחד ירצה להפסיד פעמיים ממון כדי שהממון ילך לאחד מבני משפחתו. אך הסתפקתי מה הדין באשתו שאמרה 'איני ניזונת ואיני עושה' (כתובות נח:). שרשאית לעשות כן אם רוצה כמבואר בגמרא (שם) וברמב"ם (אישות יב, ד) ובשו"ע (אהע"ז סט, ד), שבמצב כזה בוודאי מה שמוצאת שייך לה, אם במקרה כזה כשזכתה האשה בהפקר של בעלה יקנסו חז"ל או שלא? ונראה שלא היו קונסים במקרה כזה בימי חז"ל מפני שלא היה מצוי כל כך נשים שפירנסו את עצמן, ובדבר שאינו שכיח לא גזרו רבנן. (בכורות ג. ועוד).

ומכל מקום יש להסתפק מה הדין בימינו שכמעט כל הנשים אינן ניזונות ואינן עושות שמציאתן שייכת להן, האם שייך לגזור. ובירושלמי (כתובות לט:). מבואר שלדעת ר' חגיי מציאת אשה לבעלה מהטעם שהובא בבבלי משום קטטה, ולדעת ר' יוסי מציאת אשה לבעלה כדי שלא תיקח האשה רכוש ששייך לבעלה ותאמר שמצאה אותו ולכן הוא שייך לה. אך כמובן שלהלכה הבבלי עיקר, וכמו כן יש לצדד ע"פ המבואר בגמרא (בכורות לה:). וברמב"ם (בכורות ב, יז) ובשו"ע (יר"ד שיד, ג) שמותר לבני הבית להעיד על בכור שנפל בו מום כולל בנו ובתו אך לאשתו אסור כיון שאשתו כגופו, ולא מצינו חילוק בדין זה אם היא אמרה איני ניזונת, וא"כ גם כאן יגבו את הקנס מאשתו כיון שאשתו כגופו בין שהבעל מפרנס ובין שהאשה מתפרנסת בעצמה, שדווקא לענין קנס הבעל לא מחויב לשלם על אשתו מחמת תקנה כדי שלא תזיק נכסים על דעת שבעלה ישלם, וכאן תקנה זו אינה שייכת כלל. ולפי הטעם הנ"ל לכאורה יש צד לומר שבכל מקרה אם האשה תזכה מההפקר יגבו ממנה את השור, וגם מה שכתבו התוס' (ב"ב ב: ד"ה וחייב) שבמקום שהמזיק בעצמו מפסיד אין טעם לקנסו כיון שלא מסתבר שאדם יפסיד מכספו כדי לפגוע באדם אחר, כאן לא שייך טיעון זה מפני שאשתו כגופו ממש, ומכל מקום צ"ע לדינא.

ט. פלפול בדברי הירושלמי כתובות ויישוב דבריו עם פסק הרמ"א

ורציתי לעורר לגבי דברי רבי יוסי בירושלמי הנ"ל, לכאורה יש להקשות דהא קיי"ל (ב"מ קד). שאדם מביא קרבן על אשתו כיון שהוא כפרה, וכתב המנ"ח (מצוה רפא אות ד"ה ואם) שנראה שהוא הדין אפילו במזידה, מפני שלא חוששים שהאשה תעשה עבירות כדי להזיק את בעלה שיצטרך לשלם, וכן מבואר בתוס' (ב"מ קד. ד"ה הכי) שלא חוששים שאשה תידור נזירות או נדבות כדי שבעלה יצטרך לשלם ממון רב, וכך מבואר

גם ברמ"א (אה"ע"ז צא, ד) לענין אשה שעברה על תקנת קהל, ואף שהט"ז (סק"ג) והחלקת מחוקק (סק"ז) חולקים עליו, ולשיטתם הבעל פטור מלשלם במקרה שהאשה עברה על תקנת קהל, מכל מקום יש ליישב את שיטת הרמ"א וסיעתו.

ונראה לומר שאין כל כך קושיא, שכן אין דרך האנשים להקפיד על בני ביתם. וזה מוכח מהגמרא (שבת קמ"ט): שאומרת שמפיס אדם עם בניו ועם בני ביתו על השלחן, אפילו מנה גדולה כנגד מנה קטנה, ומבואר שם שדווקא עם בני משפחתו מותר אך לא עם אנשים אחרים, ופרש"י (ד"ה עם) שבאנשים אחרים מקפידים על זה. כך מוכח גם מלשון הרמב"ם (שבת כג, ז): "אסור להפיס ולשחק בקוביא בשבת מפני שהוא כמקח וממכר, ומפיס אדם עם בניו ועם בני ביתו על מנה גדולה כנגד מנה קטנה מפני שאין מקפידין". וכן מוכח מהגמרא (נדרים כה): שהרואה אנשים אוכלים מתאניו ואוסר עליהם את התאנים בהנאה כמו קרבן, ולאחר מכן גילה שהאנשים שאכלו הם אביו ואחיו, הנדר לא חל מפני שאדם לא מקפיד על אחיו ואביו, וכן פסקו הרמב"ם (נדרים ו, ח) והשו"ע (יו"ד רלב, ז). וממילא יוצא מכל זה שגם אם האשה לוקחת מבעלה חפץ מסוים, אין בזה דין גזל גמור מפני שכך דרך העולם שאנשים במשפחה לוקחים דברים של אחרים. והטעם שהיה צריך לגזור הוא מפני שגם אצל בני משפחה יש גבול מסוים שעליו מקפידים, וכן מצוי שבני משפחה משתמשים בחפצים של אחרים הרבה אך לא לוקחים חפצים של אחרים לעצמם ממש מפני שעל זה בדרך כלל גם בני הבית מקפידים.

ומבואר בתוספות (כתובות פט. ד"ה מיגו) שאשה נאמנת לומר שבעלה גירשה דווקא כשאינה דורשת כתובה, אבל אם דורשת כתובה אינה נאמנת מפני שעושה כן מחמת חימוד ממון, ולכא' יש להקשות מדוע אינה נאמנת, הרי מבואר (כתובות כב:) שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, ועוד מבואר (שבועות מ:) שאין אדם פורע מאחר חוב אא"כ חייב, וכן שאין אדם מעיז בפני בעל חובו, ומה שונה כאן שהאשה מעיזה מחמת חימוד ממון, הרי גם לשאר העולם יש חימוד ממון ובכל זאת אינם חשודים. ויש לומר שהאשה מורה לעצמה היתר בממון בעלה, ומכיון שהיא תמשיך לחיות עמו ממילא מורה לעצמה היתר לדרוש ממנו שווי כתובה, משא"כ בשאר אנשים שלא היו מעיזים לדרוש מאחרים סכום גבוה כ"כ על כלום וכדברי הירושלמי (כתובות לט.) שאשה עלולה לגנוב מנכסי בעלה ולומר שמצאה אותם מחמת שמורה לעצמה היתר, ולהלכה עיין ברמ"א (אה"ע"ז יז, ב) שהביא מחלוקת ראשונים אם נאמנת האשה כשדורשת כתובה.

י. פלפול בדין הקדש עוללות

ועוד בסוגיית המפקיר או מקדיש את שורו שהקדשו חל, מבואר במשנה (פאה ז, ח) המקדיש כרמו עד שלא נודעו בו העוללות אין העוללות לעניים משודעו בו העוללות [אם הקדיש] העוללות לעניים, וכתב התו"ט (ד"ה העוללות לעניים) שאף שהלכה כרבי עקיבא שאין עוללות לעניים קודם הבציר, ומכל מקום גם לבעל הבית אין בהם כלום ולכן אינו יכול להקדישם. וכתב הקרית ספר (מתנות עניים ד, כג) שהעוללות הם ממון בעל הבית אלא שאינם ברשותו להקדישם, כיון שאין לו זכות ליקח אותם לעצמו. ולדעת התפא"י (פאה שם יכין אות מט) העוללות ממון עניים ממש, והטעם שאינם נלקחים קודם הבציר מפני שמצוים שלא לקחתם קודם הבציר. ובמשנה ראשונה (פאה ז, ח) כתב שהעוללות שייכים לבעל הבית קודם הבציר, ובכל אופן אינם מוקדשים לפי שיש בדעתו להקדיש רק דברים שהם עבירו ולא להפסיד לעניים את החלק שעתידי להגיע עליהם, ועיין במנ"ח (מצוה רכא אות ב ד"ה ואין) ובשולי המנחה שם באריכות בסוגיא.

ולכאורה יש להקשות על המשנה ראשונה, שאם העוללות ברשות בעל הבית ממש מה ההבדל בין זה למי שהפקיר או הקדיש שורו לאחר שהזיק שהקדשו הקדש והפקרו הפקר למרות שהשור אינו מיועד בעבורו, ומילא שור תם שהזיק ולבעלים עוד יש חלק בשור גם למזיק, אבל מהדין יכול גם להקדיש או להפקיר שור שמיועד למיתה.

ונראה שאפשר לחלק בין הדברים, שלענין לקט הסתפקה הגמרא (תמורה כה). לגבי מי שאמר על הלקט עם נשירת רובו יהא הפקר, היינו שהלקט וההפקר באים כאחד אם הוי הפקר או לקט, ולמסקנה לא הוי הפקר מפני שדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, וכך פסק הרמב"ם (מתנות עניים ד, יד). א"כ הוא הדין לכאן שהרוצה להקדיש על חשבון העניים לא עשה כלום מפני שהתורה אמרה שהעוללות יהיו לעניים. לעומת זאת במזיק לכאורה אין מצווה לשלם, שבחינוך (מצוה נא) מבואר שהחיוב לדון בנוקים מוטל על הבי"ד ולא כתוב שם שהמזיק צריך לעשות דין מיוזמתו. וקצת ראייה לדבר אפשר להביא ממחלוקת האחרונים שהובא בחשוקי חמד (סנהדרין מט: ודף פט). לגבי מי שנתחייב מיתת ב"ד אם רשאי לברוח מהמיתה, שלדעת המנחת אלעזר (ח"א סי' יח) אסור לברוח מפני שתשובה לא תועיל עד שימות, והחמדת שלמה (גיטין ב:) כתב שמותר לברוח כיון שהחיוב להרוג מוטל על הב"ד ולא עליו, וכך כתב למסקנה בשם הגרי"ש אלישיב, וגם מדברי המנ"ח (מצוה שסד אות ב ד"ה וגם) משמע שמותר לברוח מפני שאם אינו רוצה להתכפר זו בעיה שלו, א"כ גם למפקיר אין מצווה לשלם נזקים אלא שהחיוב על הב"ד לגבות, מה שאין כן בעוללות שיש מצוה מהתורה.

ולמעשה גם אם נאמר שהדברים שכתבנו כאן נכונים, עדיין אין בזה תירוץ לדברי המשנה ראשונה. שמהגמרא בתמורה מוכח שאדם מפקיר או מקדיש דבר שאינו שלו ומיועד למצווה לצורך אחרים. ואין לדקדק שם שדווקא בהפקר אינו חל על הלקט אבל בהקדש חל, שמבואר שם דברי הרב ודברי התלמיד וכו', כיון שהרב אמר שיהיה לקט אז יהיה לקט בכל מקרה אף שגם בהקדש יש מצוה, ועוד שגם במקדיש על חשבון העניים נראה שהעושה כן קרוב יותר למצווה הבאה בעבירה מאשר מצווה ממש כמו שמוכח מהשל"ה (ר"ה אות ח), לכן דברי המשנה ראשונה צ"ע מפני שאם יכוון בעל הבית להפקיר או להקדיש את העוללות כוונתו לא תועיל. שוב ראיתי בדרך אמונה (מתנו"ע ד, יז ביה"ל ד"ה א) שגם נשאר בצ"ע על המשנה ראשונה, שכן מבואר בירושלמי (פאה לד:): שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו.

ואגב דברי המשנה ראשונה הנ"ל, כתב התוס' רי"ד וכן משמע מהתוס' (מו"ק ד: ד"ה כף) שהאיסור לקחת עוללות חל דווקא לאחר הבציר אך לפני הבציר מותר לבעל הבית לקחת, ותמה על זה האמרי בינה (תרו"מ סי' ט) שהרי העוללות לעניים, ותירץ המנחת סולת שמותר לקחת כיון שלא ברור אם העוללות יגדלו ויביאו כתף או נטף, ורק אם יישארו עד זמן הבציר העוללות יתברר למפרע שהיו ממון עניים מתחילה ולא הועיל הקדשו של בעל הבית, והפלפול בפסקה זו ראיתי בשולי המנחה (מצוה רכא אות ד ד"ה דאי), ודיני עוללות קטף ונטף מבואר בירושלמי (פאה לב:) וברמב"ם (מתנו"ע ד, יז).

יא. סיכום ומסקנות הסוגיא

ולסיכום הענין, היוצא מדברינו שהמפקיר או מקדיש שורו לאחר שהזיק, אף שאין בדבר מצווה הבאה בעבירה או איסור כלשהו, מכל מקום הדבר אינו ראוי ואין בזה עניין מדין בל תשחית או צער בעלי חיים שנמנע לגבי שור שמיועד לסקילה. עוד למדנו שהמפקיר שורו אם זכה בו הוא חז"ל קנסו שיתחייב

בתשלום, אבל אם זכה אחד מבני המשפחה בהפקר חז"ל לא קנסו מפני שאינו שכיח וע"פ סברת התוס' שדרך העולם להעדיף להפסיד קצת מאשר להפסיד הרבה בשביל שחבריהם יהנו מהממון, רק לגבי אשתו צ"ע לדינא אם חז"ל יקנסו. אח"כ פלפלנו בדברי הירושלמי כתובות שמשם משמע שאשה עלולה לגנוב ממון מבעלה מפני חימוד ממון, דבר שאינו עולה לכאורה בקנה אחד עם פסק הרמ"א שמבוסס על התוס' שהאשה אינה חשודה לגרום נזק כדי שבעלה יצטרך לשלם עליו, ויישבנו את הדברים שבבני המשפחה אין קפידא על לקיחת חפצי האחר כמו בשאר מקומות ולכן האשה מרשה לעצמה לקחת חפצים מבעלה. ולבסוף דנו בסוגיית עוללות ששם לא ניתן להקדיש או להפקיר את העוללות בניגוד לשור שנגח.