

בהם מועל אחר מועל.

חולקים על רבי, וסוברים שיוצאים לחולין על ידי מעילה, כשאר קדשי קדושת דמים.

והתניא, כמו ששנינו ברייתא: קדשי מזבח תמימין, ונעשו בעלי מומין, ואסור לשחטן בלי פדיון, ועבר ושחטן, רבי אומר: הואיל וקדשים בעלי מום בעינן "העמדה והערכה" כדי לפדותן, כמו שנאמר [ויקרא כז] "והעמיד את הבהמה לפני הכהן והעריך הכהן אותה", ומאחר שאי אפשר להעמידן, כיון שכבר נשחטו, אין להם תקנה בפדיון, הלכך: יקברו, כשאר פסולי המוקדשים. וחכמים אומרים: יפדו, ואין צורך בהעמדה והערכה.

מתניתין:

נטל⁽⁷⁴⁶⁾ אבן או קורה של הקדש, ולא נהנה ולא פגם, הרי זה לא מעל. ובגמרא מבואר, שמדובר בגזבר שהאבן והקורה מסורות לו, ואינם יוצאין לחולין בנטילתו, לפי שאינו מוציא מרשות הקדש בנטילתו, שכל זמן שהם ברשות הגזבר, הרי הם ברשות הקדש⁽⁷⁴⁷⁾ —

ועתה, רבי לשיטתו, שקדושתן קדושת הגוף. ותנא קמא סובר כחכמים, שכיון שיש להם פדיון, אין קדושתן קדושת הגוף. ולפיכך,

אבל כאשר נתנה לחברו, הוא, הגזבר מעל, כ-א משום שבמתנה זו קנאה חברו, נמצא שהגזבר הוציאה מרשות הקדש.⁽⁷⁴⁸⁾ וחברו

אין אדם מועל, אלא במתכוין להוציאו מרשות הקדש, אבל כאן מדובר שהגזבר סבר שהאבן שלו הוא. לפיכך, לא מעל. ועיין במשנה למלך [פרק ו מהלכות מעילה הלכה ד].

746. משנה זו מובאת בכמה מקומות בש"ס [חגיגה י ב, בבא קמא כ ב, בבא מציעא צט ב] והיא מבוארת כאן על פי רש"י שם, ותוס' כאן, ולפי מסקנת הגמרא.

748. כתב הרמב"ם בפירושו המשנה [ומביאו התוס' יום טוב] לפי שהוא נהנה בטובת הנאת נתינה.

747. הקשו התוס' [בבא קמא כ ב]: מכל מקום, למה אינו מועל, הלא מתכוין לקחתם לעצמו? ולכאורה היה אפשר לתרץ, שמשנתנו סוברת כמאן דאמר [בבא מציעא מא א] לגבי שומרים, שאינו נקרא "שולח יד" אלא כשלקח והחסיר, הילכך כאן באבן וקורה שלא החסיר, אינו נקרא שנטל לעצמו,

והקשה בתוספות הגאון רבי עקיבא איגר: טובת הנאה לא שייך אלא בהשאלה כמבואר [בהערה 737 בתירוץ השני] ואילו כאן נתנה בנתינה גמורה, ומה ענין טובת הנאה לכאן? וכבר מבואר [הערה 687] שהרמב"ם לשיטתו, שאף במעילה של שנוי והוצאה, ואפילו של פגם, לא מעל עד שתצורף אליה הנאה. וראה המשך דברי הרמב"ם בפירושו המשנה.

אבל, התוס' דוחים תירוץ זה, מפני שאפילו למאן דאמר הסובר "שליחות יד צריכה חסרון", היינו דוקא כשאינו רוצה ליקח הכל לעצמו, אלא ליהנות ולהשתמש בו, או לקחת מקצתו. אבל כשרוצה ליקח הכל, מודה דהוי שליחות יד אפילו בלי חסרון. [ועיין תוס' יום טוב, והערות הגאון רבי עקיבא איגר]. ואם כן, קשה, למה אינו מועל, הלא רצה ליטול לעצמו? ומתרצים:

ולסיכום: במשאל קרדום אמרה הגמרא שהנאתו היא החזקת הטובה של השואל. ואילו כאן ההנאה היא תנאי שבלעדיה אין מועלים.

מפני שהוא, הבלן אומר לו: מצדי אין עיכוב אלא הרי המרחץ פתוח לפניך, והכל מוכן. הכנס ורחוץ! והבלן קנה המעות. נמצא שהגזבר מעל בשעה שנתן לו המעות (751).

אכילתו ואכילת חברו, אכל הוא בחצי פרוטה והאכיל את חברו בחצי פרוטה, או הנייתו [הנאתו] והניית חברו, כגון: סך עצמו בשמן של הקדש בחצי פרוטה וסך את חברו בחצי פרוטה, או אכילתו והניית חברו, או הנייתו ואכילת חברו, מצטרפין זה עם זה, והוא מעל ולא חברו, ואפילו לזמן מרובה. כמבואר לעיל [יח ב].

גמרא:

שנינו במשנתנו: נטל אבן או קורה, הרי זה לא מעל. נתנה לחברו, הוא מעל וחברו לא מעל.

ומבאר הגמרא: מאי שנא הוא, ומאי שנא

לא מעל, כמו ששנינו "אין מועל אחר מועל". (749) וכבר יצאה לחולין, והיא שלו לעשות בה כל מה שירצה.

בנאה הגזבר, לאבן או לקורה, בתוך ביתו, ובגמרא יבואר, שלא שינה אותה, לא סיתתה, ולא תיקנה, אלא הניחה כמות שהיא על פי ארובה, הלכך, הרי זה לא מעל, מאחר שלא הוציאה מרשות הקדש, כמבואר, שמדובר בגזבר, ולא עשה שינוי מעשה, עד שידור תחתיה, ויהנה ממנה בשוה פרוטה במניעת כניסת גשמים וכדומה, ואז כשנהנה, מעל.

וכן, אם נטל הגזבר, פרוטה של הקדש, הרי זה לא מעל, (750) כמבואר.

אבל כאשר נתנה לחברו, הוא מעל, וחברו לא מעל.

נתנה, את הפרוטה, לבלן, כשכר לרחיצה במרחץ, אף על פי שעדיין לא רחץ, מעל,

החפץ מרשות המוכר לרשותו. וריש לקיש סובר: קנין משיכה מפורש מן התורה.

ושם מביאה הגמרא את משנתנו, להוכיח כדברי ריש לקיש. כי האמורא רב ביאר את המשנה, שדוקא לגבי בלן, מעל הנותן, משום שאין כאן אלא שכירות בלבד [ולדעת הריטב"א שם, דינו כשכירות קרקע], ואינו קונה שום חפץ, ואין צורך במשיכת שום דבר. אבל בקניית "חפץ", לא קנה בנתינת המעות עד שייעשה קנין משיכה. כדברי ריש לקיש.

ומבארים שם תוס', שדיוקו של רב הוא מסיום דברי המשנה, "שהוא אומר לו הרי המרחץ פתוח לפניך, הכנס ורחוץ", שמוכח מלשון זו שמשנתנו מדברת דוקא במרחץ, שאין הרוחץ עושה קונה שום דבר.

749. ובמעילה של הוצאה, לכולי עלמא, אף לשיטת הרמב"ם [הערה 733] "אין מועל אחר מועל".

750. התוס' יום טוב מעיר, שכבא זו לכאורה מיותרת ואין בה חידוש שלא שמענו ברישא. והרש"ש מתרץ, מפני שרצה להשמיענו בהמשך דין נתנה לבלן.

751. במסכת בבא מציעא [מז ב, מה ב] נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש. רבי יוחנן סובר שמעות קונות מן התורה, שבעת נתינת המעות מהקונה למוכר קנה החפץ לקונה. ואילו רבנן תיקנו שמעות אינן קונות, אלא הקנין חל רק בשעה שהקונה עושה קנין משיכה. כלומר, שמושך

ברשותא דידיה מנחה, הרי היא מונחת ברשותו⁽⁷⁵³⁾, הלכך, אף שנטלה, לא עשה בה שינוי של הוצאה מרשות הקדש. אבל כאשר נתנה לחבירו, שינה אותה בהוצאה מרשות הקדש.

שינוי במשנתנו: **בנאה בתוך ביתו**, הרי זה

חברו. כיון שנטלה, מה החילוק בין נטלה לעצמו, שלא מעל, לבין נתנה לחברו, שמעל?⁽⁷⁵²⁾

ומסקינן: **אמר שמואל: בגזבר המסורות לו [אבני בנין], עסקינן [דכל היכא דמנחה, כל מקום שהיא מונחת, אפילו לפני נטילתו,**

אבל הראב"ד בהשגותיו [פרק ו מהלכות מעילה הלכה ח] מפרש קושית הגמרא בדרך אחרת קצת וזה לשונו: מאי שנא כשגנבה מבית הקדש ונטלה לעצמו שלא מעל, וכשנתנה לחבירו מעל, אטו שינוי רשות בעינן למעילה, והראשון מעל והשני לא מעל?!

כלומר, הראב"ד לשיטתו [עייין לעיל הערה 719] שאין מושג של נטילה מהקדש, דכל היכא דאיתא, ביה גזא דרחמנא איתא, ומה לי הכא ומה לי התם. ומוכרחים לפרש ולהבדיל בין היכא שנתנהו כבר לבית המקדש ונטלה משם, ועצם הלקיחה משם הוא המעילה, לבין כשהוקדשה ועדיין לא ניתנה לבית המקדש,

ואם כן, מה שאמרה המשנה "נטל אבן", פירושה שלקחה מבית המקדש לעצמו. ולפיכך, מקשה הגמרא למה לא מעל הנוטל? ואם נתרץ, משום שעדיין נמצאת ביה גזא דרחמנא, אם כן, למה מעל כשנתנה לחבירו, כמה הוציאה מביה גזא דרחמנא? וכי יש כאן ענין של קניי גזילה בשינוי רשות, כשם שיש בהדיוט, כמבואר במסכת בבא קמא פרק מרובה?!

ומתרצת הגמרא: אי בשנטלה מבית המקדש, הכי נמי שהוא מעל מיד. ואם נתנה לחבירו, אותו חבר לא מעל,

אלא, הכא בגזבר שנטלה מרשות עצמו עסקינן [ולדעת הראב"ד, כל אדם שהקדשו תחת ידו הרי הוא הגזבר], שבנטילתו אינו ניכר החסרון להקדש, עד שיוציאנה לאחר.

752. גירסת הגמרא חגיגה [שם].

והקשו התוס' [שם וכאן], אם המשנה אכן מדויקת כדברי ריש לקיש, קשה ממנה על דברי רבי יוחנן. ובמעילה, ודאי לא יתכן לומר כיון שקונה במשיכה היות שחכמים תיקנו משיכה. כי אם מדאורייתא אינו קונה, אי אפשר להתחייב בקרבן מעילה על ידי קנין שאינו מן התורה אלא מדרבנן [שיטה מקובצת שם בשם הרשב"א].

ותירצו: רבי יוחנן יכול להעמיד את המשנה בבלן גוי, ורבי יוחנן מודה בגוי שאין קנין ממנו אלא בקנין משיכה, כמבואר שם. ומכל מקום הביאה הגמרא את המשנה לראיה ריש לקיש, כי לכאורה לא משמע שמדובר בגוי, כשם שברישא נאמר "נתנה לחברו", ו"חברו" משמע ישראל, דהיינו [על פי תוס' בבא מציעא] שבנתן לגוי לא שייך מעילה. [כלומר, על פי הרש"ש, אין שום חידוש כמה שאמרה המשנה "שחברו לא מעל" הואיל והוא גוי, ובגוי לא שייך מעילה. ומסולקת קושית התפארת ישראל].

לסיכום: מהמשנה ומדיוקו של רב אפשר להביא ראיה לריש לקיש. ומכל מקום, לא קשה על רבי יוחנן, כי רבי יוחנן יכול לדחות את הראיה.

ובדעת הרשב"א הנ"ל, עיין בקהלות יעקב בבא מציעא [סימן מב] בענין "קנין דרבנן מהני לדאורייתא" לגבי מעילה. ועייין קרן אורה ואבי עזרי [מהדורא רביעית פרק ו מהלכות מעילה הלכה י].

752. כן מפרשים התוס' ופירוש המיוחס לרש"י ועוד ראשונים.

על פי ארובה, לפקוק אותה, וכל שעה שירצה נוטל אותה (755). הלכך, לא מעל עד שידור תחתיה. וכאשר תגן ותציל עליו מגשמים ומחמה בשווי פרוטה, אז מעל.

ומבאר הגמרא (756): וכיון דבני לה, ומאחר שבנאה על ארובתו, מיהת מעל, מועל בה, כאשר דר תחתיה ונהנה בשוה פרוטה. ואף על גב שעתה היא מחוברת לבנין, וקיימא לן [לעיל יח ב] "אין מעילה במחובר לקרקע", מכל מקום, כיון שהיתה תלושה, ואיננה מחוברת בטבעה.

ולכאורה, הטעם הוא, מפני שמשנתנו סוברת

לא מעל עד שידור תחתיה בשוה פרוטה.

הגמרא סברה, שלפני שבנאה, סיתת את האבן או חתך את הקורה, להתאימה למדת הבנין, על כן, מקשינן:

למה לי, עד שידור תחתיה, הלא כיון דשניה, ששינה אותה [נוסח אחר דבנה (754)], מעל. ואף על פי שהוא הגזבר, מכל מקום, קנאה ב"שינוי מעשה"?

ומתצינן: אמר רב: משנתנו עוסקת, כשלא עשה בה שום שינוי. ומה שאמרה המשנה "בנאה", היינו כגון: שהניחה, כמות שהיא,

ותמהו שם על רש"י המפרש "דלא קבעה בבנין". ולדעתם, אפילו אם קבעה, אינו נקרא שינוי, היות והוא "שינוי החוזר לברייתו", שאינו נקרא "שינוי".

ועיין קצות החושן [סימן שס סק"ג] המבאר דעת רש"י שהוא מטעם שינוי השם דבתחילה נקראת "אבן" ועתה "בית". והנחלת דוד שם מבאר דעת רש"י, שדיני שינוי לגבי מעילה אינם זהים לדיני שינוי לגבי קניני גזילה. ועיין בהערה הקודמת ובהערה הבאה.

756. לדעת תוס', מתפרשת הגמרא בניחותא, כמבואר בפנים.

ואתי שפיר לשיטת התוס' [הערה הקודמת] שמדובר שחברה בטיט, הלכך הוי "ולבסוף חיברו".

ואילו לשיטת רש"י, שמדובר בלא חיברו בטיט, הקשה הקרן אורה שצריך ביאור דיון הגמרא, למה דנה הגמרא בדין "תלוש ולבסוף חיברו", הרי מעולם לא קבעה בבנין? ואף המקשן לעיל לא רצה לומר שקבעה בבנין, אלא ששינה אותה?

ובשיטה מקובצת שם מתרץ בשם מוה"ר

754. גירסא אחרת בשיטה מקובצת.

וכנראה כוונת גירסא זו, על פי פירוש הרמב"ם במשנה [ואולי גם רש"י במסכת בבא קמא שם], וכן פירש רבינו עובדיה [ובמיוחד לרש"י מפרש שני הפירושים], שהמקשן לא רצה לומר שסיתתה וחתכה, ואין הקושיא מטעם שינוי, אלא, רצה לומר שבנאה וחיברה בתוך ביתו. וקושייתו היא: הלא עצם הבנייה בביתו מהוה הנאה? כלומר, ביתו נתגדל או נתחזק.

ומתרץ התרצן: לא בנאה ממש, כי אז, אכן, מועל במעילה של הנאה, אלא שהניחו על פי ארובתו. ואז אינו נהנה בקביעות האבן וביתו לא נתגדל ונתחזק, עד שיהנה ממניעת כניסת גשמים וכדומה. וזו כוונת הגירסא: כיון דבנה, מעל. ועיין בתוס' יום טוב. ועיין בהערות הבאות. ומה שכתב התפארת ישראל שהנאה ממניעת גשמים אינה הנאה, הם דברים תמוהים, ועיין בתפארת יעקב.

755. על פי רש"י [חגיגה ובבא קמא].

והתוס' כתבו שמירחה בטיט עד שנתחברה יפה. [וכנראה, רצו לתרץ הלשון "בנאה"]. ובבבא קמא מדגישים זאת התוס' במפורש,

"תלוש ולבסוף חיברו, דינו כתלוש".

הילכך, דנה הגמרא: לימא, האם נאמר, שמשנתנו מסייע ליה לרב,

דאמר רב: המשתחוה לבית, לשם עבודת כוכבים, אפרו בהנאה.

כלומר, עבודת כוכבים במחובר לא נאסרת בהנאה, אלא כשהיא תלושה, כמו שדרשו חז"ל [עבודה זרה מה א] ממה שאמרה התורה [דברים יב] "אבד תאבדון את כל המקומות... אלהיהם על ההרים", ולא הרים אלהיהם. אבל בית, שהעצים והאבנים שמהם נבנה הבית היו תלושים, ואחר כך חיברם בקרקע, אינו כהר המחובר ממש.

אם כן, ממשנתנו אפשר לסייע לרב.

ורחינן: אמר רב אחא בריה דרב איקא: אין מכך ראייה מוכרחת לרב. ושפיר אפשר לומר שמשנתנו סוברת "תלוש ולבסוף חיברו, דינו

כמחובר", [והמשתחוה לבית לא אסרו] ואם תקשה למה מועלין בה כאשר אכן בנאה, הלא "אין מעילה במחובר",

משום שהנאה הנראית לעינים אסרה תורה, כלומר (757), יש להבדיל בין עבודת כוכבים, לבין, להבדיל בין טמא לטהור, הקדש. בעבודת כוכבים בא האיסור הנאה של ההשתחויה לאחר שהבית היה בנוי, לפיכך, יש מקום לומר שהבית לא נאסר. בניגוד להקדש, שהאבן היתה מוקדשת טרם בנייתה בבנין, הלכך מועלין בה, על אף ש"אין מעילה במחובר".

הגמרא ממשיכה לדון בענין "תלוש ולבסוף חיברו".

לימא, האם נאמר, שברייתא הבאה מסייע ליה לרב, האומר ש"תלוש ולבסוף חברו דינו כתלוש",

שנינו: הדר בבית של הקדש, כיון שנהנה

שמואל הלוי י' חכם, שקביעות אבן בבנין חשיב שינוי, אף על גב שלא מירחה, כיון שמבטל אותה לבנין, נחשב לבנין.

ועיין מנחת ברוך [סימן כח]. ושו"ת בית אפרים [חושן משפט סימן ט], ולעיל [הערה הקודמת] הובאה סברא זו בשם הנחלת דוד.

757. מסקנת התוס' [ועיין בשיטה מקובצת]. ובתחילה סברו התוס', שגמרא מתרצת שהוא דין מיוחד במעילה, שאף על גב ש"אין מעילה במחובר", מכל מקום, במעילה הנראית לעינים, יש מעילה. והתוס' אינם מבארים הטעם. אבל התוס' חוזרים בהם, מפני קושייתם: למה לא תירצה הגמרא כתירוצה לקמן, להבדיל בין נאסר לפני הבנייה לבין לאחר הבנייה. לפיכך,

מאחדים את שני התירוצים, ומבארים שהיינו הך, והוא בעצם תירוץ אחד בשתי לשונות. ביאור זה הוא לדעת השיטה מקובצת.

ובתוס' יש כמה גירסאות. הברכת הזבח והקרן אורה הבינו שיטת התוס' שהם שני תירוצים משולבים. כלומר, בנאה ולבסוף הקדישה, אין מועלים כלל מפני שדינו כמחובר. ורק בהקדישה ולבסוף בנאה, מועלים בתנאי שתהיה הנאה הנראית לעינים.

ובתחילה תירצה הגמרא, שלכן מועלים, משום שההנאה נראית לעינים, ומדובר בהקדישה ולבסוף בנאה. ובהמשך הגמרא מביאה הגמרא התנאי הראשון לדין מעילה, שתהא הקדישה ולבסוף בנאה.

וטעם ההבדל, כתב הקרן אורה, כי בבנאה

“אין מעילה במחובר.”

ודחינן: **אמר ריש לקיש: התב, גם ברייתא זו מדברת בשקדישו ולבסוף בנאו.** וכבר מבואר לעיל, שבהקדישו ולבסוף בנאו, מועלין בו, אף אם נסבור ש"תלוש ולבסוף

ממנה [צריך לגרוס: **ממנו**] בשוה פרוטה, מעל. וסבר המקשן, שהברייתא מדברת בבנאו ולבסוף הקדיש. ועם כל זה, אף על פי שהוא תלוש ולבסוף חיברו, מעל. מוכח, כרב, שתלוש ולבסוף חיברו, דינו כתלוש, שאם לא כן, ודינו כמחובר, למה מעל, הלא

אבנים. ולפיכך הוי כמתניתין דנתנה על פי ארובה דאם דר מעל, משום הנאה הנראה לעינים.

ומבואר לפי זה, דאף אם נטל אילן של הקדש ושתלה ונהנה ממנה אחר כך, מעל, כל שנטלה מתחלה לעצמו. דמה לי אבן על פי ארובה ומה לי אילן שנטעו, הלא הכא אליבא דמאן דאמר כמחובר דמי קיימינן, ומכל מקום, מעל, משום הנאה הנראה, אם כן כי שתלה נמי.

ומיהו, דוקא בגובר ששגג ונטלה לצורך עצמו, מיקרי הנאה שאחר כך "הנאה הנראה".

אבל אם בנה לצורך הקדש, הדר אחר כך לא מעל, דאין כאן הנאה הנראה. אלא, דלרב דאמר "תלוש ולבסוף חברו כתלוש", גם כהאי גוונא מעל. עד כאן דברי החזון איש.

ורבינו אליקים בשיטה מקובצת מפרש פירוש אחר בתירוץ הגמרא "הנאה הנראה לעינים אסרה תורה", ופירוש אחר בשקלא וטריא של הגמרא.

ולשיטתו [בהרחבת ביאור], קושית הגמרא "וכיון דבני לה מעל" היא כפירוש הרמב"ם [הערה 754] שעצם הבנייה מהוה הנאה, ומתרצת הגמרא: אינו נקרא בנייה, היות ולא קבעה, אלא הניחה סתם על פני הארובה. ומקשה הגמרא, אם כן נסייע לרב, כנ"ל, ומתרצינן, והגמרא חוזרת בה, האמת שמשנתנו מדברת כשאכן חיברה לבנין, וההנאה היא עצם החיבור לבנין, ואז עדיין היתה תלושה, ועתה קשה, אם כן, למה צריך שידור תחתיה, ולמה לא מעל בעצם החיבור לבנין, על כך נתרץ

ולבסוף הקדישה, לא מהני מה שהיה תלוש מעיקרא, כיון שבשעה שהוקדשה היתה מחוברת, ולפיכך דינה כמחובר. מה שאין כן בהקדישה ולבסוף בנאה שבתחילת קדושתה היתה תלושה, מועלין בה, כדין תלוש.

ובכל זאת, כתב הקרן אורה, שהחילוק אינו מובן, ומה הנפקא מינה בין הקדישה ולבסוף בנאה או להיפך, הרי עתה אנו סוברים שתלוש ולבסוף חיברו דינו כמחובר, ומה איכפת לן באיזה זמן הוקדשה. ומה מוסיף לאיסור מעילה העובדה שהיא הנאה הנראית לעינים? הלא למדנו מעילה מתרומה, שאין מועלין כלל במחובר?

ובפירוש ב מבאר, שאין הכי נמי, איסורו הוא רק מדרבנן, והם גזרו מפני שהוא הנאה הנראית לעינים.

והחזון איש [מעילה סימן לח אות א] מבאר היטב. וזה לשונו: הנאת קרקע לא החשיבה תורה, שאין הדבר ניכר כל כך שנוהג בעלות בדבר של הקדש, דקרקע בחזקת בעליה. אבל במשתמש בתלוש, הרי נהג בעלות בדבר של הקדש. [כלומר, החזון איש מפרש: נראה לעינים, נוהג בעלות].

ולפיכך, בנטל דבר תלוש של הקדש וחיברו לצורך עצמו, ואחר כך הוא דר תחתיו, שפיר מעל. שהרי נטל את של הקדש לעצמו בעודו תלוש, ועכשיו גמר מעשהו, ושפיר ניכר שנוהג בעלות בשל גבוה. והיינו תירוצו של ריש לקיש "שהקדישו ולבסוף בנאו", פירוש, שנטל את האבנים בשוגג לעצמו ובנה בית ולא סתת

חיברו, דינו כמחובר.”

הדר בבית של אבנים, שבנאו ולבסוף הקדישו, לא מעל, מפני שלגבי מעילה דינו כ”תלוש ולבסוף חיברו”, ואין מעילה במחובר?

הגמרא מקשה על דחיית ריש לקיש: אבל, כאשר בנאו ולבסוף הקדישו, מאי, מה יהיה דינו לגבי מעילה? וכי תאמר, שלא מעל?!

ומתרצינן: אמרי, נאמר: הא, בית של מערה, פסיקא ליה, הוא דבר הפסוק [ברור], ולעולם הוי כבנאו ולבסוף הקדישו, לכן נקט התנא לאופן זה להשמיענו שאין מועלין, ואילו, הא, בית של אבנים, לא פסיקא ליה, אינו דבר ברור, ולפעמים בנאו ואחר כך הקדישו, ולפעמים הקדישו ואחר כך בנאו. לפיכך לא אמרה הברייתא בסיפא בית של אבנים (758).

אם כן, יש להקשות על הברייתא: מאי איריא רהיט ותני [למה רץ התנא של הברייתא], כלומר, למה נקטה הברייתא, ברצונה להשמיענו אופן של מחובר, לומר שאין מועלין, ואמרה: הדר בבית של מערה, העשוי במחובר מתחילתו, לא מעל, לימא היתה יכולה להשמיענו הדין ש”לא מעל” בבית של אבנים, שאינו של מערה, ולומר:

הדרך עלך הנהגה

במסכת ערכין [כא א]. ושם כתבו התוס’ [ד”ה כי] שסוגיא ההיא אתיא כרב.

ובעיקר דין תלוש ולבסוף חיברו, עיין שפתי כהן [חושן משפט סימן צח סק ח] ושערי יושר [שער ג פרק כד] ואור שמח [פרק א מהלכות גירושין הלכה ו]. ועיין בקהלות יעקב [סימן יא].

”הנאה הנראית לעינים אסרה תורה”, ואין די בהנאת בנייה, עד שיהנה הנאה ממשית, שמגינה עליו מפני הגשם או החמה.

758. וכתבו התוס’ [בשיטה מקובצת], שהגמרא דחתה, שאין הכרח לסיוע לרב. אבל מכל מקום, הדין הוא כן, שמועלין בתלוש ולסוף חיברו, אפילו אם בנאו ואחר כך הקדישו, כמבואר

פרק השליח שעשה

אמר לו בעל הבית לשליח "תן להם לאורחין חתיכה חתיכה, לכל אורח", והוא השליח, אומר להם "טלו שתיים שתיים", והם האורחים, נטלו, כל אורח, שלש שלש וכולם: המשלח, השליח והאורחים שגגו, ולא ידעו שהוא של הקדש, כולם מעלו. לפי שהשליח לא שינה משליחותו אלא הוסיף מעצמו, ומעל המשלח על הראשונה, והשליח על מה שהוסיף, והם על אכילתם מה שלא ניתן להם. ובגמרא יבואר.

גמרא:

כ-ב

שנינו במשנתנו: אמר לו תן בשר לאורחים ונתן להם כבד, כבד ונתן בשר, השליח מעל. מפני שלא עשה שליחותו של בעל הבית.

משמע שמשנתנו סוברת שכבד ובשר הם שני מינים. הגמרא דנה, האם היא דעת הכל, או שלדעת רבי עקיבא, כבד ובשר הם מין אחד.

דיון זה, אם הם שני מינים או מין אחד, אינו נוגע לענין מעילה על ידי שליח בלבד, אלא אף לשאר דיני התורה, כגון: לענין נדרים, וכמו שיבואר.

והכלל בדבר זה, הוא: כל דבר שאין השליח מתייעץ עם המשלח, כגון: השולח שליח לקנות לו ירק, כל מה שהשליח קונה בלי

מבואר לעיל [יח ב] שדין מעילה נלמד מתרומה, כשם שבתרומה מהני מעשה השליח, ומה שעשה השליח עשוי, והתרומה שתתם תרומה, כן במעילה, מהני מעשה השליח, ומה שעשה עשוי, ומעל המשלח.

ואף על פי שבכל התורה כולה "אין שליח לדבר עבירה", מכל מקום, לגבי מעילה "יש שליח לדבר עבירה" (759).

במה דברים אמורים? כשהשליח עשה כפי ציווי המשלח. אבל אם שינה מדעת המשלח, מעל השליח.

השליח שעשה שליחותו, בעל הבית, המשלח, מעל.

לא עשה שליחותו, השליח מעל.

ומבאר המשנה: כיצד?

אמר לו בעל הבית לשליח "תן בשר לאורחים", ולא ידע שהוא של הקדש, ונתן להם השליח, כבד, ולא ידע שהוא של הקדש, או שאמר לו "תן כבד", ונתן להם בשר, השליח מעל. לפי שלא עשה שליחותו, שכבר אינו בשר ובשר אינו כבד, ויבואר בגמרא.

אבל אם אמר לו "תן בשר", ונתן בשר, מעל המשלח.

עובדיה כתבו, שנלמד ממה שנאמר [במדבר ה] "ואשמה הנפש ההיא", ודרשין: מי ששגג תחילה, דהיינו המשלח.

759. ולעיל [יח ב] למדה כן הברייתא מגזירה שוה חטא חטא מתרומה. אבל הרמב"ם בפירוש המשנה ורבינו