

דמשוי למעשה המילה מעשה עצירה דקניית בהרת, ע"כ לא חשיבא שליחות לד"ע, ושפיר קעבר האב בלאו דקניית בהרת.

והנה בפרמ"ג יור"ד (סי' ד' בשפ"ד סק"ג) הביא בשם הלבוש דישראל ששחט בהמה בשליחותו של גוי וחישב הגוי לשם ע"ז, אין הבהמה נאסרת דאין שליחות לגוי, וכ' הפרמ"ג דלפי"ז אם שחט בשליחות ישראל וחישב המשלח לשם תקרובת ע"ז נאסרת הבהמה שפיר. ותמוה והא אשלד"ע, ולמשנ"ת א"ש, דהכא השחיטה מנד ע"מה לאו עצירה היא, כל דלית בה מחשבת ע"ז, וממילא השליחות אינה על ד"ע, ושפיר מתייחסת השחיטה אל המשלח, ומה דהמשלח עושה ע"י מחשבת ע"ז ידיה את מעשה השחיטה למעשה עצירה זה לא מגרע בהשליחות, ושפיר אין כאן משום אשלד"ע.

(ח) ולפ"ז נראה לבאר שיטת רש"י גבי שליח שוגג, דהנה בקצוה"ח (סי' כ"ה סק"א) כתב דלא אמרו אדם מועד לעולם ולרבות שוגג כמוזד, אלא דוקא גבי מזיק, ומשום ריבוי דקרא דכתיב פלע תחת פלע, אבל בגניבה וגזילה לא מרבינן שוגג כמוזד, זכרון שלקח חפץ של חצירו ונתנו לאחר כסבור של האחר הוא, והוכיח מהא דמרוצה דהיכא דאמר לחצירו קח לי שור שהוא בבית פלוני שהוא שלי וגמלא שאינו שלו אלא לגנבו נתכוין, דמשמע דלא רק המשלח פטור, (להסביר דבשליח שוגג אשלד"ע), אלא גם השליח פטור משום דהוי שוגג, וע"כ דהא דאדם מועד לעולם אינו אלא במזיק, אבל בגזילה שלא הזיק גוף החפץ לא מיחייב על השוגג, דלא מרבינן אלא גבי מזיק דהיכא דגלי גלי, ולא גבי גזלן. ויש לדון בביאור דברי הקצוה"ח, אם כוונתו רק דלא ילפינן גנב וגזלן ממזיק, ומזיק דגלי ציה קרא פלע תחת פלע גלי, וגנב וגזלן דלא גלי לא גלי, או דמילתא בטעמא הוא, ומן הסברא אין ללמוד גזלן ממזיק, משום דשאיני מזיק, דגם בשוגג שפיר חשיב מזיק אלא שהיה מן הדין לפוטרו מחמת שגגתו, וע"ז מרבינן מקרא דחייב, אבל גנב וגזלן בשוגג, כל דלא ידע דחפץ של גניבה הוא לאו שם גניבה ציה כלל, ול"ש לריבוי מקרא דפלע תחת פלע.

ויערוין בקצוה"ח (סי' ער"ה סק"ג) דכתב דאם עשה שליח לגדור ולבנות בנכסי הגר, קנה המשלח אף אם השליח לא ידע שהם נכסי הגר וכסבור שהוא של המשלח, כיון דשולחו של אדם כמותו והרי המשלח נתכוין לקנות, ועיי"ש דמיימי לה מההיא דמרוצה דלשיטת רש"י חייב הגנב במשיכת השומר, ומשום דאשלד"ע בשליח שוגג, והא גנב וגזלן להתחייב באונסין לריק קנין כמו במכירה ובנתינה, וזה השליח לא נתכוין לקנותו לגזילה כיון דלא ידע שהוא גנב, והיכי יתחייב המשלח, אלא ודאי כיון דשולחו של אדם כמותו, והמשלח מתכוין לקנין גבי בכונת המשלח, יעוי"ש. ומבואר מדבריו דמעשה גניבה

היכא דאינו יודע שהיא גניבה, לאו מעשה גניבה וגזילה הוא כל עיקר, והשליח לא עשה אלא פעולת משיכה בעלמא, וכל מה דחשיב גניבה אינו אלא מנד המשלח שהוא מכוין לגניבה, ולכן שפיר הוכיח מזה על קניית מציאה באופן שהשליח לא עשה אלא פעולת הגבהה בעלמא, והמשלח ע"י כוונתו עשה למעשה קנין, דמהני.

ומעתה יש לבאר בכונת רש"י בהא דמיחייב גנב בקנין שולחו ולא אמרינן דאשלד"ע, דאינו משום דבשליח שוגג ישלד"ע, דלעולם כל דמנד השליח כשלעצמו יש כאן עצירה נכלל שפיר בכלל דאשלד"ע, ואף דהשליח שוגג הוא, וכדמוכח מכל הני דוכתי שהוכיחו הראשונים והאחרונים הנ"ל, אלא היינו טעמא משום דבגניבה בשוגג אין כאן אלא השליח עצירה כלל, שאין זו גניבה כל עיקר וכאמור, ורק המשלח הוא דמשוי לה למעשה עצירה דגניבה ע"י דעתו וכוונתו לגניבה, ולכן אין בזה משום אשלד"ע וכמש"נ.

וכן א"ש מה שהקשו חוס' ממעילה, דלא מיציעי בגוונא דנחכין השליח לגנוב עבור המשלח אלא דלא ידע דשל קודש הוא, וחשיב שוגג לענין מעילה, דשפיר יש כאן עצירה בעצמותה מנד השליח (ואכן צה"ג בלא"ה ל"ק, דהא שפיר הוי שליח מנד העצירה דגזילה, ובפשוטות סגי בזה לענין דאשלד"ע), אלא גם היכא דהגוזר נתנו לו, וכסבור ששל הגוזר הוא, דאין כאן כונת גזילה, אבל עכ"פ הא חייביה רחמנא לשליח קרבן מעילה ע"ז היכא דנוכח המשלח ולא השליח, אף דלא נתכוין לגזול, וע"כ דחשיב מעשה עצירה בשוגג, וא"כ שפיר הו"ל שליחות לד"ע, ואי לאו דרבייה רחמנא לא היה בזה שליחות.

## סימן מו

### שליחות במעילה

(א) בתוס' מ"ב ב', ד"ה אמאי, הביאו מתניתין במעילה (כ"א א') נזכר בעה"כ ולא נזכר שליח שליח מעל, ופי' רש"י (לקמן ג' א'): ואילו לא נזכר בעה"כ הוה רמיא מעילה עליה דאיתרבי שליח למעול שולחו על ידו, אבל השתא דאיפטור בעה"כ רמיא מעילה אשליח ככל התורה כולה דאשלד"ע והעושה הוא מתחייב. והיינו דכל מה דחדית רחמנא דיש שליחות במעילה אינו אלא לענין למירמי חייב מעילה אמשלח, אבל בגוונא דלא רמיא חיובא אמשלח הדרינן לכלל דאשלד"ע וחייב השליח.

ויש לעיין מהא דתנן במעילה (כ"א א') נתן לו פרוטה וא"ל הבא לי בחניה נרות ובחניה פחילות, והלך והביא לו

ולפי יסוד זה נמצא דבשליחות על חצי פרטה נהי דלא מהניא השליחות לענין מעשה המעילה להתחייב בקרבן, כיון דליכא חיוב קרבן בפחות משו"פ, מ"מ מהניא השליחות לענין חלות ההוצאה לחולין מרשות ההקדש והכניסה לרשות הדיוט, וכיון שכן שפיר פטור השליח, שכיון דחלות ההוצאה למשלח הוא דמהניא ונעשה שלו, [\* דגם בפרשת הוצאה לחולין ג"כ נתרצחה שליחות אף באופן שלא מעל, וי"ע בזה, ואולי אף פחות משו"פ מישך שיך לדין מעילה, שהרי צריך את המעילה לזמן מרובה מעל, וע"כ שגם בחצי פרטה הראשון היה מעשה מעילה], שוב לא מעל השליח ואינו חייב בקרבן, והו' דתנן דבעשה שליחותו בח"פ ושינה בח"פ שניהם לא מעלו, שהרי לא מעל שליח אלא בח"פ. משא"כ בזמן המשלח דהוי ליה לגבי משלח מעילה בזויד, שאין זה גם חלות המעילה ולא רמיא מעילה כלל אמשלח גם לענין היציאה לחולין, שפיר דינא הוא דחייב שליח, דהדרינן לכללא דאשלד"ע.

(ג) ומה ששמדנו מהא דהמפקיד מעות מותרין אלל שולחני דלא מעל שליח ואע"ג דלא מעל בעה"ב, נראה ליישב, דהנה בזה דמבואר בגמ' (נדרים ל"ו ב') דהאומר כל הרוצה לתרום יצא ויתרום שפיר דמי, ומ"מ אינו אסור במודר הנאה, כ' הר"ן דלגבי תרומה בגילוי דעת בלחוד דניחא ליה סגי, אבל לגבי מודר הנאה לא חשיב מהנה כיון דלא משוי ליה אידך שליח בהדיא, ודוקא בכה"ג, אבל באומר כל השומע קולי יתרום, שליחות מעליא הוי ואסור במודר הנאה, כמו דמוכח בגמ' כתובות (ע' ב') מהא דהאומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי דמהני, משום דשליחותיה קעביד, ודוקא באומר כל הרוצה וכו' דלאו שליחות גמור הוא מותר, עכ"ד הר"ן, ומבואר דחלוק דין כתיבת גט מדין הפרשת תרומה, דבהפרשת תרומה סגי בשליחות כה"ג דאומר כל הרוצה לתרום יצא ויתרום (והרי שליחות מיהא בעינן, דבאומר כל התורם אינו מפסיד אע"ג דגלי דעתו דניחא ליה, לא מהניא לגבי תרומה, וכמש"כ שם הר"ן) אבל בכתיבת הגט ל"מ ובעינן דוקא דיסוה שליח בהדיא.

והנה להנך דס"ל דל"צ שליחות הצעל בכתיבת הגט ורק ציווי הצעל הוא דבעינן, הביאור הוא כפשוטו, דגדר הך דכל הרוצה הוא, דאף דחשוב מינוי שליחות אבל ציווי לא הוי, ומש"ה מותר במודר הנאה, דליכא איסורא דמודה"נ אלא"כ עושה מחמת ציווי, אבל כשממנהו שליח ואינו מזהו מותר, ולפיכך ל"מ נמי בגט כיון דבעינן ציווי הצעל, ובאמת הר"ן ס"ל הכי בגיטין (כ"ב ב' ד"ה והא). אכן נראה דדברי הר"ן א"ש גם להסוברים דציווי הצעל דבעינן היינו משום דבעינן שליחות לכתיבת הגט דוכתב אצל הא.

בכולה נרות או בכולה פחילות, או שאמר לו הבא לי בכולה נרות ובכולה פחילות, והלך והביא בחציה נרות ובחציה פחילות, שניהם לא מעלו, והיינו דכיון דלא עשה שליחותו של משלח אלא בחצי פרטה ובאידך חצי פרטה שינה שליחותו ע"כ שניהם לא מעלו דכל חדא לית ליה אלא מעילה דחצי פרטה, יעו"ש בפירש"י. והשתא כיון דבעה"ב לא מעל, לימנע שליח, דהא לא רמיא חיובא אמשלח והדרינן לכללא דאשלד"ע, וכהא דנוכר בעה"ב.

ועוד יל"ע דתנן במעילה (כ"א ב') המפקיד מעות אלל שולחני, אם נרורין לא ישתמש בהן לפיכך אם הוציא מעל, אם מותרין ישתמש בהן לפיכך אם הוציא לא מעל, ונחלקו הראשונים במעות מותרין דהשולחני לא מעל, אי מעל בעה"ב, דדעת רש"י ורגמ"ה דהבעה"ב מעל, וכפי לשון הברייתא בב"מ (מ"ג א') ואם מותרין ישתמש בהם לפיכך אם הוציא מעל הגזבר, ויעו"ש בפירש"י הטעם, דהו"ל כמותן רשות והו"ל שולחו. אולם דעת הרמב"ם בפיהמ"ש ובפ"ז מהלכות מעילה ה"י דבעה"ב נמי לא מעל, ומשום דלא אמר לו בפירוש להשתמש בהם (ויעוין מש"כ בכס"מ שם בשם מהר"י קורקוס לישב מברייתא דב"מ הנ"ל). ולכאורה למש"כ רש"י דכל היכא דלא רמיא חיובא אבעה"ב מעל שליח, א"כ הכא — לשיטת הרמב"ם והרע"ב — דלא מעל בעה"ב אמאי לא מעל שליח, הא הדרינן לכללא דאשלד"ע, אם לא דנימא דהרמב"ם פליג עליה דרש"י בהך דינא נא"ה, וס"ל כטעם שכ' רש"י (במגינה ד"י) דכיון שנזכר אן סהדי שביטל שליחותו. אכן מל' הרמב"ם פ"ז מעילה ה"ה משמע כרש"י דילן].

והנה בטעמא דשניהם לא מעלו כתב הרמב"ם שבעל הפקדון פטור שהרי לא אמר לו להשתמש בהם, והשולחני פטור שכיון שאינם קשורים כאילו השתמש ברשות, ועי' בפיהמ"ש מעילה שם שכ' שהשולחני פטור מן המעילה וכאילו אמר לו המפקיד השתמש בהן ושליחותו עשה ולפיכך לא מעל, וכן המפקיד לא מעל לפי שלא נזה אותו בשום דבר. וי"צ חילוק זה דאם אינו שליח כיון שלא נזה אותו בפירוש, אמאי לא מעל השולחני.

(ז) ונראה דהנה צדינא דמעילה בשוגג בקדו"ד תרתי איכא, חדא חלות המעילה שהיא ההוצאה לחולין, דיוצא מרשות הקדש ונכנס לרשות המועל וסלו הוי, וכדתנן (לקמן נ"ב ב') ר' יהודה אומר בשוגג קידש, דס"ל דהקדש בשוגג מתחלל (שם נ"ה א'), ואידך מעשה המעילה לענין חיוב קרבן. והנה כתב באו"ש (פ"ז מהל' מעילה ה"ג) לצד דמוציא חצי פרטה של הקדש בשוגג צרכיו יוצא לחולין אע"ג דליכא חיוב קרבן אלא בפרטה, יעו"ש.

לרשות הדיוט חלים עבוד המשלח, ולענין זה חשיב כאילו מעל משלח כיון דמכוחו חלה החלות, מ"מ לענין חיוב קרבן ל"מ השליחות, כיון דאין כאן ציווי מפורש, ואין לדון דמעשה המעילה יתיחס למשלח, וכל דליכא מעשה מעילה ליכא חיוב קרבן.

ולפ"ז ח"ש מה דשולחני לא מעל, דכיון דעכ"פ מהניא השליחות לענין חלות ההוצאה, לא מעל שליח, דכל חלות ההוצאה לא חלה לגביה לא חשיב דאיהו מעל. ולא דמי לנזכר המשלח, דהו"ל לגבי משלח כמעילה במזיד ולא רמיא מעילה עליה כלל ואף לא היציאה לחולין, ע"כ הדרינן לכללא דאשלד"ע, ומעל שליח.

1234567

## סימן מז

### בדין שליחות לד"ע בשליחות יד

(א) גמ' מ"ז ב', אין לי (ששומר ששלח יד חייב) אלא הוא, אמר לעבדו ולשלומו מנין ח"ל על כל דבר פשע, וכתב הסמ"ע (ח"מ סי' רנ"ז סק"י) דהיינו דוקא כשלא ידע השליח שהוא של אחרים או שאינו צר חיוב או שאין לו מה לשלם, דאל"כ הא קי"ל דאשלד"ע. ותמה בש"ך (סק"ד) דהא בשליחות יד קי"ל דיש שליח לד"ע, וכדאמר' בסוגיין דשליחות יד ומעילה הו"ל שני כתובים הבאים כאחד. ובש"ך שם האריך לישב בשם אביו, וחורף הדברים, דלא ריבחה התורה שליחות לד"ע בשליחות יד, אלא לענין חיוב המשלח אבל לא לפטור את השליח, ויעוי"ש שנדחק לבאר לשון הסמ"ע במש"כ דאל"כ הא קי"ל דאשלד"ע, דכונתו דלא נימא לפטור את השליח משום דעשה בשליחות המשלח, וע"ז אמר דהא קי"ל דאשלד"ע, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ואין כאן טענה לפטור את השליח, והוא דוחק.

ויערוין בקצוה"ח (סק"א) ונתיב"מ (סק"ה) דתמהו טובא משליחות דמעילה, דמשלח מעל ולא השליח, וכמו"כ יש לעיין מהא דכתב רש"י במכילתין (מ"ז ב') בהא דפריך מהשולח את הבעירה צד פקח פקח חייב, ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו, ופי' רש"י דיתחייב שולחו ולא השליח, והיינו דכיון דהבעירה מתיחסת להמשלח וכמעשה דהמשלח דמי, שוב אין השליח מתחייב עבוד עבירה זו, (ויעוי"ש בתורי"ד דפליג ע"ז), וא"כ ה"נ גבי שליחות יד כיון דקי"ל דהמשלח חייב לכאורה צריך השליח להיות פטור (ויעוי"ש בהג' חת"ס שעמד בזה).

ועיי"ש בקצוה"ח שתמה עוד על הסמ"ע, דאין אפשר לחייב את השליח, הא לאו שומר הוא ודין שליחות

וביאור הדבר, דהנה צדין שליחות בכה"ח נחבאר לעיל (סי' מ') דשני ענינים של שליחות הם. חדא, שליחות של עשית חלות שנדרש לה כח בעלים, וענין השליחות הוא העצרת כח הבעלים לשליח לפעול החלות עצורם, וכענין השליחות דגיטין וקידושין וקנינים וכיו"צ. ומו, שליחות של יחס המעשה, שמתוך שהשליח עושה המעשה בציוויו של משלח מתיחס המעשה אליו, וכהך דשמאי הזקן בלא והרוג את הנפש וכל כיו"צ. והנה האומר "כל הרוצה להרוג יבוא ויהרוג" מילתא דפשיטא היא שלא יתחייב המשלח, והיינו משום ד"כל הרוצה" אינו אלא מסירת כח עשיה, ואין ענינו אלא לשליחות של עשית חלות שענין השליחות הוא העצרת הכח לשליח וכהא דהפרשת תרומה, אבל בשליחות של מעשה וכגון הא דהרוג את הנפש, שאין כאן מסירת כח לשליח, אלא דמעשה השליח מתיחס למשלח ומחייב אותו, בזה ציווי הוא דבעינן, שע"י שעושה בציוויו של משלח מתיחס המעשה אליו, וכל הרוצה לאו ציווי הוא.

ולפי"ז ח"ש נמי הא דל"מ "כל הרוצה" לענין גט, דנראה פשוט דהא דבעינן שליחות בכתיבת הגט דוכתב אבעל קאי, אינו דין שליחות של עשית חלות שהוא העצרת ומסירת כח הבעלים לשליח, אלא דבעינן שתהא על הכתיבה שם של כתיבת הבעל, דוכתב אבעל קאי, ולזה צעין דין שליחות של יחס המעשה, דיתחוס מעשה הכתיבה אל הבעל, ולפיכך ל"מ ביה מינוי של "כל הרוצה", וכמש"נ דבשליחות של יחס המעשה צעין ציווי מפורש, ורק "כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי" הוא דמהני.

(ד) והנה נראה דמעילה ישנם לשני עניני השליחות גם יחד, והיינו דחלות המעילה דהיא היציאה לחולין מרשות הקדש לרשותו של המשלח, היא מדין שליחות של עשית חלות שיסודו העצרת כח הבעלים לשלומו, (דהמשלח הוא שקונה קניני גזילה ע"י מעשה השליח, ועי' נתיב"מ סי' רנ"ז סק"ו) אך לחיוב קרבן מעילה לא סגי בהכי, דלחיוב קרבן צעין מעשה מעילה, אלא דלזה מהניא דין שליחות של התיחסות המעשה, דמעשה המעילה דהשליח מתיחס למשלח, וכמאן דמעל איהו דמי.

(ה) ומעתה ח"ש מש"כ הרמב"ם דהמפקיד מעות מותרין אכל שולחני, לא מעל השולחני לפי שעשה שליחותו, וגם צעה"ב לא מעל, כיון שלא שלחו בפירוש, ונראה דהיינו דהוי בגדר הך ד"כל הרוצה", דאמנם מינוי שליחות, היינו מסירת כח עשית החלות, יש כאן, אבל ציווי אין כאן. ולפ"ז ח"ש מאי דלא מעל צעה"ב, דאף דלענין חלות ההוצאה מהניא שפיר השליחות, דכיון דקעביד שולחני מעשה מעילה דשוגג בשליחותו של צעה"ב הרי ההוצאה לחולין וההכנסה

מתשלומיה, דכלא קנין ודין גזילה בגופה לא שייך בה מעשה גזילה כלל, יעו"ש.

והנה דב"ק (נ"ו ז') כתבו התוס' (ד"ה פשיטא) בשם הירושלמי, דהא דתנן התם הוציאו ליסטים והוציקה ליסטים חייבים, דכיון דקיימא לה ברשותיה דגולן להתחייב באונסין הרי הוא נחשב כבעלים לענין להתחייב בנזקי הבהמה, ה"מ בהוציאו לגולה, וע"ש ברא"ש שכ' דאם הוציאו ע"מ לאצדה פטורים, וכ"ה בשו"ע (חו"מ סי' שצ"ו סעי' ג'), ותמה שם הש"ך (סק"א) מהא דב"ק (נ"ח א') הוזרק מטבע לים הגדול וכו' אבל שקליה בידיה מיגול גזילה השצה בעי מיעבד, והרי דגם גזול ע"מ לאצד דין גולן עליה ומחויב בתשלומי גזילה.

ויעורי"ש בש"ך שכתב דאף דהגול ע"מ לאצד חייב בתשלומי הגזילה, מ"מ לא חשיב בעל השור לענין להתחייב בנזקי הבהמה. ונ"ל דכיון דקיימא לה ברשותיה להתחייב בתשלומיה אמאי לא יתחייב נמי בנזקה, (ועיין בתרוה"כ מש"כ בזה).

ונראה דביאור הדבר הוא ע"ד דברי הגר"ח, דגול ע"מ לאצד, מכיון דלא גולה לעצמו, לא קנאה ואין לו בה קניי גזילה ואינו חייב מדין גניבה, אך מ"מ כיון דהוציאו מרשות חבירו חשיב שפיר מעשה גזילה, והרי הוא מתחייב בתשלומים משום ע"מ מעשה הגזילה מזד פרשת נזיקין, וכההיא דעבדים, וכיון דחיוז זה הוא מזד ע"מ מעשה הגזילה (ולא משום דקיימא ברשותיה להתחייב באונסין, דהא לא קני להגזילה), ע"כ לא חשיב בעל השור לענין חיובא דנזקי בהמתו, וא"ש היטב דברי הש"ך דאף דודאי חייב הגולן בתשלומים, מ"מ שפיר אמרי' צירושלמי דהוציאו ליסטים ע"מ לאצדה פטורים בנזקה.

(ד) והנה דין שליחות יד הוא דין מיוחד בשומרים, דאף דלא הגביה את החצית אלא ע"מ ליטול ממנה מקנאה הרי זה חייב בכולה, ואיניש דעלמא אינו מתחייב בכולה בכה"ג. אכן גדרו של דין שליחות יד דהוא נעשה גולן על כולה ונעשית הגזילה ברשותו כדן כל הגולנים (וכמש"כ הרמב"ם פ"ג מהל' גו"א הי"א), וי"ל דמעשה יתחייב נמי מזד ע"מ מעשה הגזילה ומדין מזיק, דכיון דחל בהחפצא כולו תורת גזילה וקני קניי גזילה בכולה, הרי חשיב נמי מעשה מעשה גזילה על הכל, וממילא שחייב גם מתורת מזיק על כולה.

(ה) ובזה תבאר שיטת הסמ"ע, דהנה הקטוה"ס הק' דאין אפשר לחייב את השליח והא לאו שומר הוא, והנתיי"מ הק' דהא קניי גזילה דמשלח נינהו, ונראה דודאי הוא דהקניינים דהמשלח הוו, אכן הא איכא תורת מעשה גזילה

יד אינו אלא בשומרים, ובנתיי"מ שם תמה דהא כיון דקניי הגזילה דהמשלח הוו, ואם יהיה שינוי בהגזילה יקנה המשלח דהגזילה דהמשלח היא, א"כ איך יתחייב השליח דהא ל"ל קנין בגווה כלל, יעו"ש.

(ז) והנראה דביאור שיטת הסמ"ע, דמש"כ רש"י דאי יש שלד"ע המשלח בלבד חייב אבל השליח פטור, נראה דזהו דוקא באותו שם עצירה, דבזה אמרינן דכיון דעצירה זו מתיחסת למשלח א"א ליחסה לשליח ולחייבו עליה, אבל בגוונא דיש באותו מעשה שני שמות של עצירה, ודין שליחות איכא רק בשם אחד, שפיר יתחייב השליח משום איך שם עצירה, ולא אמרינן דכיון דע"מ המעשה מתיחס למשלח א"א לחייב את השליח אף משום השם האחר, אלא דאף דשם עצירה זה דהמשלח הוא, מ"מ איך שם עצירה הוי שפיר דהשליח, וכגון בטביחה דנתחדש בה דין שליחות וחייב הגנב דו"ה בטביחת שלוחו (כמבואר בסוגיא), מ"מ בגוונא דהטביחה היא הפסד לבהמה, דיש כאן גם סיבת חיוב מדין מזיק, ובחיוב זה הא אין שלד"ע, יתחייב השליח משום חיוב זה, אף דבחיוז ד' וה' שיקודו משום דשנה או נשתרש בחטא חייב המשלח, כיון דשני שמות הם, שם טביחה ושם מזיק, ואף דשם טביחה דהמשלח הוי מ"מ שם מזיק דהשליח הוא, וכבר עמד בעיקר הדבר באו"ש, וראה לדבר מטובח ע"י אחר ושחט השליח בשבת דחייב המשלח (כדאמרי' כתובות ל"ג ז') ומ"מ השליח ודאי חייב משום שבת, כיון דשני שמות הם.

(ג) ומעתה נראה, דהנה הגר"ח (פ"ט מהל' גזילה ה"א) י"א לחדש דבגניבה וגזילה מלבד חיובא דהשצה שבה ע"י קנינא דגזילה, איכא עוד חיוב תשלומין בגזילה מה דמעשה הגזילה עצמה מחייבתו בתשלומין, והוא מדין מזיק, דגם גניבה וגזילה דין מזיק ביה, וחיליה, מהא דכתב הרמב"ם (פ"א מהל' גניבה ה"ט) דהעבד שגנב בעליו פטורין משום שאין האדון חייב על נזקי עבדיו, מפני שיש בהם דעת ואינו יכול לשומרן שאם יכעיסנו רבו ילך וידליק גדיש באלף דינר, והוא דין עבד ואמה דהאדון פטור מנזקיהם משום דשמא יכעיסנו וכו', אלא דהרמב"ם הביאו גבי גניבה, ולכאורה גבי גניבה בלא"ה ל"ש לחייב את האדון מדין נזקי ממנו, דגם אם היה מתחייב בשמירת עבדו ל"ש זאת לחיובא דגניבה, וע"כ דחיוז תשלומין דגניבה הוא גם מדין מזיק ושייך היה לחייב את האדון מדין שמירתן עליך, ועי"ש שביאר בזה דעת הראב"ד דעבדים אף דקי"ל דאינם נגזלים ולא קני הגולן להו בקניי גזילה מ"מ חייב הגולן בתשלומיהן, ומשום דכיון דמעשה גזילה מיהא איכא עבדים שפיר אפשר לחייב הגולן משום דין מזיק, ול"ד לקרקע דאינה נגזלת ופטור הגולן

גניצה ה"י ופ"ג מהל' גו"א ה"א) ואמאי כתב דאין שלד"ע  
אלא במעילה לבדה.

ורבי"ז ק' על דברי הריטב"א צ"מ (ל"ה ב' ד"ה השוכר)  
שהק' גבי שוכר שמכר לשואל, דהשוכר אמאי פטור  
הא צריך לישבע שהשואל לא שלח זה יד ולא מצי לאשתבעי  
דהא לא ידע וכו', ומי' דאין הראשון מתחייב בשליחות יד של  
שני כיון שלא נאצדה הצהמה באותה שליחות יד, הא לא דמיא  
אלא לאומר לשלוחו לא גזול שפטור המשלח דאשלד"ע,  
דבטביחה ומכירה היא דמרבינן מקראי דיש שליח אבל בעלמא  
לא. [א"ה, ז"ע הדמיון ללא גזול, שהרי השואל שלח יד  
מעצמו, ולא בשליחות השוכר]. ותמהו בקצוה"ח (סי' רנ"א  
סקי"ד) ובנתיב"מ (שם סקל"ב) דאיך כתב דרך בטו"מ הוא  
דאיתרבי שליחות, והא ה"נ איתרבי שליחות יד דחייב ע"י  
שליח כדילפינן בסו"פ המפקיד ובמכילתין.

ב) ובטור חו"מ (סי' ש"ג) כתב: עשה שליח לשחוט לו  
בשבת והשליח שחט בשבת כתב הרמב"ם שהוא  
חייב וכו', והוא בפ"ג מהל' גניצה ה"א, ותמה ע"ז במל"מ  
שם דמדקדוק לשון הרמב"ם צהל' גניצה שם דכתב בזה"ל:  
עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב  
בתשלומי דו"ה, משמע דדוקא בשעשאו שליח סתם שיסחוט לו  
והלך השליח ושחט בשבת הוא דמיחייב, אבל אם עשאו שליח  
שיסחוט לו בשבת פטור מתשלומי דו"ה, וכן הדין נותן, שהרי  
בשלחו להדיא שיסחוט בשבת מלבד איסור הטביחה איכא נמי  
איסור שבת, ומש"ה כיון שנתערב בשליחות איסור אחר  
אשלד"ע ובטלה כל השליחות, וכמו שכתב כן הרמב"ם לענין  
מעילה כנ"ל, וא"כ תמוהים ד' הטור שכ' בשם הרמב"ם  
דאפילו בשליח מפורש לשחוט בשבת ג"כ חייב. [ועי' מש"נ  
בזה להלן סי' מ"ט].

ג) והנראה בזה, דהנה שטת רש"י בסוגין דלקושית הגמ'  
דנימא שלוחו של אדם כמותו, היה המשלח  
חייב והשליח פטור, והיינו דחשבינן כאילו המשלח עשה את  
המעשה, והמעשה מסולק מן השליח לגמרי, ומשני בגמ' שאני  
התם דאין שליח לדבר עבירה, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי  
מי שומעין, וכתב רש"י (מ"ב ב' ד"ה אין) דהרי הוא כעושה  
מאליו, והיינו דל"ש לומר שהמעשה מתייחס למשלח אלא  
כעושה מחמת ציווי המשלח, אבל בעבירה שלא היה לו  
לשמוע לו, לא חשיב דעושה מחמת ציווי אלא אדעתיה דנפשיה  
קעבד, ואין המעשה מתייחס למשלח.

ומעתה יש לדון בהנך שחידשה בהם תורה שליחות לד"ע  
אם גדר הדין הוא דגזיה"כ דמ"מ מתייחס  
המעשה למשלח, וכאילו עבד משלח דמי וכדין שליחות  
דעלמא, או שאף אחר הגזיה"כ נשאר כאן סברת דברי הרב

בכולו, ומעשה גזילה זה ודאי השליח הוא דקעבד, דאף דלאו  
איהו קני לגזילה, מ"מ השליח הוא שעשה את מעשה הגזילה  
שעל ידה נעשה המשלח לגזול, ולכן חשיב השליח מוזיק על הכל,  
וחייב בתשלומין משום זה, אף דלאו שומר הוא ולא קני לה  
להגזילה. [ועי' אמרי משה סי' ל"ג אות ו'].

ונראה דהוא מה דס"ל להסמ"ע דגם השליח חייב, ואף  
דבשליחות יד חייב המשלח, והיכא דהמשלח חייב  
פטור השליח וכדאשכחין במעילה וכמש"כ רש"י, מ"מ מה  
דהמשלח חייב אינו אלא בתורת שליחות יד דאוקמיה רחמנא  
הגזילה ברשותו, אבל מה דיש כאן נמי מעשה גזילה דמתחייב  
עליה מתורת מוזיק דעלמא, ע"ז לא נתרצתה שליחות, דאין לנו  
אלא מה שריצתה תורה היינו חיוצא בשליחות יד, וחיוצא  
דמוזיק דלא איכלל בהך ריבויא לא רמיא על המשלח, ושפיר  
אפשר לחייב בו את השליח, דכבר נתבאר דהיכא דאיכא באותו  
מעשה ב' שמות של עבירה, ודין השליחות אינו אלא בשם  
אחד, שפיר יתחייב השליח משום איך שמא, וה"נ שני שמות  
של חיוצא הם, מתורת שליחות יד דאוקמיה רחמנא ברשותיה,  
ובזה מתחייב המשלח, ומתורת מוזיק, שבה השליח הוא  
שנתחייב. [וגבי מעילה דהמשלח חייב ולא השליח, הוא משום  
שמדין מוזיק אף להשיטות דמוזיק הקדש חייב מ"מ חיוצא קרבן  
ליכא].

ומעתה הלא א"ש מש"כ הסמ"ע דאם השליח בר חיוצא  
ויש לו ממה לשלם, הא קי"ל דאשלד"ע, דכונתו  
דאילו בזה"ל היה שליח לדבר עבירה, הרי גם בתורת מוזיק  
המשלח חייב והשליח פטור, ורק משום דקי"ל בזה"ל אין  
שליח לד"ע, אלא שנתרצה זה בשליחות יד, בזה אמרינן דרך  
מדין שליחות יד חייב המשלח, אבל מדין מוזיק שהמשלח אינו  
מתחייב, דלגבי זה הדרינן לכללא דאשלד"ע, מתחייב השליח.  
[ועי' להלן סי' מ"ח אות ה' שנתבארו דברי הסמ"ע בע"א].

## סימן מח

### שליחות במעילה טביחה ושליחות יד

א) כתב הרמב"ם (פ"ז מהל' מעילה ה"ב): צד"א כשהיו  
החתיכות מקדשי צדה"ב, אבל אם היו בשר עולה  
וכיו"צ לא מעל אלא האוכל בלבד, שהרי הוא חייב באיסור אחר  
יתר על המעילה, ובכל התורה כולה אשלד"ע אלא במעילה  
לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר. ותמה המהרי"ט בסוגין  
(הובא בקצוה"ח סי' רנ"ב סק"א) דאף בטביחה ומכירה  
ובשליחות יד יש שלד"ע (וכדפסק כן הרמב"ם בפ"ב מה'

תורה בהן את המשלח, אי"ו כדין שליחות דחשיבא מעשה המשלח, אלא דגויה"כ לחייב עבור מעשה השליח, ומש"ה דקדק הרמב"ם להזכיר כאן חילוק זה בגדרי שליחות לדבר עצירה, ומשום דרך במעילה צעין שלא יתערב עמה איסור אחר כיון שהוא כדין שליחות דעלמא, משא"כ בטביחה ובשליחות יד שאינם כדין שליחות דכה"ת צאמת גם צנתערב עמהן איסור אחר חייב.

ולפי"ז י"ל שמש"כ הטור בשם הרמב"ם שהעושה שליח לשחוט בשבת חייב המשלח, אף שהרמב"ם בהל' גניבה לא איירי אלא בגוונא דהשליח טבח בשבת מדעת עצמו, הוא משום דסמך הטור על דברי הרמב"ם בהל' מעילה, דמבואר בדבריו דרך במעילה איתאמרא הך דינא דנתערב עמה איסור אחר בטלה השליחות, ולא בטביחה ובשליחות יד, ולכן ה"ה כששלחו בפירוש לשחוט בשבת.

(ה) ועפי"ז יש לבאר שי' הסמ"ע שהוצאה בסימן מ"ו, וכפי שנתבארה ע"י הש"ך בשם אביו, דהשולח שליח לשלוח יד בפקדון שניהם חייבים ור"ה מזה גובה רמ"ג, ותמחו מ"ש ממעילה שרק המשלח מועל, וכן קשה מד' רש"י דאי לא דאשלד"ע הי' רק המשלח חייב ולא השליח, ולהנ"ל א"ש, דודאי אי לא דינא דאשלד"ע, הרי הי' המעשה מתייחס למשלח, ושפיר פטור השליח כיון דלאו מעשה ידיה הוא, אבל לפי האמת דבעצירה אין המעשה מתייחס למשלח, אלא דבשליחות יד נתחדש דהמשלח חייב, והרי נתבאר שאינו מעשה המשלח אלא דהמשלח מתחייב במעשה השליח, ולכן אין דין זה מועיל אלא לחייב את המשלח אבל לא לפטור את השליח, שהרי לאו מעשה דהמשלח הוא אלא מעשה ידיה, ושאיני גבי מעילה שהוא מדין שליחות דכה"ת, ולכן כיון דהמשלח חייב פטור השליח.

(ו) ובתוס' ז"ק (ע"א א' ד"ה בשלמא) כתבו בהא דאמרין התם לר"מ בטובח לע"ז ע"י אחר שחייב בד' וה' והבמה נאסרת, דאיירי כשנתן רשות לשליח לשחוט כרצונו ואפי' לע"ז, ודייק בשעה"מ (פ"ג גניבה ה"ו) דדוקא בכה"ג, דלא שלחו להדיא שיחטוב לע"ז אלא שנתן לו רשות שיוכל לשחוט אפי' לע"ז אם ירצה, אבל בגוונא דשלחו בפירוש לשחוט לע"ז, בטלה השליחות לגמרי ומשום דנתערב בה איסור אחר, ודלא כדעת הטור הנ"ל, יעו"ש. ונ"ל כדעת התוס' דלא ס"ל כמשנ"ת בשיטת הרמב"ם, אלא דדין שליחות בטביחה הוא כדין שליחות דעלמא וכשליחות דמעילה, דהחיוז הוא משום דמעשה הטביחה מתייחס למשלח, ומש"ה היכא דנתערב עמה איסור אחר בטלה השליחות, דהדרין לכללא דאשלד"ע.

ואין המעשה מתייחס להמשלח ולאו כאילו עבד משלח דמי, אלא דחייבה תורה את המשלח משום מעשה השליח, דהוא אחראי על המעשה דהשליח כמו שהוא מתחייב על מעשה ידיה.

ונפ"מ בזה דינא דהרמב"ם צנתערב איסור אחר דבטלה כל השליחות, דאם יסוד הדין הוא דגויה"כ דהמעשה מתייחס למשלח וכשליחות דעלמא, א"כ היינו דוקא כשאין בהשליחות איסור אחר, אבל ביש איסור אחר בטלה כל השליחות, ומשום דרך הנך תלתא אינן מצטלים דין שליחות מגויה"כ, אבל איסור אחר שפיר מצטל דין השליחות דהדרין לכללא דאשלד"ע, אבל אי נימא דלעולם אין המעשה מתייחס כלל למשלח והגויה"כ הוא דבהנך מתחייב המשלח על מעשה שליח, ודאי לא איכפת לן שנתערב בו איסור אחר, דאף דעל האיסור האחר לא יתחייב המשלח, מ"מ על הנך תלתא שפיר מתחייב.

(ד) ונראה דהרמב"ם מחלק בין מעילה לטביחה ושליחות יד, דבטביחה שנתרבה מקראי דאף הטובח ע"י אחר חייב ובשליחות יד שנתרבה שאף אחר לעבדו ולשלחו לשלוח יד חייב, אי"ו כדין שליחות דעלמא דהמעשה מתייחס למשלח וכאילו עשאו בעצמו, אלא דחידשה תורה דגם על טביחה ושליחות יד דאחר חייבים, אבל במעילה דליכא קרא מיוחד דמעילה חייב ע"י אחר, אלא דילפי' מגו"ש דחטא חטא מתרומה, דדין מעילה כדין תרומה שיש בה דין שליחות, הדעת נוחת דהנ"ל דהתורה חיובה דמעילה מכללא דאשלד"ע והחזירתו לדין שליחות דכה"ת כולה וכשליחות דתרומה, והרי הוא בכלל שליחות דעלמא דיסוד דינא הוא דמעשה השליח מתייחס להמשלח, [ועמש"כ לעיל סי' מ"ב דגדר שליחות דתרומה הוא דחשיבא הפרשת הצעלים].

ולפי"ז א"ש מש"כ הטור דהשולח לטבח בשבת חייב המשלח, ולא קשה ממש"כ הרמב"ם גבי מעילה דאם נתערב עמה איסור אחר שמחמתו אין המעשה יכול להתייחס למשלח, בטלה השליחות, דשאני גבי מעילה דהוא כדין שליחות דעלמא דמעשה השליח מתייחס להמשלח, וע"כ באיכא נמי איסור אחר בטלה השליחות לגמרי, אבל בטביחה שאין חיוזו כדין שליחות דעלמא, אלא דמתחייב המשלח על מעשה השליח אע"ג דאינו מעשה ידיה ואין המעשה מתייחס אליו, אין איסור אחר מגרע כלל, דאף דאינו מתחייב על האיסור האחר אבל משום טביחה שפיר מתחייב.

והן הן דברי הרמב"ם במש"כ: ובה"ת כולה אין שליח לד"ע אלא במעילה לצדה שלא יתערב עמה איסור אחר, והיינו דרך מעילה הופקעה לגמרי מדין אשלד"ע, אבל בטביחה ושליחות יד צאמת גם הן בכללא דאשלד"ע, דאף שחייבה

המה ולא שייכי אהדדי כלל, וא"ש מה דמקשינן בגמ' ור"ל מ"ט לא מוקים כר"י בשוחט שלא לשם צעלים, והיינו ע"י שליח, דשפיר מתחייב דו"ה וכמש"נ.

(ט) ומעתה נבוא לציאור ד' הריטב"א צ"מ דאין השוכר מתחייב בשליחות יד דהשואל משום דדמי לשליחות דלא וגזול דאשד"ע ורק בטביחה הוא דאיתרבי שליחות, ותמוה טובא דהא בשליחות יד נמי איתרבי שליחות וכנ"ל, ונראה לצאר על פי דרכו של הנתיב"מ (סי' רצ"א סקל"ב) דכתב שלא נתיבין הריטב"א לפוטרו על שליחות יד דהשואל, דא"כ אם עדים מעידים דהשואל שלח זה יד יתחייב השוכר, וכוונתו רק דאינו חייב להשבע על כך, יעוי"ש טעמו וסברתו. ועל פי דרכו נראה לצאר, דכיון דחיוצא דשליחות יד ע"י שליח אינו מגדר שליחות דעלמא, ואין מעשה השליח מחייבם אליו, אלא דגויה"כ לחייב את המשלח על מעשה השליח, י"ל דליכא ע"י חיוצא שבועה כלל, שאין השומר מחויב להשבע אלא שלא שלח את ידו במלאכת רעהו, והרי כאן אינו ודאי לא שלח ידו, ואין לחייבו שבועה שלא שלח השואל ידו, אף שהוא חייב עליו מגויה"כ דחייביה רחמנא על מעשה שלווח, דלא רבחה תורה אלא לענין חיוצא ממון אבל לא להשבע על כך, דחיוצא השבועה אינו אלא על ענין השליחות יד ולא על חיוצא דממונא מחמת שליחות יד.

ונראה דלא זו בלבד דאין השוכר חייב להשבע, אלא דליכא ספק חיוצא כלל, ואם יתפוס המפקיד לא שייך לדון שתועיל תפיסתו, דלקושטא דמילתא ליכא כלל ספק בכל שומר שמה שלח ידו בהפקדון, דמהיכ"ת יתעורר ספק כזה, ורק דין שבועה הוא דרמיא רחמנא מפרשת שומרים, וציתור דהא אין המפקיד טוען טענת כרי על כך, [ומש"כ התוס' ב"מ ו' א' ד"ה שבועה, דהיכא שהיא מתה צפנינו, אינו נשבע שלא שלח זה יד, ואפי' ע"י גלגול, דאין מגלגלין אלא בדבר הדומה, וכשמחה צפנינו למה נאמר דשלח זה יד, אין כונתם דבאינה לפנינו שצריך להשבע על כך ע"י גלגול איכא ספק ממש, אלא דהוי דבר הדומה דשייך ביה גלגול].

ובזה מיושב משה"ק בחידושי הרי"מ ב"מ (ל"ג ב') בגנב מבית השומר שמשלם כפל דו"ה לצעלים, והא שמה שלח בו השומר יד, ודין גזלן עליו, ונמצא דהגנב פטור מכפל דו"ה דהו"ל כגונב מן הגנב, ואף דהשומר נשבע שלא שלח ידו, מ"מ הגנב אינו מתחייב מחמת שבועתו של שומר. ולהמבואר ניחא, דבאמת אין כאן ספק כלל שמה שלח השומר ידו, אלא דהשומר צריך להשבע להמפקיד שלא שלח זה יד, והוא דין מחודש צפרשת שומרים שאינו שייך כלל להגנב, וודאי הוא שאין הגנב יכול לפטור עצמו בטענה שמה שלח השומר ידו בהפקדון.

(ז) והנה צ"ק (ע"י א') קאמר ר' יוחנן דההיא דר"ש דקדשים שחייבים הצעלים באחריותם חייב הגנב על טביחתם דו"ה, איירי בשוחט שלא לשם צעלים, ולכן לא אמרי' זהו דחזרה קרן לצעלים משום דלא עלו לצעלים לשם חובה, ור"ל מוקי לה בשוחט בע"מ בחוץ, ופריך לקמן שם (ע"י ב') ר"ל מ"ט לא אמר כר"י, והקשו בהפלאה כתובות (ל"ג ב') וצ"ב עמודי אור (סוף סי' קי"ב) דמאי פריך, והא ר"ל לשיטתו לא מצי לאוקמיה כר"י, דהא השוחט שלא לשמה עובר בלא יחשב וכמש"כ רש"י בריש זבחים, ור"ל (מכות ט"ו ב') ס"ל לאו שאב"מ לוקין עליו, וא"כ המחשב בקדשים חייב מלקות, כמבואר בזבחים (כ"ט ב'), וא"כ פטור הגנב מדו"ה דאין לוקה ומשלם, ואף אם היה שוגג, הא ר"ל ס"ל (כתובות ל"ה א') דחייבי מלקיות שוגגין פטורים, וע"כ צ"ל דאיירי בטבח ע"י אחר, ובזה יקשה דממ"נ אם שלחו לשחוט שלא לשם צעלים נמצא דנתערב עמו איסורא דלא יחשב, ובטלה השליחות, ואי שלחו סתם והשליח הוא ששחט מדעתו שלא לשם צעלים, הלא בכה"ג אי"ו שליחות על טביחה המחייבת כלל, שהרי מנד שליחותו יכול הוא לשחוט לשם צעלים ואילו עשה כן חזרה קרן לצעלים, ומה שהשליח מדעת עצמו שחט שלא לשם צעלים, ודאי הוא שדבר זה אינו מחייב את המשלח בדו"ה, ויעוי"ש בהפלאה דהוכיח מזה כדעת הטור, דבטביחה ליחא לדינא דנתערב זה איסור אחר דבטלה השליחות וכמשנ"ת, אכן לפי המבואר דדעת התוס' דאם שלחו להדיא שישחט לע"י אינו חייב בדו"ה, אכתי קשיא.

(ח) ונראה דחלוק איסור דשוחט לע"י מאיסורא דמחשב בקדשים, דאיסורא דמחשב בקדשים אינו בעצם השחיטה אלא בהמחשבה בלבד, וכדחזינן (זבחים כט, ב') דחשיב לאו שאב"מ, (וכ"ה ברמב"ם פי"ח מהל' פסוהמ"ק ה"ב), אכן בשוחט לע"י הרי ברור הוא דחשיב מעשה, והיינו דאף דבעי מחשבה לע"י מ"מ ע"י מחשבתו נעשה ענין השחיטה לשחיטה ע"י, והאיסור הוא בעצם השחיטה (ויעוין קרן אורה זבחים שם שכתב כע"י).

ולפי"ז יש לחלק בין שליחות לשחוט לע"י לשליחות לשחוט שלא לשמה, דבשוחט לע"י דענין השחיטה היא העבירה, ע"כ אם שלחו במפורש שישחט לע"י בטלה השליחות, כיון דנתערב איסור אחר בשליחות הטביחה, והרי זה כאומר לו לשחוט בשבת, דענין השחיטה היא באיסור, משא"כ בשוחט שלא לשמה שאין עבירה בעצם השחיטה ורק המחשבה היא העבירה, ע"כ בשלחו לשחוט שלא לשם צעלים לא חשיב נתערב איסור אחר בשליחות הטביחה, דבעצם השחיטה ליכא עבירה נוספת, אלא שיש כאן שליחות נוספת דשלחו לעבור עבירה בשעת השחיטה ע"י שיחשוב שלא לשם צעלים, וד"י אינו מגרע בשליחות הטביחה, דשתי שליחויות

התחמם בגיזי עולה והשליח לא ידע דהם של הקדש וכו', אם יתחייב המשלח כדאמר ר' גבי מעילה, או"ד ז"ל וז"מ לא אמרינן. ויעוין בהגר"ח (פ"ח מהל' מעילה) שהוכיח בשיטת הרמב"ם דמעילה של הנאה מתחייב המשלח בהנאה השליח ולא אמרינן במעילה הך כללל דלא מצינו ז"ל וז"מ, ממש"כ הרמב"ם (פ"ז מהל' מעילה ה"ז) דבאכילת בשר עולה ליכא שליחות משום שנתערב עמה איסור אחר, ומשמע דרק מטעמא דנתערב עמה איסור אחר ואשלד"ע פטור המשלח, אבל בלא"ה חייב, ומוכח דמעילה ליחא להך כללל דל"מ ז"ל וז"מ, ובהל' הראשון בתוס'.

ובביאור הדבר כתב שם הגר"ח משום דכל איסורא דמעילה הוא משום גזילת ההקדש, ואין עיקר חיובו מדין הנאה רק מדין גזילה, ול"ש ע"ז הדין דלא מצינו ז"ל וז"מ, דהרי היא ככל גזילות דעלמא שלא ע"י הנאה, יעו"ש. [ועד"ז א"ש מה דילפי' בפסחים (ל"ג א') דהושיט ידו לכלי ליטול חפץ וסך ידו בשמן של קודש שמעל דליכא מעילה פטורא דמתעסק בכה"ת, ותיפו"ל דמעילה דהנאה הו"ל כמתעסק בחלבים ועריות דחייב שכן נהנה, ומוכח דדין מעילה אינו משום הנאה רק מדין גזילה ושפיר שייך פטורא דמתעסק].

ג) ולפי"ז יש לצאר ד' הרמב"ם צפיהמ"ש, דהנה נראה ביסוד דינא דחיוב קרן וחומש דתשלומי תרומה, דאף דהוא מדין כפרה, מ"מ אינו משום איסור לאו של אכילת תרומה בזרות, אלא משום שהפקיע את אכילת הכהנים מהתרומה דניתנה לאכילת כהנים, וכדחזינן משיטת אבא שאול דס"ל בפסחים (ל"ז ב') דתרומה שיש בה שו"פ אע"ג דלית בה כזית חייבים עליה תשלומי תרומה, והא לר"ל ח"ש מותר מה"ת ואין באכילת פחות מכזית תרומה איסורא כלל, ומ"מ חייבים עליה תשלומי תרומה, והרי דאין החיוב משום החטא רק משום נטילת השימוש, [ועי' במהרי"ט אלגאזי בכורות (הלכות חלה אות ז') שהכריח באמת מזה דלא"ש איכא נמי איסורא דאורייתא בשו"פ שא"צ כזית, ויעו"ש דאפי' חיוב מיתה איכא]. וכן מבואר ממה דמוכח בשיטת הרמב"ם גבי סיקה דאף דחייבים עליה קרן וחומש מ"מ ליכא עלה חיוב מיתה, יעוין ח"י מרן רי"ז הלוי במכתב בסוף הספר דליכא בסיכה לא לאו ולא מלקות, ורק שנתחדש דקיום מצות התרומה הוא באכילה ושתיה וסיכה, ומלד זה יש בסיכה חיוב תשלומי תרומה, שחיוב התשלומין הוא על חילול החפלא, יעו"ש. וכן מוכח ממה דבעינן קרא למעוטי מזיק אף דליכא איסור מיוחד במזיק תרומה [מלכד איסור הפסד תרומה מדינא דמשמרת תרומות], וע"כ דלא משום איסור זרות הוא. [אכן ק' ע"ז ממש"א בשבת (ס"ט ב') דמיתה במקום כרת וחומש במקום קרבן, ונתבאר במק"א].

י) ועפ"מ ש"כ יש לצאר מש"כ הריטב"א דבטביחה ומכירה הוא דמרבינן מקראי דיש שליח לדבר עבירה הא בעלמא לא, שכוונתו דחיובא דטובת ע"י אחר הוא מדין שליחות דעלמא, דמעשה הטביחה דהשליח מתייחס להמשלח וכמאן דטבח איהו דמי, (וכמש"נ לעיל אות ו' בד' התוס') משא"כ בשליחות יד דמשלח חייב אינו מגדר זה, רק דרמנא חייבה אמעשה דשליח, ולכן ליכא דין שבועה בשליחות יד שע"י שליח וכמש"נ.

והטעם לחלק בין טביחה לשליחות יד י"ל דהוא משום דילפותא דטביחה ע"י אחר הא הוי מהקישא דוטבחאו או מכרו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר, וע"כ דון מינה ומינה, מה מכירה שהיא ע"י הלוקח הוי מעשה מכירה דהגנב עצמו וחיובא דדו"ה הוא על מעשה ידיה, ה"נ טביחה ע"י אחר משום מעשה ידיה הוא דמחייב, דמדין שליחות כמאן דטבח איהו דמי, משא"כ בשליחות יד דאין לך צו אלא חידושו שחייבו רחמנא אמעשה דשליח ולא דחשיב מעשה ידיה, וזהו שכתב הריטב"א דרק בטו"מ הוא דמרבינן מקראי דין שליחות, אבל בעלמא, וגם שליחות יד בכלל, לא, היינו דליכא בה דין שליחות דכל התורה וכמש"נ, [ומה שלא הזכיר הריטב"א מעילה, יש לישב בכמה אנפין].

## סימן מט

### זה נהנה וזה מתחייב

א) ב"ג א', אמר רבא מודה שמאי הזקן באומר לשלוחו לא בעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור, שלא מצינו בכה"ת כולה זה נהנה וזה מתחייב. והנה תנן בתרומות (פ"ז מ"ג) המאכיל את פועליו ואת אורחיו תרומה, הוא משלם את הקרן והם משלמין את החומש וכו', וכתב הרמב"ם צפיהמ"ש בטעם שאינו משלם חומש משום שהעיקר אלולו אין שליח לד"ע, והיינו דס"ל להרמב"ם דהפועלים והאורחים חשיבי שלוחי דבעה"ז שהרי מאכילם, אלא דכיון דאשלד"ע פטור בעה"ז משלם את החומש. ויש לדקדק דמשמע מדבריו שאם ישלד"ע היה מתחייב, והרי גבי אכילת תרומה ל"ש לחייב המשלח אף אם ישלד"ע ומטעמא דלא מצינו ז"ל וז"מ.

ב) ונראה בזה, דהנה כתבו בתוס' (מ"ג א' ד"ה שלא) מקופק היה ר"י באומר לשליח הושט ידך לכד של שמן ותהנה מן הסיכה או שז על עורות של הקדש או