מסכת קידושין דף מב עמוד 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, דאמרינן: דברי הרב ודברי תלמיד - דברי מי שומעים?

**אין שליח לדבר עבירה**

1. **הסוגיה**

ההסבר הראשון לכך שאין שליח לדבר עבירה הוא שאומרים: דברי הרב ודברי התלמיד, דברי מי שומעים. טענה זו בפשטות מופנית כלפי השליח, ומחייבת אותו באחריות למעשה. את השולח היא עשויה לפטור מחיוב[[1]](#footnote-1). לכאורה הפטור הוא בשל הטענה שלא העלה בדעתו שהשליח יעשה כן. טיעון זה אינו כולל שליחים חסרי בחירה, כגון חרש שוטה וקטן. כמו כן: "אמר רבינא: היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה - היכא דשליח בר חיובא הוא, אבל בחצר דלאו בר חיובא הוא - מיחייב שולחו...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[[2]](#footnote-2)". הסברה הזו גם אינה הולמת מקרה שבו השליח איננו מודע לכך שהמעשה הוא עבירה, כגון שהמשלח הראה לו רכוש אחר כשהוא מעמיד פנים שהרכוש שלו.

בהמשך הסוגיה מוצעים כמה מקורות נוספים מהם עולה הכלל אין שליח לדבר עבירה.

2. מעילה ושליחות יד, בהם יש שליח הם שני כתובים הבאים כאחד.

3. לבית שמאי: מעילה וטביחה ומכירה הם שני כתובים הבאים כאחד.

4. לאומר ששני כתובים הבאים כאחד מלמדים, ישנו לימוד משחוטי חוץ, שם רק השוחט בפועל חייב, ולא שליח. שיטה מיוחדת ישנה לשמאי הזקן המחייב את השולח רוצח. שלושה הסברים בדעתו:

1. הוא סובר ששני כתובים הבאים כאחד מלמדים, ולא דורש לימוד משחוטי חוץ.

2. הוא מסכים שהשולח חייב רק בדיני שמים, אולם בעוצמה גדולה יותר מאשר לדעת חכמים.

3. הוא סבור שיש דין מיוחד ברצח, הנלמד מהפסוק. רבא מוסיף שגם שמאי מודה ששליח שביצע עבירה שכרוכה בה הנאה- וודאי שהוא חייב.

**ב. הטלה הגנוב והמעילה**

שנינו לגבי גנב: "נתנו לבכורות בנו או לבעל חובו.. והיה מושכו ומת ברשות הבעלים פטור. הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת חייב[[3]](#footnote-3)". הרי שמשיכתו של הכהן, מחייבת את הגנב. עמדו על כך בעלי התוספות[[4]](#footnote-4): "הקשה ר"י התם אמאי חייב הגנב, נימא אין שליח לדבר עבירה? ותירץ כיון שאין הכהן יודע שהוא בא מגניבה לא שייך למימר דברי מי שומעין". מתוך כך הוא מברר את סוגיית מעילה: "תימה הא ע"כ מיירי בשוגג, דאי במזיד ליכא מעילה דאין מעילה במזיד. א"כ יש שליח לדבר עבירה, דלא שייך למימר דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים כיון שהוא שוגג.

ואומר ר"י דהכא מיירי אפי' **דנזכר השליח,** קאמר דמעל בעל הבית. והשתא פריך: אמאי מעל? נימא אין שליח לדבר עבירה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ואכן, אף על גב דנזכר השליח מעל בעל הבית כדמוכח במעילה (דף כא.) דתני נזכר בעל הבית ולא נזכר שליח השליח מעל, נזכרו שניהם- חנוני מעל, והטעם לפי **דמעילה אינו אלא בשוגג כדפרישית . לפיכך מעל אותו שלא נזכר ואותו שנזכר מזיד הוא,** מ"מ דוקא אם נזכרו שניהם. הא אם נזכר השליח לבד- בעל הבית מעל".

**ג.שיטת הריטב"א** הריטב"א חולק על התוספות:

"טעמא קאמרינן שהוא כן על הרוב, מיהו **דינא דאורייתא הוא** כדלקמן, ואפילו היכא **דליתיה להאי טעמא** כגון שהוא שוגג וכיוצא בזה". נראה שהוא תופס כעיקר את מקורות ההלכה 2 או 4 לעיל. כמה ראיות לדבריו:

1. הגמרא בבבא מציעא ששללה שליחות גם כשאין היא עבירה לשליח, כגון ישראל המקדש גרושה לכהן[[5]](#footnote-5). אמנם ניתן לתרץ את שיטת התוספות, שעל השליח למשוך ידיו ברגע שיודע שיש כאן עבירה, גם אם היא לא קשורה אליו[[6]](#footnote-6).
2. ראיית הגמרא ממעילה, שהתייחסה למקרה של שוגג, ולא למקור שהביאו בעלי התוספות כשרק השליח נזכר. יש להוסיף שבעלי התוספות עצמם[[7]](#footnote-7) תהו לגבי טביחה ומכירה:

"ק"ק היכי יליף מה מכירה ע"י אחר אף טביחה כו' דלמא דוקא כשסבור שהוא שלו, כיון דליכא יתור[[8]](#footnote-8)".

1. ההווא אמינא במסכת בבא מציעא, להחיל את הכלל אין שליח לדבר עבירה על חצר. לדברי התוספות הרעיון לא שייך[[9]](#footnote-9).
2. כתב הפני יהושע: "קשיא טובא: הא בלא"ה על כרחך לענין מעילה **לאו מטעם שליחות אתינן עלה,** דהא אפילו שלחו ביד חרש שוטה וקטן אמרינן התם [מעילה כ"א ע"א] דבעל הבית מעל, אף על גב דלאו בני שליחות נינהו.. והנראה לענ"ד דהא דאמרינן דאין שליח לדבר עבירה משום דדברי הרב ודברי התלמיד כו' **לאו מסברא** אמרינן הכי ומטעמא דסבור שלא ישמע..

והו"ל האי מילתא דדברי הרב כמו פירכא על 'מה הצד' דילפינן מתרומה וגירושין. ולפי"ז הא דמקשה הש"ס ממעילת השליח, לאו לפטור הבעל הבית מהאי סברא דסבור שלא ישמע לו דהא שוגג הוא וסבר שישמע לו, אלא הקושיא היא דכיון שאין שום דין שליחות בדבר עבירה, הו"ל השליח פיקח כאדם אחר העושה מעצמו, ויש לחייב **השליח** ו**ממילא** יפטר הבעל הבית. דאע"ג דמצינן במעילה [דף כ' ע"א] דשניהם חייבין - היינו היכא שהוסיף השליח, אבל שני מעילות בענין אחד לא מצינן ויש לחייב השליח כיון שעשה מעשה".

1. הנודע ביהודה תוהה למה רבא מחדש שנהנה חייב גם לשיטת שמאי הזקן. לשיטת התוספות היה יכול לדבר לפי כל הדעות ולחדש דין נהנה על מקרה של שוגג[[10]](#footnote-10): "אליבא דהלכתא באומר לחבירו אכול חלב זה והיו סבורין שהוא שומן, דבזה לא שייך אין שליח לד"ע כיון דלא ידע שהוא עבירה ואכל. שהאוכל חייב חטאת ושולחיו פטור שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב.. אלא כנראה שגם שוגג פטור. עוד נ"ל ראיה ברורה שאין חילוק בין השליח ידע שהיא עבירה ובין לא ידע, שהרי.. ס"ל לשמאי הזקן דאומר לשלוחו צא והרוג הנפש ששולחיו חייב והיינו חייב מיתת ב"ד.. איך אפשר לדונו? והא התראת ספק שמא לא ישמע לו השליח[[11]](#footnote-11)"

את המשנה בבבא קמא ניתן לפרש אחרת מביאור התוספות. כבר רש"י התלבט בזה:

"נתנו - **בעליו** לבכורות בנו לכהן בה' סלעים של פדיון הבן **ל"א** נתנו גנב לבכורות בנו ונתנו לו שם במקום שגנבו לשומר חנם ולשואל. היה מושכו - הכהן או בעל חוב או השומר ומת ברשות בעלים. פטור - הגנב מכלום **ולשון אחרינא עיקר:** האי חייב- אגנב קאי, דמחייב גנב בקנין שלוחיו. דאי בנותנו בעליו מאי חייב?.. שאר שומרים מי חייבי במתה כדרכה? ועוד לגבי כהן ובעל חוב מאי חייב ופטור איכא? 'הפסיד ולא הפסיד' מבעי ליה[[12]](#footnote-12)".

את הפירוש השני ניתן לשכלל, בהבנה שהשומר מודע לכך שהרכוש אינו של השולח, ולפיכך הוא באמת חייב כגנב. כך נראה בדברי הרמב"ם:

"הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת, חייב השומר או בעל החוב שניתן לו, מפני שעדיין לא הוציאו הגנב מרשות בעליו[[13]](#footnote-13)".

"כשידעו השומר או הבעל חוב שהוא גנבו. ואף על פי שהגונב מאחר הגנב פטור מכפל.. כיון שהגנב לא קנהו עדיין- הרי אלו כגונבין מרשות הבעלים[[14]](#footnote-14)".

**ד. האם גם השליח חייב – שיטת הסמ"ע**

1. הגמרא שאלה על חיוב השולח את הבערה ביד פיקח, מדוע לא נאמר שלוחו של אדם כמותו. לו היינו אומרים כן, מה הייתה ההשלכה? רש"י כותב: "יתחייב שולחו ולא השליח[[15]](#footnote-15)". אולם בתוספות רי"ד ביאר: "אע"ג דשליח לא מצי לאיפטורי כיוון דהוא פיקח, נפקא מינא דאי ליכא לאשתלומי מיניה, מפרע מן המשלח". יוצא שלפי שמאי לפרשנות אחת, ובשליחות יד למשל, תהיה מחלוקת אם לחייב את השליח. אמנם, יתכן שכל זה לפי ההווא אמינא, ולמסקנה שאין שליח לדבר עבירה, מודה רש"י שיש לחייב את השליח[[16]](#footnote-16).
2. בשולחן ערוך[[17]](#footnote-17) מחייב גזלן ששלח יד באמצעות שליח. הסמ"ע כותב שזה בשוגג, קטן או "שאין לו מה לשלם... דאם לא כן, אין שליח לדבר עבירה[[18]](#footnote-18)". דהיינו שפשוט שהשליח חייב, בדומה לדברי תוספות רי"ד.
3. רבים תמהו על הסמ"ע, שהרי בדיוק על שליחות יד נאמר בגמרא ש**יש** שליח לדבר עבירה.

הש"ך[[19]](#footnote-19) מבאר בשם אביו, שהכוונה היא לשאול: אם ממילא פשוט שהשליח חייב, מה לנו לחייב במיוחד בעזרת פסוק בשליחות יד גם את השולח? על כך הוא מתרץ שלשיטת התוספות הפסוק יחדש כאן לחייב בשוגג או כשהשליח אינו בר חיוב, ולשיטת הריטב"א החידוש הוא לחייב את השולח כשאין לשליח מה לשלם.

1. בקצות החושן סבור שאין די בכך. קשה לדבר על מי ש'אינו בר חיובא' בשליחות יד, "כיוון דאילו היה נפקד היה חייב... ואי מיירי בהנך דלאו בני חיובא כלל, וכגון בקטן..אלו לית בהו דין שליחות כלל[[20]](#footnote-20)". עוד הוא מקשה שבמעילה למסקנה באמת מחייבים **רק** את השליח.

על כן הוא הולך בדרך אחרת, לתרץ על פי דברי המהרי"ט. כתב הרמב"ם על מעילה:

"בכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה[[21]](#footnote-21)".

תמה המהרי"ט: הרי בסוגייתנו למדנו שיש שליח לדבר עבירה גם בשליחות יד ובטביחה ומכירה. על כך משיב המהרי"ט שבשני אלו החיוב שונה. בשליחות יד, בנתינת הרשות פשע בשמירתו, ובטביחה- קיים חיוב גם על הנאה משחיטת אחרים. רק במעילה זה חיוב מטעם שליחות.

אמנם, אז קשה כיצד ראו במצוות אלו כתובים הבאים כאחד. על כך משיב המהרי"ט, שלו היה ניתן ללמוד ממעילה לכל התורה, לא היה צורך לחדש גדרים חדשים בשליחות יד ובטביחה.

רעיון זה הוא דוחה, כי הגדר המיוחד נדרש בכל מקרה כדי לחייב גנב השוחט על ידי קטן. זאת לא היינו יכולים לחייב מדיני שליחות. לכן מסקנתו היא ששני הכתובים הבאים כאחד הם מעילה ושליחות יד. אולם, טוען הקצות, לו היינו לומדים ממעילה לטביחה, באמת היינו מחייבים מדין שליחות גם בטביחה על ידי קטן, כמו במעילה[[22]](#footnote-22). אם כן טביחה מיותרת ולפנינו שלושה כתובים הבאים כאחד.

אם כן, במעילה דין מיוחד לחייב את השולח מדין שליחות ולא את השליח . כשהשליח עושה, כאילו עשה זאת המשלח. אולם בשליחות יד אין גדר כזה, ובוודאי שיש לחייב קודם כל את השליח כדברי הסמ"ע, וכל שחידשה תורה הוא, שיש לחייב את השולח כשאין חיוב לשליח. אם כן תורצה הקושיה מאינם בני חיוב, שבאמת חיוב השולח אינו מטעם שליחות. אמנם, בחיוב השליח לא ניתן לחייבו אלא במדוייק, על מה שלקח מהפקדון, כיוון שאין הוא שומר אלא סתם גנב.

1. קשיים בדרכו של הקצות:

הטענה שיכולנו ללמוד ממעילה לטביחה חיוב למשלח מדין שליחות, קשה. לגבי קטן למדנו במסכת מעילה: "הא לאו בני שליחותא נינהו? א"ר אלעזר עשאום כמעטן של זיתים, דתנן הזיתים מאימתי מקבלין טומאה משיזיעו זיעת המעטן ולא זיעת הקופה. רבי יוחנן אמר: כאותה ששנינו נתנו ע"ג הקוף והוליכו או ע"ג הפיל והוליכו (ואמר לאחר לקבלו ממנו) הרי זה עירוב. אלמא קא עבדא שליחותיה, ה"נ איתעביד שליחותיה". הרי שגם במעילה אין זה מדין שליחות, שהרי לפיל וודאי אין שליחות, מה עוד ששליחות צריכה קניין שקטן איננו יכול לבצע.

עוד שאל בנתיבות על דברי הש"ך: איך יתכן לחייב במעילה גם את המשלח וגם את השליח? הרי רק אחד מהם יכול לבצע את המעשה המחייב, שהוא להוציא הקדש לחולין.

1. מבאר הרב ישראלי[[23]](#footnote-23): במעילה באמת רק אחד יכול להתחייב. הסמ"ע דיבר על שליחות יד. שם ניתן לחייב שניים. השליח, בדומה לשואל שלא מדעת, קנה את החפץ רק לעניין חיוב אונסים. הפקדון אינו נחשב לגמרי שלו, שהרי לא התכוון לגוזלו. המשלח, שכן התכוון לכך, קונה קניין גמור של גזלן. השליח חייב רק באונסי החבית, והמשלח בכול. אם השליח אינו בר חיובא- יתחייב המשלח מדין שומר שגזל על ידי שליח.

**ה. תוכן הטענה 'דברי הרב ודברי התלמיד'**

1.כתב הסמ"ע שבגלל טענה זו "יכול המשלח לומר: סברתי שלא ישמע לי לעשותו. לכך, אין המשלח חייב. אבל אם אין השליח בר חיובא, לא שייך האי טעמא[[24]](#footnote-24)". אם כן, טענה זו פוטרת את המשלח.

2. מקשה רע"א: בגמרא נאמר ששניים שהגביהו מציאה יחד קנו. לפי הסבר רבא, לא משום שמגביה מציאה לחברו קנה, אלא "היינו טעמא מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. תדע, שאילו אמר לשלוחו: 'צא וגנוב לי' וגנב- פטור, ושותפין שגנבו חייבין. מאי טעמא? לאו משום דאמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ש"מ[[25]](#footnote-25)". בעלי התוספות מבארים:

"שותפין שגנבו – שהגביהו שניהם[[26]](#footnote-26)". פטור המשלח נובע מהכלל אין שליח לדבר עבירה[[27]](#footnote-27). ואם שניים בכל זאת חייבים, הרי זה משום מיגו. אולם לדברי הסמ"ע לא הצלחנו להוכיח שאין מדובר מדין שליחות, שהרי לא יכול לומר אחד לחברו 'חשבתי שלא תעשה כן' , שהרי בעיניו הוא רואה שהוא עושה כן, ואם כן נפלה לפי הסמ"ע טענת 'דברי הרב והתלמיד' ותיתכן שליחות. אמנם, "ישראל מומר להכעיס, מכל מקום אע"פ שחטא ישראל הוא, ושייך בו 'דברי הרב..'[[28]](#footnote-28)".

3. קושיה זו תקפה גם לגבי בעלי התוספות בסוגייתנו, שכתבו לגבי הכהן הנוטל שה בשוגג, "כיוון שאין הכהן יודע שהוא בא מגניבה, לא שייך למימר 'דברי מי שומעים".

מכל האמור מסתבר שגם לדעת התוספות והסמ"ע הטענה קיימת גם כלפי השליח. כבר ביארנו שהסמ"ע מחייב קודם כל את השליח אם אין לו פטור כגון שוגג. על כן הוכחת הגמרא לקניין השותפים תקפה, שטענת 'דברי הרב' צריכה לחייב רק את השליח, ואם בכל זאת שניהם חייבים, אין זה מטעם שליחות אלא מטעם מיגו, כפי שהוכיחה הגמרא.

"בשליחות יד המשלח לא יכול לטעון: 'לא העליתי בדעתי שהשליחות תבוצע, שהתורה מחייבת אותו אפילו לחשוש שאכן תבוצע שליחותו. ובזה אינו מסתלק ממינוי השליחות, וברגע שלא יתחייב השליח, (שוגג , אינו בר חיובא), יתחייב המשלח[[29]](#footnote-29)".

1. ביחס בין שתי הטענות נדון בסיום הדברים. [↑](#footnote-ref-1)
2. מסכת בבא מציעא דף י עמוד ב. [↑](#footnote-ref-2)
3. משנה מסכת בבא קמא פרק ז משנה ו. [↑](#footnote-ref-3)
4. ד"ה אמאי. [↑](#footnote-ref-4)
5. [↑](#footnote-ref-5)
6. ים של שלמה בבא קמא פרק שביעי סימן לג. הוא מתפלמס עם דברי הר"ן, בשאלה מהי מידת אחריותו של יואב למות אוריה על פי סוגייתנו, בהנחה שיואב סבר לתומו שאוריה חייב מיתה. קטונתי, אך כפי שביארנו (במסכת סנהדרין דף קז), מסתבר שיואב כלל לא הפקיר את אוריה למוות, אלא הרשה לו להתנדב למשימה מסוכנת, שהרי גם אחרים מתו עימו. ומה שכתב לו דוד: 'ושבתם מאחריו' - אין כל ראייה שיואב קיים בפועל. אכן גם הש"ך כתב לתמוך דעת הריטב"א: "טעמא דשמאי הזקן משום דס"ל דבכל דוכתי יש שלד"ע.. ואם איתא, הא אפי' ס"ל בכל דוכתי אין שלד"ע ולא גלי לן הכא קרא מידי- ניחא, כיון דיואב היה שוגג" (ש"ך חושן משפט סימן שמח ס"ק ו). ועיין מה שהבאנו בסמוך מדברי הנודע ביהודה.

 [↑](#footnote-ref-6)
7. ובעקבותיהם המהרש"א כאן. [↑](#footnote-ref-7)
8. תוספות מסכת בבא קמא דף עט עמוד א סוף ד"ה נתנו. [↑](#footnote-ref-8)
9. נימוקי יוסף בבא קמא, דף כט עמוד א מדפי הרי"ף. [↑](#footnote-ref-9)
10. כן הקשה גם רע"א כאן. [↑](#footnote-ref-10)
11. שו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא - אבן העזר סימן עה. את הראיה האחרונה הוא מציע לדחות בטענה שיואב וודאי היה שומע לדוד. [↑](#footnote-ref-11)
12. רש"י מסכת בבא קמא דף עט עמוד א. [↑](#footnote-ref-12)
13. רמב"ם הלכות גניבה פרק ב הלכה טז. [↑](#footnote-ref-13)
14. מגיד משנה. [↑](#footnote-ref-14)
15. ד"ה נימא. [↑](#footnote-ref-15)
16. בירורי השיטות לרב בנימין שטיינר. [↑](#footnote-ref-16)
17. חו"מ סימן רצב סעיף ה. [↑](#footnote-ref-17)
18. ס"ק י. [↑](#footnote-ref-18)
19. ס"ק ד. [↑](#footnote-ref-19)
20. סימן רצב סעיף ה אות א. [↑](#footnote-ref-20)
21. רמב"ם הלכות מעילה פרק ז הלכה ב. [↑](#footnote-ref-21)
22. מעילה דף כא עמוד א. [↑](#footnote-ref-22)
23. שיעורי הרב ישראלי על מסכת קידושין עמוד 87. [↑](#footnote-ref-23)
24. חו"מ סימן קפב ס"ק ב. [↑](#footnote-ref-24)
25. בבא מציעא דף ח עמוד א. [↑](#footnote-ref-25)
26. שם ד"ה ושותפין. [↑](#footnote-ref-26)
27. רש"י שם ד"ה פטור. [↑](#footnote-ref-27)
28. רע"א בבא מציעא דף י תחילת עמוד ב. [↑](#footnote-ref-28)
29. הרב ישראלי, שיעור אחרון עמוד 90 במהדורת תשמ"ח. שם הוסיף עוד להניף ידו הטובה במחלוקת התוספות והריטב"א. [↑](#footnote-ref-29)