

## ערן שקד

לע"נ סבי עמישדי בן זולה  
וסבתי שושנה בת אסתר

# אין שליח לדבר עבירה

## ראשי פרקים:

1. משמעות השליחות לדבר עבירה מחלוקת רש"י ותוס' רי"ד
2. מדוע אין שליח לדבר עבירה? שיטת רש"י, תוס', ריטב"א
3. "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" - שיטת הסמ"ע  
א. הסבר שיטת הסמ"ע  
ב. קושית רע"א ודחיתה  
ג. שיטת המשנה למלך ע"פ הסבר הסמ"ע
4. סיכום

## 1. משמעות השליחות לדבר עבירה

### מחלוקת רש"י ותוס' רי"ד:

"השולח את הבערה ביד חש"ו - פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, שילח ביד פקה - חייב. ואמאי, נימא שלוחו של אדם כמותו?" (קידושין מ"ב ע"ב).

**אומר רש"י במקום:** "נימא שלוחו של אדם כמותו - יתחייב השולח ולא השליח". משתמע מדברי רש"י, שרק אחד מוגדר כאשם, או השליח או המשלח. אם נגדיר את המצב - יש שליחות, היחידי שנבוא אליו בתביעה יהיה המשלח. ואם נגדיר את המצב - אין שליחות, היחידי שנבוא אליו בתביעה יהיה השליח.

**תוס' רי"ד במקום:** "שילח ביד פקה - הפקה חייב, ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו - ונתחייב המשלח, פירוש ואע"ג דשליח לא מצי לאיפטורי, כיון שהוא פקה, נפקא מינה דאי ליכא לאישתלומי מיניה מפרע מן המשלח". מדבריו יוצא, שאם נגדיר את המצב - יש שליחות, זה לא פוטר את השליח מאחריות, אלא זה מאפשר להשתמש במשלח "כערב" - לשאת באחריות כאשר אי אפשר להעניש את השליח. ואם נגדיר את המצב - אין שליחות, היחיד שנבוא אליו בטענות יהיה השליח, וברגע שלא יוכל לשאת באחריות לא נפנה אל המשלח.

### יסודות המחלוקת:

נראה כי נקודת המחלוקת בין רש"י לתוס' רי"ד היא כיצד לתפוס את גדר השליחות - כיפוי כח או כידא אריכתא<sup>1</sup>.

**רש"י סובר:** השליחות מוגדרת כידא אריכתא, ולכן לאדם המוגדר כשליח - אין קשר לעצם המעשה, ואי אפשר להאשים אותו לעולם. כאשר לא מוגדר כשליח - ביצוע המעשה הוא מכח עצמו והוא ישא באחריות לבד, שהרי השליח פעל מכח עצמו.

**תוס' רי"ד סובר:** השליחות מוגדרת כיפוי כח, לכן תמיד האדם המוגדר כשליח יהיה אשם, מכיון שהוא ביצע את המעשה בעצמו (עם הכח שהמשלח נתן). כאשר, אם השליחות היא סתמית או לדבר מצוה, אזי את הפעולה השליח עושה והתוצאה משתייכת למשלח, שפעל מכוחו, אבל אם השליחות היא לדבר עבירה - התוצאות קודם כל ישתייכו לשליח והוא יענש, אולם כאשר אי אפשר להעניש אותו, רק אז, תבוא לידי ביטוי השליחות, ונשלח את התוצאות על המשלח ונחייב אותו.

## 2. מדוע אין שליח לדבר עבירה?

**"שאני התם, דאין שליח לדבר עבירה, דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין... משום דהוי מעילה ושליחות יד שני כתובים הבאים כאחד".**

הגמרא מציגה שני טעמים מדוע אשלד"ע. בתחילה נוקטת הגמרא בסברא "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין", ובהמשך נוקטת הגמרא בטעם של לימוד "שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדים", והשאלה איזה טעם נפסק להלכה, שהרי יש נפק"מ בין שני הטעמים, במקרה שהשליח שוגג שאז לא שייכת סברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ממילא יש שליחות והשליח פטור, אך לפי הטעם של לימוד "שני כתובים" - גם בשליח שוגג אין שליחות והשליח חייב.

**שיטת הריטב"א** - למסקנת הגמרא לומדים מ- "שני כתובים" ולא מסברא, ולכן גם בשליח שוגג, אין שליחות וחייב השליח.  
**שיטת תוס' (ד"ה "אמאי") ורש"י (ד"ה "למ"ד אין מלמדין")** - הגמרא נשארת בהבנה שלומדים מסברא, ואם כן בשליח שוגג פטור.

<sup>1</sup> **ידא אריכתא** - השליח לא מוגדר כאישיות עצמאית, אלא משמש כידו הארוכה של המשלח - כעין כבל מאריך בין המשלח לפעולה המבוצעת, ולכן הפעולה והתוצאה משוייכות למשלח.  
**יפוי כח** - המשלח העביר כח לשליח שיפעל איתו, לאחר קבלת הכח השליח פועל באופן עצמאי ללא קשר למשלח, תוצאות הפעולה לבסוף יתייחסו למשלח.  
**לסיכום** - בידא אריכתא - המבצע הוא המשלח והתוצאות למשלח.  
כיפוי כח - המבצע הוא השליח והתוצאות למשלח.

## אין שליח לדבר עבירה

### יסודות המחלוקת:

צריך להבין מהי נקודת המחלוקת, או ליתר דיוק מה היא סברת רש"י ותוס', לכאורה הריטב"א צודק, שהרי הטעם הסופי והיותר כולל שנקטה הגמרא היה "שני כתובים" ולא סברא? - אלא נקודת המחלוקת בין רש"י ותוס' עם הריטב"א היא בהבנת המושג "שני כתובים":

**שיטת הריטב"א** - "שני כתובים אין מלמדים" - פירושו, שהם בעצם כן מלמדים, הם מלמדים שאף אחד לא כמותם, ולכן בכל המקרים, חוץ מאותם המקרים המופיעים ב"שני כתובים", דינם שאין שליח לדבר עבירה בין שוגג ובין מזיד.

**שיטת תוס'<sup>2</sup> ורש"י** - "שני כתובים אין מלמדין" - פירושו, שהדין שנאמר בהם לא יכול ללמד על שאר המקרים, אלא בכל שאר המקרים אנו לא יודעים מה הדין, ולכן אני מפעיל את הסברא על שאר המקרים.

### בירורי השיטות:

ננסה כעת להסביר, כיצד כל אחת מן השיטות תסתדר עם פשט דברי הגמרא כאן ועם הגמרא המקבילה בבבא מציעא (י' ע"ב), שם מובאת דעה שאומרת, כי חצר קונה מדין שליחות, ומקשה שם הגמרא: אם כן יוצא שיש שליח לדבר עבירה, וקיימא לן שאין שליח - ומתרת: "אמר רבינא היכא אמרינן דאשד"יע, היכא דשליח בר חיובא, אבל בחצר דלאו בר חיוב - מחייב שולחו... רב סמא אמר היכא אמרינן אשד"יע, היכא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד, אבל חצר דבעל כורחה מותיב בה - מחייב שולחו".

**שיטת תוס' (קידושין)** - מכיון שבשוגג לא שייכת סברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אזי כאשר מציעה הגמרא לפטור את המשלח ולחייב את השליח בטענת "ואמאי, נימא אין שליח לדבר עבירה" - כלומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין - חייבים אנו להעמיד את השליח כמזיד, שהרי אם שוגג הוא, כיצד מנסים לחייבו בטענת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין.

**שיטת תוס' (בבא מציעא)** - בין לרבינא ובין לרב סמא - דין אשד"יע נובע מכח הסברא, ולכן בשוגג, שאין סברא יש שליחות (ע"פ תוס' בבא קמא ע"ט ע"א), אלא נקודת המחלוקת שלהם היא "ברגישות" לעבירה של "לפני עור לא תתן מכשול". לדעת רבינא איסור "לפני עור לא תתן מכשול" לא מספיק חזק, ולכן במקום שזה האיסור היחידי בזמן ביצוע העבירה - יש שליחות, שהרי לא שייך לטעון לגביו דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ואילו רב סמא סובר ש"לפני עור" זוהי עבירה מספיק חמורה, ששייך להפעיל בה את סברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ולכן בכל

<sup>2</sup> בניגוד לתוס' (דף ל"ה ע"א ד"ה "אלא") ששם גורס כשיטת הריטב"א.

## קול ברמה

ביצוע עבירה מרצון (אפילו שלגבי השליח זה לא עבירה) - שייכת הסברא ואין שליחות.

**שיטת הריטב"א (קידושין) -** השליח הוא שוגג, ואעפ"כ שייכת השאלה "ואמאי, נימא אין שליח לדבר עבירה", כיון שאם היה יודע השליח שיש פה עבירה, לא היה מסכים להתמנות משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ואם כן יש פה שליחות בטעות, הכל בטל והשליח פעל מעצמו, לכן מקשה הגמרא שיתחייב הוא ולא המשלח.

אפשרות נוספת להסביר היא, שהגמרא ידעה מראש שדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין לא תופס לגבי כל המקרים אלא רק לרוב המקרים, ובלי קשר אם שייכת הסברא או לא - אשלד"ע.

**שיטת הריטב"א (בבא מציעא) -** לא כמו תוס', שהמחלוקת היא מה רמת היחס לדין של "לפני עור", אלא בין לרבינא ובין לרב סמא אין איסור "לפני עור", ולכן רבינא, הסובר שהטעם הוא מסברא, אומר שיש שליח משום שאין סברא במקרה זה, אולם לשיטת רב סמא הסובר שהטעם הוא "שני כתובים" ולא סברא, אז אע"פ שאין סברא - אין שליחות. הריטב"א פוסק להלכה כמו רב סמא.

**שיטת רש"י (קידושין) -** בקידושין (מ"ב ע"א, ד"ה "אין מלמדין") כותב: "ומסברא אין שליח, דאית לן למימר דיש לו לשמוע דברי הרב" - יוצא מדברי רש"י, שכאשר השליח שוגג יש שליחות (כמו התוס' בקידושין).

**שיטת רש"י (בבא מציעא) -** הסבר המחלוקת בין רבינא ורב סמא הוא האם הלימוד הוא מסברא או מ"שני כתובים" - לרבינא מסברא ולרב סמא מ"שני כתובים" (כמו הריטב"א בבבא מציעא). לאור כך חייבים אנו לומר שרש"י פסק בניגוד לריטב"א בבבא מציעא, כמו רבינא, על מנת שדבריו יסתדרו עם מה שכתב בקידושין (מ"ג ע"א)<sup>3</sup>. כמו"כ המשנה בבבא קמא (ע"ט ע"א) מביאה מקרה של "נתנו לבכורות בנו", שאדם הצריך לתת פדיון לכהן שולח את הכהן לקחת מחצר חברו, והכהן אינו יודע שזה אינו שלו. אומרת הגמרא, שאם הכהן משך את הפדיון ומת חייב, ומסביר רש"י: חייב הגנב ולא הכהן. רואים שם, שכאשר השליח (הכהן) שוגג - הוא פטור, מכיון שאין סברא של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין.

אולם קשה מרש"י בקידושין (נ' ע"א), במקרה שבעה"ב שולח שליח להוציא מעות הקדש לחולין ושניהם שוגגים, אם הוציא לחולין - המשלח חייב, אבל אם נזכר בעה"ב לפני שהוציא השליח את המעות - השליח מעל (משום שהמשלח כבר לא יכול למעול - שאין מעילה במזיד), ומסביר רש"י: "שליח מעל - בעה"ב פטור... השתא דאפטר בעה"ב רמיא מעילה אשליח ככל

<sup>2</sup> יש לתת את הדעת, מדוע רש"י לא הסביר את בפשטות את הגמרא בבבא מציעא כמו תוס', ונדחק לומר כמו הריטב"א, שכו"ע אין איסור של "לפני עור".

## אין שליח לדבר עבירה

התורה כולה דאשד"ע והעושה הוא המתחייב" - משמע מפורשות מתוך דברי רש"י שבכל התורה, גם בשוגג, אין שליח - ומכאן שרש"י לומד מדין "שני כתובים" ולא מסברא כפי שהבנו עד כה<sup>4</sup>.

לסיכום, הקושיות על רש"י:

רש"י בקידושין (מ"ג ע"א), נוקט ששליחות זה מסברא ומשמע שבשליח שוגג יש שליחות וכן משמע מתוך דבריו בב"ק במקרה של נתנו לבכורות בנו. אולם בקידושין (נ" ע"א) משמע מדבריו ששליח שוגג יש שליחות. ניתן בפשטות לתרץ לאור הסבר רש"י לגמרא בבבא מציעא (י" ע"ב), שהמחלוקת בין רב סמא לרבינא היא אם לומדים מסברא או מ"שני כתובים". בקידושין (נ" ע"א) רש"י מסביר כמו רב סמא, מדין "שני כתובים", ולכן גם בשוגג יש שליח, ואילו הגמרא בקידושין (מ"ג ע"א) ובחגיגה היא כשיטת רבינא שלומד מסברא, ולכן בשוגג אין שליח. אולם תירוץ זה קשה, משום שמפשט הדברים נראה שזה לכו"ע, ולא רק למ"ד אחד, ולכן נראה לעני"ד להסביר את רש"י בשתי אפשרויות קוטביות:

### אפשרות א':

קצות החושן (סימן שמ"ח ס"ק ד'), קובע באופן חד משמעי שרש"י בקידושין (נ" ע"א) סובר שבשוגג אין שליח, "אבל השתא דאפטר בעה"ב רמ"א מעילה אשליח ככל התורה כולה, דאין שליח והעושה הוא המתחייב, מוכח להדיא מדברי רש"י שכתב בכל התורה כולה אשד"ע, והעושה מתחייב אע"י שלא ידע שליח, דהא לגבי מעילה השליח לא ידע".

ממשיך הקצות ומביא את דברי רש"י בבבא קמא (ע"ט ע"א), במקרה של "נתנו לבכורות בנו" - אדם שהתחייב להביא פדיון בכור לכהן, שלח את הכהן לקחת מחצר חבירו, והכהן לקח בלי לדעת שזה גנוב - כתב שם רש"י שחייב המשלח, ותוסי' הוכיח מכאן שבשוגג יש שליח. ומסביר הקצות שהגנב חייב לא מדין שליח לדבר עבירה, אלא ידוע שעל מנת שהשומר יתחייב בשמירה צריך משיכה, וכן ידועים דברי רש"י שגנב אחד שגנב עבירו ועבור שותפו, זה נחשב ששניהם גנבו, אע"פ שאין שליח לדבר עבירה - מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ונאמר כך גם פה במשיכת השומר, מתוך שמשך השומר להתחייב בדין שמירה זכה גם לגנב להתחייב באונסין. כלומר, לא מדין שליחות אלא מדין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. מהסבר זה יוצא שאין הכרח לומר שרש"י בב"ק סובר שבשוגג יש שליח, ואם כן מיושבת הסתירה בין קידושין (נ" ע"א) לבין בבא קמא (ע"ט ע"א).

<sup>4</sup> יש לציין שרש"י בחגיגה על אותו מקרה, מסביר מדוע בעה"ב פטור והשליח חייב, בהסבר אחר מאשר אצלנו בקידושין (נ" ע"א): "דבעל הבית פטור, דכיוון שזוכר, אגן סהדי דתו לא נחא ליה בשליחותיה דהאיך, והשתא לאו שלוחו הוא" - משמע מדבריו שהסיבה שהשליח אשם פה, משום שבעה"ב ניתק את השליחות, ולכן הוא לא שליח אלא פועל מעצמו, ומהסבר זה משמע שכאשר השליח שוגג - עדיין יש שליחות: ובאמת תוסי' לשיטתו שיש שליח לדבר עבירה כאשר השליח שוגג, יסביר את המקרה של נזכר בעה"ב כמו הסבר רש"י בחגיגה ולא כמו הסברו בקידושין.

ומה שכתב רש"י בקידושין (מ"ג ע"א), שאשלד"ע נלמד מסברא ולא משני כתובים - לא מוכרחים לומר שסובר שיש שליח בשוגג, אלא אפשר לומר בפשטות כמו שיטת הריטב"א, שאע"פ שלומדים מסברא אשלד"ע, כיון שאם ידע השליח שזו שליחות לדבר עבירה, לא היה מסכים להתמנות מראש, יש כאן מינוי בטעות ואין כאן דין שליחות. א"כ, יוצא למסקנה שרש"י סובר שאשלד"ע בשוגג.

#### אפשרות ב':

אפשר בפשטות לומר, שרש"י סובר שבכל התורה כולה יש שליח לדבר עבירה בשוגג, משום שדין זה נלמד מסברא<sup>5</sup>, כמו שמובא מפורשות בקידושין (מ"ג ע"א) ובבבא קמא (ע"ט ע"א - כמו שהסבירו התוס' ולא כמו הקצות), אלא שקשה לנו על רש"י (בדף נ' ע"א) שם משמע מפשט דבריו "שאיך שליח לדבר עבירה בכל התורה כולה" - בין בשוגג ובין במזיד, שהרי אם כוונתו רק במזיד, לא מובן מדוע נקט בלשון זו "בכל התורה כולה", והרי במעילה השליח הוא שוגג, אלא ודאי כוונתו "בכל התורה כולה" - בין בשוגג ובין במזיד, וקשה!

ישוּב לקושי זה שמעתי מפי מו"ר הרב יגל שליט"א. עלינו לזכור שבכל העבירות שבעולם במזיד חייבים ובשוגג פטורים, חוץ ממעילה ששם זה הפוך - מזיד פטור ושוגג חייב, וא"כ יוצא שמעילה בשוגג שווה לשאר העבירות שבעולם במזיד. ע"פ זה מובנים דברי רש"י "רמיא מעילה אשליח (שהוא שוגג) ככל התורה כולה דאין שליח לדבר עבירה (במזיד) והעושה הוא המתחייב" - כלומר כוונת רש"י היא, שהשליח במעילה, אע"פ שהוא שוגג דינו זהה לחיוב כמו כל שליח אחר בכל התורה כולה במזיד, שהרי מעילה בשוגג=שאר עבירות במזיד.

### 3. "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" - שיטת הסמ"ע

#### א) הסבר שיטת הסמ"ע

**שיטת תוס' וריטב"א** - מצד המשלח והשליח יש פה שליחות, אלא אנו, בית דין, באים לשליח בטענה, מדוע שמע למשלח ולא לקב"ה.  
**שיטת רעק"א** - דין שליחות לא יכול לחול, מהתורה, כשזה לצורך עבירה.

**שיטת הסמ"ע** (קפ"ה ס"ק א') - המשלח יכול לומר: "סברתי שלא ישמע לי, ולכן לא התכוונתי למנותו שליח ברצינות".

<sup>5</sup> וע"פ זה יוצא שרש"י חולק על חידושו של הריטב"א וסובר כמו הקהילות יעקב על קידושין (סימן ל"ט), וז"ל: "ככל שליח לדבר עבירה כשהשליח שוגג, אע"פ שאפשר דלכתחילה ודאי לא היה מתרצה להיות שליח לדבר עבירה, ואילו היה יודע מעיקרא לא היה מקבל את השליחות ככל, מ"מ בדיעבד שכבר נעשה המעשה הא עדיפא ליה יותר שתהא המעשה על שם המשלח ותהא החטא והעונש על המשלח ושנאמר שהשליחות בטלה, וממילא תהא העוון על עצמותיו של השליח, וכל כה"ג אין הטעות מבטל את המעשה".

### קושיות על הסמ"ע:

על שיטת הסמ"ע ישנם כמה קושיות:

א) כיצד לשיטת הסמ"ע יש שליח לדבר עבירה בשליחות יד ובטביחה ומכירה, והרי מבחינת המשלח הוא לא מינה אותו שליח, וכיצד התורה עושה אותו שליח?

ב) כיצד הסמ"ע מסביר את פשט הגמרא אצלנו, שהרי הגמרא שואלת במעילה, מדוע הבעלים (שהוא שוגג) מועל, והרי אין שליח לדבר עבירה, וקשה לסמ"ע, שהרי לפי דבריו על מנת שיפטר המשלח ויתחייב השליח, צריך המשלח לטעון "לא האמנתי שיקשיב לי", והרי פה זה לא שייך, שכן המשלח שוגג והוא בעצמו לא ידע שאסור, אז כיצד מציעה הגמרא לפטור אותו?

אפשר לתרץ ולומר כך: הקושיה הראשונה בודאי לא קשה. הרי פשוט לנו שיש רצון מיד המשלח למנות את השליח לשלוחו, שאם לא כן מדוע ביקש ממנו, אלא אנו, בית דין, טוענים במקום המשלח "לא האמנתי שישמע לי", ולא שהוא עצמו טוען כך, שהרי הסמ"ע אמר "יכול לומר", ולכן במעילה ושליחות יד קבעה התורה שאנו לא נטען עבורו ויתחייב.

על הקושיה השנייה אפשר לומר, כמו שהסברנו את הסוגיה אליבא דהריטב"א, שמא כאשר הגמרא אמרה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, זה לרוב המקרים ולא לכולם, וא"כ הגמרא מקשה שהמשלח יפטר והשליח יתחייב אע"פ שאין סברא להאשים את המשלח, כיון שהסברא היא לרוב המקרים ולא לכולם, וגם במקום שאין סברא - אין שליח לדבר עבירה. אבל תירוץ זה לא מספיק, כיון שהריטב"א בעצמו לא סמך על תירוץ זה ואמר, שגם אם הגמרא עדיין לא יודעת שלומדים מ"שני כתובים" אלא רק מסברא - שייך לחייב את השליח (אע"פ שהוא שוגג, ולכאורה אי אפשר להאשים אותו בדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין), כיון שיש פה שליחות בטעות, ואילו ידע שזו עבירה לא היה מתמנה (שהרי דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין).

הקצות (סימן שמ"ח) שואל, מדוע שליח ביי"ד, שהכה על פי ביי"ד בשוגג ארבעים מלקות במקום שלושים ותשע, והמוכה מת במכה הארבעים - חייב גלות, והרי כאן השליח וביי"ד שוגגים?

מתרץ ה"דבר אברהם", שכאשר המשלח שוגג, אין שליח לדבר עבירה, אע"פ שהשליח גם כן שוגג, משום שזוהי שליחות בטעות והיא בטלה, מלבד במעילה שהתורה חידשה שכאשר המשלח שוגג הוא אשם. לאור זה מתורצת הקושיה על הסמ"ע, שכן גם לשיטתו אין פה שליחות, אע"פ שאין סברא לפטור, משום שכאשר המשלח שוגג אנו מגדירים את השליחות כטעות, וזו כוונת הגמרא בדברה "ואמאי מעל, ונימא אשד"ע", על כך עונה הגמרא בהמשך, שלמרות שבכל התורה כאשר המשלח שוגג השליחות מתבטלת, במעילה אין הדין כך, משום שלומדים חטא חטא מתרומה.

## קול ברמה

אבל עדיין קשה, מפשט הגמרא, שהרי בתחילה, במקרה של שלח את הבערה ביד פקח, דחיית הגמרא היתה שאשלד"ע משום סברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ועל יסוד זה הקשתה הגמרא בשליח שמעל עבור בעל הבית, וקשה לומר שהקושיה ממעילה בכלל לא קשורה לשאלה הקודמת ולא מדברת על נושא הסברא.

ושמא יש לומר, שהגמרא בהתחלה, במקרה של "שלח ביד פקח", למדה אותנו יסוד שאנו פותחים פתח לבטל את השליחות, ואע"פ שגם השליח וגם המשלח התכוונו לשליחות - אנו טוענים עבור המשלח "סבור הייתי שלא ישמע לי". לאור יסוד זה מקשה הגמרא ממעילה, מדוע במעילה המשלח אשם, ואנו לא פותחים לו פתח ופוטרים אותו ממעילה, על ידי שנאמר שהשליחות היא בטעות, ואם ידע שיש פה עבירה מראש לא היה ממנה, ועונה הגמרא, נכון שכך צריך לנהוג לאור היסוד שחודש בדין פקח, אולם במעילה גזרת הכתוב מבטלת יסוד זה.

אולם תירוצו של ה"דבר אברהם" נראה כסותר את דברי הסמ"ע עצמו, שהרי הסמ"ע (חוי"מ סימן שמ"ח ס"ק ח') אומר שבמקום שהשליח אינו בר חיוב - יש שליחות, משום שאין סברא וכאשר השליח שוגג הסמ"ע מתלבט אם שייכת הסברא או לא, ומתוך כך אם יש שליחות או לא. וקשה, שהרי לפי ה"דבר אברהם" היה צריך להיות פה דין של ביטול שליחות מצד השליח כי זו שליחות בטעות.

אפשר היה לתרץ ולומר, שהסמ"ע מתלבט בדין ביטול שליחות מצד השליח בין סברת הריטב"א לסברת הקהילות יעקב (שהובאה בהערה 4 לעיל). אולם לא צריך ולא נכון להגיע לתירוץ זה, משום שדברי ה"דבר אברהם" על ביטול שליחות מדין שליחות בטעות, היו נכונים כהו"א של הגמרא, אולם למסקנה במעילה לא שייך ביטול שליחות לא מצד השליח ולא מצד המשלח - משום גזרת הכתוב.

א"כ, להלכה הסמ"ע לא מבטל את השליחות כאשר השליח שוגג מדין שליחות בטעות, אלא הוא מתלבט אם שייכת הסברה של "סבור הייתי שלא ישמע", שכן מצד אחד אפשר לומר שידעתי שיבצע את השליחות משום שהוא שוגג ולא יודע שזה עבירה - ויש פה שליחות, ומצד שני אפשר לומר, שלא התכוונתי למנותו שליח מכיון שאני מצפה ממנו לברר לפני שהוא מבצע דברים, שהרי שוגג נחשב קצת אשם ולא פטור לגמרי כאנוס.

### ב) קושית רעק"א ודחיתה

בגמרא בבבא מציעא (ח' ע"א) כתוב: "שנים שהגביהו מציאה - קנאוה ויחלוקו, וכשמגביה, מגביה על מנת שיזכה חבריו", ומסיקה הגמרא שם: "זאת אומרת המגביה מציאה לחבירו - קנה חברו, דס"ד לא קנה חברו, תעשה זו כמי שמונחת ע"ג קרקע וזו כמי שמונחת ע"ג קרקע ולא יקנה לא זה ולא זה, אלא לאו ש"מ המגביה מציאה לחברו קנה חברו. אמר רבא: לעולם אימא לך המגביה מציאה לחבירו - לא קנה חברו, והכא היינו טעמא, מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, תדע שאילו אמר לשלוחו צא וגנוב לי - פטור,



## אין שליח לדבר עבירה

ושותפין שגנבו - חייבין, מאי טעמא, לאו משום דאמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ש"מ".

מפרש רש"י במקום: "שותפין שגנבו - והאחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חבריו". תוס' במקום מקשה על רש"י, ומסביר שמדובר "שותפין שגנבו - שהגביהו שניהם". מקשה רעק"א (בחידושו לדף י' ע"ב), איך רצתה הגמרא להוכיח את הדין של מיגו דזכי, מהמקרה של שותפין שגנבו, דלמא זה מדין שליחות? - ומתרץ, שודאי זה לא מדין שליחות, שהרי אין שליח לדבר עבירה, אלא מדין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה אע"פ שזה לעבירה. א"כ קשה לשיטת הסמ"ע, שהרי לפי הסבר תוס', מדובר פה שניהם מגביהים ביחד, וברור לכל אחד שהשני יבצע את שליחותו ויזכה עבורו בחצי השני, שהרי הם פועלים ביחד, ולא יוכלו לומר סבור הייתי שלא ישמע לי, אם כן, לפי הסמ"ע יש כאן דין שליחות, אם כן כיצד מוכיחה הגמרא דין של מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ודלמא מדין שליחות?

(אפשרות אחת ליישוב היא לומר שהסמ"ע סובר כמו רש"י, שמדובר שאחד מגביה עבורו ועבור חברו, ולא קשה מידי. אולם תירוץ זה קשה מסברא, שהרי רעק"א ידע את הסבר רש"י ואעפ"כ הקשה מתוס', משמע שלדידו הסמ"ע לא יכול לסבור כרש"י. ועוד קשה לומר שכל קושיתו היה שתוס' לא סובר כסמ"ע, שהרי אם זו מגמתו היה מוכיח זאת מתוס' בקידושין (מ"ב ע"ב ד"ה "אמאי"), שם כותב תוס' מפורשות, שסברא זו נאמרה כטענה נגד השליח ולא כסמ"ע, שזו סברת המשלח להפטר).

**על מנת לתרץ נקדים ונאמר:** א) הסמ"ע חייב לסבור כמו תוס' ולא כמו רש"י, משום שישנה מחלוקת (ח"מ סימן ק"ה ס"ק ב') בין הסמ"ע לרש"י בגדרי "מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה". לדעת הסמ"ע ראובן לא יכול לזכות לשמעון במשהו שהוא, ראובן, לא יכול לזכות עבור עצמו אפילו במקום שזוכה לעצמו במשהו אחר, ולדעת הרש"י כאשר ראובן זוכה לעצמו, הוא יכול לזכות עבור שמעון גם בדבר שהוא, ראובן, לא יכול לזכות בעצמו. ומוכיח זאת הרש"י מהמקרה של שנים שהגביהו מציאה, וכל אחד זוכה בחצי לעצמו ובחצי השני עבור חברו, אע"פ שלא יכול לזכות בחצי השני עבור עצמו! וקשה לשיטת הסמ"ע.

הנתיבות במקום, חולק על שיטת הרש"י, מצדד בשיטת הסמ"ע ומישב את הקושיה ואומר, שלא בכל דבר ראובן יכול לזכות עבור שמעון גם בדברים שראובן עצמו לא יכול לזכות, אלא רק במקרים כגון שנים שהגביהו מציאה, ושם אני אומר שהדבר מועיל, מכיון שאם לא יזכו אחד עבור השני הם לא יזכו בכלל, שהרי כל אחד מגביה בפועל רק חצי, והחצי השני כמונח ע"ג קרקע - ולא קנה אף אחד, ולכן אני אומר: מיגו דזכי וזוכה עבורו גם בדבר שאני עצמי לא יכול לזכות, אבל במקום כמו תופס לבעל חוב, שאני לא חייב לזכות עבורו, כדי לזכות לעצמו, אני לא מפעיל את המיגו ע"מ לזכות עבורו גם בדבר שאני לא יכול לזכות.

כמו כן בשותפים שגנבו, אם הם גנבו ביחד - חל הדין של מיגו דזכי, וכל אחד זוכה עבור חברו גם בחלק שהוא עצמו לא יכול לזכות, אבל אם אחד

גונב עבור שניהם - אני לא יכול להפעיל את המיגו, מכיוון שאותו גנב לא חייב לזכות לחבירו על מנת לזכות לעצמו, ולכן חבירו יכול לזכות רק מדין שליחות, אולם מכיוון שאין שליחות לדבר עבירה - חבירו לא נחשב לגנב.

וכעת מובן, רעק"א היה חייב להסביר את הסמ"ע כמו הסבר התיבות, על מנת שלא תהיה קשה קושיית הש"ך, ומתוך כך יוצא שהסמ"ע חייב לסבור במקרה של שותפים שגנבו, שהם גנבו ביחד כדעת תוס', ולא כדעת רש"י שאחד גונב עבור שניהם, ואם כן חזרה הקושיה למקומה, שאם הסמ"ע סובר שמדובר בשנים שהגביהו ביחד, הסברא לבטל שליחות של עבירה לא קיימת פה ויש פה דין שליחות וא"כ, כיצד לשיטתו מוכיחה הגמרא את הדין של "מיגו דזכיי", דלמא משום שליחות זה מועיל!

(ב) המהר"ץ חיות לבבא מציעא מקשה על תוס', מדוע תוס' דחה את רש"י בטענה, שעל פי רש"י אם אדם מגביה עבור שניהם, זה לא יתכן שהרי יש פה שליחות לדבר עבירה, והרי לשיטת התוס' עצמו יש את אותה בעיה, שהרי כל אחד שזוכה עבור חבירו והוא שליח לעבירה? - מתרץ המהר"ץ חיות את התוס' ע"פ שיטת הסמ"ע, שהסיבה שאשלד"ע היא "סבור הייתי שלא ישמע ליי" - סיבה זו לא קיימת לפי הסבר תוס', כיון ששניהם מגביהים ביחד, אם כן יש פה שליחות ואין לו בעיה לזכות עבור חבירו.

יוצא שהמהר"ץ חיות סובר ההפך הגמור מרעק"א, שהרי לשיטת רעק"א, מתוס' משמע מפורשות שלא כמו הסמ"ע, ולפי המהר"ץ חיות אי אפשר להבין את תוס' בלי הסבר הסמ"ע.

ג) הגמרא בבבא מציעא רוצה להוכיח, שהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, וזה ששנים שהגביהו מציאה זכו זה מדין מיגו דזכי. הוכחת הגמרא היא מזה, שאחד שגנב עבור חבירו - פטור, ושותפים שגנבו - חייבים, ומקשים כולם, כיצד מוכיחה הגמרא שהמגביה מציאה עבור חבירו לא קנה, והרי הסיבה שאותו אחד שגנב עבור חבירו פטור זה משום דאשלד"ע? - על קושיה זו יש שני סוגי תירוצים: (1) ר"ן - הגמרא רוצה להוכיח, שמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. (2) שיטה מקובצת - הגמרא רוצה לומר, כמו שיש הבדל בגניבה בין זוכה לחבירו לבין זוכה לו ולחברו כך גם במציאה.

**לאור זה צריך לומר:** רעק"א למד את הגמרא כמו הר"ן - הגמרא מוכיחה משותפין שגנבו את דין מיגו דזכי, ולכן לפי רעק"א אסור שתהיה אפשרות של שליחות בשותפין שגנבו, שהרי אם יש דין של שותפות, אין הוכחה למיגו, ולכן הקשה על הסמ"ע שלשיטתו יוצא שיש שליחות.

אולם המהר"ץ חיות, וצריך לומר שכך גם הסמ"ע, למדו כמו השיטה מקובצת, שהגמרא לא רצתה להוכיח שמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, משום שכ"כ סוברים מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, כל המחלוקת היתה לגבי מגביה מציאה לחבירו, ואם כן מאי אתי לאשמועינן? - אלא ודאי הגמרא רק רצתה להראות שיש הבדל בין אם אני זוכה לחברי ובין אם אני זוכה לעצמי ולחברי, וכמו שיש הבדל בגניבה כך יש הבדל במציאה, ואין שום

## אין שליח לדבר עבירה

בעיה להעמיד שבגניבה של שותפים הם זוכים מדין שליחות, והעיקר רק שיש הבדל בין אם זוכה גם לעצמו או רק לחבירו.<sup>6</sup>

### ג) שיטת המשנה למלך ע"פ הסבר הסמ"ע

הרמב"ם בהלכות מעילה (פ"ז הל"ב) כותב, שכל מה שאמרנו שיש שליח לדבר עבירה במעילה, זה רק כאשר אין עם המעילה איסור נוסף. מדוע? - לגבי האיסור הנוסף מובן למה שליח אשם, שהרי דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, אבל לגבי המעילה עצמה מדוע פוטרים את המשלח? על פי שיטת הסמ"ע הדבר מובן, שהרי יכול המשלח לטעון על העבירה השניה, סבור הייתי שלא ישמע לי, וכיון ששתי העברות הם ביחד, לא יכל לעשות כלום ואם עשה חייב בשניהם. הלכה דומה אנו מוצאים בהלכות גניבה (פ"ג ה"ו): "גנב האומר לשלוחו לשחוט, ושחט בשבת - חייב הגנב, משום שיש שליחות לטביחה", ומדייק המשנה למלך שזה רק בתנאי שאמר לו לשחוט והשליח מעצמו שחט בשבת, אבל במקרה שהגנב אמר לשלוחו לשחוט בשבת - הגנב פטור, משום שיש כאן עבירה נוספת שעליה אין פטור לשליח ולא נעשה עליה שלוחו, וכיון שעליה לא נעשה שלוחו אז גם לגבי הטביחה עצמה לא נעשה שלוחו. הטור לעומת זאת, מביא את הראב"ה שאומר, שגם במקרה שאמר לשלוחו צא ושחוט בשבת - חייב הגנב, וקשה, הרי הרמב"ם בהלכות מעילה אמר מפורשות, שכאשר מעורב עוד איסור - אין שליחות.

נראה שהמחלוקת בין הראב"ה לבין המשנה למלך, תלויה במחלוקת בין הסמ"ע לתוס'. המשנה למלך למד כמו הסמ"ע, שהביטול הוא מצד המשלח בטענת "סבור הייתי", חוץ משלושה מקרים (מעילה, טביחה ושליחות יד) בהן אני מטיל אחריות על המשלח ויש שליחות, אולם ברגע שעל ג' המקרים נוסף איסור - מיד אני יכול לטעון בגלל אותו איסור, שלא היתה פה כוונה למינוי שליחות, והמשלח לא חייב בכלום - בין בטביחה בשבת ובין במעילה עם איסור נוסף.

אולם הראב"ה למד כמו תוס', שביטול השליחות הוא משום שבאים בטענה לשליח - דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, חוץ משלושה מקרים (מעילה, טביחה ושליחות יד), ויש חילוק בין טביחה בשבת לבין מעילה ואיסור נוסף, משום שלגבי טביחה בשבת, נכון שמי שטובח בשבת עובר באותה פעולה על שני איסורים ביחד, אולם אין שום הכרח לבצע אותם יחד, **אע"פ שמצד השליח והמשלח היתה כוונת שליחות גמורה על שניהם, אבל ב"ד שבאים להפקיע את השליחות בטענת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, יכולים לבוא בטענה על עבירה אחת מן השתים**, שהרי אפשר לטבוח בלי חילול שבת, ומכיון שלא מחוייב לעשות את שניהם ביחד, אני מפצל את החיוב לשנים - מחייב את המשלח על הטביחה ואת השליח על

<sup>6</sup> רעק"א בסוף דבריו כתב, שהוא לא זכה להבין כיצד אם יש שליח לדבר עבירה המיגו עוזר, ובאמת אם נסביר כמו המהר"ץ חיות לא קשה, שהרי אין עבירה ואין מיגו, אלא שליחות רגילה.

חילול השבת, אבל במעילה, כשהאדם אוכל בהמת עולה, ועובר על איסור מעילה ועל איסור עולה, אני פוטר את המשלח ומחייב את השליח, משום שפה אין שליחות, שהרי אין אפשרות לעבור על איסור אכילת עולה ללא איסור מעילה, אי אפשר לפצל אותם, ולכן מכיוון שלא היה לשליח לשמוע למשלח לגבי איסור עולה, כנ"ל לגבי איסור מעילה והשליח חייב בשניהם, שכן אין כאן שליחות.

#### 4. סיכום

נמצאנו למדים:

- א. מחלוקת רש"י ותוס' רי"ד בעניין משמעות השליחות והשלכותיה נובעת מהבנה שונה במהות השליחות, האים השליחות היא מדין ידא אריכתא או יפוי כח.
- ב. המחלוקת בין התוס' והריטב"א: אין שליח לדבר עבירה - מסברה או מגזרת הכתוב, נובעת מהבנה שונה של המושג "שני כתובים אין מלמדים".
- ג. **שיטת הריטב"א** בסוגיא שאין שליחות לדבר עבירה נובעת מגזירת הכתוב ולכן אפילו שהשליח שוגג אין שליח לדבר עבירה.
- שיטת התוס'** שאין שליחות לדבר עבירה נובעת מסברה ולכן כאשר השליח שוגג יש שליחות.
- שיטת רש"י** ניתנת להתפרש גם מדין סברה וגם מדין גזירת הכתוב.
- ד. הסמ"ע מחדש שביטול השליחות מקורו במשלח ולא בשליח - כלומר, בית דין טוענים טענה עבור המשלח ע"מ שיפטר.
- ה. רע"א למד את הגמ' של "שותפין שגנבו" כמו הר"ן. כלומר, הגמ' רוצה להוכיח שמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. ואילו הסמ"ע למד כמו השיטה מקובצת. כלומר, הגמ' רוצה להראות הבדל בין זוכה לעצמו לבין לו ולחבירו - ומתוך כך לא קשה קושית רע"א על הסמ"ע.
- ו. המחלוקת בין המשנה למלך והראב"י לגבי גנב האומר לשלוחו לגנוב בשבת תלויה במחלוקת בין הסמ"ע לתוס' בסברת ביטול השליחות לדבר עבירה - כלומר, האים הביטול מצד השליח או מצד המשלח.