

בית הכנסת תלמידי ישיבת פוניבז' (צעירים)

רח' האדמו"ר מצאנז 10

בני ברק

שיעור ממורנו הגאון ר' יו"ט זנגר שליט"א

ליל ש"ק פ' פינחס תשע"ט

כמה פרטי דינים במצות שילוח הקן

יש להסתפק כמה ספיקות הנוגעים למעשה במצות שילוח הקן: א. האם היא מצוה חיובית או מצוה קיומית, והאם צריך להשתדל לקיימה, ב. כ' בפסוק "כי יקרא קן ציפור לפניך", ודרשו חז"ל בחולין (קל"ח: - קל"ט:): פרט למזומן, ולפ"ז היאך מקיים המצוה כשמוצא קן במרפסת שלו או על הסורגים או על אדן החלון, ג. האם המצוה היא דווקא כשלוקח את הבנים, או שמא שילוח האם מתיר לו לקחת את הבנים, וממילא כשאין לו צורך בבנים ואינו רוצה לקחתם, אין מצוה לשלח את האם, ד. אם רוצה לקיים את המצוה אבל מרגיש שאינו מסוגל להגיע לגובה של הקן, או שאינו מסוגל לקחת את הבנים בידיים, האם יכול לקיים את המצוה ע"י שליח, ה. האם מותר לקיים את המצוה בשבת.

מצוה חיובית או מצוה קיומית

נחלקו הפוסקים אם מצות שילוח הקן היא מצוה חיובית. שנינו בחולין (קל"ט:): ת"ר "כי יקרא קן ציפור לפניך", מה תלמוד לומר, לפי שנאמר "שלח תשלח את האם ואת הבנים תקח לך", יכול לחזור בהרים וגבעות כדי שימצא קן, תלמוד לומר "כי יקרא", במאורע לפניך.

הפתחי תשובה (יו"ד סי' רצ"ב סק"א) הביא שבשו"ת חוות יאיר (סי' ס"ז) נשאל, אם כאשר יקרא קן צפור לפני איש בשדה, האם הוא מחוייב להזדקק לה לשלח את האם, או שמא רשאי לילך לדרכו, דלא אמרה תורה "שלח תשלח" רק אם רוצה ליקח הבנים, ופשט את השאלה מהגמ' שחייב לשלח את האם ולקיים את המצוה, דשנינו התם יכול לחזור בהרים וגבעות, תלמוד לומר "כי יקרא" במאורע לפניך, וא"כ נהי דממעטינן שאינו חייב לחזור בהרים, מ"מ אם המצוה מאורע לפניך, אתה חייב להזדקק למצוה, והוסיף החוות יאיר דהכי הוא גם לפי מה שהביא הזוה"ק בטעם המצוה, כדי שהאם תצטער ותפרח ממקום למקום לבקש את בניה, ועי"ז יתגללו רחמי שמים על בניו שבגלות, וכשיטת החו"י מבואר גם בשו"ת חכם צבי (סי' פ"ג), שאם בא לידו מצות שילוח הקן, חייב לשלח את האם גם אם א"צ את הבנים.

חידוש הנתיבות שאדם חייב לחזר כדי לקיים מצות עשה

דרך אגב, הנתיבות במקור חיים על הל' פסח (סי' תל"א דיני בדיקה וביטול בפחיתת סוסק"א) הוכיח מהאי סוגי, שאדם מחוייב לחזר כדי לקיים מצות עשה, דהרי היתה הו"א בגמ' שצריך לחפש בהרים וגבעות כדי לקיים מצות שילוח הקן, אבל הגמ' דרשה מהפסוק "כי יקרא" שהמצוה היא דווקא כשאינם מזומנים לפניו, משמע דבסתם מ"ע, חייב לחזר אחריה כדי לקיימה. אמנם המהרש"ם בדעת תורה (שם ס"א ד"ה ומש"כ המקו"ח) הקשה, דמרש"י על הסוגי בחולין (קל"ט: ד"ה ה"ג לפי שנאמר) מבואר, שרק בשילוח הקן היתה הו"א שצריך לחזור אחריה מדכתיב "שלח תשלח", לשון כפול, אבל במצוה אחרת אין לנו ראיי שיש חיוב לחזור אחריה, וכן העיר בהגהות החלקת יואב על המקו"ח.

התורת חיים על חולין כ' שהלימוד מהפסוק "כי יקרא" הוא רק אסמכתא, דאין סברא לומר שאדם חייב לחזור אחרי המצוה, ואע"פ דכתיב ביה לשון כפול "שלח תשלח", הרי מצינו לשון כפול גם בהשבת אבידה "השב תשיב", וכן במצות פריקה וטעינה "הקם תקים" וכן "עזוב תעזוב", ולא מצאנו שום מיעוט בהם, ובכל זאת לא שמענו שאדם מחוייב לחזור אחר מצות פריקה וטעינה והשבת אבידה, אבל רבינו החת"ס זצ"ל (בחי' על חולין שם ד"ה ת"ל) דחה קושיית התו"ח, דהרי גם בהני מצוות כתיב "כי תראה" – פי' שמחוייב רק אם הוא רואה, וא"צ לחזור אחריהן.

מחלוקת הפוסקים אם יש מצות שילוח הקן כשאינו צריך הבנים

והנה לגבי מצות שילוח הקן, אע"פ שהחוו"י והחכם צבי פסקו שחייב לשלח את האם גם אם א"צ את הבנים, בשו"ת חת"ס (או"ח סי' ק) ובחזו"א (יו"ד סי' קע"ה סק"ב) כ' שאינו חייב לשלח את האם אא"כ הוא רוצה את הבנים, וכבר מבואר הכי בראשונים בחולין, בחי' הר"ן (קל"ט.) ובמאירי (שם קל"ט:.) וברבינו בחיי (פ' כי תצא כ"ב ו'), שאם אינו רוצה ליקח את הבנים, הוא פטור מלשלח את האם.

רבינו החת"ס זצ"ל הוסיף שאם א"צ לבנים, לא מיבעי שאינו מחויב לשלח את האם, אלא הוא מדת אכזריות, ואדרבה בזה הוא מרגיל א"ע באכזריות שמצער בעלי חיים בחינם, משום שמגרש את האם מעל בניה, וצעב"ח דאורייתא, וכל ההיתר של צעב"ח הוא רק כשהוא לצורך האדם, והיינו שלוקח הביצים או אפרוחים לעצמו.

אמנם י"ל כיון שיש מחלוקת בדבר, אם יש מצוה לשלח את האם גם כשאינו לוקח את הבנים, אפשר א"צ לחוש לצעב"ח שהזכיר החת"ס, דהרי אינו מצערה בחינם, אלא משום ספק שמא חייב במצוה זו גם כשאינו לוקח את הבנים.

והנה בהמקנה בקידושין (מ"א. ד"ה מצוה) ג"כ כ' שאין מצות שילוח הקן אא"כ הוא רוצה את הבנים, וכ' שהדבר דומה למצות הפרשת תרומה, שאינו מצווה להפריש אא"כ רוצה לאכול הפירות (אמנם כידוע שגם בתרומה נחלקו גדולי הפוסקים, דהרי הטי"ז בהל' שחיטה סי' א' סק"ז ס"ל שהפרשת תרומה היא מצוה חיובית גם אם אינו רוצה לאכול הפירות, אבל רע"א שם הק' עליו שהמצוה היא רק כשרוצה לאכול מהפירות, וכמבואר גם במ"א בהל' ציצית סי' ח' סק"ב).

שוב ראיתי שרבינו החפץ חיים זצ"ל כ' בספר המצוות הקצר (מ"ע ע"ד) וז"ל המוצא קן ציפור בדרך, והאם רובצת על האפרוחים או על הביצים, **ורוצה לקחתם**, צריך לשלח האם מקודם עכ"ל, הרי דס"ל שאם אינו רוצה לקחת האפרוחים או הביצים, אינו חייב לשלח את האם.

אבל אפילו אם נאמר שאינו חייב לקיים את המצוה כשאינו צריך הבנים, מ"מ הוא מקיים את המצוה אם שולח את האם ולוקח את הבנים (מרו' הגרישי"א זצ"ל, הובא בספר שלח תשלח עמוד נ"ג), והפת"ש הנ"ל (סי' רצ"ב סק"א) הביא בשם המשנת חכמים עוד יותר, דכמו שאמרו במנחות (מ"א.) לגבי מצות ציצית, דאמנם ליכא עונש במי שאינו מתעטף בבגד של ד' כנפות, מ"מ בעידנא דריתחא ענשינן ליה, ה"ה במצות שילוח הקן, אם רואה קן ואינו נזקק לשלח את האם, ענשינן ליה בעידנא דריתחא, אבל אינו נענש כמי שעובר על מ"ע המוטלת עליו, דהמ"ע היא רק אם לקח האם והבנים, אבל הכתב סופר (בחי' על חולין קל"ט: ד"ה יכול לחזור) חולק על המשנת חכמים, וכ' דגם בעידנא דריתחא לא מענשינן על שלא קיים מצות שילוח הקן, דבסוגי' הנ"ל במנחות מבואר דמייירי בעושה בגד לעצמו, ועושה טצדקי לפטור עצמו מציצית, אבל בשילוח הקן שאינו מקיים המצוה בשוא"ת, לא מענשינו ליה.

עוד יש להעיר דגם לכל הני פוסקים שאינו מחוייב במצות שילוח הקן אא"כ רוצה לקחת את האפרוחים או הביצים, אפשר לקיחתם רק כדי לקיים את המצוה ג"כ נחשב ש"רוצה לקחתם", ואם כן הרי הוא מחוייב לשלח את האם כאשר הוא רוצה לקחת הבנים בכדי לקיים את המצוה.

עוד יש לציין שהברכ"י (יו"ד סי' רצ"ב סק"ח) כ' דמשמע מדברי האריז"ל שצריך להשתדל לקיים מצוה זו, ולכאורה יש לתמוה ע"ז דהרי בגמ' דרשו מפסוקים שהמצוה היא "כי יקרא", במאורע לפניך, אבל הערוה"ש (שם סוס"א) כ' דאע"פ שמן הדין אינו חייב לרדוף אחריה, מ"מ בודאי דבר גדול הוא להשיג מצוה זו.

שילוח האם בלי נטילת הבנים

יש להסתפק אם מקיים את המצוה כששולח את האם גם כשאינו לוקח את הביצים, והדבר שכיח מאוד, דהרי יש אנשים שאינם מסוגלים לנגוע באפרוחים או בביצים. בשו"ת חכם צבי (סי' פ"ג) כ' שחכמי לובלין נסתפקו אם מקיים את המצוה כששולח האם וגם את הבנים, או שמא המצוה היא אך ורק כששולח את האם, ולוקח הבנים לעצמו, והחכם צבי רצה לפשוט הספק ממתני' בחולין (קמ"א). אמר הריני נוטל את האם ומשלח את הבנים, חייב לשלח שנאמר "שלח תשלח את האם", ולכאורה מדויק במשנה דתנן "חייב" – פי' לשלוח את האם, ולא קתני שלא קיים את המצוה אע"פ ששלח את הבנים, ולכן הסביר כוונת המשנה שגם אם שלח את הבנים לבד, עדיין חייב לשלח את האם, ואם הוא חייב לשלח את האם, בודאי מקיים מ"ע בזה, ואע"פ שכתוב בתורה "ואת הבנים תקח לך", היינו רשות, כמש"כ "ששת ימים תעבוד" שבודאי אינו חובה אלא רשות.

הערוה"ש (יו"ד סי' רצ"ב ס"ג) הביא ראיי' לשיטת החכם צבי שאינו חייב לקחת את הבנים, ממש"כ הרמב"ם (הל' שחיטה פ"ג ה"ו) וז"ל האומר הריני נוטל את האם ומשלח את הבנים, חייב לשלח את האם שנאמר שלח תשלח את האם עכ"ל, ודייק הערוה"ש כיון שהרמב"ם לא כ' שחייב לשלח את האם וליטול את הבנים, מוכח שאינו חייב ליטול את הבנים כדי לקיים את המצוה. והביא עוד ראיי' מהא דתנן (שם קמ"א). שילחה וחזרה אפילו ארבעה וחמשה פעמים יצא, ואם נאמר שמצות שילוח הקן היא רק כשנוטל את הבנים, הרי אחרי שלקח את הבנים שוב אינו חייב לשלח את האם כדתנן התם במשנה שאם נטל את הבן והחזירו לקן, וחזרה האם, פטור מלשלח, ועכ"ל שאין חיוב לקחת את הבנים כדי לקיים את המצוה. אבל הערוה"ש כ' שיש לדחות, דאפשר המשנה מיירי באופן שהאם חזרה לפני שהספיק לקחת הבנים, ולכן חייב לשלח את האם גם כמה פעמים כיון שעדיין לא נטל את הבנים. עוד כ' דיש לדחות את הדיוק ברמב"ם, דאפשר הרמב"ם ס"ל דכיון שחייב לשלוח את האם, ממילא גם חייב ליטול את הבנים כפשטא דקרא, ועיקר כוונת הרמב"ם היא ללמדנו שא"א להחליף, לקחת האם ולשלוח את הבנים.

עוד יש לציין שהברכ"י (יו"ד סי' רצ"ב סק"ו) הביא דברי החכם צבי, וכ' שא"א להביא ראיי' מדיוקו במתני', דשנינו שאם לקח את האם ושולח את הבנים חייב לשלח את האם, ומשמע דקעביד מצוה, דהרי הרבה ראשונים (הרי"ף והרא"ש ועוד) גרסו במשנה דלא אמר כלום, אבל החזו"א הנ"ל כ' דאפילו לפי גירסתנו ש"חייב" לשלוח את האם, יש לבאר דהכוונה היא שהוא עדיין בפרשת שילוח, ולכן אסור לו לקחת לא את האם ולא את הבנים קודם שישלח את האם, אבל עדיין אין זו הוכחה שמקיים מצוה בשילוח האם אם אינו לוקח את הבנים, ולמעשה מרן החזו"א זצ"ל פסק (יו"ד סי' קע"ה סק"ב) שאם אינו לוקח את הבנים אינו מקיים את המצוה.

והנה הברכ"י שם (סק"ו) כ' בשם הבית לחם יהודה, דלפי הזוה"ק צריך דווקא ליקח את הבנים כדי שאחרי שישלח את האם, והיא תחזור ותראה שלקחו את בניה, תצטער ותילל ועי"ז יתגלגלו רחמי שמים על בניו בגלות, אבל אם האפרוחים הם עדיין בקן, לא תבכה, ואמנם שנינו במתני' שאם שלח את הבנים ולקח את האם, עדיין חייב לשלוח את האם, היינו כדי לקיים לכל הפחות "שלח תשלח את האם", אבל אינו מקיים המצוה כמאמרה עד שישלח את האם ויקח את הבנים.

אמנם בשו"ת חת"ס (או"ח סי' קי) מבואר דכל זה הוא רק לשיטת הזוה"ק, אבל הבבלי חולק על הזוה"ק, ולפי הבבלי אין חובה לשלוח את האם אם אינו רוצה לקחת הבנים לעצמו.

ולכן למעשה, כיון שיש מחלוקת בדבר, בודאי מי שרוצה לקיים את המצוה בשלימות, יזכה בבנים ויכניסם בידיו, או לחילופין יגביהם (טפח או ג' טפחים – ע' שו"ע חו"מ סי' קצ"ח ס"ב ובסמ"ע ושי"ד), ואע"פ שאינו צריך הבנים והוא רק זוכה בהם לצורך המצוה, מקיים המצוה בזה לכתחילה (מרוך הגריש"א זצ"ל – הובא בשלח תשלח עמוד נ"ג), ואחר שזכה באפרוחים או בביצים יכול להחזירם לקן לכתחילה, וקיים המצוה גם אם האם תחזור עליהם, דהרי תנן בחולין (קמ"א). נטל את הבנים והחזיר לקן ואח"כ חזרה האם עליהן, פטור מלשלה, ופרש"י דכיון שנטל הבנים הו"ל קן מזומן, הרי מבואר דאין איסור בדבר (שלח תשלח עמוד נ"ד ע"ש).

האם מותר לסלק את הקן בשלימותה

מעשה שה"י שמצאו קן אפרוחים, והשכנים רצו לסלק את כל הקן, ושאלו את מרוך הגריש"א זצ"ל, ופסק שאינו מן הראוי לסלק את הקן כשנזדמנה מצוה לפניו, ולכן יש לקיים את המצוה, ואח"כ אפשר לסלק את כל הקן (הובא בנשים באהל מהגר"ע אויערבאך שליט"א עמוד רס"ו).

מצא קן בתוך המרפסת של דירתו

יש להסתפק במי שמצא קן בתוך המרפסת או על אדן החלון, דכיון שחצירו משתמרת, הרי זכתה בקן, ונחלקו הפוסקים בדבר, י"א שאינו יכול להפקירו כדי להפקיע שם מזומן ממנו כדי להתחייב בשילוח הקן, וכמו"כ אינו יכול להפקיר הבנים או הביצים אחרי שכבר זכה בביצים (ברכ"י סי' רצ"ב סק"ג, מלאכת שלמה על המשנה פ"ב ד"ה אבל אם קננו בבית, ושו"ת מנחת שלמה ח"ב סי' צ"ז סקכ"ו), וי"א דשפיר יכול להפקיר, דעיי"ז שוב אינו נקרא מזומן (שו"ת באר יצחק יו"ד סי' כ"ג ד"ה ועוד, וארחות רבינו ח"ד עמוד כ"ט בשם מרוך הקה"י זצ"ל), ונ"מ טובא במי שכבר קיים את המצוה, שיכול להחזיר את הביצים ולהפקירם, ואז מי שהוא אחר יוכל לקיים את המצוה.

רבינו החת"ס זצ"ל (ח"י על חולין קמ"א: ד"ה ואם איתא) וכן באג"מ (יו"ד ח"ד סי' מ"ה) ס"ל שיחשוב בלבו שאינו רוצה לזכות בהאם ובניה, ואז אין החצר קונה לו, וממילא אין זה מזומן בידו כיון שמיד בהטלת הביצים היו הפקר, וכעין זה מבואר בביאור הגר"א בה"ל פסח (סי' תמ"ח ס"ב) שאם גוי מביא חמץ לבית ישראל בפסח, יחשוב בעה"ב שאינו רוצה שרשותו יקנה את החמץ, ומרוך הגריש"א זצ"ל יעץ שיכוון פעם אחת בחייו שאינו רוצה שחצרו תזכה לו את הקנין שיהיו בו, ומחשבה זו מהני גם אם יעבור דירה לגור במקום אחר (הובא בספר שלח תשלח עמוד ס"ו).

אבל מרוך הגרשז"א זצ"ל כ' בשו"ת מנחת שלמה (ח"ב סי' צ"ז סקכ"ו), דאע"פ שאמר בתחילה שאינו רוצה שחצירו תזכה בביצים עבורו, מ"מ כיון שבעל החצר יכול לזכות בביצים בכל עת ובכל שעה, יתכן דזה נחשב כמזומן בידו, ושוב מצאתי שכבר קדמו בסברא זו בשו"ת אמרי יושר (ח"א סי' קמ"ח), וכ' דגם כשהפקירה, מ"מ אם נמצאת בחצירו הרי נחשבת כמזומנת לפניו, ורק אם הקן נמצא במקום גבוה, י"ל שאינו נחשב מזומן לפניו, וע"ע בשו"ת תשובות והנהגות (ח"ה סי' ש"ב סק"א).

מאידך גיסא מרוך הגר"ח קניבסקי שליט"א ס"ל דבימינו בעל הדירה א"צ להתנות כלל, דכיון שאינו חפץ בביצים, ואין דעתו נוחה בהמצאותם ברשותו, ועוד שבעצם אינו מעוניין בביצים רק כדי לקיים את המצוה, כיון שאם חצירו יזכה בהם נחשב מזומן ולא יוכל לקיים את המצוה, י"ל דחצירו לא זכתה לו באפרוחים או בביצים, ואינו נחשב כמזומן, ושפיר יכול לקיים מצות שילוח הקן, והכי מבואר בקיצור באג"מ (יו"ד ח"ד סי' מ"ה).

אבל בשו"ת להורות נתן (ח"א סי' מ"ט) כי דבודאי חצירו זכתה לו (ע"ש שהאריך בראיות לכך), וממילא כיון שכבר זכה בביצים שוב אינו מועיל להפקירם כדי להתחייב בשילוח, כיון שכבר היה מזומן לפניו, וגם מי שאינו בעל החצר פטור ממצות שילוח הקן כיון שהוא מזומן לבעל החצר, ולכן כי שאם רוצה לקיים המצוה ביונים של הפקר שקננו בביתו, צריך להפקיר את מקום הקן בפני שלשה, לפני שהיונים יטילו את הביצים. וכן פסק מרן בעל שבט הלוי זצ"ל, שאם האם כבר הטילה את הביצים בקן שברשותו, חצירו זכתה לו ופטור מהמצוה, ולכן צריך שיאמר קודם הטלת הביצים שאינו רוצה שחצירו תזכה לו בביצים, ואז הביצים הם הפקר ולא מזומן (הובא בספר מבית לוי – מהדורת שנת תשע"ט – יו"ד עמוד תנ"ז).

בפני מי מפקירים

לפי השיטות שיכול להפקיר את הקן לפני הטלת הביצים, או את הביצים אחרי שהגביהם כדי שיוכל להחזירם ואחרים יוכלו לקיים את המצוה, יש להסתפק בפני כמה ובפני מי צריך להפקיר.

נחלקו הראשונים לגבי הפקר מדאורייתא: הרמב"ם (הל' נדרים פ"ב ה"ז) פסק דדבר תורה הפקר בפני אחד הוי הפקר, אבל חכמים אמרו שלא יהיה בפחות משלשה, ואילו הרא"ש בנדרים (פ"ד סי' י"א) כי דדבר תורה אפילו בינו לבין עצמו הוי הפקר.

בשו"ע בהל' שבת (סי' רמ"ו סי"ג) נפסק דמי שהשאל או השכיר בהמתו לנכרי והתנה עמו להחזירה לו קודם השבת, ועיכבה בשבת, יפקירה בינו לבין עצמו קודם השבת, והוסיף הרמ"א, שאם הוא רוצה, יכול להפקירה בפני שלשה בני"א כשאר הפקר, והסביר שם המ"ב (סקט"ו) דמה שצריכים תמיד להפקיר בפני ג' הוא רק מדרבנן, אבל מדאורייתא אפילו בינו לבין עצמו סגי.

בראשונים נאמרו תירוצים נוספים מדוע א"צ להפקיר בפני ג'. תוס' בשבת (י"ח:) ובב"מ (ל:) מבארים דהא דבעינן ג', היינו בדבר שנראה לנו שאינו בכל רצונו, משא"כ כשעושה מרצונו כגון בכדי להנצל מאיסור שבת, סגי גם בפחות מג'. הרשב"א בשבת (י"ח:) תי' דמשום הפקר ב"ד נגעו בה, דלב ב"ד מתנה עליהם להפריש העם מאיסור. אבל המ"ב הביא בשם הב"י דיי"א שצריך ג' דווקא, ולכן סיים המ"ב שטוב להזהר לכתחילה להפקיר בפני ג', ועכ"פ יזהר להפקירה בפני אחד, דרבים מגדולי הפוסקים סוברים דאף מדאורייתא אינו הפקר עד שיפקירה עכ"פ בפני אדם אחד, ואפילו בפני אחד מבני ביתו סגי.

אבל לכאורה ק' טובא, דהרי בנדרים (מ"ה:) מבואר, דהטעם שחז"ל תקנו להפקיר בפני ג' דווקא, הוא כדי שאחד יוכל לזכות ושנים יעידו, וכן נפסק בשו"ע (חוי"מ סי' רע"ג סי"ז), וכ' הכה"ח (סי' רמ"ו סקמ"ג) בשם המנחת פתים דלפ"ז צריכים שלושה, ששנים מהם יהיו ראויים להעיד, ולא סגי בבני ביתו, ואפשר י"ל דהמ"ב ודעימי' ס"ל כשיטת הרשב"א דמשום הפקר ב"ד נגעו בה, ולב ב"ד מתנה עליהם להפריש העם מאיסור, ולכן מעיקר הדין סגי אע"פ שאינו מפקיר בפני ג'. וע' בסמ"ע (סי' רע"ג סי"ז סק"א), דכל מה שצריך ג' היינו משום גמירות דעת המפקיר, וכשמפקיר בהמתו גומר בדעתו להפקירה כדי שלא יכשל באיסור שבת החמור (של שביתת בהמתו).

אבל יש לציין שבדרך אמונה (תרומות פ"ב ס"ק ק"ב וצה"ל ס"ק רפ"ו) הביא שבשו"ת מהרי"ט (סי' פ"ה) כי להיפך מהמנחת פתים, דיכול להפקיר גם בפני ג' קרובים או נשים, אבל בדרך אמונה בהל' שמיטה ויובל (פ"ז צה"ל סק"ל) כי שראה תשובה ממרן הגריש"א זצ"ל שמצדד דלא מהני בפני נשים, וכש"כ דלא מהני בפני אשתו ובניו, וכ"כ בארחות רבינו (ח"ב עמוד שני"ד) בשם מרן הקה"י זצ"ל, ולכן למעשה בודאי לכתחילה ראוי להקפיד להפקיר בפני שלשה, ששנים מהם הם עדים כשרים.

שליחות במצות שילוח הקן

יש להסתפק במי שהוא איסטניס ואינו מסוגל לנגוע בביצים כדי לזכות בהן, או שהוא זקן ואינו יכול לעלות על סולם כדי לשלח אם האם, האם יכול לקיים את המצוה ע"י שליח. כ' הרמב"ם (הל' שחיטה פ"ג ה"ג) שאם נטל אם על הבנים, ובא אחר וחטף האם מידו ושילחה, או שברחה מתחת ידו שלא מדעתו, לוקה, שנאמר "שלח תשלח", עד שישלח מעצמו, והרי לא קיים עשה שבה. בשו"ת דבר אברהם (ח"ב סי' ח' ענף ח' סק"ג) דייק השואל מהרמב"ם שרק אם אחר חטף את המצוה לא קיים מצות שילוח הקן ולוקה, אבל אם הראשון ציוה לאחר שיהיה שליח לשלח את האם, ודאי שהראשון קיים את מצוותו בזה, וכן פסק הערוה"ש (ח"מ סי' קפ"ב ס"א), והכי מבואר גם בהמקנה בקידושין (מ"א. ד"ה מצוה בה יותר מבשלוחה).

אבל המטה יהודה (יו"ד סי' רצ"ב בליקוטים) ושו"ת מלמד להועיל (ח"ב סי' צ"ח) כ' דלא מהני שליחות במצוה זו. בשו"ת תשובות והנהגות (ח"ה סי' ש"ב סק"ד) הביא המחלוקת הנ"ל, וכתב שאם הוא רואה קן ציפור, והוא נמצא במקום בזמן שהשליח עושה פעולת המצוה, שפיר נחשב "כי יקרא" ויכול לקיים המצוה ע"י שליח, וטוב יותר אם יתן לו שכר דאז נחשב כפועל וידו כיד במשלח (עי' ש"ך ח"מ סי' ק"ה סק"א), אבל אם שלח שליח לחפש קן כדי לקיים את המצוה עבורו, והוא איננו שם, לא חלה המצוה עליו כיון שלא נתקיים בו "כי יקרא", ובכה"ג בודאי השליח אדעתא דנפשיה קעביד.

שילוח הקן בשבת

בשו"ת חת"ס (או"ח סי' ק') דן אם יש מצות שילוח הקן כשפגע בקן בשבת, והאם יושבת על הביצים, ופסק דלא מיבעיא לפי הזוה"ק דאין לשלח את האם כדי שלא לעורר יללה לעילא בשבת, אלא גם לפי הנגלה, אינו מחוייב לחזור אחר מצוה זו כשאינו רוצה הבנים, ולשיטת הרמב"ם (הל' שחיטה פ"ג ה"ה) צורת קיום המצוה היא דווקא כשתופס האם בכנפיה ומשלחה, ודבר זה אסור בשבת משום צידה אם היא מחוסרת צידה, ואפילו כשאין שאלה של צידה, ורוצה להפריחה בלי לתופסה בידים, מ"מ כיון דלשיטת הרמב"ם אינו מקיים המצוה באופן כזה, נמצא שהתאכזר שלא לצורך, והמתחסד בזה אין רוח חכמים נוחה הימנו, ובליקוטי הערות שם (סק"ח) ציינו שהמהרי"ט בקידושין (כ"ט). כתב בפשיטות שאין שילוח הקן נוהג בשבת.

מ"ן הגר"ח קניבסקי שליט"א הוסיף עוד טעם לאסור הדבר, דלפי הפוסקים שאינו מקיים המצוה א"כ לוקח הבנים, הרי הם מוקצה כיון שהאם רבצה עליהם בכניסת השבת ולא היה יכול לקחתם (הובא בספר שלח תשלח עמוד ע"ז), והגר"מ הלברשטאם זצ"ל הוסיף דכדי לקחת הבנים, צריך לעשות מעשה קנין, וזה אסור בשבת (שם עמוד ע"ח), אמנם הא גופא אם יש איסור לזכות מהפקר בשבת, מחלוקת גדולה היא, דבשו"ת רע"א (ח"א סי' קע"ד) מביא צדדים לכאן ולכאן, אבל בהגהותיו בהל' שבת (סי' שלי"ט סק"ו), וכן בהגהות אפריון שלמה על השעה"מ (הל' לולב פ"ח) מבואר שאסור לזכות מן ההפקר בשבת. מאידך גיסא מבואר בשו"ע (סי' שלי"ט ס"ט) שאם פרצה דליקה מותר לזכות מן ההפקר, וכן משמע בשו"ע (סי' רס"ו ס"א וס"ז ובה"ל שם), והסביר התהלה לדוד (שם סק"ז) שלא אסרו לעשות קנין א"כ הוא יוצא מרשות לרשות כמו במקח וממכר, משא"כ בהפקר שאינו נקרא שיוצא מרשות הפקר כיון דאין רשות להפקר, ולמעשה מ"ן הגרשז"א זצ"ל פסק דמסתבר דאסור להגביה לקנין באופן שניכר לכל שהוא מעשה קנין (ששי"כ פכ"ט הערה פ"ט).