

"אין שליח לדבר עבירה" - כלל או יוצא מן הכלל הרב יהודה פרומן

ראשי פרקים:

- א. מבוא
- ב. שלושה מקורות אפשריים
- ג. הכרעת הראשונים
- ד. כפיפות הכלל לסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין"
- ה. שליח לדבר עבירה בשוגג - מחלוקת ראשונים
- ו. יסוד המחלוקת - "אין שליח לדבר עבירה" כלל או יוצא מן הכלל
- ז. השולח את הקטן לעשות עבירה - ביטוי לעצמאות הכלל אשלד"ע
- ח. שלושה כתובים הבאים כאחד - דין שליחות
 1. כללי
 2. שליחות בדין מעילה - תנאי לחיוב המשלח
 3. שליחות בדין שליחות-יד - אף היא תנאי לחיוב המשלח
 4. שליחות בדין טביחה ומכירה - פשיעת המשלח
 - ט. שליח שאינו בר חיוב לעומת שליח בעל כורחו
 1. תוספות: סברת דברי הרב - תביעה כלפי השליח או אולי טענת הגנה למשלח
 2. ריטב"א - אין שליח לדבר עבירה פטור מוחלט או יחסי
 - י. מוקד הפגם בשליחות לדבר עבירה - במינוי, בחלות או בתוצאה
 1. כללי
 2. תוספות - מינוי שליח לדבר עבירה אינו אפשרי
 3. ריטב"א - תוצאת שליחות לדבר עבירה לא תיזקף לחובת המשלח
 4. הש"ך והנודע ביהודה - החלות של שליחות לדבר עבירה בטלה
 - יא. חלות המעשה שלשמו נשלח שליח לדבר עבירה לשיטת תוספות
 1. מחלוקת האחרונים בהבנת דברי תוספות
 2. שליח שכרך את העבירה במעשה השליחות מדעת עצמו
 - יב. סיכום

א. מבוא

הכלל "אין שליח לדבר עבירה" מובא בתלמוד במספר סוגיות. העיקרית שבהן היא הסוגיה במסכת קידושין (מב, ב) :

"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! שאני התם, דאין שליח לדבר עבירה, דאמרין: דברי הרב ודברי תלמיד - דברי מי שומעים?"

בסוגיא זו מתקשר הכלל "אין שליח לדבר עבירה" לכלל הרחב יותר "שלוחו של אדם כמותו". שליחות לדבר עבירה מוגדרת כחריג. יש טעם לחריגה זו: "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין", רוצה לומר, בין דברי המשלח לבין ציווי הא-ל-בתורתו היה על השליח להכריע כמצוות התורה.

כך גם בסוגיא במסכת בבא מציעא (י, ב) :

"מי איכא מאן דאמר חצר משום שליחות איתרבאי? והתניא: (שמות כב, ג) 'בידו' - אין לי אלא ידו, גגו חצירו וקרפיפו מנין? תלמוד לומר (שם) 'המצא תמצא' - מכל מקום. ואי סלקא דעתך חצר משום שליחות איתרבאי אם כן מצינו שליח לדבר עבירה, וקיימא לן: אין שליח לדבר עבירה!"

ברם מסוגיא אחרת, במסכת בבא קמא (עת, ב) ניתן לכאורה לראות בכלל "אין שליח לדבר עבירה" כלל עצמאי:

"תנו רבנן: גנב ונתן לאחר וטבח, גנב ונתן לאחר ומכר, גנב והקדיש, גנב והקיף, גנב והחליף, גנב ונתן במתנה, גנב ופרע חובו, גנב ופרע בהקיפו, גנב ושלח סבלונות בבית חמיו - משלם תשלומי ארבעה וחמשה. מאי קא משמע לן? אשמעינן רישא גנב ונתן לאחר וטבח, דיש שליח לדבר עבירה, אף על גב דבכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה, הכא יש שליח לדבר עבירה, מאי טעמא? 'וטבחו ומכרו' - מה מכירה דלא אפשר דלאו על ידי אחר, אף טביחה על ידי אחר מחייב; ואשמעינן סיפא גנב והקדיש, מה לי מכרו להדיוט, מה לי מכרו לשמים."

כאשר בטל הכלל "אין שליח לדבר עבירה" מוגדר המצב המשפטי כמצב שבו "יש שליח לדבר עבירה". אילו כל משמעות הכלל "אין שליח לדבר עבירה" הייתה היותו יוצא מן הכלל "שלוחו של אדם כמותו", היה על הגמרא לומר שבהעדרו, תקף הכלל המקורי - "שלוחו של אדם כמותו".

יש מקום לשאול: האם הקשר בין הכלל "שלוחו של אדם כמותו" לבין הכלל "אין שליח לדבר עבירה" הוא קשר מהותי, הנובע מן היחס בין השניים אשר אחד מהם הוא כלל והשני הוא בגדר חריג? שמא הקשר בין השניים מקרי ונובע מכך ששני הכללים עוסקים בנושאים משיקים המגדירים את מעמד השליח. בשאלה זו יעסוק המאמר שלפנינו.

ב. שלושה מקורות אפשריים

כאמור הסוגיא בפרק שני של מסכת קידושין היא הסוגיא המרכזית העוסקת בכלל "אין שליח לדבר עבירה". בסוגיא זו מובאים לכאורה שלושה מקורות אפשריים לכלל האמור:

א. הסברה שהובאה לעיל - "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין".

ב. ישנם שלושה דינים שבהם הכלל "אין שליח לדבר עבירה" אינו תקף:

1. **מעילה** - שליח שמעל מתוך הענות לשליחותו של בעל הבית - בעל הבית מעל, למרות שזהו שליח לדבר עבירה. דין זה נלמד בגזירה שוה: "חטא" "חטא" מתרומה. בתרומה נאמר "ולא ישאו עליו חטא" (ויקרא כב, ט) ובמעילה נאמר: "וחטאה בשגגה מקדשי ה'" (ויקרא ה, טו). כשם שבתרומה פועל השליח עבור המשלח כך גם במעילה.

2. שליחות-יד בפקדון

"דתניא: (שמות כד כב) על כל דבר פשע - בית שמאי אומרים: לחייב על המחשבה כמעשה, ובית הלל אומרים: אינו חייב עד שישלח בו יד, שנאמר: אם לא שלח ידו וגו'; אמרו בית שמאי לבית הלל: והלא נאמר על כל דבר פשע! אמרו להם בית הלל לבית שמאי: והלא נאמר (שמות כד כב) אם לא שלח ידו במלאכת רעהו! אמרו בית שמאי לבית הלל: אם כן, על כל דבר פשע למה לי? שיכול אין לי אלא הוא, **אמר לעבדו ולשלוחו מנין? תלמוד לומר: על כל דבר פשע**".

3. לדעת בית שמאי קיים לעת עתה כתוב אחד בלבד המלמד שיש שליח לדבר עבירה. לשיטתם מביאה הגמרא מקור כתוב נוסף - דין **גנב שטבח** את הבהמה על ידי שליח. אף בדין זה מתחייב המשלח, למרות שהשליח נשלח לדבר עבירה. הדבר נלמד מן הפסוק "וטבחו או מכרו" (שמות כא, לז) - הוקש דין טביחה לדין מכירה. גנב המוכר את הבהמה הגנובה מתחייב תשלומי ארבעה וחמישה,

למרות שמכר על ידי **אחר** - הקונה. מן ההקש למדנו שכך גם דין גנב ששלח **אחר** לטבוח - חייב בתשלומי ארבעה וחמישה¹.

לדעת בית הלל שני הדינים הראשונים הם שני כתובים הבאים כאחד, ללמדנו שדווקא בהם יש שליח לדבר עבירה. אך בשאר כל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה. לדעת בית שמאי שני הכתובים הבאים כאחד הם הדין הראשון והשלישי.

ג. מקור אפשרי שלישי לדין "אין שליח לדבר עבירה" הוא לימוד בבניין אב מדין שחוטי חוץ:

"גלי רחמנא בשחוטי חוץ (ויקרא טז יז) 'דס יחשב לאיש ההוא דס שפך', הוא - ולא שלוחו. אשכחן גבי שחוטי חוץ, בכל התורה מנלן? דיליף משחוטי חוץ".

די במקור אחד מן השלושה ללמד כלל זה. ברם נחלקו הראשונים איזהו המקור העיקרי.

ג. הכרעת הראשונים

תוספות (ב"מ י, ב, ד"ה אין) כתבו:

"ואיכא דיליף משחוטי חוץ ואיכא דיליף משום דהוי להו מעילה וטביחה ומכירה שני כתובים הבאים כאחד דיש שליח, ואין מלמדים".

תוספות אינם רואים בסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" מקור לכלל "אין שליח לדבר עבירה". סברה זו היא **טעם** שעל פיו ניתן להבין את ההגיון שבכלל. כך הגדירו אותה תוספות במסכת בבא קמא². באשר לשתי האפשרויות הנותרות - שני כתובים הבאים כאחד או לימוד מדין שחוטי חוץ - תוספות אינם נוטים להכריע בניהן, אלא מפרשים אותם כמחלוקת אמוראים אשר ההשלכה היחידה שלה היא משמעות דורשין.

אף מדברי **הריטב"א** נראה שהלך בשיטה דומה באשר למקור הכלל. על דברי הגמרא "שאני התם דאין שליח לדבר עבירה דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין כתב הריטב"א:

1.. בסוגיה במסכת קידושין מובאים לימודים אפשריים אחרים לדין זה: "דבי ר' ישמעאל תנא: או - לרבות את השליח. דבי חזקיה תנא: תחת - לרבות את השליח".

2.. עט, א, ד"ה נתנו.

"פירוש **טעמא** קאמרינן שהוא כן על הרוב, מיהו **דינא דאורייתא הוא כדלקמן** ואפילו היכא דליתיה להאי טעמא, כגון שהוא שוגג וכיוצא בזה".
 לדעתו אם כן, המקור לכלל הוא הפסוקים ולא הסברה. ראייתו היא מן הסוגיה במסכת בבא מציעא (י, ב). שם מוכח שהכלל "אין שליח לדבר עבירה" תקף אף על פי שהשליח אינו בר חיובא³. זאת למרות שברור שבמקרה זה אין לטעון כלפיו דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין.
רש"י, מנגד, שלל את המקור המסתמך על שני כתובים הבאים כאחד. לשיטתו, אף על פי ששני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין את הדין הנאמר בהם לכל התורה כולה, אין הם מלמדים גם את הדין ההפוך⁴. לדעתו, "**מסברא** אין שליח דאית לן למימר דיש לו לשמוע דברי הרב"⁵. מאחר שהדין נלמד מסברה אין צורך בבניין אב, ולא נאמר הלימוד משחוטי חוץ אלא לסוברים ששני כתובים הבאים כאחד מלמדים. לאלו היה מקום לומר שנלמד מדין מעילה ומדין שליחות-יד, שיש שליח לדבר עבירה בכל התורה כולה. כנגד מחשבה זו למדה התורה בשחוטי חוץ שאין שליח לדבר עבירה. כדעת רש"י סובר גם הרי"ף (קידושין שם) שכתב:
 "ולדבר עבירה אין אומרים שלוחו של אדם כמותו דקיימא לן אין שליח לדבר עבירה, **דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין**".
 נמצא ששתי שיטות ישנן באשר למקור הכלל. לדעת **תוספות והריטב"א** מקור הכלל הוא בלימוד מפסוקים, בעוד לדעת **רש"י והרי"ף** נלמד הכלל מסברה. כאשר אנו באים לדון בשאלת כפיפות הכלל לסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין", מתפלגות דעות הראשונים באופן שונה, כפי שיובא להלן.

ד. כפיפות הכלל לסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין"

מאליו מובן שהראשונים הרואים בסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" מקור לכלל "אין שליח לדבר עבירה" - **רש"י והרי"ף**, סבורים כי הכלל כפוף לחלוטין לסברה.
 אך לדעת הסוברים שמקור הכלל הוא לימוד מפסוקים יש מקום לדון עד כמה כפוף הכלל לסברה. עיון בדברי הראשונים הנ"ל מצביע על מחלוקת בשאלה זו:

3. אינו בר עונשין על העבירה שאותה נשלח לבצע.

4. ראה ספר הכריתות לר"ש מקינון חלק ה שער א אות א.

5. קידושין מג, א, ד"ה אין מלמדין.

תוספות במסכת בבא קמא⁶ כתבו :

"ובין ללישנא דמפרש בפרק קמא דבבא מציעא (י, ב) **טעמא** דאין שליח לדבר עבירה משום דשליח בר חיובא הוא ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ובין ללישנא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד **אין שייך לכאן**". לדבריהם אנו מפעילים את הכלל "אין שליח לדבר עבירה" רק כאשר קיים הטעם "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין". בסוגיה במסכת בבא קמא טעם זה אינו קיים ולכן גם הכלל בטל. סברה זו היא אם כן בגדר **טעמא דקרא**. שיטה זו לכאורה תמוהה, שכן אף על פי שרבי שמעון בר יוחאי דורש טעמא דקרא ואף מסתמך עליו בכדי להגביל דין הנאמר בתורה⁷ דעת רוב הראשונים⁸ היא שאין הלכה כמותו. כיצד אם כן מסתמכים תוספות על טעמא דקרא כדברי רבי שמעון?

נראה כי תשובה לכך ניתן למצוא בעיקרון שכתב המרדכי⁹ בהסבר דברי רבא המפורסמים¹⁰: "מפני מה אמר תורה מודה מקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו". לכאורה אף כאן יש לשאול מדוע זקוק רבא לטעמא דקרא. על כך משיב המרדכי שהכל מודים **שדבר של תימה טעון טעם**. בדין מודה במקצת יש לתמוה מדוע הוא חייב שבועה ואינו נפטר ממנה במגו - שהיה יכול לכפור בכול¹¹. לחילופין יש לתמוה מדוע אין הוא פטור משבועה כדין משיב אבידה¹². על כך משיב רבא: חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו.

6. עט, א, ד"ה נתנו.

7. לדוגמא במשנה ובברייתא במסכת בבא מציעא (קטו, א) בדין "לא תחבול בגד אלמנה" נאמר: "אלמנה, בין שהיא ענייה בין שהיא עשירה - אין ממשכנין אותה, שנאמר (דברים כד) ולא תחבל בגד אלמנה...תנו רבנן: אלמנה, בין שהיא ענייה בין שהיא עשירה - אין ממשכנין אותה, דברי רבי יהודה. **רבי שמעון אומר**: עשירה - ממשכנין אותה, ענייה - אין ממשכנין אותה, שאתה חייב להחזיר לה ואתה משיאה שם רע בשכנותיה".

8. רמב"ן, רשב"א ומאירי (נדרים עג, א), רא"ש (יבמות פ"ג סימן ג) ועוד.

9. בבא קמא סימן קלח.

10. כתובות יח, א; בבא מציעא ג, א; ועוד.

11. כפירוש תוספות ועוד ראשונים.

12. כפירוש רש"י שם.

אף בדין "אין שליח לדבר עבירה" יש לתמוה: מדוע לא נפעיל גם בעבירה את הכלל הרגיל - "שלוחו של אדם כמותו"? על כך משיבה הגמרא "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין".

שיטה אחרת יש לריטב"א. אף הוא סובר שהמקור לכלל הוא לימוד מפסוקים. ברם הוא מרחיק לכת יותר מתוספות. לדעתו, אחר שמסקנת הסוגיה במסכת קידושין היא כי הכלל נלמד מן הפסוקים, בטלה הסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" וגם במקום שהטעם אינו קיים הכלל תקף. לפיכך אף בשאלת כפיפות הכלל לסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" ישנן שתי דעות: דעת רש"י והרי"ף, תוספות והמרדכי היא שהכלל כפוף לסברה. לדעתם בהעדר הסברה הכלל בטל. לעומת זאת לדעת הריטב"א, ולדבריו הסכים בעל הנמוקי יוסף, הכלל הוא עצמאי והוא תקף גם בהעדרה של סברה זו.

ה. שליח לדבר עבירה בשוגג - מחלוקת ראשונים

במסכת בבא מציעא (י, ב) מובאת ברייתא שממנה עולה שחצר יכולה לפעול מדין שליחות אפילו לדבר עבירה כדוגמת קבלת הגניבה עבור הגנב. הגמרא תמהה על כך שהרי כלל הוא: "אין שליח לדבר עבירה". על כך משיבה הגמרא:

- א. "אמר רבינא: היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה - היכא דשליח בר חיובא הוא, אבל בחצר דלאו בר חיובא הוא - מיחייב שולחו...
 ב. רב סמא אמר: היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה - היכא דאי בעי עביד, ואי בעי לא עביד. אבל חצר, דבעל כרחיה מותיב בה - מיחייב שולחו".

הגמרא סבורה שישנה השלכה הלכתית לטעמים השונים. לדעת רבינא התולה את חיוב המשלח בכך שהשליח אינו בר עונשין, מאותו טעם עצמו יהיה שליח לדבר עבירה גם במקרה של כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה, או במקרה של איש ששלח אשה להקיף פאת ראשו של קטן. גם במקרים אלו השליח אינו בר עונשין בעבירה זו.

לעומת זאת לדעת רב סמא החלת הכלל מותנית ביכולתו של השליח לבחור בין ביצוע השליחות לאי ביצועה. לכן בדינים האמורים - כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה, או איש שאמר לאשה הקיפי פאת ראשו של קטן - שבהם מתקיים התנאי, הכלל "אין שליח לדבר עבירה" יהיה תקף.

לאור זאת כתב **המרדכי** בסוגיה זו¹³:

"ואם אמר לחברו קח לי שור מבית פלוני שהוא שלי ונמצא שלא היה שלו, אלא לגנבו נתכוון, נתחייב שולחו באחריות של שור במשיכת השליח. דכיוון שהשליח לא ידע שהוא גנוב, **חשוב כמו חצר, דבעל כורחו מותיב בה** ואף על גב דאי בעי השליח עביד אי בעי לא עביד".

כוונתו היא שאף על פי שלכאורה נראה שליח זה כאילו "אי בעי עביד אי בעי לא עביד", זוהי רק אשליה. כפי שמצטיירים הנתונים בעיני השליח אין שום שיקול שינחה אותו שלא לבצע את השליחות. לכן נחשב שליח כזה כחצר "דבעל כרחו מותיב בה".

דין זה של המרדכי מקורו בפירוש רש"י ותוספות למשנה במסכת בבא קמא (עט, א).

"היה (הגנב) מושכו (את השור או את השה) ויוצא, ומת ברשות הבעלים - פטור. הגביהו, או הוציאו מרשות בעלים ומת - חייב. נתנו לבכורות בנו או לבעל חוב, לשומר חנם, לשואל, לנושא שכר ולשוכר, והיה מושכו ומת ברשות הבעלים - פטור, הגביהו או הוציאו מרשות הבעלים ומת - חייב".

רש"י פירש בלשון שני, שעליו כתב שהוא עיקר, שהגנב עצמו נתנו לבכורות בנו או לבעל חוב, כאשר השור היה עדיין ברשות הבעלים. הכהן או המלווה לא ידעו שהשור אינו של הגנב, ולכן משכו אותו מרשות בעליו. על כך אומרת המשנה שאם אלו הגביהו או הוציאו את הגניבה מרשות הבעלים בשליחות הגנב - מתחייב הגנב במשיכתן של אלו. גם **תוספות** שם (ד"ה נתנו) הכריעו כלשון זה של רש"י בפירוש המשנה, אלא שתמחו על כך:

"ואם תאמר ואמאי מחייב במשיכה והא אין שליח לדבר עבירה? ויש לומר דהנהו לא ידעי דאתי לידיה באיסורא אלא סבורין שהיה שלו ובין ללישנא דמפרש בפרק קמא דבבא מציעא (י, ב) טעמא דאין שליח לדבר עבירה משום דשליח בר חיובא הוא ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ובין ללישנא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד אין שייך לכאן דהתם אין יודע שהשליח יעבור, אבל כאן יודע הוא שיקח מאחר שהוא סבור שהוא שלו".

13. בבא מציעא סימן רלז.

גם תוספות במסכת בבא מציעא (שם ד"ה אי בעי לא עביד) הזכירו עיקרון זה בקיצור.

ברם בעל הנמוקי יוסף במסכת בבא קמא שם¹⁴ אינו מקבל את פירושם של רש"י ותוספות למשנה. שתי ראיות יש לו כנגד פירושם:

א. אם נקבל את ההנחה שאי ידיעת השליח גורמת לכך שיש שליח לדבר עבירה, וזוהי משנה שלימה במסכת בבא קמא, כיצד עלה בדעת הגמרא במסכת בבא מציעא להקשות על דין שליחות לדבר עבירה של חצר, הרי החצר ודאי אינה יודעת שהיא עושה עבירה בקבלתה את הגניבה¹⁵.

ב. במסכת קידושין (מג, א) הובאה דעת שמאי הזקן שיש שליח לדבר עבירה. ראייתו היא ממה שנאמר בחטאו של דוד המלך בהריגת אוריה החתי: "אותו הרגת בחרב בני עמון" (שמואל ב, יב). אולם על פי העיקרון שכתבו תוספות, שכאשר השליח שוגג מתחייב המשלח, אין משם כל ראייה. ניתן לומר בפשטות שאף על פי שאין שליח לדבר עבירה, דוד התחייב על הריגת אוריה מפני שהשליח - יואב - היה שוגג¹⁶. ומכאן שאי ידיעת השליח אינה סיבה לחריגה מן הכלל "אין שליח לדבר עבירה".

מקובל שדברי בעל הנמוקי יוסף סתמן כדברי הריטב"א רבו. זוהי אכן דעת הריטב"א (קידושין מג, א):

"פירוש טעמא כאמרינן (דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין) שהוא על הרוב. מיהו דינא דאורייתא הוא כדלקמן, ואפילו היכא דליתיה להאי טעמא כגון שהוא שוגג וכיוצא בזה..."

הוא מוכיח שהכלל "אין שליח לדבר עבירה" אינו כפוף לסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין", מדעת רב סמא. רב סמא סובר שגם מקום שאין השליח בר חיובא ואין לטעון כלפיו "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" אין שליח לדבר עבירה. הוא הדין והוא הטעם במקרה שהשליח שוגג. גם כאן למרות שאין מקום לסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" יהיה תקף הכלל האמור. בהתאם לכך נחלקו תוספות והריטב"א במסכת קידושין (מב, ב). בגמרא מובאת ברייתא העוסקת בדין מעילה:

14. דף כט ע"א מדפי הרי"ף.

15. ראייה זו הביא גם הריטב"א עצמו, ב"מ י, ב.

16. כך הסביר את ראייתו הש"ך חו"מ סימן שמח ס"ק ה.

"שליח שלא עשה שליחותו (שהיו אצלו מעות הקדש וטעה כסבור שהן של חולין ומסרו לשליח ליקח בהן חלוק וקנה בהן טלית) - שליח מעל (ולא השולחו, שבדבר זה אינו שלוחו). עשה שליחותו - בעל הבית מעל".
הגמרא מקשה על ברייתא זו: מדוע לא יהיה דין מעילה כפוף לכלל הידוע "אין שליח לדבר עבירה"?

תוספות שם (ד"ה אמאי) תמהים על קושיה זו של הגמרא, שכן דין מעילה הוא, בשוגג דווקא, וכאשר השליח שוגג הכלל "אין שליח לדבר עבירה" אינו חל לשיטתם. לאור זאת הם נאלצים להעמיד את הברייתא במקרה שהשליח נזכר שהמעות הן מעות. של הקדש. מעתה הריהו מוגדר מזיד, והסברה "דברי הרב ודברי התלמיד נעשית משמעותית לגביו". לכן הגמרא יכולה להקשות מדוע מתחייב המשלח, אחר שאין שליח לדבר עבירה.

הריטב"א לשיטתו מוכיח מעצם קושיית הגמרא, שהכלל "אין שליח לדבר עבירה" תקף גם בשליח שוגג. לפיכך יכולה הגמרא להקשות: "נימא אין שליח לדבר עבירה" על אף שהשליח שוגג והסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" אינה קיימת.

תקפות הכלל "אין שליח לדבר עבירה" כאשר השליח שוגג נתונה לפיכך במחלוקת הראשונים:

דעת **רש"י תוספות והמרדכי** ששלוחו כמותו - ויתחייב הגנב במעשה השליח.
דעת **הריטב"א והנמוקי יוסף** היא שאף כאן תקף הכלל "אין שליח לדבר עבירה".

ו. יסוד המחלוקת - "אין שליח לדבר עבירה" כלל או יוצא מן הכלל

נראה כי יסוד מחלוקת ראשונים זו נעוץ בהבנת הכלל "אין שליח לדבר עבירה", וביחסו לכלל "שלוחו של אדם כמותו", כפי שיבואר.

לדעת **רש"י תוספות והמרדכי** ישנו כלל יסודי והוא: "שלוחו של אדם כמותו". המקרה שבו נשלח שליח לדבר עבירה הוא מקרה **חריג**, וכאן נקבע שלוחו של אדם אינו כמותו. טעם החריגה הוא הסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין".

מובן שבמקרה שהטעם אינו קיים אין לנו כל סיבה לחרוג מן הכלל המקורי "שלוחו של אדם כמותו".

מנגד, לדעת הריטב"א והנמוקי יוסף הכלל "אין שליח לדבר עבירה" הוא כלל עצמאי לגמרי. לא זו בלבד שאין הוא קשור לכלל "שלוחו של אדם כמותו", אלא שהוא אינו עוסק כל עיקר בהלכות שליחות. זהו כלל שנאמר בדיני עבירות ועונשים, וגדרו הוא שכאשר ישנו אדם שביצע בפועל את העבירה הריהו עומד בין יוזם העבירה לבין מעשה העבירה. במקרה כזה אין יוזם העבירה מתחייב.

ברם כדי שאכן יוזם העבירה לא יתחייב בעבירה, על השליח העושה את העבירה להיות בעל ישות משפטית רלוונטית לעניין העבירה. לפיכך אם השליח אינו בעל בחירה - "בעל כורחו מותיב בה" - או שאינו בר עונשין על העבירה האמורה, ניתן לומר שהמשלח יתחייב, כדברי רב סמא ורבינא במסכת בבא מציעא. אולם כאשר השליח שוגג אין הדבר פוגם בהיותו בעל ישות משפטית לעניין העבירה האמורה. לכן במקרה כזה יפטר המשלח מן העונש.

הדבר שופך אור נוסף על מחלוקת תוספות והריטב"א בשאלה האם הכלל "אין שליח לדבר עבירה" כפוף לטעם "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין". כבר כתבנו לעיל שלמרות שרק לדעת רבי שמעון "דרשינן טעמא דקרא" הרי שתמיהה על דין מסוים מעוררת לדעת הכול את הצורך בהנמקת הדין. לכן כאשר תמהה הגמרא מדוע לא נפעיל את הכלל "שלוחו של אדם כמותו" גם לדבר עבירה היא נותנת טעם לדבר - "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין".

אולם הסבר זה ניתן להאמר דווקא לשיטת תוספות, המבינים את הכלל "אין שליח לדבר עבירה" כיוצא מן הכלל הרחב יותר "שלוחו של אדם כמותו". לשיטת הריטב"א הסבור שאין כל יחס בין שני הכללים אין מקום לתמיהה זו, וממילא אין לראות בטעמא דקרא משמעות הלכתית.

אמנם גם הריטב"א מודה כי במציאות מסוימת ישנה סתירה בן הכלל "שלוחו של אדם כמותו" לבין הכלל "אין שליח לדבר עבירה". ברם סתירה זו היא מקרית ולא מהותית, ובאופן מעשי יש לנהוג בה כפי שמכריעים בכל מציאות שמעורבים בה כללים סותרים. בכך דנה לדעתו הגמרא במסכת קידושין (מב, ב) :

"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! שאני התם, דאין שליח לדבר עבירה, דאמרין: דברי הרב ודברי תלמיד - דברי מי שומעין?"

כך מצאנו לגבי שני כללים אחרים: תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם; אין מעבירין על המצוות. על היחס בין שני כללים אילו כתבו הבית יוסף (או"ח כה):

"ואחר שנתעטף בציצית יניח תפילין מיד...וכן כתוב בנמוקי יוסף בהלכות ציצית דמצוות ציצית ששקולה כנגד כל המצוות ראוי להקדים. ועוד שהיא תדירה יותר שנוהגת בין בחול בין בשבת ויום טוב. **ותדיר ושאינו תדיר תדיר קודם**...ואחר כך כתב וזה לשונו ומכל מקום אותם שמתעטפים בטלית גדול כיוון שאין דרך להתעטף אלא אחר כל המלבושים ושנתנו מקטוריהם בראשיהם מצוות תפילין באה לפניו ומברכים עליהם תחילה לפי שאין מעבירין על המצוות".

במהותו אין הכלל "אין מעבירין על המצוות" סותר את הכלל "תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם". ברם במציאות שבה מצוה אחרת כגון תפילין כבר עומדת בפניו נוצר עימות בין הכללים. במציאות זו קובע הנמוקי יוסף שהכלל "אין מעבירין על המצוות מכריע". כך בסוגייתנו, לדעת הריטב"א, בעימות בין הכלל "שלוחו של אדם כמותו" לבין הכלל "אין שליח לדבר עבירה" מכריע האחרון¹⁷.

17. בעל **נתיבות המשפט** רואה את מחלוקת תוספות והריטב"א באור שונה. כך הוא כותב בתחילת הלכות שליחות (סימן קפב חידושים ס"ק א):

"ודעת הריטב"א דדווקא לעניין קיום המעשה אין שליחות לקטן אבל בדבר שהמעשה כבר נעשה רק לחייב המשלח בעונש כגון דאמר לקטן אקפי לי גדול חייב המשלח אפילו על ידי קטן. ובמקום שצריכים לקיום המעשה בעיני גדול דווקא ואפילו לדבר עבירה המעשה קיים...ובשלוח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן גם כן חייב לריטב"א כשאמר להם בפירוש להזיק... ודעת התוספות (ב"מ י, ב) **דאין שליחות לקטן בכל גוונא**".

לדעתו יסוד המחלוקת היא **בגדרי שליחות**. לשיטת **תוספות** החידוש שבכלל "שלוחו של אדם כמותו" הוא בעצם העובדה שאדם יכול **למנות** אחר שיפעל במקומו. מעמד השליח הוא לכן חלות הלכתית מיוחדת ולא ניתן להחילה על קטן, אשר אינו בתורת שליחות. ממילא גם הכלל "אין שליח לדבר עבירה" חסר משמעות לגבי קטן.

לשיטת הריטב"א גדרי השליחות האמורים בקשר לכלל "אין שליח לדבר עבירה" שונים מגדרי השליחות שבכלל "שלוחו של אדם כמותו", ובעיקרם הם מתייחסים לתוצאת השליחות לא למעשה השליחות. הם נלמדים מפסוקים אחרים (מעילה וטביחה ומכירה - שני כתובים הבאים כאחד), ולכן אינם כפופים למגבלות של גדרי השליחות הרגילים הקובעים כי אין שליחות לקטן (בדומה להסברו של בעל הברכת שמואל לדעת הסוברים שזכייה אינה מטעם שליחות). ברם כאשר השליח קטן לא כל מעשה שיעשה הוא בעל משמעות. כאשר מעשה השליח הוא חסר משמעות אין לו תוצאה שניתן לייחס אותה למשלח. כל עוד השליחות היא לעשות **מעשה** בעל משמעות מצד עצמו - קטן נעשה

כאשר אנו טוענים כי לשיטת הריטב"א כל אחד משני הכללים הוא בעל קיום עצמאי, עלינו להוכיח שאכן שניהם מתקיימים גם כאשר אינם מתייחסים זה לזה. הדבר פשוט יותר בכלל "שלוחו של אדם כמותו". בכל מקרה שבו פועל השליח עבור משלחו שלא לדבר עבירה הריהו פועל מכח הכלל שלוחו של אדם כמותו, מבלי להתעמת עם הכלל "אין שליח לדבר עבירה". אך כאשר לכלל "אין שליח לדבר עבירה", כאן דרוש הסבר כיצד הוא פועל בלי כל קשר לדיני השליחות. הדבר יבואר בפרק הבא.

ז. השולח את הקטן לעשות עבירה - ביטוי לעצמאות הכלל אשלד"ע

במשנה במסכת בבא קמא (נט, ב) מובא דין :

"השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן - פטור בדיני אדם וחייב בדיני

שמים. שלח ביד פיקח - הפיקח חייב".

נחלקו תוספות (בבא מציעא י, ב, ד"ה אשה) והריטב"א בהסבר משנה זו. לדעת **תוספות**, קטן כלל אינו בר שליחות והכלל "שלוחו של אדם כמותו" אינו תקף לגביו. מאחר שלשיטתם הכלל "אין שליח לדבר עבירה" הוא סעיף פרטי בכלל "שלוחו של אדם כמותו", אף לו אין מקום בשולח קטן לדבר עבירה.

שליח לגביו. ברם מעשה הטומן בחובו יצירת **חלות** הלכתית כגון קידושין, גירושין, או קניין, מעשים שאלמלא אמרה התורה לא היינו מייחסים להם משמעות כזו, קטן אינו נעשה שליח להם. לפיכך השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן, מאחר שהבעירו בשליחות היה אמור המשלח להתחייב בתשלומי נזיקין. הכלל "אין שליח לדבר עבירה" פוטר אותו מתשלומים אלו". כאמור, הבנה כזו של מחלוקת הראשונים שונה מהבנתנו אנו. לשיטתנו הכלל "אין שליח לדבר עבירה" חל על קטן מפני שהוא **חורג מן המסגרת** המצומצמת של גדרי השליחות ועוסק בדיני עבירות ועונשים בכלל.

לעומת זאת לדעת בעל נתיבות המשפט שיטת הריטב"א שהכלל "אין שליח לדבר עבירה" חל גם על שליח קטן, היא תוצאה של הרחבת גדרי השליחות הקשורים לכלל "אין שליח לדבר עבירה" באופן שיכללו גם את המקרה שבו השליח קטן.

על פי הסבר זה של בעל נתיבות המשפט, ניתוק הכלל "אין שליח לדבר עבירה" מן הסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" מאפשר להחיל כלל זה הן במקרה שהשליח שוגג והן במקרה שהשליח קטן. אך עצם הגדרת קטן כשליח לדבר עבירה היא חידוש שאינו קשור בשיטה זו דווקא.

בהתאם לכך יש לפרש שהשולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מפני שאלו כלל אינם מוגדרים שלוחיו, ואין כל דרך לייחס את פעולת ההבערה למשלח. כאמור, הסבר זה מסתמך על ההנחה ששני הכללים האלו קשורים זה לזה. ברם הריטב"א סובר שהכלל "אין שליח לדבר עבירה" פועל גם בהעדר דיני שליחות. בהתאם לכך ניתן להסביר את פטור המשלח במשנה זו על פי הכלל "אין שליח לדבר עבירה". ואף על פי שאין שליחות לקטן, הכלל "אין שליח לדבר עבירה" אינו עוסק בכך. משמעותו היחידה היא שאין אומרים זה חוטא וזה מתחייב. כלל זה תקף גם בקטן.

ההבדל בין הרישא לסיפא במשנה הוא בכך שברישא, אחר שנפטר המשלח מתשלומי נזיקין אין בידינו לחייב את עושה העבירה מאחר שאינו בר עונשין. לעומת זאת בסיפא - שלח ביד פיקח - הפיקח חייב.

נמצא שלשיטת הריטב"א קיימים שני כללים נפרדים, אשר האחד עוסק בדיני שליחות, והאחר עוסק בדיני עבירות ועונשים במציאות שלא בהכרח תקפים בה דיני שליחות. נקודת המפגש בין שני הכללים תהיה במציאות שבה מחד תקפים דיני השליחות ומאידך השליחות היא לדבר עבירה. כאן מתעוררת השאלה על מי מוטל לשאת בתוצאותיה של העבירה. האם על המשלח - "שלוחו של אדם כמותו" - או שמא על השליח המבצע את העבירה. במקרה כזה מכריעה המשנה: "שלח ביד פיקח - הפיקח חייב". זאת בהסתמך על כך שהכלל "אין שליח לדבר עבירה" מכריע במקרה זה, כדברי הגמרא במסכת קידושין.

ח. שלושה כתובים הבאים כאחד - דין שליחות

1. כללי

רבי יעקב מליסא, בעל נתיבות המשפט (קפב, ס"ק א) נוטה להבין את דין שליחות לדבר עבירה כדברי הריטב"א. כחיזוק לשיטה זו כתב:

"דנחזי אנן במעילה וטביחה ומכירה ושליחות-יד, דרבי בהו רחמנא שליחות לדבר עבירה דחייב, אפילו עשאו על ידי קטן כמבואר במעילה (כא, ב). ועל כרחך הטעם, דכיוון דבהנך דנתרבה בהו שליחות לדבר עבירה, לאו מאתם גם אתם ילפינן, אלא מקראי אחריני דכתיבא בהו. וממילא לא צריכין בהו שיהיה השליח דומיא דמשלח".

דברים אלו נאמרו בקיצור נמרץ, כדרכו של הגאון מליסא, והם דורשים הרחבה. שלושה דינים הוזכרו בסוגיא במסכת קידושין (מב, ב), ככתובים הבאים כאחד

ומחדשים שדווקא בהם "יש שליח לדבר עבירה", הלא הם מעילה, שליחות-יד וטביחה ומכירה. כך נאמר בסוגיה זו:

"והדתניא: שליח שלא עשה שליחותו - שליח מעל, עשה שליחותו - בעל הבית מעל; כי עשה שליחותו דבעל הבית - בעל הבית מיהא מעל, אמאי? נימא: אין שליח לדבר עבירה! **שאני מעילה, דילפא חטא חטא מתרומה**, מה תרומה משוי שליח, אף מעילה משוי שליח.

ונילף מינה! משום דהוי **מעילה ושליחות-יד שני כתובים הבאים כאחד**, וכל שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין. מעילה - הא דאמרן. שליחות-יד מאי היא? דתניא: (שמות כב) על כל דבר פשע - בית שמאי אומרים: לחייב על המחשבה כמעשה, ובית הלל אומרים: אינו חייב עד שישלח בו יד, שנאמר: אם לא שלח ידו וגו'; אמרו בית שמאי לבית הלל: והלא נאמר על כל דבר פשע! אמרו להם בית הלל לבית שמאי: והלא נאמר (שמות כב) אם לא שלח ידו במלאכת רעהו! אמרו בית שמאי לבית הלל: אם כן, על כל דבר פשע למה לי? שיכול אין לי אלא הוא, אמר לעבדו ולשלוחו מנין? תלמוד לומר: על כל דבר פשע.

הניחא לבית הלל, אלא לבית שמאי דמוקמי ליה להאי קרא במחשבה כמעשה, נילף מיניה! משום דהוה **מעילה טביחה ומכירה שני כתובים הבאים כאחד**, וכל שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין. מעילה - הא דאמרן. טביחה ומכירה - מאי היא? אמר קרא: (שמות כא) וטבחו או מכרו, מה מכירה על ידי אחר, אף טביחה על ידי אחר. דבי רבי ישמעאל תנא: או - לרבות את השליח. דבי חזקיה תנא: תחת - לרבות את השליח."

שלושה כתובים אלו נושאים אופי מיוחד של שליחות היכול ללמדנו כי הכלל "אין שליח לדבר עבירה" אין לו ולא כלום עם הכלל "שלוחו של אדם כמותו".

2. שליחות בדין מעילה - תנאי לחיוב המשלח

במשנה במסכת מעילה (כא, א) מובא דין:

"שלח ביד חרש שוטה וקטן אם עשו שליחותו - **בעל הבית מעל**. לא עשו שליחותו - חנווני (שקיבל את מעות ההקדש) מעל".

ובגמרא שם:

"שלח ביד חרש שוטה וקטן - והא לאו בני שליחותא נינהו? אמר רבי אלעזר עשאום כמעטן של זתים דתנן הזיתים (שהכשרן לקבל טומאה הוא

על ידי הרטבתן במשקה) מאמתי מקבלין טומאה - משיזיעו; זעת המעטן (שדעתו נוחה ממנה) ולא זיעת הקופה (שאינה נוחה לו).
 רבי יוחנן אמר כאותה ששינו נתנו (את העירוב) על גבי הקוף והולוכו, או על גבי הפיל והולוכו הרי זה עירוב" (מכאן שאף על פי שאין השליח בן דעת הואיל ונעשתה שליחותו הרי זה עירוב, כך גם לגבי חרש שוטה וקטן).
 נמצא שבמעילה מתחייב בעל הבית אף על פי שהשליח אינו בר שליחות. טעם הדבר הוא שבדיני מעילה אין השליח מחייב את בעל הבית מדין שלוחו של אדם כמותו. יסוד חיובו של בעל הבית בנוי על כך שדעתו הייתה לבצע מעשה שיש בו מעילה. ברם חיובו מותנה בכך שדעתו זו תבוא לידי ביצוע בפועל. מאחר שבמקרה זה אכן התבצעה המעילה על ידי החרש או הקטן, מתחייב בעל הבית.
 הגמרא משווה דין זה לדין הכשר טומאה בזרעים. גם בדין זה די בדעתו של בעל הזרעים בכדי להכשיר אותם לקבל טומאה. כך מובא בגמרא במסכת קידושין¹⁸:
 "רב פפא רמי: כתיב כי יתן וקרינן כי יותן הא כיצד? כי יותן דומיא דכי יתן - מה יתן דניחא ליה אף יותן דניחא ליה".
 התנאי שהזרעים יוכשרו לקבל טומאה על סמך דעתו של בעל הבית הוא שבפועל יבואו עליהן משקין המכשירין אותם לקבלת טומאה. משהתמלא התנאי הוכשרו, אף אם הרטבתן בפועל נעשת על ידי המעטן הדומם.

3. שליחות בדין שליחות-יד - אף היא תנאי לחיוב המשלח

מחלוקת בית שמאי ובית הלל המובאת בסוגיה זו בדין השולח יד בפיקדון על ידי שליח, מקורה בסוגיה במסכת בבא מציעא (מג-מד), במשנה ובברייתא. לדעת בית שמאי מתחייב השולח יד בפיקדון על מחשבה גרידא כאילו עשה מעשה. דין זה נלמד מן הפסוק "על כל דבר פשעי", אשר משמעו הוא שאף על דיבור המבטא כוונה לשלוח יד בפקדון מתחייב השומר כדין שולח יד בפועל.
 חלוקים עליהם בית הלל. לדעתם אין השומר מתחייב עד שישלח יד בפקדון באופן מעשי. מן הפסוק "על כל דבר פשעי" למדו בית הלל שאף האומר לשלוח יד לשלוח יד בפקדון מתחייב, כדין השולח יד בעצמו. בדין זה יש מקום לשתי הבנות אפשריות:
 א. ניתן להבין כי שלוחו כמותו לעניין שליחות-יד ולכן חייב המשלח.

18. נט, ב, והובא גם במסכת ב"מ דף כב, ב.

ב. הבנה אפשרית נוספת היא כי בית הלל מודים עקרונית לבית שמאי שהשולח יד בפקדון מתחייב על מחשבתו. ברם לדעתם תנאי יש בדבר - שמחשבתו זו תצא אל הפועל. כאשר שלוחו מוציא לפועל את מחשבתו לשלוח יד בפקדון מתחייב השומר על מחשבתו¹⁹.

19. הבנה כזו של מחלוקת בית שמאי ובית הלל, אף שהיא נראית מחודשת, משתלבת היטב בשיטתם הכללית של שני הבתים. להבהרת הדבר נקדים הקדמה קצרה. במסכת חגיגה (יב, א) נחלקו בית שמאי ובית הלל בבריאת העולם:

"תנו רבנן: בית שמאי אומרים: שמים נבראו תחלה ואחר כך נבראת הארץ, שנאמר (בראשית ב) **בראשית ברא א-להים את השמים ואת הארץ**. ובית הלל אומרים: ארץ נבראת תחלה ואחר כך שמים, שנאמר **ביום עשות ה' א-להים ארץ ושמים**". על היחס בין שני הפסוקים הללו עומד רש"י בפירושו לתורה (מקור דברי רש"י אלו הם במדרש ילמדנו. ראה "תורה שלמה" בראשית א אות רט): "ברא א-להים - ולא אמר ברא ה', שבתחלה עלה **במחשבה** לבראתו במדת הדין, ראה שאין העולם מתקיים, הקדים מדת רחמים ושתפה למדת הדין, היינו דכתיב (להלן ב, ד) **ביום עשות ה' א-להים ארץ ושמים**".

בית שמאי דנים את העולם כפי מה שעלה במחשבה. לשיטתם אף את האדם הפרטי יש לדון על פי מה שעלה במחשבתו. לכן לדעתם יש ללמוד "על כל דבר פשעי - לחייב על המחשבה כמעשה". ברם לדעת בית הלל אין העולם יכול לעמוד בכך. לכן לדעתם אין לחייב את החושב לשלוח יד בפקדון עד אשר תצא מחשבה זו אל הפועל.

הבנה כזו של המחלוקת בין שני הבתים מקבלת חיזוק מכיוון נוסף. במסכת עירובין (יג, ב) נאמר: "אמר רבי אבא אמר שמואל: שלש שנים נחלקו בית שמאי ובית הלל, הללו אומרים הלכה כמותנו והללו אומרים הלכה כמותנו. יצאה בת קול ואמרה: אלו ואלו דברי אלהים חיים הן, והלכה כבית הלל. וכי מאחר שאלו ואלו דברי אלהים חיים מפני מה זכו בית הלל לקבוע הלכה כמותן - מפני שנרחין ועלובין היו, ושונין דבריהן ודברי בית שמאי. ולא עוד אלא שמקדימין דברי בית שמאי לדבריהן".

מאחר שבית הלל עמדו על כך שהלכה כמותם מדוע הקדימו דברי בית שמאי לדבריהם? נראה כי דעתם של בית שמאי היא זו שעלתה במחשבה תחילה. משנתם של בית הלל היא אחר שראה הקב"ה שאין העולם יכול לעמוד. ממילא לא תהיה משנתם של בית הלל שלמה אם לא יקדימו לה את מה שעלה במחשבה תחילה, שכן משנתם של בית הלל אינה מנותקת מדברי בית שמאי. בהתאם לכך יש לפרש את המחלוקת בסוגייה במסכת קידושין כהבנה זו - שאף לדעת בית הלל מתחייב השומר על מחשבתו, בתנאי שאכן תצא אל הפועל.

הבנה כזו של מחלוקת זו כתב רבי יהושע וולק בחיבורו - פרישה (רצב ס"ק ו), בדעת הטור. הטור שם (סעי' ו-ז) פסק שני דינים ברציפות:

א. אמר שרוצה לשלוח יד בפקדון אינו חייב אפילו שאומר כן בפני עדים:

ב. אמר לשלוחו לשלוח יד בפקדון **ועשה מאמרו** חייב המשלח.²⁰

וכתב על כך הפרישה שבסמיכות זו רצה הטור ללמד שהדין השני מבוסס בעיקרו על הדין הראשון. אף בחבורו על השולחן ערוך (סמ"ע שם ס"ק י) חזר על כך²⁰.

אף המהרי"ט בחידושו למסכת קידושין(מב, א), כתב כדברי הסמ"ע, ששליחות בדין שליחות-יד אינה מדין שלוחו של אדם כמותו אלא מדין פשיעה - הכתוב חייב את השומר בתשלומים בין כשפשע על ידי עצמו ובין כשאמר לאחרים לשלוח יד. נמצא שהמונח שליחות בדין שליחות-יד דומה במשמעותו למונח שליחות בדין מעילה. אין זה דין שלוחו כמותו, אלא השליח הוא המוציא לפועל את מחשבת המשלח, ובכך הוא גורם לחייב את המשלח על מחשבתו.

4. שליחות בדין טביחה ומכירה - פשיעת המשלח

אחר שכתב המהרי"ט שדין שליחות-יד אינו מגדרי שלוחו של אדם כמותו הוסיף שכך הוא גם באשר לדין טביחה ומכירה:

"משמע ליה לרב²¹ ז"ל דטביחה נמי לאו מטעם שליחות היא, דאפילו אם טבח על ידי קטן דלאו בר שליחות הוא מחייבי, דומיא דמכירה. דלא קפיד קרא אלא אמה שנהנה ממנו, בין מן הבשר בין מן הדמים".

20. עיין קצות החושן רצב ס"ק א, שתירץ את דברי הסמ"ע המוקשים על פי הבנה כזו שמצא במהרי"ט, בחידושו על מסכת קידושין. נראה כי היה יכול להסתמך על דברי הסמ"ע עצמו באותו סעיף.

21. הדברים נאמרו בהסבר דברי הרמב"ם, שכתב בהלכות מעילה (ז, ב): "שלא מצינו בכל התורה כולה שליח לדבר עבירה מלבד בדין מעילה". המהרי"ט מסביר את השוני בין דין מעילה לדין שליחות-יד ודין טביחה ומכירה. יש בחילוק זה קושי, שכן הגמרא מערבת את שלושת הדינים ומגדירה אותם שני כתובים הבאים כאחד. המהרי"ט מתרץ קושי זה ואומר שכוונת הדברים היא שאם דין מעילה משמעותו בניין אב לכל התורה כולה אין צורך בחידושים המיוחדים שנאמרו בדין שליחות-יד ובדין טביחה ומכירה. ניתן היה ללמוד שהשולח שליח לשלוח יד בפקדון או לטבוח שור שנגנב חייב מדין שליח לדבר עבירה כמו במעילה.

גם דין שליחות בטביחה ומכירה אם כן, בדומה לדין שליחות במעילה ובשליחות-יד בפקדון אינו בנוי על חלות הלכתית שיוצר השליח עבור המשלח. טביחת השליח היא הנאת המשלח וזו מחייבת אותו בתשלומי ארבעה וחמישה. אם אכן המקור לכלל "אין שליח לדבר עבירה" הוא שני כתובים הבאים כאחד, ברור שכלל זה מתאים לאופי השליחות בכתובים אלו. משמעות הדבר היא כי מלבד בשלושה כתובים אלו אין המשלח לדבר עבירה מתחייב בעונש עד שיעשה בעצמו את מעשה העבירה, והרי זה כהבנת הריטב"א ובעל נמוקי יוסף. מובן שסוגיה זו לא נעלמה מעיני בעלי התוספות. כדי להסביר כיצד מתפרשת סוגיה זו לשיטתם²² דרושה הבהרה נוספת של הפגם בשליחות לדבר עבירה. נראה כי הבהרה זו יכולה לבוא מתוך הסבר מחלוקת רבינא ורב סמא במסכת בבא מציעא (י), (ב).

ט. שליח שאינו בר חיוב לעומת שליח בעל כורחו

1. תוספות: סברת דברי הרב - תביעה כלפי השליח או אולי טענת הגנה למשלח

תוספות במסכת בבא קמא (עט, א, ד"ה נתנו) בדין גנב שהתחייב במשיכת שלוחו כתבו:

"ואם תאמר ואמאי מחייב במשיכה והא אין שליח לדבר עבירה ויש לומר דהנהו לא ידעי דאתי לידיה באיסורא אלא סבורין שהיה שלו ובין ללישנא

אך לכאורה תירוץ זה אינו מספיק שכן לשיטתו גם השולח קטן לטבח חייב, וזוהי המיוחדות שבדין שליח לטביחה ומכירה. מיוחדות זו לשיטתו לא ניתן ללמוד מדין מעילה והיה על הכתוב לחדשה. המהרי"ט עצמו הקשה קושיה זו ותרץ אותה.

ובקצות החושן (רצב, ס"ק א) ארכביה את דין מעילה אתרי רכשי. מחד כתב שזהו דין מיוחד שהרי גם חרש שוטה וקטן שעשו שליחותן בעל הבית מעל. מאידך חיובו של בעל הבית הוא מדין שליחות שכן בגמרא נלמד חיובו של בעל הבית השולח למעול מדין שליחות בתרומה. מסתבר כי המהרי"ט סבר שרעיון זה שומט את הקרקע מחילוקו בין שליח בדין מעילה לבין שליח בדין שליחות-יד וטביחה ומכירה. ועיין עוד בשו"ת נו"ב מה"ק חלק אה"ע סימן עה שהסביר את הרמב"ם באופן אחר. מכל מקום לשיטת הריטב"א על פי הסבר הנתיבות כל שלושת הכתובים אינם בגדר שליחות ממש, אלא חיוב המשלח על דבר שהוא פחות ממעשה, ובלבד שהעבירה תיעשה בפועל.

22. הסבר זה יובא להלן פרק יא.

דמפרש בפרק קמא דבבא מציעא (י, ב) טעמא דאין שליח לדבר עבירה משום **דשליח** בר חיובא הוא ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ובין ללישנא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד אין שייך לכאן **דהתם אין יודע** (**המשלח**) שהשליח יעבור אבל כאן יודע הוא שיקח מאחר שהוא סבור שהוא שליח.

מדבריהם למדנו שנחלקו רבינא ורב סמא בהבנת הסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין".

דעת **רבינא** שזוהי **תביעה כלפי השליח**. על השליח היה להכריע כדברי הרב ולהמנע מביצוע שליחות התלמיד - המשלח. ההחלטה לבצע את השליחות מקורה ברצונו של השליח עצמו **והריהו כעושה מאליו**, כדברי רש"י (קידושין מב, ב, ד"ה אין שליח), ולא בשליחות המשלח. כאשר השליח אינו בר חיובא לא ניתן לטעון כלפיו טענה זו, ולכן הוא פטור.

דעת **רב סמא** היא שסברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין היא **טענת ההגנה של המשלח**. זאת מאחר שיכול המשלח לטעון סבור הייתי שהשליח לא ישמע לי לעבור על דברי הרב. רק כאשר השליח אינו בעל בחירה, ובעל כרחו הוא מבצע את השליחות, לא תתקבל טענה זו של המשלח. לכן אומר רב סמא: "היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה - היכא דאי בעי עביד, ואי בעי לא עביד. אבל חצר, דבעל כרחיה מוטיב בה - מיחייב שולחו".

לאור זאת יש להעיר על פסק ההלכה בנקודה זו כפי שהובא בדברי הרמ"א (חו"מ קפב, א) ובסמ"ע (שם ס"ק ב).

הרמ"א פסק כשיטת רש"י ותוספות - שהכלל "אין שליח לדבר עבירה" הוא היוצא מן הכלל הרחב יותר - "שלוחו של אדם כמותו". לפיכך כתב:

"בכל דבר שלוחו של אדם כמותו חוץ מלדבר עבירה, דקיימא לן אין שליח לדבר עבירה. ודווקא שהשליח **בר חיובא**. אבל אם אינו בר חיובא הוי שליח אפילו לדבר עבירה".

הסמ"ע פירש את דבריו:

"חוץ מלדבר עבירה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ויכול **המשלח** לומר דברתי שלא ישמע לי לעשותו. לכך אין המשלח חייב. אבל אם אין השליח בר חיובא לא שייך האי טעמא".

הרמ"א אם כן פסק כדעת רבינא, שאין שליח לדבר עבירה אם השליח בר חיובא. בהתאם לכך יש לפרש את טעמה של הלכה זו כדברי רבינא - שליח בר חיובא שבחר לבצע את השליחות הריהו כעושה מאליו.

הסמ"ע אם כן לא דייק כאשר הביא את טעמו של רב סמא, התולה את טעם הדבר במשלח²³.

לשלימות העניין נזכיר כי הש"ך (קפב ס"ק א) חולק על פסיקתו של הרמ"א ופוסק כדעת רב סמא - שרק אם השליח מבצע את השליחות בעל כרחו יהיה שליח לדבר עבירה²⁴. הוא מוכיח שכך היא דעת המרדכי הנ"ל, הרא"ש²⁵, ועוד ראשונים²⁶.

2. ריטב"א - אין שליח לדבר עבירה פטור מוחלט או יחסי

הבנת הריטב"א את מחלוקת רבינא ורב סמא שונה - בהתאם לשיטתו הכללית. לדעתו נחלקו רבינא ורב סמא בשאלה האם פטור המשלח לדבר עבירה הוא פטור יחסי - מפני שיש אחר החייב בעונשין יותר ממנו, וזאת למרות שהוא עצמו אינו נקי מאשמה; או שמא זהו פטור מוחלט - אין כל יחס בין העבירה לבין המשלח.

23. כבר העיר על כך רע"א שם, בשם הש"ך סוף סימן שפח.

24. יש להעיר כי הש"ך סותר את פסיקתו זו בחלק יורה-דעה סימן קס"ק כב. שם פסק הש"ך כרבינא, שבמקום שאין השליח בר חיובא יש שליח לדבר עבירה. בהתאם לכך פסק שיכול אדם להלוות בריבית על ידי שליח ישראל, שכן לא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מלווה למלוה. ישראל אינו נעשה שליח לריבית מאחר שאין שליח לדבר עבירה וישראל הוא בר חיובא. אך על ידי שליח גוי אינו רשאי להלוות, שהגוי אינו בר חיובא, ונעשה שליח לדבר עבירה וכאילו הלווה בעצמו בריבית. מובן שחילוק זה בין ישראל לגוי בטל אם נקבל להלכה את דברי רב סמא שרק כאשר השליח מבצע את השליחות בעל כרחו יש שליח לדבר עבירה. גוי הוא בגדר "אי בעי עביד אי בעי לא עביד" להגדרת הש"ך.

ברם בחושן משפט פסק הש"ך שלוש פעמים כדעת רב סמא: בתחילת סימן קפב, בסימן שמח ס"ק ו, ובסימן שפח ס"ק סו. מסתבר איפה שהש"ך חזר בו מפסיקתו ביורה-דעה (חבורו לחושן משפט מאוחר לחבורו ליורה-דעה).

25. בבא מציעא פ"א סימן ל.

26. מאחר שהש"ך חולק על תוספות (ב"ק עט, א) וסובר ששליח שוגג אינו מוגדר "בעל כרחו מותיב ביה", המשמעות היחידה של פסיקה זו לדעתו תהיה כאשר חצירו של אדם נעשית שליח לעבירה, כאותה ששינו (בבא מציעא י, ב): "בידוי (שמות כב, ג) - אין לי אלא ידו (שנמצאה הגניבה בידו של הגנב). גגו חצירו וקרפיו מנין? תלמוד לומר 'המצא תמצא' - מכל מקום".

דעת **רבינא** שזהו פטור יחסי - יש אחר החייב בעונשין בגלל עבירה זו יותר מן המשלח. במקרה שאין אחד כזה, כדוגמת המקרה שבו השליח אינו בר חיובא - מתחייב המשלח.

לעומת זאת סבור **רב סמא** שפטור המשלח הוא מוחלט. טעם הדבר הוא שההכרעה האם לעשות את מעשה העבירה לא הייתה נתונה ביד המשלח. עצם מינוי השליחות אין בו משום עבירה, וביצוע מעשה השליחות היה על דעת השליח. מובן שאם ההכרעה אכן הייתה ביד המשלח - "בעל כרחו מותיב בה" - חייב.

מעתה קשה לשיטת הריטב"א: במשנה (בבא קמא נט, ב) אמרו "השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור". לשיטת רב סמא פטור מפני שאין שליח לדבר עבירה, שכן אף השולח חרש שוטה וקטן אין זה בכלל "בעל כרחו מותיב בה". אך לדעת רבינא כאשר השליח פטור מעונשין מתחייב המשלח, ושלוחים אלו אכן פטורים מעונשין, מדוע אם כן המשלח פטור?

על כך משיב הריטב"א עצמו (בבא מציעא י, ב), שאכן רבינא יאלץ לפרש את המשנה במנותק מן הכלל "אין שליח לדבר עבירה". השולח את הבעירה כלל לא יזם עבירה, אלא נתן את הבעירה לאלו. הבעירה כשהיא לעצמה אינה מסוגלת להתפשט אלא בעזרתם של החרש השוטה והקטן. לכן המשלח אינו מתחייב בנזקי ממונו, ומעשהו מוגדר כגרמא בנזיקין בלבד, שאין חייבים עליו בדיני אדם²⁷.

27. יש בהסבר זה קושי מסוים שכן הגמרא במסכת קידושין (מב, ב) דנה בסיפא של משנה זו: "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! שאני התם, דאין שליח לדבר עבירה, דאמרינן: דברי הרב ודברי תלמיד - דברי מי שומעים?" משמע שדין הסיפא, שהפיקח חייב, נובע מן הכלל אין שליח לדבר עבירה בעוד דין הרישא עוסק במציאות שונה לגמרי.

אפשר שרבינא לשיטתו אינו נרתע מכך. כמה פעמים בתלמוד מתרץ רבינא קשיים במקורות תנאיים בסגנון דומה - הרישא עוסקת בעניין אחד והסיפא בעניין אחר. כך לדוגמא במסכת עירובין (לב, א): "אמר רבינא: רישא בעם הארץ שאמר לחבר, סיפא בחבר שאמר לעם הארץ וחבר אחר שומעו". וכך גם במקומות נוספים (שם לג, א; לד, ב). הגמרא במסכת שבת (פו, א) ובמסכת קידושין (סג, א) סבורה שזוהי שיטה פרשנית עקבית, המעדיפה בעקבות קשיים במשנה לפרש שהסיפא של המשנה או הברייתא עוסקת בעניין שונה מזה שבו עוסקת הרישא. לשיטה זו עדיף פירוש זה מאשר לייחס את הרישא והסיפא לשני תנאים שונים. היות שמצאנו בהרבה מקומות שהאמוראים מעמידים את

י. מוקד הפגם בשליחות לדבר עבירה - במינוי, בחלות או בתוצאה

1. כללי

כאשר אנו באים לדון בהשלכות של שליחות לדבר עבירה עלינו לדון בשלושה נושאים נפרדים:

- א. בעצם מינוי השליח - האם השליח פועל מכוח המינוי או כעושה מאליו.
 - ב. בשאלת חלות השליחות - האם המעשה שעשה השליח עבור המשלח תקף.
 - ג. בשאלה האם המשלח נושא בתוצאות העבירה שעשה השליח.
- מובן שביטול השליחות בשלב המוקדם של המינוי יגרור בעקבותיו את ביטול תוצאות השליחות. לעומת זאת ביטול תוצאות השליחות בשלב העונש אינו מוכיח בהכרח שגם המעשה שעשה השליח אינו תקף.
- נוסף לכך, לדעת הסוברים שביטול השליחות הוא בשלב מסוים, משלא נתבטלה השליחות בשלב זה שוב לא תתבטל אחר כך.
- דומה ששלוש שיטות ישנן באשר למוקד הכלל "אין שליח לדבר עבירה", כפי שנרחיב להלן.

2. תוספות - מינוי שליח לדבר עבירה אינו אפשרי

מן האמור לעיל בהסבר שיטת תוספות את מחלוקת רבינא ורב סמא עולה מחלוקת נוספת בין תוספות לריטב"א, השזורה במחלוקת הכללית ביניהם, על פי הבנתנו. לשיטת בעלי התוספות החריגה של דין שליחות לדבר עבירה מדין השליחות הכללי שבו נקבע כי שלוחו של אדם כמותו נובעת מפגם במינוי השליח. מינוי השליח אינו יכול לצאת אל הפועל, אם מחמת התביעה הקיימת כלפי השליח שישמע לדברי הרב, ואם מחמת טענת ההגנה של המשלח שהיה סבור שהשליח לא ישמע לו. זאת לעומת שיטת הריטב"א שלפיה ההשלכה של הכלל "אין שליח לדבר עבירה" היא בתוצאה הנובעת ממעשה השליחות; התוצאה לא תיזקף לחובת המשלח, לפי שאין אומרים זה חוטא וזה מתחייב²⁸.

הסיפא בעניין שונה מהרישא גם בעקבות קשיים אחרים ניתן לשער שרבינא עושה זאת גם כאן, כדברי הריטב"א - רישא בדין גרמא בנזיקין וסיפא בדין אין שליח לדבר עבירה.

28. מחלוקת כזו בין הראשונים קיימת גם להבנת בעל נתיבות המשפט שהובא לעיל הערה 17. תוספות הסוברים שגדרי שליחות בכלל ממוקדים באפשרות למנות שליח, סוברים שגם החריגה מדין שליחות הכללי - הכלל "אין שליח לדבר עבירה" - הוא פגם במינוי השליח. לעומת זאת הריטב"א

לעיל התקשינו בהבנת שיטת תוספות במסכת קידושין (מב, ב). סוגיה זו מביאה כמקור לכלל "אין שליח לדבר עבירה" שלושה כתובים ומהם שני כתובים הבאים כאחד שיש שליח לדבר עבירה. מכאן שבשאר כל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה. אנו הוכחנו שכתובים אלו - מעילה שליחות יד וטביחה ומכירה אינם כפופים לכלל "שלוחו של אדם כמותו". כיצד אם כן ניתן ללמוד מהם שבכל התורה כולה הכלל "שלוחו של אדם כמותו" אינו תקף בשליח לדבר עבירה?

על פי דברינו כאן קושי זה מתיישב. גם בדין מעילה, שליחות יד וטביחה ומכירה אף שהכלל "שלוחו של אדם כמותו" אינו פועל בהם באופן הרגיל, אין המשלח מתחייב אלא אם כן פעל המבצע מטעמו. אם אדם שאינו שלוחו יקנה חפץ עבור בעל הבית במעות של הקדש מבלי שהתבקש, ודאי לא יחול דין מעילה על בעל הבית. כך גם לגבי אדם מן השוק שישלח יד בפקדון מבלי שהתבקש על ידי השומר, או אדם שיטבח את השור הגנוב מבלי שהתבקש על ידי הגנב.

העובדה שבדינים אלו מתחייב המשלח אף שמי שפעל מטעמו עשה זאת לדבר עבירה מוכיחה שבדינים אלו ניתן לבצע מינוי לדבר עבירה. אלמלא היה המינוי תקף היה השליח כעושה מאליו והמשלח לא היה מתחייב. הרי לנו שלושה כתובים הבאים כאחד המלמדים שדווקא בהם תקף מינוי אדם לבצע עבירה עבור המבקש ממנו. בשאר התורה כולה מינוי כזה לא יהיה תקף. לכן בשליחות לדבר עבירה אין השליח פועל מטעם המשלח אלא כאדם העומד מאליו.

מובן שהסבר זה יכול להאמר דווקא לשיטת תוספות הרואים את הפגם בשליחות לדבר עבירה במינוי השליח. ברם הריטב"א הרואה את מוקד הכלל בתוצאה אינו רואה כל קשר בין שלושה כתובים אלו לבין הכלל "שלוחו של אדם כמותו".

3. ריטב"א - תוצאת שליחות לדבר עבירה לא תיזקף לחובת המשלח

לדעת הריטב"א ובעל נמוקי יוסף הכלל "אין שליח לדבר עבירה" תקף גם בקטן הנשלח לעשות עבירה, כדוגמת דין השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן, שהוא פטור בהסתמך על כלל זה. בהכרח אין הכלל אמור לגבי ביטול חלות הפעולה

רואה את מוקד הכלל שלוחו של אדם כמותו בתוצאה של מעשה השליחות שמתייחסת למשלח. לכן גם החריגה מן הדין הכללי של שליחות במקרה של שליח לדבר עבירה נובעת מפגם באפשרות לזקוף את תוצאת השליחות הזו לחובת המשלח.

שלשמה נשלח, שכן קטן אין בכוחו כלל לפעול חלות הלכתית עבור אחר, כפי שכתבנו לעיל.

ברם לכאורה אין הוכחה מדברי הריטב"א שבשליחות לדבר עבירה החלות אכן קיימת. אפשר שבדין השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן אין מקום לדון בחלות מאחר שאין שם חלות אלא מעשה של נזק בפועל. ייתכן שבמקום שבו ישנה חלות יודה הריטב"א שאף החלות בטלה.

אמנם הסברה נותנת שאחר שלדעתו גדרו של דין שליחות לדבר עבירה הוא פטור המשלח מעונש אין סיבה לכך שדין זה יגרור בעקבותיו את ביטול החלות של מעשה השליח. לפיכך שליח שנשלח לבצע חלות הלכתית שעבירה בצידה, כדוגמת גירושין בעבירה - המשלח פטור אך הגירושין תקפים.

כך אכן הבין בשיטת הריטב"א בעל נתיבות המשפט (קפב חידושים ס"ק א):
"ודעת הריטב"א:

א. דדוקא לעניין קיום המעשה אין שליחות לקטן אבל בדבר שהמעשה כבר נעשה רק לחייב המשלח בעונש כגון דאמר לקטן אקפי לי גדול חייב המשלח אפילו על ידי קטן.

ב. ובמקום שצריכים לקיום המעשה בעיני גדול דוקא ואפילו לדבר עבירה המעשה קיים..."²⁹.

4. הש"ך והנודע ביהודה - החלות של שליחות לדבר עבירה בטלה

מעניינת היא שיטת הש"ך במחלוקת הראשונים הנ"ל. בהלכות שליחות (חו"מ קפב א) הביא הש"ך את דברי הנמוקי יוסף במסכת בבא מציעא. הנמוקי יוסף מחדש שמה שאמרו לדעת רב סמא שהשולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מפני שאין שליח לדבר עבירה, הוא בקטן שאפשר לומר לגביו "אי בעי עביד ואי בעי לא עביד". אך קטן שכלל אינו יודע להבחין בין צרור לאגוז דינו כחצר, ש"בעל כורחו מותיב ביה", והמשלח מתחייב על שילוח הבעירה.

הש"ך דוחה את חידושו של הנמוקי יוסף מכול וכול. לדעתו, **השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מפני שאילו אינם נחשבים שלוחיו, שכן אין שליחות לקטן ולמי שאין בו דעת, כדברי תוספות**. ממילא אין לחלק בין קטן לקטן. לכאורה

29. וזאת על אף שלדעת בעל נתיבות הכלל אין שליח לדבר עבירה ממוקם לכל השיטות בתוך המסגרת של גדרי שליחות. ודאי שהדברים תקפים לשיטתנו.

אם כך סובר הש"ך שהכלל "אין שליח לדבר עבירה" הוא היוצא מן הכלל הרחב יותר - "שלוחו של אדם כמותו" - כשיטת תוספות. בהתאם לכך היה על הכלל הזה להיות כפוף לסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין". ממילא כאשר השליח שוגג נחזור לכלל המקורי "שלוחו של אדם כמותו".

ברם, בהלכות גניבה (חו"מ שמח ס"ק ה) בדין שליח שוגג הכריע הש"ך כדברי הריטב"א והנמוקי יוסף, ושלא כדברי תוספות, שאף כאן תקף הכלל "אין שליח לדבר עבירה". שני הסברים אפשריים יש לש"ך בהלכה זו:

א. למרות שהסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" אינה קיימת, למסקנת הגמרא נלמד הכלל "אין שליח לדבר עבירה" ממעילה ושליחות-יד שהם שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדים. הש"ך הביא את דברי הריטב"א במסכת בבא מציעא ואת הנמוקי יוסף שם כראיה להסבר זה.

ב. לחילופין טוען הש"ך, גם בשליח שוגג יש מקום לסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין"; שמאחר שהשליח אינו מחויב לבצע את השליחות היה עליו לחוש ולוודא שאין כאן עבירה³⁰.

רבי יחזקאל לאנדא בשו"ת נודע ביהודה (מהדורה קמא אה"ע סימן עה) הסכים אף הוא לשיטת הש"ך הזו - הכלל "אין שליח לדבר עבירה" קשור לדין שליחות הכללי ומאידך כאשר השליח שוגג "יש שליח לדבר עבירה".

מסתבר כי הבנת הש"ך קרובה להבנת תוספות באשר לקשר בין שני הכללים - משמעות הכלל "אין שליח לדבר עבירה" היא חריגה מן הכלל "שלוחו של אדם כמותו".

בהתאם לכך, במקום שדין שליחות בטל, כדוגמת שליח חרש שוטה וקטן, אין מקום להחיל את הכלל "אין שליח לדבר עבירה".

טעמו של דבר אף הוא כדעת תוספות - "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין". מעתה עלינו להסביר מדוע כאשר השליח שוגג סבור הש"ך כי הכלל "אין שליח לדבר עבירה" תקף, והמשלח פטור.

30. הריטב"א (קידושין מב, ב) כתב גם הוא שיתכן שסברה זו יש לה מקום אף בשליח שוגג, אך נימוקו אחר: "ותדע דאפילו בשוגג שייך האי טעמא (דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין) דאנן אמרינן אלו ידע האי שליח דהקדש הוא לא הוה ליה שליח כי דברי הרב שומעים, והוי ליה שליח בטעות ובטל שליחותו וחשוב כעושה מעצמו בשוגג".

נראה שהש"ך חולק על תוספות בהבנת הסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין". תוספות מפרשים שהסברה היא בגדר אומדנא שבמקרה שבו השליח נשלח לדבר עבירה מינוי השליחות בטל. זאת משתי סיבות אפשריות: האחת - המשלח לא התכוון לשליחות שכן היה סבור שהשליח לא יציית לו; השנייה - השליח אינו פועל בתורת שליח אלא מטעם עצמו.

דעת הש"ך היא שאין שליח לדבר עבירה מפני שאין אפשרות ליצור שליחות הכרוכה בעבירה. דומה הדבר לדין "אי עביד לא מהני" (תמורה ד, א) הנאמר לגבי חלות הלכתית במקום שהרוצה להחיל אותה עובר איסור³¹, או לעבד עברי הרוצה למכור את עצמו לתקופה שאחר היובל, שעליו נאמר "כי עבדי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים"³² - שטרי קודם"³³.

את דין "אי עביד לא מהני" יש לפרש בפשטות כדין בחלות - חלות אינה יכולה להוצר באיסור. לעומת זאת דין עבד עברי או דין שדה אחוזה שלא ניתן למכרה לצמיתות הוא דין בדבר הנמכר - העבד הוא עבדו של הקב"ה, ואין ביכולתו להפקיע את עצמו מעבדות זו; גם הארץ היא של הקב"ה - "כי לי הארץ"³⁴.

בדומה לכך יש לפרש את מחלוקת רבינא ורב סמא במסכת בבא מציעא (י, ב). דעת רבינא היא שדין "אין שליח לדבר עבירה" הוא דין בחלות השליחות - שליחות לעבירה אינה תקיפה. ממילא כאשר השליח אינו בר חיובא אין זו שליחות לעבירה, ולכן היא תקפה. לעומת זאת דעת רב סמא היא שדין אין שליח לדבר עבירה הוא דין בשליח - השליח הוא בראש ובראשונה שליחו של הקב"ה. לכן אין ביכולתו לקבל על עצמו שליחות הסותרת את רצון ה'. ממילא בכל מקרה שהשליח הוא בעל בחירה חפשית אין השליחות חלה.

לפיכך בשליח שוגג עלינו לבדוק האם אכן השליחות כרוכה בעבירה. כאן טוען הש"ך, בכל מקום שבו ישנה סתירה מהותית בין ציווי ה' לבין תוכן השליחות - מינוי השליחות אינו חל. אין משמעות לעובדה שמבחינה מעשית השליח אינו פושע

31. הכלל אי עביד לא מהני אינו מבטל את חלות השליחות לדבר עבירה מאחר שמינוי השליחות כשהוא לעצמו אינו עבירה, ואין מניעה שיחול.

32. ויקרא כה, ב.

33. תורת כהנים כה, פה, הובא ברש"י שם.

34. ויקרא כה, כג. ועיין בפירוש הרמב"ן שם שמחלק בין דין אי עביד לא מהני לבין דין "והארץ לא תימכר לצמיתות". הוא הרחיב בכך גם בהשגות לספר המצוות לרמב"ם ל"ת רכז.

בכך שקיבל על עצמו את ביצוע השליחות, שכן על פי שיטתו די בכך שידוע לנו שאילו היה השליח בודק את הדבר היה עומד על הסתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד, בכדי להצביע על סתירה מהותית כזו. דומה שדברי הנודע ביהודה (שם) קרובים להסבר זה.

יא. חלות המעשה שלשמו נשלח שליח לדבר עבירה לשיטת תוספות

1. מחלוקת האחרונים בהבנת דברי תוספות

כאמור, לשיטת הריטב"א הדבר פשוט, ששליח הנשלח לקדש אשה בעבירה, אף שהעונש נזקף לחובת המשלח, הקידושין עצמם חלים. אך באשר לשיטת תוספות נחלקו האחרונים.

בסוגיה במסכת בבא מציעא (י, ב) מובאת השלכה הלכתית של מחלוקת רבינא ורב סמא - כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה. לדעת רבינא מאחר שהשליח כאן אינו בר חיובא יש שליח לדבר עבירה. לעומת זאת לדעת רב סמא במקרה של שליח כזה שיש ביכלתו לבחור שלא לבצע את השליחות - אין שליח לדבר עבירה.

תוספות שם (ד"ה דאמר) מקשים: לכאורה אין שום משמעות מעשית למחלוקת זו, שכן ממילא אין כהן לוקה על קידושי איסור גרידא (כדברי רבא במסכת קידושין עח, א), אפילו אם נניח כדברי רבינא, שיש במקרה זה שליח לדבר עבירה. שתי תשובות הם עונים על כך:

א. אם יש שליח לדבר עבירה הרי כאשר הכהן יבעל את הגרושה ילקה אף על הקידושין, כפי שמוכח מן הסוגיה בתחילת מסכת תמורה (ה, א).

ב. אם יש שליח לדבר עבירה חלים הקידושין. אך אם נסבור כדעת רב סמא, שאין שליח לדבר עבירה אין הקידושין תקפים.

שתי הבנות עיקריות קיימות באחרונים באשר לנקודת המחלוקת בין שני תירווצים אלו. **להבנת בעל נתיבות המשפט** (קפב, ס"ק א) נחלקו שני התירווצים האלו בשאלה האם הכלל "אין שליח לדבר עבירה" משמעותו שהמשלח פטור מעונש או שמא משמעותו שחלות המעשה שלשמו נשלח השליח בטלה. על פי התירוץ השני בתוספות תוצאת הכלל היא שהקידושין כלל אינם חלים. לעומת זאת על פי התירוץ הראשון בתוספות אף על פי שאין שליח לדבר עבירה חלים הקידושין. הכלל רק פוטר את הכהן המשלח מעונש.

להבנה זו בדברי תוספות יש סימוכין בדברי תוספות הרא"ש המקבילים להם. כך כותב הרא"ש שם (ד"ה מחייב שולחן):

"ויש לומר דנהי דקאמר רבא מה טעם לא יקח משום לא יחלל ואינו לוקה בשעת קידושין, מכל מקום כשבעל עובר על לא יקח ולא יחלל משום הביאה... והאי דקאמר מחייב שולחן לא לענין מלקות קאמר, **ולתרווייהו לישני חיילי קידושין** (הן לרבינא התולה את קיום הכלל "אין שליח לדבר עבירה" בהיותו של השליח בר חיובא והן לרב סמא התולה את קיום הכלל בהיות השליח בעל יכולת בחירה). הלכך לא פליגי (רבינא ורב סמא) אלא אי מחייב אי לא.

אי נמי לענין קדושין פליגי אי חיילי אי לא דהא בהא תליא דאי חשיב שלוחו חיילי ואי לא לא חיילי".

הנודע ביהודה (מהדורא קמא אבן העזר סימן עה) ראה אף הוא את דברי תוספות הרא"ש. אף על פי כן הכריע שלא יתכן לומר שהמשלח פטור מעונש ואילו חלות המעשה שעשה השליח קיימת:

"אמר יחזקאל לא עלה על לבי שום ספק בענין אין שליח לדבר עבירה דהיינו שגוף המעשה אינו קיים במידי שהמעשה בעי שליחות... וזה אצלי אין צריך לפנים. וכך משמע לישנא דגמרא אין שליח לדבר עבירה ומשמע שבטל השליחות. וכן מפורש בר"ן וכן מפורש בתוס' ב"מ (י, ב) ד"ה כהן שאמר וכו' בתירוץ השני...

ודאי דאי אפשר בשום אופן לומר שהמעשה קיים במידי דבעי שליחות כי אם שהוא לגמרי כאילו עשאו המשלח בידיו וממילא המשלח חייב. ומעתה אי אמרינן בדבר עבירה במידי דבעי שליחות שהמעשה קיים על כרחך אתה צריך לחייב המשלח וכיון שאין המשלח חייב ממילא אין המעשה קיים וזה פשוט מאד".

לדעתו התירוץ הראשון בתוספות ובתוספות הרא"ש הוא דין ייחודי בקידושין. מאחר ובקידושין לדעת רבא מתברר רק למפרע שהקידושין היו עבירה, סבור רבינא שכאשר השליח אינו בר חיובא חלים הקידושין. ברם בעבירות הבאות עם ביצוע השליחות בטל מעשה השליחות כל עיקר. לפיכך פסק במי ששלח שליח לתת לאשתו גט בעל כרחה תוך כדי עבירה על חרם דרבנו גרשום:

"כיון שיש כאן עבירה חמורה לעבור על חרם רבנו גרשום מאור הגולה לגרש בעל כרחה אם כן אין שליח לדבר עבירה ובטל מעשה השליחות

לגמרי ולא נתגרשה בשליחות הבעל ואין כאן גירושין והיא אסורה להנשא והוא המגרש עודנו אישה וחייב כל חיובי הבעל לאשתו ואסור באשה אחרת מחמת חרם רבנו גרשום מאור הגולה, שלא לישא שתי נשים". מחלוקת אחרונים זו יסודה בהבנת גדרו של הכלל "שלוחו של אדם כמותו". דעת בעל **נתיבות המשפט** היא שגדרו של הכלל "שלוחו של אדם כמותו" הוא **שתוצאת השליחות מיוחסת למשלח**. כאשר ישנן לשליחות שתי תוצאות, יש מקום לומר שהאחת תיוחס למשלח והשנייה לא. בנקודה זו נחלקו לדעת בעל נתיבות המשפט שני תירוצי התוספות. לדעת התירוץ הראשון בתוספות משמעות הכלל "אין שליח לדבר עבירה" הוא שתוצאת העבירה שהיא תוצאה נלווית לשליחות לא תיוחס למשלח. ברם התוצאה העיקרית של השליחות - הקידושין - תיוחס למשלח. דוגמא לכך מצינו בתשובת הרשב"א (ח"ד סי' ב) שכתב:

"שאפילו אמר שותף לחברו צא וגנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם לך פטור. שאין זה שלוחו לדבר עבירה, ובמה נתחייב לו. ואף על פי שנהנה באותה גניבה פטור, דמצי למימר ליה בהיתרא ניחא לי באיסורא לא ניחא לי". אף כאן יכול **המשלח** לומר **לא מיניתי אותך** שליח לזקוף לחובתי עבירות³⁵ - "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין". נשלחת לזכות לי במעשה הקידושין בלבד³⁶. לחילופין ניתן להתייחס **לשליח** כמי שעשה את העבירה מדעת עצמו על פי אותו הגיון.

ברם לדברי התירוץ השני בתוספות אין אפשרות לפצל את מינוי השליחות באופן כזה, ולכן מתוך שהשליחות בטלה לעניין העבירה הריהי בטלה גם לעניין חלות הקידושין.

35. בדומה לעיקרון שיובא להלן בשם בעל קצות החושן.

36. עיין בשו"ת מחנה אפרים הלכות שותפות סימן ח, שכתב שתוספות חולקים על הרשב"א ולדעתם אין השותף יכול לומר לחברו "בהיתרא ניחא לי באיסורא לא ניחא לי. אולם ניתן לומר שדווקא בעבירת גניבה חולקים תוספות על הרשב"א מן הטעם שכתב בעל נתיבות המשפט (קפב, חידושים ס"ק א): "שגוף קניין הגניבה הוא רק לעניין לחייב המשלח באונסים וזהו מכלל העונש ואין שליח לדבר עבירה" רוצה לומר בעבירת גניבה חלות הקניין וחייב ההשבה הוא תוצאה אחת. לכן לא ניתן לחלק ולומר שלעניין הזכייה בגניבה זכה המשלח ולעניין חיוב תשלומין הוא פטור. אך בקידושין לדעת התירוץ הראשון בתוספות הדבר ניתן להאמר.

בעל הנודע ביהודה אינו יכול לקבל הבנה זו מפני שלדעתו "ודאי דאי אפשר בשום אופן לומר שהמעשה קיים במידי דבעי שליחות כי אם שהוא לגמרי כאילו עשאו המשלח בידיו". לשיטתו "שלוחו של אדם כמותו" משמעו שמעשה השליח נחשב כאילו עשאו המשלח. לכן כאשר השליח נותן את הגט הרי זה כאילו המשלח נתן את הגט. התוצאה היא שהגירושין חלים והאשה מגורשת. על פי הבנה זו אין תוצאת השליחות דבר העומד בפני עצמו, ולעולם היא נלווית למעשה השליח. מכאן שלא ניתן להעלות על הדעת מצב שבו התוצאה שתתקבל תהיה גירושין מבלי שהדבר יחשב כמעשה של הבעל המשלח. מובן שכאשר מעשה זה נעשה בעבירה ידרש הבעל לתת עליו את הדין.

בעל הנודע ביהודה אינו יכול לקבל את הסברו של נתיבות המשפט מטעם נוסף: לשיטתו לא תועיל העובדה שהשליח עשה את העבירה שלא מכוח המינוי. גם באופן זה הקידושין לא יהיו תקפים, כפי שיבואר להלן.

2. שליח שכרך את העבירה במעשה השליחות מדעת עצמו

בעל קצות החושן (סימן קפ"ב ס"ק ב) מעיר על דברי הנודע ביהודה:

"ולעניות דעתי נראה דהיכא דעושה שליח סתם לגרש ושיהיה ידו כידו ועשייתו כעשייתו והשליח נתן לה הגט בעל כרחא דכהאי גוונא שפיר הוי גט כיוון דיד השליח כיד המשלח בעיקר הגט, ומה שנתן לה בעל כרחא ועבר בחרם רבנו גרשום הוי ליה כאילו עשה עבירה מדעתו, וכל כאי גוונא עיקר השליחות לא בטל".

סיוע לדבריו הביא מדברי המשנה למלך בפירוש דברי הרמב"ם בהלכות גניבה (ג, ו). הרמב"ם שם כתב:

"עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי ארבעה וחמשה, שהרי זה הגנב לא עשה עוון מיתת בית דין וכבר ביארנו שהשוחט על ידי שליח חייב בתשלומין".

המשנה למלך שם סייג את דברי הרמב"ם בכך שהגנב מינה את הטובח כשליח לטביחה אך לא לחלל שבת. במקרה שמינה אותו שליח לשחוט בשבת הרי זה שליח לדבר עבירה שבת והמשלח פטור. אף בדינו של הנודע ביהודה, אם מינוי השליח אינו לדבר עבירה, העובדה שהשליח עבר עבירה מדעת עצמו אינה מפקיעה את חלות הגט.

ההערה של בעל קצות החושן בנויה על שיטת תוספות, שמוקד הכלל "אין שליח לדבר עבירה" אינו בחלות השליחות אלא בעצם המינוי. לאור הבנה זו, אם המינוי

היה שלא לדבר עבירה הרי המינוי תקף ואף מעשה השליח עבור המשלח תקף. ברם לשיטת הש"ך והנודע ביהודה הסבורים כי מוקד הבעייתיות בשליחות לדבר עבירה הוא **חלות השליחות** בצמידות לעבירה, גם במקרה של מינוי בהכשר חלות השליחות בטלה. אף כאן מוגדרת נתינת הגט או כסף הקידושין כשליחות לדבר עבירה.

יב. סיכום

במאמר זה ניסינו לעמוד על העקרונות העומדים בבסיס הכלל "אין שליח לדבר עבירה".

א. ישנה מחלוקת ראשוניים באשר **למקור** שממנו כלל זה נלמד. דעת **רש"י והרי"ף** היא כי כלל זה נלמד **מסברה** "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין".

דעת **תוספות והריטב"א** כי המקור לכלל הוא בניין אב או לחילופין שני כתובים הבאים כאחד.

ב. שתי שיטות ישנן באשר לשאלת כפיפות הכלל לסברה "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין". דעת **רש"י תוס' הרי"ף והמרדכי** היא כי בהעדר הסברה זו הכלל בטל.

דעת **הריטב"א והנמוקי יוסף** היא כי הכלל קיים גם בהעדר הסברה.

ג. הוכחנו כי לדעת **רש"י ותוספות** הכלל "אין שליח לדבר עבירה" הוא היוצא מן הכלל המקיף יותר "שלוחו של אדם כמותו".

לעומת זאת לדעת **הריטב"א** אלו שני כללים מקבילים.

ד. שלוש דעות ישנן באשר למוקד הפגם בשליחות לדבר עבירה:

דעת **תוספות** היא כי מוקד הפגם הוא **במינוי**.

דעת **הריטב"א** היא כי מוקד הפגם הוא **בתוצאת** השליחות, שאינה נזקפת למשלח.

דעת **הש"ך והנודע ביהודה** היא כי מוקד הפגם הוא **בחלות** השליחות.

ישנן מספר השלכות הלכתיות למחלוקת זו באשר למוקד הפגם:

1. כאשר השליח לדבר עבירה שוגג, אין לטעון כלפיו "דברי הרב ודברי התלמיד

דברי מי שומעין". לפיכך אין פגם במינויו לשיטת **תוספות**.

לעומת זאת לדעת **הש"ך והנודע ביהודה** הסוברים שלא ניתן להחיל שליחות

הכרוכה בעבירה שליחות זו בטלה. כך גם לדעת **הריטב"א** הסובר שבשליחות

לדבר עבירה אין אומרים זה חוטא וזה מתחייב, אף כאן אין תוצאת מעשה

השליח השוגג מחייבת את המשלח. לשתי שיטות אלו העובדה שהסברה "דברי

הרב ודברי התלמיד" אינה תקפה כאן, אינה משחקת כל תפקיד.

2. לדעת **תוספות** ולדעת **הש"ך והנודע ביהודה** הקושרים את הכלל "אין שליח לדבר עבירה" לדיני שליחות, אין מקום להחיל כלל זה על שליח קטן. לעומת זאת לדעת **הריטב"א**, הסבור כי כלל זה עוסק באפשרות ליחס למשלח את תוצאות מעשיו של השליח, אף בשליח קטן יש מקום לומר שאין מעשיו נזקפים לחובת משלחו.
3. חלות מעשה השליחות הכרוך בעבירה אף היא תלויה במחלוקת זו. לשיטת **הש"ך והנודע ביהודה** הסוברים שהפגם הוא בחלות השליחות, חלות מעשה המשלח בעונש - חלות מעשה השליחות תקפה. לשיטת **תוספות** הסוברים שהפגם הוא במינוי השליח, ניתן להעלות אפשרות שהמינוי הוא רק לעצם מעשה השליחות ולא לביצוע עבירה. בהתאם לכך יחשב השליח כמי שביצע את העבירה שלא מכוח המינוי, ומעשה השליחות יהיה קיים. לדעת בעל נתיבות המשפט ואחרונים נוספים אפשרות זו נתונה במחלוקת בין שני תירוצים בתוספות.
4. שליח שהתמנה שלא לדבר עבירה, והוא מדעתו ביצע את השליחות בעבירה, לשיטת **תוספות**, הסוברים שהפגם בשליחות לדבר עבירה הוא במינוי השליח - שליחות זו היא בהכשר ומעשה השליחות חל. אולם לדעת הסוברים ששליחות הכרוכה בעבירה אינה חלה, אף כאן אין השליחות יכולה לחול למרות שהמינוי היה ללא פגם.