

דף מב

דין שחיטת הפסח על היחיד נתבאר בפסחים צא.

‘ותסברא דהא שליחות הוא, והא קטנים לאו בני שליחות נינהו, אלא כי הא... מנין שזכין לאדם שלא בפניו, שנאמר ונשיא אחד... ותיסברא זכות היא, הא חובה נמי איכא... ואלא כדרבא... מנין ליתומים שבאו לחלוק...’ — כבר נחלקו הראשונים ז”ל בדין זכין לאדם שלא בפניו, האם הוא מטעם שליחות [אלא שאין כאן מינוי מפורש, כי אין צורך בו — לפי שודאי נוח לו בזכייתו], ודיני שליחות אמורים גם בזכיה, או שמא דין ‘זכין’ הוא דין לעצמו שאינו שייך לשליחות. שורש השאלה תלוי בגרסאות השונות במסכת בבא מציעא (עא:), אם יש לזכות עבור הקטן מדאורייתא [כי אז מבואר שאינו מטעם שליחות, שהרי אין שליחות לקטן], או אינו אלא תקנה מדרבנן. ע’ בראשונים כאן ולעיל יט כג ולהלן נו. כתובות יא; נדרים לו: גטין סד; סנהדרין סח: או”ז פסחים רכד. [ויש אומרים שגם אם זכיה מטעם שליחות — מועיל בקטן בדבר שהוא בשבילו זכות גמורה, שאז יש לו גם שליחות (עפ”י תוס’ כתובות יא. וע’ שיערי ישר ז, טו). או משום שהדין שאין שליחות לקטן נובע מחסרון במעשה המינוי, אבל בזכיה שאין צורך במינוי בפועל — מועיל אף לקטן].

יש מן הראשונים שהוכיחו מסוגיתנו שזכיה אינה מטעם שליחות, שהרי על השאלה ‘הא קטנים לאו בני שליחות’ [וכיצד נלמד מכאן דין שליחות], ענו שאכן אין למדים מכאן דין שליחות אלא ‘זכין לאדם’, וזוהו מובן ששייך הדין גם בקטנים — הרי מפורש שדין ‘זכיה’ אינו כפוף לדיני ‘שליחות’. ויש דוחים (ע”ן וריטב”א), כי למסקנת הסוגיא שגם דין זכיה לא שמענו כאן, שהרי יש בדבר גם חובה ולא רק זכות, לפי זה שוב אין לנו מקור מחלוקת-הארץ לדין ‘זכין’, ועל כרחנו לומר שמקורו וטעמו אינו אלא מדין שליחות.

והסביר הר”ן, מדוע באמת לא נשמע ממילא דין ‘זכין’, מכך שהנשיאים חלקו נחלות לכל בני השבט — כי שלהם היתה הנחלה, ולא הוצרכו אלא להעמיד להם אפוטרופוס כדי לברר חלקם.

ולשיטת הסוברים שזכיה אינה מטעם שליחות, צריך לומר שגם לפי המסקנא יש ללמוד מנשיא אחד דין זכיה, רק כיון שמעורבת חובה בחלוקה זו, מזה מוכח דין נוסף, שבית דין מעמידים אפוטרופוס לקטנים אף לחוב על מנת לזכות, [ונתחדש כאן שאף זה בגדר זכות לקטנים, כי אי אפשר להמתין עד שיגדלו. וממילא שומע אני דין ‘זכין’ בעלמא, כי לולא שהיה דין זכיה, לא היה אפשר למנות לקטנים אפוטרופוס]. ושתים זו שמענו. (ע’ רמב”ן כאן ובב”מ עא: ורשב”א שם; וכן כתב בפני יהושע. וכן דייקו מדברי רש”י. [אם כי מרש”י להלן (מה: ד”ה ודילמא) היה נראה לדייק שסובר זכיה מטעם שליחות]. וכ”כ באג”מ חו”מ ח”ב מא, א).

הש”ך (בנקודות הכסף י”ד שה) הכריע (בין השאר, על פי סוגיתנו) כדעת הסוברים שזכיה אינה מטעם שליחות, ומועילה לקטן אף מדאורייתא. וסיכום שיטתו שבזכות גמורה מועיל מדין ‘זכין’ אף בקטן כאמור, ואילו בזכות שאיננה גמורה — אין מועיל מדין ‘זכין’, כמבואר כאן, אלא שבית-דין שאני, שבכוחם לזכות גם בכגון זה, וכדין ‘מעמידין להם אפוטרופוס’. (וע’ קצות החשן (רמג סק”ו) שדחה דברי נקודות הכסף. וע’ באגרות משה (אה”ע ח”ד ו) שנקט להלכה שנידון זה הוא ספק משום מחלוקת הפוסקים, וצריך זה לעשות ‘ספק ספקא’).

בבאור סברת ‘זכיה מטעם שליחות’ כתבו הראשונים: לפי שזכות הוא לו ‘אנן סהדי דניחא ליה’ שיהא

חברו שלוחו, ואין צריך מינוי מפורש. אולם בקצות החושן (קה"א) פרש שאף לשיטה זו, גזרת הכותב היא ולא מן הסברא לחוד, אלא שמועיל בגדרי דיני שליחות. (וכן נטה לפרש באגרות משה אה"ע ח"ד ד. וכ"כ בחו"מ ח"ב מא, א).

ובספר ברכת שמואל (קדושין י, טו) מובא בשם הגר"ח: אף לסוברים זכיה אינה מטעם שליחות, הכוונה שאינה כלולה באותה פרשת שליחות שלמדוה מקדשים וגירושין, אלא פרשה חדשה של שליחות היא. ולפיכך גם קטן שנתמעט, לא התמעט אלא מפרשת שליחות ההיא, אבל זכיה הוא דין שליחות חדש, ע"ש.

וע"ע: שו"ת מהרי"ט מא; אחיעזר ח"א כח, יד; אגרות משה אה"ע ח"ד ד ו; בית ישי סוס"י צו.

שום הדיינים שפיתחו שתות או הותירו שתות — מכרן בטל — הגם שהוסיפו ונמצאו יתומים מרויחים — מכרם בטל. אפשר שהטעם הוא לפי שבדין אונאה אין לחלק בין צד אחד לצד השני, וכיון שלגבי אונאת יתומים מכרם בטל, הוא הדין לגבי לוקח. ורבנו יונה נתן טעם נוסף; כשם שבית דין שלוחים של יתומים, כך הם שלוחים של הלקוחות, שסומכים עליהם שלא יעשו עול ולא ירחמו בדין (מובא ברא"ש כתובות ק). ונפקא מינה בין הטעמים, בשליח שטעה לטובת משלחו; לפי סברא ראשונה נראה שחזור, שהרי אין לחלק בין אונאת צד אחד לאונאת חברו. ולפי סברא אחרונה דוקא בבית דין אין לחלק, ולא בשליח דעלמא (עפ"י הרא"ש).

(ע"ב) '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' — משמע ממהלך הסוגיא שמדובר ששלחו לשרוף, אבל אילו שלח הבערה בידיהם סתם והם שרפו מעצמם, אין זה שייך לדין שליחות כלל. והקשו המפרשים, הלא לפי דעה אחת בגמרא (בבא מציעא י: וכן פסק הרמ"א — חו"מ ר"ס קפב), כל שהשליח אינו בר-חיובא על אותו מעשה שנשלח לעשותו, יש לחייב את המשלח על אף ששלחו לדבר עבירה, ואם כן קשה מדוע שלח ביד חרש שוטה וקטן פטור, הלא אלו אינם בני חיוב, ושוב יש לייחס מעשיהם לזה ששלחם? ותירצו התוס' (ב"מ שם), משום שחרש שוטה וקטן אינם בני שליחות כלל, הלכך אין מעשיהם מתייחס לשולחם.

וכן הוכיח הש"ך (חו"מ שם) מכאן, שלכל הדעות אין שליחות לקטן, שאם יש לו שליחות, היה בדין שהשולח ביד הקטן חייב.

ואולם הריטב"א בב"מ תירץ שאין מדובר ששלחם להזיק אלא רק נתן הבערה בידיהם, ולפיכך אין המעשה מתייחס כלל למשלח. [ולתירוץ זה מיושבת הקושיא גם לאותן דעות שיש שליחות לקטן בשליחות מעשה. ע' נמוקי יוסף ב"מ שם; נתיבות המשפט קפב, א]. וצריך לומר שאעפ"י שמסוגיתנו משמע שפירשו משנה זו ששלחם להזיק, [שכן משמעות הלשון 'השולח את הבעירה ביד...'], היינו משום שסוגיתנו נוקטת אין שליחות לקטן, אבל אם נוקטים שיש לו שליחות, הלא על כרחנו לפרש כפירוש השני. (עפ"י שיעורי ר' שמואל רוזובסקי ז"ל, בישוב קושית המחנה-אפרים — נזקי ממון ז).

'שילח ביד פיקח — פיקח חייב. ואמאי, נימא שלוחו של אדם כמותו... — פירש הרי"ד: אף לפי שאלת הגמרא לא עלה על דעתנו לפטור את הפיקח ששרף, אלא השאלה היתה מדוע לא נייחס המעשה למשלח, ואזי אם אין לשליח לשלם, נוכל לחייב את המשלח מדין שליחות.

ובאור טעמו, אף על פי שהמעשה מתייחס למשלח, אך כיון שלולא השליח לא היה נזק זה יוצא לפועל, הרי לא גרע מ'דינא דגרמי' שחייב. ועוד חמור יותר, שהרי עשה מעשה נזק בגופו, באופן ישיר.

ואמנם, רש"י פרש בשאלת הגמרא 'יתחייב שולחו ולא השליח'. וטעמו אינו מובן. וצריך לדחוק שסובר שלכתחילה החיוב חל על המשלח, כי הוא עיקר המזיק, אך אם אי אפשר להשתלם מהמשלח — השליח יתחייב בנזקו. ולהתוריד להפך, חיוב השליח הוא קודם לחיוב המשלח, כיון שהזיק בגופו (עפ"י אגרות משה חו"מ ח"א פג. וע"ע ש"ך וקצות החושן — רצב).

והאחרונים דנו על פי דברי הר"ד, שבאופנים שיש שליח לדבר עבירה, גם השליח מתחייב ולא רק המשלח. עש"ך וקצות החושן רצב.

על כל דבר פשע — בית שמאי אומרים: לחייב על המחשבה כמעשה. ובית הלל אומרים: אינו חייב עד שישלח בו יד... אמרו להם בית הלל לב"ש והלא כבר נאמר אם לא שלח ידו...' — מלשון המכילתא הבנתי עומק דברי בית שמאי, דסברי דחייב באונסין שיארעו על החפץ תיכף מן המחשבה שחשב ליטלו לעצמו, דכיון דהוי ברשותו, מאן מחי בידיה, ולכך קמה תיכף ברשותו והוי גזלן עליה. אבל אימת מחייבין אותו על המחשבה? אם רואין אנו ששלח בה יד אחר כן ומחשבתו באה לידי מעשה, בזה אמרינן דמשעת מחשבה כבר אתחייב באונסין, דאגלאי מילתא דמן המחשבה הוי גזלן. אבל אם לא שלח בה יד, דמחשבתו לא באה לידי מעשה — אינו חייב על המחשבה בלחוד...

ולכך לא מהדרי בית שמאי כלום בברייתא בגמרא. (כי גם לשיטתם בעינן מעשה בפועל, ולכך כתיב 'אם לא שלח...').

ובזה מדוקדק לשון בית הלל במכילתא — 'וב"ה אין מחייבין אלא משעה ששלח בה יד' — פירוש, אע"ג דנתקיימה מחשבתו ושלח בה יד, אינו חייב מן שעת המחשבה...! (משך חכמה — משפטים כב, ז. עע"ש).

דפים מב — מג

כללים ושיטות

שליחות לדבר עבירה

מקורות וטעמים

כלל זה, 'אין שליח לדבר עבירה', נאמרו בו בסוגיתנו כמה טעמים. טעם אחד של סברה — 'דברי הרב ודברי התלמיד, דברי מי שומעין?!'. טעם נוסף — מדרשות הכתובים; מכך שגילתה תורה בשנים או בשלשה מקומות שבהם מתחייב המשלח על עבירת השליח — מזה נשמע שבכל מקום אין הדבר כן, ששני כתובין הבאין כאחד אין מלמדין [וכפי שבארו הראשונים בכ"מ, לא רק שאין מלמדין, אלא מלמדין שבכל מקום הדין שונה]. ולדעת הסובר שני כתובים — מלמדין [וסובר בשליחות-יד כבית שמאי שאין שומעין משם דין השליח, הלכך אין לנו כתוב שלישי], מקורו

מדרשת ההוא שנאמר בשחטי-חוק — 'הוא' ולא שלוחו. ואם אינו ענין לגופו, שכבר נלמד מההוא שנאמר קודם לכן, תנהו ענין לכל התורה.

אמנם אין מבואר בגמרא האם סברת 'דברי הרב... קיימת גם למסקנא כנימוק לדין, והכתוב בשחטי-חוק משמיענו רק שלא נלמד ממעילה וטביחה [לדעת הסובר 'מלמדין'], או שמא למסקנא דין זה נלמד מן הכתוב ולא מסברה. וכמה נפקותות יש בדבר, כפי שיבואר בעז"ה. וכבר הראו ששאלה זו שנויה במחלוקת הראשונים; מרש"י (מג. בד"ה ולמ"ד, ובעוד מקומות) משמע שלאמיתו של דבר הדין מבוסס על הסברה הנזכרת. ואולם הריטב"א (מב:) כתב שמקורו מגזרת הכתוב, ולכן, גם במקום שהסברה אינה שייכת, אין שליחות לדבר עבירה. (וכן מובא מהר"ש משאנץ — ב"מ י. וע' ש"ך חו"מ שם סק"ו; קהלות יעקב, לט).

לדעת שמאי הזקן לפי לשון אחת שבגמרא, יש שליח לדבר עבירה מלבד באיסורי אכילה וביאה, שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב. (יצוין שגם לדעת בית שמאי [לענין שליחות יד] דנו בגמרא שאין שליח לד"ע. ותמיהני על מה שכתב בשו"ת בנין שלמה (ח"ב ל) שב"ש דרשו 'על כל דבר פשע' לענין מחשבה ולא לענין שליחות, מפני שהלכו בשיטת רבם שיש שלד"ע בכל התורה, ול"צ קרא. ובגמרא מבואר לכאורה להפך).

לפי לשון אחרת, סובר שמאי הזקן אין שליח לדבר עבירה, ובכל זאת המשלח חייב בדיני שמים ב'דינא רבה'. לפי לשון נוספת, מחלק שמאי בין שאר עבירות ובין הריגה, בה גילה הכתוב לייחס את ההריגה למשלח.

[הרמב"ם (רוצח ושמירת הנפש ב,ב) פסק שהשוכר הורג להרוג את חברו או ששלח עבדיו והרגוהו — שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים. ויש אומרים דוקא בשוכר שעושה מעשה, אבל באמירה לבד אינו חייב מיתה (עריטב"א כאן. וכן צידד המשנה-למלך בדעת הרמב"ם שם)].

'דברי הרב ודברי התלמיד — דברי מי שומעין' בהסברת סברה זו נחלקו הדעות; יש מי שכתב שהיא טענת פטור למשלח, לומר, כיון שדברי עומדים בניגוד לדברי הרב, סברתי שלא ישמע לי (סמ"ע חו"מ קפב סק"ב). ואחרים נקטו שבעיקרה היא סברה 'דינית'; כיון שיש לו לשמוע לרב ולא למשלח, אין בזה דין שליחות, לייחס את מעשהו אל המשלח. ולפי זה גם בעבריינין שאינו חש לעבור עבירות, והמשלח בטוח שהשליח יבצע שליחותו, אף על פי כן אין תורת שליחות באיסורין. (רעק"א ב"מ י: פני יהושע כאן. ובודאי גם לדברי הריטב"א הנ"ל, שעיקר הדין מבוסס על הכתוב ולא על סברת 'דברי הרב...'; אין חילוק אם הוא יודע שישמע לו אם לאו. וע' גם בקצות החשן שפח ופ"ת שם; שו"ת חתם סופר חו"מ קפה).

מבואר בגמרא שסברה זו, אין בה כדי לפטור את המשלח בדיני שמים, אמנם לא כעובר ממש אלא לענין עונש ב'דינא זוטא', ולדעת שמאי הזקן — 'דינא רבה'.

וגדרו של חיוב זה — עונש בדין שמים, אבל לא שחייב בדיני שמים לשלם לחברו [כגון בנזק ממונן]. (ע' בזה בשו"ת חכם צבי קלח; קצות החושן לב, א. וכבר פלפלו בדברי המדרש שלמדו שאין שואלין למסית, מכך שנאמר אצל הנחש 'כי עשית זאת' ולא נשאל כאדם וכאשתו, כי אילו נשאל היה לו להשיב 'דברי הרב ודברי התלמיד' — והלא שם בדיני שמים עסקינן? אך י"ל בפשטות שודאי עונשו קל יותר, ואפילו לדעת שמאי הזקן י"ל דמ"מ

קיל טפי. וע"ע: פני יהושע; ש"ך ובהגר"א חו"מ שם; משנה למלך הל' רוצח ב,ב; מהר"ץ חיות ב"ק נו; ערבי נחל — דרוש ב לשבת הגדול).

שליח לדבר עבירה — האם מה שעשה עשוי?

כבר דנו רבות ראשונים ואחרונים, האם שליחות לדבר עבירה איננה שליחות כלל וכלל, כמשמעות המלאה של הלשון 'אין שליח לדבר עבירה', ובכל שליחות שיש בה חלות-דין המצריך בעלים, כגירושין תרומה וכו' (לאפוקי מדברים מציאותיים שאין לדון עליהם כלל אם הם חלו אם לאו, או דברים שאין צורך ב'בעלים' כדי לפעול אותם), אין כל תוקף למעשה השליח. או שמא לא נאמר הכלל אלא לענין חיוב ופטור, שהשליח חייב ונושא בתוצאות המעשה, ולא המשלח, אך השליחות עצמה חלה, [כי חלות המעשה וחיוב המשלח, שני ענינים נפרדים המה, ולענין קיום המעשה אפשר ללמוד מגירושין וקדשים תורת שליחות גם בדבר עבירה. נתיבות המשפט קפב,א].

ולכאורה תלוי הדבר בשני תירוצי התוס' במסכת בבא מציעא (י). אולם יש שכתבו שכולם מודים שאין המעשה חל. (ע' שער המלך מעילה ז; גובי"ק אה"ע עה-ז; קצוה"ח קפב. וע' בב"מ שם בר"ש משאנך. וברעת הרמב"ם — כתבו האחרונים שלא חל; ע' בספר המקנה כאן, ועוד. וע"ע: דברי יחזקאל לו. ולכאורה לפי סברת הסמ"ע דלעיל שאפשר לא ישמע לו ולכך 'אין שליח', המעשה לא חל כלל, שהרי חסר בעצם מינוי השליחות. וכן משמע בנתיבות המשפט, ממה שתלה נידון זה בדברי הריטב"א שאין שליח לדבר עבירה אינו מטעם 'דברי הרב').

הנודע-ביהודה (אהע"ז קמא, עה-פב) נשא ונתן באריכות רבה בנידון גט שניתן לאשה על ידי שליח ללא רצונה. ופסק שם שהגט בטל, כיון שעבר על חרם דרבנן גרשום לגרש אשה בניגוד לרצונה, הרי זו שליחות לדבר עבירה. וכתב שם בעיוזו ובתוקף חכמתו שהשליחות בטלה מכל וכל. וזו לשונו בתוך הדברים: 'אומר אני, בדבר זה שאין שליח לדבר עבירה והמעשה בטל — לא נחלק בו אדם, ואי אפשר לחלוק על דבר אמת היוצא מפשטן של דברי הגמרא 'אין שליח לד'ע', וכיון שאינו שליח, לא נעשה המעשה בשליחותו'.

ובזה יישב שאלת המהרש"א בסוגינתו, מדוע צריכים לימודים לדין שליחות, תיפוק ליה מכך ששני כתובין באים ללמד שאין שליח לדבר עבירה, משמע שבכל מקום אחר יש שליח? אלא, בכל אותם מקומות שיש שליח לדבר עבירה, כגון טביחה ושליחות יד, מדובר על מעשה שנעשה בכל אופן, ואין שייך לדון עליו אם הוא חל אם לאו, והדיון שם אינו אלא על החיוב והעונש, אולם מגירושין וקדשים למדנו שהמעשה שעשה השליח חל כאילו עשאו המשלח, אך זה לא נתחדש אלא דומיא דהנך, ולא בדבר עבירה. (ע"ע בדברי הנוב"י הללו, בשו"ת שבת הלוי ח"ז רכה).

אמנם, דעת נתיבות המשפט (קפב,א) אינה כן, שכתב שרוב הפוסקים סוברים שהמעשה קיים. 'והנה, אף שלא ראינו מי מהפוסקים סוברים שהמעשה קיים אף בדבר עבירה, מכל מקום נאמנים דבריו עלינו, שאין 'לא ראינו' ראייה' (לשון הגר"צ אבא שאול זצ"ל. שו"ת אור לציון ח"א י"ד כז,ב).

כשהשליח אינו יודע מן העבירה

גם בנידון זה נחלקו הראשונים, כשהשליח שגג ולא ידע שהדבר אסור, האם יש כאן דין שליחות או לא. (ע' ריטב"א כאן; תוס' ונמו"י ב"מ י; מצפה איתן — שבועות ג. ועוד). ותלוי הדבר בטעמי הדין; לפי דעת הריטב"א, אין לחלק בין שוגג למזיד, כמו שכתב להדיא, כי גזרת הכתוב היא. ואולם לטעם שכתב הסמ"ע שכסבור לא ישמע לו — בשוגג אין שייך טעם זה.

אך לסברת רעק"א, שבאיסורין לא נאמר שליחות, עדיין יש מקום להסתפק בדבר. וכבר האריכו האחרונים בכל זה, ונחלקו בדבר; מהרש"ל נקט שבשוגג יש שליח לדבר עבירה, ואילו הש"ך (ח"מ סמ"ק"ו) נקט כדעת האומרים שאף בשוגג אין שליח לדבר עבירה. וכן הוכיח בקצות החשן (שם). וכן הנודע-ביהודה (קמא אה"ע עה. וע"ע: חמדת שלמה כאן; מחנה אפרים שלוחין ט; שו"ת שואל ומשיב ח"ב סט; פרי יצחק בסוף הספר; דבר אברהם ז כ; רב פעלים או"ח ח"א יב; קובץ שעורים כתובות אות קכ; קהלות יעקב לט; שבט הלוי ח"ז רכה).

[וכבר הוכיחו האחרונים מדברי רש"י להלן נ. שאין חילוק בין שוגג למזיד (עקצוה"ח שמח סק"ד ורש"ש שם). והוזכר לעיל שנראה מרש"י שהדין מבוסס על סברת 'דבר הרב' ואעפ"כ נראית דעתו שאף בשוגג אין שליח — וע"כ כסברת רעק"א ולא כהסמ"ע. וע"ע במובא בב"ק עט.

מאידך, בתוס' ב"ק (עט. ד"ה נתנו) מבואר שאם השליח סבור שמותר לו לעבור — המשלח חייב, כי בטלה טענת 'דברי הרב...! ומשמע דעתם כסברת הסמ"ע הנ"ל. אכן, כאשר המשלח לא ידע שהשליח טועה, יש לו טענת 'דבר הרב...! שהרי לפי דעתו היה סבור שהשליח לא ישמע לו. וכן כתב השער-המלך (מעילה רפ"ז) להוכיח ממעשה דוד ואוריה, שמבואר בסנהדרין (מט) שיואב סבר שמצוה לשמוע דברי המלך אפילו לבטל דברי תורה, ואעפ"כ דוד אינו נענש על הריגת אוריה משום 'דברי הרב...! כמבואר בסוגיא — ועל כרחך לומר משום שדוד לא ידע שיואב סובר כן, שצריך לשמוע דברי המלך אפילו כנגד הדין.

וע"ע מה שכתבנו להלן נ להוכיח עפ"ד הגר"ח, שלשיטת הרמב"ם אין שליח לדבר עבירה אפילו בשוגג. וכן כתבו אחרונים בשיטתו — ע' אור לציון ח"א יו"ד כז; אבי עזרי קמא — מעילה ז,ה].

בעבירה שיש בה הנאה; אפילו לדעת הסוברים יש שליח לדבר עבירה כשהיה השליח שוגג — כאן המשלח פטור, שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. כן כתב הנודע ביהודה (שם).

[ע' בשו"ת אור לציון (ח"א יו"ד כו,ב) בנידון מכירת קרקע לגוי בשביעית, שבאופנים שאסור לעשות כן, אם שלחו שליח למכור, הלא היא שליחות לדבר עבירה ואינה חלה כלל. ורצה לומר לאור הטעמים הנזכרים, שבאופן שהשליח סבור שמותר, באופן זה כולם יודו שמה שעשה עשוי, מפני ששתי השאלות הללו תלויות זו בזו; אם כסברת הריטב"א שמקור הדין נלמד משחוט חוץ, הלא משם אין להוכיח שהמעשה לא חל, כי כל הנידון שם הוא רק לענין חיוב ופטור. ואם כסברת הסמ"ע, הלא כשהשליח שוגג — יש שליח. ואולם שב והוכיח מדברי הרמב"ם שסובר את שני הדברים גם יחד; המעשה לא חל, ואף בשוגג אומרים 'אין שליח לדבר עבירה'.

ואמנם דן בספר הר צבי (מובא שם) מצד 'ספק ספקא' שתחול המכירה; שמא הלכה כדעת הסוברים שהמעשה חל, ושמה בשוגג יש שליח לד"ע. אך אין כן דעת הרמב"ם, כאמור.

נראה שלסברת רעק"א הנ"ל, אפשר שגם בשוגג אין שליחות לדבר עבירה, וגם שהמעשה לא יחול כלל. ועוד אפשר שגם להריטב"א המעשה לא חל כלל, דלא ילפינן כלל דין שליחות לדבר עבירה. וע"ע בספר בית ישי (צה) דברים יקרים].

כשהשליח אינו בר-חיוב; בקטן ובנכרי

נחלקו אמוראים (בבבא מציעא י:) על האופנים שיש שליח לדבר עבירה; לדברי רב סמא, כל שאין הדבר תלוי בבחירת השליח, אם לעשות אם לאו — יש שליח לדבר עבירה [כגון 'חצר' שמועילה מדין שליחות. וכיוצא בזה דנו המפרשים אודות מלך השולח לדבר עבירה]. ולדברי רבינא, כשהשליח אינו בר-חיובא יש שליח לדבר עבירה.

הרמ"א (ח"מ קפב, א) הביא דברי רבינא להלכה, שכל שהשליח אינו בר-חיוב — יש שליח לדבר עבירה. ואולם הש"ך האריך להוכיח מהראשונים דקיימא לן כרב סמא.

כתב בספר נתיבות המשפט (קפב, א): באופנים שיש שליח לדבר עבירה, כגון שאינו בר-חיוב או כשאין לשליח אפשרות בחירה וכנ"ל, אין הפרש אם היה השליח גדול או קטן, וכן אם היה נכרי — לעולם חייב המשלח.

ואולם מבואר מדבריו שאין הדבר מוסכם, אלא תלוי במחלוקת דלעיל, כי אם עיקר הדין מבוסס על טעם ד'דברי הרב...'. — בכל אופן המשלח פטור. (וע"ע מחנה אפרים — נזקי ממון ז).

בנתינת שכר; בעבירה דרבנן

אין שליח לדבר עבירה אפילו כשנותן לו המשלח שכר. (עפ"י שער המשפט קפב, א. וע' חות יאיר קסו, ובמצוין לעיל אודות דברי הרמב"ם בהל' רוצח).

כתבו אחרונים שאין שליח לדבר עבירה אף בעבירה דרבנן. ויש שנסתפקו בדבר. (עפ"י משנה למלך — רוצח ב, ב; קצות החשן קכג. וע"ע: טורי אבן חגיגה י ד"ה וכי; נוב"י קמא אה"ע עה עז; תנינא אה"ע עא עב; קובץ שעורים ב"ב אות עז; קהלות יעקב ב"ק א). וע"ע במובא להלן נב. לענין קידוש חמש נשים בפירות שביעית.

בדברים שאין בהם צורך לדין 'שליחות'

על קושית הגמרא משליח שעשה שליחותו, מדוע בעל הבית מעל והלא אין שליח לדבר עבירה, הקשה הפני-יהושע: הלא שנינו במעילה (כא). שאפילו שלח חרש שוטה וקטן — בעל הבית מעל, ופירושו שם בגמרא, כיון שסוף סוף נוח לו בדבר זה ונעשתה שליחותו — מעל. ואם כן, הרי גם אם אין שליח לדבר עבירה יש לחייב את בעל הבית, כי כדי לחייב משום מעילה אין צורך לדין שליחות כלל, אלא כל שאמר ונעשה רצונו חייב משום מעילה?

ויש מתרצים שאף בכגון זה שאין צריך לדין שליחות, סוף סוף כיון שהשליח בר דעת — המשלח פטור, כי מכל מקום לא מצינו בכל התורה זה חוטא וזה מתחייב.

וכדומה לזה כתב המנחת-חינוך (רפז), אף על פי שאסור להטיל מום בקדשים אפילו בדרך גרמא, אם שלח בר דעת להטיל מום — פטור, כיון שאין שליח לדבר עבירה. (עפ"י חדושי הגרנ"ט — שבועות, רב. וע"ע: קהלות יעקב — קדושין סו"י מ).

כמוכא לעיל, מדברי נתיבות המשפט נראה שהשולח חש"ו למעול חייב מדין 'שליחות', [וצריך לומר שכוונת הגמרא במעילה שם לומר כיון שנעשה רצונו, שפיר מיחסים את המעשה אליו, ולעולם מדין שליחות הוא]. ולפי זה קושיא מעיקרא ליתא, כי אכן קושית הגמרא היא על כל שליחות במעילה, בין ששלח בר-דעת בין ששלח חרש שוטה וקטן.

בתרומה

יש מצדדים לומר שבתרומה יש שליח לדבר עבירה, שהרי למדו מעילה מתרומה בגזרה שוה, אם כן הלא יש לשוב וללמוד תרומה ממעילה שיהא בה שליח לדבר עבירה, כגון הקדים השליח מעשר לתרומה או הפריש מן הרעה על היפה. (כן צדד הרש"ש בחגיגה י [דלא כהטורי-אבן שם]. וכן הביא שם בתדושי הר צבי מכמה ספרים).

וע' בפירוש המשנה להרמב"ם (תרומות ו,ג), שבאכילת זר תרומה אומרים 'אין שליח לדבר עבירה'. וצ"ע לחלק בין זה להרמת התרומה בעבירה. אך שמא כוונת הרמב"ם משום שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, ולא משום כללא דאין שליח לד"ע. ולפי זה לכאורה יש לפשוט מהרמב"ם אודות ספק התוס' האם במעילה קיימת סברת 'וכי זה נהנה וזה מתחייב'. ואולם כבר כתבו אחרונים להוכיח מדברי הרמב"ם (מעילה ז,א) שבמעילה אין אומרים סברא זו. ודוחק לומר ששונה מעילה שעיקר חיובו על גזל ההקדש ולא על ההנאה [וכהסבר הגר"ח הל' מעילה], משא"כ אכילת תרומה. וע"כ מוכח שדין תרומה ככל התורה שאין שליח לד"ע, ולא כמעילה.

דף מג

ז'טבחו או מכרו — מה מכירה על ידי אחר אף טביחה ע"י אחר' — אף על פי שה'אחר' שבמכירה אינו שליח אלא הלוקח, וכיצד ניתן ללמוד דין שליחות ממכירה שאינה שייכת ללא אדם נוסף — בכל זאת מידת ההקש ניתנת להלמד אף בכגון דא, כי הלא אם לא נלמד דין שליחות בטביחה, לא תהיה אפשרות לטביחה על ידי אחר כלל, ולא תהא שוה למכירה במציאות זו של 'על ידי אחר', והרי הלימוד מהקש הוא קבוע ומחלט, ואין משיבין על ההקש. ואמנם בלימוד של 'מה מצינו' אין ללמוד בכעין זה, כי ודאי הפרש זה שבין הלמד למלמד לא גרע מפירכא, כמובן. (עפ"י זכר יצחק — ל (ב) ד"ה ואין לומר).

'חד למעוטי שנים שאוחזים בסכין ושוחטים...' — כתבו הראשונים (ריטב"א ותוס' רא"ש ועוד): הטעם שהוצרכו למעט שנים ששחטו, והלא בכל מקום למדו מואם נפש אחת תחטא... בעשתה — אחד שעשה חייב שנים שעשאוה פטורים — הואיל ולענין ההעלאה בחוץ נתרבה מאיש איש שנים שהעלו (כסתם משנה בזבחים קח, וכרבי שמעון בברייתא שם, דלא כרבי יוסי), לכך צריך לימוד מיוחד לפטור, שלא נלמד שחיטה מהעלאה.

[ויש מי שכתב שמיעוט 'שנים שעשאוה' אינו אלא כלפי חיוב קרבן, אבל לא ומלקות יש, ולכך צריך מיעוט מיוחד. ע' בספרים המצוינים בהערות המהדיר בריטב"א (מוסה"ק). וע"ע שו"ת אחיעזר ח"ב מג, ד ובמצוין ביוסף דעת — שבת ג]. ואם תאמר לפי זה, לשיטת ר' יוסי בזבחים ששנים שהעלו פטורים, מדוע נצרך ללימוד על כך — יש לומר שלולא שמיעט הוה אמינא לדרוש מ'איש איש' לרבות שנים שהעלו, ורק מפני שמיעט מ'הווא' על כרחנו לומר 'איש איש' דברה תורה כלשון בני אדם, וכמו שכתבו התוס' (בב"מ לא): שאין אומרים דברה תורה כלשון בני אדם אלא במקום הכרח. וכן מוכח מדברי ר' יוסי גופא בע"ז (כז). שאינו סובר 'דברה תורה...' — לפי שאין לו הכרח בדבר. וע"ש בתוס'.

'וחד הוא ולא אנוס הוא ולא שוגג הוא ולא מוטעה' — הריטב"א באר שהדרשה בעיקרה באה למעט מוטעה, לפוטרו מן הקרבן, אבל אנוס — אין צורך להשמיענו שפטור מכרת ומקרבן, וכן שוגג — פשיטא שחייב קרבן ופטור מכרת. 'ואשכחן טובא בתורת כהנים דדרשינן קרא למפטור שוגג מכרת אע"ג דלא איצטריך'. (וערש"י בזבחים קח רע"ב ובפרשת בא יב,טו). והתוס' בזבחים (קח): פירשו 'אנוס' — אומר מותר. ולענין שוגג כתבו שהוצרך לפוטרו מכרת, כי היה עולה על הדעת שאם אינו מביא קרבן יהא בכרת, שהרי רק לאחר הבאת קרבן כתוב ונסלח לו.