

סימן כא. שליחות לדבר עבירה

א. הקדמה

הגמ' בקידושין (מב-מג.) דנה לגבי שליחות לדבר עבירה, כלומר מקרה בו המשלח שלח את שליחו לבצע עבורו מעשה עבירה. יש בסוגיה שלוש דעות בנוגע לכך:

1. בכל התורה אין שליחות לדבר עבירה, למעט שלושה תחומים: שליחות יד בפקדון, מעילה בהקדש וטביחה ומכירה (בגניבה), בהם יש שליחות לדבר עבירה.
2. רק ברצח יש שליחות לדבר עבירה.
3. בכל התורה יש שליחות לדבר עבירה¹.

בסוף הדיון מעירה הגמ' כי באיסורי עריות ובאכילת חלבים כולם מודים שאין שליחות, כיוון ש"לא מצינו בכל התורה זה נהנה וזה מתחייב" (הרחבה בנושא - לקמן).

ב. אופי דין 'אין שליח לדבר עבירה'

הנימוק המופיע בגמ' לכך שאין שליחות לדבר עבירה הוא "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים?" (שם).

ניתן להבין את הדין שאין שליחות לדבר עבירה, לאור דברי הגמ', בכמה דרכים:

1. **ישנה אומדנא בדעתו של המשלח שאינו חפץ באמת בשליחותו של השליח.** המשלח יודע כי השליח לא יבצע את שליחותו, כיוון שברור שהשליח ישמע בקול 'דברי הרב', ולא בקול 'דברי התלמיד'. ממילא, אין למשלח כוונה רצינית במינוי השליחות והשליחות מראש לא חלה (סמ"ע קפב:ב)².
2. **עושה העבירה הוא מי שמוטלת עליו אשמת העבירה.** האשמה במעשה העבירה מוטלת על השליח, כיוון שהיה לו לשמוע ל'דברי הרב' ולא ל'דברי התלמיד'. בגלל שהשליח אשם במעשה העבירה, המשלח נפטר ממילא מהחיוב ולא נחשב כעושה העבירה.
3. **מעשי עבירה מופקעים מיכולת מינוי שליחות.** התורה אסרה על השליח להיענות לשליחות כיוון שיש בה עבירה, ובכך היא הפקיעה את מוסד השליחות בנושאים אלו, והשליחות כלל לא תחול.

1 שתי האפשרויות האחרונות הן שתי הבנות בדעת שמאי הזקן.

2 כיוון זה עולה גם בשיטה מקובצת ב"מ י: ד"ה "היכא דאמרין".

4. **בביצוע עבירות הדגש הוא על מעשה גופו של האדם³, ולכן אי אפשר לעשותן על ידי שליח⁴.**

ג. השלכות לאופי הדין

ניתן להציע מספר השלכות לאופי הדין:

1. **שליחות לדבר עבירה במעילה.** כאמור לעיל, הגמ' לומדת מפסוקים, שבמעילה - בשונה משאר העבירות - ישנה שליחות. ברם, חיוב קרבן מעילה הוא רק בשוגג⁵. אם כן, על פי ההבנות שאין שליח לדבר עבירה בגלל אומדנא בדעתו של המשלח שלא חפץ בשליחות השליח למעשי עבירה, או בגלל שהאשמה במעשה העבירה מוטלת על השליח, צריכה להיות כאן שליחות גם ללא הלימוד מהפסוקים, כיוון שהמשלח עצמו לא מודע למעשה העבירה.

כך אכן מקשים התוס' (קידושין מב: ד"ה "אמאי"), ותירוצם הוא שהלימוד מן הפסוקים הוא רק למקרה שהשליח מזיד. נראה שתוס' הבינו, שהסיבה לכך שאין שליחות לדבר עבירה היא, שהאשמה מוטלת על השליח. לכן, כשהשליח מזיד, אין כאן שליחות (ללא הלימוד מהפסוקים), אך במקרה שהשליח שוגג אין העבירה נעשית באשמתו, ולכן המעשה נחשב לנעשה על ידי המשלח. אם הסיבה לכך שאין שליחות לדבר עבירה היא שמוסד השליחות הופקע במעשים שהם נגד התורה, או שעבירות הן דבר שבגופו, לא יקשה מדוע הגמ' צריכה לימוד מיוחד לשליחות לעבירה במעילה, גם ללא האוקימתא של התוס'.

הריטב"א (קידושין מב: ד"ה "שאני"), מביין את דברי הגמ' "דברי הרב" כתוס', אך בגלל הבעיה בשליחות במעילה, הוא טוען שאין זו הסיבה היחידה לכך שאין שליח לדבר עבירה וגם כשלא שייכת סברת 'דברי הרב' לא ניתן לעשות שליח לדבר עבירה. ברם, הריטב"א לא מסביר מהי הסיבה האחרת.

2. **כאשר השליח עבריין.** נחלקו האחרונים בשאלה האם יש שליחות לדבר עבירה כאשר השליח הוא מומר או פושע:

- א. לדעת הרמ"א (ח"מ שפח:טו), יש שליחות, ולכן המשלח יתחייב.
- ב. לדעת הש"ך (שם סעיף קטן טז), אין שליחות לדבר עבירה גם במומר.

3 על פי סברת הרי"ד (קידושין מב: ד"ה "שאני"), שאי אפשר למנות שליח ב'דבר שבגופו'. דיון בנושא 'דבר שבגופו' כשלעצמו, ומחלוקת התוס' רי"ד והקצות בעניין, מופיעים לקמן באות ד, ובסימן כ, אות ד.
4 הבנה זו שונה מן הנימוק 'דברי הרב' שמביאה הגמ' לכך שאין שליחות לדבר עבירה. ניתן לומר הבנה זו בדעת הריטב"א (ראה לקמן) הסובר שנימוק הגמ' איננו הנימוק היחידי לכך שאין שליח לדבר עבירה.
5 עיין מעילה כא. במשנה הראשונה, וברש"י שם ד"ה "החנווני מעל".

אם הסברה לכך שאין שליחות לדבר עבירה היא אומדנא בדעת המשלח שלא חפץ בשליחות השליח, ניתן לומר שבמומר או פושע יש שליחות לדבר עבירה, כיון שברור שאדם כזה יסכים לעבור על דברי התורה ולבצע את שליחותו. על פי שאר ההבנות, לא ניתן לחלק בין מומר או פושע לשאר האנשים.

3. הגמ' בב"מ (י:) דנה האם חצר קונה מדין שליחות או מדין 'יד'. הגמ' מביאה ברייתא, האומרת שאדם יכול לקנות גניבה על ידי קניין חצר. מכך מקשה הגמ' (למ"ד שחצר קונה מדין שליחות), שיש שליחות לדבר עבירה. הגמ' מציעה שני תירוצים לקושיה זו:

- א. חצר אינה בת חיוב בעבירות, ואדם כן.
- ב. לחצר אין אפשרות בחירה, ולאדם יש.

הגמ' מסבירה, שהנפקא מינה בין שתי ההבנות היא בכהן ששלח שליח לקדש לו גרושה, או באיש ששלח אישה להקיף שיער של קטן. במקרים אלו, השליח איננו בר חיוב בעבירות הללו ולכן על פי ההבנה שאין שליחות לדבר עבירה כשהשליח בר חיוב הוא יפטר, אך על פי ההבנה שאין שליחות לדבר עבירה כשהשליח בר בחירה הוא יתחייב, כיוון שהוא בר בחירה.

הריטב"א (קידושין ס) מוכיח מגמ' זו שסברת 'דברי הרב' איננה הסיבה היחידה לכך שאין שליחות לדבר עבירה, שהרי במקרים שהביאה הגמ' כנפקא מינה, לא שייכת סברת 'דברי הרב', כיוון שהשליח - החצר - כלל לא חייב בעבירה.⁶

4. בתוס' בב"מ (שם ד"ה "דאמר") עולות שתי דעות בנוגע להיקף הקביעה "אין שליחות לדבר עבירה":

- א. השליחות לא חלה כלל.
- ב. השליחות חלה, אך לא מעשה העבירה.⁷ כלומר, המעשה מועבר בשליחות, אלא שהעבירה והאחריות הפלילית תוטל על השליח, ולא על המשלח. למשל,

6 הריטב"א מבין את סברת 'דברי הרב' כהבנה השנייה, המתמקדת באשמה המוטלת על השליח, ולכן הוא נאלץ לומר שבמקרים בהם סברה זו אינה קיימת ישנה סיבה אחרת שבגינה השליחות לא חלה. ברם, על פי ההבנה השלישית, שסברת 'דברי הרב' בעצם אומרת שכל שליחות מופקעת בדברי עבירה, אין צורך לומר שיש נימוק נוסף לבעיה בשליחות לדבר עבירה.

7 הגמ' מביאה נפקא מינה בין ההסברים לשאלה מדוע בחצר יש שליחות לדבר עבירה: ישראל המקדש גרושה עבור כהן. אם הסיבה לכך שיש שליחות לדבר עבירה בחצר היא שחצר אינה בת חיוב בעבירות, אזי יש שליחות לדבר עבירה במקרה של הקידושין, כיוון שישראל אינו מצווה שלא לישא גרושה. אם הסיבה היא שיש שליחות לדבר עבירה בחצר היא שלחצר אין אפשרות בחירה, אזי אין שליחות לעבירה במקרה של הקידושין, כיוון שלשליח יש אפשרות בחירה. התוס' מקשים על מהלך הגמ' משיטת רבא (קידושין עח.), הסובר שכהן שקידש גרושה אינו לוקה, וכהן שבא על גרושה לוקה. על פי רבא, אין משמעות כלל לקידושין, ולכן אין נפקא מינה לשאלה האם יש שליחות לדבר עבירה - ממילא הכהן אינו לוקה על הקידושין.

כהן שמינה ישראל לקדש לו גרושה. במקרה זה הקידושין חלים, אך העבירה של קידושי גרושה לכהן נחשבת כנעשית על ידי השליח, ולא על ידי המשלח. אם הבעיה בשליחות לדבר עבירה היא אומדנא בדעתו של המשלח שלא חפץ בשליחות השליח למעשי עבירה, או שלא ניתן להתמנות לשליחות לעבירה כיוון שהופקע מוסד השליחות מדברים שהם נגד התורה, אזי ביטול השליחות תקף גם לגבי מעשה השליחות, ולא רק לגבי מעשה העבירה. אם שליחות לדבר עבירה לא חלה כיוון שהאשם בעבירה הוא השליח (הבנה 2), או שהעבירה היא דבר שבגופו (הבנה 4), מובנת הדעה בתוס' לפיה המעשה מועבר בשליחות, אך לא העבירה.

ד. אופי שליחות לדבר עבירה

כאמור לעיל, ישנם תחומים בהם יש שליחות לדבר עבירה: מעילה, טביחה ומכירה ושליחות יד.

אחד הדינים הבסיסיים בשליחות הוא, שלא ניתן למנות שליח על 'דברים שבגופו' (כגון הנחת תפילין) - ישנם תחומים בהם יש חשיבות לעשייה על ידי גופו של האדם ולכן השליח לא יכול לפעול במקומו.

בהגדרת הבעיה ב'דברים שבגופו', נחלקו הרי"ד והקצות⁸:

לדעת הרי"ד, לא ניתן למנות שליח בדברים שגופו של האדם צריך לעשותם. לדעת הקצות, הבעיה היא למנות שליח בדברים הזקוקים להיעשות על גופו של האדם, כיוון שלא ניתן לראות את גוף השליח כגוף המשלח.

ניתן להביא כהוכחה נגד הרי"ד את המקרים בהם יש שליחות לדבר עבירה. בעבירות וודאי ישנו דגש על עצם הפעולה והעשייה בגופו של האדם (כמו במצוות, שעליהם מדבר הרי"ד), ואם כן קשה להבין כיצד תיתכן שליחות בדברים אלו, לדעת הרי"ד.

התוס' מציעים שני תירוצים לשאלה זו:

- א. אמנם רבא סובר כי אין מלקות על הקידושין בלבד, אך הוא מודה שאם היו קידושין ואחרי כן הכהן בא על הגרושה, הוא לוקה אף על הקידושין.
 - ב. הנפקא מינה אינה לעניין המלקות על העבירה, אלא לעניין חלות הקידושין: אם יש שליחות לדבר עבירה הקידושין חלים, ואם אין שליחות לדבר עבירה - הם אינם חלים.
- מהתירוץ השני של תוס' עולה, שכאשר אין שליחות לדבר עבירה לא רק העבירה אינה נתפסת בשליחות, אלא גם מעשה השליחות עצמו, ולכן הקידושין אינם חלים. לעומת זאת, על פי התירוץ הראשון של תוס', כאשר אין שליחות לדבר עבירה רק העבירה אינה נתפסת בשליחות, אך מעשה השליחות עצמו - כן, ולכן האישה תהיה מקודשת.

8 דיון נוסף בהקשר זה נמצא לעיל בסימן כ, אות ד.

הקצות עצמו מקשה על הרי"ד קושיה דומה - למה צריכה הגמ' לימוד מיוחד לכך שאין שליחות לדבר עבירה, הרי עבירות הן 'דברים שבגופו', ולא תיתכן בהן שליחות?

ניתן להציע מספר תירוצים לשאלות אלו:

1. הגרי"ד סולוביץ'יק (מפי השמועה) הציע, שהצורך בלימוד מיוחד לכך שאין שליחות בעבירות, הוא כדי לפטור את המשלח, ולא כדי לחייב את השליח, שחייב בכל מקרה בגלל שהעבירה היא 'דבר שבגופו'. ההוא אמינא הייתה, שבמקרים אלו ישנו חיוב נוסף על המשלח בתור גורם ומקור העבירה, בנוסף לחיוב הבסיסי על השליח בתור מבצע העבירה בפועל⁹.

2. בשלושת העבירות בהן מוסכם כי יש שליחות לדבר עבירה, **הדגש הוא על התוצאה בפועל, ולא על המעשה**: בשליחות יד - הפקדון נגנב, בטביחה ומכירה - השור נהרג, ובמעילה - ההקדש חולל, כך שעבירות אלו לא נחשבות ל'דברים שבגופו'. את הדעה האומרת שיש שליחות לדבר עבירה בכל שאר התורה, נצטרך להסביר בדוחק לדעת התוס' רי"ד שאין הכוונה לכל העבירות אלא רק לעבירות בהן יש דגש על התוצאה. באכילת חלבים ובאיסורי עריות, בהם הדגש הוא על המעשה ולא על התוצאה, אכן אומרת הגמ' שמוסכם שלא ניתן למנות עליהם שליח, אפילו למ"ד שיש שליחות לדבר עבירה בכל התורה (ראה לקמן).

3. **בשליחות יד ובטביחה ומכירה, הדגש הוא על האחריות הכוללת על הפעולה. החיוב של המשלח לא נובע מצד דיני שליחות, אלא מצד אחריותו הכוללת על מעשה העבירה**: בשליחות יד יסוד חיוב התשלום נעוץ במעילה בחובת השמירה הכוללת שמוטלת על המשלח (שהוא שומר הפקדון), ולא על ביצוע שליחות היד הספציפית שביצע השליח. בטביחה ומכירה חיוב התשלום מוטל על הגנב, ולא על הטובח. לכן, מבצע הפעולה הקונקרטי - השליח - פטור, כיוון שהאיסור המשמעותי הוא על האחראי הכולל - המשלח. כלומר, חיוב המשלח אינו מבוסס על שליחות פורמאלית, אלא על אחריות פלילית כוללת על פשעים שנעשו תחת אחריותו ובתחום סמכותו. גם לגבי מעילה ניתן לומר כי ישנה אחריות כוללת לאדם לשמור על הקדש, ומעשה המעילה הספציפי הוא רק המשך של הפשע הקודם, אותו ביצע המשלח, בכך שדירבן את השליח וגרם למעילה להתחולל.

ניתן להביא שתי השלכות לשאלה האם בשליחות לדבר עבירה המשלח חייב בתור בעל אחריות כוללת או בתור משלח 'רגיל':

⁹ מצד הסברה ניתן היה לומר שגם במקרים בהם יש שליחות לדבר עבירה, ישנו חיוב לשליח בנוסף לחיוב המשלח. ברם, בסוגיות ובמקרים שיש שליחות לדבר עבירה, ברור שחיוב המשלח כולל גם פטור לשליח.

א. נתיבות המשפט (קפב:א) סובר, שבמקרים בהם יש שליח לדבר עבירה, לא חלים כל דיני וגדרי השליחות. למשל, ניתן למנות אדם שאינו 'בר הכי' או קטן, מה שאין כן בשליחות רגילה. לעומת זאת, הש"ך (קפב:א) סובר, שגם במקרים שיש שליחות לדבר עבירה, צריך שהשליח יהיה 'בר הכי'.

אם המשלח בשליחות לדבר עבירה חייב משום היותו בעל אחריות כוללת על העבירה, מובנים דברי הנתיבות: מכיוון שאין כאן 'שליחות', אלא חובה מצד האחריות לגרימת המעשה, אין צורך בדיני שליחות הרגילים. על פי ההבנה שיש שליחות לדבר עבירה כאשר הדגש הוא על התוצאה, אמורים לחול דיני השליחות הרגילים, כדעת הש"ך.

ב. לדעת הרמב"ם (הלכות מעילה ז:ב) כאשר ישנה שליחות למעילה ולעבירה נוספת, (שאינה אחת מן העבירות שיש בהן שליחות לדבר עבירה), אין השליחות חלה כלל, גם לא על המעילה. על פי ההבנה שהמשלח בשליחות לדבר עבירה חייב משום היותו בעל אחריות כוללת על העבירה, שליחות הנוספת למעילה לא אמורה לפגוע בשליחות למעילה - בכל מקרה יש אחריות כוללת של המשלח. אם נאמר ששליחות לדבר עבירה היא שליחות רגילה, ייתכן שגזרת הכתוב שריבתה שליחות לדבר עבירה, לא ריבתה מצב בו ישנה עבירה נוספת, ולכן כאשר מתלווה עבירה נוספת - השליחות לא חלה כלל.

ה. שליחות בחלבים ועריות

כאמור, מוסכם על כולם כי לא תיתכן שליחות לדבר עבירה בביאה על עריות ובאכילת חלבים, כיוון ש"לא מצינו בכל התורה זה נהנה וזה מתחייב" (קידושין מג.). ניתן להסביר זאת בכמה דרכים:

1. עריות וחלבים הם 'דברים שבגופו' (ראה לעיל) ולכן לא ניתן להעבירם בשליחות.
2. עקרונית ניתן להעביר ביאת עריות ואכילת חלבים בשליחות. ברם, הנאת השליח מן העבירה גורמת לכך שהמעשה לא ייוחס אל המשלח, אלא אל השליח. כלומר, הנאה של אדם ממעשה מסויים מקשרת אותו לפעולה ברמה כזאת שאי אפשר לייחס את הפעולה לאדם אחר.
3. במאכלות אסורות ובעריות, החיוב אינו על המעשה, אלא על ההנאה - מי שנהנה הוא זה שחייב, ולא מי שעשה מעשה. את מעשה העבירה בעריות ובחלבים ניתן אולי

להעביר בשליחות, אך לא את ההנאה. על כן השליח חייב, ולא המשלח¹¹, שהרי השליח נהנה, וההנאה היא מוקד החיוב.

11 הרחבה וראיות בעניין זה מופיעים בשיעור בנושא איסורי ביאה – סימן י.