

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א

בענין:

ש ל י ח ז ת
לדבר עבירה

- קס"ז -

נמסר בשבת פרשת קרח ה'תשי"ע

נכתב בידי הרב יוסף בן ארזה שליט"א

בשבת פרשת הקת יחל השיעור בשעה 5:45 אחה"צ אי"ה ויהיה בענין: 'מיבוש מלחמה' [מנחה ב- 5:20 ואחרי השיעור].

המארגנים

לקבלת השיעורים באימייל יש למתוב בקשה לכתובת:
timnal@zahav.co.il

שליחות לדבר עבירה

עבירה וכדילפינן לה מתרומה, והרי בתרומה הוא עיקר דין שליחות בתורה כדילפינן מינה לעלמא (בקדושין שם), משא"כ טביחה נתרבה לחייב טובח על ידי אחר ולא מדין 'שליחות', אלא כיון שחייב דו"ה הוא על ששנה בחטא או שנשטרש בו (כדאמרינן בב"ק סז סח), ריבתה תורה שגם כשטובח או מוכר ע"י אחר כמוהו כטובח בידיו, דבשניהם הוא מוסיף בגניבה ונהנה ממנה. וכן בשליחות יד - חייבה תורה את השומר משום פשיעה חמורה זו, ונתרבה מ'דבר פשע' שכן לי אם פושע בידיו ממש או ע"י אמירה לאחר, אבל לא מתורת שליחות. ונפ"מ שאף אם שלח גוי או קטן לטובח או לשלוח יד בפקדון - חייב, משא"כ במעילה שנתרבה דין 'שליחות' ככל גדריה ותנאיה, אינו חייב אלא אם שלח ישראל גדול. וזהו שכתב הרמב"ם דב'מעילה לבדה' יש שליח לדבר עבירה, משא"כ שליחות יד וטביחה לאו מדין שליחות הוא. עכ"ד מהרי"ט. ואמר הקצות שלפ"ז לא קשה קושית המשל"מ, דדוקא במעילה דמדין שליחות אתינן עלה לחייב, הלכך אם נצטרף באותה שליחות איסור אחר אינו נעשה שליח כלל, משא"כ בטביחה לא נגרע כלום מחיובו בכך שמצטרפת באמירתו עבירה נוספת, דהא לא בעינן לדין 'שליחות' עד שתאמר בטלה השליחות, אלא חיובו מצד עצם הטביחה ע"י אחר.

והנה על מה שכתב מהרי"ט דבמעילה בעינן שיהא השליח גדול, הקשה השעה"מ ממשנה ערוכה במעילה (כא). שלח ביד חרש שוטה וקטן, אם עשו שליחותו בעה"ב מעל - הרי שאף שאינם בני שליחות חייב המשלח. אמנם קושיא זו יש לתרץ דבגמרא שם פריך והא לאו בני שליחותא ומתרץ רבי אלעזר דעשאום כמעטן של זיתים [כלומר דמ"מ אתעבידא שליחותא על ידיהן והואיל וניחא ליה בהכי] ורבי יוחנן אמר כאותה ששנינו נתנו ע"ג הקוף והולוכו או ע"ג הפיל והולוכו הרי זה עירוב, אלמא קא עבדא שליחותיה ה"נ איתעביד שליחותיה. ונראה שפירוש הדבר הוא שהואיל ונתן להם מעות ושלחם לחנוני מסוים, הרי אין השליח פועל כאן כלום אלא כמעשה קוף בעלמא להעברת המעות ובעל הבית הוא המקנה את המעות לחנוני, ועל כן בכה"ג לא בעינן שליח בר-שליחות, מידי דהוי כמוסר לו המעות ע"י קוף. כי קאמר מהרי"ט דבעינן שליח ישראל בר דעת, בכגון ששולח לקנות דבר ממי שירצה ולא לחנוני מסוים, שהשליח הוא פועל ההקנאה, בזה צריך שיהא השליח בר דעת כדי שיחול דין שליחות לחייב את בעה"ב [ועיקר ההבחנה איתא בנתיבות קפב סק"ב], והוא הדין במעילה דרך הנאה כאכילת עולה דמיירי בה הרמב"ם לא מהני אלא כהשליח בר שליחות (וע' קה"י כתובות לח). א

אבן, עיקר חילוקו של מהרי"ט צ"ע טובא. הנה מה שדקדק מלשון הרמב"ם 'ובכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר', אעפ"י שהסכימו עמו בדקדוק זה עוד מגדולי האחרונים, נראה שאין בזה כדי הוכחה, דבפשוטו לא בא לאפוקי כל התורה אלא קאי על המשך דבריו, דדוקא כשהמעילה לבדה יש שליח לדבר עבירה, לא כשיתערב עמה איסור אחר. אמנם יש מקום לדקדק כדבריו מלשון הרמב"ם

א 'כן תרימו גם אתם תרומת ה' מכל מעשרתיכם וגו'. דרשינן בגמרא (בקדושין מא:): 'גם אתם' לרבות את השליח. ועוד אמרינן (שם מב:): שבכל התורה אין שליח לדבר עבירה חוץ ממעילה ושליחות יד וטביחה-ומכירה שיש שליח; מעילה ילפינן 'חטא' 'חטא' מתרומה, מה תרומה משוי שליח אף מעילה משוי שליח, ושליחות-יד ילפינן (לבית הלל) מ'על כל דבר פשע', וטביחה מ'וטבחו או מכרו' מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר.

והנה כתב הרמב"ם (גניבה גו, - עפ"י כתובות לג וב"ק עא) עשה [הגנב] שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי ארבעה וחמשה שהרי זה הגנב לא עשה עון מיתת בית דין וכו' [והחידוש בדין זה - מבואר בגמרא - שאף שאילו הגנב עצמו טבח בשבת היה פטור מתשלומין מ"מ ע"י שליח מיחייב, דאיהו נמי לא משום דלא חייב אלא דקם ליה בדרבה מיניה]. ודקדק המשנה-למלך מלשון הרמב"ם שדוקא אם שלחו לטבוח סתמא והלך השליח וטבח בשבת חייב המשלח אבל אם שלחו לטבוח בשבת - פטור, שהואיל ובעלמא אין שליח לדבר עבירה וזה יוצא מן הכלל, אין לך בו אלא חידושו, כשהשליחות על הטביחה לבדה, אבל בהצטרף עבירה אחרת עמה והרי לגבי אותה עבירה אין שליח א"כ אף על הטביחה לא נעשה שלוחו. והוכיח כן מדברי הרמב"ם בהלכות מעילה (ז,ב) דלא אמרינן שיש שליח למעילה בכגון ששלח שליח לאכול בשר עולה, שהרי יש כאן איסור אחר יתר על המעילה [לאו ד'כליל תהיה לא תאכל'], 'ובכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר'. והכי נמי לעינן טביחה, אם שלח לטבוח בשבת, כשם שאין נעשה שליח לעבירת חילול השבת כך אינו שליח על הטביחה. ותמה המשל"מ על מה שכתב בטור חו"מ (שנ) בשם הרמב"ם, עשה שליח לשחוט לו בשבת והשליח שחט בשבת - חייב. והלא דברי הרמב"ם בדקדוק נאמרו ששלחו בסתמא לטבוח, רק אז חייב המשלח, אבל שלחו לטבוח בשבת הרי זה דומה למשלח לאכול בשר עולה שאין המשלח חייב.

אך כבר העיר בשער המלך (מעילה ז) שלא על הטור תלונת המשל"מ אלא על הרמב"ם עצמו, שהרי כן כתב הרמב"ם בפירוש המשנה (ב"ק עא) שאם שלח הגנב אחר שיטבח לו ביוהכ"פ - חייב המשלח ד' וה'. הרי ברור שלא בא הרמב"ם בלשונו 'עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת' לאפוקי שלחו לשחוט בשבת [ואפשר ש'בשבת' קאי אכולה בא, גם על עשיית השליח, שאמר לו בשבת לשחוט עכשיו וכן עשה]. מעתה נצרכים אנו ליישב סתירת דברי הרמב"ם; מה בין השולח לטבוח בשבת שהמשלח חייב, לשולח לאכול בשר עולה שהואיל ונצטרף איסור אחר עמו - פטור המשלח. [והשעה"מ יצא לחלק בין איסורים נפרדים שאפשר לאחד בלא השני כגון טביחת שור גנוב וחילול שבת, ובין אכילת בשר עולה שלעולם יש בו מעילה וא"א להפרידם. ועוד נאמרו בזה תירוצים נוספים, ואכ"מ].

ב ובקצות החשן (רצב סק"א) כתב ליישב עפ"י מהרי"ט (בחדושי רפ"ב דקדושין) שדקדק בלשון הרמב"ם ה"ל 'אלא במעילה לבדה' - והלא אף שליחות-יד וטביחה נתרבו לחיובא ע"י אחר. וכתב לחלק דבמעילה לבדה נתחדש דין 'שליחות' לדבר

א אך הלא הרמב"ם הביא דין זה (מעילה ז,א) לענין נתינת בשר לפני האורחים ואין שם הקנאה אלא מעשה הוצאה גרידא, ועל כרחך דין מסוים הוא גבי מעילה דחייב המשלח אף בשאין השליח בר שליחות, וכדמשמע בפיה"מ שם. וזהו שהקשה השעה"מ דברמב"ם (עפ"י המשנה) מבואר דלא כמהרי"ט. וכן נקטו הקצות (רצב,א) והנתיבות (קפב,א) דמהאי סוגיא משמע דבמעילה חייב אף ע"י קטן. וע' גם בקר"א שם.

ועוד קשיא מהא דשקיל וטרי בגמרא (כתובות לג. ב"ק עא.) גבי טובח בשבת, מי איכא מידי דאילו עביד איהו לא מיחייב ועביד שליח ומיחייב, ומתריצין דלאו משום דלא מיחייב הוא אלא דקם ליה בדרבה מיניה. ובשלמא אם מדין שליחות אתינן עלה, הרי ניחא דפריך הלא שלוחו של אדם 'כמותו' אמרינן אבל לא עדיף ממנו [ומתריץ שהוא פטור חיצוני אבל בעצם חייב בתשלומין], אבל למהרי"ט שחיובו הוא משום שנהנה בגנבתו ע"י הטביחה, שכך לי אם טבחו בידי עצמו או על ידי אחר, הלא מעיקרא ליכא קושיא שהרי ברור שבאופן שטובח בעצמו איכא חיוב מיתה ונפטר מממון ובאופן שטובח ע"י אחר לא נפטר, ואין זו קולא וחומרא בדין.

על כן מחוורתא טפי כפשטא דמלתא שכל השלשה כתובים - מעילה וטביחה ושליחות - יד - בני חדא בקתא נינהו, ומתורת שליח לדבר עבירה. ואם כן הדרה קושיא המשל"מ לדוכתה, מאי שנא מעילה שאם נתערב עמה איסור אחר פטור המשלח וטביחה כה"ג חייב. וגם דקדוקי לשונות הרמב"ם המורים קצת דמעילה לבדה יוצאת מן הכלל היא, לא באו על ישובם.

ג) ויש להקדים כמה יסודות בדין שליחות. הנה נחלקו שני תירוצי התוס' בב"מ (י:): בדין כהן ששולח שליח [בר-חיובא] לקדש לו גרושה דאין שליח לדבר עבירה והמשלח פטור, האם חלו הקדושין - כן משמע שנקטו בתירוץ הראשון, אם לאו - כן נקטו בתירוץ השני. ובפשטות נחלקו אם דין 'אין שליח לדבר עבירה' ענינו שאין לחייב ולענוש את המשלח על העבירה, או שבדבר עבירה אין שליחות כלל ועיקר, שהשליחות עצמה בטלה. [רעק"א (במהדו"ק קכט) ועוד אחרונים צדדו שגם התירוץ הראשון מודה לדינא שהשליחות בטלה. ואולם בתורא"ש ותוס' שאנץ מבואר ששני התירוצים חלוקים לדינא, ולפי התירוץ הראשון הקדושין חלים]. וכבר דנו האחרונים לענין הכרעת ההלכה; הנוב"ז (קמא, אה"ע עה ואילך) נקט שהשליחות בטלה [והורה לפי"ז על מעשה שהיה בשליח להולכת הגט שנתן בעל כרחו, שלא חלו הגירושין מפני שהשליחות בטלה בגלל העבירה שעבר על חרם דרבנו גרשום. ודעתו שם שגם בעבירה דרבנן אמרינן אשלד"ע. וגם הוסיף שהעובר על חדר"ג כעובר אדאורייתא. ומחותנו ר"י המבורגר נתווכח עמו בהוראה זו. יעו"ש]. וכן החזו"א (שביעית כד) נקט שהשליחות בטלה, ועפי"ז כתב לגבי 'התר המכירה' בשביעית שהיות ויש בזה איסור דלא-תחנם הרי כיון שהמכירה מתבצעת ע"י שליח לא חלה מכירת הקרקע כלל [וסיים דממילא ניצולים עיי"כ מאיסור המכירה]. והאריך בזה בקהלות יעקב (ב"מ טז).

ובהפלאה (כתובות לג.) ושנה דבריו בהמקנה קדושין (מב) נקט כן גם בדעת הרמב"ם בפ"ז מעילה הנ"ל [והראב"ד, שהסכים לדינו של הרמב"ם] שהשליחות בטלה, שהרי כתב הרמב"ם שאם נתערב עם המעילה איסור אחר, כשם שאינו שליח על האיסור הנוסף כך אינו נעשה שליח על המעילה. ואם דינא דאין שליח לדבר עבירה ענינו רק שהמשלח פטור מעונשו, מה סברא היא לבטל את שליחות

1 בניה"מ (קפב) כתב שדעת רוב הפוסקים שהמעשה קיים, ובקה"י שם כתב דאנחנו לא נדע למי נתכוין. והגר"ב צ"ב אבא שאול (אור לציון ח"א י"ד כז.) כתב 'אף שלא ראינו מי מהפוסקים שסוברים שהמעשה קיים אף בדבר עבירה, מ"מ נאמנים דבריו עלינו, שאין לא ראינו ראייה'. אכן לפי האמור בפנים יתכן לסייע לדברי התיביות מכמה ראשונים; הרמב"ם (בדין מעילה, כבאור הגר"ח) והטור (בשולח לטובח בשבת דלא בטלה השליחות - אם לא ננקט כמהרי"ט דטביחה לאו מתורת שליחות היא), והתירוץ הראשון בתוס' (אשר הובא בשמם כתירוץ יחיד ברמב"ן וברשב"א ב"מ שם) והרי"ב ש (המובא במתח"א שותפות ח, הביאו בקה"י שם) - לעומת התירוץ השני בתוס' [הגר"ב צ"ד שם שאם השליח שוגג או אומר מותר הרי ממ"ז המעשה חל, שאם באנו מטעם דברי הרב וכו'] אין לומר כן בשוגג, ואם מגוה"כ שחשתי חוץ (כדברי הריטב"א) הרי לא שמענו משם אלא לפטור מעונשו. וכבר כתב כן בשו"ת חת"ס (אה"ע קג). אלא שחזיר הגר"ב צ"ב והקשה מדברי הרמב"ם דס"ל שני הדברים גם יחד. אך להאמור בפנים אפשר לקיים דבריו, דהרמב"ם ס"ל דהמעשה קיים.]

במקום אחר (שגגות ט, ט) 'חומרא יתירה יש במעילה שהרי עשה בה המהנה כנהנה, ומצטרפת לזמן מרובה, ושליח שעשה שליחותו חייב המשלח, מה שאין דברים אלו בשאר האיסורין' - הרי נראה דטביחה ושליחות-יד לאו מתורת שליחות אתינן עליהו ורק במעילה נתחדש שיש שליחות לדבר עבירה. אך אי משום הא נמי לא איריא, ד"ל דמירי הכא רק בחומרת 'איסורין' כדסיים בסוף דבריו, ואילו טביחה ושליחות יד אין חיובם כעונש על האיסור אלא חיוב ממוני הוא על המעשה, משא"כ במעילה י"ל בפשטא דמלתא שהתשלומין באים כעונש על האיסור, דומיא דקרבן אשם הבא על הלאו (ע' בקונטרס יונת אלם יז. ופלפל שם לפי"ז בישוב קושיא המשל"מ) ב.

ולכאורה היה נראה לסייע למהרי"ט מהא דילפינן לחייב טביחה על ידי אחר מקרא ד'וטבחו או מכרו' מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר. ופרש"י (בקדושין מג.) דמכירה לעולם אינה מתקיימת אלא ע"י אדם נוסף דהיינו הלוקח. ובשיטה לא נודע למי (שם) כתב לתמוה היאך ילפינן 'אחר' דשליח מ'אחר' דלוקח שהוא מעצם מעשה המכירה. ופירש שמכירת שור או שה נעשית כרגיל על ידי אחר. אך ברור שרש"י פירש כפי גירסת הגמרא במקום אחר (ב"ק עט.) 'מה מכירה דלא אפשר דלאו ע"י אחר אף טביחה וכו' - ומבואר להדיא בגירסה זו כפרש"י. ואכן צריך לבאר אופן הלימוד. אמנם לדרך המהרי"ט יש להמתיק קצת, כיון דלאו מתורת 'שליח' באנו לחייב א"כ ילפינן כשם שהמוכר חייב הגם שהמכירה נעשית לעולם בהשתתפות אדם נוסף, כך גם בטביחה חייבים עליה אף אם נעשית ע"י אדם נוסף כגון שאמר לאחר לטבוח [ואם כי ג"כ אינם שוים ממש אך צד דמיון איכא], אך אם מדין שליחות דכל התורה הוא, אין מובן אופן הדרש וכמו שהקשה בשיטה ג.

אולם מה נעשה שדברי מהרי"ט קשים להולמם עם פשטי הסוגיות. ראשית, כפי שהרגיש בעצמו, הלא אמרו בקדושין שם שאין ללמוד ממעילה ושליחות יד ומטביחה לכל התורה שיש שליח לדבר עבירה, משום דהווי שלשה כתובים הבאים כאחד ואין מלמדים. והרי הטעם דאין מלמדים הוא דממה שכפלה תורה ושילשה את הדין משמע שאין ללמוד לעלמא דא"כ היה די לכתבו פעם אחת. ולחילוק מהרי"ט הלא חלוקים הם ביסוד ענינם ובדיניהם, דאילו במעילה נתרבה דין שליחות ובעינן בני-שליחות דוקא, ואילו בטביחה ובשליחות-יד חיובם ע"י אחר מעיקר דינם בלא דין שליחות, ואף בשולח קטן וגוי דלאו בני שליחות חייב, וא"כ ודאי אצטרך לכתבם ולא ידעינן להו ממעילה. ויעויין במהרי"ט שנדחק בזה טובא. ועוד קשה מגמרא ערוכה בב"ק (עט.) דקאמר על דין זה דקמ"ל דיש שליח לדבר עבירה אע"ג דבכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה. והלא לדברי מהרי"ט אין זה יוצא מכלל כל התורה, שהרי אין אנו מחייבים כאן מתורת שליח לדבר עבירה.

ב ועוד, אין לשון 'כל התורה' בדוקא, וכדאמרינן בגמרא (ב"ק עט.) גבי טביחה ומכירה 'אע"ג דבכל התורה אשלד"ע ולא נחית לפרש מעילה ושליחות יד.

ג אמנם י"ל דמידת הקש ניתנת להלימוד אף בכגון דא, שיסוד הלימוד הוא שבמציאות הם משותפים, ואי לאו דאפשר טביחה ע"י שליח, לא משכח"ל גוונא ד'אחר' טביחה ואינה שוה במציאות למכירה. ואמנם במה מצינו אין ללמוד בכעין זה, כי ודאי הפרש זה שבין הלמד למלמד לא גרע מפירא, אבל לימוד ההקש קבוע ואין משיבין עליו (עפ"י זכר יצחק ב (ב) ד"ה ואין לומר).

ד ובקצו"ח (צבא, א) יישב דרך המהרי"ט אך בנישוי מה, דאף במעילה חייב ע"י שליח חשו"ו וכהסוגיא במעילה הנ"ל. אך לא הבנת מה הרויח בזה, הלא גם לדבריו יש חילוק בדיניהם ואצטריכו קרא, דאי מדין שליחות אתינן עלה הלא אם יתוסף איסור אחר ותבטל השליחות, לא יהא שליח אף על המעילה, משא"כ בטביחה. [ועוד נראה שאם מדין שליחות צריך שיצוהו בדוקא, ואם שינה משליחותו לא מעל המשלח. משא"כ בטביחה ושליחות יד נראה דלסברת מהרי"ט סגי במה שנתן לו רשות לטבוח וא"צ שיצוהו. וגם אם שינה השליח בפרט מסוים, כגון שאמר לו במקום וביום פלוני דוקא - מסתבר דחייב דסו"ס עשה ע"י אחר]. וא"כ אכתי אין מובן דהווי שני כתובים הבאין כאחד.

ה ובדעת מהרי"ט צריך לומר דמ"מ יוצא הוא מכלל הסברא דעלמא דדברי הרב ודברי התלמיד, ומחייבין ליה למשלח אף שלא היה שליח לשמוע בקולו. [ולפי דעת הסוברים שבאופנים שיש שלד"ע כגון לשמאי הוקן או כשאין השליח בר-חיוב באותה עבירה, חייב אף בשליח גוי וקטן, ניחא טפי, דדין הטביחה דומה לאופנים אלו].

דלהרמב"ם לא מעל השליח מפני שהוציא על דעת בעה"ב ובעה"ב לא שלחו על כך, והכא נמי השליח הוציא על דעת בעה"ב והרי השליחות בטלה משום העבירה - אלא מוכח דס"ל להרמב"ם דאף בדבר עבירה, לא הפקיעה העבירה את עיקר השליחות.

אלא שצריך ליישב לפי"ז את הוכחת ההפלאה מדברי הרמב"ם שאם נוסף איסור אחר אף משום מעילה אינו נעשה שליח - הרי מזה משמע שהעבירה מבטלת את עיקר השליחות. נמצא שדברי הרמב"ם סותרים אהדי אי ס"ל כתירוץ הראשון בתוס' או כתירוץ השני.

(ד) וכדי ליישב זאת צריכים אנו ליסוד הגרש"ק (בשערי ישר ז, ז), בדין שליחות, דהקשה על התירוץ הראשון בתוס' ב"מ הנ"ל היאך יתכן בסברא לומר שבשליחות לדבר עבירה עיקר השליחות קיימת אלא שאין המשלח נענש, הלא אם אנו מחשיבים את השליח להיות כמותו, מדוע ייפטר מעונש [וכן תמה הנוב"י שם]. ומפני כן יצא לחדש שאף התירוץ הראשון בתוס' מודה בעלמא שהשליחות בטלה ושאינה התם דבשעת קידושין אין עונש ורק כשבעל עובר למפרע על הקדושין, הלכך חלו הקדושין]. וייסד הגרש"ק - ועיקר היסוד אמר גם הגרי"ד מפוניבו' (מובא בשמו בברכת שמואל קדושין יט ובספר הזכרון אבן ציון) - ששני עניני שליחות הם; שליחות של נתינת כח ושליחות של ייחוס המעשה. דהנה יש דברים שאין כח לעשותם אלא לבעלים או לאדם מסוים כגון קידושין וגירושין והקנאות, וכששולח אחר לעשותם הרי נכלל בזה מסירת כח לשליח להיות הוא מקדש ומגרש בשליחותו. ויש דברים המסורים ביד כל אדם ואין צריך להם כח וסמכות כלשהי לעשותם, ובהם השליחות אינה נצרכת אלא כדי לייחס את המעשה אל המשלח, וכגון שחיטת הפסח דילפינן מינה (בקדושין מא:): ששלוחו של אדם כמותו מדכתיב 'ושחטו אתו כל קהל עדת ישראל' הגם ששוחט אחד עבור אחרים. והרי חלות השחיטה שייכת בכל אדם ולא דוקא בבעלים, וכל מה דבעינן לדין שליחות להחשב כמותו הוא רק כדי שיתייחס המעשה אל המשלח, להיות נחשב הוא כשוחט הפסח ומקיים המצוה.

והרמב"ם הגרש"ק לבאר שבשליחות של מסירת הכח, גדר עשיית השליח הוא 'מינוי', כלומר ממנים אותו על הדבר ע"י שמייפים כחו, ואילו שליחות של מעשה שאינה נצרכת אלא לייחס המעשה אל המשלח, בזו מוגדרת עשיית השליח כ'ציווי', כלומר עצם העובדה שעושה אדם מעשה בציווי של חברו, זהו המייחס את המעשה אל המשלח.

ולפי"ז אמר הגרש"ק שבשליחות לדבר עבירה, כדי שלא לענוש את המשלח עלינו לומר שאין המעשה מתייחס אליו, אבל אין כל צורך והכרח לבטל את עיקר המינוי [בשליחות שיש בה ענין מסירת כח] בכדי שלא ייענש המשלח, דאף אם נתינת הכח לא בטלה ועדיין הכח ביד השליח לקדש, סו"ס אין המעשה מתייחס למשלח ושפיר אינו נענש על הדבר, וא"כ זהו יסוד השיטה דבשלד"ע לא בטלה השליחות, כי אמנם ה'ציווי' ויחוס המעשה אל המשלח בטל מאחר

ח לכאורה יש לומר שאף שהדין מבטל את השליחות אך סו"ס במציאות דעת בעה"ב עדיין קיימת השליחות ויציא חתימה, ואילו בחפץ שלו בכי האי גוונא יש כאן הקנאה אעפ"י שבטלה השליחות דהא מרשה ליתן. אך נראה דהא ליתא, דהלא אילו היה חפץ של בעה"ב אינו עבריין וכשנזכר אינו חפץ בהוצאה [וכדקתני סיפא, כיצד יעשה נוטל פרוטה ומחלל], וכיון שכן הלא אין כאן הקנאה לא מצד המציאות ולא מצד הדין, ומוכח דהעבירה לא ביטלה השליחות ויש כאן הקנאה מצד הדין. [וי"ל ע"ד דברי הרמב"ם דלא מעל אלא האוכל את בשר העולה משום שאשלד"ע, והלא מיירי באומר לשלוחו להביא הבשר לפני הארוחים, וא"כ למה האוכל מעל ולא השליח שנתן, וצ"ל דכיון דלשליח אין איסור אכילת עולה (רק משום לפני עור בשוגג שהוא איסור צדדי, וגם יתכן שכל אופן בעה"ב היה מביא להם) א"כ כלפיו מהניא שליחות המשלח לפוטרו, ורק כלפי האוכלים אין שליח. וא"כ הרי בעצם לא בטלה השליחות כלפי השליח. וצ"ע].

המעילה - אלא משמע שנקט הרמב"ם שהשליחות עצמה בטלה, וכיון שבהך מעשה גופא יש עבירה שלגביה אינו נעשה שליח, הרי כל עיקרו של מעשה זה אינו מתייחס למשלח דהא אין שליחות בדבר עבירה כלל, וממילא לא מעל המשלח שהרי השליחות למעשה זה נתבטלה. ואולם לכשנעניין בשיטת הרמב"ם עפ"י ד"הגר"ח נראה מוכח כאידך גיסא, שהמעשה קיים ורק לענין העונש אימעיט, וכפי שנקטו התוס' בתירוץ הראשון.

ד"הגר"ח כתב הרמב"ם (מעילה ז, א) אמר לשלוחו תן לאורחים חתיכה של בשר [ולא ידע שהיא של הקדש] והלך השליח ונתן שתיים [בטעות, שסבר שכן אמר בעה"ב], בעה"ב מעל [באחת שאמר] והשליח פטור. והקשו הכס"מ והר"י קורקוס אמאי השליח פטור על השניה, הלא סו"ס מעל בשוגג ככל מעילות. והוסיף הגר"ח להקשות דמאי שנא מהא דאמרין שאם נזכר בעה"ב קודם שלקח השליח - השליח מעל, הרי שאף שעושה על דעת שליחותו אך כיון שבעל הבית לא מעל [שהרי נזכר ואין מעילה במזיד] מעל השליח, וכל שכן הכא דמעולם לא שלחו בעה"ב על החתיכה השניה, א"כ בדין הוא שהשליח יתחייב משום מעילה.

ופירש הגר"ח (בסנטסיל מעילה) דגדר מעילה כגדרי גזילה דהדיוט, והוכיח שם שהגזול דבר עבור אחרים גם כן הוי גזלן, ולא רק כשנוטל לעצמו. ועל כן כשנזכר בעה"ב ולא נזכר השליח השליח מעל שהרי בכי האי גוונא בהדיוט אם היה מקנה לאחר חפץ של בעה"ב הויא הקנאה, הרי שיש כאן מעשה הוצאה, ועל כן בהקדש הוי מעילה ו'גזילה' אעפ"י שלקחתו נעשית בשביל בעה"ב ולא בשביל עצמו. ואולם זהו דוקא באופן כזה שהיה שליח על הדבר ולא בטלה השליחות [כן דייק הגר"ח מדברי הרמב"ם (ז, ה) שבנוכר בעה"ב לא בטלה השליחות, וכדמשמע ברש"י בקדושין נ ובמעילה כא - דלא כרש"י בחגיגה י: שבנוכר בעה"ב אין סהדי דביטל השליחות. וע' קצוה"ח שמה סק"ד ושאר אחרונים], אבל כשהשליח נתן חתיכה שניה לאורחים על דעת בעה"ב והרי מעולם לא נעשה שליח עליה, הלא אין כאן כלל מעשה הוצאה מן ההקדש, דבהדיוט כי האי גוונא אין כאן הקנאה, שהרי השליח לא נתכוין להוציאה רק מדעת בעה"ב והרי בעה"ב לא עשאו שליח עליה, אם כן אין כאן מעשה הוצאה כלל הלכך לא מעל השליח, דאין כאן 'מעשה מעילה' כל עיקר. ז.

ואם כן הרי לפי"ז נראה מוכרח שהרמב"ם סובר שבשליחות לדבר עבירה לא בטלה עיקר השליחות, שאם השליחות בטלה הלא כשנזכר בעה"ב ונעשה מזיד קודם שהוציא השליח, חוזר הדין דכל התורה דאין שליח לדבר עבירה, וכמוש"כ רש"י (בקדושין נ, א), וכיון שכן הרי בטלה השליחות משום העבירה ושוב אין כאן מעשה הוצאה וחסר בעצם המעילה, וכמו שליח שנתן שתיים שביאר הגר"ח

ז ולפי"ז אף בשליח בן דעת כי האי גוונא לא מעל. אבל רש"י ותוס' כתבו הטעם דחש"ו שלא עשו שליחות לא מעלו אלא חנווני, משום דלאו בני דעה ניהו. ומוכח שנקטו שיש כאן חפצא דמעילה דסו"ס הלא הוציאו את החפץ, שאין המזיד אילו היה חפץ של בעה"ב אלא אילו היה חפץ של הדיוט אחר, ומסתבר דבכה"ג הוי גזלן, וצ"ל דלהגר"ח הרמב"ם פליג. אך לא הבנתי מאי שנא ממה שכתב הרמב"ם (שם בה"א) אמר לשלוחו הבא בשר והלך והביא ככר השליח מעל - והרי הוציא מדעת בעה"ב וגם לא היה שלוחו בדבר, א"כ אין כאן הוצאה. וצ"ל להגר"ח דהכא מיירי במשנה מדעת בעה"ב בבידועין ולכן הוי גזילה, מש"כ בשתי חתיכות מיירי שסובר שכן אמר בעה"ב. [ושמא י"ל באופן אחר, עפ"י לשון הרמב"ם 'אמר לשלוחו תן לאורחים חתיכה חתיכה של בשר הלך השליח ואמר להן טולו שתיים שתיים בעה"ב מעל שהרי נעשה דברו והשליח פטור מפני שהוא מוסיף על שליחות בעה"ב ולא עקר השליחות' - וי"ל מדוע כפל 'חתיכה חתיכה' שתיים שתיים? גם מסתימת הלשון משמע דבעה"ב מעל על הכל ולא רק על האחת. גם משמע מריהטת הלשון דהטעם דמוסיף על השליחות הוא טעם לפטור השליח ולא רק לחייב את בעה"ב. ומוזה נראה דאדרבה, מיירי ששלחו על כל החתיכות בעצם אלא שאמר לו ילתנם אחת אחת, ועל כן הגם ששינה ונתן שתיים שתיים, לא בטלה עיקר השליחות והיינו טעמא דלא מעל השליח והיינו טעמא דמעל בעה"ב בכלל, כיון שסו"ס שלחו על הכל אלא שאמר לו ליתן באופן אחר. ולפי"ז הכל נייחא. וגם ל"ק מנוכר בעה"ב שכיון שלא מעל בעה"ב מעל השליח, מש"כ הכא].

דתרומה ודגירושיין - כי אמנם רק בשחיטת הפסח גדר השליחות הוא יחוס המעשה, שמעשה השליח נידון כמעשה המשלח ושייך בו ענין 'שלוחו כמותו', משא"כ בכגון תרומה וגירושיין [לאפוקי מכתבת הגט להרמב"ן] סגי בנתינת כח בלא שהשליח יחשב כמותו לייחס המעשה אל המשלח. [ומקור ביטוי זה נמצא במקום אחד במשנה (פ"ה דברכות) גבי שליח ציבור שטעה סימן רע לשולחיו 'מפני ששלוחו של אדם כמותו'. ובפשטות התם אין זה מגדר דין שליחות אלא כמליצה ולשון מושאלת. ומ"מ מתאים לזה הלשון 'שלוחו כמותו' שתפילת השליח-ציבור נחשבת כתפילת הציבור].

וגם מובן בזה סדר מהלך הגמרא שם, דמקשה אמאי השולח את הבערה ביד פקח הפקח חייב ולא אמרינן שלוחו של אדם כמותו, ומשני אין שליח לדבר עבירה. והעמידו קושיא זו רק לאחר שהביאו כל המקורות לשליחות, מגט ותרומה ומשחיטת הפסח, ולא הקשו זאת על המשנה לאלתר דתנן האיש מקדש בו ובשלוחו, והתנן שליח ביד פיקח וכו' - דלענין שליחות לד"ע צריך לגדר יחוס המעשה כדי לחייב המשלח, וממתניתין לא למדנו אלא שליחות דנתינת כח, ואילו בשולח את הבערה אין שייך נידון מסירת כח אלא יחוס המעשה, וזאת לא שמענו אלא לבתר דילפינן בשחיטת הפסח דין שליחות על המעשה, דהשחיטה מתייחסת לכל ישראל. [ויתכן לומר דלקושטא דמלתא שליחות דנתינת כח למדים מגטין ותרומה ושליחות דיחוס המעשה למדים מפסח - אלא שהגמרא דנה ללמוד זמ"ז ועביד צריכותא, הרי שבעצם אינם גדרים החלוקים במקורם אלא דין אחד הוא רק שבכל הלכה השליחות מוגדרת לפי ענינה, דבמקום שאנו צריכים לייחס המעשה גדר השליחות להיות מעשה השליח כמעשה המשלח, ובמקום דבעינן כח וסמכות לעשיית המעשה, גדר השליחות הוא מינוי ומסירת כח. ומ"מ לאחר שיש כמה כתובים הנצרכים, שפיר י"ל שבכל מקור שמענו גדר שליחות לעצמו].

מעתה, לפי יסוד הגרש"ק תתורין היטב הסתירה הנ"ל בדברי הרמב"ם [וזכינו א"כ בהוכחה גדולה לעיקר הבחנת הגרש"ק משיתת הרמב"ם] דמחד משמע שבשליחות לדבר עבירה לא בטלה עיקר השליחות, שעל כן אם נזכר בעה"ב מעל השליח מפני שיש כאן מעשה הקנאה והוצאה מחמת שפועל מכח שליחות בעה"ב [כהסבר הגר"ח], ומאידך משמע שהשליחות בטלה ממה שאם נתערב איסור נוסף לא מעל בעה"ב [כהוכחה ההפלאה] - אך התשובה היא דלעולם ס"ל להרמב"ם כתיורין הראשון בתוס' וכבאור הגרש"ק דייחוס המעשה אמנם מוכרח להבטל אבל נתינת הכח לפעול החלות לא בטלה, הלכך כשאנו דנים על החפצא דמעילה, אם יש במעשה זה גדר 'גזילה', הרי המודד בזה הוא כל היכא דבהדיוט כי האי גוונא יש כאן הקנאה, וא"כ כלפי זה אעפ"י שיש כאן עבירה ובטל יחוס המעשה למשלח סו"ס לא בטלה נתינת כח 'ההקנאה', ועל כן גם כשנזכר בעה"ב אכתי השליח עשה מעשה הוצאה שהרי נתינת הכח לא בטלה, ועל כן מעל השליח. לא כן בשליחות למעילה ולאיסור נוסף, כיון שאנו מוכרחים לבטל את יחוס המעשה אל המשלח מחמת האיסור הנוסף דפתיך ביה, שוב גם מעשה המעילה אינו מיוחס אליו, דהא מעשה אחד הוא, על כן לא מעל המשלח. ובקצרה: בשליחות לדבר עבירה לעולם יחוס-המעשה-למשלח בטל ונתינת-הכח לא בטלה, הלכך בנוכר בעה"ב שהנידון הוא להחשיב את פעולת ההוצאה כמעילה' סגי בכך שמסירת הכח לשליח קיימת, ואילו בשולח לאכול בשר עולה הנידון הוא לייחס המעשה אל המשלח כדי לחייבו, וזה אי אפשר.

ולא ענשינן ליה, אבל ה'מינוי' לא בטל, דמסירת הכח שנעשתה בשליחות אכתי קיימא. [והתירוץ השני בתוס' ס"ל בדבר עבירה לא נאמרה כלל תורת שליחות, ואף המינוי בטל, ולא רק מה שמוכרחים לבטל בכדי שלא יענש].

ועוד אמר הגר"ש לאידך גיסא: יש אופנים שבטל ה'מינוי' אבל לא ה'ציווי', דהנה השולח את הגט יכול לבטל את השליחות מדינא אף שלא בפני השליח, דאתי דיבור ומבטל דיבור (ע' קדושין נט.). ואולם זה שייך בשליחות דמסירת כח, שבביטול השליחות בטל כח השליח, אבל בשליחות ציווי על מעשה, לא מסתבר שיועיל לבטל שלא בפניו. הגע עצמך, לדברי שמאי הזקן שיש שליח לדבר עבירה כדכתיב 'אותו הרגת בחרב בני עמון', אם יעשה שליח לרצוח ויבטל שליחותו שלא בפני השליח, וכי ייפטר בכך - ודאי אין מסתבר כן. והיינו טעמא, דבשליחות של מעשה כגון רציחה שאין שם ענין מסירת כח, השליחות קיימת ע"י שעושה מכח ציווי חברו, והסברא הפשוטה נותנת שאין הציווי פוקע בביטול שלא בפניו או שלא בידיעתו. וע"ע בקונטרס השליחות להגרש"ק יב.

עוד באר הגרש"ק בזה מה שכתבו התוס' (בקדושין כג: ועוד - בתירוץ אחד) בישוב סתירת הסוגיות, דאף דאמרינן (שם) הנהו כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי אמרת שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצי עבדינן ואינהו מצי עבדי, מ"מ בנדרים (לה: נשאר הגמרא בספק אי שלוחי דידן או שלוחי דרחמנא - דהכי קמיבעיא ליה בנדרים, הני כהני שלוחי דרחמנא דוקא נינהו ולא שלוחי דידן כלל או דילמא הוו נמי שלוחי דידן. ואין מובן מה הועילו בזה, סו"ס הסברא דמי איכא מידי' מחייבת דלא ליהו שלוחי דידן כלל. אך הפירוש הוא דהספק בזה הוא כלפי יחוס המעשה, שאמנם כוחם ויכולתם לעבוד ודאי אינו נתון להם מישראל אלא מדרחמנא, משום 'מי איכא מידי וכו'', אבל עדיין יש מקום לספק שמא הם שלוחי דידן בגדר שליחות של יחוס המעשה, שהעבודה מתייחסת לישראל [ונפ"מ שצריך להקריב מדעתם. יעו"ש בתוס']. וכלפי זה אין שייך הטעם דמי איכא מידי, שטעם זה שייך רק כלפי מסירת כח שא"א למסור כח שאין לאדם עצמו (וע"ע בקובץ הערות עו). [וע"ע אמרי משה (יח) שבשליחות דמסירת כח חשיב 'שליח' מיד בשעת המינוי דהרי כבר קיבל הכח, ואילו בשליחות מעשה ציווי לא חשיב 'שליח' אלא רק בשעת עשיית המעשה כשעושהו בציווי המשלח].

ובזה יבוארו דברי הרמב"ן (בגטין סו.) גבי מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו דהוי שליחות, ואילו גבי 'כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום' מבואר בנדרים שאין זו שליחות ומותר במודר הנאה, ותירץ ד'כל הרוצה' מדעתו קאמר ואינו אלא כנותן רשות, וגבי תרומה אפילו גילוי דעתא מהני, משא"כ גבי גט ד'כל השומע יכתוב' הוי שליחות ממש שמצוה לכל השומע. וכבר תמה הר"ן הלא ודאי בתרומה בעינן שליחות דהא מינה ילפינן דין שליחות לכל התורה כולה, וכדאמרינן להדיא בב"מ (כב.). דלא סגי בגילוי דעת לתרומה אלא בעינן שליחות. אך כבר תירץ בשו"ת עונג יום טוב (סוס"י קח) שהכוונה לומר דבתרומה לא צריך 'ציווי' אלא די בנתינת כח למי שירצה ולזה סגי בלשנא ד'כל הרוצה', משא"כ גבי כתיבת גט ישנו דין מיוחד של 'ציווי הבעל' מפני שצריך להעשות לשמה [וכמוש"כ הראשונים שאף אם אין צריך שליחות לכתובה, מ"מ צריך שיעשה בציווי הבעל וכדכתיב 'וכתב']. והוא הוא חילוק הגרש"ק בין שליחות ד'מינוי' לשליחות ד'ציווי'. ט.

ובזה אפשר להטעים שלשון 'שלוחו של אדם כמותו' נמצא בגמרא בסוגיא דשליחות רק גבי הילפותא משחיטת הפסח, ולא בדרשות

ט וע"ע באריכות בכללות ענין זה בשיעור יג. וע"ע בסוף שיעור קיג לבאר לפי"ז דברי הרמ"א דל"מ שליחות בפדיון הבן.

הדיני אבל עשייה מציאותית אין כאן אלא לשליח. והבחנה זו שייכת בין במצוות בין בעבירות. ונבאר הדברים; -

הנה לדברי רבינא (ב"מ י): כאשר השליח לאו בר חיובא יש שליחות לדבר עבירה, כגון כהן שאמר לישראל לקדש לו אשה גרושה. [ורב סמא פליג. והרמ"א (חו"מ שמח) פסק כרבינא. וע"ש בהגר"א ובש"ך (קפב) שיטות הפוסקים]. ושאלו התוס' למה השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן לא יתחייב השולח, הלא הקטן לאו בר חיובא. ותירצו לפי שהקטן לאו בר שליחות הוא לכך פטור המשלח. הרי נקטו שבאופן שיש שלד"ע צריך שיהא השליח גברא בר-שליחות וכדילפינן (בקדושין מב) מ'גם אתם' - מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וכד"א. ואולם הריטב"א (בב"מ שם) כתב שאכן אם ישלח את הקטן בפירוש להבעיר - חייב המשלח, ושם מדובר שמסר בידו את הבערה אבל לא ציווהו להבעיר. ובנתיבות המשפט (קפב, א) הראה מהתוס' בשבועות (ג.) והנמו"י (בב"מ שם) שדעתם כהריטב"א שבאופנים שיש שלד"ע חייב המשלח אף אם השליח הוא קטן שאינו בר-שליחות. ופירש שדין שליחות בדבר עבירה לחייב את המשלח באופנים שאין השליח בר חיובא, אין מקורו מתרומה אלא מתצר הלכך אין קיימים בזה הדינים הנלמדים משליחות דתרומה. יב [מה שהבין הגרש"ר (בב"מ יד) בדעת הריטב"א והתוס' בשבועות הנ"ל שבכל שליחות מעשה אין צריך שיהא השליח בתורת שליחות אלא אף בגוי ובקטן מהגוי, ורק בשליחות דמסירת כח בעינן בן ברית וגדול - תמוה טובא, דלא אמרו אלא בשליחות לדבר עבירה באופן שנתחדש שם שליחות אבל לא בכל שליחות מעשה]. והקשה הנתיבות (סו"ס"י שמח) לשיטתם לפי"ז אמאי אמירה לעכו"ם שבות ואינה אסורה מדאורייתא משום שליחות לדבר עבירה, דכיון דהשליח הגוי לאו בר חיובא הוא ייחשב ישראל השולחו כעושה המלאכה. [וכיו"ב הקשה הפנ"י על מה שכתב רש"י (בב"מ ע) שיש שליחות לגוי לחומר]. ותרצו הבית-מאיר (אה"ע ה) והחת"ס (או"ח פד) דשאני התם דסו"ס לא עשה ישראל מלאכה בשבת, והתורה אמרה 'למען ינוח' והרי נח. [וע' דברי יחזקאל נז מה שדן בסברא זו.יג. (ועוד דן שם לפי"ז לתרץ קושית המשל"מ דלעיל באמר לו לטבוח בשבת). והנתיבות עצמו תירץ באופן אחר, שסו"ס הגוי כשעושה אינו עושה דבר עבירה אלא התר גמור, א"כ מה שמתייחס לישראל הוא מעשה התר].

הרי לנו הבחנה זו שבין מעשה דיני לעשייה מציאותית, דשליחות יכולה לייחס רק את המעשה הדיני למשלח אבל סו"ס הפעולה המציאותית היא של השליח. ועל כן דינים התלויים בעשייה כגון מלאכת שבת, אין שייך ליחסם למשלח, משא"כ דינים שעיקרם בתוצאת הדבר המעשה ולא העשייה, וכגון רציחה, שקפידת התורה משום התוצאה ולא משום פעולת הגברא [רק שאין לחייב האדם אלא אם לא עשה המעשה כי אז אין התוצאה מתייחסת

יא וכן נבואר בתורי"ד ב"מ ז לענין שליחות גוי לודש בחסימה.

יב יש להעיר דפשת הלשון 'חצר משום שליחות אתרבא' משמע דחצר משום שליחות ואילו להנתיבות שליחות משום חצר היא. ועוד קשה הלא שליחות דמעילה ילפינן בג"ש מתרומה וא"כ אמאי מהני לחייב משום מעילה בשליח קטן כמוש"כ שם. ונראה לקיים דברי הנתיבות בסגנון זה, דלעולם עיקר דין שליחות אחד הוא, וילפינן ליה מתרומה או מגירושין וקדשים, אלא שכ"י לחייב את המשלח על העבירה בהכרח להניח גדר נוסף שהשליח נחשב כגורן ביד משלחו, כאילו המשלח פועל על ידו שעל כן נחשב הוא כעובר את העבירה. וזאת למדנו בחצר הקונה לגב, דכל שהשליח אינו בר חיובא (לרבינא) או דבע"כ עביד (לרב סמא) חשיב כדבר המסור ביד משלחו. הלכך כד ילפינן מעילה מתרומה לחייב, על כרחך לומר שגילה הכתוב גדר זה בשליחות דמעילה, וממילא חייב אף בשליח חש"ז שמסתבר יותר לדונם כמסורים ביד המצווים.

יג ועדיין קשה משאר איסורים שמבואר בסוגיא בב"מ (ז) שאמירה לעכו"ם מותרת מהתורה, כגון בדישה ובסירוס. וכבר הקשו משם האחרונים (ע' חושי הגר"ט ריש שבועות ועוד).

ה) ועתה נבוא ליישב קושית המשל"מ שפתחנו בה. ולצורך זה נבאר תחילה כמה גדרים ביסוד דין שליחות. הנה ישנה חקירה באחרונים, האם השליח פועל מכחו הוא או מכח המשלח, כלומר האם המינוי נבחן כמעשה חד פעמי שממנו ואילך יש לשליח כח לפעול מעצמו [אלא אם כן תבוטל השליחות], או שמא המינוי נבחן כפעולה מתחדשת, כך שבשעת קיום השליחות רואים את כחו של המשלח כעושה הדבר. בחקירה זו ביאר בקצוה"ח (קפח) ועוד אחרונים מחלוקת הרמב"ם והטור בבעל ששלח שליח לגרש ונשתטה הבעל קודם שנתן השליח את הגט לאשה; להרמב"ם הגט כשר מהתורה ולהטור הגט בטל. ופירשו שנחלקו בחקירה הנ"ל; אם צריכים את כחו של הבעל-המשלח בשעת נתינת הגט והרי כאן שנשתטה א"א לגרש, ואם השליח פועל מכח עצמו הרי לא אכפת לן מדינא בשטותיה דבעל [ויש הסברים אחרים במחלוקת הראשונים, בגדר דין השוטה ועוד. ואכ"מ]. והנה לפי הבחנת הגרש"ש"ק הנ"ל מובן שחקירה זו שייכת רק בשליחות דנתינת-כח, האם סגי בנתינת כח חד פעמית או בעינן נתינה מתחדשת. אבל אין לה מקום בפן שליחות דיחוס המעשה.

ומאידך ישנה חקירה אחרת שהעמיד הגר"י ענגיל (לקח טוב א) ועוד אחרונים, והיא שייכת רק בגדר שליחות דיחוס המעשה ולא בשליחות דמסירת כח; האם המעשה מתייחס לגמרי אל המשלח, שרואים אותו כעושה המעשה לכל מילי, או דלמא מעשה השליח הוא אלא שמעשהו מועיל למשלחו. [והנה בהבחנה זו בין שתי החקירות, שזו שייכת רק כלפי נתינת הכח וזו שייכת רק כלפי יחוס המעשה, מיושרים הדורים רבים שנתחבטו בהם אחרונים, ומשום דלא נחתו להבחנת הגרש"ש"ק בשתי הפנים של דין שליחות, לכן רבתה המבוכה].

והגר"א (בקובץ שמועות ב"מ י) נקט שהמעשה אינו מתייחס למשלח לגמרי אלא מעשה השליח הוא שמועיל עבור המשלח. והכריח כן ממה שאין מועילה שליחות במצוות. וכוונתו, דהנה התורי"ד (בקדושין מב) שאל למה לא מועילה שליחות בקיום מצוות כתפלין וסוכה ולולב. יעו"ש. ובקצות החשן (קפב, א) תמה על תירוץ הרי"ד, ותירץ הוא ששליחות מועילה רק על מעשים ולא על מידי דממילא, ואם כן הרי גם אם נחשיב פעולת המצוה ע"י השליח כאילו עשאה המשלח, סו"ס לא עשאה על גופו, וכגון ששלח שליח להניח תפלין או לישב בסוכה, הרי סו"ס התפלין הונחו על גופו של השליח, וגופו של השליח ישב בסוכה, והלא המצוה צריכה להתבצע על גוף האדם, וכלפי זה אין מועילה שליחות. והקשו (הגרא"י מרגליות ועוד) מנטילת לולב דלא מסתבר שגדר המצוה הוא שגופו יהא אחוז במינים [כתפלין שגופו סביל בקיום המצוה, או סוכה שגופו נמצא בסוכה] אלא מעשה הנטילה לבד הוא המבוקש, וא"כ מ"ט לא מהני שליחות על מעשה זה. ואמר הגרא"י שזמה מוכח שאין גדר השליחות שמעשה השליח מתייחס למשלח כאילו עשהו, אלא רק שמעשה השליח מועיל למשלח, ובמצוות בעינן שהאדם יעשה והרי לא עשה. והקשה אם כן מדוע בעבירה יש שליחות לדעת שמאי הזקן, הרי שמייחסים את המעשה אל המשלח - ואמר הגרא"י לחלק בין מצוות לעבירות. וחילוק זה מוקשה.

אך נראה שהחילוק הוא בין 'מעשה' דיני לעשייה מציאותית; דלעולם המעשה מתייחס למשלח כאילו הוא עשהו [כהצד הא' בחקירת הלקח-טוב], אבל מ"מ אין זה אלא ייחוס של המעשה

יש מתרצים שלכן הוצרכו לילפותא מיוחדת (בסוכה מא): 'זלקתם לכם' שתהא לקיחה לכל אחד ואחד, לומר דלא תהני שליחות (עפ"י וכיון משה להרמ"י יעקוביץ זצ"ל פר' קרח). ואכתי יל"ע ממצוות שבדיבור כגון קידוש היום וברכה על המזון וכד'. ולפי המהלך דלקמן נראה.

אליו], בזה אמר שמאי הזקן יש שליח לדבר עבירה, או אף לדין, בגברא דלאו בר חיובא יש שליח לד"ע כגון זה לדעת רבינא, משא"כ בדינים שכל עיקרם הוא עשיית הגברא, לא שייך בהם תורת שליחות.

וכך הוא הגדר גם במצוות; שליחות מועילה רק בדומה לשחיטת הפסח שעיקר המבוקש הוא התוצאה, אלא שצריך לייחס את 'מעשה' המצוה אל האדם ולזה מהני דין שליחות, משא"כ בלולב וכד' שהמבוקש הוא 'עשיית' הגברא, ולא התוצאה של היות המינים בידו - על כן לא מהני שליחות כי סו"ס אין כאן 'עשייה' מצד המשלח. ונראה שלחילוק זה כיוון מהר"ח או"ז (קכח)

אמנם יש גם גדר שלישי במצוות, מלבד מצוות שגדרם הוא 'עשיית' הגברא, ומצוות שגדרם 'המעשה' [כלומר מעשה הפועל תוצאה, והיינו במצוות שעיקרן התוצאה אבל איכא חיוב על הגברא לעשות מעשה המצוה הפועל את התוצאה], והוא מצוה שגדרה התוצאה לבדה. וכגון מה שכתב הרשב"א (בתשובה ח"א שנו) שמיתת בית דין יכולה להעשות בפועל גם על ידי גוי. והיינו מפני שאין המבוקש שם מעשה ההריגה כלל אלא אך התוצאה של ביעור הרע והיות המחויב מיתה נהרג, והמצוה על הב"ד אינה אלא לדאוג לכך שיתקיים פסק הדין אבל לא מוטל עליהם המעשה, הלכך גם אם דואגים לכך על ידי נכרי קיימו בזה מצוותם. וכיוצא בזה אמר הגרא"ו (בקובץ שעורים ביצה ו בקובץ הערות עו) לענין מצות קבורה, שמתקיימת גם על ידי נכרים, והיינו מפני שאין המבוקש מעשה הקבורה אלא לדאוג שיהא המת קבור. וכיו"ב הביא במחנה אפרים (שלוחן יא) מהפרי-חדש שיכול אדם לצוות לגוי לטבול כלים הניקחים מן הנכרים ובשעת טבילת הגוי מברך הישראל - שנקט הפר"ח שאף מצוה זו אין גדרה המעשה אלא התוצאה, כלומר לדאוג לכך שהכלי יהא טבול. וכך יש לומר לענין עשיית מעקה [שהשוה המחנ"א את לטבילת כלים וכתב שלדעת הפר"ח יוכל הגוי לבנות המעקה והישראל מברך]. וכיו"ב יש לפרש דברי המגן-אברהם (רסג סקי"א) גבי הדלקת נר שבת, שאשה שקבלה עליה את השבת יכולה לצוות לנכרי שידליק הנר והיא תברך עליו. והיינו מפני שנקט שגדר המצוה היא לדאוג להיות הנר דלוק בשבת, ודיברנו בזה במק"אטו.

הרי נראה שבמצוות אלו שענינן אך ורק התוצאה, ליכא לתורת שליחות כלל, דכל שדאג לכך שתיעשה התוצאה היא מצוותו. והוא הטעם ששייך לעשות אף על ידי מי שאינו בתורת שליח.

וכן היא דעת ר"ח או"ז (יא) לענין מצות מילה, שחידש שבמילה אין צריך לדין שליחות [שלא כדעת אביו ר"י או"ז דלא סגי בלא שליחות, והוסיף לחדש שלא מועילה שליחות במילה], מפני שגדר המצוה על האב הוא לדאוג לכך שהבן יהא מהול. וכן מבואר בתורי"ד בקדושין כט. [בתוס' בע"ז (כו). הקשו ל"ל קרא לפטור האשה ממילת בנה והלא בלא"ה אין האשה כשרה למול (לרב). ותירצו שהיה מקום לומר שתתחייב לקרוא לאחר למול. וכבר פירש הגר"ח שאין כוונתם לומר שתמול ע"י אחר מדין שלוחו של אדם כמותו, דהא כל מיילי דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח (ע' נזיר יב): אך נראה שכוונת התוס' כסברא הנ"ל, שחיוב האב אינו במעשה המילה אלא לדאוג לכך שבנו ימול על ידי מי שיהא, הלכך הו"א שגם על האם מוטל חיוב זה, לדאוג לכך שבנה ימול. [והגרש"ק שם (ז,ז)]

יד ומה שאמרו דמודה שמאי בבעול את הערוה ואכול את החלב משום דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, הא לא"ה היה המשלח חייב - י"ל דהיה חייב משום הפגם שנפעל בעולם, בגילוי עריות או בהתנאלות גופו של ישראל במאכלות איסור, אבל לא משום פגם העשייה של הגברא [ולפי"ז יש מקום לומר שאף לשמאי הזקן יש חיוב על השליח מצד המעשה גופא. ועתור"ד קדושין].

טו שיעור קמ"ב, ו"ע בשיעור כה, ד במש"כ גדר זה במצות שביית הארץ בשביעית.

תירץ לפי יסודו הנ"ל דהך כללא לא נאמר בשליחות מעשה אלא בשליחות של נתינת כח (וכ"כ קובץ הערות סו"ס עו). אך מ"מ אין מסתבר שבמצוה שאדם אינו מחויב בה לעשותה בעצמו, חייבתו תורה לעשות שליח ונתבאר בהרחבה במק"אטו].

והנה נחלקו הראשונים כאשר השליח שוגג בעבירה, האם יש שליח לד"ע אם לא; התוס' בכמה מקומות נקטו שיש שליח באופן זה [וכן נקט רש"ל]. וטעמייהו, שהרי אמרו בקדושין (מב): בטעמא דאין שלד"ע דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ויש בזה שתי סברות: או מפני שלא היה לו לעשות (כ"כ רש"י בב"מ י:). כלומר שהיות והרב מצוהו שלא לעשות כדברי התלמיד, הרי כשעשה לא על דעת המשלח עשה אלא על דעת עצמו עשה (עפ"י קה"י קדושין לט), או מפני שחסר בעצם המינוי, כסבור שלא ישמע לו (עתוס' ב"ק עט; סמ"ע קפב סק"ב) - הלכך כשהשליח שוגג ליתנהו לאותם טעמים, שהרי על דעת משלחו עשה כי לא ידע דברי הרב, וגם אין הלה יכול לומר סברתי שלא ישמע לי. ואולם הריטב"א (בקדושין ובב"מ) חלק בתוקף על התוס' וסבירא ליה שדין זה דאשלד"ע קיים לעולם מגזרת הכתוב הוא ואינו תלוי בטעם. וכן תפס הש"ך (חו"מ שמח) בכל עז.

ובקצות החשן (שם סק"ד) כתב להוכיח כהריטב"א, מדאמרינן (בב"ק לב) שאם הוסיף שליח ב"ד המלקה מכה אחת על ידי שטעה המונה במניינו, ומת המוכה - השליח גולה. ויש להקשות להתוס' שבשוגג יש שליח לד"ע מדוע לא יפטור השליח ויגלה הדיין משום ששלוחו של אדם כמותו. [ויש מתרצים ששליח ב"ד לאו בתורת שליחות הוא עושה, שהרי המצוה מוטלת על כל ישראל, וא"כ הרי לקיים חובת עצמו הוא מכה ולא בתורת שליחות (עפ"י הגר"י סלנטר, מובא בסו"ס פרי יצחק; דבר אברהם כ). ועוד פלפלו בזה לפטור הדיינים משום 'עשרה שהכוהו' - ע"ש].

אכן לפי דברי הרשב"א הנ"ל שבעונש מיתת ב"ד כשר אף ע"י גוי, הרי דלאו מדינא דשליחות קאתינן עלה שהרי המצוה היא אך בתוצאת הדבר. וא"כ י"ל דהוא הדין לגבי עונש מלקות, דהמצוה מתקיימת בתוצאה, הלכך אין כאן תורת שליחות ולא שייך לחייב את הדיינים גלות משום תורת שליחות להכאה יח

ז) ועתה נשוב ליישב סתירת דברי הרמב"ם בשלד"ע במעילה ובטביחה כשנתערב עמהם איסור אחר. ונקדים דברי האו"ש (גניבה ג,ו) שיצא לבאר דקדוק המהרי"ט הנ"ל בלשון הרמב"ם [מעילה לבדה] דאיכא חילוק בין מעילה לטביחה, שבמעילה יש תורת שליחות גם כששלח שליח למעול להנאת עצמו, לא כן בטביחה

טז שיעור קמ"ג, ג-ו.
יז הגם שהיה מקום לחלק דלא קאמר הרשב"א אלא במיתת ב"ד שהעשה הוא 'בערת הרע מקרבך' - המבוקש הוא תוצאת ביעור הרע, משא"כ עונש מלקות יש מקום לומר שיש קפיא במעשה, וגם המלקות נעשים בב"ד דוקא, וילפינן דין קריאה בשעת המלקות, וכדאמרינן גדול שבדיינין קורא והשני מונה והשלישי אומר הכהו (ע' מכות כג. וכו' ריתות יא). אך אין הכרח כלל לחלק בכך.

יח והנה רש"י בפירוש התורה (ויקרא כד. ציון גה"ש קדושין שם) כתב 'ורגמו אתו כל העדה' מכאן ששלוחו של אדם כמותו. ולכא"ו משמע דלא כהרשב"א דכשר ע"י גוי, דלהרשב"א אין כאן צורך בשליחות. אך עיקר דברי רש"י צ"ע הלא בגמרא לא למדו משם. ואכן צ"ב אמאי לא ילפינן מהתם כדילפינן מ'ל עדת ישראל' דשחיטת הפסח. ושמאי י"ל שכונת רש"י לגדר זה גופא שמכאן הוא נלמד, שבמצוות כגון זו שהקיום הוא בתוצאה בלבד סגי בכל אמירה לאחר והוי 'כמותו' מפני שהוא המפעיל את האחר, והוא גדר שליחות אחר דהגוי לא נתמעט בה, דכל שעושה הדבר ע"י אחרים סגי מפני שהמבוקש נעשה.

ודאתינן להכי י"ל שהוא גדר 'שליחות' דטביחה ומכירה ושליחות-יד, שגילה בהם הכתוב שהעיקר בדינים אלו התוצאה לבד וגם כשטבח ע"י אחר חשיב 'כמותו' הלכך חייב אפילו בגוי וקטן [כעין דרך מהר"ט]. ומסתבר לפי"ז שאף אם לא שלחו בפירוש על הטביחה אלא נתן לאחר ואמר לו שהרושת בידו לטבח או למכור - חייב [וכפשוטו לשון הברייתא 'גב ונתן לאחר וטבח']. וכן אם שינה השליח, כגון שאמר לו לטבח ביום פלוני דוקא ומטב ביום אחר - חייב המשלח, שאינו בגדרי שליחות דגירושין וקדשים [ובזה א"ש דקדוק לשון הרמב"ם בהל' שגגות הנ"ל בפנים, דדוקא מעילה 'שליח שעשה שליחותו חייב המשלח' משא"כ בכל התורה, ואילו טביחה ושליחות-יד אין הגדר משום 'שליח שעשה שליחותו' דהא אפילו שינה חייב, דסו"ס עשה המשלח ע"י אמירתו לאחר]. וליק' קושיית המשלח"מ בשולח לטבח בשבת, שהרי גם אם היה השליח טובח ביום אחר היה המשלח חייב וא"כ מה לי במה שהוסיף לטבח בשבת. ולדרך זו ותישבו כל הקושיות על המהרי"ט, דלעולם הכל דין שליחות הוא.

שנעשית הטביחה עבורו לחייבו, וא"כ שפיר אמרינן דעל חילול השבת אשד"ע ואמנם המעשה לא מתייחס אל המשלח ואעפ"כ מחייבין ליה אטביחה, דסגי במעשה השליח לחייב את המשלח מפני שהטביחה נעשית עבורו ובשליחותו.

דקדק הרמב"ם 'עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת...' - כלומר שהטביחה נעשית לצורכו ולהנאתו של הגנב, הא אם אמר לאחר לטבוח לעצמו, אין כאן חיובא דטביחה. וכן בשליחות יד משמע ששלח השומר שליח לשלוח יד עבור השומר. וכן הדין נותן דליכא חיובא דטביחה אלא לגנב ולא לאחר, וליכא חיוב שליחות-יד [באופנים שאין שם גזילה דעלמא. ע' בראשונים סופ"ג דב"מ] אלא לשומר לבדו, וא"כ מסתבר שאין לחייב אלא כשהטביחה והש"י נעשים עבור הגנב והשומר. משא"כ במעילה שגם השליח עצמו בר חיובא הוא לגמרי כמשלח. ואם כן נמצא שיש חידוש יתר בשליחות דמעילה על פני טביחה ושליחות-יד שגם מעשה שעשה השליח לצורך עצמו, מייחסים אותו למשלח. וחידוש זה 'במעילה לבדה' (כלשון הרמב"ם) נאמר ולא בכל מקום אחר.

ונראה לבאר יסוד חילוק זה עפ"י האמור לעיל; הלא ראינו שני צדדים בגדר שליחות על מעשה [לא שליחות דנתינת כח], או שהמעשה מתייחס למשלח כאילו הוא עשהו, או שהמעשה של השליח מועיל למשלח. ואמרנו שבכל המצוות או העבירות התלויות ב'מעשה', מהני דין השליחות לייחס המעשה אל המשלח, להיות 'שלוחו כמותו' ממש כאילו עשה המעשה בעצמו. וא"כ יש מקום לומר שאף כי גם מעילה וגם טביחה ושליחות-יד כולם מתורת שליחות הם כנ"ל אבל חלוק גדרן, דבמעילה שהשליח מועיל לעצמו, נתחדש שם בהכרח לייחס את מעשהו למשלח כאילו הוא מעל, שאם הוא מעשה דשליח כיצד זה 'עושה' וזה מתחייב, והלא השליח לצורך עצמו מעל והוא בר חיובא [והוי דומיא דרציחה לשמאי הזקן, דבעינן לייחס המעשה אל המשלח כדי לחייבו], משא"כ בטביחה ושליחות יד אין לנו צורך לייחס המעשה אל המשלח כאילו הוא טבח אלא סגי לן במה שמעשה השליח נעשה עבור המשלח על פיו כדי לחייבו על הטביחה והשליחות-יד, שמסתברא שכדי לחייבו אין לנו צורך ביחוס המעשה אליו אלא סגי במה שאמר לאחר לעשות עבורו דהועילו מעשי השליח לחייב המשלח, שהרי השליח עצמו אינו בחיובא דטביחה ושליחות-יד וא"כ שם המעשה מצד עצמו אינו שייך אלא כלפי הגנב והשומר. וזהו שכתב הרמב"ם שרק במעילה לבדה מצינו שליח לדבר עבירה להחשיב את המעשה כאילו עשאו המשלח, שהוא גדר מיוחד למעילה. יט

ואם כנים אנו בזה הרי מתורצת קושית המשל"מ, דדוקא במעילה גורם איסור אחר לבטל השליחות, שהרי במעילה בעינן לייחס המעשה למשלח כאמור, וכיון שנתערב איסור אחר ועליו בהכרח אין שליחות-מעשה הרי שוב אי אפשר לייחס מעשה זה אל המשלח, שהרי אם תייחסנו למשלח, בהכרח יש לך לחייבו בעונש גם על האיסור הנוסף [כטענת הנוב"י והגרשש"ק] והרי זה אי אפשר, הלכך בע"כ דבטל כל יחוס המעשה אליו [וכמו שראינו בדעת הרמב"ם שסובר כתירוץ הראשון בתוס' ב"מ וכהסבר הגרשש"ק דכללא דאשד"ע מכריח לבטל את יחוס המעשה]. משא"כ בטביחה לא אכפת לן שנתערב איסור אחר, שהרי כדי לחייב על הטביחה אין צורך לייחס המעשה אליו אלא סגי בכך

יט נראה שאף אם לדינא לא ננקוט כהאו"ש ונימא דאין חילוק בין עשאו שליח לטבוח לצרכו או לצורך השליח [וכדמשמע בפשטות מהא שלא חילק כן הרמב"ם כשכתב את עיקר דין שליחות לטביחה (בפ"ב ה"י) אלא סתם וכתב 'נתן לאחר לטבוח וטבח או שנתן לאחר למכור ומכרה לאחר'. והכי מסתברא, דכשם שאם הגנב עצמו טובח אין חילוק אם לצורכו או לצורך חברו, כך כששלח אחר לטבוח לאכילת האחר, כיון שלא נתן לו במתנה הרי זה כטובח לצרכו, מה לי אם צורכו לאכול או צורכו להאכיל. ומה שהדגיש הרמב"ם בשלח לטבוח בשבת 'לו' נראה מפני שבוה"י שבודקא אמר לו שישחט בשבת, אבל אם הטביחה בשביל השליח ודאי אין קפידא באמירת 'בשבת' אלא מראה יום הוא לו, ופשיטא שאין כאן שליחות לעבירה]. מ"מ יש לקיים הדברים, דשאני ממועילה שהשליח מוחר על המעילה מצד עצמו ובעינן שמעשה-חיוב דידיה יעתק ממנו ויתייחס אחר המשלח, משא"כ דין טובח ומוכר שלעולם אינו שייך באחרים אלא בגנב, וכן שולח יד בפקדון, הלכך סגי אם נחדש שמעשה השליח הועיל לחייב את הגנב ואין צריך להעתיק יחוס המעשה גופא מהשליח למשלח.

ולפי"ז ניחא אמאי הוי שלשה כתובים הבאים כאחד, כי באמת אין בהם חילוק לדינא [משא"כ לפי האו"ש הלא הוצרכו ליכתב דחלוקין בדיניהם], כי בעצם יכולים הם להילמד זמ"ז אלא שמ"מ בכל דין משנתה גדר השליחות כפי הצורך לו.