



להתוודע ולהגלות מחמדי התורה בכל דף בשי"ס

בבא קמא דף נא

בענין שליחות בחפירת בור

בבא קמא דף נ"א. במשנה, בור של שני שותפין, עבר עליו הראשון ולא כסהו, והשני ולא כסהו, השני חייב. ובגמרא, אמרי בור של שני שותפין היכי משכחת לה וכו', אי דשוו שליח תרוייהו, ואמרי ליה זיל כרי לך, ואזל כרה להו, אין שליח לדבר עבירה, ואי דכרה האי חמשה והאי חמשה, נסתלקו להו מעשה ראשון וכו'. אמר רבי יוחנן כנון שעקרו שניהן חוליא בבת אחת והשלימו לעשרה.

- א -

חפירת בור על ידי שליח עכו"ם

דאין שליח לדבר עבירה. ולכן אין להמציא שיתכן שיהא בור של שני שותפין על ידי ששניהם מינו שליח אחד לחפירת הבור. א

אין שליחות לעכו"ם / בדבר שאין צריך שליחות לחלות עצם הדבר יש שליחות לעכו"ם / עכו"ם מוזהר על חפירת בור / שלח עכו"ם להרוג את הנפש

- רשב"א, שיעורי רבי שמואל על פי ראשונים -

אכן הפוסקים מקשים בזה על פי כמה כללים שנאמרו בידי שליחות לדבר עבירה, שלכאורה יש להמציא שיהא בור של שותפין על ידי שליחות ונציין כמה מהם. ב

א. האמור מדברי הגמ' דאי אפשר שיתחייב אדם בחיובי בור על ידי שמצווה לשלוחו שיחפור בור, כי בזה לא יתחייב המשלח אלא השליח, משום

השלמות והוספות

לנפשיה זכי נמי לחבריה, שלא נאמר על כל אחד שחצי השני מן החפץ יחשב כמונח בקרקע.

איסור כריית בור ברשות הרבים אם הוא איסור תורה או איסור דרבנן

- רש"י, משנה למלך, נודע ביהודה, מנחת חינוך -

וכתב בשער משפט סי' קע"ו סק"ג דמדברי הגמ' שלפנינו מוכח כדעת התוס' דאם אחד מוציא לדעתו ולדעת חבריו אין שניהם חייבין, כי לדעת רש"י דשותף שגנב מרשות בעלים לדעתו ולדעת חבריו שניהם חייבין בכפל ואין בזה משום שליח לדבר עבירה כי מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, א"כ משכחת לה בור של שותפין כשאחד חפר הבור לדעתו ולדעת חבריו, דבזה שניהם חייבין, כי אין בזה משום שליח לדבר עבירה משום מיגו דזכי לנפשיה שהרי מיירי בבור של מים, ומוכח מזה כדעת התוס' דמה ששותפין שגנבו חייבין אמור כשהגביהו שניהם ביחד. והיינו דלדעת רש"י תקשה שהרי יצויר בור של שני שותפין בכורה לדעתו ולדעת חבריו.

א בטעם הדבר דעל כריית הבור אין שליח לדבר עבירה, רש"י להלן דף נ"ג. ד"ה נפל) כתב דאין שליח לדבר עבירה דאסור לקלקל רשות הרבים, ע"כ.

והנה במשנה למלך בפרק ב' מהלכות רוצח הלכה ב' מביא דבשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קט"ז נסתפק אם בעבירה דרבנן אמור גם כן הכלל דאין שליח לדבר עבירה, והוא מוכיח דגם בדרבנן אין שליח לדבר עבירה ממה שאמרו לגבי כריית הבור דאין שליח לדבר עבירה, שהרי מה שאסור לקלקל רשות הרבים אינו אלא עבירה דרבנן, ועם כל זה אמרו דאין שליח לדבר עבירה.

אמנם בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק אהע"ז סי' ע"ח (אות ט"ז) חולק על דברי המשנה למלך, וכתב דבמה שהתורה חייבתו על נזקי בור, למדין דעשיית בור ברשות הרבים נחשב כמזיק את חבריו בידיים, ויש בזה איסור תורה.

אמנם בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רנ"ח מיישב קושיא זו, דהנה בקצות החשן סי' שמ"ח סק"ד מבאר דמה שסובר רש"י דאפילו כשאחד מוציא מבית בעלים לדעתו ולדעת חבריו שניהם חייבין, זה משום דגדר גניבה הוא בגדר קנין, כי הוא מוציא את הגניבה לעצמו ומכניסה ברשותו, ולכן מועיל בזה מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, כי זה כפעולת קנין שעושה לעצמו ולחבריו, ולכן שניהם מתחייבים באונסי הגניבה, ושניהם חייבים כפל, אבל בשאר דבר עבירה שאין בה פעולת קנין, אין שליח לדבר עבירה אפילו בעושה הפעולה לדעתו ולדעת חבריו. והוא מיישב בזה קושיית התוס' שם על דעת רש"י.

ובמנחת חינוך מצוה נ"ג (אות ה') תמה על דברי המשנה למלך, וכתב דודאי דלעשות תקלה ברשות הרבים שיוכל לגרום מיתה או נזק לאדם, בודאי יש בזה איסור תורה, כמו שכתב הרמב"ם בפרק י"א מהלכות רוצח הלכה ד' דמי שמניח דבר המביא לידי סכנה עובר על מצות עשה ועל לאו ד'לא תשים דמים בביתך' ואפילו ברשותו עובר בלאו כל שכן ברשות הרבים, ורש"י שכתב דאסור לקלקל רה"ר הכוונה גם כן משום תקלה, והוא איסור תורה.

שותפין שאחד מהן חפר לדעתו ולדעת חבריו אם יש מקום לחייב את השני / סברא דמגו דזכי אמור דוקא בשליחות לקנינים

- שער משפט, מהרש"ם, רבי שמעון שקופ -

ובזה הוא מיישב קושיית השער משפט שמקשה דלדעת רש"י מדוע לא יצויר בור של שני שותפין על ידי שאחד חפר לדעתו ולדעת חבריו, כי דברי רש"י אמורים דוקא בגניבה שיש בה פעולת קנין, ולא בחפירת בור שהוא פעולת עבירה בעלמא.

ב בבבא מציעא דף ח'. אי' דאע"ג דהאומר לשלוחו צא וגנב לי, וגנב, פטור המשלח, דאין שליח לדבר עבירה, מכל מקום שותפין שגנבו חייבין, משום דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. ונחלקו רש"י ותוס' בכוונת הדבר. רש"י (ד"ה ואלו) מפרש שאחד מהם גנב והוציאה מרשות הבעלים לדעתו ולדעת חבריו. והתוס' שם (ד"ה ושותפין) חולקים על זה וסוברים דאם אחד מהם הוציאה לדעתו ולדעת חבריו, אין זה נחשב שותפין שגנבו לחייב את שניהם, אלא מה שאמרו דשותפין שגנבו חייבין היינו כשהגביהו שניהם ביחד את החפץ, ומועיל סברא דמגו דזכי

בו, שהרי אין בזה לא משום אין שליחות לעכו"ם, ולא משום אין שליח לדבר עבירה. והניח בקושיא.

בדבר שאין שליחות לעכו"ם אם מועיל דין יד פועל כיד בעל הבית / חפירת בור ע"י פועל עכו"ם / יד פועל כיד בעל הבית בדבר שהוא לחובתו / יד פועל כיד בעל הבית בדבר עבירה

- מחנה אפרים, שער המלך, משפט שלום, אמרי בינה -

ב. במחנה אפרים דיני שלוחין סי' י"א מחדש דאע"ג דאין שליחות לעכו"ם, מכל מקום בפועל עכו"ם מועיל עשיית העכו"ם בעד בעל הבית, מדין יד פועל כיד בעל הבית. כי כמו שמצינו בב"מ דף י' דאפילו אם המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, מכל מקום בהגביה מציאה על ידי פועל, זכה בו בעל הבית, משום דיד פועל כיד בעל הבית, כמו כן בשליח עכו"ם שהוא פועל אצל בעל הבית, מועיל עשייתו מדין יד פועל כיד בעל הבית. ובמחנה"א שם העלה על פי זה דאם בונה מעקה על ידי פועל עכו"ם, אפילו אם נאמר דגם בזה אין שליחות לעכו"ם, מכל מקום בבנה מעקה על ידי פועל עכו"ם, כיון דיד פועל כיד בעל הבית, נחשב כאילו בנה בעצמו, ויכול לברך עליה.

אמנם בשער המלך בפרק א' מהלכות תרומות הלכה י"א מקשה על דברי המחנה אפרים מדברי הגמ' שלפנינו שאמרו דלא יצויר בור של שותפין על ידי שליח, והרי לדברי המחנה"א דיש שליחות לעכו"ם בפועל לבעל הבית, הרי יצויר בור של שותפין על ידי עכו"ם כשהוא פועל אצל שני שותפין, ושניהם אמרו לו לחפור בור, ונחשב כאילו שני השותפין חפרו את הבור מדין יד פועל כיד בעל הבית.

אכן בספר משפט שלום סי' קפ"ח סעיף א' (ד"ה והנה) מיישב קושיית השער המלך על פי מה שכתב בחי' הרשב"א בקידושין דף כ"ג דאין יד עבד כיד רבו אלא בדבר שהוא לטובתו של רבו ולא בדבר שהוא לחובתו, ואם כן בשלמא בבניית מעקה מועיל עשייתה על ידי פועל מדין יד פועל כדי בעל הבית, כי זה לטובתו של בעל הבית, אבל מי שאומר לפועל שיחפור בור ברשות הרבים שזו לחובתו, בזה אין אומרים יד פועל כיד בעל הבית, ולכן לא יצויר שיהא בור של שותפין אפילו על ידי פועל עכו"ם. (ויעוין עוד שם בזה).

ובשו"ת אמרי בינה ח"א סוף סי' י"א כתב דדין יד פועל כיד בעל הבית אינו מועיל כשהוא עבירה, דכשם שאין שליח לדבר עבירה כך אין מועיל מדין יד פועל כיד בעל הבית, ולכן אין להעמיד אפילו על ידי עכו"ם שהוא פועל, כי עכו"ם מזהר שלא לחפור בור ברשות הרבים, כמו שכתב הרמב"ן עה"ת בפ' וישלח (בראשית ל"ד) דמה שעכו"ם מצווין על הדינין היינו שהם מצווין על גניבה ואונאה ואבות נזיקין ועוד, וכיון שגם העכו"ם מזהר שלא לחפור בור ברשות הרבים, אין מועיל בזה יד פועל כיד בעל הבית.

- ב -

אם יש לחייב השליח על כריית בור כשהוא שוגג

וכתב, דאע"ג דבכל מקום כשהשליח שוגג יש שליח לדבר עבירה, אמנם נזקין שאני דכיון דאדם מועד לעולם וגם בשוגג חייב בתשלומין, לא נפטר השליח אע"ג שהוא שוגג והוא עושה הדבר על דעת משלחו, דעם כל זה לא נפטר השליח מתשלומין, כי אין לו להזיק חבירו לקיים דבר המשלחו, וכן אין לגרום הזק מחמת כריית הבור עבור משלחו, ואפילו אם הוא שוגג הוא חייב בתשלומין, ונחשב בר חיובא, ובה מודים התוס' דאין שליח לדבר עבירה גם כשהוא שוגג, ודוקא במקום שיש הבדל בין שוגג למזיד, בזה כתבו התוס' דבשוגג יש שליח. [אמנם בנוב"י שם בסי' פ' הוא דן בזה].

בחי' הרשב"א (בסוגיין) מקשה מדוע לא יצויר שליח לחפירת בור בשלח שליח עכו"ם. וכתב דזה אינו, משום דאין שליחות לעכו"ם, ע"כ.

והנה בשיעורי רבי שמואל בב"מ דף ח' (אות קכ"ג) מבאר דהתוס' בשבועות דף ג'. (ד"ה ועל) והנמוק"י והריטב"א בב"מ דף י' סוברים דהכלל דאין שליחות לעכו"ם אמור דוקא בדבר שצריך שליחות לפעול חלות דבר, כגון ששולח שליח לקנות לו חפץ או למכור מנכסיו, דבזה צריך שליחות לקיום עצם הדבר, אבל בעשיית פעולה בעלמא, יש שליחות לעכו"ם, (והא עוד מחנה אפרים דיני שלוחין סי' י"א), ולכן בשולח עכו"ם לעשות דבר שהוא עבירה שאצל העכו"ם אינה עבירה, מתחייב הישראל על ידי פעולת העכו"ם, כי בעשיית פעולה בעלמא יש שליחות לעכו"ם, וגם אין בזה משום אין שליח לדבר עבירה כיון שהשליח אינו בר חיובא.

אכן בשיעורי רבי שמואל שם דף י' (אות קס"ה) מקשה על דבריהם מדברי הגמ' שלפנינו שאמרו דלא יתכן בור של שותפין על ידי שליח משום דאין שליח לדבר עבירה, וכפי האמור הרשב"א מדוע לא יצויר על ידי עכו"ם, וכתב דזה משום דאין שליחות לעכו"ם, אמנם לדעת הראשונים (הנ"ל) שסוברים דבדבר שאין צריך שליחות לעצם עשיית הדבר, יש שליחות לעכו"ם, עדיין תקשה שהרי אפשר להעמיד בור של שני שותפין על ידי שליח עכו"ם, שאין בזה משום אין שליחות לעכו"ם.

וכתב לדבריהם צריך לומר דעכו"ם מזהר גם כן על עשיית בור ברשות הרבים, וכיון שזה פעולת עבירה אצל השליח, אין שליח לדבר עבירה. [והיינו דלהרשב"א אין בזה משום אין שליח לדבר עבירה, אלא דאין שליחות לעכו"ם, ולדעת הראשונים הנ"ל צריך לומר להיפוך דאין בזה משום אין שליחות לעכו"ם, אלא דגם בעכו"ם יש בזה משום אין שליח לדבר עבירה].

אמנם בשיעורי רבי שמואל שם מתקשה מדברי הגמ' שלפנינו על מה שכתב בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג סי' רי"ד (מובא במחנה אפרים דיני נזקי ממון סי' ז' ד"ה איברא) דמי שהרג את הנפש על ידי שליח עכו"ם, חייב המשלח. והיינו שהוא סובר ג"כ דבדבר שאין צריך שליחות לעשיית הדבר יש שליחות לעכו"ם, וסובר דאין בזה משום שליח לדבר עבירה אע"ג שהעכו"ם מצווה על שפיכת דמים, כי דוקא בישראל אין שליח לדבר עבירה משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, והיינו כמו שכתב בסמ"ע סי' קפ"ב סק"ב כי המשלח יאמר שהיה סבור שהשליח לא ישמע לו, (ראה 'להתודע' בקידושין דף מ"ב), אבל בשולח עכו"ם לעבור עבירה אין לו לומר שהיה סובר שלא ישמע לו, ולכן מתחייב השליח במעשה שולחו. ולדבריו תקשה דאם כן משכחת לה בור של שני שותפין על ידי ששניהם שולחים עכו"ם לחפור

אפילו אם בשאר שליחות לדבר עבירה יש שליח לדבר עבירה במקום שגם שוגג מתחייב אין שליח לדבר עבירה

- נודע ביהודה בשם בעל תפארת צבי -

ג. בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק אהע"ז סי' ע"ח (אות י"ג) מובא תשובה מבעל תפארת צבי שמקשה דלדברי התוס' להלן דף ע"ט. (ד"ה נתנו) שכתבו דאם השליח הוא שוגג שאינו יודע שעובר בזה עבירה, בזה יש שליח לדבר עבירה, אם כן מדוע אמרו דלא משכחת לה בור של שני שותפים, כי על ידי שליח אין שליח לדבר עבירה, והרי משכחת לה כשלא ידע השליח שאסור לקלקל הרשות הרבים, דבזה יש שליח לדבר עבירה. [וכעין זה ראה בפני יהושע (בסוגיין)].

שמתחייב בעד החפירה אין לומר מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה.

לפי האמור אולי יש לבאר דברי הרשב"א (הנ"ל) שמקשה מדוע לא העמידה הגמ' דמיירי על ידי עכו"ם, והוא מתרץ דאין שליחות לעכו"ם, ובמושכל ראשון