

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א

בענין:

בגדרי דיין
מעלה

- קנ"ד -

נמסר בשבת קודש ויקרא ה'תש"ע

נכתב בידי הרב יוסף בן ארזה שליט"א

ביום רביעי א' דחזה"מ בשעה 7:00 בערב יתקיים השיעור בהלכה בענין "חמץ במשהו". לאחר השיעור תתקיים תפילת מעריב ולאחריה יתקיים השיעור ב-אגדה בעניני פסח [מנחה ב 6:45]. בשבת חזה"מ יתקיים השיעור אי"ה בשעה 5:00 אחה"צ בענין "מצת טבל" [מנחה ב- 4:35 ואחרי השיעור].

המארגנים

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לכתובת:

timnal@zahav.co.il

בגדרי דין מעילה

לאו משום דבר שיש לו מתירין דמדרבנן לא בטל], והרי אם יסוד דין מעילה משום גזל ממון הקדש הוא, הלא אמרינן בביצה (לח) דממונא לא בטיל, שממון של אדם שנתערב בממון חברו, עדיין של בעליו הוא.

ומחמת קושיא זו אמר הגרש"ק לחלק בין איסור מעילה לחיובי מעילה; אמנם חיובי המעילה האמורים בפרשה, על גזל ההקדש הם באים כדברי התוס' בכתובות [ועל כן מדמינן חיוב הדר תחת הקדש לחיובי 'נהנה' מממון חברו], אבל האיסור למעול יסודו באיסור הנאה שחל על החפץ, בדומה לשאר איסורי הנאה שבתורה. ועל כן מצד איסור מעילה שייכת תורת ביטול-איסורין בחפץ של הקדש שנתערב. ואמנם בעלות ההקדש לא פקעה מאותה פרוטה דממונא לא בטיל, וחייב להחזיר להקדש פרוטה אחת כמו בממון הדיוט שנתערב, ואולם איסור מעילה פקע ע"י דין ביטול^ב.

ותרמך הגרש"ק יסודו זה מדברי הרמב"ם הנ"ל שאזהרת מעילה מקורה ב'לא תוכל לאכול' - והלא עיקר קרא מיירי באכילת מעשר שני חוץ לירושלם שודאי אין יסודו משום גזל, לא מבעיא לר"י דמעשר ממון הדיוט הוא והרי הוא ממונו לכל דבר, אלא אפילו לר' מאיר דאמר מעשר ממון גבוה הוא אין האוכלו חוץ לירושלם חייב משום לתא דגזל [וסמך הגרש"ק על דבריו במקום אחר (שם ו, טז), וכן יסד הגר"ה, שגדר 'ממון גבוה' במעשר שני הוא שמפני קדושתו מופקעת בעלות האדם עליו לענין כמה דינים, ויש לו דינים של ממון גבוה אבל לא שהוא ממון השייך לרשות גבוה. והארכנו להוכיח כן במק"א^א], ומזה מוכח שאיסור מעילה עניינו כאיסורי הנאה ולא משום גזל, ומובן אם כן ששייך דין ביטול ברוב בהקדש, שאף דממונא לא בטיל מ"מ איסור מעילה שיסודו משום איסורי-הנאה דכל התורה, יש בו תורת ביטול.

ב) ונבוא לרונ בהרחבה ביסוד זה. הנה משום הקושיא מביטול ברוב - לא איריא, שכבר עמדו כמה אחרונים על הדבר (ע' ש"ש ו, ד; אתון דאורייתא ג ועוד) ותירצו בפנים שונות. יש אומרים (ע' פרי יצחק ח"א טו) דהא דממונא לא בטיל הכוונה רק שיש חוב-ממון על זה שנתערב אצלו הממון, דסוף סוף נתרבה ממון חברו, אבל המטבע המסוימת שנתערבה אכן פקעה בעלות בעליה ממנה, הלכך שפיר שייך ביטול בהקדש, דפקעה קדושה מעל אותה מטבע [ואמנם חייב להחזיר להקדש דמיה, כדין ממון חברו], ולפי"ז אין ראיה מכאן שאיסור מעילה יסודו כאיסורי הנאה, דלעולם אימא לך דמשום גזל הוא ואעפ"כ קדושת המטבע המסוימת בטלה כשם שבממון הדיוט פוקעת הבעלות מהמטבע מסוימת. [ואילו הגרש"ק שמיאן בכך,

^א מבואר בדברי הגרש"ק שם שאף אם נהנה מהתערובת כולה לא מעל רק משלם קרן להקדש. וצ"ע נהי דאין בזה לאו אבל סו"ס נהנה מחפץ של הקדש שלא כדין ובכלל 'חטאה בשגגה מקדשי ה' הוא. ואף אם נימא דקרנן צריך אזהרה (כמשמעות התוס' ב"ק קה: ועוד [ונימא דלאו דוקא חטאת אלא אף אשם. וצ"ב] - דלא כריהטת הסוגיא במכות יג), אבל חומש מהיכי תיתי דבעי אזהרה. וצ"ל שלא רק לאו ליכא אלא לא חשיב מעילה כלל הגם שנשתמש בשל הקדש כיון דפקע איסור הנאה מהחפצא. ולפי"ז נראה שלא יצא ההקדש לחולין. [ואולם חיוב הקרן אינו תלוי במעילה, וכדלהלן לענין מועל במזיד. וכן נקט באחיעזר (ח"ב יח, ג, נא) לענין המועל בקרקע שחייב קרן הגם שנתמעט ממעילה. וכן צדד באבי עזרי (מעילה א, ג) בדעת הרמב"ם אלא שכתב להוכיח מרש"י לפטור]

[מהלך הגרש"ק לחלק בין איסור מעילה לחיוביה, האיסור איסור הנאה מהחפץ והחיובים כחיובי תשלומי גולה]

א) 'נפש כי תמעל מעל וחטאה בשגגה מקדשי ה' והביא את אשמו לה' וגו'. רש"י: והיכן הוזהר - נאמר כאן חטא ונאמר להלן חטא בתרומה, 'ולא ישאו עליו חטא' מה להלן הוזהר אף כאן הוזהר וכו'. ומקור דבריו בגמרא סנהדרין (פד). יעו"ש. ואולם הרמב"ם (מעילה א, ג, ובספר המצוות ל"ת קמו) כתב מקור אחר לאזהרת מעילה, מזה שנאמר 'לא תוכל לאכול בשעריך מעשר דגנך וגו' וכל נדריך וגו' - מפי השמועה למדו שזו אזהרה לאוכל מבשר עולה הואיל וכולו לשם, והוא הדין לשאר כל קדש שהוא להשם לבדו, בין מקדשי המזבח בין מקדשי בדק הבית אם נהנה מהן שוה פרוטה לוקה. והיא ברייתא במכות (יז) 'נדריך' זו עולה. אמר ר"ש מה בא זה ללמדנו וכו' אלא לאוכל מן העולה לאחר זריקה אפילו בפנים שהוא לוקה'. [וע' אחיעזר ח"ב (סימנים יח ג) נפ"מ בין שתי הילפותות].

מדברי הרמב"ם הללו למד הגרש"ק (בשערי ישר ג, כג) יסוד בגדר איסור מעילה, דהנה כבר ייסדו האחרונים על פי דברי התוס' בכתובות (ל:): שחיובי מעילה משום גזל ההקדש הם, שפירשו התוס' החילוק בין תשלומי מעילה דאמרינן בהו קם ליה בדרבה מיניה [שאם נתחייב מיתה בשעה שמעל - פטור מלשלם, כגון האוכל חמץ של הקדש בפסח לשיטות ובאופנים שיש בו דמים, ואלכא דרבי נחוניא בן הקנה שהיה עושה כרת כמיתת ב"ד לפטור מתשלומין - כמבואר בפסחים כט] ובין תשלומי תרומה שלא נפטור מהממון הגם שחייב מיתה, דתשלומי תרומה כפרה ולא ממונא 'אבל קרן וחומש של הקדש אינו משום כפרה אלא משלם ממון שגזל הקדש'.

וכן הוכיחו האחרונים (אור שמח שבת א, ח; שערי שם) מהגמרא בב"ק (כ:): דבעא לאוכחי ממה שהדר תחת קורה של הקדש מעל, דהדר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר [ודחו דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, כלומר הרי זה כדר לדעת חברו שהוא מעכב על ידו, שודאי חייב להעלות לו שכר] - ומה ראיה מדין מעילה שהוא איסור הנאה, לדין תשלומי 'נהנה' לחברו - אלא מוכח שיסוד חיוב מעילה הוא על לקיחת ממון וגזילת ההקדש, וכל שאילו כהדיוט כי האי גוונא פטור, בהקדש לא מעל.

ובזה פירש האו"ש הא דקול מראה וריח אין בהם משום מעילה (פסחים כו), כי חיוב מעילה שייך רק בדבר שבהדיוט בכי האי גוונא הוי גזל, אבל דבר שאין חברו מעכב עליו כגון ליהנות ממראה ביתו ומקול שירתו ומריח הנודף מבשמי - אף בהקדש לא מעל. לעומת זאת התוקע בשופר של הקדש מעל (כדאמרינן ב"ה כח), כי מעשה התקיעה בשופר של אחרים הוא שימוש האסור משום גזל.

והקשה הגרש"ק על כך מדברי התוס' במעילה (כא:): שמטבע של הקדש שנתערבה במטבעות חולין בטלה מדאורייתא ברוב, וכתב שכבר מתבאר כן בברייתא בנדרים (נח). ששייך ביטול בהקדש [אי

א ורש"י אזיל לשיטתו שפירש שלמסקנת הסוגיא שם אינו לוקה על בשר עולה משום לאו זה דלא תוכל, והא דקמייתי ר"ש לאזהרה בעלמא הוא, וא"כ על כרחך דאזהרת מעילה שיש בה מלקות, לאו מהאי קרא נפקא.

אחת לי אם הבית קיים אם לאו. וכן דעת הרא"ה שם, שדימה זה לקונה בית ונפל דמזלו גרם, ואילו הראשונים דפליגי סוברים דלא דמי שוכר לקונה כיון שאין לשוכר אלא זכות שימוש בביתו של המשכיר הלכך אינו משלם אלא כפי אפשרות השימוש (ויש להאריך בדבר, ואכ"מ).

ומדברי הרמב"ם נראה לדקדק שהשכירות כקנין גוף לפירותיו היא, שהשווה בשני מקומות את השוכר לקונה; בהלכות שאלה ופקדון (א,ה) כתב שהשואל לזמן קצוב, אפילו מת השואל הרי היורשים משתמשים בשאלה עד סוף הזמן 'ודין הוא; הלוקח קונה הגוף קנין עולם בדמים שנתן, ומקבל מתנה קנה הגוף קנין עולם ולא נתן כלום, והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן, והשואל קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב ולא נתן כלום, כשם שהנותן כמוכר וכו'. וכן בהלכות מכירה (כג,א) כתב: 'מקנה אדם הגוף לפירותיו וכו' ואין זה מקנה דבר שלא בא לעולם שהרי הגוף מצוי ומקנה לפירות. הא למה זה דומה לשוכר בית או שדה לחבירו שלא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף'. הרי משמע להדיא מדבריו שגדר אחד הוא לקונה חפץ לפירותיו ולמשכיר.

ואכן הרמב"ן (בקונטרס אחרון כתובות נט) נקט שהשכירות כקנין הגוף לפירות, ומפרש שלכן המשכיר שהקדיש לא אסר הבית על השוכר, שהרי השוכר משתמש בשלו ולא בשל הקדש. ואם כן יש לומר שהיא סברת הר"ן שרשאי השוכר לדור בבית [וכן מוכח למעיין בר"ן בנדרים שם שטעמו הוא משום שנוקט גדר שכירות כקנין גוף לפירות], ולעולם י"ל שגדר איסור מעילה הוא משום לתא דאיסורין ולא משום גזל ממון, ואעפ"כ רשאי השוכר לדור כיון שאינו נהנה 'מן ההקדש' אלא מהבית 'הקנוי' לו נהנה.

ואילו התוס' נקטו שהשכירות אינה אלא זכות שימוש בשל המשכיר ועל כן על ידי הקדשת המשכיר נחשב השוכר כנהנה מן ההקדש. וכן היא שיטת התוס' (בב"מ צו:): שחילקו בין לוקח לזמן שהוא כשומר חנם משום דחשיב משתמש בשלו ובין שוכר דקיי"ל שהוא כשומר שכר משום דחשיב כנהנה ומשתמש בשל חברו. [ואילו הרמב"ן לשיטתו הנ"ל השווה אותם להדדי, שאף הלוקח לזמן דינו כשומר שכר, כדין השוכר]. ואם כן גם הר"ן שפיר מצי סבר כיסוד הגרש"ק.

ג) ולכאורה מוכח להדיא כיסוד הגרש"ק משום לתא דאיסורין הוא ולא משום גזל, מהא דאמרינן בפסחים (כו) דקול ומראה וריח מעילה הוא דלית בהו הא איסורא איכא, והרי טעמא דלית בהו מעילה ביאר האו"ש משום שאין שייכת בהם גזילה, ואעפ"כ איסור יש - הרי שהאיסור אינו משום גזילה אלא כאיסורי הנאה דעלמא.

ובזה מוסברים דברי הרמב"ם (שופר א,ג): 'שופר הגזול שתקע בו - יצא, שאין המצוה אלא בשמיעת הקול אעפ"י שלא נגע בו ולא הגביהו השומע יצא ואין בקול דין גזל. וכן שופר של עולה לא יתקע בו ואם תקע - יצא, שאין בקול דין מעילה. ואם תאמר והלא נהנה בשמיעת הקול - מצות לא ליהנות ניתנו'. וכבר הקשו המפרשים מדוע הוצרך לשני טעמים, שאין בקול דין גזל [שיטת הרמב"ם דהמצוה היא בשמיעה ולא בתקיעה, והרי בשמיעת הקול גופה אין

ו נראה שיש מקום לומר שאף אם השכירות אינה אלא זכות שימוש, ואף אם איסור הקדש עניינו איסור¹ מהחפץ, רשאי השוכר לדור כי מאחר שיש לו זכות ממון על זה לא מפקיע הקדש דקדושת דמים מידי שעבוד, וליכא כלפיו איסור הקדש שהרי יש לו זכות בגוויה. דוגמא לדבר במה שצדד הגר"ח (מעילה ח,א) גבי אכילת פועל שאף אילו אמרינן דאין המעילה משום גזל הקדש, מ"מ ע"י זכות האכילה של הפועל פוקע איסור הקדש מיניה [הגם שאין לו קנין בגוף הפירות אלא זכות אכילה].

נקט שאף הבעלות המסויימת לא בטלה, דאין תורת ביטול אלא באיסורים]. ויש מתרצים דהא דממונא לא בטיל הוא משום דאין תורת ביטול אלא בניגוד של שני דברים שנתערבו כגון איסור והתר, אבל ממון של ראובן וממון של שמעון אינם ניגודים דליחול בהו דין ביטול שהרי יתכן שיהיו שותפים בממון, ועל כן ממון דהקדש שנתערב בממון הדיוט שאני דחשיבי כדברים הנוגדים זל"ז ושפיר שייך בהם תורת ביטול (עפ"י חדושי הרי"ם)¹.

[מו"מ בהוכחות הגרא"ו ממקדיש בית שהשכיר; בגדר דין שכירות]

והנה הגרא"ו (בקובץ הערות נב) צדד לתלות חקירה זו בגדר איסור מעילה, אם יסודו משום גזל או איסור הנאה, במחלוקת התוס' והר"ן בדין המשכיר בית מסויים לחברו והקדישו המשכיר, האם השוכר רשאי לדור בו אם לאו. התוס' (ב"ק נא:): נקטו לאסור והר"ן (פ"ה דנדרים) מתיר². ולכאורה סברת הר"ן פשוטה שהרי זה דומה למשכיר בית לחברו ומכרו המשכיר, דלאו כל כמיניה להפקיע את השוכר ע"י מכירה זו, שהרי אין לו זכות מכירה במה שזכה בו השוכר. אכן זה נכון אם איסור המעילה הוא מענין גזל, שהרי השוכר דר בבית כדין ואין שייך בו איסור גזל, אבל בדעת התוס' י"ל כיסוד הגרש"ק שיסוד האיסור הוא איסור חפצא כשאר איסורי הנאה, וכיון שחל ההקדש ממילא נאסר לשוכר ליהנות מהחפץ המוקדש. עד כאן דברי הגרא"ו.

אולם האמת תורה דרכה דפלוגתת הראשונים יסודה בגדרי דין השכירות ולא בגדרי איסור מעילה, דהנה כבר עמדו האחרונים בגדר דין השכירות, אם יסודה זכות השתמשות בעלמא שיש לשוכר, או יש לו 'קנין פירות' בחפץ כלומר שקונה גוף החפץ לפירותיו, לשימושים (ע' קובץ הערות נג; קהלות יעקב שביעית א ועוד). ונחלקו בדבר ראשונים ואחרונים, ונביא כאן כמה הוכחות בקצרה; -

הנה פליגי הראשונים בשוכר בית מחברו ונפל הבית בתוך ימי השכירות, האם חייב לשלם למשכיר עבור כל זמן השכירות [כשבשעת ההשכרה היה הבית בריא ומפני מאורע אחר נפל] או רק עבור הזמן שהבית עמד על תלו (ע' ריטב"א ב"מ קג וש"ד). ויסוד המחלוקת הוא בחקירה האמורה; לפי הצד שאין לשוכר אלא שיעבוד בעלמא וזכות השתמשות, הרי הוא נבחן כמשתמש בשל המשכיר והתשלום הוא עבור השימוש שמשתמש בשל בעל הבית, וכיון שנפל ואינו ראוי להשתמש בו - פטור מלשלם. לא כן אם גדר השכירות הוא קנין גוף לפירותיו, הרי על ההשתמשות אינו משלם מידי, שבשלו הוא משתמש, והתשלום אינו אלא דמי קנין שקנה הגוף לפירות, וכיון שקנה בתחילה זכות שימוש לזמן מסוים - חייב לשלם כפי מה שקנה,

ד עו"ל - כן נקט החזו"א (או"ח כד לדף כו: אות ח) - דלעולם הקדש לא בטיל אפילו באלף כדין ממון חברו [וכ"כ טעם זה המאירי בפסחים כו]. אלא כוונת הברייתא בנדרים והתוס' במעילה היא שאם ינהה מפרוטה אחת שבתערובת - שרי מדאורייתא דזיל בתר רובא. אמנם אם נהנה מהתערובת כולה - מעל. [ובחזו"א לא העיר מהברייתא דנדרים, ולכאורה אכתי קשיא משם למאי צריך לטעמא דדשיל"מ תיפול"ל דכיון דהאיסור לא פקע מהחפץ שנתערב, הכל נאסר מדרבנן מיהת כדין קבוע שלא הוכר. וצ"ל דאה"נ ונקט חד מתרי טעמי, אלא דהברייתא מיירי בכל הנך דברים שיש להם מתירים הלכך מני הקדש בהדייהו שהוא טעם אמיתי. ועו"ל דהברייתא מיירי אף בדבר הקדוש בדמיו למזבח, דאינו 'ממון הקדש' אלא ממון בעלים שחלה עליו קדושה כדלהלן, ובהו צריך הטעם דדשיל"מ דאינו ענין לממונא לא בטיל, משא"כ בקדושת בדה"ב]. וע' באר יצחק יו"ד לא, ב, שנקט דהקדש לא בטיל משום דממונא הוא, ותיירץ בזה קושיות התוס'. אך להאמור אף התוס' יתכן שסוברים כן.

וע"ע בענינים אלו בשו"ת צ"צ יו"ד רלא; אחיעזר ח"ב יב,ג; בית האוצר ח"ב יח,טו; אגרות משה או"ח ח"א קדשים יט. לע' עין יצחק או"ח כו.

ה וכן דעת כמה ראשונים, וכדוהוכיח הש"ך ביו"ד רכא סקמ"ה.

ומהא דצירף את המעילה לזמן מרובה (כריתות יח מעילה יח), שאם נהנה בחצי פרוטה עתה וחצי פרוטה לאחר זמן רב - מצטרף לחיוב, וכן מהא דאכילתו ואכילת חברו מצטרפים (מעילה יח) - אשר כל זה הוא משום דדין גזילה ביה, ולהכי מצטרף בכל גווינ ושיעורו פרוטה כדין גזל, מה שאין הדין כן בשאר איסורי הנאה. ונקט הגר"ח להדיא דה"ה לענין האיסור כמו לענין החיוב, ובוה י"שב הקושיא (שנפתחה בתוס' ב"מ פז) למה צריך קרא ד'רעך' למעט שפועל העושה בשל הקדש אינו אוכל מהפירות, הלא פשיטא דלא הותרו איסורין לאכילת פועל, וכדאמרינן (שם צב) דפועל נזיר אסור לאכול מהכרם. ופירש הגר"ח דהא דהותר לפועל לאכול מפירות בעל הבית, הוא זכות-מזון של הפועל, וא"כ ודאי אין הגדר שהתורה התירה לו איסור גזל אלא שכך דינו וזכותו הממונית לאכול ואין כאן גזל מעיקרא, והואיל ואיסור מעילה יסודו משום גזל, הוה אמינא שרשאי הפועל לאכול משל הקדש ואין כאן מעילה כל עיקר דכך היא זכותו מעיקרא, קמ"ל קרא שדוקא ב'רעך' יש זכות זו לפועל ולא בהקדש. הרי מפורש שאף לענין האיסור נקט הגר"ח דמגדרי איסור גזילה קאתינן עלה.

ועל פי זה תירץ הגר"ח הא דמשמע מדברי הרמב"ם (מעילה ז, א) שבמעילה שייך גוונא ד'זה נהנה וזה מתחייב' בשולח שליח ונהנה השליח. דהנה אמרינן בגמרא דבמעילה יש שליחות לדבר עבירה שאם שלח שליח למעול - המשלח מעל. והתוס' (בקדושין מג) הקשו הלא אמרינן דלא מצינו בכל התורה זה נהנה וזה מתחייב (גם בגווינ דיש שליחות לדבר עבירה), ונקטו התוס' דאין הכי נמי, אף במעילה לא משכחת לה שהמשלח מתחייב אלא בגוונא דמעילה בדרך הוצאה, שהשליח הוציא מרשות הקדש ולא נהנה אבל בנהנה לא, ואולם ברמב"ם משמע שאף בהנאה המשלח חייב, וצ"ב.

[שיפת התוס' (במעילה יח ובכ"מ) ששני אופני מעילה המה החלוקים ביסודם; מעילה דרך הוצאה [אף בלא הנאה] ומעילה דרך הנאה, ומפרשים התוס' שנלמדו (בסוגיא שם) שתי מעילות אלו משני מקראות. ואולם מדברי הרמב"ם (מעילה ו, ט) וביותר בפירוש המשנה למעילה יח) הוכיחו רבותינו האחרונים דלעולם אין חיוב מעילה על הוצאה בלא שנהנה (ע' קרן אורה שם ואור שמח הל' מעילה שם ועמודי אור קו ואבן האזל גניבה פ"ב ועוד), ולשיטתו זו הרי על כרחך דמעילה הוא יוצא מן הכלל דשייך בו זה נהנה וזה מתחייב, אלא דצ"ב בטעמא דמלתא והלא לא מצינו כן בכל התורה].

ופירש הגר"ח שהואיל ויסוד המעילה הוא משום גזלת ההקדש ולא משום איסור הנאה, לא שייכת הסברא דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, שהרי לא על ההנאה אנו באים לחייב אלא על מעשה הגזלה, וכלפי זה שפיר יש שליח לדבר עבירה לחייב את המשלח. הרי להדיא שאף כלפי האיסור ס"ל לרמב"ם שאין גדרו איסור הנאה מהחפץ אלא גזלת הקדש.

עוד יש להוכיח כן בשיטת הרמב"ם, דהנה כתב (מעילה א, ג) כל המועל בזדון לוקה ומשלם. וכבר תמהו על דבריו (והובא על הגליון במהדורות הרגילות) הלא בכל מקום אין לוקה ומשלם. וכתבו לדחוק דלצדדין מיירי, או לוקה ולא משלם או משלם בגוונא דליכא מלקות. וזה דוחק. ובאו"ש תירץ על פי מה שכתב לייסד דדוקא בשתי רשעיות נפרדות שנזדמנו כאחת פטרינן, כגון אוכל חמץ של הקדש שחייב כרת משום חמץ ותשלומין משום הקדש, ד'כדי רשעתו' כתיב - משום רשעה אחת אתה מחייבו ולא משום שתי רשעיות, אבל בחיובי מעילה גופא, גם הלאו וגם התשלומין משום ההקדש הוא והוי כ'רשעה אחת', הלכך לוקה ומשלם. וא"ת אכתי לא ניחא, דהא במזיד מיירינן

גזילה], ומצוות לאו להנות ניתנו. ובגמרא (בר"ה כח) הוזכר רק הטעם השני. ופירש בקהלות יעקב (נדרים ס"י מד) שבתחילה ביאר הרמב"ם מדוע אין בדבר משום חיוב מעילה. על זה פירש שאמנם השימוש בשופר לתקוע הוי גזל ומעילה, אבל הואיל והמצוה היא רק בשמיעת הקול ובקול אין גזל [וכמו"כ 'אין בקול דין מעילה' דהיינו הך], על כן יצא ידי המצוה בשמיעה, אעפ"י שמעל במעשה התקיעה. ושוב ביאר הלא סוף סוף יש איסור הנאה מהקדש אף בגוונא דליכא גזילה [כמו דאמרינן גבי קול מראה וריח דאיסורא איכא] וא"כ נהי דליכא גזילה בקול אבל יש כאן איסור הנאה - על כך מתרץ מצוות לאו ליהנות ניתנו ואין זו הנאה שנאסרה. ואולם בטעם זה לבד לא סגי, כי לענין מעילה שענינה משום גזל, כך לי אם משתמש בדבר שיש בו הנאת הגוף או שימוש של מצוה, סוף סוף גזילה איכא בכך שמשתמש בדבר של הקדש - על כן הוצרך הרמב"ם לטעם שהמצוה היא בשמיעת הקול ואין בקול משום גזילה. נמצא ששני הטעמים נצרכים ומשלימים זל"ז; מצד לתא דגזל שיש במעילה, שייך רק הטעם דאין בקול משום גזל, ומצד האיסור-מעילה שהוא כחפצא דאיסורי הנאה, שייך רק הטעם דמצוות לאו ליהנות ניתנו.

אך לכאורה נראה דאדרבה, ממקום שבאנו לסייע תיהי תיובתא, שהרי פשט הגמרא דאיסור זה בקול מראה וריח אינו אלא מדרבנן כמוש"כ רש"י ותוס'. ואם כי בחדושי רבנו דוד צדד לפי לשון אחת בגמרא שהוא מדאורייתא, אבל בפשוטו הוא מדרבנן וא"כ הרי משמע לכאורה לאיך גיסא שאין איסור אלא משום לתא דגזל שלכך קול מראה וריח שרי מדאורייתא [ודברי הרמב"ם בהלכות שופר יתפרשו מצד איסור הנאה דרבנן, דעל זה הוצרך לומר הטעם דמצוות לאו ליהנות ניתנו, שלולא כן עכ"פ הוי מצוה הבאה בעבירה דרבנן].

אכן לפי האמת אין משם לא תיובתא ולא סיעתא, שיש לומר דקול ומראה וריח טעמא אחרינא אית בהו, שאין אלו הנאות ממשיות בגוף החפץ, הלכך לא חשיב שמעל בהקדש, ועל כן אף אם נאמר דגדר האיסור הוא משום לתא דאיסורי הנאה, ליכא בקול ומראה איסורא דאורייתא.^ז

[ההוכחות בשיטת הרמב"ם שאיסור מעילה מענין גזל]

ד) אכן נראה שיסוד הגרש"שק אינו ברור, ויש להוכיח מדברי הרמב"ם בכמה מקומות שלשיטתו גם איסור המעילה אין גדרו כשאר איסורי הנאה אלא ענינו איסור גזל וכגדר חיוב המעילה. ראשית לכל מבואר הדבר להדיא בדברי הגר"ח (הל' מעילה ח, א), שכתב להוכיח מכמה מקומות שיסוד איסור מעילה משום גזל; מהא דשיעור מעילה בפרוטה,

ז ולפי"ז לכאורה הנוטל לולב של הקדש אף בשאר הימים לא יצא מטעם מצוה הבאה בעבירה שהרי השתמש בשל הקדש הגם שאין זו 'הנאה', והוי כלולב גזול. אך הלא דעת הרמב"ם (לולב ח, ט) נראית שאין פסול משום מצוה הבאה בעבירה. ומ"ש משופר. וי"ל שבשופר התקיעה בעצמה היא מעשה גזילה ואילו היתה התקיעה מצוה הרי אין עבירה מצוה, משא"כ החזקת הלולב בידו לאחר שגזל, אין בה גזילה כלל שאינו משתמש בו, ומה שמעכב ואינו מחזיר הוא דבר נפרד אבל מעשה הנטילה עצמו אינו איסור, הלכך הנוטל לולב של הקדש יצא בשאר הימים. וע"ע בזה באריכות בשיעור קלא, ד.

ח וצ"ע כמה שסתם בשו"ת משיב דבר (ח"ב עד) לשמוע מהסוגיא שהוא איסור תורה. וכן צדד באג"מ (יו"ד ח"ב קיא עפ"י הסוגיא בר"ה כח) שאיסור הנאה משמיעת קול - מדאורייתא.

ט ונראה דה"ה בשאר איסורי"נ הדין כן, וכריהת הסוגיא בפסחים דמשוה איסור"נ עם הקדש, וע' גם בתוס' ע"ז מח רע"ב דמשמע דמשוה להו. [ולפי"ז מה שפרש"י בפסחים כה: דנידון לא אפשר וקמכוין מיירי בהנאת ריח כגון שמתקרב ליהנות מריח ע"ז, למסקנת הסוגיא לפרש"י דמודו באיסורין דרבנן דשרי, לא מיירי בכגון ריח. וע"ע].

ולבאר הענין יש להקדים מה שכתב בנתיבות המשפט (כח) בענין זה, שהקשה סתירת הסוגיות, דבפסחים (כט) אמרינן דהאוכל דבר של הקדש שאינו בר דמים כגון חמץ בפסח - פטור. ואילו בכריתות (יג) מבואר דאיכא מעילה באכילת נותר והרי הנותר עומד לשריפה ואין בו שווי כלל. ויצא לחלק בין קדשי בדק הבית לקדשי מזבח, דקדשי בדה"ב מעילתם משום גזל ההקדש וכדברי התוס' בכתובות הנ"ל, הלכך בעינן דבר שיש בו שווי, אבל בקדשי מזבח כגון קרבן שניתותר אין התשלומין מענין גזל אלא תשלומי כפרה, הלכך חייב אף אם אכל דבר שאינו בר דמים. ועל פי זה תירץ הנתיבות קושית הקצוה"ח שם, מהמבואר בכריתות שם שאם אכל נותר מן המוקדשין ובאכילתו נתחייב מיתה משום חילול שבת, כגון שהוציאו בפיו מרשות לרשות - חייב אשם מעילות, וקשה מדוע לא יפטור מקרן וחומש משום חייב מיתה דחילול שבת, וכדאמרינן בפסחים כט דאיכא קלב"מ בתשלומי מעילה, וכיון דליכא קרן וחומש ליכא אשם. [והקצות תירץ עפ"י דרש"י דאף דקלב"מ חייב לשלם אם בא לצאת ידי שמים, והיינו דוקא בדלא עבדינן החומרא כדברי היש"ש, ועל כן בכריתות דמירי בחילול שבת בשגגה כמבואר שם, לא נפטור ממעילה, משא"כ בסוגיא בפסחים. יעו"ש]. ותירץ הנתיבות על פי דבריו שיש לחלק בין מעילה דקדשי בדק הבית כהיא דפסחים, שתשלומיה ממון ועל כן נפטור בקלב"מ, למעילה דקדשי מזבח כהיא דכריתות, דתשלומיה משום כפרה ועל כן לא נפטור משום קלב"מ, וכמו שכתבו התוס' בכתובות (ל:): לענין תשלומי תרומה דהם כפרה ולפיכך אין בהם פטור קלב"מ.

והנה בעיקר תירוצו את סתירת הסוגיות, כיוון לדברי תו"י בכריתות יג. (שנדפסו על הגליון בדפוס וילנא) כדהעיר בהגהות אמרי ברוך, שכתבו דשאני ההיא דפסחים דמירי בחמץ דלא נחתה עליה קדושת הגוף וכשנאסר בהנאה אינו שוה פרוטה והרי לא נהנה מן ההקדש שוה פרוטה, משא"כ בקרבן הקדוש קדושת הגוף, חייב אף שאינו ש"פ. [והא דאמרינן (בכריתות כג) שבשר נותר בימות החמה שהוא מוסרח, האוכלו פטור משום שאין בו שוה פרוטה - אין זה סתירה לדבריהם, כפי שביאר בספר ערוך לגר (יג), שהם שני נידונים שונים; נידון אחד הוא האם יש בחפץ של הקדש שוה פרוטה, ובוה אמרינן דבקדושת מזבח לא בעינן שוויות בחפץ. ונידון אחר הוא על גדר ההנאה, שאם אין במעשהו הנאת שווי, אין זו הנאה המחייבת במעילה, וזה שייך אף בקדושת מזבח דעכ"פ בעינן שיהנה ממנו. ועל כן אכילת בשר המוסרח אינה מעשה של הנאה³, שכן אכילה זו אינה שוה דמים, משא"כ דבר הראוי לאכילה אלא שאסור בהנאה, אעפ"י שאין דמים לחפץ יש דמים לפעולה שהרי אכילה כזו שוה היא אצל האוכל שוה פרוטה].

ויסוד החילוק הוא, דחלוקים הקדש בדק הבית והקדש למזבח במהותם; הקדש בדק הבית מהותו ממון השייך לרשות ההקדש, וזה עיקר פעולת הקדשתו - מסירת הדבר לבעלות ההקדש, הלכך חייב המעילה בו הוא על הגזילה מאותה רשות ממונית דהקדש, משא"כ קדושת מזבח מהותה התפסת החפץ בקדושה למצוותו, אבל אין שם העברת בעלות ממונית, שאין המזבח רשות ממון, הלכך כן לי אם יש תורת שווי 'ממון' לחפץ אם לאו.

וחילוק זה מבואר בדברי הגר"ח (בפ"ז דב"ק - בענין הגונב מן ההקדש, ומובא בברכת שמואל ב"ק סי' לד), שבאר בזה דברי התוס' (עו). ד"ה והשתא) שהקשו על מה שאמרו (שם) גנב שור והקדיש פטור מארבעה וחמשה דלא דמי למכירה משום 'דמעיקרא תורא דראובן

יג והיינו דאמרינן בשבועות (כא:): דלא מציינו אוכל כלשהו והוא חייב, דבהקדש נהי דלא בעינן כוית מ"מ שוה פרוטה בעינן - הרי דאף בקדשי מזבח בעינן מיהא שמעשה אכילתו יהא שוה פרוטה.

ואילו חיובי מעילה בשגגה הם כדכתיב בקרא - יסד האו"ש, וכן נקט הגר"ח (בסנטסיל) שגם במזיד איכא חיוב תשלומין מצד מעילת הקדש, שנתרבה (בב"מ נה) מ'זאת אשר חטא מן הקדש ישלם' לרבות פחות משהו פרוטה להשבון לקדש, והוא חיוב מחודש בהקדש ולא מדין השבת גזילה דכל התורה'. - הרי מבואר מהרמב"ם לפי פירוש זה שהחיוב והאיסור דמעילה יסוד אחד להם, שעל כן המלקות על העבירה וחיוב התשלומין נידונים כרשעה אחת.

[לגוף יסוד האו"ש, כ"מ בפשטות במהר"ם ב"ק ד בבאור כוונת התוס' שם. וכן הוא בתור"פ שם כו. (ואילו בתור"פ מג מבואר פירוש אחר בדהתוס' בדף ד, כפי שפירשם הגרש"ק שם). וע' באבי עזרי שכוון גם כן ליסוד זה. ויש לדון לקיים הדברים רק לענין מלקות וממון או מיתה ומלקות דטעמייהו משום 'שתי רשעיות', אבל לא במיתה וממון דהוא דין פטור דנפ"ל מ'זלא יהיה אסון', וכדחילק ביניהו הגר"ח וכנודע. ואכ"מ].

ועוד יש להוכיח דלהרמב"ם אף האיסור הוא משום גזל ההקדש, דהנה תמה המשל"מ (פ"ה מיסוה"ת) על דברי הרמב"ם (ריש הל' מעילה) שהנהנה מן ההקדש לוקה, והלא בכל איסורים שבתורה שיטת הרמב"ם (מאכ"ח, חטו ועוד) שאין לוקים אלא על אכילה ולא על הנאה⁴. ועוד יש להקשות, דאיסור הנאה בכל מקום לדעת הרמב"ם הוא בכלשהו (ע' הל' חמץ א, ב ז וברמ"ך) ואילו במעילה שיעור האיסור למלקות בשוה פרוטה (ערמב"ם ריש הל' מעילה. וכן מבואר בשבועות כא: אף גבי אכילת הקדש. ופר"ח שם הטעם שחיובו משום הנאה). אכן נראה ששתי הקושיות מיושבות כאחת, דשאני איסור מעילה דמענין גזל הוא ולא איסור הנאה מהחפץ כבשאר איסורים, הלכך כן לי אם אכל או נהנה, בשניהם גזל את ההקדש, ולכן השיעור הוא בשוה פרוטה⁵.

[הבחנת האחרונים בין גדרי הקדושה והמעילה בקדושת מזבח לקדושת בדק הבית]

ה) לאור כל זאת תסתער עלינו קושית הגרש"ק דלעיל; הלא להרמב"ם אזהרת מעילה נלמדת מ'לא תוכל לאכול בשעריך' האמור במעשר שני, וא"כ כיצד יתכן לומר שלהרמב"ם גדר האיסור הוא משום גזלת ההקדש, והלא במעשר שני לא שייך לתא דגזל אלא איסור אכילה בלבד.

י) וא"ת מאי שנא מתרומה שפסק הרמב"ם (תרומות ו,ו) דזר שאכל לוקה ואינו משלם, י"ל דאוכל תרומה במזיד אינו אלא כמזיק בעלמא, משא"כ הכא דחיובו מפרשת מעילה כאמור. וא"ת אם חיובו מפרשת מעילה מ"ט אין ההקדש מתחלל ע"י התשלומין, וצ"ל דדוקא ע"י חיוב קרן וחומש ואשם נעשה החילול (כדדייקי לשונות הרמב"ם בפ"ו מעילה ה"ג ובחדושי ר"ה כח - מובא הלן בסוף השיעור) וצ"ב. עוד צ"ע אם שניהם משם אחד כגזילה, הלא לאו הניתן לתשלומין הוא ואמאי לוקה (וכן הקשה הגרש"ק ומפני כן תפס כתיורן שעל הגליון דלצדדין קתני). וע' במאירי פסחים כט. שביאר בשיטת הרמב"ם דמעילה ליכא פטור קלב"מ דהקדש שאני, ואולי כוונתו כמהלך הגר"ח (בסנטסיל). ועוד צדד המאירי לומר דהאוכל חמץ של הקדש במזיד אעפ"י שלוקה - משלם כפי מה שנהנה [נקט כפי הנראה דבתשלומי נהנה אין פטור קלב"מ, עכ"פ באופן דמשתרשי ליה]. וע' בשיעור פו, ד ובהערה.

יא) וע' בחזו"א מעשרות ז, א שנראה שנקט ברמב"ם דדוקא על אכילת הקדש לוקה ולא על הנאה.

יב) ע"ע בענין זה בשיעור לד, ג-ה. וזה תואם עם מש"כ באג"מ י"ד ח"א רכט, ב דעת הרמב"ם דבהקדש יש מעילה גם בהנאה שלא כדרך, בניגוד לשאר איסוה"ג, וכ"ה דעת התוס' בסנהדרין פ - כי יסוד האיסור הוא משום גזל ואין הפרש בדרך ההנאה. [אמנם דעת רש"י ותוס' בפסחים כד ותוס' שם כו. שאף בהקדש פטור שלא כדרך. ואף דבגזילת הדיוס אין חילוק דבר, י"ל דהכא שאני דהגזל הוא בכך שמשתמש בדבר שלא ניתן לשימוש בני אדם, וכל שאינו שימוש רגיל י"ל דל"ח גזל].

דבר שעומד להקרבה - הוא או דמיו [וזו ההבחנה בין קדושת מזבח לקדושת בדק הבית]. ושומר עיקר זה, שבו מסתלקות קושיות רבות].

[באור שיטת הרמב"ם שהאיסור והחיוב במעילה יסודם אחד: שינוי וחסרון ההקדש, אלא שמהות השינוי משתנה בכל הקדש והקדש לפי ענינו]

אכן, אף שהבחנה זו שבין קדושת בדק הבית וקדושת מזבח מיוסדת ומוכחת בכמה מקומות כאמור, אך מה שהוציא הנתיבות מזה לחלק בין גדר תשלומי מעילה בקדשי בדה"ב שהם ממון לתשלומי מעילת קדשי מזבח שהם כפרה, דבר זה צ"ע טובא, וכפי שתמה הגרש"ש"ק (בשער"י שם, וכתב שהוכחה זו אין עליה תשובה), שאם כן היה בדין שבספק מעילה בקדשי מזבח יתחייב לשלם כדי לצאת ידי ספקו, וכדין תשלומי תרומה שבספק חייב להפריש (כמוש"כ התוס' בכתובות ל:); והרי הדין הוא שבכל ספק מעילה פטור מקרן וחומש (ע' כריתות כב; רמב"ם מעילה ה,ה). וכן הקשה מהא דקדשי בדה"ב וקדשי מזבח מצטרפים לשיעור חיוב - הרי רואים שגדר אחד להם. ואם כן, הרי צריך באור בהך ענינא, דמחז חזינן שקדשי בדה"ב וקדשים מזבח חלוקים בעיקר מהות קדושתם, ומאידיך נשתוו הם בדין המעילה - והדברים צ"ב.

ובאור הענין בהקדם חקירת הגרא"ו (בקובץ הערות נה) בהא דע"י המעילה מתחייב האדם בחיוביו וגם יוצא החפץ לחולין, מהי הסיבה ומה המסובב; האם החיובים מסתעפים מחילול ההקדש, או להפך, ההקדש מתחלל כתוצאה מכך שהאדם מתחייב לשלם להקדש, וכענין חילול שע"י פדיון. והאר"י שם בדרכו. ונראה שהדבר שנוי במחלוקת הראשונים ז"ל; -

ברמב"ם (מעילה ו,ג) מדויק שחיוב האדם במעילה הוא שמוציא את החפץ לחולין. וכך מפורש בשרידי פירושו לש"ס (בר"ה כח) 'נכנס הקרבן ויצא ההקדש' - הרי שהקרבן [נראה שאין הכוונה לקרבן לבדו אלא לכלל חיובי המעילה, קרן וחומש ואשם] בא כחילוף להקדש. ובוה ביאר הרמב"ם (בהלכות מעילה שם) הא דקיי"ל דהמועל במזיד אין ההקדש מתחלל: 'הואיל ואינו חייב בקרבן מעילה לא נתחלל הקדש אלא הרי הוא בהוייתו'. וכן מורה פשט דברי הגמרא (בפסחים כז:); דשלמים כיון דאינם בני מעילה לא יצאו לחולין מידי דהוה אמזיד לר' יהודה דאינו מתחלל, דכיון דלאו בר מעילה הוא לא נפיק לחולין.

ואולם מדברי רש"י (בפסחים כז: ומעילה כא) מבואר שהמעילה עצמה היא המחללת את הדבר ומוציאתו לחולין, וכפי שהביא רש"י בפירושו החומש (ויקרא) 'אין מעילה בכל מקום אלא שינוי, וכן הוא אומר וימעלו באלהי אבותיהם וגו' וכה"א בסוטה ומעלה בו מעל'. ומבואר ברש"י שעיקר לשון מעילה הוא שינוי, כלומר מהות מעשה המעילה הוא שמשנה את הקדשים להיותם חולין ומש"ה נקרא 'מעילה', וזהו הגורם להתחייב בתשלומי קרן וחומש ואשם.

ולבאורה יש כאן תמיהה פשוטה: הלא מצינו מעילה שאינה מוציאה לחולין, והיינו בקדשי מזבח, דדוקא בקדש"ב מוציאה לחולין ומשום הכי יש מעול אחר מועל אבל בקדשי מזבח אינו יוצא ולכן יש מועל אחר מועל

כדתנן (מעילה יט:); אין מועל אחר מועל במוקדשין אלא בהמה וכלי שרת בלבד - הרי שיש מהות של 'מעילה' אף בלא שינוי והוצאה

והשתא תורא דראובן, ואילו להלן (עט). אמרינן גב והקדיש משלם ד' וה' - ות' דהתם בקדשי בדק הבית דלא מיקרו על שם בעליהם כיון שהם ברשות הממונית של 'בדק הבית' והקדשה לבדק הבית היא כהקנאה ומכירה להדיוט, משא"כ בקדושת מזבח ליכא העברת רשות מפני שאין רשות ממונית למזבח אלא רק התפסת החפץ בקדושה למצוותו, הלכך ההקדשה למזבח אינה כמכירה לחייב ד' וה' כבמכירה להדיוט. [ומה דמיקרי 'ממון גבוה' עניינו רק שהוגבלה בעלות ההדיוט כתוצאה מדיני ההקדש שחלו על החפץ, וכמו מעשר שני ממון גבוה אליבא דר"מ - כבאור הגר"ח עצמו, מובא בחדושי הגר"י זבחים ו], הלכך במקדיש למזבח אינו חייב ארבעה וחמשה כמו במכירה להדיוט.

ונראה שחילוק זה מבואר בסוגית הגמרא בחולין (קלח קלט), דתרגולת של הקדש שמרדה - פקעה קדושתה ממנה, ואילו שה וכד' הראוי למזבח שברח - לא פקעה קדושתו, כי בקדשי בדק הבית קדושתם נובעת ומוטתנית בדין הממון, וכיון שמרדה ולא תשוב לעולם הרי היא מופקעת מהרשות הממונית של ההקדש וממילא פקעה הקדושה, כשם שבהדיוט בכי האי גוונא נעשה הפקר וכדין 'זוטו של ים' האבודה ממנו לגמרי [כמו שפירשו הרשב"א והריטב"א שם], וכפי שהסבירו האחרונים שגדר 'בעלות' היינו יכולת שליטה, ולא תתכן בעלות מופשטת בלא אפשרות שליטה כלשהי [ובשליטה חלקית חשיב 'שלו ואינו ברשותו', כמו חפץ שנגזל מתחת יד בעליו]. משא"כ קדושת מזבח אינה תלויה כלל בבעלות הממונית [והרי מבחינת הממון חשיב 'תורא דראובן' כדמעיקרא כנ"ל] הלכך אין הקדושה יכולה להיפקע בגלל איבוד החפץ.

ועוד מוסברים בחילוק זה דינים רבים נוספים, לענין הפקעת הקדש מידי שעבוד, שכתבו רוב הראשונים (ערש"י ותוס' כתובות נט וגטין מ ועוד) דדוקא קדושת מזבח מפקיעה מידי שעבוד ולא קדושת בדק הבית. וכן לענין פקיעת קדושה בכדי (בנדרים כט) דסבר עולא דדוקא קדושת הגוף לא פקעה בכדי אבל בקדושת בדה"ב שפיר מצי להקדיש לזמן, ועוד. ¹

ועוד מבואר חילוק זה בדברי הגר"ח בספרו (פ"ב דמעילה) דהא דאמרינן דדבר שנעשית מצוותו אין בו מעילה, דוקא בקדשי מזבח הוא דקדושתו למצוותו, אבל קדשי בדק הבית שקדושתם בהיותם קנין של הקדש, מה לי אם ראויים למצוותו או שכבר נעשתה מצוותו, סו"ס יש בהם קדושה מצד תורת ממון שעליהם ואין קדושתן תלויה במצוותו. [והנה בכלל קדשי מזבח כתב הגר"ח דה"ה בקדושת דמים של מזבח. ורמז בזה שההבחנה כאן אינה בין דבר הקדוש רק לדמיו ודבר הקדוש בגופו, אלא בין קדושת בדק הבית (הן אם קדוש בגופו כגון אבני בנין, הן קדוש לדמיו כגון מרגלית העומדת למכירה) לקדושת מזבח (בין קדוש בגופו כקרבן, בין קדוש לדמיו כגון המקדיש דמים לעולה). שיש לידע ששתי משמעויות שונות הן ל'קדושת דמים' דאמרינן בעלמא; פעמים המשמעות היא קדושה החלה על הדמים ולא על הגוף, כלומר על השווי של החפץ ולא על גופו (ע' תוס' גטין סו. וקוב"ש פסחים ו) והכוונה לדבר הקדוש להימכר וליקח בו דבר אחר [וזו היא ההבחנה בתוך קדשי מזבח בין קדושת הגוף למזבח לקדושת דמים למזבח], ופעמים הכוונה לקדושה של דמים, כלומר דבר הנמצא תחת הרשות הממונית של הקדש, היינו קדושת בדק הבית, להוציא

יד ע"ע או"ש ערכין ו, יט שאף אם קדושת דמים לא חלה על פחות משהו פרוטה (ערש"י גטין יב:); קדושת הגוף חלה. וע"ע דובב מישרים ח"א קלב; חדושי הגר"ר בנגים ח"ב נח, ה-ט; קה"י מעילה א ועוד.

השינוי משתנה בכל הקדש כפי ענינו [ומזה נובעים החילוקים בין המעילה בקדשי מזבח למעילה בקדשי בדה"ב לענין הצרכת דבר השה פרוטה, והצרכת פגם, ותנאי החילול כאמור]. ועל כן שפיר ילפינן אזהרת מעילה מקרא ד'לא תוכל לאכל בשעריך' שעיקרו במעשר שני, כי גם שם יסוד האיסור אינו כבשאר איסורי אכילה והנאה שבתורה שעניינם שהאדם לא יתגאל באיסורים, אלא להפך, משום קדושת המעשר אסרה תורה את האדם לאכלו שלא כראוי ולשנות המעשר ממצוותו ויעודו, והוא הוא גם יסוד איסור מעילה שנתרבה מהאי קרא - שלא ליטול את ההקדש מקדושתו ולשנותו ממצוותו.

לחולין. אך באור הענין הוא שאמנם יסוד דין מעילה הוא 'שינוי', אחד קדשי בדק הבית ואחד קדשי מזבח [שעל כן מצטרפים המה לשיעור חיוב], אלא שאופיו של השינוי משתנה לפי מהותו ויחודו של ההקדש, אשר לכן קדשי בדק הבית שמהותם קנין ממון של רשות ההקדש, הרי השינוי שנעשה בהם היינו שינוי ממוני וקנייני [ש"לכך כשאינן בהם שוה פרוטה לא מעל], ואילו קדשי מזבח שקדושתם מפאת מצוותם, השינוי הוא במה שמשמש בהם שימוש אחר ממצוותם, ולא אכפת לן במה שאינם יוצאים לחולין במעילתו, כי השינוי הוא בעצם המעשה הסותר למצוותם ולא בהפקעת ממון ההקדש.

ובזה מתבאר מה שכתבו התוס' במעילה (יט) בבאור דברי הגמרא, דאף דדבר שיש בו פגם אין בו מעילה עד שיפגום, בהמה תמימה נחשבת כדבר שאין בו פגם - מפני שעומדת להקרבה ולא להשתמשות. ובאור הדברים שבכל הקדש והקדש נבחנת המעילה [- השינוי] כפי תכלית החפץ ומצוותו; בקדשי בדק הבית עיקר השינוי בהם הוא בפגיעה בממון ההקדש, לכן דבר שדרך שימושו הוא ע"י פגם - לא מעל עד שיפגום פגם של חסרון ממון, ואילו בקדשי מזבח השינוי הוא בכך שמשמש בו לדבר אחר זולת מצוותו, הלכך אין חילוק אם פוגם בחסרון ממון אם לאו.

דוגמא נוספת להבחנה זו: בהא דמבואר בקדושין (נד) דלר' מאיר דהקדש מתחלל רק בזויד ולא בשוגג, אין מעילה בדרך של הוצאה אלא בדרך אכילה וכילוי, שהרי כשנותן לחברו בשוגג לא יצא החפץ לחולין. והקשה השער-המלך (מעילה ו) מדברי הרמב"ם בקדשי מזבח שנתנם לחברו וחברו כולם מעלו [ומקורו בתוספתא פ"ב דמעילה] - והרי לא יצאו לחולין. ונאמרו בדבר כמה תירוצים (וע' קה"י מעילה). ובשו"ת אחיעזר (ח"ב מז) תירץ עפ"י הנתיות לחלק בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית. ולהאמור יתפרשו הדברים כך: הגמרא מיירי רק בקדשי בדה"ב שקדושתם משום ממון הקדש, הלכך אם נשאר החפץ ברשות ההקדש ולא יצא לחולין, לא נעשה בו שינוי, משא"כ בקדשי מזבח שקדושתם משום מצוותם, כל הרחקה ממצוותם מהוה 'שינוי' לחיוב, כך לי אם התחלל החפץ אם לאו.

ויש להוכיח כן מדברי רש"י בכריתות (כג. ד"ה בגסה) בטעם הדבר שמועלים באכילת בשר נותר - כיון דחזי לגבוה שאם עלה לא ירד. והנה יש מהאחרונים שהבינו שרש"י חולק על סברת התו"י הנ"ל וסובר שאף בקדשי מזבח בעינן שוה פרוטה, וכיון שראוי הוא להיקרב אם עלה, חשיב לגבי ההקדש שוה פרוטה. אך נראה שזה תימא, וכי משום שאם עלו לא ירדו חשיב כשוה פרוטה להקדש. ולכן נראה דאדרבה, רש"י סובר כהתו"י דלא בעינן שוה פרוטה, אלא דהוקשה לו, כיון שמהות המעילה הוא שינוי בהקדש, ובקדשי מזבח השינוי הוא ממה שמשמש בו שלא כמצוותו, א"כ מה מצוה שייך בנותר, ומאיזה מצוה הוא משנהו, ומאי שנא מכל קדשים שמתו שיצאו מידי מעילה כיון דשוב אינם עומדים וראויים לכלום - ועל זה תירץ דחזי לגבוה ויש בו קיום מצוה באופן זה דאם עלו לא ירדו, הלכך כשאכלו והרחיקו מאפשרות מצוה זו חשוב שינוי ממצוותו.

והרי נתיישבו בכך הסתירות בדברי הרמב"ם, דלעולם האיסור והחיוב של מעילה יסודם אחד, והוא: שינוי ההקדש וחסרונו^{טו}, אלא שתוכן

טו הנה מבואר בכריתות כג דשייך לומר אין איסור חל על איסור באיסור מעילה על איסור חלב (ומזה הוכיח בקה"י נדרים יח שאין האיסור משום גזל, וכהגרש"ק) - ונראה שלפי האמור יש לפרש שאף שהאיסור והחיוב שניהם יסודם משום חסרון ושינוי ההקדש, אבל יסוד האיסור אינו בגזלת ממון מרשות ההקדש אלא במעשה המשנה הקדושה שבחפץ, הלכך שפיר שייך לומר אהע"א. ואף בלא"ה י"ל דדוקא באימורין מיירי דקדשי מזבח הם, ושם ודאי האיסור משום שינוי במצוותו ולא משום גזל.