

*

בענין "אין שליח לדבר עברה"

א

הנה נחקור נא לדעת לפי מה דקי"ל בכל התורה דשלוcho של אדם כמותו¹. וילפינן התם מפסח ומגירושין ופריך התם² מהשולח את הבערה וכו', ומשני אם שליח לדבר עבירה, ופריך ממעילה ומשום ההתם ילפינן חטא חטא מתרומה, וא"כ גזרת הכתוב הוא דלהוי שליח אף לדבר עבירה, ולפי תירוצו של הש"ך³ דלפי מסקנת הגמ' דלענין מעילה ילפינן מגזרה שווה, וגזרת הכתוב הוא ומעתה לא צריכא לטעם דברי הרב וכו' עיין באריכות ומה שהכריחו לזה.

ישנה חקירה עצומה, אם הא דקי"ל "שלוcho של אדם כמותו" חידוש הוא או לא, ואברר הא דאמרינן בגמ' דילפא שלוcho של אדם כמותו מפסח, היכי ילפינן כי היכא דחדית לן רחמנא התם לגבי פסח ולגבי גירושין דמצי משויה שליח אף דהוא לא עביד כלום עם כל זה מהוי שליח לגביה דידיה וא"כ הכי נמי בעלמא, ולפי"ז לא נוכל ליליף שליחות אף לדבר עבירה כי נוכל לחלק, ואין לך בו אלא חידוש, ולהכי הוכרחת התורה לגלות לנו דלמעילה יש שליחות, או דלמא דהא דילפינן שליחות מפסח וגירושין לאו חידוש הוא. ובאמת מצינו למילף משם דין שליחות דכל ענין, אף לדבר עבירה, רק מדגלי לן רחמנא שני כתובים הבאים כאחד, או שלושה לאידך מ"ד לדבר עבירה הוי שליח נמצא דגזרת הכתוב הוי דלא למילף בכל מקום די ש שליחות לדבר עבירה, ומאי דנפקא מינה לדינא נתבאר אי"ה.

וכעת נראה דתליא באשלי רברבי וזו מחלוקת בין גדולי הראשונים ז"ל הי"ה רש"י ותוס' ונימוקי יוסף⁴, 'נתנו לבכורות בנו או לבע"ח לשומר חנם וכו' הגביהו או שהוציאו מרשות בעלים ומת חייב'. ופי' רש"י ל"א שהוא העיקר כאשר כתב רש"י בעצמו שחייב הגנב אף שהגביהו השליח, והתוס' הקשה שם והא אין שליח לדבר עבירה, ותירץ משום דהשליח לא ידע לא שייך דהרדה"ת, והנימו"י חולק שם וס"ל דאפילו היכא דלא ידע השליח נמי אין שליח לדבר עבירה ופטור המשלח, והש"ך העמיק והרחיב שם לקיים דעת הנימו"י ודלא כהתוס'.

* מתורת זקני הרב יעקב גודמן זצ"ל.

¹ קידושין מא ע"ב.

² שם מב ע"ב.

³ חו"מ סי' שמ"ח.

⁴ בב"ק עט ע"א במשנה שם.

ועיין בקצות החושן⁵ שהניח בצ"ע על רש"י שסתר ד"ע, דבקידושין⁶ כתב רש"י דבעה"ב פטור היכא דנזכר ושליח חייב שהוציא מעות הקדש לחולין וכו' אבל השתא דאיפטר בעה"ב רמיא מעילה אשליח בכל התורה כולה דאין שליח לדבר עבירה והעושה הוא מחייב, עכ"ל לשון רש"י שם. מבואר מרש"י דבכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אף היכא דלא ידע השליח, ובחגיגה⁷ פי' דהא דנזכר בעה"ב אגן סהדי דלא ניחא ליה בשליחותיה והוי כביטול שליחותו משו"ה שליח מעל. והקשה לבעל קצוה"ח על חילוף הטעמים שכתב רש"י בקידושין ובחגיגה.

ובאמת לכאורה תמוה, דהרי רש"י גופיה סבירא ליה בב"ק⁸ במשנה 'דחייב', הגנב קאי, ומחייב הגנב במשיכת השליח והטעם משום דלא ידע השליח. ומשו"ה יש שליח, וא"כ סתם רש"י בעצמו סתירה מה שנוגע לדינא. ומוכרחים אנו לחלק דלא דמי, דהתם גבי גנב להכי חייב במשיכת השליח שהרי דעתו ורצונו של הגנב שיקנה השליח, כי אדעתא דהכי שולחו ליקח משם ולהביאו אצלו ולהכי נתחייב הגנב והטעם כמש"כ התוס' ע"ש. אבל לענין מעילה בקידושין דאין ברצונו של הבעה"ב בשליחות השליח אחרי דנזכר, ולהכי פטור הבעה"ב, ומה שהשווה רש"י בקידושין, דהשתא דאיפטר בעה"ב רמיא מעילה אשליח ככל התורה כולה דאין שליח לדבר עבירה, היינו היכא דהווי דומיא דמעילה דאין ברצונו של המשלח בשליחותו, וזהו ממש כוונתו כמש"כ בחגיגה, והא דשינה לשונו מפני העניינים השונים שנאמרו שם, דבקידושין העיקר הרבותא הא דפטור בעה"ב היכא דנזכר וזהו אתא לאשמעינן, ולהכי כתב רש"י ז"ל דהשתא דאיפטר בעה"ב שהרי נזכר ולא הוי שגגה גבי וממילא רמיא חדא דקרבן השליח ככל התורה כולה וכאשר כתבנו מטעם הנ"ל.

אבל בחגיגה עיקר הרבותא על מה דחייב השליח דהמשנה דהתם קאי ע"ש הענין, ולהכי ביאר שם רש"י ז"ל בלשונו הזהב באר היטב, משום דלא ניחא ליה בשליחותיה ולהכי חייב השליח, והטעם בקידושין ובחגיגה שווה דלא ניחא להמשלח בשליחותיה. כנ"ל ליישב דברי רש"י ז"ל.

ב

נראה, כי מחלוקת רש"י תוס' ונימו"י וסברתם מבורר לפי"מ שכתבנו לעיל, כי דעת רש"י ותוס' דהא דילפינן שליחות מפסח ומגירושין לאו חידוש הוא, ובאמת אי לאו דכתביה רחמנא להאי קראי מעילה וטביחה או שליחות יד הוא ילפינן מפסח וגירושין דין שליחות בכל התורה כולה ואף לדבר עבירה, מדגלי רחמנא כאן דשליחות מועיל ה"ה בעלמא, ומדגלי רחמנא למעט שליחות לדבר עבירה ממעילה וטביחה וזו היא החידוש, נוכל לומר דלא כתביה רחמנא מעילה למעט רק היכא דשניהם לא ידעו אז מיעט רחמנא

⁵ שם.
⁶ נ ע"א.
⁷ י ע"א.
⁸ לא ע"א.
⁹ שם.

דבעלמא אין שליחות, אבל היכא דהמשלח ידע והפיה עשה אותו שליחו והשליח לא ידע לא נתמעט ממעילה, ובאמת זוהי סברת רב סמא¹⁰ דהיכי דהמשלח בעכ"ח עביד הוי שליח אף לדבר עבירה. והנמו"י ס"ל דהא דילפינן מפסח וגירושין שליחות דכל התורה כולה חידוש הוא דלא עביד כלום ונקראת על שמו ולהכי לא מצינו למילף רק דומיא דהוא, אבל היכא דיש עבירה לא דמי לפסח וגירושין לא ילפינן מנייהו ומה שמצינו במעילה דיש שליח לדבר עבירה וקשיא לן אמאי לא יליף מהתם תירץ ע"ז בגמ', ולהכי היכא דהוי דבר עבירה אף דלא ידע השליח לא מהוי דלא הוי דומיא דפסח וגירושין דהתם אין עבירה ולכן פסק הנימו"י דאין שלדבר עבירה בכל אופן שיהיה.

ולפי"מ שכתבנו דלשיטת הנימו"י דשלוחו של אדם כמותו חידוש הוא, קשיא, הא דקי"ל בבא מציעא¹¹ 'השותפין שגנבו חייבין, דבין לשיטת רש"י שפירש דמשו"ה חייבין דכל אחד קנה לדעתו ולדעת חברו, ונמצא נעשה שליח לחברו, וזהו דבר עבירה, ובין שיטת התוס' דאיירי דהגביהו שניהם, עכ"ח מוכרחים אנו לומר דהאחד הגביה עבור חברו, דאלי"כ יהא כאילו חלקו של זה מונח על גבי קרקע וכו' כמש"כ שם בגמ' על שניים שהגביהו מציאה, דבשלמא אם נאמר דשלוחו שא"כ לאו חידוש הוא רק מדמצינו שני כתובים הבאים כאחד דיש שליח לדבר עבירה מכלל דבעלמא אין שליח לדבר עבירה וזהו דווקא היכא דנעשית כל הדבר לצורך חברו, אבל אם הוא ג"כ שותף בזה הוי שליח מעליא, אבל אם דין שליחות הוא חידוש, וא"כ היכא דיש חלק עבירה בעד חברו לא הוי שליח, ולא רק על תלונתו רק גם על הנו"בי מה"ק¹² שגם מסקנתו דדין שליחות חידוש הוא ואין למידין רק דומיא דפסח וגירושין, ושם אין עבירה.

ונראה לתרץ, לפי"מ שהביא הקצוה"ח¹³ דברי התוס' רי"ד שהקשה דלכל מצווה יועיל שליחותו ויאמר אדם לחבירו שב בסוכה עבורי הנח תפילין עבורי, עי"ש תירוץ התוס' רי"ד ותירוצו. לא אאריך בזה רק אציג פה מה שנראה לענ"ד והבוחר יבחר, דהכא אמרינן שלוחו של אדם כמותו היכא דמוכח מתוך המעשה או דנוכל לומר שעשה זה עבור המשלח ולא לעצמו, אבל היכא דיושב בסוכה עבור חברו מי הכריחוהו לומר דבשביל חברו הוא יושב, והרי גם הוא חייב במצוה זו, ועכשיו כשהוא עושה המצוה עבורו, ומי יאמר לנו שעשה זה עבור חברו, וכן היכא שהניח תפילין דבכל עת שהניח תפילין הוא מקיים המצוה והיכי מוכח שעשה זה עבור חברו, בשלמא הכא דתרים עבור חברו דלא רמיא מצוה אגופיה, ואפילו אם עשה לא קיים המצווה כי מצות חברו הוא, אז הדעת נותנת דלחבירו הוא עושה, אבל היכא דגם הוא קיים המצוה בעשייתו, מנא אמינא דלחבירו הוא עושה והוא לא ירצה לקיים המצוה, אדרבא אדם קרוב אצל עצמו, וודאי לעצמו עשה ולא לחבירו, זה נראה לחלק.

ומכל זה נראה שיש שלושה חילוקים בדבר, דבאמת צריך להבין הסברא בלא"ה מדוע לגבי שותפין יש שליח. וסבור הייתי לומר דהיינו טעמא, דהיכא דאנן סהדי דלצורך חברו הוא עושה ולא לעצמו אז יש שליח, וא"כ לגבי תרומה או פסח או גירושין דודאי לצורך חברו הוא עשה דמה צריך הוא לזה הוי שליח. והיכא דהוי דבר מצוה וודאי לעצמו עשה כאשר כתבנו. והיכא דהוי דבר עבירה לא נוכל לומר דלחבירו

¹⁰ בבא מציעא יא ע"א.

¹¹ ח ע"א.

¹² חאבה"ע ס"י ע"ד.

¹³ ס"י קפ"ב ס"ק א'.

עשה ועל דעתו עשה שלא כהוגן, ודאי לא היה עושה כן כי דעת הרב והוא דעת המקום עדיף וודאי עשה זה לעצמו שיצא תוקפו, וא"כ אתה המשלח חייב.

ולפי"ז היכא דאנן סהדי דעבירה או לצורך חבירו עשה אבל הכא לגבי שותפין שגנבום לא נקנה גם לצורך חבירו לא יקנו שניהם, והמה רוצים לקנות שלא יהא כלאחד יכול לתפוס מידם ולהכי קנו, וכנ"ל.

ג

ומעתה יתברר כל מה שכתבנו לעיל, דסברת הרמב"ם שכתבנו דס"ל דאף על טענת ספק מצי לבטל השליחות, לשיטתיה אזל דסבירא ליה דכל דין שליחות חידוש הוא, וגם בבבא קמא ס"ל כשיטת הנימו"י 'דחייב' אשומר קאי או הבע"ח, והיינו היכא דידע אבל היכא דלא ידע הוא פטור, אבל הגנב לעולם פטור. ומטעם דשליחות חידוש דהכל תלוי אם עשה השליח על דעת המשלח.

ומעתה יתבררו ויתלבנו הדברים, בהרמב"ם מה' מעילה פרק ז' הלכה א' שהקשו מדוע היכא דאמר השליח 'טלו שתיים' דלא מעל השליח, דסבר מילתא אמורה בפירושו למשניות דשם דקדק היטב באומרו דהא דבעה"ב מעל היכא דעשה השליח שליחותו רמיזא בהאי קרא: 'ואשמה הנפש ההיא'. ותמה שם התוס' יו"ט הא גמ' דידן ילפינן 'חטא - חטא' מתרומה, ולא מקרא שהביא, ובאמת היא פליאה נשגבה על שכתב הרמב"ם פסוק שלא נזכר בגמרא, אך האמת יורה דרכו, כי בפירושו למשניות נחית לפרש המשנה והאיר עינינו בסברא זו דהכל הולך אחר מי ששגג תחילה, דאם בעה"ב אמר לשליח שיתן לאחר לאכול לחם קודש אז מעל הראשון והיינו בעה"ב. דהשליח שאמר לאחר לאכול אמר זה על דעת בעה"ב, והאחר שאכל נמי על דעת בעה"ב אכל, ולפיכך מעל בעה"ב. וזהו מה שכתבתי נמי לעיל דהכל תלוי על דעת מי נעשה הדבר, וזהו מה שהביא הפסוק 'ואשמה הנפש ההיא', דהא דילפינן 'חטא - חטא' מתרומה היינו למילף דיכול לעשות שליח, אבל אם השליח עשה שליח מנ"ל דחייב הראשון והיינו הבעה"ב, וזהו נרמז מ'ההיא', מי ששגג תחילה, ולהכי פסק בספרו, דהיכא דאמר השליח סתמא אפילו אם הוסמך פטור השליח, שהרי דעת האורח שאכל על דעת בעה"ב אכל ולא על דעת השליח, ולא על דעת עצמו, אבל היכא דאמר השליח להו 'טלו שתיים מדעתי' היינו ההוספה שהוסיף על דעת בעה"ב יש להם בפירוש שיאכלו מדעתו שהוא נותן להם, ואם אכלו שלושה אז אכלו האחת לדעת בעה"ב ולפיכך הוא מעל, והאחת על דעת השליח נמצא השליח מעל והשלישית שאכלו על דעת עצמם.