

לשליח הוי המסירה כלל היה, וממילא אם עשאו השליח לעצירת העשיה זו חל העצירה על השליח ולא על המשלח.

וסברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין דקאמר הש"ס לאו שליח קאי וכמו שהסביר הר"ן, דהלל לדעת רש"י גם בשליח שוגג אמרינן דאין שליח לדבר עבירה, ובשליח שוגג ודאי לא שייך סברא זו שהסביר הר"ן שהשליח לא היה לו לשמוע רק לדברי הרב, דהא השליח לא ידע כלל אם הוא עובר בזה על דברי הרב. רק דהכוונה הוא דכיון דעפ"י מאמר וגזרת השם ע"פ העשיה אשר נעשה עליה לשליח הוא איסור, הרי ממילא עפ"י גזרת התורה אין מקום לשליחות כלל, והוי כאלו המשלח רוצה לקיים השליחות והתורה רוצה לבטלו ודבר מי יקום, בודאי גזרת התורה, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, בודאי עלינו לשמוע לדברי הרב, ועפ"י דברי הרב השליחות בטלה, דגזירת התורה לא הסכימה בשליחות זה. וכיון דהשליחות בטלה ממילא אין לענוש את המשלח על עשיית השליח דכמו זר נחשב בעשיה זו, והאשמת העשיה בין מחמת שוגג בין מחמת מוזיד כל אשר נגזר עליה הכל חל על השליח. והלכך בשולח [אם] הצערה ציד פקח חייב הפקח, דכיון דגוף העשיה להצעיר גדישו של חצירו הוא איסור ועצירה גמורה הוא לכן ממילא עפ"י גזרת התורה אין מקום בזה לשליחות כלל. ואף דהשליח נאנס בזה ע"י שליחות של המשלח, בכל זאת כיון דאין מקום לגוף השליחות הוי כמו אם היה נאנס ע"י ענה רעה שהטעהו או שהסיתוהו אחרים על כך דחיוב המשלח חל על זה שהזיק, ולפיכך גם כאן אף שהמשלח הזה היה עיקר הגורם שהטעה את השליח בשרפת הגדיש, בכל זאת כיון דאין כאן דין שליחות הרי באמת המשלח הזה לא טוב עשה בעמיו אבל התשלומין חלין על השליח דהוא היה גוף המזיק.

>והנה לא אכחד תחת לשוני כי קים לי בגוואי דכוונה זו שחידשתי בכוונת סברא זו דדברי הרב ודברי התלמיד דדברי מי שומעין דלא קאי לא על המשלח ולא על השליח רק על גוף קיום המציאות של ענין השליחות, דכיון דהציוי של המשלח הוא נגד חק התורה והתורה לא הסכימה בציוי זו הרי אנו שומעין אל הסכמת התורה ובטלה דעת המשלח נגד דעת התורה, והפירוש הזה הוא מתנגד לכל הפירושים שפירשו בו כל רבוננו הראשונים ז"ל, לכן אמרתי להראות דכוונה זו היא נוכחה ומבוררת בהדיא בגמרא דתמורה (דף כ"ה ע"א). דמייתי הגמרא שם דאמר ליה ר' עמרם לר' ששת אמר על הבכור ביציאת רובו שיהיה עולה, עולה הוי דכל פורתא ופורתא דנפיק

ועל כרחק עלינו להבין כוונת הגמרא דודאי אם לא נתכווין המשלח בשליחות זו להזיק את חצירו והשליח הלך והזיק לו מדעתו בזה לא עלה על דעת הגמרא כלל לחייב את המשלח, ולא זו בלבד אלא אף אם גם המשלח היה מוזיד ששלחו להזיק לא עלה ג"כ על הדעת כלל לפטור את השליח מחמת שעשה ההזיק בשליחות המשלח, דכיון דעליה ידיה שליח רמיא לשלומי אין כח השליחות להפסיד להניזק ולפטור את השליח מהחיוצ שנתחייב לו. אך דמסתבר ליה להש"ס דהמשנה דהשולח את הצערה ציד פקח דהפקח חייב ודאי מיירי בזה השליח שוגג והמשלח היה מוזיד, וכגון ששלחו להשליח להדליק גדיש ידוע להם באמרו שהגדיש הזה הוא שייך לו דבשלו רשאי לעשות מה שירצה, והשליח האמין לו על זה, הלכך השליח בעצמו [אנוס הוא], ואין לך אונס גדול מזה, דמה היה לו למיעבד דהוא האמין להמשלח מה שהגיד לו שהגדיש שלו הוא, אך דאדם מועד לעולם ואפילו שוגג ואונס חייב [ב"ק ט, א]. ואף דכלל גדול צדינו דאונס רחמנא פטריה [ב"ק כה, ב], בכל זאת באדם שהזיק חידוש הוא דחידשה תורה מקרא דפנע תחת פנע לחייבו על השוגג כמוזיד ועל האונס כרצון [שם בגמ'] ולכן השליח הפקח חייב.

ועל זה פריך הגמרא דאם אונס דאין מקום לפטור [אם] השליח מלד אונסו, ומשום דהתורה ריבמה לחייב את האונס בנזקין, אכתי נימא כיון דאין תשלומין האלה משפט השורה, דאדרבה לפי שורת הדין היה הנאנס פטור מתשלומין, וככלל המסור צדינו דאונס רחמנא פטריה, [אלא] דחידוש הוא שחידשה התורה בנזקין לחייב את האונס בנזקין, וחידוש חיוצ תשלומין אלה אינם עסק ממון לדון בהם עפ"י שיקול הדעת והסברא, רק דהמה כשאר חוקי תורה ונגד חק תשלומין, [וא"כ] נימא חק השליחות דשלוחו של אדם כמותו ויהיה חק התשלומין האלה חלין על המשלח ולא על השליח, ולגבי השליח יהיה קיימין ככלל המסור צדינו דאונס רחמנא פטריה, ועיין מה שכתבתי בזה בפ"א מהלכות חובל ומזיק הלכה ט"ו.

ועל זה משני הגמרא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, והכוונה הוא, דכיון דכל ענין שליחות הוא רק מלד חק אשר מצינו בתורה לכן אין כחו רק בענינים כאלה הדומים לאותן האמורים בתורה, דהיינו דוקא בענינים אשר אין איסור בעשייתן והמשלח בעצמו רשאי לעשותו בזה נתנה התורה הרשות צידו למסור כח עשיה זו לשליח לעשותו עצור ולהיות כמוהו, אבל בענינים אשר גוף העשיה הוא עצירת איסור אז די לנו אם הוא בעצמו עבר האיסור, אבל אין לו כח למסור עשיה זו לשליח, ואם מסרו

חייב, [ופריך הגמ'] ונימא דשלוחו של אדם כמותו, [ופירש"] ולתחייב המשלח ולא השליח. והיכי אסיק אדעת המקשן כלל לפטור השליח אשר הזיק צידו את חצירו מחמת שעשה ההיזק בצדו המשלח, ואיזה כח יש להמשלח להרשות את השליח להזיק נכסי חצירו. והנה צגוף תמיה זו כבר הרגיש בזה רבינו זקני רב הגולה הגאון מוהר"ר העשיל זלה"ה הביאו תלמידו הש"ך בח"מ סימן רנ"ב ס"ק ד' גבי שליחות יד דקרא דעל כל דבר פשע [שמות כב, ט] לרבות השליח לא אתא רק לחייב המשלח אבל לא לפטור השליח. וז"ל באמצע הדיבור הגע עצמך אם לא יהיה להמשלח לשלם ויהא להשליח לשלם יגרע ע"י כך כח המפקיד משאר בני אדם ע"כ.

ואז"ל תמוה מאד על שני מאורי הגולה אלה דנעלם מעיניהם כי כן היה דעת רש"י באמת לדעת המקשן דאכתי לא ידע מהא דאין שליח לדבר עבירה, רק להתרען חידש לו סברא זו דאין שליח לדבר עבירה ולכן חייב השליח, וכיון דשליחות יד יש לנו לימוד פרטי דהוא יוצא מן הכלל הזה של אין שליח לדבר עבירה אשר בכל התורה, הרי ממילא לדעת רש"י קיימי בזה הסלקא דעמיה דהמקשן גם לפי המסקנא, ובשליחות יד אינו חייב רק המשלח ולא השליח. הן אמת דדברי רש"י כפשוטן המה תמוהים ומופלאים וכמו שביארתי, אבל בכל זאת גם על המאורות הגדולים האלה הוא תמוה איך העלימו אור עיניהם מדברי רש"י בסוגיא זו עצמה בעידנא דעסקי בה. ומלכד זאת כל עיקר בנין סברתם אשר חידשו לחייב בשליחות יד את השליח וממילא פטור המשלח ואין מקום כלל לרצוי דקרא דעל כל דבר פשע לחייב את המשלח, הנה כל ענין זה הוא תמוה מאד, דהלל יש הרבה אופנים בשליחות יד אשר אין בהם דין גזלן וכן מצואר צהדיא בשיטה מקובצת צפ' המפקיד, דאל"ה היה כל דין שליחות יד מיותר בתורה דהא מבלעדי הכי היה חייב מדין גזלן, וכיון דבכל עיקר חיוב שליחות יד האמור בתורה אין בו דין חיוב גזלן הרי ממילא בשליחות יד כזה אין על השליח בעצמו שהוא ככל אדם אחר צפיקדון זה שום חיוב כלל, ואם לא היה נאמר רצוי דעל כל דבר פשע לרבות דין שליחות יד ע"י שליח לחייב את המשלח היה גם המשלח פטור מחמת שהוא בעצמו לא עשה מאומה והיה ההפסד על המפקיד, ושפיר אינטריך קרא דעל כל דבר פשע לחייב המשלח.

* * *

ועפ"י הדברים האלה ארוח לן מה דקשה לפי מה שפירש"י לסברת המקשה דיש שליח לדבר עבירה

הוא כליל, או בכור הוא דכל פורתא ופורתא דקא נפיק צמילתיה הוא כו'. א"ל מאי תיבעי לך היינו דבעי אילפא אמר על הלקט עם נשירת רובו יהיה הפקר לקט הוא או הפקר הוא, לקט הוא שכן קדושתו בידי שמים, או דלמא הפקר הוא שכן זוכין בו עניים ועשירים, ואמר אביי מאי תיבעי לך דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ה"נ דברי מי שומעין, ופרש"י וז"ל מאי תבעי לך הלל ודאי הואיל ובהדי הדדי אחו למיחל דברי הרב ודברי התלמיד ודאי דברי הרב קודמין וקודשא בריך הוא עצדו לקט, ה"נ דברי הרב קודמין כו' וככור הוא ע"כ. ומרא דסברת מימרא זו הוא אביי, הרי אנו רואין דאף דאביי סובר דכל מלמא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני, ובכל זאת לענין קיום וחלות כח איזה אמירה המתנגדת לרצון התורה מסתבר ליה לאביי דאינו חל.

ודפ"י ביאור דברי הגמרא ורש"י אלה נראה ומאיר בעליל כח סברתי שחידשתי גם בכוונת דברי הרב ודברי התלמיד האמור גבי אין שליח לדבר עבירה, דכיון דדעמיה דקצ"ה ואורייתא לא הסכימה לשליחות זו, ודעת השליח והמשלח מתנגדים בזה לדעת השם צ"ה צודאי אנו שומעין לדברי הרב. וכוונת הסברא של דברי הרב ודברי התלמיד אין הכוונה על המחשבה והרצון של המשלח והשליח, רק דהכוונה הוא דסברא זו מחליש ומבטל כל גוף מינוי השליחות, דאין כח כלל בדיבורו של המשלח לחול נגד רצון התורה במינוי שליחות אשר הוא לדבר עבירה.

ובבבב כוונה זו שחידשתי י"א כוונה דקתם של דעת התוספות צפ"ק דצ"מ [דף י' ע"ב] דבכל שליחות אשר צדבר עבירה גם גוף העשיה שעשה השליח עבור המשלח היא גופא בטלה. ומרן זקני הגאון מוהרי"ם לנדא בתשובותיו [בני"ב] מהד"ק אהע"ז סי' ע"ה סמך יסודותיו על סברת התוספות זו, ורבים לוחמים לו להחיש כוח דעת התוספות הזו. ואולם לפי מה שביארתי הרי דעת התוס' זו היא סמוך ונראה בעליל כי כן מוכח דיעה זו צגוף החלטת הגמ' דאין שליח לדבר עבירה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, וכיון דאנו שומעין בזה לדברי הרב ממילא כל ענין השליחות בטלה והיה כלא היה, דכיון דכמו זר נחשב השליח נגד המשלח בעשיה זו שעשה עבורו הרי אין שום ממש בשליחות זו, ולא נשאר שום כח להעשיה שעשה השליח עבור המשלח להיות קיימת.

* * *

ודע דעיקר התמיה שעוררתי בפנים על דברי רש"י שפירש אהא דשילח את הצערה ציד פיקח הפיקח