מסכת מעילה – קיץ תשפ"ג – דף-מקורות 12

(1) לסיים את המקורות מדף 11. ובענין שיטת רבי עקיבא, עיין תוספתא ג:א

עוד בענין תוס' סוד"ה פרוטה:

תוס' פסחים כז: ד"ה הקדש

נדרים ריש דף נח. "כל דבר שיש לו מתירין ...נתנו בהם חכמים שיעור"

שו"ת באר יצחק סי' לא ענף ב (עד "יש לתרץ גם קושית התוס' במעילה הנ"ל")

שו"ת עין יצחק ח"א או"ח סי' כו אות יח (עד "עכ"ל כת"ר"), שם אות כד, [וע"ע גמ' ביצה לח:, ועין יצחק שם אות יח – כ, ואכמ"ל]

(2) האם דין הקדש שייך לתחום של ממונות או איסורים? האם יש למקדיש בעלות על הקדש שלו?

שטמ"ק ב"ב קמח: ד"ה הקדיש כל נכסיו מהו (בשם ר"ן ושיטה לא נודע למי)

מאירי ב"ק לז: ד"ה אמר המאירי "אמר המאירי שור של ישראל ... בין קדשי בדק הבית", [גר"ח הל' מעילה ח:א, גר"ח על הש"ס מעילה דף כ.]

ירושלמי מעשרות א:א "אלא כי נן קיימין בשהבקיר ... פדה את ראשון"

רש"י גיטין נג. ד"ה חייבין, רמב"ן שם ד"ה הכהנים

[ירושלמי ב"ק ז:ד]

[מנחת חינוך יד:א, קובץ שעורים פסחים אות ו]

(3) האם יש לחלק בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית?

רמב"ם מעילה ג:א "קדשי מזבח שמתו יצאו מידי מעילה דבר תורה אבל מועלין בהן מדברי סופרים", כסף משנה שם, חי' הגר"ח הל' מעילה ב:ה

רמב"ם גניבה ב:א, ערכין וחרמין ו:ח

חי' הגר"ח על הש"ס ב"ק עו., [תוס' שם ד"ה והשתא]

גמרא חולין קלט. "הני מוקדשין היכי דמי ... לה' הארץ ומלואה"

רש"י יבמות מו. ד"ה הקדש חמץ ושחרור, רש"י שם סו: ד"ה רבא לטעמיה כו', רש"י גיטין מ: ד"ה הקדש, [תוס' שם ריש ד"ה הקדש]

נתיבות המשפט כח:ב, תוס' ישנים כריתות יג: ד"ה ואשם אחד, [וע"ע גליון הש"ס על תו"י שם, קצות החושן כח:א, צל"ח פסחים כט. על תוד"ה רבי נחוניא; ואכמ"ל]

(4) האם יש לחלק בין ממון הקדש לקדושת פה?

משנה מעילה יב: - יג. (עד "מפני שהן גידולי הקדש"), תוס' שם ד"ה אבל

רמב"ן ב"ב עט. ד"ה והא דאמרינן מועלין בהן ואין מועלין במה שבתוכן, רבינו יונה שם ד"ה אבל הקדיש בור ואח"כ נתמלא מים וכו', [רשב"ם שם ד"ה הכי קאמר כו', תוס' שם ד"ה ואין מועלין במה שבתוכו, רשב"א וריטב"א שם ד"ה בור ואח"כ נתמלא מים]

[וע"ע קובץ שעורים ב"ב סי' רצח – ש, קובץ הערות סימן נב, אתוון דאורייתא סימן ג]

שו"ת באר יצחק חלק יורה דעה סימן לא

ענף ב. אך יש לדון ולהתיר גם לשיטת רבינו ישעי' ע"פ מש"כ הגאון רע"א זצ"ל (בסי' מ"ה), דדוקא כשיעור כיסוי פני המת הוא לכבוד המת, אבל מה שהוא למעלה מזה דעושים רק שיהי' הקרקע שוה שלא יפול הנופל, י"ל דהך עפר מותר בהנאה ע"ש, א"כ הא קיי"ל בגיטין (דף כ"ב) דאילן שמקצתו בארץ ומקצתו בח"ל, דטבל וחולין מעורבין זה בזה, ופי' רש"י שם לפי שהיניקה מתערבת כו', וע' בתוס' ב"מ (דף ק"ז) בד"ה אילן העומד על המיצר כו' דמיירי דאין השרשין מתפשטין לקרקעו של זה יותר משל זה כו', ומשמע להדיא דאם השרשין מתפשטין לא' יותר נותנין לו יותר כפי חלקו בערך השרשין, והא דלא אמרינן דחלק חבירו המועט יבטל ברוב של חבירו, משום דהא קיי"ל בביצה (דף ל"ח) דממונא לא בטיל, וכן איתא בירושלמי בב"ב (פ"ו ה"א), ועפ"ז יש לתרץ קושית התוס' בפסחים (דף כ"ז) בד"ה הקדש אפילו באלף לא בטיל, ע"ש, משום די"ל כיון דעיקר האיסור בהקדש הוא משום שנהנה מחלק גבוה, לכן כיון דממונא לא בטיל, ה"ה בזה, רק התוס' לשיטתם אזלי לפי מה שהקשו במעילה (דף כ"א) ד"ה פרוטה של הקדש כו', דליבטל ברוב, ובאמת לפמש"כ יש לתרץ גם קושית התוס' במעילה הנ"ל...

שו"ת עין יצחק חלק א - אורח חיים סימן כו

ב"ה יום א' י"א תמוז תר"כ. מה שהשבתי לרב גאון א' שהעיר בספר באר יצחק וביחוד בענין המרדכי דבדבר המעורב מתחלתו לא שייך ביטול ובענין ממונא לא בטל וזהו...

ענף ה. יח. ומה שהקשה מעכ"ת על מש"כ בספרי באר יצחק סי' ל"א ענף ב' ח' יו"ד לתרץ לקושיות התוס' בפסחים (דף כ"ז) דלכן הקדש לא בטל משום דעיקר האיסור הוא מממונא וממונא לא בטל כמבואר בביצה (דף ל"ח). וע"ז תמה כת"ר דהא מסקנת הש"ס בביצה שם להיפך דהא קאמרי שם מי קמדמית איסורא לממונא איסורא בטל ממונא לא בטל. וכן מצינו בתרומה דאף דצריך לשלם מפני גזל השבט אפ"ה בטל ברוב וכ"כ מזה הפרמ"ג ביו"ד סי' ק"ט כו' עכ"ל כת"ר. הנני להשיבו כי קצרתי בספרי מזה ולכן אבאר לו בארוכה ונקדים להביא לשון השיטה מקובצת לביצה (דף ל"ח) בסוגיא זו וזה לשונו ויש מפרשים דהאי וליטעמיך מדברי אביי הוא מדלא אמרו אמר לי' וליטעמיך. [לפי גירסתם]. וממון שיש לו תובעין הוא ממון גרידא וממון שאין לו תובעין הוא כעין מתניתין דאית בי' ממון ואיסורא ועיקר דינינו על איסור ולא על תשלומי ממון הילכך דין דליבטל אף יש כאן ענין בעלים וממון דאלו לא בטל נימא נמי בהא דר"ח דכי הוי לי' בעלים שסופן לתבוע ממונם אף על גב דהשתא אינם תובעין דלא תבטול וכי תימא ה"נ דכל שיש לה בעלים לא בטלה אכתי איכא לאקשויי למתניתין שיתבטל איסור קנין שביתה כדאשכחן לר' יוחנן בן נורי וכיון דגריעא כולי האי איסור דידהו דין הוא דליבטל במתני' חד בתרי וא"ל רב ספרא לאביי דלא דמי איסורא שהביא מנבלה לממונא לפי שכך מטמא נבלה שאין לה בעלים כמו שיש לה בעלים ואין הבעלים מעלין ומורידין בדינה אבל מתניתין דעיקרא דמילתא אית בי' ממונא ואיסור דין הוא דלא תיבטל ולא חש רב ספרא לפרוקי הא דנכסי הפקר משום דרבנן פליגי עליו. עכ"ל השמ"ק והעתקתיו אות באות כי אולי אין הספר הזה ת"י מעכ"ת. ובקצרה כוונת יש מפרשים הנ"ל הוא דרב ספרא לא חזר בו מן מה דתי' דלכן לא בטל מים ומלח משום דממון לא בטל. רק אביי רצה לחלק דשאני במתניתין דעיקר מה שאנו דנין כעת הוא על האיסור ולא על הממון דהא עכשיו שהשאילה לה הוי הממון של השואל כו'. ובמש"כ השמ"ק הנ"ל וכי תימא ה"נ דכל שיש לה בעלים לא בטלה אכתי איכא לאקשוי' שיתבטל איסור קנין שביתה כדאשכחן לריב"נ וכיון דגריעא כולי האי איסור דידהו כו' עכ"ל השמ"ק. דבריו צריך ביאור בזה.

יט. ונלע"ד לבאר זה דאביי מוכיח לו דע"כ אין במשנתינו הטעם משום דממון לא בטל דהא לר"י בן נורי דס"ל הפקר קונה שביתה. אלמא דאין הדבר תלוי בבעלים כלל ואף אם אין לו בעלים כלל ג"כ קונה שביתה. א"כ אין שייכות כלל לדון במשנתינו דלא מיבטל משום ממון דהא באמת הוי ג"כ עכשיו הממון של השואלת. וגם אין לומר דכיון דאיסור תחומין נובע מחמת קנין ממון שהי' להמשאיל בין השמשות הוי דינו כממון. דהא לריב"נ דהפקר קונה שביתה לא הי' איסור תחומין מעולם נתלה בממון ולכן אין לזה דין ממון כלל. ורב ספרא ס"ל דכיון דרבנן ס"ל דהפקר אינו קונה שביתה א"כ הי' האיסור תחומין נובע מקנין ממון שהי' להמשאיל בין השמשות הוי דינו ג"כ כממון ולא בטיל ומתניתין אתי כרבנן [ובמש"כ השמ"ק וכיון דגריעא כולי האי איסור דידהו דין הוא דליבטל כו' אין דבריו מדוקדקין כ"כ. ויש להאריך הרבה בכוונת השיטת היש מפרשים הנ"ל].

כ. עכ"פ חזינן דיש שיטת הראשונים דלא גרסי א"ל וליטעמיך. ולכן ס"ל דרב ספרא קא אמר להאי מי קמדמית איסורא לממונא ודלא כפי' רש"י והתוס' אלא דרב ספרא מחלק דשאני היכא דהאיסור אינו תלוי בבעלים כמש"כ השמ"ק דאין הבעלים מעלין ומורידין בדינה. משא"כ איסור היוצא ונולד מחמת קנין ממון של אחר דינו דלא בטל ורב ספרא לא חזר מתירוצו. והא דמהדרי אביי ורבא לתרוצי בגווני אחריתי אין לנו לעשות פלוגתא רחוקה ביניהם כדקיי"ל אפושי פלוגתא לא מפשינן. דהא חזינן דעיקר קושיות אביי הי' מן ר"י ב"נ דהפקר קונה שביתה ורצו להדר דיהי' אתי מתניתין גם כר"י ב"נ ולריב"נ הא איסור תחומין אינו תלוי בממון. אבל לרבנן לא הי' קשה להו די"ל דאיסור תחומין הוי כמו ממון דלא בטל כיון דאיסור תחומין יוצא מחמת הממון ותלוי עיקרו מחמת ממון. וגם הא התם אין כאן עכשיו קנין ממון להמשאיל משא"כ היכא דהאיסור הוא מחמת ממונא של אחר וגם עכשיו יש לחבירו קנין ממון לא מצינו לאביי ורבא דפליגי על רב ספרא. ולכן שפיר כתבתי בספרי לתרץ קושיות התוס' דהקדש לא בטל מה"ת משום דכיון דעיקר האיסור הוא מחמת שנהנה מחלק גבוה וממונא לא בטל בכה"ג לכ"ע לכן נשאר האיסור שנאסר מחמת קנין ממון השייך לגבוה ולא מיבטל. ואף דלשיטת רש"י בביצה אינו כן. עכ"ז לשיטת היש מפרשים הנ"ל מוכח כן. [ויעיין מעכ"ת בהקדמת של הגאון רע"א זצ"ל שכתב דלפעמים כתב בקצרה בספרו. ובאמת הוא רק לשיטה אחת כי כן דרך המחבר לקצר. וכש"כ לאנשים כערכינו אשר מוטרדים מאד ולא הי' הפנאי גורם לבאר בארוכה לכן לא כתבתי רק בקצרה]. ועוד יבואר לקמן דאף לשיטת רש"י מודה במש"כ דהקדש לא בטל משום ממונא.

שו"ת עין יצחק חלק א - אורח חיים סימן כו ענף ו אות כד

... וזולת כ"ז נראה לענ"ד לדון אף לפמש"כ דהקדש לא בטל דזהו משום דממונא לא בטל. עכ"ז נראה לי דהיכא דמצי למתשל על הקדישו אין שייך בזה לדון דממון לא בטל דהא אף לבעלים של ההקדש יש להם זכות בההקדש. וקיי"ל בפסחים (דף מ"ו) דאמרינן הואיל אי בעי מיתשל ממוני' הוא. וכן מצינו במנחות (דף ע"א) בתוס' ד"ה ומתירן ומזיות כו' דבעלים של ההקדש יכולים לפדות שוה מנה על פרוטה כו'. אלמא דאף בהקדש שייך שם בעלים של אותן שהקדישו. ועיין בב"ק (דף ע"א) תוס' ד"ה והשתא תורא כו'. לכן אם נתערב הקדש כזה בפירות של הבעלים של ההקדש הדין דבטל כמו כל איסורין דהא גם להבעלים יש קנין ממון בההקדש רק משום דשיל"מ ע"י פדיי' אינו בטל. ובאמת י"ל לפ"ז דאף התוס' דסוף מעילה ס"ל דהקדש לא בטל כמו כל ממונא דלא בטל. רק עיקר קושיות התוס' שם על האומר פרוטה בכיס זה הקדש דהא כיון דמצי למיתשל וממוני' הוא עדיין א"כ מיבטל...

שיטה מקובצת מסכת בבא בתרא דף קמח עמוד ב

הקדיש כל נכסיו מהו, חלק לעניים מהו, הפקיר כל נכסיו מהו. כך היא הגירסא במקצת ספרים דגרסי ברישא חלק ואחר כך הפקיר והכי קאמר אם תמצא לומר דהקדיש נכסיו אינו חוזר משום חומרא דהקדש דלגמרי גמר ויהיב אפילו אם יעמוד. חלק לעניים מהו ולא חלק ממש קאמר שמסר להם הנכסים אלא שחלק ביניהם וכדתנן המחלק נכסיו על פיו. הפקיר כל נכסיו מהו אם תמצא לומר הקדש עניים חמור כהקדש בדק הבית ואפילו עמד אינו חוזר הפקיר כל נכסיו מהו. ולא איפשיטא. הילכך אם עמד חוזר דנכסי בחזקת נותן קיימי וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ט' מהלכות זכיה ואף על גב דלגבי הקדש איכא למימר דהוה ליה ספיקא דאיסורא משום איסור מעילה כיון דממונא בחזקתיה קאי אפשר שהרי הוא בודאי שאין איסור הקדש חל. אי נמי דלענין איסורא מתקן ליה כדשמואל דאמר הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל. ואיכא נסחי דגרסי הפקיר תחלה ואחר כך חלק וזו היא גירסת הרי"ף ז"ל דאפשר דמי שהפקיר נכסיו כיון דעביד מילתא יתירתא אית לן למימר דאם עמד אינו חוזר טפי מבחלק לעניים. הר"ן ז"ל:

אבל בשיטה לא נודע שם מחברה פסק דלענין הקדיש וחילק לעניים כיון דאיכא איסור בל יחל ספיקא דאורייתא לחומרא ואסור ליהנות מנכסיה ולענין מפקיר אוקי ממונא בחזקת מריה ולא זכה הזוכה. עד כאן:

בית הבחירה למאירי מסכת בבא קמא דף לז עמוד ב

אמר המאירי שור של ישראל שנגח שור של הקדש או של הקדש שנגח של ישראל פטור רעהו נאמר ולא של הקדש ושמא תאמר ומה הוצרך לרעהו והרי הנהנה מעל כתבו גדולי פרובינצא בחבוריהם שלא נאמר כן אלא בנהנה שלא לצורך אבל כל חובות שההקדשות חייבים לפרוע אף מתרומת הלשכה וכל שכן מבדק הבית המקבלו ונהנה ממנו אינו מועל והרי שוכרים היו מכאן אומני בית אבטינס ודברים הרבה והוא הדין לפרוע נזקין ודבר זה בין למיתה בין לנזקין בין קדשי מזבח בין קדשי בדק הבית...

תלמוד ירושלמי מסכת מעשרות פרק א הלכה א

אלא כי נן קיימין בשהבקיר שיבלין וחזר וזכה בהן בהפקר פטור בהקדש חייב בהבקר פטור מן ההיא דאמ' ר' יוחנן בשם ר' ינאי ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך במה שיש לך ואין לו את חייב ליתן לו יצא הבקר שידך וידו שוין בו בהקדש חייב מן הדא הקדיש קמה ופדה קמה חייב מה בין הבקר מה בין הקדש הבקר יצא ידי הכל הקדש לא יצא ידי הגזבר אמר ר' אבין אפילו ידי הבעלים לא יצא מאחר שאמ' לו פדה את ראשון

חדושי הרמב"ן מסכת גיטין דף נג עמוד א

הכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבים ותני עלה מפני תיקון העולם ואי אמרת וכו'. קשיא לי ומאי שנא מגונב טלה של הקדש וטבחו שהוא פטור מלשלם, י"ל לעולם קרן משלמין ככל המזיקין את ההקדש משום תקנת חכמים שלא יזלזלו בהקדשות, אבל כאן בכהנים משמע שתקנו תקנה אחרת ואי אמרת היזק שאינו ניכר שמיה היזק למה לי תקנה זו בכהנים, אדרבה שוגגין פטורים מפני תיקון העולם, א"נ הכא לבעלים הוא חייב שהרי הן חייבין באחריות שצריכין להביא זבח אחר.

תלמוד ירושלמי מסכת בבא קמא פרק ז הלכה ד

[דף לב עמוד ב] מתני' גנב על פי שנים וטבח ומכר על פי עד אחד או ע"פ עצמו משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה גנב וטבח ומכר בשבת גנב וטבח ומכר לע"ז גנב משל אביו מת אביו ואח"כ טבח ומכר גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה רבי שמעון אומר קדשים שהוא חייב באחריותן משלם תשלומי ארבעה וחמשה ושאינו חייב באחריותן פטור: גמ' לא כן א"ר אבהו בשם רבי יוחנן מזיד בחלב ושוגג בקרבן מתרין בו ולוקה ומביא קרבן. מאן תניתה רבי שמעון אומר קדשים שחייב באחריותן משלם תשלומי ארבעה וחמשה ושאין חייב באחריותן פטור. רבי יוסטא בי רבי מתון שאל הפודה כלכלה מיד הגזבר [דף לג עמוד א] מהו שתיטבל למעשרות. מתיב ריש לקיש והתנינן גנב והקדיש ואחר כך טבח ומכר. כמה דאת אמר תמן המקדיש אינו כמוכר ודכוותה הפודה אינו כלוקח. מילתיה דריש לקיש אמרה מכירה כפדיון אמר ראוי הוא לפדותו ולאוכלו...

חדושי ר' חיים הלוי הלכות מעילה פרק ב הלכה ה

[ה] וכן פרה אדומה מועלין בה משהוקדשה עד שתעשה אפר אף על פי שהיא כקדשי בדק הבית הרי נאמר בה חטאת היא עכ"ל.

עיין בכסף משנה שהקשה על זה דהרי קדשי בדק הבית ג"כ מועלין בהן וא"כ מאי איכפת לן במאי דהויא קדשי בדק הבית עיין שם.

ונראה לומר, דהנה במנחות דף נ"א [ע"ב] דרשינן מחטאת היא דדוקא קודם שריפה מועלין בה ולא לאחר שריפה, והנה התוס' שם הקשו דלמה לן הך מיעוטא דהיא תיפוק לן דקי"ל בכל הקדשים דלאחר שנעשו אפר אין מועלין בהן, ותירצו דטעם דהתם משום דאין לך דבר שנעשית מצותו ומועלין בו אבל הכא אכתי לא איתעביד, ר"ל משום דעיקרה להזאה קיימא. והנה בפרה אדומה הרי קי"ל דחטאת קרייה רחמנא, ולכאורה נראה דנהי דעדיין עומדת לאחר שריפה להזאה, דזהו עיקר הדין של פרה אדומה שיהא האפר שלה מטהר, אבל מ"מ הך דינא דחטאת קרייה רחמנא הרי לא שייך אלא במעשה ההקרבה, אבל לאחר שנעשית בכל מצותיה תו ליכא בה דינא דחטאת, אלא דאפר שלה יש לו דין טהרה דהוא מילתא באנפי נפשיה ואין זה נוגע כלל לדין חטאת שלה, ולפי זה צ"ע במה שכתבו התוס' דהכא לא חשיבא נעשית מצותה כיון דעומדת עוד להזאה, והרי מ"מ הך דינא דחטאת כבר פקע מינה, וא"כ הרי שוב לאו בת מעילה היא. אכן נראה דכל זה הוא אם באנו לדון בה דין קדושת הגוף, אז בודאי הוי דינא דכיון דכלו מעשיה ודין מעשה חטאת שבה שוב לית בה דין קדושה כלל, אבל מאחר דעיקר קדושת פרה הויא קדושת דמים, א"כ אף על גב דבטל דין חטאת מינה, מ"מ קדושת דמים שבה לא פקעה, וזהו שכתבו התוס' דכיון דקיימא להזאה לא מיחשב עדיין נעשית מצותה, ר"ל וצריכה להיות בקדושת דמים שלה, ושפיר הויא בת מעילה, אי לאו משום הקרא דחטאת היא, דילפינן מיניה דכשנעשית אפר פקע גם דין קדושת דמים שלה. ולפי זה זהו ביאור דברי הרמב"ם שכתב אף על פי שהיא כקדשי בדק הבית, ר"ל וא"כ הרי היה צריך להיות בה מעילה גם לאחר שנעשית אפר, ועל זה מסיק שהרי נאמר בה חטאת היא, ר"ל דרק בזמן שחטאת היא היא דקדושה בקדושת דמים, אבל לאחר שריפה דפקע מינה הדין דחטאת היא, אז ממילא פקע מינה גם קדושת דמים שבה, ואין מועלין בה עוד, וכסוגית הגמ' דמנחות, וכמו שנתבאר.

והנה באמת נראה, דלא שייך דין נעשית מצותו רק בקדשי מזבח, או גם בקדושת דמים של מזבח, דעיקר קדושתן למצותן, משא"כ בקדשי בדק הבית, דנעשה ע"י ההקדש קנין גבוה בעצם הדבר המוקדש, ולא איכפת לן כלל אם חזי למצותו אם לא, וא"כ הרי לא שייך בו לומר שוב נעשית מצותו, כיון דאין קדושתו תלויה במצותו. וקדשים שמתו יוכיחו, דמבואר במעילה דף ט"ו דרק קדשי מזבח שמתו יצאו מידי מעילה אבל קדשי בדק הבית אף לאחר שמתו אית בהו מעילה, משום דלא יהא אלא דאקדיש אשפה לבדק הבית דמועלין בה, ועיין בתוס' שם שהקשו דמאי דמיון הוא קדשים שמתו לאשפה הא אשפה ראויה לפדות אבל קדשים שמתו לא חזיין לפדיה כיון דאינם בני העמדה והערכה, ותירצו דאתיא כמ"ד קדשי בדק הבית אין צריך העמדה והערכה, אכן צ"ע על הרמב"ם שפסק בפ"ה מהל' ערכין דגם קדשי בדק הבית צריכין העמדה והערכה, ומ"מ פסק בפ"ג מהל' מעילה דקדשי מזבח שמתו יצאו מידי מעילה, ומשמע דקדשי בדק הבית אית בהו מעילה אף לאחר שמתו, וצריך טעם למה, אלא ודאי משום דרק קדשי מזבח שקדושתן למצותן להכי כשמתו ולא חזיין תו למצותן פקע מינייהו דין קדשי ד' ולית בהו מעילה, משא"כ קדשי בדק הבית, דהן של הקדש בקנינם, א"כ לא שייך בהו כלל דין מתו, ולא איכפת לן כלל מה דלא חזיין תו למצותן, כיון דעכ"פ הרי הן קנין גבוה, שפיר מועלין בהן. אשר לפי זה, גם לענין הך דינא דנעשית מצותן, נראה דהיינו רק בקדשי מזבח, דקדושתן היא למצותן, וע"כ כשנעשית מצותן פקעה קדושתן, משא"כ בקדשי בדק הבית, דאין הקדשן תלוי במצותן, לא שייך בהו כלל דין נעשית מצותן, כמו דלא שייך בהו דין מתו.

האומנם דהך דינא דנעשה מצותו והך דינא דקדשים שמתו שני דינים נפרדים הם, דבקדשים שמתו הלא רק מעילה הוא דלית בהו, הא מיקדש קדשי, משא"כ בנעשה מצותן, דעיקר קדושתן פקעה מינייהו על ידי זה. אכן נראה, דמ"מ חד טעמא להו, דמדחזינן דלא חייל בקדשי בדק הבית דין מתו, מטעמא שכתבנו שקדושתן אינה למצותן, א"כ ממילא דהוא הדין דלא שייך בהו דין נעשית מצותן ג"כ, כיון דקדושתן אינה שייכה כלל למצותן, וכמו שנתבאר. אשר לפי זה הרי מתישבא קושית התוס' שהקשו דלמה לן מיעוטא דחטאת היא, ותיפוק לן דבלאו הכי אין מעילה באפרה, דהרי כבר נעשית מצותה, אכן לפי המבואר הרי ניחא, דכיון דפרה קדשי בדק הבית היא, א"כ הרי לא שייך בה כלל הך דינא דנעשית מצותו, וגם בלאו הך טעמא דקיימא להזאה, ג"כ צריכינן למיעוטא דחטאת היא להוציאה מידי מעילה, דכל קדשי בדק הבית מועלין בה לעולם אף שאינה ראויה לכלום. ומובן היטב גם דברי הרמב"ם, כיון דתרי דיני בקדושתה, שם חטאת שהוא עיקר דינא דפרה אדומה, ושם קדושת בדק הבית, ומשום דין בדק הבית הלא היה צריך להיות בה מעילה לעולם, ואך דהגזירת הכתוב דחטאת היא הוא דבא לאורויי דגם קדושת בדק הבית שבה תלויה בדין חטאת, ולהכי הוא דפקע מינה דין מעילה כשנעשית אפר, וזהו שהוסיף הרמב"ם טעמא שהרי נאמר בה חטאת היא, ודברי הרמב"ם הן עצמן הסוגיא דמנחות, וכמו שנתבאר.

חדושי הגר"ח מסכת בבא קמא דף עו עמוד א

בענין הגונב מן ההקדש

הרמב"ם (בפ"ב מהל' גניבה ה"א) כתב הגונב את העכו"ם או שגנב נכסי הקדש אינו משלם אלא הקרן בלבד שנאמר ישלם שנים לרעהו לרעהו ולא להקדש וכו', וכן הגונב קדשים מבית בעליהן בין קדשים קלים בין קדשים שאין הבעלים חייבין באחריותן ובין קדשים שהבעלים חייבין באחריותן ה"ז פטור מן הכפל ומתשלומי דו"ה שנאמר וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש. הרי מוכח מכאן דהרמב"ם פסק דלא כר"י הגלילי, דהא פסק דקק"ל פטור מן הכפל ואילו לר"י הגלילי הרי הוי ממון בעלים ואמאי פטור, ולענין מזיק פסק הרמב"ם (בפ"ח מנז"מ ה"ב) שלמים שהזיקו גובה מבשרם, הרי דפסק כר"י הגלילי.

והנה הלח"מ בה' גניבה (שם) כתב על הא דהביא הרמב"ם ב' פסוקים חד דרעהו וחד וגונב מבית האיש, דכוונתו לתרץ קושית התוס' במרובה (דף ס"ג ע"א ד"ה רעהו) דהקשו דלקמן נפקא לן למעט הקדש מוגונב מבית האיש וכו' עיין שם, ובזה תירץ הרמב"ם דהך וגונב מבית האיש אתי לאפוקי מר"ש דאמר קדשים שחייב באחריותן חייב וע"ז מיעט הקרא דוגונב מבית האיש. וצריך להבין מאי ראיה היא מהקרא דלאפוקי מר"ש אתי, וגם צ"ע אמאי נקט הרמב"ם על קדשי בה"ב הקרא דרעהו ועל קדשי הגוף הקרא דוגונב מבית האיש וכו'.

ונראה ע"פ דברי הגר"ח זצ"ל שהסביר שיש חילוק בין קדשי בה"ב לקדשי מזבח, דבקדשי בה"ב נעשה על החפץ הוצאה מרשות בעלים לרשות אחר דהא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, והוי כמכירה ממש שהוא מקנה את החפץ להקדש כמו גבי מכירה, והממונות של הקדש נעשה ע"י הקנאתו, וכיון שהוא ממון הקדש יש ע"ז דין קדושה של הקדש, דכיון דהם שייכים להקדש יש בזה דין קדושה, משא"כ הקדש קדשי מזבח דבהא דמקדיש אין בזה הקנאה, רק דעושה חלות קדושה על החפץ והקדושה גורמת איסור הנאה שלו וקדושתו עושה אותו לממון גבוה כמו מעשר שני לר"מ דאמר דהוי ממון גבוה, דמה הקנאה שייך כאן למי הוא מקנה, ורק דהקדושה עושה אותו לממון גבוה, וכמו"כ קדשי מזבח דבהקדשו אינו מקנה את החפץ לרשות הקדש כמו קדשי בה"ב, אלא דהקדושה שחלה על החפץ עושה אותו לממון גבוה, אבל מ"מ לא נכנס החפץ לרשות אחר וכמו גבי מכירה, רק דהוי חפץ הקדש של בעלים זה, ובקדשי בה"ב מה שנכנס החפץ לרשות זה הוא גורם לאיסור הנאה שלו וקדושתו.

ובזה הסביר הגמ' בפ' מרובה (דף ע"ד ע"ב) גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי דו"ה, ופריך בגמ' (דף עו ע"א) בשלמא אטביחה לא מחייב דכי קא טבח דהקדש קא טבח ולא דמריה, אלא אהקדש לחייב דמה לי מכרו להדיוט ומה לי מכרו לשמים, ומשני, דמכרו להדיוט מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דשמעון, מכרו לשמים מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן ע"ש.

והקשו בתוס' (ד"ה והשתא) והא אמרינן לקמן דגנב והקדיש חייב דו"ה דהוי כמכרו להדיוט, ותירצו דהיינו קדשי בה"ב דלא מיקרי על שם הבעלים עיין שם, והביאור בגמ' דגנב והקדיש מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן, וגם לפירוש התוס' אתי שפיר לפי הנ"ל דגבי קדשי מזבח אין זה הקנאה לרשות אחר אלא התפסת קדושה וממילא נעשה החפץ לממון גבוה כמו במעשר שני לר"מ, ולכך אין שייך דו"ה דהתם החיוב הוא משום ההוצאה לרשות אחר, אבל בקדשי בה"ב שפיר הוי כמכירה דהוי הקנאת ממון להקדש וחשיב הוצאה, דמה לי הוצאה לרשות הדיוט ומה לי הוצאה לרשות הקדש דאם אך יש הוצאה אין נפ"מ.

והנה צ"ע בהא דהתורה מיעטה גונב הקדש מכפל אי הוי מיעוט במעשה הגניבה והיינו מפני דהגניבה בעי שתהיה בתנאי דגניבה, ובגונב מהקדש חסר פרטי הגניבה ואין זה מעשה גניבה כלל, או דלמא דמעשה הגניבה הוי רק דהוי פטור תשלומין, ונראה דבזה חלוק המיעוט דרעהו מהמיעוט דוגונב מבית האיש וכו', דהמיעוט דרעהו דכתיב גבי קדשי בה"ב הוא פטור בתשלומין אבל מעשה גניבה הוי ורק דהתורה הקפידה דהתשלומין יהיו להדיוט ולא להקדש, אבל הפטור של וגונב הוא פטור במעשה הגניבה והיינו דמעשה גניבה הוי רק אם הוא של בעלים מסוימים, ברשות אותם הבעלים, וכמו המיעוט דוגונב מבית האיש ולא מבית הגנב דהוי מיעוט במעשה הגניבה כמו"כ המיעוט דמבית הקדש הוא מיעוט דאם אין החפץ ברשות בעלים רק ברשות הקדש אינו מעשה גניבה, אבל אם יהיה ברשות אשר שם הבעלים עליו אפילו הוא הקדש ע"ז לא מיעט כלום הוגונב, אבל המיעוט דרעהו הוא דאפילו אם היה באופן אשר הבעלים ומקום החפץ הוא אחד והוא בבית הבעלים דהוי מעשה גניבה לחייב, אעפי"כ מיעט הרעהו דדוקא לרעהו משלם ולא לעכו"ם או להקדש והיינו דזהו פטור בתשלומין דאפילו יהיה מעשה גניבה באופן של חיוב מ"מ אינם בתשלומין, אבל הפטור של וגונב הוי פטור בעצם מעשה הגניבה דאם אינו גונב מבית הבעלים לא מיקרי כלל מעשה גניבה לענין חיוב כפל, והמיעוט לרעהו הוא דוקא אם ישלם הכפל לעכו"ם או להקדש, אבל אם ישלם ויתחייב הכפל להדיוט אפילו יהיה החפץ של הקדש לא מיעטה התורה בזה דהתורה אמרה ישלם לרעהו ולא להקדש, והקפידה בזה שהתשלומין לא יהיו להקדש, אבל אם התשלומין להדיוט אז אין נפ"מ של מי הוא החפץ.

ולכן בקדשי בה"ב ליכא הפטור של וגונב וכו', משום דהרי החפץ נכנס לרשות הקדש וכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא, ונמצא דהוי וגונב מבית הבעלים וא"כ ליכא ע"ז פטור של וגונב, וע"ז אנו צריכים להמיעוט של רעהו דהרי הכא אם היה משלם כפל היה הכפל שייך להקדש ולכן פטור מרעהו, אבל בקדשי מזבח אי לאו המיעוט דוגונב הוי אמינא דמשלם להבעלים, וכן נמי משמע מלשון הרמב"ם, והטעם מפני שגזילת החפץ הוי ממנו ורק דחלה עליו קדושת שמים וממילא ליכא כאן הפטור דרעהו וצריכים להפטור של וגונב והיינו דאם החפץ הוא ברשות הבעלים והוא קדוש לשמים אז ליכא בזה וגונב מבית האיש וחסר במעשה הגניבה וא"כ הוי המיעוט במעשה הגניבה, וא"כ אפילו לר"ש דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי, מ"מ הרי שם הקדש על החפץ וחסר במעשה הגניבה ועל מה יתחייב להבעלים, וא"כ אפילו לר' יוסי הגלילי דקק"ל ממון בעלים הם, מ"מ הרי שם הקדש על החפץ ואין זה מעשה גניבה, ומשום רעהו לא נתמעט רק אם היה גניבה, אלא דהתשלומין הם להקדש אבל בקדשים קלים דהתשלומין הם להדיוט שפיר היה צריך להיות חייב, אבל כיון דחסר כאן מעשה גניבה, אין בשביל מה להתחייב, וא"כ שפיר פסק הרמב"ם לענין מזיק כר"י הגלילי אבל לענין גניבה אפילו לר"י הגלילי פטור. [א"ה, עי' ברכת שמואל ב"ק סי' לד שהביא כל דברי הגר"ח אלו ויע"ש מה שהוסיף לבאר בזה הסוגיא דבכורות דף יא. ועי' בחידושי הגר"ח בבכורות שם ובחידושי הגרי"ז בכורות דף יא מש"כ לבאר הסוגיא שם עפי"ז, וע"ע בתורת זרעים תרומות פ"ו מ"ד].

נתיבות המשפט ביאורים סימן כח ס"ק ב

... ומה שהקשה בספר קצות החושן [סק"א] בהא דיש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ארבע חטאות ואשם, ר' מאיר אומר אם היתה שבת והוציאו בפיו [וכו'] ע"כ [כריתות י"ג ע"ב], והקשה, כיון דקים ליה בדרבה מיניה פטור מקרן וחומש, ופטור נמי מאשם כמבואר בפסחים כ"ט [ע"א] וכו', ע"ש. גם לדידי הוי קשה לי, ואחר העיון לא קשה מידי, דהא בלאו הכי קשה, דהא בפסחים שם מוכח דכל היכא דהוא לאו בר דמים שהוא איסור הנאה אין בו חומש ואשם, ונותר איסור הנאה הוא כמו חמץ, ולאו בר דמים הוא. אך החילוק הוא מבואר, דשאני התם בפסחים דהוא קדושת דמים, ומעילה דקרן וחומש הוא משום גזילת הקדש, כמו שכתבו התוס' בכתובות דף ל' [ע"ב] בד"ה זר שאכל תרומה, משום הכי בעינן שיהיה בר דמים, מה שאין כן הכא מיירי בקדושת הגוף דמעילה דידה לא תליא בדמים כלל. ולפי זה גם קושיא זו לא קשה, דהא התוס' בכתובות דף ל' שם כתבו דתרומה חייב אף בקים ליה בדרבה מיניה, דהתשלומין דידה משום כפרה הוא, מה שאין כן בקרן וחומש של הקדש אינו משום כפרה רק משום שישלם גזל הקדש, ע"ש בתוספות. וזה שייך בקדושת דמים, אבל בקדושת הגוף [דחייב] אפילו במקום דלאו בר דמים, ודאי דלאו משום גזילת הקדש הוא רק משום כפרה כמו בתרומה...

חדושי הרמב"ן מסכת בבא בתרא דף עט עמוד א

והא דאמרינן מועלין בהן ואין מועלין במה שבתוכן. שמעתי משום דלא קניא חצר להקדש דמשום יד איתרבאי ואין יד להקדש, וכן פי' ה"ר שמואל ז"ל, ויש לומר אי נמי קניא ליה אין מעילה בזכיתה.

עליות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף עט עמוד א

אבל הקדיש בור ואח"כ נתמלא מים וכו'. ולא אמרי' שתקנה חצר הקדש כי היכי דאמרי' גבי הדיוט חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, דהתם היינו טעמא דאמרי' חצר משום יד אתרבאי. ואי נמי אמרת שתקנה חצר הקדש, מעילה ליכא, כיון שלא הקדישו מכח קדושת פה, כדאמרי' בגידולי הקדש לר' יהודה, דאע"ג דמגוף הקדש גדלין אין בהם מעילה.

חדושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף עט עמוד א

בור ואח"כ נתמלא מים שובך ואח"כ נתמלא יונים מועלין בהן ואין מועלין במה שבתוכן. פר"ש ז"ל לפי שחצר משום יד אתרבאי ואין יד להקדש, וכן כתבו גם משמו של רבינו יצחק הזקן ז"ל וכמו שאני עתיד לכתוב בסמוך, ויש מרבותי נ"נ שפירשו שאפי' קנייה הקדש אין מעילה בזכיתו:

חדושי הריטב"א מסכת בבא בתרא דף עט עמוד א

בור ואחר כך נתמלא מים שובך ואחר כך נתמלא יונים מועלים בהם ואין מועלים במה שבתוכן. וקשיא לן והא כשבאו שם זכה בו ההקדש מדין חצר, י"ל שאין חצר להקדש דחצר משום ידה אתרבאי ולא מצינו יד להקדש, וכן פירש רבינו שמואל וכן פירשו בשם ר"י, עוד פירשו בשם ר"י ז"ל שאין מעילה אלא בקדושת פה ולא בדבר הקדוש מאליו דמעילה גבי קדושת פה כתיבא, ומ"ד יש מעילה בגידולין היינו משום דודאי דעת המקדיש היה עליהם כיון דסוף גידולין לבוא, אי נמי דבכלל קדושת פה דאילן הם כיון דמיניה נפקי.