הרב יהודה הלוי עמיחי

# קניין כסף וקניין משיכה במכירת מבכירה לגוי

## שאלה

כבשה שיש חשש שלא ילדה מעולם והיא בהיריון מתקדם. בעל הכבשה רצה למכור לגוי חלק בכבשה כדי שהטלה לא יהיה חייב בבכורה. בגלל לחץ זמן וחשש לידה קרובה, בעל הכבשה פנה לדרוזי וסיכם שהם יהיו שותפים בכבשה וכתבו ביניהם לשון דלהלן: 'אני (הנכרי) קונה חלק 1/100 מכל כבשה בעדר של (יהודי). במידה וארצה לקנות את שאר החלקים זה יהיה על פי החלטה של החקלאי (היהודי).
חתימת החקלאי והנכרי.
יש לציין שאין חתימה על השטר.
לאחר מכן שלח הגוי לבעל הכבשה הודעה בוואטסאפ שהוא שותף עמו בכבשה מסוימת (המעוברת) לא בכל הכבשים. כמו כן שלח כסף על חלקו בכבשה, לא היו כאן מעות בפועל אלא העברה באמצעים דיגיטליים. נשאלת השאלה האם הטלה הנולד הוא בכור או לא?

## א. מה צריך למכור לגוי?

ה'שלחן ערוך' (יו"ד סי' שכ סעי' ב) כתב:

> שותפות העובד כוכבים פוטר, שאם היה העובד כוכבים שותף בפרה או בעובר, אפילו היה לו אחד מאלף באם או בולד, הרי זה פטור מהבכורה.

מלשון ה'שלחן ערוך' משמע שאין צורך לפרט היכן מקום בעלות הגוי בבהמה. הש"ך[1] הסביר שכיוון שיש לו בעלות מסוימת באם ייתכן שחלקו הוא הלב או המוח, אבל אם יש לו שותפות באיבר מסוים, כגון יד ורגל שאינם מקום חיות האם, יש לבדוק שאם ייחתך האיבר לא יהיה בעל מום. הט"ז[2] כתב שפטור השותפות עם הגוי הוא מכך שבבכור נאמר: 'פטר רחם בישראל' וצריך שהכול יהיה של ישראל, ואם יש לגוי חלק בכבשה 'אין זה פטר רחם בישראל', ולכן כשקנה אחד מאלף אין כאן 'כולו בישראל'. ה'בית יוסף' (יו"ד סי' שכ אות ג ד"ה ומ"ש) כתב:

> ומ"ש ואפילו אין לו עמו שותפות אלא באוזן בין באם בין בעובר פטור. פלוגתא דאמוראי שם (ג.) ופסקו הרא"ש (סי' ב) והתוספות (ד"ה דקא מפקע) כרב הונא דאמר אפילו אזנו בין באם בין בעובר, דרבי יוחנן קאי כוותיה דאמר אפילו מום קל

1. ש"ך, יו"ד סי' שכ ס"ק ג.
2. ט"ז, יו"ד סי' שכ ס"ק ג.

ואמרינן דהיינו כדרב הונא ולאפוקי מאינך אמוראי. ומיהו בפרק בתרא דע"ז (עא.) כתבו התוספות (ד"ה רב אשי) וז"ל: בפ"ק דבכורות פליגי אמוראי מה צריך שיקנה הגוי מן הבהמה, איכא מאן דאמר שצריך שיקנה דבר שעושה אותו טריפה ואיכא מאן דאמר אפילו אזנו, ונראה להחמיר ולהקנות לגוי דבר שעושה אותו טריפה, כגון: הריאה והראש מן הבהמה או מן העוברא. אמנם אין צריך שיתן הגוי מעות שוה הראש והריאה אלא סגי שיקנם בפרוטה ואף על פי ששוה יותר כפלים אפילו הכי אין לחוש משום ביטול מקח דאנן סהדי שישראל גמר ואקני לגוי כדי להפטר.

מדברי ה'בית יוסף' אנו לומדים שלכתחילה יש למכור לגוי דבר שעושה את הבהמה טריפה, אמנם יש מקילים למכור גם את האוזן. לכאורה משמע שלדעת התוס' צריך שתהא מכירה באבר מסוים כגון: אוזן, יד וכדו' שאלו אברים שלמים. וכן נראה מלשון הגר"א[3] שצריך למכור לו איבר שלם כדי שייחשב שותף. אמנם מלשון ה'שלחן ערוך' כאמור משמע שאפילו מכר לו אלפית מהכבש הרי זה מועיל. אמנם אם יש לגוי בעלות על איבר מסוים יש לבדוק האם חיתוך האיבר יעשה את הכבשה בעלת מום ורק אז פוטרת (כמבואר בסעי' ד). ה'בית יוסף' הקשה על דברי התוס' שבאיבר הנמכר לגוי צריך שלא יהיה מום, כיצד ייתכן שייטלו איבר והבהמה לא תהיה בעלת מום? ותירץ ה'בית יוסף' שהדבר ייתכן אם יש לבהמה אצבע מיותרת ביד או ברגל וכשיורידו אותה לא תיעשה הבהמה בעלת מום. מכך שהזקיק חתוך כל האצבע השניה, משמע שצריך חיתוך כל האיבר ולא חלקו.[4] למסקנה, נראה שיש מקום להקל בדיעבד בשותפות מסוימת של הגוי בכבשה כדי לפטור מבכורה.

## ב. דרכי הקניין

בנידון דידן הגוי שלח ליהודי כסף עבור חלקו בכבשה, ונשאלת השאלה האם קניין כסף מועיל להפקיע מדיני בכורה. ה'טור' (יו"ד סי' שכ) כתב:

> לרש"י שפירש שמעות קונות בנכרי צריך להקנות לו במעות ולר"ת דמשיכה קונה בנכרי צריך שימשוך הבהמה לרשותו או לסימטא, הילכך לצאת ידי שניהם צריך שיתן הנכרי מעות וגם ימשכנה לרשותו, והמחוור שבכולם שיקבל פרוטה מהנכרי ומקנה לו המקום שהבהמה עומדת שם והמקום יקנה לו האזן.

ה'טור' המליץ שהגוי ייתן פרוטה לבעל הכבשה ובתמורה לכך היהודי יקנה לגוי את המקום ששם הכבשה ואגב קרקע יקנה את האוזן לגוי, בכך תיפטר הכבשה מדיני בכורה. גם ה'שלחן ערוך' (יו"ד סי' שכ סעי' ו) כתב:

> בזמן הזה, מצוה לשתף עם העובד כוכבים קודם שיצא לאויר העולם, כדי לפטרו מהבכורה, אף על פי שמפקיע קדושתו, הכי עדיף טפי כדי שלא יבא לידי מכשול ליהנות ממנו בגיזה ובעבודה. ואם יקנה לעובד כוכבים חלק בעובר, אין הקנין חל, לפי שהוא דבר שלא בא לעולם, לכך יקנה לו חלק באם (או יקנה לו האם כדי

3. ביאור הגר"א, יו"ד סי' שכ ס"ק ד.
4. עיין בט"ז, יו"ד סי' שכ ס"ק ד, ונראה שיש לדחות דבריו.

להקנות לו חלק בעובר). והקנין יהיה שיקבל פרוטה מהעובד כוכבים ויקנה לו המקום שהבהמה עומדת שם והמקום יקנה לו חלק באם.

וזו לשון הרמ"א שם:

או שיקבל מעות מן העובד כוכבים, וימשוך הבהמה לרשותו או לסימטא דאז משיכה קונה לו עם המעות. (טור לדעת רש"י ורבינו תם).

ה'שלחן ערוך' הביא את הדרך המהודרת שבכך יוצא ידי כל השיטות והיא קניין הקרקע ובקניין 'אגב' או 'חצר' יקנה הגוי את החלק בכבשה. הרמ"א הוסיף עוד דרך שהיא מעות ומשיכת הכבשה לרשות ישראל.

הש"ך (יו"ד סי' שכ ס"ק ח) כתב:

ויקנה לו המקום כו'. משום דיש מחלוקת בין הפוסקים ר"ת וסייעתו סוברים דמשיכה קונה בעובד כוכבים ולא מעות ורש"י וסייעתו סבירא להו דמעות קונות ולא משיכה ולצאת ידי ספק צריך לעשות קנין דמשיכה ומעות, **ומשמע דאפי' דיעבד אם לא עשה אלא קנין אחד משיכה או מעות לא נפטר מבכורה** וכ"כ בתשו' מהרי"ל ומביאו הדרישה וכ"פ הב"י ושאר אחרונים. כתב עוד הב"ח דאפי' עביד תרוייהו משיכה ומעות אלא דלא נתן העובד כוכבים מעות מיד בשעת הקנין אלא שהבטיחו ליתן לו מעות כך וכך, והאמין לו אף על פי שנתן לו העובד כוכבים אח"כ מה שהבטיח לו אין אלו מעות קונות.

מדברי הש"ך עולה שאם נתן מעות או עשה קניין משיכה הרי זה ספק בכור ואי אפשר להקל בכך. בנידון דידן משיכה בוודאי לא הייתה, גם הכסף לא היה כסף קניין אלא שנשלח לאחר מכן כהעברה בנקאית ואין זה 'כסף קניין', כמבואר בב"ח,[5] ואפילו אם היה 'כסף קניין' לא היה קונה בדיעבד בגלל שלא נעשתה כאן פעולת משיכה, על כן נראה שהטלה שנולד הוא בכור ולפחות ספק בכור. גם מן הט"ז (יו"ד סי' שכ ס"ק ח) נראה כן.

וזו לשונו:

כתב בתשובת מהרר"י סג"ל סי' קע"ד דאם לא מכר רק בדרך א' במעות או במשיכה הוה ספק בכור אפי' בדיעבד כיון דלא ידעינן כמאן קי"ל. ובתשובת רמ"א סי' פ"ז כ' היינו דוקא לכתחלה דצריך מעות וגם משיכה אבל דיעבד ודאי קי"ל כר"ת מדפסקו כל הפוסקים דמעות קונות בישראל ממילא בכותי קונה משיכה כו' ועל כן אם לא משך ישראל הפרה פשיטא דהפרה עדיין ברשות כותי עומדת, ואין חילוק בין כותי קונה מישראל או ישראל מן כותי.

גם לפי הט"ז כסף בלבד לא קונה, ולגבי משיכה בלבד בדיעבד יש לפסוק כר"ת שמספיקה משיכה, שכך נקטנו לדינא בעוד מקומות ב'שלחן ערוך'. וכן כתב 'ערוך השלחן' (יו"ד סי' שכ סעי' יב):

כבר בארנו בח"מ סי' קצ"ד סעי' י' דקנית כותי במטלטלין לדעת רש"י דווקא בכסף, ולדעת הרמב"ם בפ"א מזכיה דקונה בין בכסף בין במשיכה, ולדעת ר"ת רק במשיכה לבדה ולא בכסף. ולדעת ר"ת הסכימו רוב רבותינו. וכתבנו שמה דכן

5. ב"ח, יו"ד סי' שכ ד"ה בהמת, שלא היה כסף בשעת הקניין.

בחזרה לעמוד התוכן

עיקר לדינא. ורק בענין בכור החמירו רבותינו בעלי הש"ע בסי' זה לצאת ידי כל הדיעות ולעשות כסף ומשיכה וזהו חומרא בעלמא מפני חומר קדשים בחוץ.

העולה שלדעת 'ערוך השלחן' אין להקל בקניין מהגוי או להקנות לגוי בכסף בלבד, יש מקום לדון במקרה שעשו משיכה בלבד, ולעניין בכור אפילו במשיכה בלבד צריך גם כסף כיוון שזה דין של 'קדשים' שמחמירים בהם. אבל כסף בלבד לא מועיל.

## ג. קניין כסף בארץ ישראל ובחו"ל

בספר 'יד אברהם' (סי' שכ) כתב שבחו"ל אפשר להקל בספק בכור בקניין כסף בלבד ללא פעולה נוספת, וטעמו שחיוב בכור הוא מדרבנן ובפרט בזמן הזה. וזו לשונו:

משום שכתב הרמב"ם דבחוצה לארץ בכור דרבנן, וכן כתב החינוך פרשת בא [מצוה יח], ועיין בהגהת מרדכי שלהי חולין [רמז תשמב] דבכור בזמן הזה דרבנן, ואם כן הוי ספק דרבנן.

ה'מנחת חנוך' (מצווה יח אות טו) כתב באריכות שקדושת בכור בזמן הזה בארץ ישראל היא רק מדרבנן, מכיוון שאין ארץ ישראל קדושה לעניין מצוות התלויות בה רק מדרבנן וא"כ גם בבכור חיובו הוא מדרבנן. וזו לשונו:

והנה כתבתי לקמן ומובא ג"כ במצוה זו כיון דאיתקש בכור למעשר לענין ח"ל הן שאין מקריבין להרמב"ן או לשיטת הרהמ"ח דאינו קדוש מה"ת כלל ה"ה האידנא בא"י, ואפילו בזמן בית שני בימי עזרא כיון דלשיטת הר"מ מעשר דגן אינו נוהג מן התורה בא"י וגם בימי עזרא גם בכור אינו נוהג לכל חד כדאית ליה או לענין הקרבה או לענין קדושת בכורה. ומ"ש הרהמ"ח כאן דנוהג בא"י בכל זמן ולקמן פ' קרח נראה דס"ל כדעת הר"מ לענין מעשרות כוונתו כאן בכ"ז היינו שאינו תלוי בזמן המקדש רק אם הארץ קדושה לענין מצוה הנוהגת אף דאין בהמ"ק מ"מ נוהג בכור ג"כ אף דאינו יכול להקריבה מכל מקום קדושת בכור עליו, אבל בזמן שאין ארץ ישראל בקדושתה ה"ל לענין זה כחוצה לארץ אף בזמן בית המקדש כנלע"ד ברור.

וחזר ה'מנחת חנוך' (מצווה רפז אות יח) על יסוד זה, והסביר שיש היקש בין חיוב בכור לבין חיוב תרומות ומעשרות. וזו לשונו:

ומדי עברי בזה תמיה לי טובא על פסק הר"מ כאן כר"ע דאין מקריבין בכורות הבאים מח"ל כר"ע בתמורה כ"א וכמשנה דחלה בן אנטיגנוס העלה בכורות מבבל ולא קבלו ממנו ודריש זה מהיקישא ואכלת לפני ד' כו' מעשר כו' מקיש בכור למעשר במקום שאתה מביא מעשר כו' וממקום שאין אתה מביא מעשר כגון בח"ל אי אתה מביא בכור.

ה'מנחת חינוך' התקשה לדעת הרמב"ם שסובר שחיוב תרומות ומעשרות בבית שני היה רק מדרבנן, שאם כך יוצא שלדבריו לא נהג חיוב בכור מדאורייתא בבית שני. והרי מכמה סוגיות בגמרא משמע שהקריבו בכורות בבית שני. ואפשר להסביר שבבית שני הביאו בכורות למזבח למרות שתרומות ומעשרות נהגו רק מדרבנן, מכיוון שהריבוי בגמרא ש'ממקום שאתה מביא מעשר דגן אתה מביא בכורות' שייך רק לחו"ל, שאין שם חיוב תרומות ומעשרות כלל אלא שהחמירו ולכן אין להביא משם בכורות גם כן, אבל בארץ

ישראל, שיש בה קדושת הארץ אלא שאין מצוות התלויות בה מדאורייתא משום דין 'ביאת כולכם', יש להביא בכור גם בזמן כזה.[6] על כן נראה שה'יד אברהם' לא דן אלא על בכור בחו"ל שהוא דרבנן בלבד, ובזה יש מקום להקל בקניין כסף, אבל בא"י לא יצא להקל כלל בקניין כסף לבד.
העולה שאין קניין כסף מועיל לבכור בא"י ללא קניין משיכה.

## ה. קניין כסף בימינו

ה'דרישה' (יו"ד סי' שכ אות ג) דן באפשרות שעל ידי המעות נקנית הבהמה בקניין אגב'. וזו לשונו:

> יש להסתפק בזמן הזה שרוב המוכרים הבכור אינן מקבלים מן העכו"ם אלא מעות ואינן מקפידין על המקום אי י"ל בזה כל המקבל מעות מהעכו"ם אדעתא דרבנן הוא מקנה ודעתו גם אמקום כדאמרינן באבן העזר סימן כ"ח (עמ' רסד) לענין קידושי אשה גבי המשאיל חפץ לחבירו לקדש בו אשה.

ה'דרישה' שאל שמא בימינו מכיוון שקונים במעות, הרי זה כאילו קנה הגוי גם את המקום, ואז אגב המקום קנה את הבהמה. אבל זה תמוה מאוד לומר שבימינו מסתמא מקנה המוכר את הקרקע כדי שהקונה יקנה, והרי אין הם יודעים כלל דיני מכירה. אלא שיש לדון שמא יש ללכת כפי המנהג שהוא כיום קניין כסף. וכפי שדן ב'פתחי תשובה' (יו"ד סי' שכ ס"ק ד). וזו לשונו:

> עיין בתשובת כנסת יחזקאל חלק או"ח סימן י"ד שכתב דקנין צו שלאק [תקיעת כף] לבד בלי שום אויף גאב [דמי קדימה] כסף נמי מהני במקום שהמנהג בין התגרים לקנות בו כמ"ש בח"מ סימן ר"א ס"ב והא דתיקנו בבכור שהקנין יהיה במשיכה וכסף היינו דהמה השוו מדותיהם דין דמהני בכל אתר ואתר משא"כ צו שלאק [תקיעת כף] לא מהני בכל המדינות נהרא נהרא ופשטיה אבל במדינות אלו קונה בלי ספק... ועיין (בתשובת חתם סופר סי' שי"ד) האריך שם בענין אם קנין דרבנן מועיל להפקיע איסור דאורייתא. וכתב בסוף דסטומתא הוא קנין דאורייתא ממש... אמנם ראיתי להגאון בנתה"מ סי' קפ"ד (צ"ל ר"א) דפשיטא ליה דסטומתא לא הוי אלא קנין דרבנן דלא עדיף מקניני דרבנן וכבר כתבתי דלא דמי להדדי. ועכ"פ בנדון שלפנינו לו ישקל סברת הגאון הנ"ל עם סברתי. הוי ס"ס ספק אולי סטומתא קונה מה"ת ואת"ל מדרבנן אולי קנין דרבנן מהני לדאורייתא ועוד כיון דמשמע מלשון השאלה (דהאנד שלאק) קונה מדינא דמלכותא באתרא דהשואל ודינא דמלכותא בזה הוא מן התורה בלי ספק כו' וליתר שאת יש לגרום ע"י עובד כוכבים להטיל בו מום באופן שלא יהיה צער ב"ח בכך ע"ש.

ה'חתם סופר' שנזכר בדברי ה'פתחי תשובה' סבר שיש מקום להקל כיוון שהייתה פעולת קניין - תקיעת כף וגם קניין כסף, אבל בקניין כסף בלבד לא הקל. על כן אפילו אם נאמר שהיה כאן 'קניין כסף' - לא יועיל, ובייחוד לא אצל גוי שלדעת רוב הפוסקים אין קניין כסף לגוי. על כן אי אפשר להסתמך רק על קניין הכסף. אמנם ה'פתחי תשובה' (יו"ד סי'

6. וכן כתב במעדני ארץ, שביעית סי' יב אות ו.

שכ ס"ק ו) הביא את הערת רבי עקיבא איגר בהקשר לאחד שמכר לרועה גוי בכסף, והרועה גם משך בלא כוונה לעשות מעשה קניין משיכה. ולמעשה ר' עקיבא איגר מקל מכוח ספק ספקא. וזו לשונו:

> ועוד מטעם ספק ספקא שמא כבר ילדה, ושמא הלכה דעובד כוכבים קונה בכסף, ואף דעל זה לחוד אין לסמוך כיון דהוא במקום חזקה דלא ילדה, אם לא היכא שהיתה חולבת דאז הרוב מסלק להחזקה, מ"מ סניף מיהא הוי, ועוד יש סניפים ע"ש באריכות גדול.

למדנו שר' עקיבא איגר לא צירף ספק בכור וספק שמא יש קניין כסף לגוי, להיתר אלא בעוד סניפים לקולה. עוד כתב ר' עקיבא איגר[7] שאין אנו אומרים שבסתמא הקניין הוא על דעת רבנן באופן 'היותר מועיל', ולכן קניין כסף לא מועיל ללא קניין נוסף ובספק בכור אפשר להקל בחו"ל.

## סיכום

במקרה שלפנינו היה רק קניין כסף לכן הטלה שנולד הוא ספק בכור, אסור בגיזה ועבודה אבל אין חובת נתינה לכהן.

7. חידושי ר' עקיבא איגר, על שו"ע יו"ד סי' רצד סע' טו.