

בו יבואר שיש מקום לומר דהקדש מה"ת אין לו ביטול:

בש"ס פסחים דכ"ז ע"ב בעא מיני רמי בר חמא מר' חסדא תנור שהסיקו בעצי הקדש ואפה בו את הפת מאי א"ל הפת אסורה ומה בין זו לערלה אמר רבא הכי השתא ערלה בטילה במאתים הקדש אפי' באלף לא בטל ובתוס' שם ד"ה הקדש כ' וז"ל תימה מה חומר היא זו הלא הקדש דבר שיל"מ הוא ע"י חילול ומטעם זה אין דינו להיות בטל אפי' באיסור קל אפי' מדרבנן כדאמרי' בריש ביצה עכ"ל כוונתם דאין לומר דנהי דאין שבח עצים בפת משהו מיהא איכא וצריך לבא לביטול וע"כ בהקדש דלא בטל אסור דז"א דהא הא דהקדש לא בטל משום דשיל"מ הוא וזה לא שייך כאן חדא דאין פדיון מועיל לשבח עצים בפת וכמ"ש הר"ש בפרק ב' דמע"ש בשם הירושלמי דתבלין של מע"ש שנתנו טעם בתבשיל חולין והשביחו החולין ע"י כך אסורים ואין פדיון* לשבח הזה דאין פדיון חל רק על דבר שהוא בעין ע"ש ותו דהכא מיקלא קלי איסורא ואפי' בדשיל"מ בטל כמבואר בריש ביצה ע"ש ותו דכאן הוי אינו מינו ובא"מ גם דשיל"מ בטל וכונדע וע"כ שפיר הקשו התוס' דבשלמא אם ה' הא דהקדש לא בטל משום חומר דהקדש נחא דאז ה' שייך זה גם כאן או דאז הו"א דכמו דהקדש חמור לענין ביטול ה"ה דמחמרי' ב' לאסור שבח עצים בפת אבל השתא דהא דהקדש לא בטל מטעם דשיל"מ הוא וזה אינו חומר בהקדש לבד דאפי' בשאר איסורים ואפי' באיסור קל נמי אמרי' הכי וא"כ נסתלק זה הפי' השני דכמו דמחמרי' לענין ביטול כו' וגם הפי' הראשון דגם כאן צריכין לבא לביטול משום דשבח עצים בפת משהו מיהא חשיב ג"כ אינו דכאן שייך שפיר לומר ביטול כיון דכאן לית ב' משום דשיל"מ וכנ"ל זהו כוונת דברי התוס' בקושיתם ושוב מצאתי בשו"ת שבסוף ספר אבני מלואים סי' ז' שכ"ג כן כוונתם ע"ש:

ונלענ"ד ליישב קושית התוס' הנ"ל ולבאר דברי הגמ' וראשונה אומר דהא דאמר רבא דהקדש אפי' באלף לא בטל מה"ת קאמר ולא מטעמא דיש לו מתירין רק הטעם עפמ"ש בש"ס ביצה דל"ח ע"ב דממונא לא בטל ואיסור הבא מחמת הממון והשם בעלים כגון תחומין שהאיסור הוא מפאת שהממון תחומו כרגלי בעליו אז כי היכי דהממון לא בטל ה"ה דאיסור הבא מחמתו ג"כ לא בטל ע"ש וא"כ אפשר לומר דהקדש דה"ל ממון גבוה והקדושה שבו הוא רק מפני היותו של גבוה ומכח הקדושה הרי הוא אסור בהנאה א"כ איסורו מפני השם בעלים הוא וע"כ הואיל וממונא לא בטל שפיר גם האיסור הקדש שבו לא בטל ולפי"ז נראה דכיון שר' חסדא הוא האומר בסוגי' דפסחים הנ"ל שהפת אסור אם הסיקו בעצי הקדש וכנ"ל והנה ר' חסדא ס"ל בירושלמי מס' מעשר שני פ"ב ה"א דאע"ג דאין שבח עצים בפת עכ"ז לענין ממון יש שבח עצים בפת שאם שאלה עצים מחברתה לאפות עיסתה הולכין בעיסה הנאפית אחרי רגלי שתיהן עש"ה בירושלמי ולפי"ז רבא ה"ק בטעמא דר' חסדא דכיון דחזינן דהקדש אפי' באלף לא בטל והיינו משום דהאיסור הקדש נגרר אחרי הדין ממון שבו וכנ"ל ע"כ גם לענין שבח עצים בפת ר' חסדא לטעמי' דס"ל דלענין ממון יש שבח עצים בפת וא"כ ממילא בהקדש גם לענין איסור שבו שפיר יש שבח עצים בפת ודו"ק:

ואולם יוקשה ע"ז מהא דבנדרים דנ"ז ע"ב איתא תני' ר' שמעון אומר כל דשיל"מ כגון טבל ומע"ש והקדש וחדש לא נתנו בהן חכמים שיעור וכו' ע"כ ומוכח מזה דהקדש רק מטעמא דשיל"מ לא בטל אבל מה"ת בטל וכדברי התוס' דפסחים הנ"ל ונלענ"ד ליישב גם זה שהרי ברייתא דנדרים הנ"ל איתא כן בדברי ר' שמעון וכנ"ל ולפי"ז י"ל עפמ"ש בס' קצה"ח אהא דהקדש בור ונתמלא מים וכו' דאין מועילין במים דהטעם הוא דאע"ג שהמים הם של גבוה מטעם חצר עכ"ז אין בהם קדושה הואיל ולא נקדשו ע"י ישראל שקדושת ההקדש וקנינו ר"ל מה שהוא של גבוה שני עניינים שונים הן וע"י מה שהמים של גבוה המה מטעם חצר מכח זה עדיין אין בהם קדושה וע"כ כיון שהמעילה בהקדש אך מפאת קדושת ההקדש בא לא מפאת היותו של גבוה לבד שאילו מפאת היותו של גבוה לבד ראוי שלא יהי' בו רק דין ממון וחיוב תשלומין כמו בממון הדיוט ולא חיוב חומש ואשם ועוד כמה חילוקים שיש בין מעילה לגזל הדיוט ועל כרחך דמעילה בהקדש הוא רק מפאת קדושת ההקדש וע"כ המים הללו שאין בהם קדושה וכנ"ל ע"כ שפיר אין בהם מעילה והביא שם הקצוה"ח ראי' לזה מהא דאמרי' בזבחים דמ"ה ע"א דלר' שמעון קדשי עכו"ם לא נהנין ולא מועילין בהו ע"ש אלמא דאע"ג דקדשי עכו"ם של גבוה הן שהרי עכו"ם נודרין נדרים ונדבות כישראל וא"כ וודאי שמה שהעכו"ם מקדיש הוא קנוי לגבוה עכ"ז אין מועילין בו ועל כרחך הטעם דהמעילה מפאת הקדושה היא באה וקדשי עכו"ם נהי דקנויין לגבוה עכ"ז אין בהם קדושה שאין קדושה רק בדבר שהקדישו ישראל עכ"ז שמה ולפי"ז שוב נסתלק מה שכתבנו דהואיל ואיסור הקדש מפאת השם בעלים בא במה שהגבוה בעליו וע"כ כיון דהשם בעלים לא בטל דממונא לא בטל ה"ה דהאיסור לא בטל דז"א דנהפוך הוא דאיסור ההקדש ענין אחר הוא שהוא מפאת הקדושה והקדושה איננה מפאת הקנין והשם בעלים וכנ"ל וע"כ ר"ש לטעמי' דס"ל בש"ס זבחים הנ"ל דקדשי עכו"ם לא נהנין ולא מועילין וכנ"ל וא"כ ס"ל דהקדושה בהקדש איננה באה מפאת מה שהוא של גבוה רק מפאת שהקדישו ישראל וכנ"ל וא"כ שוב אין האיסור של הקדש נגרר אחרי הממון וע"כ שפיר ס"ל דהקדש בטל מה"ת ורק מטעמא דשיל"מ ומדרבנן הוא

דלא בטל וכמבואר בש"ס ביצה שם דאיסור שאינו בא מחמת הממון כגון חתיכת נבילה של ראובן שנתערבה בשחוטות של שמעון שפיר בטל האיסור נבילה אף על גב דממונא לא בטל להחשב גוף החתיכה של שמעון וזה בעבור שאיסור נבילה הרי אינו בא מכח הממון ומפאת היות החתיכה של ראובן וע"כ איננו נגרר אחריו לענין ביטול ע"ש אבל רבא אליבא דר' חסדא בפסחים שם י"ל דסובר כר' יוסי דזבחים שם דפליג אר"ש וס"ל דקדשי בדק הבית אפי' דעכו"ם מועלין ורק בקדשי מזבח גזה"כ הוא ע"ש אלמא דאעפ"י שאין העכו"ם בכוחו לתת קדושה על הדבר וכנ"ל עכ"ז הואיל ובכוחו להקנותו לגבוה שהרי הוא שלו ויש לו בו זכות הבעלים וע"כ זה הזכות הוא יכול להקנות לגבוה ג"כ ושוב ממילא הוא קדוש ומועלין בו הואיל ונעשה ממונו של גבוה וא"כ לר' יוסי שפיר קדושת ההקדש באה מכח הממון ושפיר תלוי זה בזה וא"כ שפיר ס"ל לרבא אליבא דר"ח דאיסור הקדש אפי' באלף לא בטל מטעמא דממונא לא בטל וה"ה לענין שבח עצים בפת שפיר ס"ל דכיון דלענין ממון יש שבח עצים בפת ע"כ בהקדש גם לענין איסור שבו יש שבח וכו' וכנ"ל ודו"ק:

והנה מה שהקשה התוס' במעילה דכ"א ע"ב אהא דתנן דפרוטה של הקדש שנפלה לתוך כיוס כיון שהוציא את הראשונה מעל והקשו ע"ז דמדוע אין הפרוטה של הקדש בטילה ברובא ע"ש ולפמ"ש י"ל בפשיטות דהך מתני' אתיא אליבא דר' יוסי ולדידי' הקדש אפי' מה"ת לא בטל וכנ"ל ושפיר תנן שם דמעל ומייתי קרבן מעילה ולפי"ז ידוקדק עוד הא דאמר רבא בסוגי' דפסחים הנ"ל בסתמא דהקדש אפי' באלף לא בטל דאי מטעמא דדשיל"מ הא רק במינו לא בטל ואילו מסתימת לשונו נראה דבשום פעם הקדש לא בטל ואפי' באינו מינו אבל לפמ"ש ניחא ודו"ק בכ"ז:

והנה ראיתי בס' שב שמעתתא בשמעתתא ו' פ"ד שאחרי שהוכיח שם דנהי דבמעיד להוציא ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה חשיב הוצאת ממון ואין ע"א נאמן בו עכ"ז להיפוך במעיד להוציא מרשות גבוה לרשות הדיוט לא איכפת לן בהקדש משום תורת ממון שבו אלא משום תורת איסור שיש בו ולכן אמרי' בי' ע"א נאמן באיסורין היכא דבידו כמו שאומרים כן בשאר איסורין כתב ז"ל וכן נראה מדברי תוס' מעילה דכ"א בהא דתנן סלע של הקדש (ט"ס וצ"ל פרוטה של הקדש ויש נפקותא בזה כמו שיבואר לפנינו בס"ד) שנפל לכיס מלא מעות והוציא אחת דמעל מספיקא והקשו תוס' דליבטל ברובא ע"ש ומאי קושיא הא קי"ל דממונא לא בטיל וכדאי' בביצה פרק משילין הרי שנתערב לו קב חטיין בעשרה קבין של חבריו יאכל הלה וחדי ע"ש ואף על גב דשם אמרי' דאיסור תחומין שבו שפיר בטל ע"ש בסוגי' (זה תלוי בחילוף הגירסאות אשר שם עש"ה בראשונים דלפי הדעות דלא גרסי שם בגמ' וטעמא מאי נשאר סברת הגמ' גם לפי האמת דאיסור תחומין לא בטל מפאת דממונא לא בטל עש"ה) היינו משום דאיסור תחומין הוא איסור בפ"ע ואינו תלוי באיסור גזל דאפי' השאיל לו כליו נמי הוי כרגלי הבעלים בין השמשות אבל גבי הקדש איסור מעילה הוא תלוי במה שמעל בנכסי גבוה וא"כ היכי שייך ביטול כיון דממונא לא בטל הרי מעל מספיקא בממון גבוה אלא על כרחך צ"ל דבנכסי גבוה לעולם אין דנין בו תורת ממון רק תורת איסור שבו ודו"ק עכ"ל השייך לענינינו והנה מאי דדייק מתוס' מעילה הנ"ל עדיפא מיני' ה"ל למידק מש"ס נדרים הנ"ל דחשיב הקדש בין הדברים שאינם בטילים מטעם דשיל"מ ולא קאמר דמה"ת אינו בטל משום דממונא לא בטל ואולם לפי מה שכתבנו גם מש"ס נדרים הנ"ל לק"מ וכנ"ל:

והנה הספק אשר הזכרתי בענין איסור הקדש אם הוא אך מסבת הקנין דהואיל ושל גבוה הוא ע"כ יש בו קדושה ואסור ומועלין בו או דילמא הקדושה דבר בפ"ע היא דהואיל והקדישה ישראל בדבורו ואמר ה"ז הקדש חלה עליו קדושה ואין הקדושה תולדת הקנין דשני ענינים שונים הן הקניין והקדושה דמשכחת קנין גבוה ואין בו קדושה למעול כגון הקדשי בור ונתמלא מים וכו' וקדשי עכו"ם וכנ"ל והנה ראיתי עוד להרחיב הדיבור בזה ולברר הספק הזה ביתר שאת בס"ד ואומר ראשונה דגוף איסור מעילה באמת יש להסתפק בו אם הוא מפאת איסור גזל שגזל את הגבוה או הוא מפאת בזיון הקדושה ואם דלהקצוה"ח ז"ל פשיטא לי' דהוא מתורת קדושה ואיסור ולא מטעם ממון וגזל עכ"ז בעניותין יש מקום ספק בזה וע' בב"ק דכ"א ע"א תוד"ה כהדיוט שכתבו דאע"ג דבחצר דלא קיימא לאגרא פטור בהדיוט משכר אם דר בו עכ"ז בהקדש חייב ע"ש וכן איתא עוד בב"מ דצ"ט ע"ב שאם גזל חביצא דחמרי ויש בה חמשים תמרים ואגב הדדי מדרבנן ב' נכי חדא (הלוקח יחד אינו נותן בהם אלא מ"ט פרוטות) חדא מדרבנן ב' (שהמוכרם אחת אחת לוקח בהם נ' פרוטות) אזי להדיוט משלם חמשים נכי חדא (כמו ששויים כשהם נמכרים ביחד ואין מדקדקין להחמיר עליו) להקדש משלם חמשים וחומשייהו דדין גבוה לאו כדין הדיוט דמי עש"ה ומוכח קצת דאין האיסור מפאת גזל ובתורת ממון ורק האיסור הוא מפאת בזיון הקדושה וע"כ דין גבוה לאו כדין הדיוט דמי כיון דלאו מדין ממון קאתינן עלי' וע"כ ג"כ חייב אף בחצר דלא קיימא לאגרא דאעפ"י שאין בו משום דין ממון כיון דזה נהנה וזה לא חסר הוא ובכה"ג אין בו מתורת ממון עכ"ז בהקדש שפיר חייב מפאת שביזה הקדושה שבו דבזיון הקדושה הוי גם בכה"ג:

אולם י"ל דעכ"ז רק מטעם גזל הוא אלא שהחמירה תורה בגזל גבוה מגזל הדיוט לאסור גם בכה"ג וע"כ גם מהא דחייב במעילה חומש ואשם משא"כ בהדיוט ג"כ אין ראוי שאין האיסור משום גזל דז"א דשפיר י"ל שהוא מטעם גזל אלא דגזל גבוה חמיר טפי ואינו מתכפר רק בהבאת חומש ואשם מלבד תשלומי הקרן וע"ע בש"ס כריתות ד"ח ע"ב דפריך מדוע מצטרפין חצי פרוטה לפני יוה"כ וחצי פרוטה לאחר יוה"כ במעילה לחייב קרבן מעילה הא כיפר עלי' יוה"כ בנתיים ומשני דכי קמכפר יוה"כ איסורא אבל אממונא לא מכפר עכ"ל הגמ' ומוכח להדיא דאיסור מעילה רק מטעם ממון הוא ומתורת גזל וע"כ אין יוה"כ מכפר עליו כמו שאין מכפר על גזל הדיוט 11:

והנה ז"פ בוודאי דשייך דין ממון גבי גבוה שהרי מצינו תשלומי קרן לבד ג"כ גבי גבוה וכל תשלומי קרן לבד אינם רק מדין ממון וכמובן דרק כשחייב גם חומש ואשם הוא דהוי לכפרה משא"כ בקרן לבד פשיטא דרק בתורת תשלומין הוא ודבר זה שיש בהקדש תשלומי קרן לבד תמצאהו ברמב"ם ה' מעילה פ"א ה"ג דמועל בהקדש במזיד משלם קרן לבד ואינו מוסיף חומש ולא מביא אשם ועוד שם פ"ז ה"ח המועל בפחות מש"פ בין בזדון ובין בשגגה משלם את הקרן ואינו חייב חומש ולא קרבן עכ"ל ונהי דבהדיוט פטור לגמרי מתשלומין בגזל פחות מש"פ עכ"ז י"ל שהחמירה תורה בגזל גבוה לחייבו גם על פחות מש"פ וכנ"ל ואכתי שפיר רק בתורת תשלומין הוא ולא מטעם איסור מדחייב רק קרן וכנ"ל אולם מהא דמזיק את ההקדש פטור אפי' מקרן מה"ת וכמבואר בתוס' ב"מ שם דצ"ט ע"ב ד"ה פ"ט ע"ש וכן כתבו עוד בב"ק ד"ו ע"ב ד"ה שור רעהו ע"ש מוכח קצת דאין להקדש דין ממון דאל"כ הי' ראוי שיתחייב גם מזיק כמו במזיק ממון הדיוט וע"ע ברש"י ב"ק שם ד"ו ע"ב ד"ה שור רעהו דמוכח מדבריו דהא דאין מעילה בקרקעות הוי ג"כ אפי' לענין קרן ע"ש ואעפ"י שהקרקע גופה הרי קדושה שפיר והיא של גבוה וע"כ מוכח גם מזה דאין להקדש דין ממון דאל"כ הי' ראוי שיתחייב כמו בגזל קרקע הדיוט:

וע"ע בש"ס ב"מ דפ"ז ע"ב דדריש רעך דכתי' גבי פועל האוכל משדה בעה"ב למעט שאין פועל אוכל בעבדו בשדה הקדש ע"ש ומוכח מזה דאיסור הקדש רק מטעם דין ממון הוא וע"כ ה"א דכיון דפועל אוכל בשל הדיוט וא"כ אין באכילתו עבירה מפאת גזל ודין ממון ה"נ יאכל בשל הקדש וע"כ אצטריך קרא למעוטי דאי אמרת דאיסור מעילה ענין איסור הוא מפאת בזיון הקדושה ולא מטעם גזל א"כ מאי ה"א למיטעי שיאכל פועל בשל הקדש אטו משום דאין בו דין ממון בהדיוט אישתרי ג"כ אכילתו כשיש בה איסור עצמותי אתמהא וע"ש בתוד"ה רעך שכל דס"ד כי היכי דשרי רחמנא איסור גזל שאוכל משל חברו ה"נ ה"א דשרי בשל הקדש עכ"ל ולא אוכל להכריע מדבריהם ז"ל אם כוונתם דה"א דהואיל ושרי איסור גזל דהדיוט ה"נ שרי איסור הקדש לפי שגם איסור הקדש רק מפאת גזל הוא אלא שהוא גזל החמור יותר או כוונתם דהקדש איסור עצמותי היא ועכ"ז ה"א דלישתרי ודע דאי כוונתם ז"ל דה"א דהואיל ואישתרי איסור גזל אישתרי נמי איסור הקדש אף שאיסור אחר הוא אז ההכרח לומר דמה שפועל אוכל בשעת גמר מלאכה גזל הוא אלא שגזל זה התירו תורה דאי נימא דבשריותא דאכילת פועל גילה הכתוב שאינו גזל כלל שוב לא שייכא סברא דהואיל ואישתרי וכו' וכמובן כיון דאינו גזל כלל ואילו הקדש הרי אית' ודו"ק ואין זה רחוק לומר שקרוי גזל ואעפ"כ התירו תורה דה"נ סד"א מה"ת לחומרא לדעת הרבה מראשונים ז"ל ואילו ספק גזל מבואר בכל האחרונים דהתירו תורה בקרא דמי בעל דברים יגש אליהם יגיש ראוי אליהם דגילה קרא דהמע"ה ושספק ממון לקולא וע' בש"ס סנהדרין דנ"ז ע"א על הגזל גנב וגזל וכן יפת תואר וכן כיוצא בהן עכו"ם בעכו"ם אסור וכו' ופריך כיוצא בו דגזל מאי היא א"ר אחא בר יעקב לא נצרכא אלא לפועל בכרם ופריך פועל בכרם אימת אי בשעת גמר מלאכה היתירא הוא אי לאו בשעת גמר מלאכה גזל מעליא הוא וכו' עכ"ל הגמ' הצריך לענינינו ומוכח מזה דפועל בשעת גמר מלאכה לאו גזל הוא כלל וע"כ קשיא לי' דאיך קראתו הבריתא כיוצא בו דגזל אולם לפירש"י שם ד"ה היתירא הוא אין ראוי עש"ה ואדרבה י"ל דמדאמר הגמ' היתירא הוא ולא קאמר אי בשעת גמר מלאכה לאו גזל הוא מוכח דגזל הוא אלא שהתירו תורה:

והנה אשוב לענינינו ואומר דמש"ס בבא בתרא דפ"ח ע"ב דקאמר קשה גזל הדיוט מגזל גבוה שזה הקדים חטא למעילה וזה הקדים מעילה לחטא ע"ש מוכח ג"כ דאיסור מעילה מטעם גזל הוא שהרי נקרא גזל גבוה וכלשון הגמ' בבא בתרא הנ"ל נמצא עוד בברכות דל"ה ע"ב דכל הנהנה מן העוה"ז בלא ברכה כאילו גוזל להקב"ה ולכנס"י וכו' ע"ש וזה לפי האמור שם בברכות דל"ה ע"א דכל הנהנה מן העוה"ז בלא ברכה מעל דהכל הוי כקדשי שמים לפני הברכה משום שנא' לד' הארץ ומלואה ע"ש וע"כ כמו שנקרא מעילה נקרא ג"כ גזל גבוה וכש"ס ב"ב הנ"ל:

והנה אי נימא דאיסור הקדש מטעם גזל הוא ראוי שיהי' נוהג איסור הקדש גם בעכו"ם שהרי גזל הוא אחת משבע מצוות ב"נ ואם כן הוא יש להביא ראוי גם מזה דאין איסור הקדש מטעם גזל דאל"כ תיקשי מש"ס פסחים דע"ג ע"א דפריך דהשוטח חטאת בשבת בחוץ לעכו"ם מאי תיקן ומשני תיקן להוציא מידי אמ"ה

ופירש"י מידי אמ"ה לב"נ ע"ש ואמאי הא גם לב"נ לא תיקן שעדיין אסור לו משום הקדש שהרי אעפ"י שנשחט בחוץ עכ"ז עדיין הקדש הוא ונוהג בו איסור הקדש וכמבואר ברש"י קידושין דנ"ז ע"ב ד"ה מה שלי בשלך אסור ועל כרחך דאיסור הקדש לאו משום גזל הוא רק איסור גרידא משום בזיון הקדושה וע"כ שפיר אינו נוהג בעכו"ם:

וראיתי להעתיק פה מה שכתבתי בחידושי בסוגי' דלאו הניתק לעשה באות מ"ט שם וז"ל באות י"א (מקונטרס הנ"ל) נסתפקתי לפי מאי דאמרי' דלא אתי חד עשה ומנתק תרי לאוי והיינו משום דחמירי יותר מחד לאו אם גם בעובר לאו הניתק לעשה ורק שבמעשה זאת עבר עוד עבירה אחרת אשר איננה ניתק לעשה וא"כ עתה מעשהו הוא מעשה אסורה וחמורה יותר אי אמרי' בכה"ג דגם הלאו דניתק שבו אינו נתקן עוד בקיום העשה או לא ע"ש ולכאורה יש לפשוט הספק הזה מהא דאמרי' במכות ד"ז ע"ב דזר האוכל מן העולה לפני זריקה לוקה חמש ע"ש ואי נימא דבכה"ג לא אמרי' ניתק וכו' א"כ ראוי שילקה עוד אחת משום לאו דלא תגזול דמה לי גזל הדיוט מה לי גזל גבוה דאע"ג דגזל הוא לאו הניתק לעשה דהשבה ובהקדש יש ג"כ השבה וחיוב תשלומין אפי' במזיד וכמבואר ברמב"ם ה' מעילה פ"א ה"ג עכ"ז בנידון דמכות הנ"ל דעבר עוד עבירות באכילה זאת זולת איסור הגזל א"כ גם האיסור גזל שבו הרי אינו נתקן עוד בקיום העשה אולם לפמ"ש באות מ"ב (מקונטרס הנ"ל) לחלק בין ניתק דהשבה לשאר ניתקים ע"ש אין ראוי ועי"ל דכאן איירי באכל כזית שאינו ש"פ ועוי"ל דכאן מיד דאגבהי' עבר איסור גזל ועדיין לא הי' שום עביר' זולת הגזל וא"כ מיד נפטר ממלקות משום דעומד להתקן בקיום העשה ובמה שאכל אח"כ לא יוכל להתחייב אגזל כיון דאיסור גזל עבר מכבר אולם י"ל דבשעת אכילה הוא גזל מחדש וכו' עכ"ל בחידושי השי"ך לענינינו ואולם לפי דרכנו פה קושי' מעיקרא ליתא דאיסור מעילה בעולה דלוקה עלי' והיא אחת מה' המלקיות ע"ש במכות הלא היא באמת איסור הגזל וממ"נ הקושי' הנ"ל לק"מ דאי יש להקדש דין ממון א"כ ניתן להאמר שהאיסור מעילה היא היא האיסור גזל וכו"ל ואי אין להקדש דין ממון א"כ לא שייך בי' איסור גזל כלל וז"פ תדע דלא אישתמיט שום אדם לומר שיהי' במעילה ב' מלקיות אחת משום מעילה ב' משום לאו דלא תגזול:

והנה עוד בילדות שמעתי מאת הרב החריף והבקי מוה' יהודה ארשיטצער נ"י מק"ק טארני שהסביר הא דהקדש בור ונתמלא מים דאין מועלין במים ואין הבור מקנה המים להקדש מטעם חצר והסביר הטעם דלא שייך בגבוה קניין כלל שהרי לד' הארץ ומלואה וא"כ לא שייך כלל לומר שנתייחדו המים האלו משאר דברים להיותם של גבוה ורק בהקדש אשר האדם מקדיש אז חלה קדושה על הדבר הנקדש ומפאת קדושתו יש לו קירוב לגבוה ונתייחד להיותו של גבוה יותר משאר הדברים שאין בהם קדושה אבל דבר שלא הקדישו אדם כגון המים האלו שנפלו מאיליהם לבור של הקדש לא שייך בהו כלל ענין קנין חצר לומר שמטעם חצר נקנו לגבוה דענין קניין גרידא לא שייך בגבוה כלל עכ"ד בקצת שינוי והם דברים ניתנו להאמר והנה כדברים האלה י"ל דגם בהקדש גמור שהקדישו אדם אין שייך בו דין ממון וענין בעלים כמו בהדיוט ורק קדושה הוא דחלה עליו ומפאת גודל ערך קדושתו אסור הוא לכל העולם אבל ענין בעלים לומר שזה ההקדש מיוחד משאר דברים להיות הגבוה בעלי' כמו שבהדיוט יש חילוק שנכסים אלו של ראובן ואלו של שמעון זה לא שייך כלל בהקדש כי לד' הארץ ומלואה ואעפ"כ והארץ נתן לבני אדם וע"כ לא שייך כלל ענין בעלים בהקדש ואל תשיבני ממה שמצינו בלשון חכ"ל דהקדש כל היכא דאית' בי גזא דרחמנא אית' וכהנה רבות דז"א דבכולם הכוונה אך שנתייחד לגבוה מפאת קדושתו ואם הוא קדוה"ג אז הוא קנוי לקדושת מזבח להרצות לקרבן לפני ד' ואם הוא קדושת דמים אז הוא קנוי לקדושת בדיק הבית להעשות בו צורכי הבית הקדוש אבל שיהי' לו שם בעלים לענין ממון שבו כמו שיש שם בעלים לחפץ של הדיוט זה לא אמרי' והנה אם נאמר כן ימצא דאין כלל שם בעלים להקדש רק הוא כהפקר האסור לכל:

ודע שנלענ"ד ברור שסברא זאת מותאמת בדברי הירושלמי תרומות פ"א ה"א וז"ל אתם פרט לתורם את שאינו שלו. מה את עביד ל' כתורם את שאינו שלו או כתורם את של חבירו. נשמעינא מן הדא. הבקיר כריו ומרחו וחזר וזכה בו אין תעבדיני' כתורם את שאינו שלו אין תרומתו תרומה ואין תעבדיני' כתורם את של חבירו תרומתו תרומה. נשמעינה מן הדא גנב תרומת הקדש ואכלה משלם שני חומשין וקרן אחד שאין בהקדש תשלומי כפל מנו תורם לא גיזבר הרי הוא תורם את שאינו שלו ואת אמרת תרומתו תרומה הוי לית טעמא דלא כתורם את של חבירו. או נאמר מאן הוא תורם בן לוי שהקדיש תרומה והתני רבי הושעי' אחד המקדיש טבלו ואחד המקדיש תרומתו. א"ר אידי גיזבר כמאן דאינון בעלים ודלא כר' יוסי דר' יוסי אמר הוא הגזבר הוא אחר עכ"ל הירושלמי אות באות והנה הפני משה במחכ"ת פירש בו פירוש דחוק מאוד והירושלמי עודנה בתוקף חומרתו כאשר זולת פירושו לכן לא העתקתי דבריו כלל והנה זה נראה לעין כי יש ט"ס בירושלמי הזה כי תיבות "נשמעינה מן הדא" הראשונות הם מיותרות וכמ"ש הפ"מ ג"כ וכן מ"ש כתורם צ"ל בתורם בי"ת תחת הכ"ף וכ"כ ג"כ הפ"מ והנה עוד נראה להגיה שתחת תיבת ומרחו צ"ל ותרמו ושיעור הירושלמי כך הוא דמיבעי ל' הא דדרשי' "אתם פרט לתורם את שאינו שלו מה את עביד ליי" ר"ל היאך אתה מפרש המיעוט הזה

ומספקא לי' אם המיעוט הוא דווקא שלא יתרום מה שהוא של חבריו דכיון דיש להתבואה בעלים אחרים ע"כ כח בעליהם מעכב שלא יתרום אדם זולתם אבל אם אין על התבואה רשות בעלים אחרים אז אם גם של התרום איננה עכ"ז תרומתו תרומה כיון שאין רשות אחרים עלי' או דילמא בעינן שלו דווקא שתהי' התבואה של התרום ואם איננה שלו אז אעפ"י שאיננה ג"כ של חבריו אין תרומתו תרומה וזהו כל ספיקו של הירושלמי אי בעי' בתרומה שלו דווקא או דבעי' רק שלא תהי' של חבריו וזהו שאמר מה את עביד לי' (ר"ל היאך אתה מפרש המיעוט הזה) בתרום את שאינו שלו (ר"ל דבמה שאינו שלו לבד אין יכול לתרום) או בתרום את של חבריו (ר"ל דרק בתרום את של חבריו אינו יכול לתרום אבל כשאינו של חבריו אז אף שאינו שלו מהני וע"ז אמר) הבקיר (כמו הפקיר בלשון ירושלמי) כריו ותרמו וחזר וזכה בו אין תעבדוני' בתרום את שאינו שלו (ר"ל אם תפרש שהמיעוט הוא בתרום את שאינו שלו) אין תרומתו תרומה (כיון שההפקר ג"כ לא הי' שלו בשעת ההרמה שרק אחרי ההרמה זכה בו) ואין תעבדוני' בתרום את של חבריו תרומתו תרומה (אם תפרש שהמיעוט רק בתרום את של חבריו אז תרומתו תרומה כיון שההפקר לא הי' של שום אדם וע"כ שפיר תרומתו תרומה אף שגם של התרום לא הי') נשמעינא מן הדא (ר"ל שיש לפשוט האיבעי' מהא דתני') גב תרומת הקדש ואכלה משלם שני חומשין וקרן אחד שאין בהקדש תשלומי כפל מנו תורם לא גזבר (ר"ל מי הוא התרום בהקדש על כרחך הגזבר) הרי הוא תורם את שאינו שלו ואת אמרת תרומתו תרומה הוי לית טעמא דלא (פי' שאין הטעם אלא ולשון זה רגיל בירושלמי) בתרום את של חבריו (פי' שמוכרח מכאן דבעי' רק שלא תהי' של חבריו שהרי גם ההקדש איננו של הגזבר ואעפ"כ תרומתו מועלת הואיל ואין להקדש בעלים אחרים וזהו כמו שהסברתי למעלה דהקדש אין לו שם בעלים כלל לענין ממון וגם הגבוה אינו נחשב לבעלי' ודמי ממש להפקר ושפיר פשוט מהקדש אהפקר לומר דמהני תרומה בהפקר דאעפ"י שאינו שלו עכ"ז הרי גם של אחר איננו וזהו דמסיק הירושלמי דלית טעמא דלא ר"ל שאין טעם המיעוט דאתם וכו' רק בתרום את של חבריו וזה דווקא אימעיט אבל לא בעי' שיהי' שלו) או נאמר מאן הוא תורם בן לוי שהקדיש תרומה (פי' דדחה הירושלמי דמשכחת תרומת הקדש כגון שהקדיש תרומה וא"כ דילמא איירי מתני' בכה"ג ואכתי אין ראי' שיועיל הרמת הגזבר) והתני רבי הושע'י אחד המקדיש טבלו ואחד המקדיש תרומתו (פי' דבהקדיש טבל על כרחך שהגזבר תרום וא"כ הפשיטות דמעיקרא במקומו עומד) א"ר אידי גזבר כמאן דאינון בעלים ודלא כר' יוסי דר' יוסי אמר הוא הגזבר הוא אחר (פי' דר' יוסי ס"ל דהגזבר במילי דהקדש כבעלים עצמו נחשב וחשיב כשלו ממש וע"כ אין ראי' מגזבר לתרום של הפקר שתהי' תרומתו תרומה) ועתה שא עיניך וראה והתבונן בפירושינו הנ"ל אשר הוא פירוש מחדש לגמרי מתחלת הירושלמי ועד סופו ולא חלי ולא הרגיש בו הפ"מ כלל וכלל ולענ"ד הוא קרוב לאמת בס"ד וא"כ מבואר איפוא בירושלמי הנ"ל דהקדש אין לו שם בעלים לענין ממון כלל וכנ"ל:

והנה מה שכתבתי להגיה ותרמו תחת ומרחו נראה ש"ל עוד דשפיר גרסי' ומרחו ואעפ"כ הכוונה כדברינו שהפקירו ומרחו ותרם אותו ואח"כ זכה בו ומאי דנקט הירושלמי שהפקירו קודם מירוח היינו משום דבעי' למינקט הדרך המותר שהרי אחר מירוח שנעשה טבל אסור להפקירו עוד וכמו שאסור למכור טבל אלא לצורך וכמבואר במס' דמאי פ"ה מ"ח ע"ש וע"כ נקט שהפקירו ומרחו ולא הוצרך להזכיר שתרומו קודם שזכה בו שזה מובן מאילוי שהרי על זה קאי האיבעי' אי התרומה שתרום בעוד התבואה הפקר (ואינה של אחרים ואף לא שלו) מועלת או לא אולם הראשון נראה עיקר שצ"ל ותרמו תחת ומרחו:

וע"ע בב"ק דמ"ד ע"ב במשנה ר' יהודה אומר שור המדבר שור הקדש שור הגר שמת ואין לו יורשים פטורים מן המיתה לפי שאין להם בעלים ע"כ ומוכח ג"כ לכאורה דהקדש אין לו שם בעלים כלל אולם שם י"ל דהטעם משום דבעי' והועד בבעליו וזה לא שייך בהקדש ואולם לר' אידי דירושלמי הנ"ל דס"ל דגזבר כמאן דאינון בעלים קשה שהרי יכולין להתרות בפני הגזבר וצ"ל דהגזבר כבעלים רק בדבר שהוא זכות להקדש כגון תרומה אבל בדבר שהוא חוב להקדש כגוונא דהתם דמעדין בו לעשות השור הקדש שור הנסקל אינו בעלים וכעין זה קי"ל באפטרופוס וכמבואר בקידושין דמ"ב ע"א בגמ' ע"ש וע"ע בב"ק דע"ו ע"א דפריך דגב והקדיש ראו' שיתחייב בד' וה' מפאת מכירה דמה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים ע"ש ומוכח דהגבוה נחשב בעלים ממש לענין ממון שבו דאל"כ לא הי' ראו' שיוחשב מכירה וכמובן ונהי דהש"ס שם דחי ומחלק דשאני מכרו להדיוט דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דשמעון משא"כ במכרו לשמים דמעיקרא תורא דראובן והשתא נמי תורא דראובן ש"ש עכ"ז כבר כתבו התוס' שם דע"ט ע"א דזהו רק בקדשי מזבח דהבעלים מתכפרים בהם ע"כ אכתי שם בעליהם עליהם משא"כ בהקדיש לבדק הבית חשוב לקושטא דמילתא מכירה להתחייב בד' וה' וכדמוכח מבריייתא שם דע"ט ע"א אולם הרמב"ם ז"ל בה' גניבה פ"ב ה"ו ס"ל דאפי' הקדש בד"ה לא חשוב מכירה עש"ה בהשגות ובכ"מ וא"כ לדעת הרמב"ם הנ"ל שפיר י"ל דאין להקדש שם בעלים כלל ושזהו כוונת הגמ' במה דדחי דהקדש אכתי נמי תורא דראובן שזה יורה שהקדש אין לו בעלים כלל וע"כ העולם קורים אותו עוד על שם בעלי' הראשונים ולא כן במכירה להדיוט שקיבל החפץ בעלים אחרים ע"כ קורים אותו על שם הבעלים האחרים דהשתא ומניחין שם הבעלים שהי' לו כבר וזהו שאמרו דמכרו להדיוט מעיקרא תורא דראובן

והשתא תורא דשמעון משא"כ במכרו לשמים וכו' והכוונה שזה יורה שאין להקדש בעלים כלל וע"כ אינו חשוב מכירה להתחייב בד' וה' ובאתי בכ"ז רק להעיר:

ודע דעפ"י הכלל הנ"ל העולה בידינו מש"ס ביצה הנ"ל דממונא לא בטיל ואין שם הבעלים של המיעוט בטל בתוך הרוב שהוא של אדם אחר אולם איסור שהוא מכח השם בעלים כמו תחומין שרגלי החפץ כרגלי הבעלים אז גם האיסור אין לו ביטול אבל איסור שאינו מכח השם בעלים כגון נבילה של ראובן שנתערבה בשחוטות של שמעון אז שפיר האיסור בטל וכמו שכתבנו למעלה הנה עפ"י הכלל הזה יש לי להבין דברי הרמב"ם ה' שקלים פ"ג הי"א שכ' שאם נתן שקל של עיר הנדחת לא עשה כלום ובכ"מ כ' ז"ל הטעם מפני שהוא אסור בהנאה וצריך טעם למה פרט עיר הנדחת עכ"ל ואולם לפי ההצעה הנ"ל ניחא דבנתן שקל של שארי איסורי הנאה שפיר יצא כיון שאיסור השקל בטל בתוך שארי השקלים המותרים המונחים בלשכה ואלו השם בעלים הרי אין לו ביטול וא"כ גם אחרי התערבו בלשכה עם שאר השקלים אכתי נחשב לשקל שלו ואינו מתבטל השם בעלים שלו בתוך השקלים של שאר השוקלים וע"כ הוי הנתינה שפיר אחרי הביטול של האיסור ונחשב כאילו נתן אז שקל של היתר כיון שעדיין שקל שלו הוא וא"כ שפיר מתייחס לנתינתו אבל שקל של עיר הנדחת אשר הדין הוא דנכסי איש של עיר אחרת אשר המה בתוך עה"נ אינם אסורים והמה חוזרים לו ולהיפוך ג"כ נכסי אנשי עה"נ אף שהנכסים המה חוץ לעה"נ עכ"ל נקבצין לתוכה ונשרפין עמה וכמבואר כ"ז סוף חלק וברמב"ם פ"ד מה' עכו"ם ע"ש וא"כ מבואר איפוא שאיסור ממון של עה"נ איננו מפאת עצמותו רק בעבור היותו של האיש אשר הוא מעה"נ וא"כ איסורו הוא רק מפני השם בעלים וא"כ אין לו ביטול כמו שהשם בעלים אין לו ביטול וכעין איסור תחומין הנ"ל וע"כ שפיר כ' הרמב"ם ז"ל בדיוק דבשקל של עה"נ לא עשה כלום:

עוד אני חוזר ליישב קושית התוס' מעילה דכ"א ע"ב הנ"ל [ד"ה והנה מה שהקשה] שהקשו דתובטל האי פרוטה של הקדש שנפלה לכיס ברובא ונלענ"ד ליישב ולחדש עוד מטעם אחר דאין להקדש ביטול מה"ת וזה עפ"מ"ש הש"ך ליו"ד סי' ק"ט דבלא נודע התערבות לא שייך ביטול ומקורו מירושלמי ערלה פ"ב ה"א ושם בירושלמי קאמר פשיטא שידיעתו מתירתו ידיעת חברו מהו שתתירו ע"ש והנה אם נאמר דבעי ידיעת בעלים דווקא א"כ בהקדש דהגבחה בעליו והגבחה הרי אינו יודע מתערבות רק אדרבה יודע איזו היא ההקדש ואיזה הם החולין א"כ שפיר ראוי שלא יהי' ביטול להקדש* ואולם גם ע"ז יוקשה מהא דחשיב בש"ס נדרים דנ"ז ע"ב הקדש בין הדברים שאינם בטילים מטעם דשיל"מ דתיפוק לי' דמה"ת לא בטל וכנ"ל ונראה ליישב דשם בנדרים הרי הוא מאמר ר' שמעון בברייתא וכמו שהבאתי וא"כ י"ל דר"ש לטעמי' אזיל דבתרומות פ"ה תנן סאה תרומה שנפלה למאה ולא הספיק להגביהה עד שנפלה אחרת אסור ור"ש מתיר ע"ש ובתוספתא שם מבואר דפליגי בלא נודע בנתיים וכמ"ש הפ"מ בירושלמי שם ע"ש וא"כ נראה דבהא פליגי דר"ש סבר דבלא נודע נמי שייך ביטול וע"כ אינו חוזר וניעור ות"ק ס"ל דבלא נודע לא שייך ביטול וע"כ כשנפלה אחרת שפיר שניהן אוסרין כיון שעדיין לא נתבטלה הראשונה ולפי"ז ר"ש לטעמי' דס"ל דבלא נודע נמי שייך ביטול ולא בעי ידיעה מן התערבות כלל ע"כ שפיר הוצרך לטעמא דשיל"מ לשלא יהי' להקדש ביטול אבל לדין שפיר י"ל דמה"ת אין להקדש ביטול משום דבעי ידיעת בעלים מן התערבות לענין ביטול וזה ליתא בהקדש וכנ"ל ועי"ל בפשיטות דכיון דהך מילתא אי בעי ידיעת בעלים מן התערבות הוא איבעי בירושלמי וכנ"ל א"כ י"ל דפליגי בי' באמת ר"ש ומתני' דמעילה הנ"ל דר"ש ס"ל דלא בעי ידיעת בעלים וע"כ שפיר הוצרך לטעמא דשיל"מ ומתני' דמעילה הנ"ל סוברת דבעי ידיעת בעלים וע"כ שפיר אין להקדש מה"ת ביטול 12:

עי"ל ביישוב הקושי' מהך דנדרים הנ"ל עפ"מ"ש התוס' במנחות דע"א ע"ב ד"ה ומתירין דהא דקי"ל הקדש שוה מנה שחיללו על ש"פ מחולל הוא רק בבעלים שהקדישוהו אבל לא באחרים דאעפ"י דכשנותן שויו גם אחר יכול לפדות כמו הבעלים עכ"ל דין דש"מ על ש"פ דמחולל הוי רק בבעלים ע"ש והנה בבכורות די"א ע"א מבואר דאפי' לר' יהודה דס"ל דפטר חמור אסור בהנאה עכ"ל יש לבעליו בו זכות ונקראים בעלים מפאת שיכולים לפדותו בשה בפחות משויו ע"ש וא"כ שפיר י"ל לפי"ז דבכל הקדש נחשבים הבעלים שהקדישוהו לבעלים גם אחרי שהוקדש מפאת הזכות שיש להם בו שאם פדאוהו ש"מ על ש"פ דמחולל כיון שהם מיוחדים בזכות הזה דאחר אין יכול לפדותו רק בשויו וכתוס' מנחות הנ"ל וזכות הזה שפיר חשוב הוא להקרא בעלים עבורו וכש"ס בכורות הנ"ל וא"כ שפיר ראוי שיהי' להקדש ביטול אם בעליו שהקדישוהו יודעים שנתערב דזה שפיר הוי ידיעת בעלים מן התערבות וכנ"ל ואולם זה יונח רק היכא שההקדש שוה יותר מפרוטה דאז שפיר נחשבים הבעלים לבעלים מפאת הריח שיכולים להרויח בפדיונו כשיפדוהו רק בפרוטה אבל היכא שההקדש עצמו הוא רק פרוטה דאז אין לבעלים עוד זכות הזה כיון שגם בפדיונו הם מוכרחים לתת פרוטה וכדקיי"ל דאין הקדש מתחלל בפחות מפרוטה וא"כ אין יכולים להרויח בפדיונו כלום וא"כ שוב אין להקדש הזה בעלים רק הגבחה לבד וא"כ הקדש כזה שפיר אין לו ביטול כיון שאין בו ידיעת בעלים מן התערבות כיון שהגבחה לבד הוא בעליו והגבחה הרי איננו יודע מתערבות כלל רק אדרבה יודע איזו היא ההקדש ואיזו היא החולין וכנ"ל ולפי"ז בהך ברייתא דנדרים הנ"ל דנשנה שם הקדש סתם וא"כ קאי בין אהקדש שהוא ש"פ בין שהוא שוה יותר מפרוטה

ע"כ שפיר הוצרך לטעמא דדשיל"מ שזהו טעם מספיק בכל מיני הקדש שאילו הטעם מפאת שאין שם ידיעת בעלים הרי הוא רק בשוה פרוטה וכנ"ל אבל מתני' דמעילה הנ"ל דתנן בה בהדיא פרוטה של הקדש שנפלה לכיס או האומר פרוטה בכיס זה הקדש כיון שהוציא את הראשונה מעל א"כ כיון דאיירי בפרוטה ע"כ שפיר מה"ת אינו בטל ושפיר מעל ומייתי קרבן מעילה:

והנה עפ"י דברי הירושלמי דתרומות הנ"ל אשר הבאתי למעלה דס"ל לר' אידי דהגזבר חשוב בעלים ממש בהקדש ומפאת זה יכול לתרום טבל של הקדש אף על גב דבתרומה בעי' בעלים א"כ י"ל ג"כ דשפיר יש להקדש ביטול אם הגזבר יודע שנתערב ההקדש ידיעת הגזבר שפיר כידיעת בעלים חשוב 13 ויש להבין עפ"י דברי התוס' דמעילה דכ"א ע"ב הנ"ל דאהא דתנן שם במשנה נפלה פרוטה של הקדש בכיסו או שאמר פרוטה בכיס זה הקדש כיון שהוציא את הראשונה מעל כתבו הם ז"ל וז"ל ותימא ליבטל האי פרוטה של הקדש שנפלה ברובא וכו' עכ"ל ומוכח מדבריהם דרק אבבא דפרוטה של הקדש שנפלה קשיא להו הך קושיא דתובטל ברובא אבל לא אאומר פרוטה בכיס זה הקדש דאל"כ ה"ל לכתוב בקצרה דליבטל האי פרוטה של הקדש ברובא ומדדייקו לכתוב תיבת שנפלה מוכח דבאומר פרוטה בכיס זה הקדש לא קשה הך קושיא דתובטל ברובא וזה צריך הבנה ואולם לפמ"ש נחא דהא באמת ראוי שלא יהי' להקדש ביטול כיון שאין שם ידיעת בעלים מן התערובות וכנ"ל וא"כ קושייתם מעיקרא ליתא וצ"ל דקושייתם היא דכיון דתנא סתמא פרוטה של הקדש שנפלה וכו' מוכח דבכל גווני איירי ואפי' בפרוטה של הקדש שבאה כבר ליד גזבר ואפי' כשהגזבר יודע מן התערובות וע"כ שפיר הקשו דבכה"ג שפיר ראוי שתובטל ברוב מפאת ידיעת הגזבר דחשיבא ידיעת בעלים וכנ"ל ואולם התינוח בבבא דפרוטה של הקדש שנפלה בכיס אבל באומר פרוטה בכיס זה הקדש א"כ הרי עכשיו הוא שהקדיש הפרוטה ולא באתה ליד גזבר עדיין וא"כ שפיר אין לה ביטול כיון שאין כאן ידיעת בעלים מן התערובות וע"כ שפיר הקשו בדיוק רק אהא דפרוטה של הקדש שנפלה וכו':

ועפ"י דרכנו זה יש ליישב ג"כ קושייתנו האמורה מעלה מהך דנדריים דנ"ז ע"ב ד"ל דר"ש דנדריים הנ"ל ומתני' דמעילה הנ"ל פליגי בפלוגתת ר' אידי ור' יוסי דירושלמי תרומות הנ"ל דס"ל לר' אידי דגזבר כמאן דאינון בעלים ור' יוסי ס"ל דהוא הגזבר הוא אחר וכנ"ל וא"כ י"ל דרש"י ס"ל כר' אידי דגזבר חשוב בעלים וא"כ שפיר ראוי שיהי' להקדש ביטול מפאת ידיעת הגזבר וע"כ הוצרך לבא לטעמא דדשיל"מ ומתני' דמעילה הנ"ל י"ל דסוברת כר' יוסי דגזבר לא חשוב בעלים וע"כ שפיר אין להקדש ביטול מה"ת כיון שאין בו ידיעת בעלים מן התערובות ועי"ל דתרוייהו ס"ל דגזבר חשוב בעלים אלא דמתני' דמעילה איירי בהקדש שלא בא ליד גזבר עדיין או אפי' בבא ליד גזבר רק שהוציא את הפרוטה קודם שנתוודע התערובות להגזבר דאז שפיר מה"ת לא בטל ועכ"ז שפיר נקט ר"ש טעמא דדשיל"מ כיון שהוא טעם המספיק יותר דשייך אפי' בבא ליד גזבר ואפי' כשהגזבר יודע מן התערובות:

ודע דבגוף המחלוקת דירושלמי הנ"ל אי הגזבר חשוב בעלים בהקדש יש להעיר מש"ס תמורה דל"ב ע"א דקאמר המתפיס עולה לבדק הבית אין בה אלא עיכוב גזברין בלבד ופירש"י שאינה קריבה עד שיבואו הגזברין לעמוד על גבה כדאמר' בתענית האיך קרבנו של אדם קרב והוא אינו עומד על גביו עכ"ל כוונתו דכיון דהעולה היא קנוי' לגבוה ואין לבעלים בה דבר מלבד זכות מצות עמידה שמצוה עליו לעמוד על גבה בשעת הקרבתה כדאמר' בתענית האיך קרבנו של אדם קרב והוא אינו עומד על גביו וא"כ רק זה הזכות מצוה הי' יכול להקדיש לבדק הבית וקנה הבד"ה זה הזכות וע"כ גזברי בד"ה מעכבים מלהקריבה עד שיבואו הם ויעמדו על גבה וא"כ מוכח מזה להדיא דהגזבר חשוב בעלים בהקדש דאין לומר דאכתי רק הגבוה בעליו וא"כ הגבוה מחויב לעמוד בשעת הקרבת העולה והגזבר עושה זה רק בעד הגבוה ובשליחותו דז"א דהגבוה הרי בלא"ה עומד שם כי מלא כל הארץ כבודו ית' ואין צורך לשליחות הגזבר ועל כרחך שהגזבר עצמו חשוב בעלים וע"כ שפיר מחויב לעמוד:

והנה התוס' ריש פרק התערובות הקשו בהא דנסקלין בנשרפין וכו' דליבטל הך דמיתה קלה ברובא ותיירצו דמיתה למיתה לא אזלי' בתר רובא ע"ש וזה צריך הבנה וכבר נאמרו בזה דברים רבים ואענה גם אני חלקי בעזה"י ואומר דלכאורה יש ליישב קושית התוס' בפשיטות עפ"י ההצעה הנ"ל דביטול שייך רק כשיש ידיעת בעלים מן התערובות וא"כ בהך דנסקלין בנשרפין וכו' דבעלים של האדם הרי הוא האדם בעצמו וא"כ הרי אין כאן ידיעת בעלים מן התערובות כלל שהרי אלו הנדונין יוכל להיות שכל אחר מהם יודע באמת מה חייבוהו ב"ד אם סקילה או שריפה ורק לפני הב"ד הם מכזבים ואומר כל אחד מהם שהוא הוא הנידון בקלה כיון שרואים שהב"ד שכחו ואינם יודעים מי הוא המחויב סקילה ומי הוא המחויב שריפה וא"כ כיון שאין כאן ידיעת בעלים מן התערובות שפיר לא שייך ביטול כלל ולק"מ אולם אחרי העיון זה אינו שהרי שם הספק הוא לענין החיוב אשר על הב"ד להמיתם כל אחד ואחד כדינו וא"כ כיון שדנין לענין החיוב אשר על הב"ד שפיר הב"ד הם הם הבעלים של החיוב הזה וכיון שאצל הב"ד יש כאן תערובות א"כ שפיר הרי יש כאן ידיעת בעלים מן התערובות ושפיר

ראוי לומר ביטול אמנם במיתת ב"ד נודע שיש ב' עניינים א' מטעם ובערת הרע מקרבך ב' לטובת הנדון שמתכפר ע"י המיתה והנה מבואר ברש"י חולין דק"מ ע"א ד"ה אלא לשחיטה דאע"ג דעוף שהרג את הנפש דינו בסקילה עכ"ז עשה דובערת הרע מקרבך מתקיימת גם בשחיטה ע"ש וגם הסברא הפשוטה מחייבת כן דכיון דעיקר החיוב הוא רק לבער הרע פשוט דלא שייך בזה חילוק של ארבע מיתות ב"ד ודי בכל מיתה שימיתוהו שהרי נתבער הרע ורק מפאת הכפרה אשר הוא לטובת הנדון בזה שיערה תורה דעבירה חמורה אין מתכפרת רק במיתה חמורה ועבירה קלה מתכפרת במיתה קלה וא"כ החילוק של ארבע מיתות ב"ד הוא רק לטובת הנדון וכמובן ולפי"ז נראה דמה שהב"ד נחשבים בעלים לענין מיתת ב"ד היינו רק בהחיוב אשר הוא מפאת ובערת הרע מקרבך שדבר זה מוטל על הב"ד לבער הקוצים מן הכרם מפאת שהם עיני העדה וכמובן אבל ענין טובת הנדון מובן מסברא שרק הנדון הוא הבעלים של דבר שהוא לטובתו ולכפרתו ולא הב"ד וע"כ כאן כיון שסוף סוף יהרגו כולם ויצאו הב"ד ידי חיוב המוטל עליהם מפאת ובערת הרע מקרבך ורק שלטובת הנדונים אתה מסתפק באיזה מיתה להמיתם אם בסקילה או בשריפה ע"כ לענין זה שוב הם עצמם הבעלים ולא שייך ביטול כיון שאין כאן ידיעת בעלים מן התערובות וכנ"ל וא"כ שפיר כתבו התוס' דרק ממיתה למיתה הוא דלא אזלי' בתר רובא משא"כ ממיתה לפטור וכמובן ולפי"ז נסתלקה קושית מהר"ץ האלבערשטאט ז"ל הנודעת משריפת בת כהן דלפי דברינו סברת התוס' הנ"ל שייכא רק בתערובות כגוונא דנסקלין בנשרפין דכל תערובות הרי אין דנין בו מתורת רוב דהא אם אין המיעוט בטל שוב חשוב קבוע וכמחצה על מחצה דמי וכמ"ש הר"ן בגיה"נ וכנודע ורק מתורת ביטול יש לדון בו וע"כ לענין זה שפיר כתבו התוס' דממיתה למיתה לא אזלי' בתר רובא והוא מטעם שכתבנו דכיון דאין כאן ידיעת בעלים מן התערובות ע"כ לא שייך ביטול משא"כ בהך דשריפת בת כהן דהוי רוב גרידא ולא רוב דתערובות א"כ לא שייכא סברא הנ"ל כלל ושפיר אזלי' בתר רובא ובאתי בכ"ז רק להעיר: