

רבי חיים סולובייצ'יק זצ"ל

**בענין שחוטי חוץ — פסול בע"מ — שינוי
קונה — היזק ניכר — פסול רובע ונרבע —
פדיון לפיגול — איסור מוקדשין***

ב"ה יום א' כ"ב אלול שנת תרל"ט לפ"ק ולוזין
יתברך באהבה כבוד ידידי הרב הג' חריף ובקי סוע"ה וכו' כש"ת מ' צבי הירש נ"י הכהן ולק
האב"ד דק"ק פאפילאן
רובי ברכות לו עד העולם.

אחדשה"ט. את מכתב כת"ר קבלתי לשמחת לבבי עוד היותי בבריסק בצירוף
קונטרסו הנחמד אבל העת לא נתנני ליקח לי מועד לעיין בדבריו כראוי לזאת
איחרתי הפעם. עתה הנני לכתב לכתר"ה את אשר יעלו רעיוני בדבריו היקרים, והן
ראיתי שכת"ר נ"י העמיק הרחיק הרבה בענין זה וכמעט לא הניח מקום לעיין עכ"ז
הנני לכתוב לו איזה הערות קטנות אשר נתחדשו אצלי בעיוני בדבריו.

והנה ראשית דבריו הניח ליסוד מוסד דר"ש סובר כר"ע דבע"מ אם עלו לא ירדו
והשוחטן בחוץ חייב, ולכאורה מבואר להדי' להיפוך במשנה זבחים דף קי"ב
דקאמר שם ר"ש דהמקריב בע"מ קבועין בחוץ פטור ובבעלי מומין עוברין ג"כ לא
קאי רק בלאו, ובע"כ דר"ש ס"ל דבעלי מומין אם עלו ירדו, וכמבואר כן לעיל בדף
ל"ה דגם במעלה בחוץ אם חייב אם לא ג"כ תלי בהך דינא דאם עלו ירדו, והרי
להדי' דר"ש ס"ל בבע"מ אם עלו ירדו דלא כר"ע.

והכי משמע נמי בגוף הסוגיא דפ' המזבח מקדש דר"ש לא קאמר רק הך כללא
דכל שפסולו בקודש אם עלו לא ירדו וכל שאין פסולו בקודש אם עלו ירדו, ובע"מ
הא הוי יוצא מן הך כללא דאף דלא הוי פסולו בקודש מ"מ לא ירדו וכמבואר כן
בספרא, ז"ל, וכל שלא היה פסולו בקודש אין הקודש מקבלו חוץ מבע"מ שכשר
בעופות, עכ"ל. הרי להדי' דבעינן יוצא מן הכלל דפסולו בקודש ור"ש דלא קאמר
רק הך כללא דפסולו בקודש, משמע דס"ל דבע"מ אם עלו ירדו. (ולכאורה נראה
דהך דבע"מ דלא ירדו אי הוי יוצא מן הכלל דכל שפסולו בקודש נחלקו בזה רש"י
ותוס', דלשיטת רש"י דכל שפסולו בקודש היינו שאין הפסול יכול להיות רק
בעבירה, או לשיטת התוס' בדף פ"ד שם דהיינו שנפסל לאחר שחיטה, הוי בע"מ
אין פסולו בקודש והוי יוצא מן הכלל, אכן לשיטת התוס' בדף ס"ח דכל שפסולו

* מכתב זה הומצא לידינו ע"י הרב מרדכי גימפל הכהן וולק זצ"ל, בנו של רבי צבי הירש הכהן
וולק זצ"ל שאליו נשלח המכתב.

בקודש פירושו מה שכשר במק"א, א"כ בע"מ שכשרין בעופות שפיר מקרי פסולו בקודש ולא הוי יוצא מן הך כללא דכל שפסולו בקודש, וצ"ע על דברי התוס' מהספרא שהבאתי, דמשמע דבע"מ לא הוי פסולו בקודש ולדעת התוס' שפיר הוי פסולו בקודש, ואולי בבע"מ כו"ע מודים דלא חשיב פסולו בקודש מאחר דהמום נורם שיוכלו לפדותו ולהוציאו לחולין, אכן בדברי התוס' שם מבואר להדי' דלא דכרינו שכתבו שם שבע"מ הוי פסולו בקודש אליבא דכו"ע וצ"ע).

והנה כת"ר הקשה שם דאיך מוקי לה ר"ל בב"ק דף ע"ו בשוחט בע"מ בחוץ, הא מאחר דר"ש ס"ל דאם עלו לא ירדו וא"כ הא חייב מלקות על שחוטי חוץ ואיך לוקה ומשלם, ולפי דברינו הרי ס"ל לר"ש שבע"מ ליכא משום שחוטי חוץ. אכן בלא"ה נראה לעיין עפ"י מאי דדרשינן בקדושין דף מ"ג הוא ההוא דשחוטי חוץ הוא ולא שוגג, הוא ולא אנוס ולא מוטעה, וא"כ אפשר דבשחוטי חוץ שוגגין ליכא כלל לאיסורא דשחוטי חוץ וכדמעטינן לה מקרא דהוא, וא"כ לא שייך הכא כלל הך דחייבי מלקות שוגגין מאחר שבשוגג ליכא לאיסורא כלל, (ויש לעיין אם המיעוט הוי רק מכרת או דמעטינן לי' לגמרי גם מהלאו וצ"ע). דוגמתו קימל"ן בנתכוין להרוג את זה והרג את זה דחייב ממון ולא אמרינן גבי' חייבי מיתות שוגגין משום דמיעטיה קרא להדי' מקרא דוארב לו, וה"נ דכוותה. ולזה העירני אחד מהך דוארב לו. (ועיין בכריתות דבשחוטי חוץ חייב קרבן על שגגתו, ולכאורה היא סתירה לדברינו, אכן י"ל דהתם איירי כגון שידע ששוחט קדשים בחוץ והשגגה היתה בשאר דברים דלא שייך למעוטי מקרא דהוא, וצ"ע. שוב מצאתי ברשב"א בחידושו לקידושין שכתב דלא כמוש"כ). ועיין בדף ס"ח בב"ק דמוקי לה ר"ל כגון שהקדישו בעלים כיד גנב, וא"כ הא הוי שוגג ולא שייך כאן כלל אין לוקה ומשלם. גם נ"ל דמאחר ששחטו קודם פתיחת דלתות ההיכל דאינו ראוי לפתח אוה"מ דפטור משחוטי חוץ, וכמבואר כן להדי' ביומא דף ס"ג. ומעתה גם תירוצו של כת"ר בגנב שטבח ע"י שליח עולה לנכון, דכת"ר דחה זאת מאחר דאי אפשר בלא איסור אתר לא מהניא שליחות אף לענין דו"ה לדעת הרמב"ם, ומעתה הרי נראה דכיון דיכול לשוחטו קודם פתיחת דלתות ההיכל דאז ליכא משום שחוטי חוץ ממילא בכל גוונא מהניא השליחות, וכמו גבי גנב וטבח בשבת דמהניא השליחות משום שיכול לטבוח שלא בשבת. ואם נימא דהכא איירי בזמן הזה, אכן הרי מבואר בתוס' יומא שם דגם בזמה"ז לא מתחייב רק אם טובח לחוד, וגם אף אם נימא דמתחייב בכל גוונא, אכן הרי ר"ל ס"ל להדי' בזבחים דף ק"ז דמעלה בזמה"ז פטור משחוטי חוץ משום דלא קדשה אלא לשעתה, וא"כ הא ממנ"פ ליכא מלקות דשחוטי חוץ, ושפיר חייב בדו"ה ולא שייך אין לוקה ומשלם.

האמנם דיש לחקור עדיין דהכא הא איירינן אליבא דר"ש ור"ש הא סובר בזבחים דף קי"ב דכל שראוי לבוא לאחר זמן הרי הוא בל"ת והכא הא בשחטן קודם פתיחת דלתות ההיכל הא הוי ג"כ ראוי לבוא לאחר זמן וא"כ הא קאי בלאו, ושוב קשה עדיין דנימא אין לוקה ומשלם. אכן באמת הנני מסתפק בזה אליבא דר"ש כיון

דילפינן הך ראוי לבוא לאחר זמן מקרא דלא תעשון ככל אשר אנחנו עושים פה א"כ הקרא אתא להשמיענו דאין קרבנות צבור קריבין במשכן גלגל וממילא ידעינן דגם ראוי לבוא לאחר זמן קאי בלאו, וא"כ הא לא מצינו הך לאו אלא בהקרבה בחוץ אבל בשוחט אין זה בכלל איסור הבמות אלא דאיתרכי מקרא דאיש איש דלא בעינן בשחיטה מעשה קרבן וחייב בכל גוני, והך ריבויא לא כתיבי אלא בראוי בפתח אוה"מ, וא"כ אפשר דבאינו ראוי לפתח אוה"מ אפשר דכו"ע מודים דליתא שום אזהרה כלל אפילו בראוי לפתח אוה"מ אחר זמן, וא"כ שלמים ששחטן קודם פתיחת דלתות היכל כו"ע מודים דפטור לגמרי אפילו לר"ש, ושפיר נוכל לומר כמו שכתבנו דאיירי הכא קודם פתיחת דלתות היכל דליכא מלקות דשחוטי חוץ ושפיר חייב בדו"ה.

גם נוכל לומר דהך מומין דנקט ר"ל היינו מומין דמחוסר איבר וכמוש"כ כן כת"ר, דבכה"ג כו"ע מודים דאם עלו ידרו ופטור משחוטי חוץ אליבא דכו"ע, וכת"ר מיאן בזה דמאחר דבע"כ הוי המחוסר אלאחר הקדש ביד הגנב וא"כ הא קונה בשינוי וליכא שום חיובא דדו"ה, בזה צ"ע מהא דאיתא בב"ק ע"ח ע"ב גנבה קטעה ומכרה מהו, בתר גניבה אזלינן או בתר מכירה אזלינן, הרי להדי' דמחוסר אבר לא הוי שינוי דאל"כ בלא"ה פטור דקנאו בשינוי ושליו הוא טובח ומוכר, ועיין ברמב"ם שם שכתב להדי' בלשונו גנב וקטע ממנה אבר, ולפי"ז שפיר נוכל לומר דאיירי במחוסר דכו"ע מודים דירדו.

האמנם יש כאן מקום עיון, והוא דאפשר דבקדשים דנפסלה ע"י המחוסר שפיר חשיב שינוי, דכיון דמחוסר מתדש שינוי בכל הבהמה כולה א"כ שפיר חשיב שינוי לקנותה, ועיין עוד בב"ק דף צ"ח הצורם אוזן פרתו של חבירו פטור דכולהו בהמות לאו למזבח קיימי, ועיין ש בתוס' דהך סברא לא שייך אלא בבהמת חולין אבל בבהמת קודש שפיר חייב דלא שייך שם הך סברא דלאו למזבח קיימי, ועיין בתוס' גיטין דף נ"ג דקאמר שם הש"ס דלהך מ"ד דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, וכתבו שם התוס' הטעם משום דהוי שינוי, וא"כ הכי נמי הדין כן בהיזק ניכר לדידן דהוי שינוי. ולפי"ז הא נמצא דמחוסר אבר בבהמת קדשים הוי ג"כ שינוי, ושפיר מיושבין היטב דברי כת"ר דבמחוסר אלא מצינו לאוקמי. אכן אם נימא כן דהשינוי הוי משום פסול קדשים בדבר הניכר א"כ הרי בע"מ ומחוסר שווין (מאחר דמצד עצמם תרוויהו לא הווין שינוי) דתרוויהו הוו פסול קדשים בדבר הניכר, ובע"מ הא מוקי לה ר"ל כגון דנעשה מום לאחר גניבה וממילא דמצינן לאוקמי אף במחוסר א'.

1. לכאורה עדיין צ"ע ליישב הקושיא מדברי ר"ל בב"ק הנ"ל לדברי התוס' בגיטין הנ"ל. והנה בחידושי הגר"ח להל' גזו"א פ"ב הט"ו כתב דלענין שלא יוכל הגזלן לומר הרש"ל סגי בהיזק ניכר בהגזילה משא"כ לענין קנין בעינן שיהא שינוי בכל הגזילה כולה, וא"כ י"ל דמה שהכריחו התוס' בגיטין דלמ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק חשיב ליה כאילו הוא ניכר ואין לך שינוי גדול מזה היינו דוקא לענין הרש"ל שבזה מיירי הגמ' שם, וה"ה לדידן במחוסר איבר

בבהמת קדשים י"ל דהוי היזק הניכר בכל הבהמה כולה, משא"כ לענין תשלומי דו"ה דבזה מיירי הגמ' בב"ק שפיר חייב הגנב גם כשנעשתה הבהמה מחו"א לאחר הגניבה דמ"מ אין מחו"א שינוי בכל הבהמה לגמרי ולכן לא קנאה הגנב, וכל זמן שלא קנאה חייב בדו"ה. אולם בחוס' בגיטין שם מפורש דגם בהיזק שאינו ניכר קנה הגזלן וצ"ע.

והנה בב"ק צ"ז פליגי רב הונא ורב יהודה בגזל מטבע ונפסל דתנן דאומר לו הרש"ל דר"ה סובר שאפילו בפסלתו מלכות אומר הרש"ל ור"י סובר דפסלתו מלכות הוי כנסדק ומשלם כשעת הגזילה, ואע"פ שתרומה ונטמאת אומר הרש"ל זה משום דלא מינכר היזיקה. והיינו דר"ה ס"ל דכשאין ההיזק ניכר בגוף הגזילה אעפ"י שהוא ניכר מצד הידיעה שצורה זו פסולה עתה אי"ז בכלל שינוי המפקיע את דין הרש"ל, ור"י ס"ל דגם בכה"ג סגי להפקיע דין הרש"ל. ולפי"ז י"ל לגבי מום בקרבן שמאחר דבחולין אין הפסול להקרבה נחשב להיזק, או עכ"פ להיזק ניכר כמש"כ התוס' בגיטין נ"ג ע"א ד"ה בדיני, א"כ גם כשהוקדשה למזבח והמום הפוסלה להקרבה נחשב להיזק ניכר, כסברת הגר"ח לעיל, מ"מ אין היזק זה ניכר בגוף הבהמה, אלא שההיכר הוא רק מצד הידיעה שזו בהמה העומדת להקרבה והמום פוסלה, והוי דומיא דמטבע ופסלתה מלכות. ולכן לר"ה אי"ז שינוי לדין הרש"ל. וא"כ י"ל דר"ל ס"ל כר"ה ולכן גם כנפל בה מום חייב בדו"ה, ומש"כ התוס' בגיטין גם לגבי מטמא תרומה דאם היזק שאינו ניכר הוי כניכר הוי שינוי יל"פ לפמש"כ בחידושי או"ש לב"ק צ"ז דהסוגיא בגיטין היא אליבא דר"י ולכן פריך ממטמא תרומה עיי"ש וא"כ גם סברת התוס' שם היא אליבא דר"י. ועוד יל"פ דאם היזק שאינו ניכר חמור כהיזק ניכר חמור נמי כהיזק בגופו וכסברת הגר"ח להלן.

עוד י"ל לפמ"ש בפירוש מוהר"א פולדא לירושלמי פ"ט ה"ג ששיטת הירושלמי שם היא שלמ"ד דפסלתו מלכות הוי כנסדק הטעם שתרומה ונטמאת אומר הרש"ל הוא משום דנטמאת מאליה משא"כ במטבע דהמלכות פסלה. והנה עיקר הסברא דשינוי מאליו לא חשיב שינוי מבואר בחוס' ב"ק דף ס"ח ע"א ולדעת הב"ח בסי' שנ"ד כן היא גם שיטת הרמב"ם, אלא שבדבריהם צ"ל שרק לענין קנין לא חשיב שינוי אבל אינו יכול לומר הרש"ל גם בשינוי דממילא כפי שמוכח מהמהשנה בב"ק דבהמה דגזול בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה, אבל בחילוק זה של הירושלמי א"א לפרש כן, שהרי חילוק זה אמור לגבי תרומה ונטמאת שאומר לו הרש"ל, וצ"ל דמאחר שאין זה שינוי בגופו אזי היכא שנעשה מאליו לא חשיב שינוי כלל, והיינו ששנוי דפסלתו מלכות אינו מועיל לקנין הגזילה כתוצאה ממציות השנוי כי לא ניכר בו השנוי ואינו נחשב לשנוי אלא ביחס לנגזל שיכולת ההשתמשות שלו השתנתה, והוי דומיא דקנין בעלמא שיש בו סילוק של זכות ההשתמשות של הבעלים וה"נ שנוי ביכולת ההשתמשות בגזילה יש בה סילוק של זכות ההשתמשות של הנגזל וקניינו ואין הגזלן יכול לומר הרש"ל, ולכן י"ל דרק שנוי ע"י מעשה מועיל משום דהוי כמעשה קנין בעלמא, אבל בשנוי דממילא י"ל דאינו מועיל תמיד אלא רק משום עצם השנוי בחפץ הנגזל שכתוצאה ממצב השנוי נקנה החפץ לגזלן, וזה ל"ש במקום שאין שנוי הניכר בגוף החפץ אלא רק מצד ענין שמתוצה לו. והא דמטבע ונפסל ע"י המלכות חשיב מעשה שנוי הוא כדרך שכתב רש"י בב"מ צ"ו ע"ב ד"ה נמצלו ביי"ד של ישראל שבאותו דור שכל תקנות משפט תלויה בהן ועל ידיהן נוהגות חוקות המתוקנים לציבור מאז והוי כמי שתקנו לו הם קנין זה ונמצאו הם המקנין לנכסי הקדש והוציאו לחולין, וה"נ י"ל בציווי המלך לפסול מטבע מדינתו שהדבר נחשב כפעולה ולא כדבר הנעשה מאליו. ועיין בב"ק צ"ח ע"ב חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרש"ל, מאן תנא אומרין באיסורי הנאה הרש"ל אמר ר' חסדא ר' יעקב היא דתניא שור שהמית וכו' משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו אינו מוחזר, ר' יעקב אומר אף משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו

מוחרז וכו' א"ל לא דכו"ע אמרינן באיסוה"נ הרש"ל דאם כן נפלגו בחמץ בפסח. ויל"פ דקושיית רבה היא דליתני מחלוקת זו שכברייטא לגבי חמץ בפסח משום שבזה יש רבותא מאשר בשור הנסקל שהוא נאסר ע"י פסק הבי"ד והוי טפי שנוי וכסברת הירושלמי הנ"ל לגבי תרומה שטימאה ומטבע שנפסלה, אבל בחמץ שנאסר מאליו היה מקום לומר שרבנן מודים שאינו שנוי, ומאחר שלדעת ר"ח נחלקו רבנן גם בחמץ א"כ הוה לברייטא להביא מחלוקתם לגבי חמץ. ועיקר הסברא הנ"ל שמטבע ונפסל אינו יותר שנוי מצד עצמו מאשר תרומה ונטמאת מבוארת גם בדברי רבה בב"ק צ"ז דפריך לרב יהודה לדידך דאמרת פסלתו מלכות היינו נסדק הרי תרומה ונטמאת דכי פסלתו מלכות דמי וקתני אומר לו הרש"ל, א"ל התם לא מינכר היזיקה הכא מינכר היזיקה. ולכאורה דקארי לה מאי קארי לה וכי לא ס"ל לרבה שיש לחלק בין היזק ניכר לשאינו ניכר [ומפורש ברבינו יהונתן שחילוקו של ר"י הוא מדין היזק שאינו ניכר ל"ש היזק] וע"כ דס"ל דאם שנוי שאינו בגוף החפץ הוי שנוי אין לחלק לניכר לשאינו ניכר וכירושלמי הנ"ל, ורק בזה פליג אירושלמי דס"ל דמתני' מיירי גם בשנטמאת ע"י מעשה אדם דומיא דפסלתו מלכות.

ולפי האמור לעיל ישנם שני אופני שנוי בגזילה, האחד ע"י שנוי מצד עצמותו של גוף החפץ שאינו במצב שהיה תחילה, ובאופן זה מציאות השנוי היא גדר בפנ"ע מלבד שהיא סיבה לקנין, ולכן אופן זה שייך גם לדין השבה של שומר, והשני מצד שנוי ביכולת הבעלים להשתמש בחפץ כבשעת הגזילה, שאין החפץ ראוי כעת לאותו שימוש אפילו כשאין בגופו שינוי ניכר, ובאופן זה השנוי והקנין הם אחד, שאי"ז נחשב שנוי אלא לגבי הבעלות וזכות ההשתמשות של הנגזל, ולכן אופן זה אינו שייך אלא בגזילה שיש בה דין קנין ע"י שנוי אבל כשומר שאינו זוכה בחפץ ע"י שנוי אי"ז שייך. ונראה שזהו הביאור בב"ק צ"ח אשכחיה רב חסדא לרבה בר שמואל א"ל תנית מידי באיסורי הנאה א"ל אין תנינא והשיב את הגזילה מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר מכאן אמרו גזל מטבע ונפסל וכו' חמץ ועבר עליו הפסח וכו' ושור עד שלא נגמר דינו אומר לו הרי שלך לפניך, מאן שמעת ליה דאמר עד שלא נגמר דינו אין משנגמר דינו לא רבנן וקתני חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרש"ל, א"ל אי משכחת להו לא תימא להו ולא מידי. וכתבו האחרונים דע"כ אין מברייטא זו תיובתא לר"ח דאל"ה לא היה מונע לומר לתלמידים, ונראה שהביאור הוא שעיקר סברת ר"ח אינה נסתרת מהברייטא, שיי"ל דהברייטא היא אליבא דר' יעקב שאיסוה"נ אינם כשנוי הניכר ורק בגזל שוד ונגמר דינו ס"ל דהוי שנוי משום שנאסר ע"י הבי"ד וכנ"ל דחשיב שנוי לגבי גזילה, אבל בשומר ל"ש גדר זה של שנוי כנ"ל לכן ס"ל דהשומר אומר הרש"ל. ומתניתין דקתני דגם בשור הנסקל אומר הרש"ל י"ל שהיא דעת מ"ד אחר או שתרי תנאי אליבא דר' יעקב.

ונראה עוד דגם לרב יהודה המחלק בין מינכר היזיקה כמטבע ופסלה המלך ללא מינכר כתרומה ונטמאת ולא ס"ל לחלק כהירושלמי בין היזק ע"י מעשה להיזק דממילא, מ"מ גם לר"י הסברא דהיזק שאינו בגוף החפץ הוי שנוי הוא כסברה הנ"ל בדברי הירושלמי, דהשנוי הוא לגבי הבעלות וזכות ההשתמשות, אלא דס"ל דלא בעינן לזה מעשה שנוי אבל בעינן שיהא ניכר. ובזה מבוארת שיטת הרמב"ם דלגבי גזילה פסק בפ"ג מהל' גזילה ה"ד כרב יהודה דמטבע ונפסלה הוי שנוי ואילו לגבי מזיק פסק בפ"ו מהל' חומ"ז ה"א דהשף מטבע של חבירו אינו חייב אלא מדינא דגרמי, והקצוה"ח בסי' שפ"ו ס"ק י"א הקשה ע"ז ממש"כ התוס' בב"ק צ"ח ע"א ד"ה השף דהשף מטבע חמור טפי ממטבע שנפסלה. ולפי האמור לעיל י"ל פ' דמטבע ונפסל חשיב שנוי רק לגבי גזילה דיש בה דין קנין של שנוי משא"כ לגבי מזיק שאינו חייב אלא בהיזק הניכר בגופו כמו בשומר, ולכן גם בשף מטבע אע"פ שהוא חמור ממטבע שנפסלה מ"מ אינו כשנוי בגוף הגזילה וכדמוכח מלשון התוס' שלא כתבו דהוי כמטבע

ועוד נראה דבאמת אף דהוי היזק ניכר מ"מ לא הוי שינוי, ובהקדם דברי הים של שלמה בב"ק סו"פ שור שנגזר דו"ה דפסק שם דשור שנגמר דינו גזלן יכול לומר בו הרי שלך לפניך ולא שומר, והש"ך הבין דכך היא דעתו בכל איסורי הנאה, והקשה ג"ז דהרי בגמ' משוה להו אהדדי גזלן ושומר יעו"ש בחו"מ סי' שס"ג ס"ק ז. אכן מה שני"ל בביאור הדברים, והוא דבהא דמחלק המשנה בפ' הגזול קמא דבתרומה נטמאת אומר לו הרי שלך לפניך ובבהמה והזקינה אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך, ולכאורה יש לכאר החילוק שביניהן בתרי גווני, א' דבתרומה ונטמאת הוי

שנסדק, ועי' בקצוה"ח סי' לענין שחוריותא דכתלי, ולכן השף מטבע של חבירו אינו חייב מדין מזיק גמור אלא מדינא דגרמי.

ויל"פ בזה גם מש"כ רש"י בב"ק צ"ו דבהמה ונפסלה מעל גבי המזבח אומר לו הרש"ל דמיירי דנפסלה במום שאינו ניכר ופטור מלשלם משום דכל בהמות לאו למזבח קיימי, וצ"ע הרי מטעם זה יש לפוטרו גם בהיזק ניכר כמו"ש להלן צ"ח אמר רבה הצורם אוזן פרתו של חבירו פטור וכו' משום דכולהו שוורים לאו למזבח קיימי. ולהנ"ל י"ל דס"ל לרש"י דרק מזיק פטור מסברא זו דכולהו שוורים וכו' ומשום דחשיב כהיזק שאינו ניכר וכתירוץ הב' בתוס' להלן צ"ח ע"א ד"ה הא, אבל מ"מ עדיף מסתם היזק שאינו ניכר, שהרי רבא ס"ל שם דהוי היזק ניכר כמו"ש תוס', ויש לדמותו לשף מטבע דאע"ג דאין שנוי בגופו ופטור מדין מזיק מ"מ הוי שנוי לגבי גזלן כשיטת הר"מ הנ"ל, וה"נ מטיל מום ניכר בבהמה גזולה הוי שנוי לגבי יכולת ההשתמשות של הגזול שמפסיד הבהמה מהקרבה ושנוי כזה מהני בגזלן כנ"ל.

והנה בדין דו"ה כתב בשטמ"ק ברף ס"ז בשם ר"ת דמחלוקת ר"י ור"ל אם חייב בדו"ה לאחר יאוש אינה אם יאוש קונה או לאו דגם לר"י יאוש קונה אלא דס"ל דגזו"כ היא וטבחו או מכרו ל"ש לפני יאוש ל"ש לאחר יאוש, ועיין בפנ"י גיטין ג"ה. ויש לכאר דס"ל לר"י שאעפ"י שהגנב זוכה להשתמש בגניבה אחר יאוש מ"מ אינו יוצא מרשות הגנב, וכשיטת היראים בגזל עכו"ם דאע"פ שמותר לא הוי לכם, ועיין בירושלמי בכורים פ"א ה"א ובא"מ סי' ל' ס"ק כ"ג, ולכן גם אחר יאוש הגנב חייב בדו"ה דאהנו מעשיו להוציא לגמרי מרשות הגנב. ואם כי ר"י ס"ל בסוכה ל' דאתרוג הגזול לאחר יאוש פסול רק משום מצוה הבאה בעבירה ולא מטעם לכם, י"ל דזכות השימוש של הגזול היא כקנין פירות שהיא כקנין הגוף לר"י והויא לכם. ועיין בחכמת שלמה או"ח סי' תרל"ז ובנחלת יהושע ס"ד ע"א.

ולפי"ז י"ל שגם כשנוי שאינו בגוף הגניבה כמטבע שנפסלה וקרוב שנפל בו מום שהוא מוציאה מרשות הגנב משום שנשתנתה יכולת השימוש של הגנב כחפץ כנ"ל, אין שינוי זה מועיל אלא להפקיע את הבעלות על זכות השימוש אבל לא את עצם הקנין שלא יקרא החפץ שלו, והוי כגזל עכו"ם לשיטת היראים כנ"ל. [ועיין כנמוק"י נדרים פ"ה דהאוסר נכסיו על עצמו ונטלם אחר ואח"כ נשאל הנודר הר"ז חייב להחזירם כיון דלא מדינא זכה ביה, ול"ד לתרומה ביד כהן דאין נשאלין עליה דהתם זכה הכהן מדינא, ויל"פ דבנודר שאוסר על עצמו את ההשתמשות אינו מאבד אלא זכות זו אבל הוא נקרא בעל הנכסים ולכן לאחר שנשאל הוא זוכה בהם לגמרי והוי גזילה ביד הנוטל, משא"כ בתרומה שדינה לצאת לגמרי מיד התורם, ולכן גם לאחר שנשאל אינו יכול לחזור ולזכות בפירות שיצאו לגמרי מרשותו. ועיי"ש בחי' הריטב"א.] וא"כ י"ל דגם אם ס"ל לר"ל דמטבע שפסלתה מלכות הוי שנוי וא"כ הו"ה בהמת קדשים שנפסלה ע"י מום ניכר כנ"ל, מ"מ עדיין הגנב חייב בדו"ה כי שנוי כה"ג אינו מפקיע את שם הבעלים מהגנב וכו"ל.

היזק שאינו ניכר ובהמה והזקינה הוי היזק ניכר, או דילמא דתרומה ונטמאת לא הוי שינוי ושפיר הוי כעין שגזל ע"כ יכול לומר לו הרי שלך לפניך, משא"כ בהמה והזקינה דקנאו בשינוי וע"כ אינו יכול לומר הרי שלך לפניך. והן יעו"ש בב"ק בדף צ"ה דמיבעי שם לר"מ אם ס"ל שינוי קונה או לא ופשיט מהא דס"ל דבהמה והזקינה אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך, ואי שנוי אינו קונה אמאי אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך, ומבואר מתוך הסוגיא דהא דאינו יכול לומר בבהמה והזקינה הרי שלך לפניך הוא משום דקנאו בשינוי ולא תלוי כלל בהיזק ניכר, וכמו דחזינן דלהך מ"ד דשינוי אינו קונה באמת יכול לומר לו הש"ל, והנה יעו"ש לעיל בסוף פ' שור שנגח דו"ה דמפרש הש"ס דר"י ורבנן דפליגי בשור שנגמר דינו בבית שומר אם יכול לומר הרי שלך לפניך, דפלוגתייהו הוי בגומרין דינו של שור שלא בפניו, ופי"ו שם בתוס' דאם גומרין דינו שלא בפניו אם כן הוי היזק שאינו ניכר וע"כ יכול לומר הש"ל, ואם אין גומרין דינו אלא בפניו א"כ הוי היזק ניכר וע"כ אינו יכול לומר הש"ל, והנה התם אי אפשר לומר דהטעם הוי משום שינוי דהרי בשומר לא קני שינוי כלל, ובע"כ דבשומר תלוי בהיזק ניכר, וכן מבואר בתוס' פ' הכונס. בקצרה דבזה חלוקין שומר וגזלן זה מזה דבשומר תלי בהיזק ניכר ובגזלן תלי בשינוי, ובאמת כן היא הסברא פשוטה דגזלן אינו מחוייב רק בהשבה וע"כ העיקר תלוי אצלו בכאשר גזל והיינו אם נשתנה אם לאו, וכמו דדריש כן הש"ס בב"ק דף צ"ח ע"ב, משא"כ בשומר דעיקר חיובו לשומרו מנזיקין וע"כ תלוי בהיזק ניכר, ושומר שוה בדיניו למזיק. ובה מבוארין היטב דברי המהרש"ל, דס"ל כר"י דאין גומרין דינו של שור אלא בפניו והוי היזק ניכר, וע"כ שומר אינו יכול לומר הש"ל, אכן כ"ז הוא בשומר דהעיקר תלוי בהיזק ניכר וא"כ לא איכפת לנו איך שניכר ההיזק, משא"כ בגזלן שתלי בשינוי א"כ כ"ז שלא נשתנה גופו של שור לא הוי שינוי ומה שניכר ההיזק מצד אחר לא מהניא לחושבו שינוי, וא"כ שפיר יכול לומר לו הש"ל כ"ז שלא נשתנה, אבל באמת בא"ה גזלן ושומר שוין דבתרווייהו יכול לומר לו הרי שלך לפניך. ועכ"פ נתבאר דבהיזק ניכר אף אם ניכר מאיזה סיבה שיהא שפיר חשיב היזק ניכר משא"כ בשינוי בעינן דווקא שתשתנה גוף הגזילה. ולפי"ז במתו"א דקימל"ן דלא הוי שינוי משום דלא נשתנה כולה א"כ נהי דבבהמת קדשים חשיב היזק ניכר היינו משום דלא גרע הך היכרא שע"י חיסרון אבר משארי היכרות, משא"כ בשינוי דבעינן שינוי בכל הגזילה א"כ מאחר דכל הגזילה כולה לא נשתנית א"כ לא הוי שינוי. ולפי"ז שפיר נוכל לומר דאף במתו"א בקדשים לא הוי שינוי מאחר דכל הגזילה גופה לא נשתנית, ודווקא להך מ"ד דהיזק שאינו ניכר שמיא היזק א"כ הא הוי האיסור דבר הניכר ע"כ הרי נשתנית כל הגזילה כולה ושפיר כתבו התוס' דהוי שינוי משא"כ לדידן, א"כ אף דהמח"א ניכר מ"מ כל הגזילה לא נשתנית וע"כ לא הוי שינוי. (ובאמת יעו"ש בתוס' ב"ק דף צ"ח דמבואר לחד תירוץ דהוי היזק שאינו ניכר, וקצת העירוני אחד לזה). וכן הוא מבואר במשנה ב"ק דבהמה ונפסלה מעל גבי המזבח יכול לומר לו הש"ל, ועיין בתוס' ב"ק

צ"ח דאיירי בבהמת קדשים שנפל בה מום הרי דאף דהוי היזק ניכר לדעת התוס' מ"מ יכול לומר לו הרי שלך לפניך, והיינו כדברינו דנהי דהוי היזק ניכר מ"מ נוי לא הוי וע"כ יכול לומר לו הש"ל. (שוב הראני אחד מש"כ רש"י במתניתין דהא דיכול לומר לו הש"ל היינו דווקא במומין שבדוקין שבעין דאינו ניכר שמע דס"ל לרש"י בדבר הניכר הוי שינוי וצ"ע).

ועוד נראה דהכא לא איכפת לנו כלל במאי דנשתנה, דשינוי אינו מועיל רק לענין בבת השבה מאחר דאינו כמו שגזל, אבל מ"מ לא אלים מהקנאת הבעלים מדעתן, כ"כ בקדשים דקימל"ן דהמוכר עולתו או שלמיו לא עשה ולא כלום א"כ הא קדשים הויין בני קנין כלל לא מהני שינוי גבייהו כלל ולא מידי לענין קנין. ומעתה ניחא צ"ל לדעת רש"י שהבאתי דבמומין ג"כ חשיב שינוי ויכול לומר הש"ל ולכאורה א"כ קשה דאיך מוקים לה ר"ל בבע"מ לאחר גניבה והא קנה בשינוי, (אם לא שנאמר רש"י לטעמיה אזיל דס"ל דהכא איירי בקדם מומן להקדשן, ור"ת דמוקי לה בקדם קדשן למומן באמת ס"ל כדעת התוס' דלא הוי שינוי), ולפי דברינו הרי ניחא בקדשים דלא הויין בני קנין לא מהני שינוי גבייהו ולא מידי. ועכ"פ זאת נתבאר מחו"א ובע"מ שוויין לענין קניית שינוי וכמו דמוקי לה ר"ל בבע"מ כמו כן נוכל לומר דאיירי במומין שמחו"א, ומיושב היטב קושית כת"ר מה דלא אמרינן הכא אין קנה ומשלם כיון דאיירינן הכא בהנך דאם עלו ירדו דליכא גבייהו מלקות כלל על חיתתן בחוץ.

עוד כתב כת"ר דברובע ונרבע לא מצינן לאוקמי, דלר"ש הרי ילפינן רובע מק"ו בע"מ וא"כ לא אלים פסול רובע ונרבע מבע"מ, ובתרווייהו אם עלו לא ירדו ונייהן כשרין בעופות עכ"ד. בזה הרי כתבו התוס' שם דר"ש בעצמו יליף לה מקרא משחתם לרובע ונרבע, ולפי"ז פסול גם בעופות ואם עלו ירדו. אלא דנראה דמאחר דהק"ו דר"ש הא הוי מהא דבע"מ אינו נאסר להדיוט עפ"י שני עדים ורובע ונרבע נאסר להדיוט עפ"י שני עדים, והך ק"ו גופא הא נוכל לעשות גם על מחו"א ושפיר כלל למילף בהך ק"ו דגם בעופות פסול ואם עלו ירדו (ואי דיש להקשות דמה מחו"א שכן מהני פסולו גם בב"נ משא"כ ברו"נ, דבב"נ לא שייך ק"ו, אכן מהא לא שייך ק"ו אינו מוכח דקחשיב פירכא).

עוד כתב כת"ר דבע"מ שנשחטו בפנים ואליכא דהך תנא דאם עלו לא ירדו שוב א"כ מהני להו פדיה כיון דמצותן בשריפה וכמש"כ התוס' בב"ק דף ע"ו ע"א שחוטל חוץ דאם אך ה"י מצותן בשרפה לא מהניא לה פדי'. בזה סברת כת"ר ונהי וישרה. אכן גוף דברי התוס' לא אבינה דראית התוס' מהא דלא מהניא פדי' לפיגול והיינו ג"כ משום דמצותן בשריפה, ולכאורה קשה דאיך תיהני פדי' לפיגול א"כ אין פדי' אלא בפסול מום. וכנראה דהתוס' ס"ל דכיון דנתפגל בשחיטה ממילא שייב השחיטה שבפסול למום. אכן צ"ע דהרי בפגול קימל"ן דאם עלו לא ירדו מו דחשבה המשנה שם נשחטה חוץ לזמנה, ובבע"מ קימל"ן דאם עלו ירדו, הרי

להדי' דפיגול בשחיטה לא הוי מום. ובאמת כן היא הסברא דכיון דהפסול דפיגול לא אלימ כהך פסולא דפיגול (דמום) איך תחשב למום ע"י הפיגול. אלא דנראה עוד דאפילו להך מ"ד דבע"מ ג"כ אם עלו לא ירדו ג"כ לא חשיב מום פיגול בשחיטה, דלא מצינו מומין אלא היכא דגוף המעשה הוי בפסול כמו צורם אוזן וכדומה, וה"נ דכוותה אם היה הדין דאם עלו ירדו א"כ לא חשיבא שחיטת קדשים כלל ושפיר הוי גוף מעשה השחיטה בפסול, שפיר הוי מום ומהניא לפדותו, — ועיין בחולין דף ל' דקאמר שם נהי דאידיחי מפסח מדמי פסח מי אידיחי, ופי' שם רש"י דאין לך מום גדול מהשחיטה, — משא"כ היכא דקימל"ן דאם עלו לא ירדו א"כ הא מהניא לה השחיטה לענין אם עלו, הרי דהוי גוף השחיטה שחיטת קדשים, ואיך נימא דשחיטת קדשים יהא חשוב מום, ולפי"ז הא ניחא מה דלא מהניא לה פד' מאחר דאין כאן פסול מום ורק פסול פיגול הוא דהוי, ואין פד' אלא בבע"מ.

עוד צ"ע עפ"י מאי דמבואר במנחות ר"פ המנחות והנסכים דמכלי שרת לא מהניא פד', ועיין בזבחים גבי הנך דאם עלו לא ירדו דקאמר שם הך כללא דכל שפסולו בקודש אם עלו לא ירדו ופי' בתוס' שם דפסולו בקודש היינו שנפסלה לאחר שנתקדשה בכלי שרת, וחשיב שם פיגול בשחיטה בהדי הנך דאם עלו לא ירדו, הרי דחשיב פיגול נתקדש בכלי שרת, וא"כ הא ניחא מה דלא מהני פד' לפיגול משום דמכלי שרת לא אשכחן דמפריק וכמבואר בהסוגיא דמנחות.

עוד יש לעיין דלכאורה נראה דלא מהני פד' רק לאיסור קודש אבל לאיסור אחר לא מצינו פד', וא"כ איך תיהני פד' לפיגול, נהי דאיסור קודש פקע אבל מ"מ הרי נשאר באיסור פיגול, ואחד מידידי השיב לי דקושית התוס' היא דתיהני לה פדיה קודם זריקה דלא נקבע עדיין באיסור פיגול, אכן גם בזה צ"ע לפמ"ש הרמב"ם בפ' י"ח מהל' פסוהמ"ק דכל קרבן שנפסל בין במעשה ובין במחשבה לוקה על-אכילתו משום לא תאכל כל תועבה, וא"כ ה"נ בפיגול קודם זריקה נהי דלא איקבע באיסור פיגול מ"מ קרבן פסול מיהא הוי ואסור משום תועבה, ומאחר דיש בו איסור אחר מלבד איסור קודש א"כ הא ניחא מה דלא מהני פד' דאין פד' אלא לאיסור קודש, וצ"ע.

עכ"פ נתבאר דהא דלא מהני פד' להנך פסולי דפיגול וכדומה ניחא גם בלאו הך טעמא דשריפה, ולפי"ז צ"ע בדברי התוס' מנל"ן הך כללא דכיון דמצותן בשריפה לא מהני פד', וצ"ע.

ולדעת התוס' דפיגול בשחיטה חשיב מום צ"ע דא"כ כל מפגל בשחיטה ילקה משום מטיל מום בקדשים, מה דלא מצינו זאת בשום מקום. ושוב אמר לי אחד שכ"כ הגאון בעל מנחת חינוך באמת מדברי התוס' האלו דמפגל בשחיטה לוקה משום מטיל מום בקדשים, וצ"ע.

אכן דינו של כת"ר נראה נכון לדעת התוס', ובאמת כך הוא להדי' ברש"י במנחות ר"פ המנחות והנסכים, ז"ל ואפילו בהמת בע"מ שנאמר בה פדיון, לאחר שנתקדשו בכלי שרת כגון שנשחטה לא אשכחן בה פדיון, הרי להדי' דבע"מ לאחר

חיטה בפנים לא מהניא לה פדיון, ואחד מידידי העירגני שמדברי רש"י האלו סתימת לשונו משמע דלכו"ע לא מהניא פדיה לאחר שנשחטה, והצדק אתו בזה. עוד כתב כת"ר בענין קדשים שמתו יצאו מידי מעילה וכתב דאיסורם יהא מד"ת, ונה זה פשוט דקדושתן לא פקע וכמו דחזינן דשוחט ומעלה בחוץ חייב ואי נימא יצאו מקדושתן א"כ הא בשעת העלאה לא הוין קדשים כלל, וגם זאת פשוט אסורין מדאורייתא וכמו דקימל"ן דזהו עיקר איסורן של שחוטאי חוץ משום דלא נשחט בה מעשה המתירה מאיסור קדשים שבה, יעו"ש ברש"י קידושין נ"ז, ועיין תוס' זבחים דף ס"ט ע"ב שהקשו על מלק ונמצאת טרפה דאטמואי מטמאה, והא א חייל איסור נבלה על איסור קודש וממילא לא מטמאה ג"כ, ולכאורה צ"ע דהא אחר דנמצאת טרפה הא הוי בכלל קדשים שמתו ויצאה מידי מעילה, וכמבואר כן ריש מעילה דכל הפסולים דהוין בכל הקדשים וגם דאם עלו ירדו הוין בכלל קדשים שמתו, וא"כ הא פקע איסור קודש מינה ושפיר חייל נבילה, אלא ודאי דהא שיטא דלא יצאו אלא מידי מעילה אבל אסורין מיהא מד"ת. ועיין ברמב"ם בריש לכות מעילה שכתב דאזהרת מעילה הוי מקרא דלא תוכל לאכול וכתב שם ונדרך, א"כ הויא עיקר האזהרה על כל מה שנתפס בנדר הקדש, ושפיר איתא לאיסורא כל זמן שלא פקע הקדשו מני, וגם שארי קדשים כל זמן שלא נזרק דמן גם כן אסורין דין נדרי הקדש, וכ"ז הוא פשוט. ואפשר דלוקה ג"כ משום הך אזהרה דלא תוכל לאכול, ולא שייכא כלל הך מיעוטא דקדשי ה' דכתיב גבי קרבן דבעינן דווקא ראויין עיקר האזהרה, דלא נזכר בהך אזהרה רק ונדרך ונדבותך. ועיין בתוס' קידושין שם שהקשו על שיטת רש"י שם שכתב שאיסורא דשחוטאי חוץ הוא משום דאין לה ייקה המתרת והקשו ע"ז מקדשים שמתו יצאו מידי מעילה, וצ"ע דגבי קרבן מעילה איכא גזה"כ דקדשי ה' אבל אסור מיהא משום איסור הקדש וצ"ע. ועיין ברש"י תמורה דף כ"ב שכתב על הא דתנן שם בחטאות המתות לא נהנין ולא ועלין וכתב שם רש"י דהא דלא נהנין הוא מדרבנן, ולכאורה לא גריעי הנך חטאות אזלן למיתה משאר קדשים שמתו ומ"מ הרי כתב דאין איסור הנאתן אלא מדרבנן. ואולי רש"י לטעמיה אזיל דס"ל בסנהדרין דף פ"ד דאזהרת מעילה הוי מקרא דחטא לפינן בגז"ש חטא חטא מתרומה, ולפי"ז הא קאי הך מיעוטא דקדשי ה' גם על עיקר אזהרת איסורו, וממילא דאימעוט גם מאיסורא מדאורייתא, ואולי כן היא גם עת התוס' בקידושין שהבאנו. ומה שהבאנו מדברי התוס' בזבחים ס"ט אפשר שהתם גבי מלק ונמצאת טרפה הא הויא בשריפה וא"כ לא פקע איסור קודש מינה שא"כ בשחוטאי חוץ, וצ"ע.**

כ"ז עוררו רעיוני בדבריו היקרים לי, ואבקש את כת"ר לענגני בנועם אמרותיו הנעימים לי ד מאד. ורוב ברכות לכת"ר ככל חפצי לבבו ולבב ידידו דו"ש ומברכו בכו"ח טובה בשנה זכה ומבורכה.

חיים בהגאון ר' יוסף דוכער הלוי סאלאוויציק

* תשובת הגרצ"ה ולק על איגרת זו להלן.