

מעילה כ

משה שווערד

1. ספר מעיל אהרן

משנה. נטל אבן או קורה וכו' - בגמרא מוקי לה בגזבר וממילא לא כיון לשנות רשותה, דאף אם לקחה מאוצר ההקדש לביתו עדיין לא עשה כלום עד שנהנה כיון שתחת ידו נתונים כל חפצי הקדש. ולפי פי' הרמב"ם (שכתבנו להלן דף כ. בתחלת דברי הגמרא) דלא מיירי הכא בגזבר, צ"ל דהיינו טעמא דלא מעל משום דלא שינהו מרשות הקדש אלא לקחו להשתמש בו, אבל עדיין לא השתמש בו ולא נהנה ממנו, דבכה"ג לא מעל להרמב"ם כמ"ש בהקדמתנו.

2. תוספות מסכת בבא קמא דף כ עמוד ב

נתנה לחבירו כו' - בפ"ק דהגיגה (דף י:). פריך מכדי מגזל גזליה מה לי הוא מה לי חבירו ומשני באבני בנין המסורות לגזבר עסקינן וא"ת מ"מ למעול דהוי מתכוין לקנות ואפילו למ"ד (ב"מ דף מא.) שליחות יד צריכה חסרון ה"מ כשאין מתכוין לקנות הכל וי"ל דאין אדם מועל אלא במתכוין להוציאו מרשות מי שהוא והכא הוא סבור שלו הוא.

3. ספר מעיל אהרן

עד שידור תחתיה שוה פרוטה - ואז לא מעל אלא לפי ההנאתו ולא יצא כולו לחולין, ובגזבר מיירי כמ"ש בגמרא.

והנה צ"ע, דלכאורה הנאה זו הוי כעין קול מראה וריח שאין בהם מעילה, כדמוכח בפסחים (דף נו.) דצל של כותלי ההיכל אין בו מעילה, וה"ה הכא שמגין על עצמו מן הגשמים ע"י קורה זו, דמאי שנא, וא"כ אמאי מעל. והנה בדבר שמואל בפסחים שם הביא בשם תשובת הרדב"ז (ח"א סרצ"ז) שאם לקח כלי שיר של הקדש וניגן בו או לקח קטרת של הקדש והריח בו או הדליק מנר של הקדש וכיוצא בו, ודאי מעל, ולא אמרו אין בהם מעילה אלא היכא ששומע קול הכלי שיר הבא ממילא או נהנה מאור הבא ממילא ע"ש. ובאמת מפורש נמי כן בדברי המשנה למלך בהלכות כלי המקדש (פ"ח ה"ו).

והביא שם שכן כתב האור שמח (פ"א מהלכות שבת ה"ח ד"ה וכוה) והביא ראיה באמת ממשנתנו דנטל קורה של הקדש ודר תחתיה, דלהכי מעל. וכתב שהכלל בזה הוא, דכל היכא דבהדיוט כה"ג היה יכול לעכב, כגון שלא יטול כלי שיר שלו וכדומה, ה"ה בהקדש מעל, אבל היכא דבהדיוט כה"ג לא היה יכול לעכב עליו, כגון ששומע קול שיר שלו, בכה"ג בהקדש נמי לא מעל.

4. ספר מעיל אהרן

בגזבר המסורות לו וכו' - כבר כתבנו בהקדמתנו לעיל (דף יט:): דלשיטת התוס' בקידושין, לאו דוקא גזבר אלא ה"ה כל אדם שסבור שהוא שלו אלא שסתם גזבר סבור שהוא שלו, וע"כ אינו מועל עד שיהנה או יוציא לרשות אחר. ונקט גזבר, דבגזבר אף אם יוציא מאוצר הקדש לרשותו בסברו שהוא של אחרים נמי לא מעל. ולשיטת התוס' בב"מ נקט גזבר דוקא אף לענין סבור שהוא שלו, דבשאר כל אדם מעל בכולו אף בסבור שהוא שלו.

5. ספר מעיל אהרן

בלי שום טיט סביב דאז לא נחשב לשינוי, אבל אם מירחה בטיט סביב כהס"ד נחשב לשינוי. ואף דהוי שינוי החוזר לברייתו כמו שהקשו התוס', ביאר במנחת ברוך (שם) דזה נאמרה דוקא היכא דבעינן קנין ממש, אבל לענין מעילה דבשאר כל אדם בלקיחה לבד מעל בלי שום שינוי, ואולי אף בסבור שהוא שלו, אלא שבגזבר לא מעל בכה"ג משום שיש לו רשות לעשות בשל הקדש, ורשותו כרשות הקדש. אבל ברגע שעשה דבר שלא כהוגן בשל הקדש, דלזה אין לו רשות, שוב לא גרע הגזבר מאיניש דעלמא, וע"כ אף בשינוי החוזר מעל.

כגון שהניחה ע"פ ארובה - הנה ברש"י בב"ק (דף כ:): מפורש דהכוונה שהניחה סתם

ובתוס' כאן פירש דאפילו קבעה שם ומירחה בטיט נמי לא הוי שינוי כיון שהוא חוזר בקל לברייתו ע"י שיסירוהו משם וכ"כ התוס' בב"ק (דף כ:), ואף שתקנו חכמים

6. ספר מעיל אהרן

ולשני הפירושים צ"ע הסברא בזה, דהא בכל מחובר ניכר שנהנה ממנו וניכר הדבר המחובר ואמאי אין מועלין. ועיין בסמוך שיתבאר אמיתית כונת תירוץ זה, דדוקא בהקדישו ולבסוף בנאו נאמר כן, כמו באבן דמשנתנו - ולא בכל דבר מחובר.

הנאה הנראת לעינים אסרה תורה - מרש"י משמע דהכוונה הוא, שניכר מה שהרויח ע"י קביעת האבן שם, כיון שניכר ההנאה שיש לו בהגנה שעל ידי האבן, ולכן מעל אף שהוא מחובר. ומתוס' משמע הטעם, משום שמבחוץ ניכר שהאבן סותמת הארובה ורק מבפנים מירחו בטיט, ולכן דינו כתלוש.

7. ספר יד בנימין

והנה עלם הטעם והנאה הנראית לעינים
 אסרה תורה לא נתברר כ"כ, וכבר
 תמהו צה האחרונים ז"ל דהא מ"מ כיון
 דאיתמעט מעילה במחובר מג"ש דחטא חטא
 מתרומה והרי השתא עכ"פ בשעת מעילה
 מחובר הוא, ואולם בחזו"א מעילה סי' ל"ח
 ס"ק א' (נז"ן נס' קהלות יעקב מעילה סי'
 י"א) כתב לצד צה על נכון חז"ל דמה
 שהתורה מיעטה מעילה במחובר היינו משום
 דהנאה קרקע לא החשיבה תורה שאין הדבר
 ניכר כ"כ שנוהג בעלות דבר של הקדש,
 דקרקע בחזקת בעלי, אבל במשחמש בחלוש
 הרי נוהג בעלות בדבר של הקדש ולפיכך
 ננטל דבר חלוש של הקדש וחיברו לז"ך ע"מ
 ואח"כ דר תחזיו שפיר מעל שהרי נטל את
 של הקדש בעודו חלוש ועכשיו גמר מעשהו
 ושפיר ניכר שנוהג בעלות בשל גבוה, והיינו
 דקמשי ריש לקיש כשהקדישו ולבסוף בנאו
 סי' שנטל את האבנים בשוגג לע"מ וצנה
 בית ולא סיתת אבנים, ולפיכך הו' כמתני'
 דנתנה עפ"י ארובה דאם דר צה מעל משום
 הנאה הנראית לעינים אף אם חלוש ולבסוף
 חיברו כמחובר דמי כו' יעו"ש.

שם בגמ', הנאה הנראית לעינים אסרה
 תורה וכו'. עי' בתוס' דמבואר
 דהטעם והנאה הנראית לעינים מהני רק
 כשהקדישו ולבסוף בנאו דאף דבשעת מעילה
 מחובר הוא מ"מ כיון שבשעה שהקדישו ה'
 חלוש אמרי' דמעל מטעם הנאה הנראית
 לעינים.

8. ספר יד בנימין

והנה אף דגבי ע"ז פסק הר"מ בפ"ח מהל'
 ע"ז כרז דחלוש ולבסוף חיברו כחלוש
 דמי מ"מ גבי מעילה פסק הר"מ בפ"ה
 מהל' מעילה הל' ה' דבנאו ולבסוף הקדישו
 הדר צו לא מעל וכמו שכבר כ' בכס"מ דגבי
 ע"ז החמירו משום חומרא דע"ז עי"ש.

✓ ויש רוצים ליישנ דעת הרמב"ם דהא דמבואר
 בסוגיא דערכין דאיכא מעילה צבית של
 הקדש אין הכוונה למעילה ממש לחייב חומש
 וקרצן דבה צאמת מיפטר מטעם מחובר אלא
 לענין לשלם את הקרן קאמר, וכ"כ צ"הר
 המורי" (וכן עי' צקהלות יעקב שם) אלא
 שגם ע"ז העיר בקרן אורה יעו"ש ו"ע.

כידו איכא מילתא דחמיה מה שפסק הר"מ
 בפ"ו מהל' ערכין הל' ל' דהמשמיר
 בית לחברו ואח"כ הקדישו ודר צו השוכר
 מעל והוא מהסוגיא דערכין כ"א, וכבר תמהו
 צה כל האחרונים ז"ל דהר"מ סותר ע"מ

9. ספר מעיל אהרן

אסרו - והיינו משום חומרא דעבודה זרה
 כמ"ש הכסף משנה שם, ועיין במפרשים.
 ובלקוטי הלכות כתב (בעין משפט שלו) שזו גם
 כן שיטת הירושלמי במסכת עבודה זרה, ע"ש.

והנה להלכה פסק הרמב"ם (פ"ה ה"א)
 דבנאו ולבסוף הקדישו דינו כמחובר ולא
 מעל, ומ"מ לענין עבודה זרה פסק (בפ"ח
 מהלכות עבודה זרה ה"ד) דהמשתחוה לבית

10. ספר מעיל אהרן

בעל הבית אלא השליח, דהא דחידשה תורה
דיש שליח לדבר עבירה במעילה, לא נאמר
אלא כשאין עמה עבירה אחרת אבל כגון זה
שיש כאן איסור אחר, כיון שבטלה השליחות
לענין איסור אכילת עולה בטלה נמי לענין
מעילה, (וכבר כתבנו לעיל דף יח: דמדברי הרמב"ם

תן בשר לאורחים - היינו בשר הקדש
כמ"ש רש"י. [וברמב"ם כתב דוקא בשר של
בדק הבית, אבל בשר עולה או כל קרבן
שיש בו איסור אכילה מצד עצמו חוץ מדין
מעילה, בזה אפילו עשה שליחותו לא מעל

11. ספר מעיל אהרן

ואוכליהן לאו בר איניש - דבטלה דעתו
אצל בני אדם דאין דרך בני אדם לאכול,
ולרש"י היינו דוקא אם יש לו בשר אחר,
אבל בתוס' מבואר דאפילו לעצמו אינו נחשב
כמאכל אדם אלא כמאכל כלבים. ובגדלים
איתא אוכליהן כבשר לענין זבני לאו בר
איניש ויש לפרשו או כרש"י או כתוס'.

ובאמת שצ"ע דהא הקיבה הוא אחד
ממתנות כהונה שזיכה הקב"ה לבני אהרן
מכל בהמת חולין ואיך נאמר שאוכליהן לאו
בר איניש והוא מאכל כלבים, וצ"ע, ועיין
מש"כ בתוס' בהערה קנ"ח.

12. ספר מעיל אהרן

ועיין בכלי חמדה פרשת בהעלותך (דף נ' ע"ב אות א')
שהביא בשם הגאון בעל האדר"ת ז"ל שכתב די"ל דהקיבה
לא ניתנה באמת לאכילה כמו הזרוע והלחיים, כיון דלא
שייך למשחה ולגדולה בקרביים, דאוכליהן לאו בר
איניש, ובמתנות כהונה בעינן למשחה ולגדולה כדאיתא
בחולין (דף קלב:). ולהלן שם (דף נ"ב ע"א סוף אות
א') חיוק את דברי האדר"ת מתוס' זו דמשמע מדבריהם
שאינו מאכל אדם כלל. ועיין בברכת שמעון פרשת קרח
שכתב דיש כמה ענינים בהא דלמשחה ולגדולה, דהיינו
אופן הכנת המאכל אם צלי או מבושל וכדומה, ואופן
אכילתו עם לפתן וכדומה, ומצב האדם האוכלו אם
בישיבה או בעמידה וכדומה. ואף אם א"א לקיים כל
הענינים, עכ"פ מחוייבים לעשות מה שאפשר. וע"כ אף
אם הקרביים אינם מאכל העולה על שולחן מלכים מ"מ
בשעת אכילתן בעינן למשחה ולגדולה ע"ש.

תוס' ד"ה קרביים - פירשו המפרשים
כוונתם, דאם לקח אדם קרביים ונמצאו
סרוחים ואין ראויים לאכילת אדם לא הוי
מקח טעות דהרי ראויים לכלבים ולכן
עומדים - דלאו לאכילת אדם קיימי. ומבואר
מדברי התוס' דאין דרכם של בני אדם לאכלם
כלל. ועיין שטמ"ק (אוח כ"א) ובהערה קנ"ח.

13. ספר מעיל אהרן

ביומא דכייבין ליה עיניה - שבשר דגים קשים למי שיש לו כאב עינים.

וכתב הר"ן בנדרים שם בשם הרשב"א, דמאי דאמרינן ביום הקזה, היינו דוקא אם נדר לאותו יום, אבל אם נדר לכמה ימים חל הנדר אף על בשר עוף כיון שיכול לאוכלו למחר, משא"כ ביומא דכייבין ליה עיניה אפילו אסר עצמו לכמה ימים נמי חל, דלא ידע מתי יתרפא. והר"ן עצמו חולק עליו, דאפילו בכייבין ליה עיניה נמי דוקא נדר לימים כאלו שמוכח לפי מה שכואבין לו עיניו שמסתמא אז עדיין לא יתרפא.

עוד כתב שם דלענין בשר מליח לעולם אסור, דכל סברות אלו לא נאמרו אלא במידי דמימלך עליה שליח אבל בשר מליח בשר ממש הוא.

בענין: אין שליח לדבר עבירה

משה שווערד

1. ספר יד בנימין

במשנה, השליח שעשה שליחותו צע"כ מעל. לעיל י"ח ע"כ ילפי' חטא חטא מתרומה מה תרומה שלוחו של אדם כמותו אף במעילה שלוחו של אדם כמותו וחייב המשלח.

והנה הרמב"ם ז"ל נסיה"מ הביא מקרא אחריו דכתיב (במדבר פ' נשא) ואשמה הנפש היא מי שגג תחילה דהיינו הצעה"כ שגג קודם לשליח, וכבר תמהו כל האחרונים ז"ל אמאי שביק לי' לדרשא המפורשת צמ' דילפי' חטא חטא מתרומה, וכן נתו"ט נשאר צממי', נעי' צעעה"מ פ"ז מהל' מעילה שכ' ליישב דעת הר"מ דאליטריך קרא ואשמה הנפש היא להיכי דעשאו שליח לאכול מן ההקדש דאף דככל התורה לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב מ"מ גבי מעילה גלי קרא דהמשלח חייב ודלא כדעת התוס' לעיל י"ח ע"כ ד"ה

2. תלמוד בבלי מסכת חגיגה דף י/ב

מעילות: מיכתב כתיבן אמר רמי בר חמא לא נצרכא אלא לכדתנן השליח שעשה שליחותו בעל הבית מעל לא עשה שליחותו שליח מעל וכי עשה שליחותו אמאי מעל וכי זה חוטא וזה מתחייב היינו כהררין התלוין בשערה אמר רבא ומאי קושיא דלמא שאני מעילה דילפא חטא חטא מתרומה מה התם שלוחו של אדם כמותו אף כאן שלוחו של אדם כמותו אלא אמר רבא לא נצרכא אלא לכדתניא נזכר בעל הבית ולא נזכר שליח שליח מעל שליח עניא מאי קא עביד היינו כהררין התלוין בשערה

3. תוספות קידושין דף מב/ב

אמאי מעל נימא אין שליח לדבר עבירה - תימה הא ע"כ מיירי בשוגג דאי במזיד ליכא מעילה דאין מעילה במזיד א"כ יש שליח לדבר עבירה דלא שייך למימר דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים כיון שהוא שוגג דהכי נמי משמע בפ' מרובה (ב"ק דף עט.) דקאמר הרי שגג טלה מן העדר ואמר לכהן טול טלה זה שהוא שלי או נתנו לכהן לבכורות בנו והראה לו בטלה של חברו ומסיק דמיד שהוציאו הכהן מרשות בעלים נתחייב הגנב במשיכת הכהן והקשה ר"י התם אמאי חייב הגנב נימא אין שליח לדבר עבירה ותירץ כיון שאין הכהן יודע שהוא בא מגניבה לא שייך למימר דברי מי שומעין ואומר ר"י דהכא מיירי אפי' דנזכר השליח קאמר דמעל בעל הבית והשתא פריך אמאי מעל נימא אין שליח לדבר עבירה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ואע"ג דנזכר השליח מעל בעל הבית כדמוכח במעילה (דף כא.) דתני נזכר בעל הבית ולא נזכר שליח השליח מעל נזכרו שניהם חנוני מעל והטעם לפי דמעילה אינו אלא בשוגג כדפרישית לפיכך מעל אותו שלא נזכר ואותו שנזכר מזיד הוא מ"מ דוקא אם נזכרו שניהם הא אם נזכר השליח לבד בעל הבית מעל:

4. תידושי הריטב"א מסכת קידושין דף מב עמוד ב

והיינו דאקשינן אהא דתניא שליח שעשה שליחותו בעל הבית מעל ואמאי נימא אין שליח לדבר עבירה, והא התם דהוי שליח שוגג ואפילו הכי פרכינן דנימא אין שליח לדבר עבירה ואע"ג דלא שייך למימר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אלא שיש לדחות דלאו משוגג פרכינן דהוא ניהא דליחייב בעל הבית, אלא ממזיד פרכינן דקיימא לן שאם נזכר השליח ולא נזכר בעל הבית מעל כיון דנזכר שליח, הא איכא למימר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, ולא נהירא דהא מתניתין דנקטינן ביד למיפרך מינה בשוגג [היא], ואידך דנזכר שליח ולא נזכר בעל הבית הוה לן לאתווי

אלא ודאי כדאמרן, ותדע דאפילו בשוגג שייך האי טעמא דאנן אמרינן אילו ידע האי שליח דהקדש הוא לא הוה ליה שליח כי דברי הרב שומעים והוה ליה שליח בטעות ובטל שליחותו וחשוב כעושה מעצמו בשוגג. כנ"ל.

5. ספר דבר אברהם - חלק א - סימן כ

[ג] וסליק אדעתא למימר דתו איכא לתרוצי דעד כאן לא קאמרי התוס' דבשוגג יש שליח לדבר עבירה אלא כשהיה המשלה מיהא מזיד דהכי הוא דאירי בנתנו לבכורות בנו או לבע"ח, אבל כשהיה גם המשלה שוגג כנ"ל בהוסף לו רצועה אחת ומת לא, ולא משום לתא דאין שלד"ע אלא מטעמא אחרינא משום דהויא שליחות בטעות דאלו הוה ידע משלח דאיכא עבירה בדבר לא הוה משווי ליה שלוחא, והלכך אין כאן שליחות כל עיקר. וכ"ת א"כ בנידון דהתוס' נמי בשגגת שליח תיבטל שליחות משום טעות דאלו הוה ידע שליח שעבירה בדבר לא היה נעשה שלוחו למשוח, דמה"ט באמת דחה הריטב"א קידושין (דף מ"ב ע"ב) לשיטת התוס' יעו"י ש"ך חו"מ (סי' שמ"ח

סק"ו], י"ל לדעתם דעל מעשה המשיכה גופה לא שייך לומר כיון דאילו הוה ידע לא הוה משך השתא נמי תיבטל משיכה ותיהוי כלא נעשית שהרי מ"מ כבר נעשה משיכה ומה בכך דאלו הוה ידע לא הוה משך הא מ"מ אין מעשה בטל בשביל זה, אלא מאי תימא דלעולם המעשה לא תיבטל אלא השליחות תיבטל דאלו הוה ידע לא הוה משך בשליחות אלא מעצמו, תמה על עצמך דהא איפכא היא שהרי מגירע גרע ליה בהכי ומוטב ליה לשליח שתהא המעשה לכה"פ בתורת שליחות משימושך מעצמו, באופן שיש לנו רק אומדן דעתו דשליח דלא הוה עביד עיקר המשיכה ולא שאינו רוצה בשליחות, ואלו היתה המשיכה מוכרחת ליעשות על ידו אם מעצמו אם בשליחות ובא אחד ועשאו שליח עלה בודאי לא היה ממאן בשליחות, וא"כ השתא שכבר נעשתה משיכה וא"א לבטלה למפרע ואנו עוסקין רק בזה אם היה רוצה בעשייתה לשם שליחות אין לומר כלל שלא היה רוצה בזה. והשתא מיושב שפיר קושיית הקצוה"ח דאין ב"ד גולין משום שליחות דהויא שליחות בטעות דאלו הוה ידע ברצועה זו שהיא יתירה על המנן לא הוה משווי ליה שלוחא להלקות. אמנם קשה ע"ז מקידושין (דף מ"ב ע"ב) דפריך הש"ס על דינא דאין שלד"ע מעעילה דשליח שעשה שליחותו בעה"ב מעל ואמאי מעל נימא אין שלד"ע, ולפי דברינו מאי פריך הש"ס רק מצד אין שלד"ע הא אפ"ה הוה ניחא והרי בלא"ה נמי תקשה דהוי שליחות בטעות ותיבטל, דהא מיירי שבעה"ב היה שוגג דאין מעילה במזיד ונימא אלו הוה ידע לא הוה משווי ליה שלוחא, [ובחגיגה (דף י' ע"ב) בנזכר בעה"ב שליח מעל כתב רש"י משום דכיון דנזכר אגן סהדי דלא ניחא ליה בשליחותיה דהא"ך ומהשתא לאו שלוחו כ"י שביטל המשלה שליחותו, והתם טעמם ביטול קאתי עלה שאינו אלא בנזכר ואגן פריכין דליהויו טעות מעיקרה ואפילו לא נזכר תיבטל], ובשלמא למסקנא דילפינן חטא חטא מתרומה י"ל דגויה"כ הוא דיש שליחות במעילה אפ"ה שהיא בטעות כשם שיש בה גם שלד"ע אבל להמקשה דלא ידע מהך גז"ק קשה. ובע"כ צ"ל דהיא דעיקר החיוב הוא משום שוגג לא איכפת לן כלל במה שגם השליחות היא בטעות ואלו הוה ידע לא הוה משווי ליה שלוחא דמ"מ לא גרע משוגג דאלו הוה ידע לא הוה מפיך נמי לחולין ואפ"ה חייב, ואע"פ שדחוק הוא שלא נאמרה שגגה במעילה אלא בשגגה בגופה משא"כ הכא דהוי שגגה בדבר אחר [היינו בשליחות] המבטלת עיקר המעילה, מ"מ י"ל דחשיב כשוגג למעילה, וה"נ נימא לענין גלות שחיובו על השוגג דלא איכפת לן גם בטעות השליחות דמ"מ שוגג הוא. ואולי י"ל דשניא מעילה מגלות, משום דמעילה שעי" הוצאה מרשות לרשות לעולם חוץ מן השגגה שבמעילה גופה יש גם טעות בדבר אחר המבטל עיקר הוצאה מרשות הקדש, שהרי אין המוציא מרשות הקדש לרשות אחר חייב אפ"ה קנה אותו אחר והרי הקנאה וקנין בטעות ניהו דאלו הוה ידע שהוה של הקדש לא הוה קני ומקני, כדאמרינן בב"מ (דף צ"ו ע"ב) וכמש"כ התוס' קידושין (דף נ"ג ע"ב ד"ה אף במכר) דמה"ט אין מעילה לר"מ במוציא הקדש דכל היכא דאיתיה בי גזא דרחמנא איתא כיון דאי הוה ידע לא הוה מפיך, ואפ"ה מעל לדידן אע"פ שיש כאן טעות המבטלת עיקר הוצאה המעילה משום דמ"מ הוציא ע"פ טעותו, משו"ה בטעות בשליחות נמי מעל דמ"מ ע"פ טעותו נעשה ההוצאה מרשות הקדש על ידו בשליחותו, משא"כ בגלות שאינו חייב אלא בהרג ממש וכיון דאיכא שגגה אחריית המבטלת כל המעשה [כלומר במה שהיא שייכא ליה] לאו כלום עביד דחוק הוא:

ואולם אפילו נאמר כדכתיבנא דלענין גלות שהחייב הוא משום שוגג לא מהניא טעות בשליחות לפטור, מ"מ הרווחנו בדברינו הנ"ל לענין מה שכתבנו בתירוצנו הראשון לקושיית הקצוה"ח דב"י פטורין משום הכוהו עשרה בנ"א בב"א ומה שהשליח חייב הוא עפ"ימ"ש"כ הש"ך דענין יש שלד"ע אינו שייך לפטור את השליח, הנה השתא לפי דברינו לא צריכנא בזה לדברי הש"ך, דאפילו נימא דהיכא דיש שלד"ע פטור השליח לגמרי מ"מ ניחא מה ששליח ב"ד גולה, דהא"ג דאמרנו דבגלות לא שייך ביטול השליחות משום טעות היינו רק לענין לפטור את המשלה, דכיון דעיקר החיוב על שוגג הוא בא אינו נפטר גם משום טעות בשליחות כנ"ל אבל היכא דמשלח פטור משום איזה טעם שיהיה [כגון בנ"ד שב"ד פטורין משום הכוהו ב' בנ"א] ואנו דנים רק בזה אם השליחות קיימת בכדי לפטור את השליח בהא ודאי נימא דשליח חייב לפי שהשליחות נעשית בטעות מצד המשלה ובטלה היא באמת מצד דיני השליחות שבכ"מ [כיון דזה אינו שייך כבר לענין חיוב הגלות של המשלה] וממילא חשיב השליח כעושה מעצמו בשוגג כיון דהשליחות בטלה: ולפי המתבאר מתחדש לן דהך דינא דתוס' דבשליח שוגג יש שליחות לד"ע לא שייך אלא אם המשלה מזיד והעבירה היא כו שבביטול השליחות לא מתקן האיסור ואין המעשה בטלה, אבל בעבירה אחריית שבביטול השליחות היא מתבטלת והיא כלא נעשית ואין איסור בדבר בודאי אין שלד"ע, ולא משום דינא דאין שלד"ע גופיה אלא משום דהוי בטעות מצד השליח כנ"ל. אך באמת לפי"ז גם בנידון דהתוס' שוב יקשה מצד טעות השליח, דאף דמעשה המשיכה כבר נעשית ואין להשיבה מ"מ ע"י ביטול השליחות יפקע האיסור, שהרי לא נתכין השליח לגונבה אלא משלה הוא דנתכין להכי ושוב יקשה כנ"ל. אמנם קושיא זו לא רק לדידן היא ובלאו דברינו נמי תקשה והיא טענת הריטב"א על שי' התוס' ובע"כ צריך לדחוק דדעת התוס' היא דבשליח לא שייך טעות שאין האיסור עליו, ולפי"ז יש כבר מקום לדברינו דבטעות המשלה מיהא בטלה השליחות ומיושב קושיית הקצוה"ח:

6. תוספות רא"ש על בבא מציעא דף י/ב

הני נמי לאו בני חיובא ניהו ומיחייב שולחן. תימה דאם היה השליח המקדש כהן אמרינן דלא מיחייב המשלה ואמאי הלא השליח הכהן נמי לאו בר חיובא הוא דלא עבר אלאו דלא יקחו אם נעשה שליח לקדש גרושה לכהן אחר, ולא שייך למימר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ואי משום דעבר על ולפני עור לא תתן מכשול א"כ אפילו ישראל נמי, וי"ל כיון דכהן הוא חמיר עליו לאו דלא יקח לפי שגרושה אסורה לו וסבור המשלה שלא יעשה שליחותו אבל ישראל קילא לי' איסור גרושה לכהן ובודאי יעשה שליחותו:

7. סמ"ע על חו"מ - סימן קפב

(ב) חוץ מלדבר עבירה. דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ויכול המשלה לומר סברתי שלא ישמע לי לעשותו לכך אין המשלה חייב אבל אם אין השליח בר חיובא לא שייך האי טעמא:

8. פני יהושע על קידושין - דף מב ע"ב

והנראה לענ"ד דהא דאמרינן דאין שליח לדבר עבירה משום דדברי הרב ודברי התלמיד כו' לאו מסברא אמרינן הכי ומטעמא דסבור שלא ישמע דהא בפרק הכונס [ב"ק דף נ"ו ע"א] כתבו התוספות דבשוכר שליח לא שייך האי סברא וכבר העליתי שם בחידושי דבסתם שליחות נמי לא שייך האי טעמא אלא דוקא באומר דרך הסתה דומיא דמסית ע"ש וכן משמע בסוגיא דשמעתין ובפ"ק דב"מ (דף י' ע"ב) דאפילו היכא דלא שייך האי טעמא דסבור שלא ישמע נמי אין שליח לדבר עבירה וכ"כ בחידושי הריטב"א. והטעם נראה דכיון דלא ילפינן שליחות בכל התורה אלא מגירושין ותרומה וקדשים לית לן לרבוויי אלא דומיא דהנך דלית בהו עבירה משא"כ היכא דאיכא צד עבירה לא הוי דומיא דהנך ולא אמרה תורה שלח לתקלה כיון דלקושטא דמילתא אין לשליח לשמוע דברי התלמיד אלא דברי הרב והו"ל האי מילתא דדברי הרב כמו פירכא על מה הצד דילפינן מתרומה וגירושין.

9. רבי עקיבא איגר מסכת בבא מציעא דף י עמוד ב

גמרא אמר רבינא היכא אמרי' אשלד"ע היכא דהוי בר חיובא וכו' דאמרי' דדברי הרב וכו'. לכאורה נראה דהך סברא היינו שהיה לו לשמוע לדברי הרב והוי שליחות באיסור ואין שליח בזה כדאמרי' בקידושין רפ"ב דאשלד"ע היינו דא"י להעשות שליח לזה, דיותר צריך לשמוע לדברי הרב. ומזה נראה בישראל מומר להכעיס, מ"מ אע"פ שחטא ישראל הוא ושייך בו דברי הרב וכו'

1. שפת אמת על מעילה דף כ/א

במשנה לא עשה שליחותו השליח מעל כו'. לכאורה ה' נראה דדוקא במידי דפגם כהאי דנתן לאורחים בשר. אבל בהוציאה מרשות הקדש לחולין שצוה לקנות לו חלוק וקנה לו טלית. כיון דהוי שינוי ובטל השליחות נמצא דלא יצא כלל לחולין שהרי המקח בטל ולא מעל השליח. ...

2. רמב"ם הלכות מעילה פרק ז הלכה א

מי ששגג ולקח הקדש או מעות הקדש ונתנו לשליח להוציאו בתורת חולין, אם עשה השליח שליחותו המשלח הוא שמעל, ואם לא עשה שליחותו אלא עשה השליח מדעת עצמו השליח הוא שמעל, כיצד בעל הבית שאמר לשלוחו תן (לי) מאותו בשר לאורחין הלך ונתן להן ככר, או שאמר לו תן להן ככר ונתן להן בשר, אמר לשלוחו הבא לי מן החלון והביא לו מן המגדל, או שאמר לו הבא מן המגדל והביא לו מן החלון, השליח מעל, וכן כל כיוצא בזה, הלך השליח והביא מן החלון כמו שאמר לו אע"פ שאמר השולח לא היה בלבי שיביא אלא מן המגדל בעל הבית מעל, שהרי עשה שליחות מאמרו ודברים שבלב אינן דברים, ואפילו היה השליח חרש או שוטה או קטן שאין להן שליחות אם עשה כמאמרו בעל הבית מעל ואם לא עשה שליחותו בעל הבית פטור, אמר לשלוחו תן לאורחין חתיכה חתיכה של בשר הלך השליח ואמר להן טולו שתיים שתיים, בעל הבית מעל שהרי נעשה דברו והשליח פטור מפני שהוא מוסיף על שליחות בעל הבית ולא עקר השליחות, אבל אם אמר להם השליח טולו שתיים שתיים מדעתי שניהן מעלו, נטלו האורחים שלש שלש אף האורחין מעלו מפני שכל אחד מהן עשה שליחות חבירו והוסיף מדעתו, נמצא חבירו חייב לפי שנעשו דבריו ולא נעקרה השליחות והוא חייב על זה שהוסיף מדעתו.

3. כסף משנה הלכות מעילה פרק ז

... אבל מה שפסק ברישא שהשליח פטור קשה דהא אפי' אי הוי מוסיף מעל על מה שהוסיף. וכתב הר"י קורקוס ז"ל שאפשר לומר שדעת רבינו דאוקמתא דרב ששת לאו לדחויי דלא תילף דמוסיף הוי אמר כן אלא כי היכי דלא תיקשי כיון שזה לא עקר השליחות למה מעל דהא נתן עשה שליחותו בעה"ב מעל ולא השליח ומשמע ליה אפילו הוסיף על מה שצוה דלאו דוקא צוה כן אלא שלא יפחות לזה העמידה בשאמר טלו אחד מדעתי וכיון שכן ראוי שימעול גם השליח ובגמ' קבע אותה למידחי דלא תיפשוט דמוסיף הוי כיון דבהכי מיירי מעתה לא דמיא מתני' לבעיין עכ"ל. והאריך עוד בדבר:

4. ספר יד בנימין

והנה לענין השליח לכא' פשוט דאפי' אמר קחמא טלו שתיים שתיים שפיר מעל שהרי מה שהוסיף מעלמו פשוט דהשליח צריך למעול, ולא מוקי בגמ' באומר טול אחת מדעתו כו' אלא לענין הנעשה צ"ל וכבר תמהו צה כל האחרונים על הרמב"ם ז"ל שפסק בפ"ו מהל' מעילה דאם השליח אומר טלו שתיים שתיים השליח פטור וכ"כ צפיה"מ, ואמאי הא מה שהוסיף מעלמו פשוט דהשליח צריך למעול, וצפירט לפי"מ שפסק הר"מ בפ"א מהל' שזמין גבי אומר לשליח זמן לי לתן חזין לי כורא דמוסיף על שליחותו הוי דלפי"ו מיירי מתני' כפשטי' דאמר טלו שתיים שתיים ואפ"ה קחני דגם השליח מעל, וכן ראיתי צחי' "המאירי" לכתובות ז"ח שהשיג צה על הרמב"ם ז"ל.

ועי' "תפארת ישראל" על המשניות שהאריך לנאר שי' הרמב"ם ז"ל, ותו"ד בקנרה, דאם השליח אומר להאורחים קחמא טלו שתיים שתיים יסברו האורחים שהנעשה צ"ל נווהו כך ולא יכירו טובה לשליח ולכן לא מעל השליח יעו"ש, (וכן יעו"י כעיי"ז צמ' "אבן האזל"), מיהו לכא' תמוה דהא עיקר המעילה כאן

של) כ: א"ל תן לו חתיכה [במתני' תנן א"ל תן להם חתיכה חתיכה והוא אומר טלו שתיים שתיים והם נטלו שלש כולם מעלו] ש"מ מוסיף על שליחותו הוי שליח, א"ר ששת דאמר שליח טול אחת מדעתו ואחת מדעתי, מהו דתימא עקר שליח שליחותיה דבעה"ב ולא למעול קמ"ל. והרמב"ם ז"ל פ"ז דמעילה סה"א פסק וז"ל ואמר להן טולו שתיים שתיים בעה"ב מעל שהרי נעשה דברו והשליח פטור מפני שהוא מוסיף על שליחות בעה"ב ולא עקר השליחות, אבל אם אמר להן טולו שתיים שתיים מדעתי שניהן מעלו ע"כ. [וכתב הכס"מ וז"ל והשתא כיון שרבינו פסק דמוסיף על דבריו הוי, כשפסק דבעה"ב חייב בכל גוונא שפיר, אבל מה שפסק ברישא שהשליח פטור קשה דהא אפי' אי הוי מוסיף מעל על מה שהוסיף, וכתב הר"י קורקוס ז"ל שאפשר לומר שדעת רבינו דאוקמתא דרב ששת לאו לדחויי דלא תילף דמוסיף הוי אמר כן, אלא כי היכי דלא תיקשי כיון שזה לא עקר השליחות למה מעל דהא תנן עשה שליחותו בעה"ב מעל ולא השליח, ומשמע ליה אפילו הוסיף על מה שצוה, דלאו דוקא צוה כן אלא שלא יפחות, לזה העמידה בשאמר טלו אחד מדעתי, וכיון שכן ראוי שימעול גם השליח, ובגמ' קבע אותה למידחי דלא תיפשוט דמוסיף הוי כיון דבהכי מיירי, מעתה לא דמיא מתני' לבעיין הג"ל עכ"ל. ותמה אבן האזל שם וז"ל ותירוצו קשה דהא בהאי סוגיא בכתובות דצ"ט דמיבעי ליה אי מעביר על דבריו או מוסיף על דבריו, אמר להדיא דאם אמר ליה זבין לי לוחכא וזבין ליה כורא, דאם מוסיף על דבריו הוי ליתכא מיהא קני, א"כ מפורש דכורא ודאי לא קני, וא"כ למה נאמר כאן דכשאומר לשלוחו ליתן לאורחין אחת אחת ונתן השליח שתיים אם הוא מוסיף על דבריו אמרינן דכל השתיים הם בשליחות הבעה"ב, וגם בסברא לא מסתבר כן (וע"ש מה שתיירץ) ע"כ.

ולכאורה י"ל דהא בכתובות ק. תני דשליח שפיחת עשרה או הוסיף עשרה תרומתן תרומה, ופי' בגמ' שם דכיון דאיכא דתורם בעין רעה ואיכא דתורם בעין יפה, א"ל להכי אמדתיך. לכן גם הכא יכול השליח לטעון דכשציוות לי במצות הכנסת אורחים, כשאמרת אחת אחת הבנתי שכוונתך דלכה"פ אתן אחת

ולא פחות, אבל אמדתיך שאתה כהני אינשי שנותנים גם שתיים, וכיון שישי שעושים כן, נשאר כפועל תוך שליחותו כבתרומה ורק בעה"ב מעל. משא"כ במקח וממכר, שלא במצוה, לתך הוא לתך ולא כור. וע' סימן הבא.

שלא כ: ולפי הג"ל אין מקום לקושית הגר"ח ז"ל על הש"ס דף רצ"ג, דהעיר ארמב"ם ז"ל הג"ל וז"ל והנה מש"כ ברישא דהבעה"ב מעל, הוא רק על האחת ולא על השניה, שהרי לא עשאו שליח על השניה, ורק דהשליח פטור משום שהוא סבור שהוא שליח ולא עשה על דעת עצמו (וצ"ע בכתובות צ"ט דמבואר שם דהשליח חייב על השניה מסתמא), וקשה מהא דאמרינן במעילה נזכר בעה"ב ולא נזכר שליח שליח מעל (כא.), ואף דעושה בשליחות, וא"כ הכא מה איכפת לן דסובר שעושה בשליחותו, כיון שבאמת שבעה"ב לא נתן, צריך שימעול שלוחו ומ"ש מהתם ע"כ. ולפ"ד ניהא, שדנין שהבעה"ב נתן שתיים דהכי אמדתיך, ולכן השליח פטור. וע' תירוץ הגר"ח.