

גנב והקדיש בד' וה' (בבא קמא עט)

גליון 407

בסוף דף עח: תנו רבנן גנב ונתן לאחר וטבח, גנב ונתן לאחר ומכר (דף עט.). גנב והקדיש וכו' משלם תשלומי ארבעה וחמשה. מאי קמ"ל. אשמעינן רישא גנב ונתן לאחר וטבח דיש שליח לדבר עבירה וכו' ואשמעינן סיפא גנב והקדיש, מה לי מכרו להדיוט, מה לי מכרו לשמים.

אחד גנב שור או שה והקדישו (לאחר שהנגנב התייאש) וחל ההקדש, הרי זה כגנב ומכר, שהרי הקדיש את הבהמה והעביר אותה לבעלות של הקדש, ולכן חייב ד' וה', דמה לי מכר להדיוט מה לי מכר לשמים. ובתוס' (בד"ה גנב והקדיש וכו') כתבו ואיירי בקדשי בדק הבית דלא שייך מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן כמו בקדשי מזבח, שקרבן קרב לכפר על הבעלים ונשחט לשמו ושם בעליו עליו.

והיינו דהוקשה לתוס' היכי אמרינן מה לי מכרו להדיוט וכו' הרי בדף עו. מסקינן דלא אמרינן הכי, כי מכרו להדיוט מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דשמעון (שראובן הגנב מכר לשמעון), מכרו לשמים (שהקדיש) מעיקרא תורא דראובן (הגנב) והשתא תורא דראובן. ותירצו בתוס' דשם איירי בקדשי מזבח, וכאן איירי בקדשי בדק הבית, שאז כל הבעלות של הקדש. וכן כתבו בתוס' שם (בד"ה והשתא תורא וכו').

וביאר הגר"ח (חי' הגר"ח על הש"ס) דבקדשי בדה"ב נעשה על החפץ הוצאה מרשות בעלים לרשות אחר דאמירתו 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 שהם 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 במעשר שני שהוא ממון גבוה אע"פ שאינו מקנה אותו) ולא 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. בבדק הבית יש הקנאה, וע"ז חל בו קדושה אבל בקדשי מזבח חל בו קדושה, ועל ידה יש לה דיני הקדש. ולכן כתבו בתוס' דאין חיוב ד' וה' בקדשי מזבח, דשם החיוב משום ההוצאה לרשות אחר, וזה לא נעשה בקדשי מזבח. ורק בקדשי בה"ב שפיר הוי כמכירה דהוי הקנאת ממון להקדש, וחשיב הוצאה, דמה לי הוצאה לרשות הדיוט ומה לי הוצאה לרשות הקדש.

אמנם הרמב"ם (פ"ב גניבה ה"ו) כתב שאם גנב והקדיש ואח"כ טבח או מכר אע"פ שהקדישו קדשים קלים משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה.

והשיג הראב"ד שקיצר בכאן שאם הקדישו הקדש בדה"ב משלם ד' וה', ומה לי משעבדי לשמים מה לי משעבדי להדיוט. והיינו דהרמב"ם לא חילק בין קדשי בדה"ב לקדשי מזבח, שפסק שבכל אופן פטור.

והביא הכס"מ את השגת הראב"ד, ושקצת המפרשים תירצו את הסתירה בגמ' דמתניתין בקדשי מזבח והברייתא בקדשי בדק הבית (תוס'). ורבינו ז"ל סובר דאין זה אמת דאם איתא לא סגי דלא מפרשינן לה בגמרא. ועוד לגבי מתניתין אמר בגמ' דלא אמר מה לי מכרו לשמים מה לי להדיוט, וגבי ברייתא אמר מה לי וכו', ואיך יאמרו בגמ' שתי לשונות סותרים זה את זה, ולא יבארו החילוק שביניהם. אלא משמע דסבירא להו דפליגא ברייתא אמתניתין וכו' ודחינן לה מקמי מתניתין.

מבואר בכס"מ דהרמב"ם לא חילק, וסבר דגם בקדשי בדה"ב אינו חייב בד' וה' וכשיטת המשנה שנתבארה בדף עו. אלא דצ"ב מה שייך בקדשי בה"ב מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן, הא עכשיו שהקדישו הוא שייך כולו לבה"ב ואינו כקרבן (קדשי מזבח) שהוא עדיין קרוי על שמו ומוקרב לשמו.

ובתוס' רי"ד (עו.) כתב על הא דאמרו מעיקרא תורא דראובן וכו', פירוש שהרי צריך לישחט לשם בעליו, ואם הקדישו לבדה"ב נמי שמו עליו, שהרי הבעלים מוסיפין חומש בפדיונו, וכל אדם אין מוסיפין חומש.

הרי שכתב בתוס' רי"ד להדיא שאין לחלק בין קדשי מזבח לקדשי בדה"ב אלא כמו שנאמר בקדשי מזבח ששמו עליו כך גם בבדה"ב. וביאר שהיות ונשאר לו שם בעלים לגבי תוספת חומש הרי שאין זה מכירה גמורה, דבמכירה גמורה אין שם הבעלים עליו דהוא לגמרי של הלוקח.

והיה מקום לדון דהא דמוסיף חומש אין זה מראה ששם בעלים עליו כשהוא קדוש דהא הבעלות עברה להקדש רק שיש דין שזה שהקדיש אם בא לפדות צריך להוסיף חומש. אבל עכ"פ התוס' רי"ד למד דנשאר שמו עליו גם בהיותו קודש, ולכן אין בזה מכירה גמורה.

ולפי התוס' רי"ד יוצא שיש בהקדש כעין מכירה עם שיור מסוים של הבעלות. וה"ה בקדשי מזבח שנחשב עדיין שלו כלפי ההקרבה שצריכה להיעשות עבורו. מאידך, לפי הגר"ח עצם ההקדש של קדשי מזבח אינו מכירה כלל דאינו אלא חלות הקדש שעל ידה חלים בה דיני קודש ודלא כבדה"ב ששם מקנה להקדש.

ובאבן האזל (שם) כתב לבאר בשיטת הרמב"ם דס"ל דבקדשי בדה"ב לא הוי כמכירה משום דיש לבעלים רשות לפדותו, ולזה קיימא, ואין מי שיעכב בידו, ואינו כמכירה שהמוכר אינו יכול לפדותו מרצונו בלבד. והא דצריך הגמ' לטעמא דתורה דראובן הוא בקדשי מזבח ששם אינו יכול לפדותו כל זמן שהוא תם.

אלא דהעיר דסוף סוף חלוק הטעם בקדשי מזבח מקדשי בדה"ב, והטעם שאמרה הגמ' בקדשי מזבח לא שייך בבדה"ב, א"כ מהיכי תיתי נאמר שהברייתא פליג אמתניתין.

והביא שם דהרמב"ן במלחמות (דף מא. לדפי הרי"ף) כתב דהרי"ף אינו סובר לחלק בין קדשי מזבח לקדשי בדה"ב אלא גם קדשי בדה"ב לא נחשב כמכירה. והביא ראיה מירושלמי. וביאר באבן האזל דבירושלמי מבואר כדבריו שהמקדיש אינו נחשב כמכר היות ובידו לפדותו. וממילא יש לרמב"ם מקור מהירושלמי שגם בהקדיש לבדה"ב אינו חייב בד' וה'.

והנה בתמורה לב. מבואר דאפשר להקדיש הקדש עילוי, דאם הקדיש קרבן למזבח ואח"כ הקדיש את הבהמה לבדק הבית, חל בו הקדש נוסף, והוא נקרא הקדש עילוי.

וכתבו שם בתוס' דרק בקדשי מזבח אפשר להקדיש הקדש עילוי משום דבקדשי מזבח יש שם הבעלים לפדותם כשהוממו אבל בקדשי בדה"ב אין לבעלים עליהן יותר משום אדם, לפיכך אין בידו להתפס.

מבואר בתוס' דבקדשי מזבח יש למקדיש בעלות בגלל שיכול לפדותו כשיפול בו מום, ואע"פ שכרגע אין בו מום. ובבדה"ב אין למקדיש דין מיוחד לפדות יותר מאחרים. ולא איכפת להו שהבעלים מוסיף חומש ואחר לא. ולכאורה בתוס' מבואר להפך מדברי האבן האזל שפירש ברמב"ם דבדה"ב נחשב שלו כי יכול לפדותו, וקדשי מזבח אינו נחשב שלו מחמת אפשרות הפדיון כי עכשיו הוא תם ואינו יכול לפדותו. ורק בגלל מעיקרא תורה דראובן וכו' נחשב שלו.

ובשיעורי רבנו משולם דוד הלוי (תמורה לב.) כתב די"ל דבקדשי מזבח דנחשב בעלים על הקרבן כדאיתא בב"ק עו. מעיקרא תורה דראובן והשתא תורה דראובן, ולכן יכול להקדישו בהקדש נוסף אבל בבדה"ב דאין לו כלל שם בעלות על החפץ י"ל דלא שייך להקדיש הקדש עילוי. ונדחק שם לומר דאפשר שזה גופא כוונת התוס' בתירוצם. וקצת קשה דהא תוס' כתבו דבקדשי מזבח יש שם הבעלים לפדותם כשהוממו ולא כתבו שהקרבן בעודו תמים נחשב שלו, דרק חילקו בענין הפדיון.

אמנם בנתיבות הקודש יישב שאין בזה סתירה, דבקדשי מזבח לעולם הבהמה שלו וכמו שמפורש בב"ק מעיקרא תורה דראובן וכו' אלא כל מידי דחזי להקרבה נתפס למזבח אבל מידי דלא חזי להקרבה ולא נתפס למזבח אכתי לא יצא מרשות הבעלים. וזהו כוונת התוס' דבקדשי מזבח שהוממו כיון דלא נתפס השתא למזבח משו"ה לא נפקע הבעלות ודידיה הוא ממש לכל הדברים. ומשו"ה הוא יכול לפדותו ולא אחר אבל בקדשי בדה"ב אף דאומרין לו פדה ראשון זהו דוקא לכתחילה משום דהבעלים מוסיפין חומש ואין זה אלא לענין הקדמה אבל לענין עצם הדין לכל אדם יכול לפדותו. (ותוס' חולקים על התוס' רי"ד הנ"ל שלמד שדין החומש מגלה שעדיין יש לו שם בעלים).

והיינו דבקדשי מזבח גם בעודו תם הוא שלו רק דיש בו קדושת מזבח, והא ראיה דברגע שמסתלק קדושת המזבח הוא יכול לפדות. ומיושבת שיטת התוס' וכביאורו של הגר"ח.