

שהגזבר בעצמו הוא שליח, ואין שליח עושה שליח".

והקשה הגאון רבי עקיבא איגר, הרי קיימא לן ששליח עושה שליח?

ומתוך ככוונת התוס' יום טוב: מפני שהחצר שלווחו של גזבר היא, ואין שליח עושה קנין חצר, מפני שקנין חצר "מילי הוא", ו"מילי לא מיסרי לשליח". כלומר, שליחות נאמרה רק על מעשה, ולא על דיבורים. שאין כח בדיבורים להיותם נמסרים לשליח. ועיין עוד שם.

ובביאור מחלוקת הרשב"ם והתוס' עם הרמב"ן, מבאר בעל נתיבות שלום שקיים הבדל יסודי בין קניני הקדש לקניני הדיוט. והוא: בקניני הדיוט והעברה מרשות לרשות, לא נתחדש שום חלות על דבר הנקנה, על החפצא, אף שמקודם היה שייך לזה, ובאמצעות מעשה הקנין, שייך לזה. אלא, חלות הקנין מתייחס על הגברא, שעל ידי הקנין עוברים אליו כל הזכויות של דבר הנקנה, והם שלו לכל דבר.

מה שאין כן בהקדש, שאין גברא להקדש, וכמו שכתבו המפרשים, שלא שייך לומר על עניני ממון שהחפץ שייך לשמים, שהרי בלאו הכי "לה' הארץ ומלוואה". אלא, על כרחך, צריך לומר שחלות דין הקדש הוא רק על החפצא, המשתנה מחולין וחלה עליו חלות קדושה. וכמו שאמרה הגמרא [בבא קמא עו א] "מכרו להדיוט, מעיקרא תורא דראובן והשתא דשמעון, מכרו לשמים, מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן".

והנה, סברא זו, שייך לומר רק בקדשי קדושת הגוף. אבל בקדשי קדושת דמים, חלה על ידי ההקדשה, שני ענינים, חלות קדושה על החפצא וחלות קניני ממון, כמו שמצאנו לגבי ארבעה וחמשה [בבא קמא עט א] שאם גנב והקדיש, חייב לשלם כדון גנב ומכר, ומבארת שם הגמרא, משום "מה לי מכר להדיוט מה לי מכר להקדש".

אלא, דבקדשי קדושת דמים, חלות הקדושה תלויה בחלות קנין הממון, וכתוצאה מקניני הממון. ובהיפקע קניני הממון נפקעת חלות הקדושה.

דבר זה מבואר בחידושי הרשב"א והריטב"א במסכת חולין [קלט א]. שם אמרה הגמרא: "תרנגולת [הקדושה בקדושת דמים עיין הערה 440] שמרדה, פקעה קדושתה". היינו, כשם שפקעה הבעלות מבעליה כשהיא של חולין, מפני שהיא אבודה ממנו ומכל אדם, כן פקעה קדושתה, כשהיא של הקדש. ומקשים הראשונים: וכי קדושה שבהם להיכן הלכה?! ותירצו הרשב"א והריטב"א, שמאחר שהיא קדושה בקדושת דמים, ומאחר שפקעה "בעלות" בדק הבית ממנה, פקעה מאליה קדושתה. כאמור, שחלות קדושתה תלויה בקניני ממון שיש להקדש עליה. והדגישו שם הראשונים, שבמה דברים אמורים, בקדשי קדושת דמים, אבל בקדשי קדושת הגוף, לא שייך לומר כן, מפני שקדושתה היא עצמאית בחפצא.

וזה סברת הרשב"ם והתוס': הואיל ואין יד להקדש ואין להקדש קנין חצר, ממילא לא נקנה להקדש, וממילא לא נתקדש בקדושת דמים. אבל הרמב"ן סובר, שחלות הקדושה על החפץ הוא משום שנתקדש בקדושת פה. ולא מצד הקנין ממון. וממילא חלה עליו קדושת בדק הבית, אלא שאין מועלין בו, כנ"ל.

ובביאור מחלוקתם אם הקדש קונה בקנין חצר, יתכן לבאר, שנחלקו במהות קנין חצר. הרשב"ם והתוס' סוברים, שיסוד קנין חצר, הוא הכנסת החפץ לרשותו ולשליטתו, וזה פירוש "חצר משום יד", ומהווה הוראת בעלות. והיות ולהקדש אין גדר בעלות, כנ"ל, אלא קניני ממון גרידא, לא שייך קנין חצר בחצר של הקדש, אף על פי שיש להקדש חצר, ויש להקדש קניני ממון, מכל מקום, אין להקדש הוראת בעלות