

הרשאה – שליחות, קנין או יכולת כפייה לדין?

ר' איתמר לשם

- מבוא
- פתיחה - העגת הסוגיה
- שליחות או קנין?
- דעת הסוברים שהרשאה מדין שליחות
- דעת הסוברים שהרשאה מדין קנין
- הרשאה כיצירת עילה לחייב ירידה לדין
- סיכום ביניים
- פסיקת ההלכה
- סיכום

מבוא

הרשאה או בלשון הגמרא "אורכתא", היא בעצם יפוי כח שנותן בעל ממון (מרשה) למיופה כוחו (מורשה) לדון במקומו מול לווה או כל בעל חוב אחר כגון מוכר שלא שילם וכדו'.

בעזרת מינוי זה או כתב ההרשאה, הולך מיופה הכח ודן עבורו ואף גובה עבורו את הכסף. כמובן שהמורשה אמור להעביר את הכסף למרשה.

בדרך כלל ניתנת ההרשאה כאשר המרשה אינו יכול או אינו רוצה לעשות זאת בעצמו, או מפאת חוסר יכולת פיזית (לדוגמא, אי המצאותו בשל נסיעה לחו"ל וכדו') או בשל העדפתו שאדם אחר יעשה עבורו את העבודה מחוסר זמן או משום שהוא ממולח יותר ועשוי להשיג תוצאה יותר טובה ויותר מהירה.

דבר זה מצוי מאד בימינו בכל הנוגע למינוי עורך דין לייצוג וסיוע משפטי.

כאן עולות השאלות האם המורשה הופך לבעל הממון או שאינו אלא שליח, מהי סמכותו לעומת מרשהו ומול בעלי הדין. האם מחובתו של כל חייב לדון עם אדם שאינו מכירו? אם כן באיזה אופן תיתן ההרשאה תוקף לכך?

עוד ישנו מקום עיון האם ראוי לעשות הרשאה? שהרי פעמים שהמרשה לא היה משיג את אותה תוצאה ואם כן עלול להיות כאן חשש להטיית הדין, או שמא מצוה היא להציל עשוק מיד עושקו, בבחינת "פתח פיך לאילם", בכך שהמורשה מצליח לבטא את עמדת מרשהו בצורה נכונה ולמנוע מצב שהמרשה מחמת חוסר נסיונו עלול להפסיד שלא בצדק?

במאמר זה נעסוק בעיקר בשאלות הראשונות בדבר תוקף סמכותו של המורשה ומעמדו הממוני מול המרשה ומול בעלי הדין.

פתיחה - הצגת הסוגיה

הסוגיה העיקרית מופיעה בגמרא במסכת בבא קמא דף ע. ובה אמירתם של נהרדעי¹ "כל אורכתא (=הרשאה) דלא כתיב בה זיל דון זכי ואפיק לנפשך - לית ביה מששא", כלומר כל הרשאה שלא כתוב בה בפירוש לך תדון תזכה בממון ותוציא לעצמך, אין בה ממש. אבבי מוסיף שגם אם ניתן יפוי כח על אחוזים מסוימים בלבד למשל מחצית, שליש או רבע, גם אז מתוך שיכול לדון על החלק יצטרך בעל הדין לדון עימו גם על השאר ("מגו דמשתעי דינא אפלאג משתעי דינא אכולא").

עוד מביאה הגמ' מחלוקת בין אמימר לרב אשי אם תפס ממנו את הממון, דעת אמימר שלא מוציאים ממנו, ודעת רב אשי שמוציאים ממנו משום שהמורשה נחשב כשליח.²

בביאור המחלוקת יש שתי לשונות ברש"י³:

- א. מדובר במקרה שנכתבה הרשאה אך לא נכתב בהרשאה "זיל דון ואפיק לנפשך" שאז אין הנתבע חייב לדון עם המורשה. בכל זאת אם המורשה כבר תפס ממנו את הממון, **לדעת אמימר** לא יוכל הנתבע להוציא ממנו, **ולדעת רב אשי** כיון שאינו אלא שליח אין לו זכות לתפוס ממון הנתבע שהרי התופס לבעל חוב לא קנה משום שהוא חב לאחרים, ולכן מוציאים ממנו את הממון.
- ב. מדובר במקרה של הרשאה רגילה שלקח המורשה את הממון לעצמו, ואינו רוצה להעבירו למרשהו. **לדעת אמימר** לא יוכל המרשה לקחת ממנו את הממון וזכה בו המורשה משום שסוף סוף הקנה לו, **ולדעת רב אשי** כיון שאינו אלא שליח הרי זכה בממון לא עבור עצמו אלא עבור משלחו וממילא לא יכול לעכב את הממון לעצמו.

לפירוש ראשון הנושא הוא סמכותו של המורשה כלפי הנתבע, ולפירוש השני הנושא הוא היחס בין המרשה והמורשה.

להלכה פסקו הפוסקים⁴ כרב אשי ש"שליח שויה" כלומר שמעמדו של המורשה הוא כשליח.

1. בסוגיה מופיעות לפני כן שתי לשונות בדברי נהרדעי שנחלקו בשאלה אם כותבים הרשאה על "מטלטלין דכפריה", הראשונים דנו רבות בענין, כאן נעשה מאמץ לתמצת את מה שנוגע למהות ההרשאה תוך דגש על מה שנפסק להלכה.

2. הגמרא מביאה בדעת רב אשי שתי סיבות או משום שעשאו המורשה כשליח, או משום שעשאו כשותף, ומסיקה "והלכתא שליח שוייה". כמו כן ישנו דיון האם דברי רב אשי אמורים דווקא במקרה שכתב בפירוש "כל דמתעני מן דינא עלי הדרי", או גם כשלא כתב כן בפירוש, ואכמ"ל.

3. ד"ה "לא מפקינן" וד"ה "כיון".

4. רי"ף דף כז.; רמב"ם פ"ג מהל' שלוחין הלכה א, רמ"א חו"מ סי' קכב סעיף ו.

אם כן היוצא למסקנה שלפירוש ראשון אם לא כתב לו "זיל דון", לא מועיל מה שתפס המורשה את הממון מהנתבע ויכול זה האחרון להוציא ממנו. ולפירוש שני אין יכול המורשה לעכב לעצמו ממון שהוציא בהרשאת המרשה וחייב להעבירו למרשה. (אף ששני הפירושים חולקים על מה דיברה הסוגיה, לא בהכרח תהיה מחלוקת בהלכה ביניהם, שכן כל אחד עוסק בדיון שונה). עד כאן תמצית סוגיית הגמרא.⁵

שליחות או קנין?

והנה יש מקום לעיין מהו תוקף יפוי הכח שבהרשאה. מחד גיסא דברי נהרדעי שכל הרשאה שלא כתב בה "זיל דון ואפיק לנפשך" אין בה ממש, מקרבים אותנו לומר שבעצם מהות ההרשאה היא שהמרשה **מקנה** את ממונו למורשה, ובכך הופך המורשה לבעל הממון בעצמו ומכאן סמכותו לתבוע את הממון מהנתבע, שהרי הממון שייך לו! מאידך מדברי רב אשי בסיום הסוגיה "שליח שויה", נראה שמדובר כאן במינוי שליחות, ובשליחות אין השליח בעלים של הממון אלא הוא **שלוחו** של הבעלים וסמכותו נובעת מהיותו מעין יד ארוכה של המשלח. לדיון זה ישנן מספר נפק"מ מעשיות: האם ניתן לבצע הרשאה בלא פעולת קנין? האם אפשר להרשות על דבר שאינו בר קנין כמו ממון שלא בא לעולם או הלואה שהיא בגדר זכות בעלמא ולא ממון ממשי? האם יש למרשה יכולת לבטל ההרשאה? (אם יש כאן קנין ממשי לא יוכל לחזור בו ולבטלו, אך אם בשליחות עסקינן, כשם שיכול לבטל שליחות כך יכול לבטל את ההרשאה).

דעת הסוברים שהרשאה מדין שליחות

בשיטה זו הלכו התוספות והרא"ש. תוסי' מביאים שנהגו לכתוב הרשאה אפילו על מלוה למרות שאין אדם יכול להקנות הלואתו לחברו,⁶ ונתנו טעם לדבר משום שהלכה כדברי רב אשי ש"שליח שויה", ומאחר שאין ההרשאה תלויה ביכולת הקנאה ממונית, אפשר לתת הרשאה גם על הלואה, והוא הדין למטלטלים שגזלו ממנו (אף שאינם ברשותו ואין לו יכולת

5. ישנו נושא מרכזי נוסף והוא האם כותבים הרשאה על מטלטלין דכפריה ויש בזה מחלוקת בגמרא, דיון זה פחות נוגע ישירות לענייננו ולכן לא הוזכר.

6. התוספות מוכיחים דבריהם מן הגמרא במסכת ב"ב דף קמח. עיי"ש.

להקנותם). מינוי שליח לא מצריך קנין אלא השליח הופך לידו של המשלח, וזה אפשרי גם כאשר לא קיים ממון רלוונטי אלא זכות ממונית בעלמא.

מוסיפים התוספות ש"עשו תקנה לענין שליחות כאילו קונה קנין גמור", גם כאן נראה שהבסיס להרשאה הוא שליחות, אלא שיש כאן תקנה שאף שמדובר בשליחות, ההרשאה נחשבת כאילו קונה קנין גמור.

גם הרא"ש בסוגיתנו⁷ כותב דברים דומים, ומוסיף בשם מר יהודאי גאון, שיכול המשלח לבטל את ההרשאה ולמנות שליח אחר, כמו בכל שליחות⁸ (אלא שאם מבטל את השליח בלא ידיעתו, ובי"ד לא ידעו שביטל ודנו על פי ההרשאה והתחייב (הפסיד) השליח בדין, בזה לא יועיל ביטולו ולא יוכל להחזיר את הדין, מאחר שלא ביטל בפני השליח).

אם כן מדוע צריך לכתוב "אפיק לנפשך" שהרי לא גרע מסתם שליחות? הרא"ש בפרק תשיעי⁹ תמה על הצורך בכתיבת "זיל דון ואפיק לנפשך" - שהרי כל זה הוא כדי שלא יוכל לומר לו "לאו בעל דברים דידי את", ואם כן, מדוע צריך זאת, הלא הוא שלוחו לכל דבר ולמה יוכל בעל הדין לדחותו, וכמו שבכל מקום פי השליח כפי הבעלים לכל דבר ועשייתן כעשייתו?

הרא"ש מתרץ שאמנם כן אך יש כאן חשש צדדי שיוכל הנתבע לומר שהוא חושש לתת למורשה את הממון שמא יבטל המרשה את ההרשאה ויחזור ויתבע ממנו. לכן רק כשכותב לו "זיל דון ואפיק לנפשך" ולא יוכל לבטלו, בטל חשש זה ולא יוכל לדחותו. גם כאן ניכר שהרא"ש מפרש באופן בסיסי את דין הרשאה כשליחות וממנה נובע כח המורשה.

לפי מה שנתבאר לעיל שהרשאה מדין שליחות, נראה שלדעת התוספות והרא"ש לא יהיה ניתן לתת הרשאה לגוי שהרי גוי אינו בר שליחות, וכן לכל מי שאינו בר שליחות.

לסיכום הדברים הרא"ש והתוס' מדגישים את ענין השליחות. את דברי הגמרא "זיל דון ואפיק לנפשך" הם מפרשים כמעין תוספת וחיזוק לשליחות, כעין קנין לענינים ספיציפיים (שלא יוכל הנתבע לומר "לאו בע"ד דידי את", וכן לפי הרא"ש לענין שלא

7. סימנים ד-ה.

8. אמנם בהמשך המסכת (פרק ט סימן כא) כתב הרא"ש שאין יכולת ביד המרשה לבטל את ההרשאה והרי הוא כאילו נתנו במתנה, ומטעם זה כתב הטור בסימן קכב שהרא"ש חולק על רב יהודאי גאון וסובר שאין יכול המרשה לבטל ההרשאה, אך כבר כתב הב"י - והובאו דבריו בקרבן נתנאל על הרא"ש שם באות ה - שכוונת הרא"ש בפי"ט היא שאם לא ידע הנתבע שהמרשה ביטל את ההרשאה - הביטול לא יועיל, ולא יוכל לגבות ממנו שנית, שכיון שהוא לא ידע בביטול ההרשאה אין עליו לשלם פעם נוספת, על אף שעובדתית בשעה שגבה ממנו המורשה כבר בטלה ההרשאה, מ"מ מה היה לו לעשות. כאן ננקוט כהבנת הב"י והק"י.

9. ב"ק פרק ט סימן כא.

יוכל לבטל השליחות במקרים מסוימים כשלא ידע וכדו'), אך כל זה עדיין בתוך מסגרת השליחות.

דעת הסוברים שהרשאה מדין קנין

בניגוד לדעת התוספות והרא"ש, למרדכי¹⁰ שיטה אחרת בסוגיה. אף הוא מקשה מדוע הגמרא אומרת שאם לא כתב "זיל דון ואפיק לנפשך" יוכל הנתבע לומר "לאו בעל דברים דידי אתי", הלא גם בלא זה הוא שלוחו ככל שליח רגיל!

מיישב המרדכי שאמנם יכול לבוא המורשה ולתבעו גם בלא זה ויעיל ככל שליח, אלא שהסוגיה שלנו עוסקת גם במקרה שבו מת המרשה, וכשמת כל שליחויות ששלח בטלות, שהרי אין שליחות לאחר מיתה. עבור היתומים אין בכוחו של המורשה לתבוע משום שהם לא שלוחו בעצמם. אמנם כאשר כתב לו "זיל דון ואפיק לנפשך" הקנה לו בצורה ממשית חלק בממון,¹¹ ומכוח זה תובע את הנתבע. ממילא אין הדבר תלוי במיתת המרשה, שהרי סוף סוף הקנין שהקנה עוד בחיים חיותו שריר וקיים - ההרשאה לא בטלה, ויוכל המורשה לגבות עבור היתומים.

אם כן להסבר המרדכי אף שגם על ידי שליחות אפשר לתבוע מהנתבע, מכל מקום הסוגיה עוסקת בהרשאה שאינה מדין שליחות, אלא מכח הקנין שהפך את המורשה לבעלים ממש של הממון. וכמו שכותב לו "אפיק לנפשך" - הוצא לעצמך ששלך הוא! יתירה מזו בהמשך כותב המרדכי שהרשאה בלא קנין לא מהני!¹² וזה לפי שיטתו שסובר שההרשאה היא למעשה הקנאת הממון בפועל למורשה!

אם כן יש להקשות מלשון הגמרא "שליח שווייה", שמשמע שמדין שליחות הוא ולא מתורת קנין?! על כך אומר המרדכי "אין אומרים שליח שווייה אלא לענין שלא יוכל לעכבם", כלומר - סמכות ההרשאה נובעת מקנינו של המורשה, אך יש כאן תנאי שמתנה עימו המרשה והוא שלא יוכל לעכב לעצמו, והא קנוי לו בתנאי שיעביר את הממון שיוציא למרשה או ליורשיו.

10. ב"ק פרק ז סימנים ע-עא.

11. המרדכי מביא ראיה לדבריו מהגמרא לקמן בפרק ט דף קד. שאומרת שאין תקנה שיוכל אדם אחר לגבות ממון עבור חברו אלא אם יקנה לו אגב קרקע, וזהו קנין ממשי, ועל גבי זה באו נהרדעי בסוגייתנו ותיקנו שגם כתיבת "זיל דון ואפיק לנפשך" תוכל להחליף את הקנין. אמנם בסמוך בסוף סימן עה מביא המרדכי בשם ר"ת ש"הרשאה בלא קנין לא מהני" ומשמע שלא מספיקה עצם כתיבת "זיל דון" אלא צריך קנין בפועל ויש בזה קצת סתירה. אמנם מכל מקום עיקרון הקנין נשאר. ונראה לתרץ ששם מתכוון המרדכי לקנין סודר, ומה שתיקנו נהרדעי הוא שלא יצטרכו קנין המועיל כמו קנין אגב, אך מכל מקום קנין סודר צריך בנוסף לכתיבת "זיל דון". והסכים עימי מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א בזה.

12. כאן משמע שצריך קנין בפועל ולא מספיקה כתיבת "זיל דון ואפיק לנפשך" לבדה, ועיין בהערה הקודמת.

וזה בדיוק ההיפך משיטת הרא"ש והתוס' שסוברים שיש כאן שליחות ובמסגרתה חיזוק כעין קנין, למרדכי יש כאן קנין שיש בו תנאי הדומה לשליחות.¹³ מטעם זה סובר המרדכי שגם אם נותן הרשאה לגוי תועיל, ואף שלגוי אין דין שליחות, כאן אינו שליח אלא קונה ממנו הממון וגובה את שלו (בתנאי שיעביר למרשה). וכמו שאמרנו לעיל, נראה שלפי התוס' והרא"ש באמת לא תועיל הרשאה בגוי.

גם ברמב"ם¹⁴ נראה שסובר כשיטת המרדכי. וכמו שיבואר. הנה בהלכה א כתב: מי שהיתה לו קרקע תחת יד אחד או שהיו לו מטלטלין פקדון, ורצה לעשות שליח לדון עם זה ולהוציא הקרקע או הפקדון מתחת ידו, הרי זה כותב לו הרשאה וצריך לקנות מידו.

מכך שהצריך לקנות מידו, אף שבמינוי שליחות לכאורה אין צורך בקנין, ואף הגמ' לא הזכירה מזה, נראה להדיא שהקנין הוא מרכיב חיוני בדין הרשאה. מאידך, בהמשך ההלכה כתב: "אע"פ שכתב לו כן (יזיל דון ואפיק לנפשך" א.ל.) אינו אלא שליח", ואם כן מה דעתו בזה?

בהלכה ו שם כתב: "מי שנתחייב לו חבירו שבועה אינו יכול להרשות עליו אחר שאין שם דבר שיקנה לו". אף בהלכה ז פסק שאין יכול להרשות אחר לגבות עבורו מלוה, וכתב "זהו הדין הנראה לי מן התלמוד", ועל כך הוסיף שמ"מ הגאונים תקנו לכתוב הרשאה גם על המלוה, שלא יטול כל אחד ממון חברו וילך לו למדינת הים, כלומר שאין זה מעיקר דין התלמוד.¹⁵

13. עיין עוד במרדכי בסימן עה שסובר שכותבים הרשאה על מלוה אף שאי אפשר להקנות הלואה, והרי דעתו שהרשאה מכח קנין. אכן הוא כותב שהטעם הוא שכך תקנו חכמים האחרונים למרות שאין זה דין הגמ' (ולא כמו תוספות שמתרץ שכיון שלהלכה שליחות הוא מועיל אפילו בהלואה). כמו כן כותב שכל שלא הגיע החפץ ליד המורשה יכול לחזור בו, וזה קשה שהרי בפירוש סובר שקנין הוא ואם כאן למה יוכל לחזור בו? ונראה ליישב שסובר שזה תנאי חיצוני בקנין שיוכל לחזור בו כעין שליחות, ושמה כוונתו שמספיק קנין סתם אף שאינו קנין המועיל, כיון שאם יגבה יזכה. וכמו שתבואר שיטת הרמב"ן בהמשך, והוי כפירות דקל שכל שלא באו לעולם יכול לחזור בו אף שכשיהיו בעולם כבר לא יוכל לחזור. עיין לקמן. וראשון נראה עיקר.

14. פרק ג מהלי' שלוחין ושותפין.

15. יתירה מזו, בהמשך כותב על תקנת הגאונים "ודברים אלו קלים הן עד מאד ורעועים... והגאונים עצמן... אמרו שאין אומרים בה יקוב הדין את ההר ואינה אלא כדי לאיים על הנתבע", ואף שכתב הכס"מ שם שדברים אלו מתייחסים רק לחלק השני של התקנה שאף מי שאין לו קרקע מקנה אגב חלק שיש לו בארץ ישראל, כבר העיר הלח"מ על אתר שהכס"מ עצמו בספרו (ב"י חו"מ סי' קכב ס"ז) פירש שדברי הרמב"ם מתייחסים גם לעצם התקנה של כתיבת הרשאה על מלוה (שאינו בר הקנאה). ומכל מקום כתב שם שתהיה מח' בין הרמב"ם לתוס' והרא"ש לגבי הרשאה במלוה אם היא הרשאה גמורה מדין הגמ' או תקנה נוספת שלא מעיקר דין הרשאה. ע"ש.

ונראה מכלל הדברים שדעת הרמב"ם כמרדכי שדין הרשאה מכח הקנין,¹⁶ ומה שכתב "אינו אלא שליח" הרי מסיים שם "וכל מה שיזכה בו הרי הוא של משלח", וזה כדברי המרדכי שיש כאן תנאי שאינו אלא שליח ואינו יכול לעכב לעצמו, משום שהוא קנין בתנאי שיעביר הממון למשלח.

אמנם נראה שהרמב"ם חולק עוד יותר, וסובר ששליחות אינה מועילה כלל בדבר זה, שודאי הרשאה היא מכח הקנין, אלא שבניגוד למרדכי שסובר שעדיפותו של הקנין היא שמועיל גם לאחר מיתה, אבל בעלמא שליחות גם היא מועילה בלא הרשאה, לדעת

16. עיין במאמרו של הרב יחיאל חיים פריימן, "שיטת הרמב"ם וה"בית יוסף" בגדרי הרשאה", **חמדת הארץ ו' תשס"ח**, בהוצ' "מכון התורה והמדינה" ע"ש הרב שאול ישראלי זצ"ל, שע"י "ארץ חמדה", (עמ' 265-292), שם נוקט המחבר בשיטת הרמב"ם כדבר פשוט שהיא מצד שליחות, ותורף דבריו שם הוא על פי שיטת הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג שליט"א ועל פי דברי ר' שמעון שקאפ, שגם בשליחות ישנו מימד של בעלות, והוא הקנאת הממון לענינים מסוימים, ובעצם בכל שליחות שיש למשלח כח למכור את מושא השליחות לאחר הוא מעניק מעין בעלות לשליח. על פי זה טוען המחבר שניתן להסביר את דברי הרמב"ם והב"י, שביצוע קנין בשליחות יוצר מימד של בעלות, וזו מטרת ההרשאה בשיטת הרמב"ם ומסיבה זו אי אפשר להרשות על דברים שלא ניתן להקנותם. ואם כן ההרשאה היא סוג של שליחות כזה שיש בו גם קנין.

אמנם לעניות דעתי הדברים קשים מאד, **ראשית כל** הרשב"א (שיובא לקמן, ואף המחבר עצמו הביאו במאמרו) נוקט בדעת הרמב"ם כדבר פשוט שהרשאה היא קנין ולא שליחות, והרשב"א עצמו מסביר ש"שליח שויה", אינו אלא לענין צדדי שיוכל לחזור בו והוא תנאי חיצוני בלבד, ובזאת הלך הרשב"א בעקבות המרדכי שהובא לעיל. וכמ"ש בהמשך הדברים. **שנית** הש"ך סימן קכג סק"א שיובא לקמן סובר אף הוא שדעת הרמב"ם היא שהרשאה מדין קנין ודלא כשיטת התוס' והרא"ש, הן אמת שבב"י נראה שלא ירד לחלק בין הרמב"ם לרא"ש ולתוס' בזה, והסביר גם ברמב"ם מצד שליחות אך היא הנותנת דקשים הדברים להולמם. **ושלישית וגדולה היא אלי**, שהרי גם אם נאמר שישנה שליחות שיש בה מימד קניני, כמו שליחות לגרש בעל כרחא לפני חדר"ג על פי הקדוש מרדוש, שמביא המחבר שם (דבר שהוא חידוש בפני עצמו ואינו מוכרח) וכשיטת הגר"ן, אין זה מדבר אלא במינוי שליחות רגיל **בלא קנין**, אלא שיש לו גם משמעויות בעלותיות מסוימות שנובעות מכניסת השליח תחת המשלח, והוא עדיין בפרשת מינוי שליחות רגיל, אך ברגע שיש קנין ממשי במושא ההרשאה, אם כן לא שייך לדבר על מינוי **שליחות** בהקשר זה, שבשונה משליחות שאחד ממאפייניה הם שהמינוי חל בלא קנין, כאן יש קנין בעצם המינוי ואם כן במה נחשב לשליחות?! ואם כן נמצא שהענין אינו אלא משחק מילים, שמשטשטש את החלוקה בין שליחות לקנין אך אינו מגדיר מושג חדש! אם כן מה הועילו חכמים בתקנתם?! שהרי עצם זה שהרמב"ם משתמש גם במושג הקנין וגם במושג השליחות הוא נגלה לעין וכבר מונח ביסודה של הסוגיה עצמה, ומה שנדרש הוא להסביר זאת, וליישב הענין על הלב אתינן, ובזה לא מצאנו מזור לנפשנו. ולכאורה לפתור בעיה זו צריך ללכת באחד משני אופנים או שהעיקר הוא קנין וא"י מושג השליחות הוא צדדי (כגון ליצירת מחוייבות של העברת הממון אחר גבייתו למשלח ונשיאה בהוצאות הדרך של השליח) ואיננו לעצם חלות ההרשאה, כמו שנקוט לקמן בהמשך, או לומר שעיקר ההרשאה היא שליחות והקנין הוא צדדי למניעת חזרה (כשיטת הרא"ש) או ליצירת יכולת דיון מצד נפק"מ ממוניות (כשיטת הרמב"ן שתובא לקמן).

הרמב"ם שליחות לא מועילה כלל להוציא מיד הנתבע ובוזה אינו מסכים עם המרדכי (וכ"ש שאינו מסכים עם הרא"ש). ועל פי זה יובנו הדינים של הרמב"ם שאין הרשאה בשבועה כלל "שאיין שם דבר שיקנה", וגם שליחות לא מועילה!! וכן הוא גם לגבי הלואה כיוון שאין היא כסף שקיים בפועל "שהרי מלוה להוצאה ניתנה", אלא זכות של גביית החוב, ולכן אינה יכולה להיקנות למורשה, אלא שהגאונים תיקנו שלא מן הדין שתועיל בכל זאת והרמב"ם כנראה חולק על כך.¹⁷

אמנם בהמשך בהלכות ח - ט כותב הרמב"ם שיכול לבטל את ההרשאה,¹⁸ וגם אם מחל יכול לומר לו 'לתקוני שדרתיך ולא לעיוותי', וזה מתאים אם נבין כרא"ש שהטעם הוא שליחות, אך לא לטעם קנין! ובוזה נראה כמ"ש לעיל הערה 13, ונאמר שדעת הרמב"ם שהוא קנין בגדרי שליחות, כלומר התוקף הוא קנין אך ישנו תנאי ביניהם שלא יועיל יותר ממה שמועילה שליחות. שמתנה עימו שלא יועיל הקנין לענין עיכוב הממון וכן שלא יוכל המורשה למחול על כל הממון וכדו'. ועיין בזה היטב ונראה לי שהמדייק בדברי הרמב"ם ימצא כמו שאמרנו.

שוב ראיתי שכך כתב הש"ך בסי' קכב¹⁹ שאף להרמב"ם הסובר ששליחות מדין קנין ואין ההרשאה בטלה עם מותו מכל מקום אין מועיל אלא בגדרי שליחות ולכן יוכל לבטל את ההרשאה. עש"ה.

ואם יבוא בעל דין לחלוק ולומר שהרמב"ם בא מצד שליחות, הנה הרשב"א²⁰ האריך למעניתו בסוגייתנו להביא שיטות הראשונים וראיותיהם, והוא נוקט בדעת הרמב"ם כדבר פשוט שהרשאה מדין קנין והא לך עלים לתרופה מדבריו: "אלא כל שבא בהרשאה קונה הוא ובעל הממון הוא", ובהמשך²¹ "ואע"ג דקי"ל כרב אשי דשליחא שויה, הני מילי לענין חזרה שיכול המרשה לחזור ולהוציא ממנו, אבל כל שלא חזר בו הרי הוא שלו דאינו אלא כמתנה זיל דון ואפיק לנפשך וזכי לגרמך כל זמן שלא אחזור בי... והלכך השתא מיהא בעל דברים של נתבע הוא." הרי אתה רואה שמבאר שהרשאה היא הקניית הממון, ומה שנקטה הגמרא שליחא שויה ביארו כהמרדכי דאינו אלא לענין חזרה שחוזר המרשה ומוציא ממנו הממון (מלשונו זאת "חוזר ומוציא" "כל שלא חזר בר" משמע עוד שהמרשה קונה את הממון כעין קנין חדש, לאחר שמכרו לשליח. ואכמ"ל בזה). מהרשב"א נראה שנוקט כן גם בעצמו להלכה וכתב דנראין לו דברי הרמב"ם.

17. עיין לעיל הערה 15.

18. ומכאן כנראה הבין הש"ע שדעת הרמב"ם כרא"ש כדלקמן, וכמו שפירש בכס"מ בהל' ט שהטעם משום דקי"ל דשליח שויה. אך הש"ך חולק כדלקמן. וע"ע בהשגת הראב"ד על אתר.

19. סק"ט. והפנה שם לסי' יג שם ביאר ברמב"ם שהרשאה מדין קנין.

20. ב"ק דף ע. בד"ה "איכא דאמרי", בפסקה המתחלת "ונראין לי דברי הרמב"ם ז"ל".

21. שם בפסקה המתחלת "אלא מסתברא".

עלה בידניו שהמרדכי, הרמב"ם והרשב"א מפרשים שהרשאה מדין קנין. ואף שלדעת המרדכי אפשר לתת הרשאה גם ע"י שליחות גרידא, מהרמב"ם והרשב"א נראה שלא מועיל אלא בקנין.

הרשאה כיצירת עילה לחייב ירידה לדין

כתב הרמב"ן²²:

ואפרש פשטה וטעמא של הלכה בכאן כדי שיהיו דברי חכמים קיימים, דאע"ג דשליח שעשאו בעדים שליח הוא, אינו יכול לכופו לבעל דין לדון עימו לפי שאינו בעל דברים דידיה, אבל באורכתא מפיך מיניה בעל כרחיה... והיינו דנהרדעי דסברי דהאי אורכתא אית בה שליחות ובעי נמי לשון מתנה הלכך ממ"נ מפיך מיניה דהא שליח הוא ואם הלה רוצה ליתן לו ידו כיד הבעלים דשלוחו של אדם כמותו, ויכול לכופו מחמת לשון מתנה שבה דהא לנפשיה אפיק... ולא כתב לנפשך אלא כאומר לשלוחו הוצא לי מעות מיד פלוני שבמדינת הים ותשתמש בהם לנפשך ותחזירם לי בכאן והוי כקובע לו שכר בשליחותו והלכך בעל דברים דידיה הוא ומגו דמשתעי דינא לההוא אגרא משתעי דינא אקרנא... או שהוא כמו מתנה על מנת להחזיר...

העולה מדעת הרמב"ן היא שעצם מינוי השליחות אינו מאפשר למורשה לדון עם הנתבע, כיון שאומר לו 'לאו בעל דברים דידי אתי', וכל עוד אין לתובע הנוכחי (המורשה) הפסד ממשי, אין הנתבע מחוייב לדון עימו כלל. ומה שמיינה אותו המרשה אינו נוגע לו כלל, שהרי הסכם השליחות הוא בין המרשה והמורשה ואינו מחייב אדם שלישי.²³ אמנם אם יהיה מוכן מרצונו לדון עימו, הרי שהמורשה יזכה עבור המרשה כמו כל שליח שלה מועילה השליחות.

האופן היחיד שבו אדם זר²⁴ אף אם שליח הוא יכול לכופו נתבע לדון עימו, הוא כאשר טוען שיש לו עצמו הפסד ממנו. וזה באחת משתי אפשרויות: או כאשר הממון עצמו הוקנה למורשה, או כאשר למורשה ישנו הפסד אחר.²⁵

22. מלחמות ב"ק כז: בדפי הרי"ף ד"ה "אמר הכותב" (בחלק האחרון של הדברים וציטטתי רק חלקם כי רבים הם), וע"ע חידושי הרמב"ן ב"ב עז: ד"ה "אגב".

23. בנקודה זו חולק הרמב"ן על התוס' והרא"ש שהובאו לעיל, ומסכים באופן חלקי לדינו של הרמב"ם ששליחות לבדה אינה מהווה עילה לתביעת ממון מהנתבע של המשלח.

24. למעט אדם שנשא ונתן או עשה עסקים עם הנתבע בעצמו שאז יכול לכופו לדון על בסיס הסכמות שנעשו ביניהם.

25. המעיין ברמב"ן יראה שהוא תולה את שתי האפשרויות במחלוקת האמוראים בגמרא, שלדעת אמימר המושג "זיל דון ואפיק לנפשך" פירושו הקנאת הממון למורשה, או הבטחה שיקנה לו את הממון לכשיגבה (ואף שיכול לבטלה כל עוד לא חזר בו הרי למורשה ישנה שייכות ממונית), מה שמחייב את הנתבע לדון עימו. ואילו לדעת רב אשי (וכך נפסקה ההלכה) אין לפרש את המושג זיל דון כהקנאה

ממילא אם המרשה מקנה את ההלואה למורשה (ויכול לעשות זאת אפילו בכתיבה בעלמא, ואפילו בדבר שלא בא לעולם, שאע"פ שיכול המקנה לחזור בו וכרגע לא הסתיים הקנין, מכל מקום) כל עוד לא חזר בו הרי השליח- המורשה, עלול להפסיד שהרי עכשו טרם חזר בו המקנה, וממילא חייב הנתבע לדון עימו.

ומוסיף הרמב"ן שגם בלא הקנאה ממש, אם כתב לו סתם "אפיק לנפשך" או מפרשים, שהרי זה כאילו קבע לו שכר בשליחותו, שיוכל להשתמש במעות כל עוד יהיו בידו בדרך להביאם למרשה. וכיון שכך - יש לשליח הפסד של יכולת השימוש במעות קודם שהחזירם למרשהו - אם לא ידון עימו הנתבע, וזה מחייב את הנתבע אפילו בלא קנין על עצם הממון לדון עימו, וכמו שאומרת הגמ' "מגו דמשתעי דינא אפלגא משתעי דינא אכולה", כך גם כאן מתוך שיכול לדון עימו מכח שכר השליחות, יכול לדון גם על כל סכום החוב.

היוצא מן הדברים הוא שלדעת הרמב"ן הרשאה היא שליחות בתוספת הבטחת שכר לשליח - שימוש בכסף בינתיים, או הקנאה עתידית, שנועדו ליצור מצב שלמורשה עצמו יש השלכות ממוניות בנוגע לגביית הממון, וזה מה שמאפשר לו להכריח את הנתבע לדון עימו.²⁶

אמנם לא יהיה כאן צורך בקנין ממש על דבר שישנו בעולם בשעת ההרשאה, ומספיק בקנין עתידי או הבטחת שכר.

לפי זה יוכל אדם להרשות הרשאה על הלואה אף שאינה קיימת עכשו, וכן על דבר שלא בא לעולם, בניגוד לדעת הרמב"ם, שאף על פי שהם דברים שאי אפשר להקנותם לגמרי עכשו, מכל מקום כל עוד לא הופרה ההבטחה, היא מהווה עילה לתביעה מהנתבע, כיון שאי ההידיינות עשויה להביא בכנייה הפסד לתובע הנוכחי.²⁷

עתידית, אלא הרי הוא כקובע לו שכר שיכול המורשה לקחת את הכסף לעצמו **בינתיים**, כל עוד לא הגיע הכסף למרשה לסחור עימו וכדו', אך מידי שליחות אינו יוצא. אמנם אין כאן אלא מחלוקת פרשנית גרידא, וכמו שהביא הרמב"ן בעצמו אפשרות ברב אשי שהוא כמו מתנה על מנת להחזיר, ולכן מ"מ אם יהיה ברור שאכן התכוון להקנות לו, יודה רב אשי שודאי יוכל השליח לתבוע את הממון מהנתבע שאין לך נפק"מ גדולה מזו, אלא שחידש רב אשי שגם כשכל הנפק"מ היא שכר צדדי ולא עצם הממון, זה מספיק כדי לכופ את הנתבע לעמוד עימו לדין ולתת לו הממון כיון שאינו שליח סתם, אלא יכול לבוא לו הפסד מאי מסירת הממון.

26. בנקודה זו הרמב"ן חולק על הרמב"ם, שאין צורך בבעלות ממשית על הממון כדי לתבעו מהנתבע, אלא מספיקה "נפק"מ" ממונית מהשליחות למורשה, כדי שיוכל להכריח את הנתבע לדון עימו. אמנם דבר זה יכול לקרות כמובן גם על ידי הקנאת הממון, אך אין צורך להגיע עד כדי כך, די בכך שמקבל ששכר על הגביה או שיש לו הבטחה להקנאה עתידית לכשיגבה גם אם עדיין לא חל הקנין בפועל.

27. יש שביארו שלפי הרמב"ן הרשאה היא כעין קנין אסמכתא, והוא כעין הבטחה או הקנאה. אמנם נראה שהחטיאו את המטרה, והמדייק יראה כי לפי הרמב"ן השליחות עושה את עצם ההרשאה בין המורשה למרשה, אלא שכדי לכופ את הנתבע ולגבור על טענת 'לאו בעל דברים דידי אתי' נצרך קנין עתידי או

סיכום ביניים

ראינו עד כה שלש שיטות במהות ההרשאה, לתוס' והרא"ש יסודה בדיני שליחות (בתוספת התחייבות שלא לבטל את השליחות), לרמב"ם ולמרדכי יסודה בהקנאת הממון ונתינת בעלות למורשה, ואילו לרמב"ן יסודה ביצירת נפקא מינה ממונית למורשה, המחייבת את בעל הדין לדון עימו. נפק"מ לגבי הרשאה לגוי, הרשאה על הלואה או דבר שלא בא לעולם, וכן האם צריך קנין על ההרשאה.

פסיקת ההלכה

בשו"ע כתב:²⁸

מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חברו ולא כפר לו... אבל... אין כותבין הרשאה על מלוה שבעל פה. אבל הגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה... ויש אומרים שעל הכל כותבין לא שנא פקדון וגזל לא שנא מלוה בשטר ובע"פ ואע"ג דכפריה. וכתב הרמ"א: וכן נוהגין. הש"ך שם²⁹ כתב שהסברא הראשונה היא דעת הרמב"ם שמצריך קנין בהרשאה, והסברא השניה שאינה מצריכה דבר שיכול להיקנות בקנין סוברת שהרשאה מטעם שליחות, והיא דעת התוספות והרא"ש.

השו"ע ממשיך³⁰ וכותב שאי אפשר להרשות אחר על שבועה (שילך הוא וישביע את בעל הדין במקומו), והוסיף על זה הרמ"א שגם כתיבת הרשאה על התביעה ולא על הממון אינה מועילה. על כך כותב הש"ך³¹ שזה נכון לפי הרמב"ם שההרשאה היא הקנאה וממילא צריך דבר שיכול להיקנות, אך אנו סוברים שהרשאה מטעם שליחות ולכן ניתן לתת הרשאה בין על שבועה ובין על תביעה. כמו כן, בסעיף יד פסק השו"ע שיכולים לשלוח הרשאה ע"י גוי, וזה כשיטת הרמב"ם והמרדכי, והש"ך שם³² מיד מעיר בשם המהרש"ל שלפי מה שאמרנו שהרשאה מטעם

הבטחה לשכר, אך כל מטרתה ליצור נפקא מינה ממונית למורשה, ולכן די בסיכום פנימי בין המרשה והמורשה על שכר גם בלא הקנאה, שכן זה כבר יוצר הפסד שמכריח את הנתבע לרדת ולדון עם המרשה. ואם כן לא נכון להגדיר את ההרשאה כקנין אמצעי וכדו', אלא יש כאן שליחות בנוסף לנפק"מ ממונית שאינה מגדירה בהכרח הקנאת נשוא ההרשאה עצמו, שבזה די בשליחות. גם הרב פריימן הנ"ל דומה שלא דייק בזה. ע"ש.

28. חו"מ סימן קכג סעיף א.

29. ס"ק א.

30. סעיף ב שם.

31. ס"ק יב - יג.

32. ס"ק כט.

שליחות אין מועילה ההרשאה שהרי היא מטעם שליחות, אלא אם כן הם דברים שיש לגוי קנין בהם.³³

אם כן השו"ע פסק את דיניו של הרמב"ם כדרכו ומדבריו לא ברור כיצד פוסק, גם בב"י הביא דעת התוספות שהרשאה מדין שליחות ולא כתב שהרמב"ם חולק על כך. גם ברמ"א שכתב מתחילה שנוהגין כדעה שניה הסוברת לכאורה שהוא מדין שליחות, ובסעיף ב פסק בפשיטות שאין כותבים הרשאה על שבועה ותביעה מצד "שאינו דבר שנקנה בקנין", וגם לענין מה שפסק השו"ע ששולחין הרשאה ע"י גוי לא כתב דבר.

הש"ך נוקט לכל אורך הדרך כפי שראינו שיש כאן שתי שיטות, שיטת הרמב"ם שזה מדין קנין ושיטת הרא"ש שזה מדין שליחות, ולפי הש"ך נגזרות מכאן כמה נפק"מ, למשל האם ניתן לתת הרשאה לגוי, והאם אפשר להרשות על שבועה ותביעה, וכל דבר שאי אפשר להקנותו. (לגבי היכולת לבטל, הש"ך בסימן קכב סק"ט כתב שגם הרמב"ם יודה שיכול לבטל אף שהרשאה היא קנין, כמו שכתבנו לעיל).
למעשה אומר הש"ך שאנו פוסקים כשיטת הרא"ש והתוספות שהרשאה מטעם שליחות.

בעל "קצות החושן"³⁴ מצדד בשיטת הרמב"ם וכותב "אך שיטת הרמב"ם בזה הוא המחזור... זה המתבאר מדבריו הנחמדים".

מבחינה מעשית כיום, עשוי הדבר לבוא לידי ביטוי בפועל בכמה מקרים:

א. אופן המינוי - האם צריך קנין: לשיטת הרא"ש אין צורך בקנין כיון שזו שליחות. לשיטת הרמב"ם מינוי צריך קנין (דומה שבו לא נהגו בימינו להקנות את הממון למורשה, וכך אמר לי מכר עורך דין במקצועו, שבודאי כיום רואים את סמכות עורך הדין כשליח בלבד, וא"כ לפי הרמב"ם המינוי לא מועיל³⁵).

ב. מינוי גוי - מינוי עורך דין גוי, או לחילופין תביעה משותפת לכמה תובעים שאחד מהם גוי, ורוצים שהוא ייצג: לשיטת הרא"ש אינו מועיל כיון שאינו בר שליחות ואין על הנתבע חובה לדון עמו, ואילו לרמב"ם מועיל.

33. ואז אינו מכח ההרשאה אלא נקנה לגוי לגמרי, אך בדברים שאין בהם קנין לגוי וצריך לבוא מכח ההרשאה לא תועיל ההרשאה. ועיי"ש דיון לגבי קנין חליפין לגוי. ובר"ת עצמו שהוא מקור דין זה דאפשר לשלוח הרשאה בידי עכו"ם נראה שסובר כרמב"ם שהרשאה מדין קנין, והובא גם במרדכי הנ"ל ובתוס' אצלנו בסוגיא בב"ק לא הביאוהו התוס' אמנם בקידושין ג'. ד"ה "וואשה" הובאו דבריו. וכן עולה מדברי הש"ך בדעתו.

34. סימן קכג ס"ק א.

35. אם לא שנאמר שיועיל מצד סיטומתא או קבלו עליהו, ואכמ"ל.

- ג. מת המרשה - ולא הקנה למיופה הכח את הממון בפירוש: לשיטת הרא"ש בטלה ההרשאה והנתבע צריך להחזיר את הממון ישירות ליורשים (ולא למורשה) וא"צ לדון עם המורשה כלל, לשיטת הרמב"ם ההרשאה עומדת בעינה.
- ד. דברים שלא שייך בהם קנין - כגון: דבר שלא בא לעולם (למשל תביעת פיצויים ולכאוי גם תביעת נזיקין) או תביעת שבועה: לשיטת הרא"ש יכול למנות מורשה כיון שאין זה תלוי בקנין (ואף הרמב"ן מודה בזה לרא"ש כיון שדי בקנין עתידי), ולשיטת הרמב"ם לא יועיל מינוי מורשה בזה.
- ה. במהר"ם שיק³⁶ הביא נפק"מ למחלוקת הרמב"ם והרא"ש: חיוב גבאי צדקה על ממון עניים שהיה אצלו ואבד. אם נאמר כשיטת הרא"ש שא"צ קנין למנות מורשה, ואפשר להקנות גם זכות בעלמא, נחשב הממון כממון שיש לו תובעים וממילא חייבים על שמירתו. אך לשיטת הרמב"ם שאין אפשרות להקנות זכות בעלמא נחשב כממון שאין לו תובעים.³⁷

סיכום

במאמר זה עסקנו במהותה של ההרשאה, שרטטנו קוים מנחים של שלש שיטות בראשונים, שיטת התוספות והרא"ש שעיקרה של ההרשאה הוא שליחות אלא שלצורך תנאים צדדיים לעיתים צריך קנין. שיטת הרמב"ם והמרדכי והרשב"א הסוברים כי הרשאה היא בעצם הקנאת מושא התביעה למורשה, ושיטת הרמב"ן הסובר כי ההרשאה היא יצרת השלכה ממונית על המורשה עצמו, שמחייבת את הנתבע לדון עימו. השתדלנו לבאר את השיטות וכיצד תתבאר הסוגיה על פיהן, כן הראינו שכל השיטות הובאו גם להלכה בדברי הפוסקים.

כמו כן הצבענו על היבטים ממוניים הנגזרים מהגדרת מהות ההרשאה, לגבי הרשאה לגוי, הרשאה על דבר שאי אפשר להקנותו וכן לגבי הצורך במעשה קנין להחלת ההרשאה.

36. חו"מ סימן יד.

37. ומטעם זה הצריך הרמב"ם שממון העניים יהיה ידוע ואף קצוב (כדי שיחשב כאילו כבר זכו בו העניים). מהר"ם שיק שם.