

אין שליח לדבר עברה

ראשי פרקים

מקור דין "אין שליח לדבר עברה"

א. מהלך הסוגיה

ב. שיטת רש"י

ג. שיטת הריטב"א

ד. שיטת התוס'

הראיות לשיטות השונות

א. "אי בעי עביד..."

ב. ההשוואה למעילה

ג. דעת שמאי

ד. נתנו לבכורות בנו

השוואה לשליחות רגילה

א. מהות השליחות

ב. תיאום שיטות הראשונים

משמעות "דברי הרב..."

א. המשלח מבטל את השליחות

ב. סברא הלכתית

ג. דעת התוס'

חצר משום שליחות

א. ההגבלות לדין "אין שליח לדבר עברה"

ב. היחס לסברת "דברי הרב..."

ג. שיטת התוס' בב"מ

חצר כמקור לשליחות לדבר עברה

א. שליחות לדבר עברה בחש"ז

ב. האם השליחות בטלה או רק העברה

דעות מרכזיות נוספות

א. הרי"ף

ב. תוס' רי"ד

ג. רש"י

סיכום

מקור דין "אין שליח לדבר עברה"

א. מהלך הסוגיה

במסכת קידושין, דף מב ע"ב, שואלת הגמרא על הכלל הנלמד בדפים הקודמים – "שלוחו של אדם כמותו":

והא דתנן: השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן – פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, שילח ביד פיקח – פיקח חייב, ואמאי? נימא שלוחו של אדם כמותו!

אם היה אדם שולח שלחבת ביד חש"ו – היה חייב¹, אעפ"י שאין דיני שליחות שייכים כאן, משום שרואים זאת כמי ששלח את השלהבת על גבי חמור. פה מדובר בשלח רק גחלת, ומי שלקח את הגחלת הבעיר אותה. משום כך אין לחייב את המשלח על מעשה זה, אלא אם כן המבעיר ייחשב שלוחו של המשלח. במקרה של חש"ו ודאי שאין הם יכולים להיחשב שליחים, אך במקרה של פיקח – לכאורה הוא אמור להיחשב 'שליח'. כל מה שנאמר בכרייתא עצמה הוא שהפיקח חייב, בעוד שדינו של המשלח אינו מוזכר כלל. בפשטות קושיית הגמרא היא – מדוע השליח חייב, הרי שלוחו של אדם כמותו וכל התוצאות אמורות לחול על האדם ששלחו?

לפי רש"י, בדברי המשנה 'פיקח חייב' טמון גם שהמשלח פטור, ושאלת הגמרא 'ואמאי' היא גם מדוע המשלח פטור, בנוסף לשאלה מדוע הפיקח חייב, כמו שהוא כותב (ד"ה 'נימא שלוחו של אדם כמותו'): "יתחייב שולחו ולא השליח".

גם לפי התוס' רי"ד (ד"ה 'שליח'), בדברי המשנה 'פיקח חייב' טמון גם שהמשלח פטור, אך לדעתו שאלה הגמרא רק על המשלח (דבר שהוא בעייתי במקצת בלשון הגמרא, משום שהכרייתא לא הזכירה אלא את דיני השליח). הוא מפרש שגם אם נאמר ש"שלוחו של אדם כמותו" – השליח יהיה הראשון שיצטרך לשלם. לשיטתו, כל הנפק"מ אם יש שליחות היא רק בשאלה האם כאשר השליח איננו יכול לשלם מתחייב המשלח. בהמשך ננסה להסביר מדוע היה חייב תוס' רי"ד להסביר כך.

עכ"פ, מעצם השאלה מובן, שבשלב זה הבינה הגמרא ששליחות במקרה של עברה נכנסת להגדרת השליחות הכללית. בהמשך נדון בהרחבה בהשוואה לשליחות ככל התורה. על שאלתה הנ"ל עונה הגמרא:

שאני התם, דאין שליח לדבר עברה, דאמרינן: דברי הרב ודברי התלמיד – דברי מי שומעים?

בהמשך אומרת הגמרא, כי יש לימודים מיוחדים ללמד שיש שליחות לדבר עברה בדיני מעילה וטביחה ומכירה. למ"ד "שני כתובים הבאים כאחד מלמדים", ואפשר ללמוד לכל התורה שיש שליח לדבר עברה, יש צורך ללמוד מריבוי בשחוטאי חוץ שבדרך כלל אין שליח לדבר עברה. למ"ד "שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדים", ברור שאין ללמוד משם

1 כריש לקיש וכן להלכה, ולרבי יוחנן אינו חייב עד שימסור לו 'גוואז סילתא ושרגא' (ב"ק נט ע"ב).

שבכל התורה כולה יש שליח לדבר עברה; אך האם אפשר ללמוד משם שבכל התורה אין שליח לדבר עברה?

ב. שיטת רש"י

על פי רש"י, למדנו את הדין הכללי שאין שליח לדבר עברה מהסברא של "דברי הרב..."¹, כפי שמשמע בד"ה 'ולמ"ד אין מלמדין':

ולית לן למילף ממעילה וטביחה דיש שליח לדבר עברה; ומסברא אין שליח, דאית לן למימר דיש לו לשמוע דברי הרב.

בהמשך נדון בהרחבה בשיטת רש"י.

ג. שיטת הריטב"א

על פי דעת הריטב"א, סברא זו נאמרה "על הרוב": "פירוש, טעמא קאמרינן שהוא כן על הרוב, מיהו דינא דאורייתא הוא כדלקמן" (ר"ה 'שאני התם'), ולמסקנה אין צורך ללמוד ממנה. לפי הש"ך (ח"מ שמה, סק"ח) בדעת הריטב"א, אפשר ללמוד שאין שליח לדבר עברה מעצם זה שהתורה הביאה שני כתובים הבאים כאחד ששם יש שליח לדבר עברה, משום שאם רצתה ללמד אותנו שאין שליח לדבר עברה – יכולה היתה להביא רק דוגמא אחת כזו, והיינו לומדים מבניין אב. לפי הנתיבות (קפב, סק"א), הריטב"א כלל לא למד מהפסוקים, אלא עצם זה שאין פסוק שמלמד שיש שליח לדבר עברה גורם שאין שליח לדבר עברה, ונבאר שיטה זו בהמשך. נראה, שכל אחד מהם הבין את לשון הריטב"א באופן שונה: לפי הש"ך, הביטוי "כדלקמן" המוזכר בדברי הריטב"א מוסב על המשך הגמרא, שמביאה פסוקים; ולפי הנתיבות, חובה לומר שהוא מוסב על המשך דבריו של הריטב"א עצמו, ושם מרחיב הוא בהסבר המקורות השונים בגמ' עפ"י הגישה שזהו דין דאורייתא.

ד. שיטת התוס'

הגמרא מקשה על הכלל של "אין שליח לדבר עברה" מהדין במעילה. שם הדין הוא שאדם שהיו בידו מעות הקדש וטעה וחשב שהם חולין, ושלה שליח לקנות בהם חפץ מסויים – "עשה שליחותו – בעל הבית מעל"; אם קיים את השליחות – בעל הבית הוא זה שמעל ולא השליח. שואלת הגמ' מדוע המשלח מעל, הרי אין שליח לדבר עברה? עונה הגמרא שמעילה היא מקרה מיוחד ששם יש שליח לדבר עברה, משום שלומדים גזרה שוה "חטא-חטא" מתרומה. התוס' (ר"ה 'אמאי') מקשים, מדוע היתה לגמרא הוה אמינא לומר פה "אין שליח לדבר עברה", והרי חיוב מעילה קיים רק בשגגה, ושם לא שייך "דברי הרב...". דחקו התוס' שמדובר במקרה שנזכר השליח, ומשום שהשליח מזיד – שייך "דברי הרב...". אם כן, רואים שהתוס' סוברים שהסברא של "דברי הרב..." נשארה גם להלכה (בדומה לרש"י), ודווקא במזיד. הריטב"א (סו) מסביר לשיטתו בפשטות, שמדובר גם כאשר השליח שוגג, ובכל זאת אומרים שאין שליח לדבר עברה.

התוס' לעיל (לה ע"א, ר"ה 'אלא') כותבים לגבי הדין של "שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדים":

דכיוון דאין מלמדין – הוי כמו מיעוטא: דווקא הני חייבות (הנשים במצוות עשה שהזמן גרמון) אבל אחריני לא.

מכאן שסוברים התוס' כי "שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדים" – מלמדים לגבי הדין הכללי², וא"כ מדוע צריך לשיטתם להלכה את הסברא של "דברי הרב..." אם אפשר ללמוד זאת מהפסוקים? אפשר לענות שמקור הדין של "אין שליח לדבר עברה" הוא מהפסוקים, אך עכ"פ גדר 'עברה' שבפסוקים יוגדר ע"י "דברי הרב ודברי התלמיד..."³, כלומר רק במקרה שהשליח עבר איסור במזיד³. בהמשך ננסה להסביר מדוע לפי התוס' יש ללמוד מ"דברי הרב..." את הגדר שבפסוקים, לעומת שיטת הריטב"א שלא למד מ"דברי הרב..." גדר הלכתי.

הראיות לשיטות השונות

ראינו, אם כן, שתי גישות מרכזיות בהכנת מקור דין "אין שליח לדבר עברה": לפי רש"י ותוס' הסברא של "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים" מהווה את המקור לדין זה, ואילו לפי הריטב"א גם במקום שלא קיימת הסברא של "דברי הרב..." חל הדין שאין שליח לדבר עברה. אמנם, מפשט הסוגיה נראה ש"דברי הרב..." כן מהווה מקור לדין של "אין שליח לדבר עברה", כמו התוס' ורש"י; אך הריטב"א כבר אמר שסברא זו נאמרה "על הרוב", ולמסקנה איננה נצרכת⁴. נראה אלו הוכחות הביאו הראשונים לשיטתם, וכיצד יתמודדו השיטות השונות עם הראיות שמנגד.

א. "אי בעי עביד..."

בב"מ י ע"ב אומר רב סמא, שהכלל של "אין שליח לדבר עברה" קיים רק כאשר השליח בעל בחירה – "אי בעי עביד, אי בעי לא עביד" (עיי' לקמן בביאור הסוגיה בהרחבה). מכאן מוכיח הריטב"א, שאי אפשר לומר שהגדר הוא משום "דברי הרב..." – שהרי ישנם מצבים בהם שייך לומר על השליח "אי בעי עביד...", אך לא שייכת סברת "דברי הרב..." משום שהשליח אינו עובר על איסור בעשיית השליחות (כגון בכהן ששלח ישראל לקדש לו גרושה). באפשרויות שישנן לרש"י והתוס' לתרץ קושיה זו ניגע בהמשך, אגב כירור הסוגיה שם.

2 וכן סברו התוס' ב"מ י ע"ב ד"ה 'אין שליח לדבר עברה'.
3 עכ"פ, מרש"י הנ"ל משמע שלמד מהסברא לבד ולא מהפסוקים, וכן בדף לה ע"א משמע שחולק על תוס' וסובר ש"שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדים" אינם מלמדים ג"כ את הדין ההפוך במקרים האחרים, וכמו שמעיר המהרש"א שם.

4 פרופ' דוד הלבני בספרו "מקורות ומסורות לסדר נשים" (עמ' תרסג-תרסו) טוען, שהביטוי "דברי הרב..." במקורו לא נאמר על שליחות לדבר עברה, אלא מקורו בנידה יד ע"ב לגבי רב ותלמיד ממש (רבי ורבי יוסי – תנאים), ורק מאוחר יותר הושאל ליחס בין הקב"ה לאדם אחר – כגון בתמורה כה ע"א, וכן לגבי הנחש – בסנהדרין כט ע"א, וכן בסוגייתנו. התוס' יגידו שאמנם הביטוי הושאל ממקום אחר, אך הובא אצלנו כסיבה המרכזית לדין אין שליח לדבר עברה.

ב. ההשוואה למעילה

הוכחה שנייה שמביא הריטב"א לשיטתו היא מהמקרה של מעילה. שם בפשטות מדובר שהשליח שוגג, ועדיין היתה הוה אמינא לומר שאין שליח לדבר עברה. אם הגדר לדין אשלד"ע הוא "דברי הרב..." לכאורה אין זה שייך כשהשליח שוגג. התוס' כבר התייחסו למקרה זה, והסבירו קצת בדוחק שמדובר במקרה שהשליח נזכר בדרך והיה מזיד.

הריטב"א כותב בהמשך דבריו, שגם אם מקבלים את הסברא של "דברי הרב..." כשיטת רש"י ותוס', אפשר להעמיד את הדין במעילה כשהשליח שוגג, ולומר שהשליחות בטלה משום שזו שליחות בטעות, משום שאילו היה יודע השליח שזה הקדש – לא היה רוצה לעשות את השליחות, כדי לא לעבור על "דברי הרב". התוס' עכ"פ לא הסבירו כך, והעדיפו להעמיד את המקרה של מעילה בשליח מזיד. אפשר להסביר שהתוס' לא הסבירו כך, משום שאעפ"י שאם היה יודע השליח מראש שזו מעילה לא היה מתרצה להיות שליח – עכ"פ עכשיו הוא כן רוצה שהשליחות תחול, משום שכך החיוב יחול על המשלח ולא עליו.⁵

אפשר לומר, ששורש המחלוקת ביניהם הוא בשאלה האם צריך הסכמה של השליח להיות שליח. לפי התוס', אין צורך בהסכמה של השליח כדי להיות שליח, ולכן יכול השליח להיחשב שליח גם אם בזמן המינוי לא היה רוצה להיות שליח, ולפי הריטב"א יש צורך הסכמה שלו ומשום כך לא ייחשב שליח כאשר לא היה רוצה להיות שליח בזמן השליחות גם אם עכשיו רוצה שהשליחות תחול.⁶ אפשר להוסיף, שאולי כל אחד אזיל לשיטתו לגבי מהות השליחות (כפי שנבאר בהמשך) – לפי הריטב"א שליח נחשב ממש בעל המעשה, נראה שהסכמת השליחות ע"י השליח בעת מינויו לשליחות הוא דבר נצרך כדי ליצור את השליחות; לעומת דעת התוס' ששליח מתפקד רק כפועל, ומשום כך אין צורך בהסכמתו בעת מינויו לשליחות.

ג. דעת שמאי

הש"ך (שם) פוסק, כאמור, כמו הריטב"א, ומביא ראיה לשיטתו מדברי שמאי שלמד (מג ע"א) ממעשה דוד ואוריה שיש שליח לדבר עברה ברציחה; מכך ששמאי מביא הוכחה ממקרה זה אע"פ שיואב היה שם שוגג, ולא ידע שאסור לו להרוג את אוריה – מכאן שגם כאשר לא קיימת סברת "דברי הרב..." אומרים שאין שליח לדבר עברה, וכן הקשה הנימו"י בב"ק (כט ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה יומת ברשות הבעלים פטורי).⁷

על הוכחה זו אפשר לומר, שלפי התוס' לא היה יואב שוגג אלא הבין את המניע של דוד.⁸ נדמה שגם מפשט הפסוקים אכן ניתן להראות שיואב הבין את המניע של דוד; יואב

5 וכך אכן מסביר הנובי" (מהר"ק, אבה"ע עה).

6 עיין בקונטרס השליחות (סי' ד"ה יונה) שתולה שאלה זו בחקירה הנ"ל, ועיין גם בחלקת יואב (אכה"ע סי' לב, ד"ה יוכי) שאמר כן במפורש בדעת התוס'.

7 עיין שם בנימו"י שהביא ראיה נוספת לשיטת הריטב"א מכך שהגמרא בב"מ (י' ע"ב) הדנה לגבי חצר העלתה הוה אמינא שבחצר אין שליח לדבר עברה, ובחצר הרי ודאי לא שייך לומר "דברי הרב...". היש"ש דוחה שזו היתה רק ההו"א בגמרא, אך למסקנה ההבנה של אין שליח לדבר עברה משתנה, וזו בדיק הסיבה שלמסקנה בחצר יש שליח לדבר עברה כיוון שאין בה סברת "דברי הרב...".

8 וכן תירץ היש"ש בב"ק (פ"ז, לג).

אומר לשליח שהוא שולח בחזרה לדוד, שאם דוד יכעס כאשר ישמע על הנופלים במלחמה – יאמר לו שגם אוריה מת. רואים מכך, שכנראה יואב הבין שהמניע לפקודת דוד אליו לשים את אוריה בראש הלוחמים הוא משום שרצה להרוג את אוריה.

גם הנודע ביהודה (מהדור"ק, אבה"ע עה) פוסק כריטב"א. הוא מביא ראייה לשיטת הריטב"א מכך ששמאי אמר שיש שליח לדבר עברה ברצח. כאשר מדובר בשליחות להרוג, חובה לומר שהשליח שוגג, משום שאחרת ההתראה למשלח איננה התראה ודאית, שכן כלל אין הדבר ודאי שהשליח יבצע את הרצח, והתראת ספק אין שמה התראה. אם כן, רואים שגם כאשר השליח שוגג – לדעת חכמים החולקים על שמאי – אין שליח לדבר עברה.

קרושה זו הקשה כבר ה'שיטה לא נודע למי' (ד"ה יסבר) על שיטת התוס' הנ"ל, ותירוץ בתירוץ ראשון ששמאי דיבר בשליח שכבוש תחת ידו (כמו יואב שר צבא דוד), ולכן, אעפ"י שהשליח אינו שוגג – אין זו התראת ספק. תירוץ נוסף שהביא שם הוא שכששמאי אמר: "שולחו חייב" התכוון שכונסים אותו לכיפה, כדין מזיד בעדים בלא התראה⁹, ולא שהורגים אותו, וממילא לק"מ, שהרי זה מזיד וכשיטת התוס'; עכ"פ הוכחת הנוכ"י מבוססת על כך שההלכה היא כדעת הסובר התראת ספק לא שמה התראה, ולמעשה דבר זה נתון במחלוקת, ולמ"ד התראת ספק שמה התראה – הוכחתו נופלת.

הוכחה נוספת שמביא הנוכ"י לשיטת הריטב"א היא מסוף הסוגיה. שם אומר רבא שגם לשיטת שמאי שיש שליח לדבר עברה, הרי שבמקרה שאמר לשליחו "צא בעול את הערווה ואכול את החלב" – יודה שמאי שאין שליח לדבר עברה, משום שלא מצינו ככל התורה כולה "זה נהנה וזה מתיחב"י¹⁰. אם אכן ישנם מצבים רבים שבהם אומרים שיש שליח לדבר עברה לכו"ע – בכל מקום שבו סברת "דברי הרב..." אינה קיימת – מדוע לא חידש רבא דין זה באותם המקרים? מכך שחידוש רבא הובא רק על דברי שמאי משמע, שבכל שאר המקרים לעולם אין שליח לדבר עברה, גם כאשר השליח הוא שוגג¹¹.

התוס' יכולים לענות על שאלה זו בשני אופנים: אפשר לומר שבאמת היה רבא יכול לומר את חידושו לכו"ע, אך העדיף לומר אותו על שמאי (אף שזו דעת יחיד), משום ששמאי הוא זה שהעניק לדין "יש שליח לדבר עברה" את מובנו הרחב ביותר, ואם גם לשיטתו במקרה זה אין שליח לדבר עברה – ק"ו שיהיה כך לשיטות האחרות. תירוץ נוסף מובא בבית ישי (ס"ח), ולפיו מה ששמאי אמר שיש שליח לדבר עברה אין הכוונה לשליחות בגדרי שליחות רגילים. רק לגדרי השליחות המיוחדים של שמאי היה צריך רבא לחדש את חידושו. לעומת זאת, המקרה שבו לרש"י ותוס' יש שליח לדבר עברה – כאשר השליח שוגג – הוא בגדרי שליחות הרגילים, ושם אין החידוש של רבא נצרך.

9 עיין סנהדרין פא ע"ב.

10 בתוס' (ד"ה 'שלא') הסתפקו במקרה שאמר לשליח "הושט ירך לכד של שמן הקדש ותינה מן הסיכה" האם גם פה אומרים שמשום שנהנה השליח – אין שליח לדבר עברה (אף שבמעילה לכו"ע יש שליח לדבר עברה). אפשר לומר שהסתפקות התוס' היא האם ההנאה היא הסיכה לפטור, ואז גם פה יהיה פטור, או שהיא רק סימן לכך שזהו איסור בגופו, ושם לא שייך לחייב את המשלח, וממילא פה יהיה חייב שכן איסור מעילה אינו במהותו איסור שבגופו; אך ניתן לומר שבכ"מ זהו סימן, וההסתפקות של התוס' היא בדיני מעילה, האם יש איסור הנאה מהקדש ואז יתחייב השליח, או שכל האיסור הוא רק ממוני – שהוציא ממון מרשות הקדש – ואז יתחייב המשלח.

11 לגבי המקרים שבהם גם הריטב"א מודה שיש שליח לדבר עברה (מעילה וטביחה) אומר הנודע ביהודה, שהמשלח יתחייב גם כאשר השליח נהנה, משום שהשליחות שם איננה שליחות רגילה (הריטב"א לשיטתו, כפי שיתבאר לקמן).

ד. נתנו לבכורות בנו

המשנה בב"ק (עט ע"א) אומרת: "נתנו לבכורות בנו... והיה מושכו ומת ברשות הבעלים – פטור, הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת – חייב". הרישא של אותה משנה דיברה על גנב – ממתי הוא מתחייב באונסי הגנבה. התוס' הבינו שגם המשך המשנה – "נתנו לבכורות בנו..." – עוסק בגנב ששלח כהן למשוך טלה מעדרו של חברו לבכורות בנו של הגנב, והכהן לא ידע שזו גנבה; ואעפ"כ אומרת המשנה, שהגנב מתחייב במשיכת הכהן כרגע שזה הגביה או הוציא מרשות בעה"ב. התוס' הוכיחו מכאן, שכאשר השליח שוגג אומרים שהשליחות קיימת ואין אומרים כאן "אין שליח לדבר עברה".

הריטב"א יצטרך להסביר כמו ראשונים אחרים שם (כגון הנמו"י), המפרשים ש"פטור" ו"חייב" מוסב על הכהן המושך ולא על הגנב, דהיינו שהכהן שמשך את הבהמה – אפי' שלא ידע שהיא גנובה – ישנו מצב שחייב אם הוציא מרשות בעה"ב, ומכאן שאש"לד"ע אפילו בשוגג.

השוואה לשליחות רגילה

א. מהות השליחות

לגבי מהות השליחות ישנן שתי גישות מרכזיות.

על פי שיטה אחת, השליח פועל פעולות וזה נחשב כאילו המשלח פעל אותן. גישה שנייה היא, שהשליח הופך להיות ממש 'בעל הדבר' לגבי שליחות זו. על פי גישה זו השליח פועל כאילו על עצמו, ורק התוצאה חלה על המשלח. בגישה זו צריך לכאורה להסביר כדברי הגרש"ש בקונטרס השליחות (פי"ד ד"ה ז'הנראה), ששייך למנות שליח רק כאשר יש למשלח 'סמכות' מסוימת. את אותה סמכות יש יכולת להאציל על אדם אחר ולהופכו ל'בעל המעשה'. לכאורה תנאי זה אינו נצרך אם שליחות נתפסת כמוכּן זה שהשליח עושה פעולות בשכיל המשלח.

אם נבין את מושג השליחות באופן שהשליח הוא 'בעל המעשה', יצא שכאשר זוהי שליחות לדבר עברה אין זו שליחות רגילה, משום שאין למשלח סמכות במקרה זה, ואם כן באופן פשוט לא שייכת כאן שליחות (לאו דווקא משום שזהו דבר עברה, אלא בדומה לכל מקרה שבו אין למשלח סמכות). זאת ועוד: על פי שיטה זו, שהתוצאה חלה על המשלח, לכאורה לא שייך לומר כן במקרה של עברה, משום שלא מדובר בחלות כלשהי ששייך להעביר. לפי זה, צריך לומר שכאשר חידשה התורה שיש שליח לדבר עברה במעילה וטביחה, אין זו שליחות רגילה אלא גדר מחודש של שליחות. לעומת זאת, על פי הגישה שהשליח פועל עבור המשלח, יצא שמסבא אמורה להיות שליחות גם לדבר עברה, בדומה לכל שליחות שבה השליח פועל עבור המשלח, אלא שהתורה הפקיעה את הדין הפשוט

ולימדה שאין שליח לדבר עברה. על פי זה נצטרך לומר, במקרים שבהם יש שליח לדבר עברה מדובר בגדרי שליחות הרגילים¹².

על פי שתי גישות אלו יתבאר שלבי הגמרא אחרת. על פי השיטה ששליח כפועל, מוכנת ההור"א לומר שיש שליחות גם לדבר עברה. על פי הגישה ששליח מוגדר רק כ'בעל המעשה', יש לומר שבהור"א הגדרת מהות השליחות הכללית היתה שונה – או שהגמרא חשבה ששליח כפועל, או שחשבה שדין שליחות הוא גזרת הכתוב שיחול תמיד, גם כשלא שייך לומר שהשליח כבעל המעשה.

גם תשובת הגמרא "אין שליח לדבר עברה" תתפרש אחרת – לפי הגישה ששליח כפועל הכוונה היא שאין התוצאות של שליח לדבר עברה כאלו של שליח רגיל, בעוד שלפי הגישה האחרת, הכוונה שאין דבר עברה נכנס בכלל לגדרי שליחות.

גם ההיגיון בכך שאין שליח לדבר עברה יתפרש אחרת. לפי גישת 'בעל המעשה', אין אנו צריכים לשום גורם כדי לבטל את השליחות ("דברי הרב...") או לימוד מפסוקים), משום שאין סיבה להתחיל להיכנס לגדרי שליחות. לעומת זאת, לפי הגישה ששליח כפועל – אנו צריכים גורמי פטור כדי להסביר מדוע בדבר עברה אין שליח לדבר עברה.

ב. תיאום שיטות הראשונים

בסוגיית עבד כנעני (ו ע"א) תלינו מחלוקת בין רש"י לריטב"א בחקירה הנ"ל¹³. לפי רש"י השליח כפועל, ולריטב"א – כבעל המעשה. גם בשיטת התוס' כבר למדנו כי הוא סובר ששליח כפועל¹⁴. על פי זה מוכנות שיטות רש"י ותוס' מול הריטב"א בסוגייתנו, ביחס ללימוד של "דברי הרב..." למסקנה. ראינו לעיל, שלפי הש"ך, גם הריטב"א הוזקק ללימוד מהפסוקים. לפי זה, אעפ"י ששליח כ'בעל המעשה', יכול הוא להיות גם מטעם פועל¹⁵. משום כך ניתן למנותו גם ללא 'סמכות', ולכן צריך גורם פטור כדי לפטור את המשלח¹⁶.

12 הגרש"ש עצמו אומר בקונטרס השליחות – וביתר הרחבה בשערי יושר (שער ז פ"ז) – שבגדרי שליחות הרגילים קיימים שני סוגי השליחות. אם כן, לשיטתו גם בדבר עברה שייך לדון על שליחות בתוך גדרי שליחות הרגילים.

13 הגמרא שם אמרה שכסף הקידושין יכול להינתן ע"י אדם אחר ולא דווקא ע"י הבעל, וזאת מדין עבד כנעני שמשחרר ע"י כסף של אחרים. נחלקו שם רש"י והריטב"א האם כאשר הבעל שולח שליח לקדש לו אשה ג"כ זקוקים לדין עבד כנעני כדי שהשליח יקדש מכספו שלו, או שאם עשאו שליח יכול הוא להשתמש בכסף של עצמו גם בלי דין עבד כנעני. לפי רש"י (שם, ד"ה 'הילך') גם אם מינה הבעל שליח – עדיין צריך לדין עבד כנעני, ולפי הריטב"א (שם, ד"ה 'הילך') אין צורך בדין עבד כנעני כשעשאו שליח. הקהילות יעקב (ניטין ס"ו כ. ה) הביא, בשם התפארת ירושלים שהביא בשם ר' שלמה איגור, לתלות מחלוקת זו בהבנת מהות השליחות; לפי רש"י השליח רק פועל עבור המשלח, ולכן הכסף של השליח אינו יכול להיחשב של המשלח, ולפי הריטב"א השליח הוא "בעל המעשה" ולכן הוא יכול לקדש בכסף שלו.

14 לעיל ז ע"ב: "בעי רבא, שתי בנותיך לשני בני בפרוטה – מהו? בתר נותן ומקבל אזלינן, והאיכא ממונא, או דלמא בתר דידהו אזלינן והא ליכא? – תיקן." התוס' (שם, ד"ה 'שתי בנותיך') כתבו שמדובר בבנות קטנות, משום שאם מדובר בגדולות והאב רק שליח שלהן ודאי שצריך שתי פרוטות, כי הוא איננו עדיף מהן. התוס' רי"ד (שם, ד"ה 'בתר נותין') כתב, שהאב כן שליח של הבנות, ובכל זאת ייתכן שמספיקה פרוטה אחת. הקהילות יעקב (שם, י) רצה לתלות גם מחלוקת זו בחקירה הנ"ל; לפי התוס' השליח פועל עבור המשלח, ולכן ודאי שהאב יצטרך שתי פרוטות כמו הבנות עצמן. לעומת זאת, התוס' רי"ד סובר שהשליח הוא "בעל המעשה" ולכן האב יכול להשתמש בפרוטה אחת. בהמשך נדון בשיטתו בהרחבה.

15 כמו שיטת הגרש"ש – ראה לעיל, הערה 12.

16 הש"ך בהלכות אכלות (וירד שצ. סק"ד) השתמש בניני שליחות גם במקרה שבו אין 'סמכות' למשלח. אם כן הולך הוא לשיטתו, שאעפ"י שסבר כריטב"א, שהלימוד המרכזי הוא מהפסוקים ולא מ'דברי הרב...', עכ"פ לא סבר ששליח הוא רק כ'בעל המעשה'.

משמעות "דברי הרב..."

ראינו שלפי רש"י ותוס', הכלל של "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים" מהווה גדר לחלות דין "אין שליח לדבר עברה". יש לבחון לשיטה זו מהי המשמעות של כלל זה.

א. המשלח מבטל את השליחות

גישה ראשונה היא של הסמ"ע (ח"מ קפב, סק"ב). לדעתו, ההסבר הוא שאם זהו דבר עברה, המשלח יכול לטעון שעל השליח היה לשמוע ל"דברי הרב" ולא לעשות כמצוותו שלו; המשלח לא חשב שהשליח ישמע לו, וממילא לא ממש מינה אותו להיות שליח¹⁷. על פי גישה זו, אם המשלח שוגג, או שברור שהשליח יעבור עברה זו (כגון אם הוא מומר) אזי יש שליח לדבר עברה. כך גם סבר התשב"ץ (שו"ת תשכ"ז ח"א, קנז), שפסק כי במקרה של מומר יש שליח לדבר עברה, וכן פסק הרמ"א (שפח, ט)¹⁸.

על פי גישה זו יש להסביר מדוע חשבה הגמ' כי במקרה של מעילה יהיה דין "אין שליח לדבר עברה", שהרי אם המשלח שוגג לא שייכת סברת הסמ"ע.

ניתן ללכת בכיוון של הריטב"א בסוגייתנו, האומר שגם אם השליח שוגג אפשר עדיין לומר את סברת "דברי הרב..." משום שזו שליחות בטעות, כי אם היה השליח יודע מהן תוצאות השליחות לא היה מסכים להיות שליח (כמו שכבר ביארנו לעיל). אמנם כפי שראינו עפ"י סברת הסמ"ע, מקור דין אשלד"ע נובע מכך שהמשלח מבטל את השליחות, אך עכ"פ ייתכן שבנוסף לסברתו יקבל גם את סברת הריטב"א, שאשלד"ע יכול להיגרם מכך שהשליח יבטל את שליחותו. ניתן לומר בכיוון דומה, אך לגבי המשלח ולא לגבי השליח – שהסמ"ע דיבר רק על שליחויות שהמשלח עצמו רוצה שתתקיימנה, ואמר שגם אז ישנם מצבים שבהם המשלח לא מינה לגמרי את השליח, משום שחשב שהשליח לא יעשה את השליחות; אך גם הסמ"ע מודה שאם זו שליחות שהמשלח איננו רוצה שתתקיים – היא בטלה. בהמשך נראה אפשרות נוספת להסביר את הסמ"ע.

ב. סברא הלכתית

לפי גישת הפני יהושע (בסוגייתנו, ד"ה 'גמרא והדתיא') ור' עקיבא איגר (דו"ח בימי יע"ב, ד"ה 'אמר רבינא'), "דברי הרב..." זו סברא הלכתית, כלומר במקרה זה לא חידשה התורה דיני שליחות, ואין זה קשור כלל לדעתם של השליח והמשלח. על פי גישה זו, השליחות תבטל בכל מקרה של עברה, ובמעילה נוכל להסביר בפשטות שאעפ"י ששניהם שוגגים היתה הוה אמינא לומר שאין שליח לדבר עברה.

הסברא של "דברי הרב..." הובאה גם בתמורה כה ע"א. הגמ' שם מסתפקת בעניין אדם שאמר על הבכור עם יציאת רובו שיהיה עולה, או על הלקט עם נשירת רובו שיהיה הפקר: "לקט הוי או הפקר הוי? לקט הוי – שכן קדושתו בידי שמים, או דלמא הפקר הוי – שכן

17 עיקרון זה נראה גם מהתוס' בכ"ק נו ע"א, ד"ה 'אלא'; עט ע"א, ד"ה 'נתנו'; וכן בתוס' שאנץ בכ"מ ע"ב, ד"ה 'היכא אמרינן'.

18 אך בדעת הרמ"א עצמו ניתן לומר שב'הוחזק' לעשות את העברה חייב מדין גרמי ולא מדין שליחות, כהסבר המחנה אפרים (נוקי ממון סי' ז), וכמו שמשמע מהמהר"ם מרוטנבורג (שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג-בודאפט, רנז) המובא שם כמקור לדברי הרמ"א בנוסף לתשב"ץ.

זוכין בו עניים ועשירים?“, ועל כך אומר אביי: “מאי תיבעי ליה? דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים?” – שם ודאי זו סברא הלכתית, משום שדנים שם אם לנהוג לפי דברי הרב או לפי דברי התלמיד.

גם בסנהדרין כט ע”א הובאה סברא זו, בעניין “מניין שאין טוענין למסית – מנחש הקדמוני”, שהיה יכול לטעון “דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעין” ובכך להיפטר מהעונש. שם משמע שזו טענה שטען המשלח¹⁹, בדומה לגישת הסמ”ע. ניתן לומר, שכל דעה באחרונים נקטה בסוגייתנו אחרת, משום שהשוותה את הסברא כאן לצורה שבה הסברא מופיעה בסוגיות השונות.

ג. דעת התוס’

ראינו כבר, שהתוס’ במסכתנו (ד”ה אמאי) מעמידים שהשליח נזכר בדרך שזו מעילה, משום שאחרת אין “דברי הרב...”, ולא היתה הווה אמינא לומר שאין שליח לדבר עברה. אם כן זו גישה שונה מגישת הסמ”ע, שהתמקד במשלח, ומגישת רעק”א (שזו סברא הלכתית, וגם אם שניהם שוגגים אפשר לומר “אין שליח לדבר עברה”).

ישנן כמה דרכים להסביר את התוס’. אפשר לומר שהם סוברים בדומה לגישתו של הסמ”ע, שיש חיסרון בעצם מינוי השליחות, רק אומרים את הדברים כלפי השליח – כאשר השליח יודע שזהו דבר עברה, הוא מבטל את השליחות בעצמו, ועושה את המעשה מרצונו העצמי. מאידך, ניתן לומר שהם סוברים בדומה לגישתו של רעק”א שהפטור של “דברי הרב...” הוא הלכתי, ורק סוברים שגדר הפטור הזה הוא רק בעברה חמורה, וכגון שעשה במזיד, שבה אפשר לומר לשליח “דברי הרב...”²⁰.

ניתן גם ללכת בדרך שלישית. לפי ההסברים הקודמים השליחות התבטלה, וממילא נוצר נתק בין מעשי השליח לבין המשלח, והשליח התחייב. ניתן לומר שלפי התוס’, אין ביטול השליחות גורם ממילא לחיוב של השליח, אלא חיוב השליח גורם שהראשון שיתבעו ממנו יהיה השליח. אך אין זה בהכרח פוטר את המשלח, ואם אין לשליח ממה לשלם – ישלם המשלח. נראה בהמשך נפק”מ בין ההסברים בשאלה האם השליחות בטלה או רק העברה.

על פי זה אפשר לתרץ את הסמ”ע באופן אחר. התוס’ שאנץ, שכאמור ג”כ סובר כסמ”ע (ראה הערה 17), הביא בסוף דבריו (כב”מ שם) את דברי התוס’ אצלנו, שיש להעמיד את הדין במעילה כשנזכר השליח. צריך לומר שלשיטתו קיימת הסברא גם לחייב את השליח וגם לפטור את המשלח. ניתן לומר שגם הסמ”ע יאמר כך ויסכים לתוס’, אלא שהוא מוסיף עוד סברא לגבי המשלח. על פי זה מובן מדוע הסמ”ע לא הביא שהתוס’ חולקים על סברתו. אך אם אומרים את הסברא כלפי השליח, מדוע צריך לומר אותה גם כלפי המשלח? – צריך

19 על פי גמרא זו כתב היד רמ”ה (סנהדרין כט ע”א, ד”ה ואמרינן תר) שמסתבר שאומרים “דברי הרב...” רק כאשר המשלח טוען זאת בפועל. עכ”פ גם הוא מסתפק בחידוש זה, משום שלא מצינו בגמ’ חילוק כזה, ודבר זה אינו מופיע להלכה.

20 ייתכן שתהיה נפק”מ בין שני ההסברים הללו בדין מעילה במקרה שהשליח אומר שאינו רוצה לקיים את השליחות, אך בסוף כן עושה את העברה – לפי ההסבר הראשון השליחות בטלה, ולפי ההסבר השני השליחות קיימת.

לומר כמו שהסברנו כעת בתוס', שסברת "דברי הרב..." מספיקה רק כדי לחייב את השליח, אך לא מספיקה כדי לפטור את המשלח, וכדי לפטור את המשלח יש צורך בסברת הסמ"ע.

חצר משום שליחות

מקור נוסף חשוב בסוגייתנו זו הגמרא בב"מ י"ב. יש לדון בשתי נקודות לגבי הגמרא שם. הנקודה הראשונה היא, כיצד שתי ההגבלות שהובאו שם לדין "אין שליח לדבר עברה" מסתדרנה עם המקור לדין זה על פי התוס' והריטב"א. הנקודה השנייה היא, כיצד מהלך הסוגיה שם יסתדר עם שני הצדדים בחקירה שהעלינו לגבי מהות שליחות ומהות שליח לדבר עברה.

א. ההגבלות לדין "אין שליח לדבר עברה"

הגמרא בב"מ דנה בשאלה האם "חצר משום ידה אתרבאי, או משום שליחות אתרבאי". שם הנפק"מ היא לגבי קטנה, אם יש לה קניין חצר. אם חצר משום ידה – כמו שיש לה יד, כך גם יש לה גם חצר. אם חצר משום שליחות – כמו שאין לה שליחות (כי אין שליחות לקטן), כך גם אין לה חצר. הגמרא מקשה על האפשרות שמשום שליחות אתרבאי, שאם נכנסה בהמת אחר לחצרו ונעל בפניה חייב כגנב, והרי אם קניין החצר כשליח הרי אין שליח לדבר עברה! על כך עונה רבינא שאומרים "אין שליח לדבר עברה" רק כאשר השליח בר חיובא. מקשה הגמרא: אלא מעתה אם אמר לעבד ואישה "צאו גנבו לי" דלאו בני חיובא נינהו – יתחייב שולחן? עונה הגמרא שהם בני חיובא ורק עכשיו אין להם ממה לשלם.

את תשובת הגמ' אפשר להבין בשתי צורות – או שחובת התשלום שלהם כאשר הם משתחררים היא רק סימן לכך שהם נחשבים בעלי חיוב וממילא אין שליח לדבר עברה; על פי גישה זו, המושג 'בני חיובא' מדבר על חיוב איסורי שגורם לכך שיחול הכלל של "אין שליח לדבר עברה" (כידוע אסור לגנוב...), או שחובת התשלום שלהם זו הסיבה עצמה שהמשלח פטור, משום שבכל חיוב יש רק לראות את החייב המרכזי כמי שיצטרך לשלם (בלי להיכנס לשאלה האם גם על השני תהיה חובה לשלם אם אין לחייב המרכזי מה לשלם, או שיש לשני רק חיוב בדיני שמים). בסברא זו השתמשנו כבר לגבי ההסבר השלישי שנתנו לתוס' בקידושין, ועוד ניגע בה בהמשך.

בהמשך הגמרא מביא רב סמא חילוק אחר לגבי הקושיה מקניין חצר בגנבה – אומרים "אין שליח לדבר עברה" רק במצב ש"אי בעי עביד, אי בעי לא עביד", אך בחצר – שבעל כרחיה נעשית שליחה – יש שליח לדבר עברה. מביאה הגמרא שתי נפק"מ בין שני החילוקים: כהן דאמר ליה לישראל צא וקדש לי אישה גרושה, ואיש דאמר לה לאישה אקפי לי קטן – ועובר על "לא תקיפו פאת ראשכם". במקרים אלו השליח אינו 'בר חיובא', אך עדיין "אי בעי עביד אי בעי לא עביד"; ולכן לרבינא – יתחייב המשלח, ולרב סמא – ייפטר.

ב. היחס לסברת "דברי הרב..."

התוס' בב"ק (עט ע"א ד"ה עתנו) אומרים: "... טעמא דאין שליח לדבר עברה משום דשליח בר חיובא הוא, ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין", יוצא שלשיטתו הגדר של 'בר

חיובא' הוא על פי הסברא של "דברי הרב...", לעומת ההסבר של "אי בעי עביד...", שהולך, כנראה, על פי הגישה שהלימוד הוא מהפסוקים. בגישה זו הלך גם הרמ"א, ועל פי זה פסק שאומרים "אין שליח לדבר עברה" רק כאשר קיים הכלל של "דברי הרב...", כגון שהשליח יודע שהחפץ גנוב (ח"מ סי' שפ"ח סעיף ח); וכן אם השליח הוחזק לעשות את העברה יש שליח לדבר עברה (שם סי' שפ"ח סעיף טו בשם התשכ"ץ כדלעיל), משום שתפס את ההעמדה של 'בר חיובא' כמרכזית (וכמו שמפורש בריש סי' קפ"ב). גם הסמ"ע כותב שהסברו הוא רק למ"ד 'בר חיובא', ועל פי שיטת הרמ"א שפסק כך.

התוס' שאנן בב"מ (ריש ד"ה 'היכא אמרינן') אומר, שאפשר להסביר את שני ההסברים לפי הגישה שהלימוד הוא מהפסוקים (כל השאלה היא מהו הגדר שבו מיעטו הפסוקים שאין שליח לדבר עברה). בגישה זו הולך גם הש"ך הסובר, בניגוד לרמ"א, שגם אם נתפוס את דעת רבינא להלכה אין חובה לומר ש"דברי הרב..." קיים גם להלכה (אף שהש"ך עצמו פסק כרב סמא...).

לפי רבנו פרץ (שם ד"ה 'להך לישנא'), שתי ההעמדות הן על פי השיטה שהגדר הוא "דברי הרב...", וכל השאלה היא האם גם עברה של "לפני עור לא תתן מכשול" נחשבת לעברה שתבטל את השליחות, או שרק העברה עצמה שנשלח לעשותה תגרום ל"אין שליח לדבר עברה". השיטה של "אי בעי עביד..." סוברת כצד הראשון, אך רבינא המחייב את המשלח אם השליח איננו 'בר חיובא' סובר כצד השני, שהרי העברה שנשלח לעשותה איננה קיימת לגבינו וגם "לפני עיוור" אינו נחשב לעברה.

עכ"פ, גם השאלה האם יש פה איסור של "לפני עיוור..." איננה מוסכמת. על פי הריטב"א (קידושין מב ע"ב ד"ה 'שאני התם'), אין פה "לפני עיוור...", משום שהמשלח לא יתחייב על עצם הקידושין אלא על הבעילה (כדעת רבא בקידושין עט ע"א). משמע מדבריו שאם היה חיוב של "לפני עיוור..." היה שייך לומר לגבינו "דברי הרב...". לעומת זאת על פי תוס' בב"מ בד"ה 'דאמר' אעפ"י שיש "לפני עיוור..." אין זה הופך את השליח ל'בר חיובא'²¹.

אפשר לתת הסבר נוסף מדוע גם למ"ד "אי בעי עביד..." הגדר הוא עכ"פ "דברי הרב...". עצם העובדה שאדם אחר יעבור על איסור בגלל מעשיו של השליח, יגרום לסיכוי גבוה שהשליח לא יעשה את השליחות (ואז השליח או המשלח לא התכוונו למינוי השליחות). עכ"פ, דבר זה נראה קצת קשה, משום ש"אי בעי עביד..." הובא בגמרא כניגוד למקרה של 'חצר', ואם כן המשמעות היא בפשטות שיש לו יכולת שלא לעשות, גם אם אין לו סיבה מסוימת שלא לעשות.

ג. שיטת התוס' בב"מ

דעה נוספת בסוגיה היא דעת התוס' בב"מ (י ע"ב). בד"ה 'אין' מעלים התוס' ש"אין שליח לדבר עברה" נלמד מהפסוקים, והם אינם מזכירים כלל את "דברי הרב...". מצד שני, בד"ה 'אי' אומרים הם שאם השליח שוגג יש שליח לדבר עברה, משום שאי אפשר לומר "אי בעי

21 על פי ההסבר השלישי שנתנו לתוס' בקידושין מוכן מדוע 'לפני עיוור...' לא יחשב 'בר חיובא', משום שפטור המשלח נובע מכך שהשליח התחייב בחיוב הזה. אך כאשר החיוב של השליח הוא חיוב צדדי ובכלל אינו החיוב שבגללו נפטור המשלח אז יש שליח לדבר עברה.

עבד אי בעי לא עביד". ישנן כמה אפשרויות להסביר מנין למדו דין זה, עפ"י גישה זו שבה אש"לד"ע נלמד לכאורה מן הפסוקים בלבד:

לפי הנתיבות (סי' קכב סק"א), גישת התוס' בב"מ דומה לתוס' בקדושין, ושניהם סוברים ש"אין שליח לדבר עברה" נלמד מהפסוקים, ו"דברי הרב..." מהווה גדר לדבר. הסבר זה קצת קשה משום שנראה דחוק לומר שהתוס' סברו ש"דברי הרב..." מהווה איזה שהוא גורם למסקנה, ולא הזכירו זאת בד"ה 'אשה' (שם עוסקים הם בגדר 'בר חיובא' לגבי חש"ו). גישה שניה מופיעה בספר חזון קדומים לרב ז"נ גולדברג שליט"א (עמ' 326-333). לפי גישה זו התוס' בב"מ באמת לא סברו ש"דברי הרב..." מלמד למסקנה. הפטור של "אי בעי עביד..." נובע מסברא הלכתית שבמצב זה לא החילה התורה גדרי שליחות²².

בד"ה 'דאמר' שאלו התוס' מדוע הגמרא הביאה דווקא מקרה שבו כהן שלח ישראל לקדש לו גרושה, הרי גם אם השליח הוא כהן לכאורה אינו 'בר חיובא' משום שאינו מקדשה לעצמו²³. עונים התוס', שכיון שאם היה מקדשה לעצמו היה בר חיובא, אז גם כאשר מקדשה לחברו זה כך. לכאורה, על פי הסבר הנתיבות והחזון קדומים הדבר קשה, משום שאם מדובר פה בדיון על גדר הדין של התורה, נראה קשה לומר שהגדר לדין יהיה מצב תאורטי אחר – במקרה שלנו גדר 'בר חיובא' נקבע עפ"י מצב שהכהן מקדשה לעצמו. נראה שלפי התוס', לדעת רבינא שההגבלה ל"אין שליח לדבר עברה" היא שהמשלח יהיה 'בר חיובא', עצם האפשרות לחייב את השליח זהו הדבר שפוטר את המשלח. על פי זה מובן – הישראל, גם אם היה מקדשה לעצמו – לא היה עובר שום איסור, ולכן גם כשמקדשה לכהן אי אפשר להחיל עליו את החיוב הזה, וממילא יש שליח לדבר עברה. לעומת זאת, מזה שאם היה הכהן מקדשה לעצמו היה עובר על איסור, רואים ששייך להחיל עליו חיוב זה. אם כן גם כאשר מקדשה לכהן אחר החיוב יחול עליו ואין שליח לדבר עברה²⁴.

על פי זה יצא, שההיגיון של התוס' במסכתנו (על פי ההסבר השלישי שנתנו) ושל התוס' בב"מ דומה – שניהם רואים את חיוב השליח כגורם לדין אין שליח לדבר עברה. ההבדל הוא, שהתוס' במסכתנו דורש חיוב כפועל בעברה עצמה (משום שסוברים ש"דברי הרב..." נשאר גם למסקנה), לעומת התוס' בב"מ שדורש רק שתהיה אפשרות להחיל עליו חיוב זה באופן כללי.

22 בהתחלה הוא מחדש שם, שקנה המידה של "בר חיובא" נקבע על פי החיוב המדובר במקרה הספציפי הזה. מתוך כך הוא מסיק שאם גם המשלח וגם השליח שוגגים, השליח ייחשב "בר חיובא". בהמשך מוסיף, שאולי גם אם המשלח מזיד והשליח שוגג נגיד שאין שליח לדבר עברה, משום שעכ"פ מבחינת הסברא ההלכתית אין פה דין שליחות.

23 הרמב"ן אכן כתב שם, שאין הכי נמי, הגמ' היתה יכולה להעמיד בכהן, אלא ש'אלומי מילתא' או 'שכיחי טפי' להעמיד בישראל.

24 על פי זה ודאי שלא נגיע לחידוש של החזון קדומים שאם המשלח מזיד והשליח שוגג עדיין אין שליח לדבר עברה מזה שעכ"פ בטלה השליחות, שכן אין ביטול השליחות גורם לאין שליח לדבר עברה אלא חיוב השליח גורם לכך, ובמקרה כזה לא שייך להחיל עליו את החיוב של המשלח.

חצר כמקור לשליחות לדבר עברה

יש לבחון את מהלך הגמרא בב"מ על פי החקירה שחקרנו לפני כן. על פי שיטת הנתיבות, נקודת המוצא בסוגיה היא שדבר עברה לא נכנס לגדרי שליחות (לא משום שזהו דבר עברה, אלא כמו כל מקרה שבו לא שייכת העברת סמכות). לעומת זאת על פי הגישה השנייה, (ריטב"א על פי הש"ך, והתוס'), נקודת המוצא היא שגם דבר עברה נכנס לגדרי שליחות.

יוצא אפוא, שעל פי הגישה השנייה, הסוגיה בב"מ דנה בגדר גורם הפטור ל"אין שליח לדבר עברה". לעומת זאת, לפי גישת הנתיבות צריך לומר שהדיון בב"מ הוא בגדר גורם החיוב שיש שליח לדבר עברה (משום שבפשטות אשלד"ע, והגמ' מחדשת שישנם מצבים שגם בדבר עברה יש שליחות).

מהו גורם החיוב? – הנתיבות עצמו מסביר שהפסוק שהוזכר לגבי חצר "אם המצא תמצא" מהווה מקור לכך שישל"ע, והמשך הדיון בגמרא הוא בגדר החיוב מהמקור הזה. לעומת זאת על פי הגישה השנייה אין צורך למקור שיש שליח לדבר עברה, שכן יש שליח לדבר עברה כמו ששלוחו של אדם כמותו בכל התורה כולה. על פי זה הפסוק בחצר מלמד רק שיש שליחות בחצר²⁵.

על פי זה לשון "חצר משום שליחות אתרבי" מקבלת משמעות אחרת לפי כל אחת מהשיטות. על פי התוס' והש"ך בריטב"א, המשמעות היא שחצר בתוך דיני שליחות. לעומת זאת לפי הנתיבות המשמעות היא שדין חצר, שהוא לימוד בפני עצמו שאיננו קשור לשליחות, מקבל צביון של שליחות²⁶.

א. שליחות לדבר עברה בחש"ו

על פי הריטב"א בב"מ (י"ע"ב ד"ה להך ליטנא'), יש שליח לדבר עברה גם כאשר השליח חש"ו – אם שלח אותו במפורש להזיק; לעומת שיטת התוס' (שם ד"ה י'שה ועבד'), שחש"ו לאו בני שליחות גם בדבר עברה. הנתיבות מסביר שדבר זה תלוי במחלוקת הנ"ל. לפי התוס', כאשר יש שליח לדבר עברה זה כדיני שליחות הרגילים, וחש"ו לא יכול להיות שליח כדיני שליחות הרגילים, לעומת זאת הריטב"א, לשיטתו, סובר שכאשר יש שליח לדבר עברה אין זה מהמקור של דיני שליחות הרגילים, אלא מ'חצר', ומשום כך אין סיבה למעט חש"ו מכך. לגבי שליחות לדבר עברה במעילה, על פי הפנ"י בסוגיין (ד"ה יצמרא והדתינא'), גם פה אין זה מגדרי שליחות הרגילים. הדברי יחזקאל (ט"ו ט) מקשה על כך מדוע השליח נפטר, הרי אם אין זה מגדרי שליחות הרגילים יש סברא רק לחייב את המשלח, אך אין סברא לפטור את השליח. משום כך מפרש הדברי יחזקאל, שמעילה היא לכו"ע בגדרי שליחות הרגילים, משום שנלמד מתרומה, ומה שיש שליח לדבר עברה גם כאשר השליח חש"ו זה משום שיש

25 מהי ההו"א? או שהיינו חושבים שלא תהיה שליחות בחצר משום שרק אדם יכול להיות שליח, או שהתוס' לשיטתו ששליח כפועל, ואם כן לא שייך לדבר על שליח בדברים שאינם קשורים לפעולות בלי חידוש מיוחד של התורה. הנתיבות – שהסביר שהשליח הוא כ"בעל המעשה" – אכן חלק על התוס'.

26 הביטוי "משום..." אתרבי"א מופיע רק לגבי הדיון בחצר, ואם כן אפשר להבין כיצד ביטוי יחידאי זה יכול לקבל פרשנויות שונות.

פה גם גררי שליחות מיוחדים. כשיטת הפנ"י אפשר לומר, שאעפ"י שיש במעילה רק גררי שליחות מיוחדים, עכ"פ גם בשליחות זו יסבור שהשליח נפטר כצביון שליחות רגילה. במעילה כא ע"א מובא, שגם אם שלח חש"ו למעילה – אם עשה שליחותו בעל הבית מעל. שואלת הגמרא "והא לאו בני שליחותא ניהו? אמר רבי אלעזר: עשאו כמעטן של זיתים". בהמשך משווה זאת הגמרא למקרה שנתנו על גבי הקוף או הפיל וכמו ששם נעשתה שליחותו "הכא נמי איתעביד שליחותיה". לפי הגישה של הפנ"י, מכאן ישנה הוכחה שבמעילה זו תמיד שליחות מיוחדת שנובעת מזה שהתורה חייבה אותו על שנעשתה שליחותו. לפי הדברי יחזקאל, אמנם הגמ' דיברה על שליחות מיוחדת, אך אין זה אומר שאין גם שליחות רגילה במעילה.

לאור ההבנה של מהות השליחות כאן, אפשר לתת הסבר נוסף מדוע לשיטת תוס' יש צורך ב"דברי הרב..." אף שלכאורה עכשיו ישנו לימוד מפסוקים שאש"ל"ע. בספר חזון קדומים (עמ' 326-333) מובאת סברא, שאם היינו מביאים רק את הפסוקים היו לנו "חמישה כתובים הבאים כאחד" שיש שליחות (גירושין, תרומה ופסח בסוגיית שליחות, ומעילה ושליחות יד בסוגייתנו), ובכל שאר המקרים לא נאמרה שליחות²⁷. על פי זה מובן שיש צורך ב"דברי הרב..." כדי להפריד את שני הכתובים שבסוגייתנו מהשלושה שבסוגייה הקודמת (שבהם הגמרא עשתה צריכותא).

הסבר זה מובן רק לשיטת התוס', שכאשר יש שליח לדבר עברה בטביחה ומעילה זו שליחות רגילה, ואז שייך לומר שללא "דברי הרב..." יהיו "חמישה כתובים הבאים כאחד". אך לשיטת הריטב"א (על פי הנתיבות), שגם כאשר יש שליח לדבר עברה אין זו שליחות רגילה, ככל מקרה נפרד בין הכתובים ולא נגיד שיש כאן "חמישה כתובים הבא"כ", ואם כן אין צורך ב"דברי הרב..." למסקנה.

ב. האם השליחות בטלה או רק העברה

דיון נוסף הקשור לחקירה הנ"ל הוא, האם כאשר שלח שליח לעשות מעשה חלות שיש בו עברה, רק העברה אינה חלה על המשלח, אך השליחות עצמה איננה בטלה, והחלות חלה, או שאש"ל"ע אומר שהשליחות בטלה, וממילא גם החלות לא חלה. הגמ' בב"מ י ע"ב אומרת, שאחת הנפק"מ בין מ"ד שאש"ל"ע הוא כ"אי בעי עביד" לבין מ"ד שאש"ל"ע אם השליח הוא 'בר חיובא' – תהיה במקרה שכהן אומר לישראל "צא וקדש לי גרושה". התוס' שם (ר"ה ידאמר) שואלים על נפק"מ זו:

וא"ת, מאי נפק"מ בין למ"ד 'אי בעי עביד' ובין למ"ד שליח 'בר חיובא' – לא לקי על הקידושין לרבא דאמר בעשרה יוחסין (קידושין ע"א) קידש אינו לוקה בעל לוקה? וי"ל, דכי בעל אח"כ לוקה אף על הקידושין, כדמוכח בריש תמורה (ה ע"א). א"נ י"ל, דאף לרבא נפקא מינה דאי יש שליחות חלין הקידושין, ואי אין שליחות אין חלין הקידושין.

27 עיין במהרש"א (מג ע"א ר"ה יגמרא גלי רחמנא") ששאל שאלה דומה רק בכיוון ההפוך, שלמאן דאמר "שני כתובים הבאים כאחד מלמדים" נלמד שיש שליחות בכל התורה ממעילה וטביחה, ולא נצטרך את הפסוקים בגירושין ופסח. ועיין שם מה שמתרץ.

לפי התירוץ השני של התוס' ברור שהחלות אינה חלה אם אין שליח לדבר עברה. לפי התירוץ הראשון משמע שהחלות כן חלה וכך מפורש ברכנו פרץ שם (ד"ה ז'אס תאמר). בהסבר השיטה הראשונה של התוס' – שהחלות חלה – ישנה מחלוקת אחרונים. על פי הנתיבות (סי' קפב סק"א), הכוונה כפשוטה, שהחלות חלה תמיד. לעומת זאת על פי הנוב"י (מהרו"ק אה"ע סי' ע"ה) והקצות (סי' קפב סק"ב), גם לשיטה זו החלות חלה רק במצבים מסוימים²⁸. על פי הנ"ל מובנת המחלוקת. לפי הנתיבות "אין שליח לדבר עברה" אינו גורם פטור אלא רק מציאות שמלכתחילה לא שייכת לגביה שליחות, אך מה שחל לגביה שליחות אכן יחול. לעומת זאת, לגישה השניה נקודת המוצא היא שיש שליח לדבר עברה, אם כן כאשר אין שליח לדבר עברה ישנו גורם פטור. גורם הפטור הזה גם על פי הסבר הסמ"ע (שהמשלח ביטל את השליחות) וגם על פי הסבר הרע"א (סברא הלכתית) גורם לביטול השליחות, ממילא חובה לומר שגם לשיטת התוס' שהחלות חלה – זהו דבר מוגבל. על פי ההסבר השלישי שהבאנו לתוס' לעיל (שחייב השליח גורם לפטור המשלח), אין צורך לומר שהשליחות בטילה, ואפשר גם על פי התוס' להסביר כגישה שהחלות חלה.

דעות מרכזיות נוספות

א. הרי"ף

הרי"ף משייט בדבריו את ההוכחות מהפסוקים שאין שליח לדבר עברה ומביא רק את הסברא של "דברי הרב...", אם כן לכאורה סבר כאחת השיטות הרוואות את "דברי הרב..." כמקור לדין מסברא, ולא רק גדר הלכתי.

ב. תוס' רי"ד

דעה נוספת בסוגיה היא דעת תוס' רי"ד. על פי שיטתו, תמיד השליח הוא זה שחייב, הנפק"מ בשאלה האם יש שליח לדבר עברה או לא היא רק בשאלה אם אין לשליח ממה לשלם – האם יתחייב המשלח. מסוגיית "שתי בנותיך לפני בני בפרוטה" (קידושין ז' ע"ב) מוכח, שסובר ששליח כ'בעל המעשה' (ראה לעיל הערה 14). על פי זה אפשר להסביר מדוע לשיטתו יתחייב השליח תמיד. זאת משום שהשליח הוא 'בעל המעשה' ולא רק 'פועל' אם כן ברור מדוע הוא המחויב העיקרי, גם אם יש שליח לדבר עברה. השאלה היחידה תהיה האם כאשר השליח לא יוכל לשלם – יתחייב המשלח או לא. במקרה של מעילה הסביר התוס' רי"ד, שגם אם השליח שוגג היתה הווה אמינא שאין שליח לדבר עברה, מפני שאם היה השליח עושה במזיד היה מתחייב, אם כן הוא גם זה שיתחייב בשוגג.

28 לפי הנוב"י כאשר העברה חלה בזמן החלות או ודאי שהחלות בטילה. כל מה שאמרו התוס' על פי הסבר זה שהחלות חלה, יהיה רק במצב שהחלות חלה לפני העברה, שכן לא מתחייב עד דבעיל. בפשטות נראה שהולך על פי שיטתו שגורם הפטור אינו מהסברא של הסמ"ע אלא כרעק"א. לעומת זאת על פי הקצות ההגדרה היא שהחלות חלה רק כאשר הוא לא שלח את השליח לעשות העברה אלא השליח החליט לעשותה מדעתו. דבר זה מסתדר מאוד עם הטעם של הסמ"ע, אך גם בשיטת רעק"א אפשר לומר שאם לא שלחו לעשות העברה אין זה נכנס לגדר "שליחות" לדבר עברה.

מעצם זה שהתוס' רי"ד נצרך לסיבה כדי להסביר מדוע אין שליח לדבר עברה משמע שנקודת המוצא שלו היא שהגדרת שליחות הכללית שייכת גם בדבר עברה. אם כן, אעפ"י שסבר ששליח אינו רק כפועל, לא הגיע להגדרת הנתיבות (אלא לגישה דומה לש"ך בריטב"א). אם כן מצד אחד הוא דומה לריטב"א, משום שסובר שהחידוש של הפסוק שיש שליח לדבר עברה כמעילה הוא גם במקרה שהשליח שוגג, ומצד שני דומה לתוס', שגדר "אין שליח לדבר עברה" הוא מ"דברי הרב...". וכאשר השליח שוגג (גם בכל המקרים ולא רק כמעילה ממעילה) יש שליח לדבר עברה.

ג. רש"י

דעה נוספת בראשונים שיש לחזור ולברר אותה היא דעת רש"י. ראינו כבר שלפי רש"י גדר "אין שליח לדבר עברה" נלמד רק מהסברא של "דברי הרב...". ולא מהפסוקים²⁹. מרש"י בסוגייתנו (ד"ה אין שליח) משמע שבמקרה זה בטלה השליחות לגמרי:

אין שליח חשוב שליח לדבר עברה שיתחייב שולחו אלא הרי הוא כעושה מאליו.

רש"י בב"מ (ד"ה יבר חיובא הוא) אומר:

דאמרינן ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים ולא היה לו לעשות.

מכל המקורות האלו משמע שרש"י לא הסביר סברא זו כלפי המשלח כסמ"ע, וגם לא כעיקרון של הסמ"ע כלפי השליח, משום שלא דיבר על כך שהשליח לא עשה כשליח. כמו"כ מכך שלא למד מהפסוקים משמע שזו לא סברא הלכתית כרעק"א. אם כן, נראה שסבר כמו שהסברנו בשיטת התוס', שמשום שלא היה לו לעשות הוא מתחייב, וכתוצאה מזה גם מתבטלת השליחות.

על פי זה יצא שהעיקרון שהסברנו בפירוש השלישי של התוס' בקידושין דומה להסבר השלישי שהסברנו בתוס' בב"מ, וכן רש"י נוקט באותו עיקרון.

סיכום

נחלקו הראשונים בשאלה האם הסברא של "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים" היא הקריטריון לקבוע מתי אין שליח לדבר עברה ומתי יש. לפי רש"י ותוס', אכן זהו המדד. לפי הריטב"א, גם במקום שהסברא איננה קיימת – אין שליח לדבר עברה, ולומדים מפסוקים שאין שליח לדבר עברה (לפי הש"ך), או שאין צורך בפסוקים (לפי הנתיבות). תלינו מחלוקת זו במחלוקת אחרת לגבי שליחות רגילה, שם נחלקו אותם ראשונים בשאלה – האם רואים את השליח כעושה פעולות עבור המשלח, או שהוא נחשב כבעל המעשה ופועל כביכול על עצמו, ורק התוצאה עוברת למשלח. רש"י ותוס' הולכים בגישה הראשונה – שליח כפועל, והריטב"א בגישה השנייה – שליח כבעל המעשה (לפי הסבר הש"ך בריטב"א העלינו, ששליח יכול להיות או כפועל או כבעל המעשה).

29 כך גם משמע ברש"י בב"מ (נא ע"א, ד"ה אין שליח לדבר עברה) בעניין בור של שני שותפין; ועיין גם ברשב"א שם (ד"ה אין).

אם שליח כפועל, אפשר להבין מדוע השוואה הגמ' שליחות רגילה לשליחות לדבר עברה, משום שבשליחות זו אין 'סמכות' שאפשר לומר עליה שהשליח כ'בעל הדבר' לגביה. ממילא באופן פשוט היינו אומרים שיש שליח גם לדבר עברה, ומוכן שצריך את סברת "דברי הרב..." כדי לומר שאין שליח לדבר עברה. לעומת זאת, אם שליח כ'בעל המעשה', היינו אומרים בפשטות שאין שליח לדבר עברה, ואין צורך בסברת "דברי הרב..." כדי שיהיה גורם פטור בדבר עברה, אך מאידך ישנו צורך בגורם חיוב במקרים בהם יש שליח לדבר עברה (מעילה, שליחות יד לב"ה וטביחה ומכירה).

בשיטת רש"י ותוס' ראינו שיש כמה אפשרויות להסביר את משמעות הסברא של "דברי הרב..." לפי הסמ"ע, זו טענה שטוען המשלח כדי שלא יחייבו אותו, ולפי רעק"א זו סברא הלכתית, שהתורה אמרה ללכת אחרי דברי הרב ולא אחרי דברי התלמיד. ראינו שהתוס' הלכו בגישה שלישית והעלינו מספר דרכים לבאר אותה.

בכ"מ י ע"ב הביאו רבינא ורב סמא הגבלות שונות לדין "אין שליח לדבר עברה". לפי רבינא רק כאשר השליח 'בר חיובא' אין שליח לדבר עברה, ולפי רב סמא רק כאשר הוא 'בר בחירה' אם לבצע את השליחות אין שליח לדבר עברה. ראינו שישנן מספר דרכים בראשונים להסביר הגבלות אלו לאור ההכנות השונות בשליחות לדבר עברה.

ישנם כמה דיונים בשליחות לדבר עברה, כגון האם במקרים בהם יש שליח לדבר עברה חלים דיני שליחות רגילים או שיש שם גדרים אחרים, וממילא מה הדין בחש"י במקרים אלו; וכן האם כשאין שליח לדבר עברה השליחות עצמה מתבטלת, או שרק העברה איננה מתייחסת למשלח. הסברנו שאלות אלו לאור ההכנות השונות בראשונים בשליחות לדבר עברה, ובהסברים השונים לסברת "דברי הרב..."

לבסוף, ראינו שיטות ראשונים מרכזיות נוספות בסוגיה זו (רי"ף, תוס' רי"ד ורש"י), והגענו לכך שגם תוס' אצלנו, גם התוס' בכ"מ וגם רש"י הולכים בשיטה דומה, האומרת שחיוב השליח הוא זה שגורם לשליחות להתבטל, או שלכל הפחות גורם הוא לכך שהשליח יהיה הראשון שיתבעו ממנו לשלם.