

בבא מציעא י

ADDENDUM

בענין: אין שליח לדבר עבירה

משה שווערד

1. תוספות רא"ש על בבא מציעא דף י/ב

הני נמי לאו בני חיובא נינהו ומיחייב שולחן. תימה דאם היה השליח המקדש כהן אמרינן דלא מיחייב המשלח ואמאי הלא השליח הכהן נמי לאו בר חיובא הוא דלא עבר אלאו דלא יקחו אם נעשה שליח לקדש גרושה לכהן אחר, ולא שייך למימר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ואי משום דעבר על ולפני עור לא תתן מכשול א"כ אפילו ישראל נמי, וי"ל כיון דכהן הוא חמיר עליו לאו דלא יקח לפי שגרושה אסורה לו וסבור המשלח שלא יעשה שליחות אבל ישראל קילא לי' איסור גרושה לכהן ובודאי יעשה שליחותו:

2. סמ"ע על חו"מ - סימן קפב

(ב) חוץ מלדבר עבירה. דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ויכול המשלח לומר סברתי שלא ישמע לי לעשותו לכך אין המשלח חייב אבל אם אין השליח בר חיובא לא שייך האי טעמא:

3. פני יהושע על קידושין - דף מב ע"ב

והנראה לענ"ד דהא דאמרינן דאין שליח לדבר עבירה משום דדברי הרב ודברי התלמיד כו' לאו מסברא אמרינן הכי ומטעמא דסבור שלא ישמע דהא בפרק הכונס [ב"ק דף נ"ו ע"א] כתבו התוספות דבשוכר שליח לא שייך האי סברא וכבר העליתי שם בחידושי דבסתם שליחות נמי לא שייך האי טעמא אלא דוקא באומר דרך הסתה דומיא דמסית ע"ש וכן משמע בסוגיא דשמעתין ובפ"ק דב"מ (דף י' ע"ב) דאפילו היכא דלא שייך האי טעמא דסבור שלא ישמע נמי אין שליח לדבר עבירה וכ"כ בחידושי הריטב"א. והטעם נראה דכיון דלא ילפינן שליחות בכל התורה אלא מגירושין ותרומה וקדשים לית לן לרבוויי אלא דומיא דהנך דלית בהו עבירה משא"כ היכא דאיכא צד עבירה לא הוי דומיא דהנך ולא אמרה תורה שלח לתקלה כיון דלקושטא דמילתא אין לשליח לשמוע דברי התלמיד אלא דברי הרב והו"ל האי מילתא דדברי הרב כמו פירכא על מה הצד דילפינן מתרומה וגירושין.

4. רבי עקיבא איגר מסכת בבא מציעא דף י עמוד ב

גמרא אמר רבינא היכא אמרי' אשלד"ע היכא דהוי בר חיובא וכו' דאמרי' דדברי הרב וכו'. לכאורה נראה דהך סברא היינו שהיה לו לשמוע לדברי הרב והוי שליחות באיסור ואין שליח בזה כדאמרי' בקידושין רפ"ב דאשלד"ע היינו דא"י להעשות שליח לזה, דיותר צריך לשמוע לדברי הרב. ומזה נראה בישראל מומר להכעיס, מ"מ אע"פ שחטא ישראל הוא ושייך בו דברי הרב וכו'

5. ספר מנחת חינוך - מצוה נג - אות ה

ואם לא חפר בעצמו, רק עשה שליח לחפור והשליח חפר, מבואר להדיא בגמ' כאן נ"א ע"א דהמשלח פטור והשליח חייב, דאין שליח לדבר עבירה ונתחייב השליח, ועיין רש"י נ"ג ע"א ד"ה נפל לפניו. והר"מ לא הביא זה כאן, וסמך אמה שכתב בחיבורו כמה פעמים דבכל התורה אין שליח לדבר עבירה, רק במעילה וטביחה ושליחות יד. ובמשנה למלך פ"ב מרוצת ה"ב הביא בשם מהרי"ט [בתשובותיו ח"א סי' קט"ז], שמסופק אם גם בדרבנן אין שליח לדבר עבירה, דכיון דאין איסור תורה אפשר יש שליח לדבר עבירה. והמשנה למלך הקשה עליו מסוגיא זו, דמקשה בור של שותפין היכי משכחת לה, אי דתרי אמרו לאחר שיחפור בור, הא אין שליח לדבר עבירה, ובדף נ"ג ע"א פירש רש"י בד"ה נפל לפניו, דהוי ליה עבירה דאסור לקלקל ברשות הרבים, ואיסור קלקול ברשות הרבים הוא רק דרבנן, ומ"מ אמרינן דאין שליח לדבר עבירה, מוכח דאף באיסור דרבנן אין שליח לדבר עבירה, עי"ש. ואיני מבין, דודאי לעשות תקלה ברשות הרבים שיוכל להיות מיתה או היזק לאדם בודאי הוא איסור תורה, כמו שמבואר בר"מ פ"א מרוצת ה"ד, דאפילו ברשותו אסור, מכל שכן ברשות הרבים, ורש"י דנקט איסור קלקול לאו דווקא, רק הכוונה דאסור מחמת תקלה, והוא

ודאי איסור תורה, ע"ש בר"מ, כן נראה פשוט. והנה לכאורה, לשיטת התוס' ב"ק ע"ט ע"א ד"ה נתנו, דבשוגג יש שליח לדבר עבירה, היה יכול הש"ס לאוקמי דמירי שהיה שליח שוגג, וגם היה יכול לאוקמי בכמה גווני המבוארים שם בפרק המניח ל' ע"א, דברים דרשאי לעשות ברשות הרבים ומ"מ חייבים הבעלים בניזקין, אך הגמרא רוצה לאוקמי בבור דוקא, עיין כאן בתוס' נ"א ע"א ד"ה בור של, אך בשוגג היה יכול לאוקמי, ואין כאן מקומו להאריך בעניני שליח לדבר עבירה. שוב ראיתי בספר פני יהושע שם שהרגיש בזה דהיה יכול לאוקמי בשוגג, ע"ש. ועיין רשב"א שם ד"ה אין, שהקשה אמאי לא אוקמוהו דחפרוהו ע"י גוי, ותירץ דאין שליחות לגוי. ועיין בספר מחנה אפרים הל' שלוחין סימן י"א דסובר דלפועל גוי יש שליחות, דידו כיד בעה"ב, וגם לענין שליחות גוי לדבר עבירה עיין סי' שפ"ח סט"ו, והיה יכול לאוקמי בפועל. ואין כאן מקומו להאריך בעניני שליחות, ועיין בספר שער המלך פ"א מתרומות הי"א בזה:

6. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף עט עמוד א

[ז] אף על גב דבכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה –

א. הגמ' [קידו' מב ב] אומרת הטעם משום דאמרין דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים. נחלקו הראשונים האם הטעם הזה נשאר למסקנה. הרי"ף והרא"ש בקידו' הביאו למסקנה שאין שליח לדבר עבירה משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים. וכן מוכח מתוס' [כאן ובקידו' שם וב"מ י ב] שכתבו שאם שליח שוגג יש שליח לדבר עבירה כיון שלא שייך לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים. גם רש"י [קידו' מג. ד"ה ולמ"ד וב"ק נא א] הביא למסקנה את הסברא של דברי הרב. אבל התוס' שאנץ [ב"מ י ב] כתב שלפי המסקנה הגמ' בקידו' לומדת שאין שליח לדבר עבירה משחוטיו חוץ, או מב' כתובים הבאים כאחד שאין מלמדים, אין שליח גם כשלא שייך הטעם משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים.

גם הרישב"א בקידו' כתב שהמקור שאין שליח לדבר עבירה הוי מקראי, והסברא הנ"ל הוי להטעים הקרא, וגם בשוגג שאין הסברא מ"מ גזה"כ שאין שליח לדבר עבירה. וכן מסיק הש"ך [סימן שמח - ו].

ב. הסמ"ע [סימן קפב - ב] מבאר הטעם דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, היינו דמשלח אומר קסבור הייתי שהשליח לא ישמע לי כיון שהשליח חייב לשמוע לדברי הרב ולא לדברי התלמיד. וכן כתבו תורא"ש ותוס' שאנץ [בב"מ י ב], ולפ"ז הוי חסרון מצד שליכא מינוי מצד המשלח. ולפ"ז מובן היטב דאם השליח שוגג יש שליח לדבר עבירה, דאין המשלח יכול לומר שסבור שלא ישמע לו, דלמה לא ישמע אם אינו יודע שעושה עבירה.

רע"א [ב"מ י ב] ופנ"י [קידו' מב: לתד"ה אמאי] מפרשים שבעבירה התורה לא חידשה שליחות, כיון שצריך לשמוע בקול הרב ולא בקול התלמיד. ולפ"ז גם בשוגג י"ל שהתורה לא חידשה שליחות לעשות עבירה.

ג. הרמ"א [סימן שפח - טו] מביא דברי התשב"ץ שכתב, שאם השליח מוחזק לרשע יש שליח לדבר עבירה. והטעם מבואר בגר"א משום שרשע ודאי ישמע לו, והש"ך שם פליג וסובר שגם ברשע אין שליח לדבר עבירה.

ואפשר לתלות במחלוקת הנ"ל, אם הטעם משום שקסבור שלא ישמע לו אז ברשע שודאי ישמע לו יהיה שליחות, אבל אם הטעם משום שהתורה לא חידשה שליחות כשיש עבירה אז גם ברשע אין שליחות. וכ"כ רע"א [ב"מ י ב] שלפי סברתו גם במומר אין שליח לדבר עבירה, ולפי הסמ"ע במומר יש שליחות לדבר עבירה.

7. תוספות מסכת גיטין דף יב עמוד א ד"ה אלא דכתיב

אלא דכתיב לא תלקט לעני - וא"ת למ"ד בפ"ק דתמורה (דף ד:): כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני א"כ קנה העני וי"ל דהכא בתר לא תלקט כתיב לעני ולגר תעזוב אותם משמע דלא קני וא"ת ונילף מהכא בעלמא דהמגביה מציאה לחבירו דלא קנה חבירו וי"ל דהכא סברא הוא שלא זכתה תורה לעני אלא מה שכל אחד מלקט לצורך עצמו ולרב חסדא דמפרש הכא דטעמייהו דרבנן משום דתופס לב"ח לא קני איכא למימר דמהכא יליף.

8. דבר יעקב מסכת גיטין דף יב עמוד א

[א] תד"ה אלא וכו' וא"ת למ"ד בפ"ק דתמורה כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני א"כ קנה העני - הקה"ח [סימן קה - א] ורע"א [תשובה סימן קצד] והמהרצ"ח בשם הנו"ב [תנינא אה"ע סימן קיא] **מקשים שהתוס' יתרוצו שכיון שהשליח עשה עבירה בלקיטתו עבור העני, אמרינן אין שליח לדבר עבירה ובטלה שליחותו ולכן לא זכה העני.**

ומתריצים הקה"ח ורע"א והנו"ב [בת' השני] שהכא אין עבירה למשלח אלא לשליח, ובכה"ג לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה. הקה"ח מקשה מכאן על הפנ"י [כתו' פד: הנ"ל יא: אות יב] שסובר דגם היכא שהוי עבירה לשליח אמרינן אין שליח לדבר עבירה.

והנה התוס' [ב"מ י ב] הביא שני תירוצים האם היכא דאמרינן אין שליח לדבר עבירה מתבטלת כל השליחות, או דהשליחות קיימת אלא שהעונש אינו מתיחס למשלח אלא לשליח. ולפי מ"ד דהשליחות אינה בטלה שפיר הקשו כאן התוס' דנימא אי עביד מהני וא"א לתרץ דהשליחות בטלה. וכ"כ הקה"י [קידו' סימן לט] ליישב קושיית הקה"ח שהתוס' כאן ס"ל דהשליחות אינה בטלה.

והנה מבואר בגמ' [קידו' מב ב] דהטעם שאין שליח לדבר עבירה הוא משום דברי הרב דברי התלמיד דברי מי שומעים. הרי"ף וההרא"ש הביאו הטעם הזה לדינא.

הריטב"א [קידו' והתוס' שאנץ [ב"מ י ב] כתבו שלפי מסקנת הגמ' בקידו' שילפינן הא דאין שליח לדבר עבירה מפסקו, הדרין מהטעם דדברי הרב דברי התלמיד דברי מי שומעים.

הסמ"ע [סימן קפב - ב] מבאר דהמשלח אומר קסבור הייתי שהשליח לא ישמע לי כיון שהשליח חייב לשמוע לדברי הרב ולא לדברי התלמיד.

רע"א [ב"מ י ב] והפנ"י [קידו' מב ב] מפרשים שבעבירה התורה לא חידשה שליחות, כיון שצריך לשמוע בקול הרב ולא בקול התלמיד.

ונראה דהמתלוקת האם השליחות בטלה תלוי בשני הטעמים, לפי הסמ"ע אין כאן כלל מינוי וממילא השליחות בטלה, ולפי רע"א אפשר לדון האם התורה לא חידשה שליחות כלל כיון שאיכא עבירה או דאין שליחות על העבירה. ולפי הריטב"א שהוי גזה"כ אפשר לדון מה גלמד מגזה"כ.

והנה נחלקו הפנ"י והקה"ח היכא דהוי עבירה לשליח האם אמרינן אין שליח לדבר עבירה. וכתבו בשי"ר שמואל [אות רכב] והקה"י [קידו' סימן לט - ב] דקשה מה הסברא של הקצות הרי כ"ש שאם יש עבירה לשליח דשייך לומר דברי הרב דברי התלמיד דברי מי שומעים.

מיהו לפי סברת רע"א שלומד שבעבירה התורה לא חידשה שליחות, י"ל דהיינו שא"א ע"י שליחות ליחס העבירה למשלח, אבל אם השליח עושה העבירה [והעבירה אינה מתיחסת למשלח], יכול המשלח לעשות שליחות, דהשליחות אינה על העבירה אלא על עצם המעשה, וכ"כ הנו"ב [תנינא אה"ע סימן קיא].

הבית אהרן כאן ושי"ר שמואל [אות רכב] דוחים ראית הקה"ח מתוס' דידן, ע"פ הסמ"ע שביאר דהמשלח אומר קסבור הייתי שלא ישמע לי וליכא מינוי שליחות ודבריו היו פטומי מילי בעלמא, וזה שייך בשליחות שצריך מינוי, אבל בזכיה שהמשלח אינו כאן ואין צריך מינוי, לא שייך האי טעמא וממילא יועיל זכיה לדבר עבירה.

9. שערם מצויינים בהלכה - קידושין דף מב עמוד ב

דברי הרב דברי התלמיד דברי מי שומעין.
כתב בתשו' התשב"ץ (ח"א סי' קנו)
דבר זה נאמר בשליח שאינו מומר לכול התורה, אבל במומר לכל התורה או מסור, אין יכול המשלח לפטור עצמו, ע"י דברי הרב ודברי התלמיד כו', דהרי ידע שהוא מומר ואינו שומע לקול התורה, וכמש"כ הרמב"ם

10. דבר יעקב מסכת קידושין דף מב עמוד ב

[ה] שילח ביד פיקח חייב ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו שאני התם דאין שליח לדבר עבירה - מבואר בגמ' שלהזיק הוי עבירה, וכן הוכיח הקה"י [ב"ק סימן א].

ומסתפק הקה"י אם העבירה מה"ת או מזרבנן, ואם הוי מזרבנן יהיה ראייה לדברי המל"מ [הל' רוצח ב - ב] שהביא הספק של המהרי"ט שדן האם גם בעבירה דרבנן אין שליח לדבר עבירה, ומל"מ מסיק שגם באיסור דרבנן אין שליח.

ומביא הקה"י מזבדי הקרית ספר [פ"ה מנזקי ממון] שדעתו של הזיק ולשלם הוי איסור דרבנן. אבל דעת הרבה ראשונים שהאיסור להזיק הוי מה"ת.

היד רמ"ה [ב"ב פ"ב סימן קז] כתב שאסור מצד לפני עיוור או מצד ואהבת לרעך כמוך [עיין קו"ש ב"ב אות ע].

הברכ"ש [ב"ק סימן ב] כתב בשם הגר"ח דהאיסור להזיק כלול בכל פרשה ופרשה מפרשיות הנזקין. הרש"ש [כתו' דת ית ב] וקה"י מבארים דאיסור מזיק הוי בכלל מצוה דהשבת אבידה. וכ"כ קו"ש [ב"ב אות עד] ולפ"ז ביאר שגם גרמא בנזקין אסור.

ר' יונה [בפירושו ריש אבות] והטור [סימן שעת] כתבו שהאיסור להזיק הוי בכלל איסור גזילה.

11. דבר יעקב מסכת קידושין דף מב עמוד ב

ה. נחלקו הראשונים האם היכא דהוי שליח לעבירה מתבטלת כל השליחות או דהמעשה קיים והחלות חלה

ורק נתחדש שהעבירה היא של השליח ולא של משלח. ונחלקו בזה שני תירוצי התוס' [בב"מ י ב]. הנו"ב [קמא אה"ע סי' עה - עו - עז] מאריך להוכיח דשליחות בטלה לגמרי, ולומד שגם לתירוץ א' השליחות בטלה, אבל בתוס' שאנץ [בשיטה ב"מ י ב] כתב בהדיא ב' צדדים אם השליחות בטלה או אינה בטלה.

ותלוי בשיטות הנ"ל, לפי הסמ"ע שמשלח אומר קסבור הייתי שלא ישמע לי א"כ ליכא מינוי והשליחות בטלה, אבל לפי הריטב"א שהוי גזה"כ וכן לפי רע"א שהתורה לא חידשה שליחות, אפשר לדון האם ליכא שליחות כלל או דאין שליחות על העבירה.

ו. נחלקו האחרונים האם יש שליחות כשאין עבירה למשלח ויש עבירה לשליח....

הקה"ח ורע"א [תשו' קצד] חולקים על הפנ"י ואומרים ששם שהוי עבירה רק לשליח ולא למשלח מהני שליחות. הקה"ח ורע"א מביאים ראייה לדבריהם מתוס' [גיטין יב א] שמקשים למה בעה"ב שלקח פאה בשביל העני לא קנה העני מדין זכיה. ותירצו שהוי גזה"כ שאינו קונה. ומקשים קה"ח ורע"א למה תוס' לא תירצו דזכיה מטעם שליחות והוי שליח לדבר עבירה [דאסור ללקוט עבור העני שנא' לעני לא תלקט], אלא ראייה כיון שהוי רק עבירה לשליח מהני שליחות.

הקה"י [סימן לט - ב] מקשה דכ"ש אם הוי עבירה לשליח ששייך דברי הרב דברי התלמיד דברי מי שומעים. ולפי הריטב"א שהוי גזה"כ ניחא, דהפסוק גבי שחוטי חוץ מיירי בעבירה למשלח, אבל שיטת תוס' אינה כמו הריטב"א אלא שהטעם שאין שליח לדבר עבירה הוא משום דברי הרב דברי התלמיד.

ונראה דרע"א לשיטתו שלומד שבעבירה התורה לא חידשה שליחות, והיינו שא"א ע"י שליחות ליחס עבירה למשלח, אבל אם השליח עושה עבירה [והעבירה אינה מתיחסת למשלח], יכול משלח לעשות שליחות, דהשליחות אינה על העבירה אלא על עצם המעשה, וכ"כ נו"ב [תנינא אה"ע סימן קיא].

הקה"י דחה ראיית הקה"ח ורע"א די"ל שתוס' בגיטין לא תירצו שהוי שליח לדבר עבירה משום שס"ל כמו תירוץ ראשון בתוס' [ב"מ י ב] שס"ל שגם אם הוי שליחות לדבר עבירה אין השליחות בטלה. וכן למד השואל בנו"ב [שם] והנו"ב דוחה דבריו.

הבית אהרן [גיטין יב א] ושי' ר' שמואל [גיטין אות רכב] דוחים ראיית הקה"ח ורע"א ע"פ הסמ"ע שביאר דהמשלח אומר קסבור הייתי שלא ישמע לי וליכא מינוי שליחות, וזה שייך בשליחות שצריך מינוי אבל בזכיה שמשלח אינו כאן ואין צריך מינוי, לא שייך האי טעמא ויועיל זכיה גם לדבר עבירה.