
מינוי טוען רבני במקום הנתבע לאור דיני שליחות והרשאה בהלכה מו"ר הרב דוב ליאור

ראשי פרקים:

1. אימתי שלוחו של אדם כמותו
2. מהות דין שלוחו של אדם כמותו
3. מורשה בגדר שליח
4. הרשאה על תנאי
5. מינוי מורשה לנתבע

איחתי שלוחו של אדם כמותו

נושא השליחות הובא בתלמוד במסכת קידושין בתחילת פרק שני¹. חז"ל למדונו ששלוחו של אדם כמותו. כלומר שלא כל דבר אדם צריך לבצע בעצמו, אלא גם אם הוא מבצע זאת באמצעות מישהו אחר, הפעולה מיוחסת אליו. חז"ל למדו זאת משלושה מקורות: בפרשת הגט בתורה כתוב "ושלחה"², ודרשו חז"ל שעושה שליח; לגבי קדשים כתוב "ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל"³, וגם לגבי תרומה כתוב "גם אתם"⁴ – לרבות שלוחכם.

¹ דף מ"א ע"א – מ"ג ע"ב.

² דברים כ"ד א'.

³ שמות י"ב ו'.

⁴ במדבר י"ח כ"ח.

בכל התורה כולה יש מצוות שבגופו של אדם, כלומר שאדם לא יכול למנות שליח שיניח במקומו תפילין, לדוגמא, או שיאכל עבורו כזית מצה בליל הסדר. כפי שהתוספות אומרים, שמצוה שבגופו אי אפשר לעשות על ידי שליחות⁵. אבל אם זו פעולה ולא מעשה בעצמו, הוא יכול למנות שליח, והפעולה מתייחסת אל הגברא. מלבד גדרים אלה, בדבר עבירה וכן עוד כמה מקרים בודדים שהתורה מיעטה⁶, אין דין שליחות; חז"ל אמרו ששליח הנשלח לבצע דבר עבירה, את העונש לא מקבל המשלח אלא השליח, וכפי שנימקו זאת בגמרא: "דברי הרב ודברי התלמיד, דברי מי שומעין?"⁷. אך בכלליות ברוב תחומי החיים הכלל הוא ששלוחו של אדם כמותו.

מהות דין שלוחו של אדם כמותו

ישנה חקירה באחרונים, האם הדין ששלוחו של אדם כמותו, כוונתו היא רק לייחס את הפעולה אל המשלח, או שהשליח הוא במקומו של המשלח לגמרי. האור שמח כתב שזה תלוי במחלוקת הרמב"ם והטור באדם שמינה סופר לכתוב גט, ולפני שנתנו את הגט – המשלח נשתטה: הרמב"ם פוסק שהגט פסול⁸, אולם הטור חולק על זה⁹. האור שמח מסביר שנקודת המחלוקת היא האם הפעולה מתייחסת אל הגברא, וכיון שהמשלח נשתטה גם השליח לא יכול לעשות זאת כי המשלח שוטה, או שאנו אומרים שהשליח הוא במקומו של המשלח ממש, ואם כן היות שהשליח בריא בשכלו הוא יכול לעשות שליחותו¹⁰. בקצות החושן רוצה לומר בדעת רמב"ם ורש"י בסוגיה זו, שגם אם אדם מינה שליח והמשלח נפטר, השליח עדין יכול לפעול במקומו; אלא אם כן מדובר בנכסים, שבזה נאמר במפורש שאינו יכול מכיוון שהנכסים כבר נפלו לפני היורשים והנכס כבר לא של המשלח כי אם של מישהו אחר, וכן בגירושי האשה כשפסקה שליחותו של המשלח, כגון

⁵ תוספות רי"ד קידושין שם ד"ה שאני, ועיין קצות החושן סי' קפ"ב ס"ק א'.

⁶ כהפרת נדרים (לדעה הסוברת שאי אפשר למנות שליח), שמירה בבעלים, רציעה, עיר הנידחת ועוד, עיין בגיליון הש"ס לרעק"א יבמות ק"א ע"ב.

⁷ קידושין מ"ב ע"ב. אפשרות אחרת שמעלה הגמרא שם היא לימוד מפסוק, ויש נפקא מינה בין דרכי הלימוד, עיי"ש.

⁸ הלכות גירושין פ"ב הלכה ט"ז. אמנם הגט לא בטל, כי כשהרמב"ם אומר 'פסול' הכוונה מדרבנן, אבל מדאורייתא הוא כשר; עיין שם פ"ב ה"ז.

⁹ אבן העזר סי' קכ"א.

¹⁰ אור שמח על הרמב"ם שם.

שהאשה נפלה לפני יבם¹¹. בכל אופן, לפי פשטות הדברים אנו תמיד תופסים שהמעשה מתייחס אל האדם המשלח, כך ששליחות בגרושין או קדושין, או מכירה וקנייה, תיחשב כאילו המשלח עשה זאת.

חורשה בגדר שליח

ועדיין נשאלת השאלה מה גדר דין שליחות בענייני תביעות, כגון: ראובן (שגר במקום רחוק) תובע את שמעון, האם הוא יכול למנות שליח במקומו שיתבע את שמעון? לכאורה נראה שאין כאן כל בעיה, אולם בשאלות כתב – על פי מה שמצינו במשה רבנו שאמר לפני שעלה להר סיני "מי בעל דברים יגש אֲלֵהֶם"¹² – שהתובע לא יכול לשלוח שליח¹³. לימודו של השאלות מפסוק זה אינו מבואר בגמרא, והדברים הם בבחינת חידוש, אך הנצי"ב כותב שכנראה הייתה לבעל השאלות קבלה בדבר, שהרי לאחר חתימת התלמוד אין אנו רשאים או יכולים לדרוש פסוקים ולחדש דינים על פיהם¹⁴.

עוד בעניין זה, בגמרא הובא מעשה עם ימר בר חשו שאמר לשלוחו שיתפוס את ספינת בעל חובו שנפטר, ואמרו לו רב פפא ורב הונא שהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה¹⁵. הפני יהושע הגדיר זאת בביטוי שהוא לא יכול למנות שליח כי שליחות זו זכות שהתורה חידשה, ובמקום שהוא חב לאחריני אין שליחותו שליחות¹⁶. אם כן, הבעיה היא מצד הנתבע, שיכול לומר לשלוחו של התובע "לאו בעל דברים דידי את" ולכן איני יכול להתדיין איתך; אך יש לשאול, מה הדין במקרה שתובע גר בחו"ל והנתבע בארץ או להיפך, והתובע רוצה למנות מה שנקרא בלשון ספרות גדולי הפוסקים "מורשה"?

¹¹ קצות החושן סי' קפ"ח ס"ק ב', ועיין ברש"י כתובות צ"ד ע"ב ד"ה וחכ"א וגיטין י"ד ע"ב ד"ה וי"א הולך, וברמב"ם הלכות זכייה ומתנה פ"י הלכה י"ב.

¹² שמות כ"ד י"ד.

¹³ שאילתא ק"ן, אות ב'.

¹⁴ העמק שאלה שם.

¹⁵ כתובות פ"ד ע"ב, עיין שם. וכן כתבו התוספות (גיטין י"א ע"ב ד"ה התופס) בפשטות, וכן פסק הרא"ש (פ"ק דגיטין סי' י"ג), הביאו הדגול מרבבה שהובאה דעתו בפתחי תשובה (חו"מ סי' קפ"ב ס"ק ב'). וכן פסק הרמב"ם (הלכות מלוה ולוה פ"כ הלכה ב'), ואחריו השו"ע בחו"מ סי' ק"ה סעיף א'.

¹⁶ פני יהושע כתובות פ"ד ע"א ובעוד מקומות.

הרשאה על תנאי

בכמה מקומות בגמרא מדובר על דין הרשאה, ועיקר סוגיה זו במסכת בבא קמא דף ע' ע"א, שם הובא שבנהרדעא אמרו בלישנא קמא שאין כותבים הרשאה על מטלטלין, על יסוד דינו של רבי יוחנן שאומר: "גזל ולא נתייאשו הבעלים, שניהם אינם יכולים להקדיש", לא הבעלים ולא הגזלן. הבעלים – מפני שהחפץ לא ברשותם, והגזלן – מפני שאינו שלו, והרי "איש כי יקדיש את ביתו"¹⁷ אמר רחמנא. והוא הדין אם גזל מטלטלין והם ברשותו של הגזלן, אין הבעלים יכולים להרשות לאחר להיות תובע בדברים כאלה בהרשאה. ואילו בלישנא בתרא של נהרדעא נאמר שרק אם הנתבע כופר הוא אינו יכול לבוא בהרשאה, אבל אם אינו כופר, זה רק משום שיקרא ויכול לבוא בהרשאה.

עוד מסתפקת שם הגמרא, אם נאמר שהרשאה היא מין הקנאה שהבעלים מקנים את החפץ למורשה, הרי יש דברים שאי אפשר להקנות¹⁸, והיאך מועילה בזה הרשאה, איך הוא יכול להקנות דברים כאלה? בראשונים הסבירו שזו הייתה תקנה מיוחדת, כדי שאדם לא ייקח ממונו של מישהו ויברח למדינת הים, כשהבעלים אינם יכולים ללכת לתובעו עליו לכתוב הרשאה. אך זה פותר את הבעיה רק ביחס לנתבע, שנהפך למעין בעלים, אבל ביחס למשלח, הרי אחרי זה הוא יכול להגיד 'לקחתי את זה לעצמי', שהרי בהרשאה כתוב "זיל דון ואפיק לנפשך"! הבעיה יכולה להיפתר רק אם שוררים יחסי אמון מלאים בין המשלח ובין השליח, שאז הוא יכול לסמוך עליו שהוא יוציא את הממון מהמחזיק בו ויחזיר לו אותו.

ומה עושים אם אין יחסים כאלה? הרמב"ן אומר, הן ביחס להרשאת הנתבע והן ביחס להרשאת התובע, שיש מושג של הקנאה, **אם אני ארצה**¹⁹. כלומר, ביחס לנתבע, המורשה מופיע ואומר 'עכשיו אני הבעלים, הקנו לי את זה', והוא מוכיח את דבריו בשטר בו כתוב שהקנו לו את הנכס או הממון והוא במקום הבעלים. וכיון שכתוב שהשליח הוא במקום הבעלים כל עוד הבעלים רוצה, לכך אם יבוא הבעלים ויאמר: 'כעת אני לא רוצה', אז מעשי השליח מתבטלים למפרע. נמצא שההרשאה הזאת – לפי מה שרוב אשי אומר בסיפא וכפי שהגמרא פוסקת – היא רק לעניין שתפיסתו של המורשה לא יכולה לשמש בתור הוכחה כאילו שזה שלו.

¹⁷ ויקרא כ"ז י"ד.

¹⁸ כמו שבתקופת התלמוד, הלוואה בדרך מלווה בעל פה עדיין אי אפשר היה להקנות, ורק בשטר היה אפשר להקנות; ועדיין יש לדון אם זהו דרבנן או דאורייתא.

¹⁹ מלחמות ה', ב"ק שם.

דבר מעין זה אנו מוצאים בתלמוד, לעניין אשה אלמנה שנישאת וחוששת שהנכסים שתכניס יהיו שייכים לבעלה השני, והיא מעוניינת אחר מאה ועשרים להוריש אותם לבניה²⁰; חז"ל אומרים שמה שהיא הקנתה וכתבה שטר על כך למישהו, הרי זה אומדן שאין צורך אפילו בתנאי, כי אנו סהדי שלאמתו של דבר היא לא נתנה את הנכסים, אלא כל רצונה הוא לרשום אותם תחת שמו של אותו מוטב כדי להבריח מבעלה. במילים אחרות, האלמנה אומרת: 'זה שלך, כל זמן שאני רוצה. ברגע שלא ארצה, הנכסים יחזרו אלי'. כלומר, הרשאה היא הקנאה שתלויה בדעתו של המרשה, ואם המרשה רוצה – הוא יכול לחזור בו והכל חוזר אליו. כך פותרים את החשש של טענת "לאו בעל דברים דידי את", ומצד שני ביחס למרשה, שלא יצא נפסד.

בעיה נוספת שקיימת ביחס להרשאה, היא אחריותו של הנפקד, החושש למסור את הממון לשליח, שמא יארע אונס לשליח והנפקד יהיה חייב לשלם שוב את הכסף. יש גם על כך דיון בהלכה, אם אדם נתן הרשאה למישהו ואחר כך הוא חזר בו מן ההרשאה, והנפקד בתום לב נתן את הכסף או הלווה נתן את הכסף למורשה – האם זה באחריותו או לא? הרמב"ן כותב שהיות שהנפקד נתן בתום לב, ולא ידע שהמשלח מת או שלא ידע שהוא ביטל את ההרשאה, לכן אנו לא מחייבים אותו לשלם שוב; ובעל המאור אומר שפטור מדין אונס. שהרי הנפקד לא ידע שהבעלים ביטל את הרשאתו. כלומר, תיקון זה בא לכסות את הפן הזה, שלא ייגרם נזק לנפקד או ללווה אם הוא מוסר את הכסף.

אנו רואים שחז"ל כבר התמודדו עם הבעיות הקיימות בענייני שליחות והרשאה, הן שהוא לא יכול להגיד "לאו בעל דברים את דידי", הן שלא ייגרם נזק למרשה, והן שהנפקד לא יתחייב פעם נוספת אם השליח ייקח. יש האומרים שכל התקנות האלה באו כדי שלא תינעל דלת בפני הלווים.

מינוי חורשה לנתבע

אם כן, ראינו שהמרשה – שהוא בעל הממון – יכול להקנות. אבל מה עם הנתבע? האם יש מושג כזה שהנתבע יוכל למנות במקומו מורשה – טוען רבני או עורך דין, בקיצור: מיופה כוח – שימלא את תפקידו כנתבע? בשלמא המרשה, הוא מקנה את הממון שלו, כלומר את הזכויות שלו, לאדם אחר. אבל המורשה הוא במצב של התגוננות, הוא אומר 'אני לא חייב לך', 'אין לך אצלי שום דבר' או טענות אחרות, מה הוא יכול להקנות לשליח שלו, למורשה שלו?

²⁰ כתובות ע"ט ע"א.

ובאמת מפשטות הדין, לא שייך שהנתבע ימנה שליח, כי אין לו מה להקנות. אמנם, האחרונים אומרים שכל הכלל שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו²¹, זהו רק בפניו; לכן לפי דין תורה לכתחילה, על בעלי הדין עליהם להופיע בכבודם ובעצמם בפני בית הדין. הם אלה שמכירים את העובדות, וחזקה כי אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו – וביארו התוספות שהוא מכיר את האמת כמותו²². אולם עורך דין או טוען רבני שמונה במקומו, אינו מכיר את העובדות מכלי ראשון, והוא טוען את מה שנראה לו לטעון; דרך זו אינה תורמת להוצאת הצדק לאור.

ערוך השולחן כתב שאף על פי שלנתבע אין מה להקנות, ולכן אינו יכול למנות עורך דין וכדומה, מכל מקום בתקופתו – לפני כמאה שנה – כך היה המנהג בקהילות. למעשה, בבית הדין שלנו בקרית ארבע, אנו נוהגים בדרך כלל לא לקבל לא עורכי דין ולא מורשים, למעט במקרה שהנתבע אינו בעל דברים היודע לטעון, והוא מסכן בפני עצמו שאינו מבין שום דבר – אז הוא יכול למנות מורשה²³. אבל לכתחילה, כאמור, יש להקפיד שבעלי הדבר בעצמם יופיעו, כי העובדות והמציאות מתבררות יותר, והם אינם יכולים "לטייח" את העובדות. זאת בנוסף לחזקות שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו, ואין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו.

בסיכום הדברים, ההיתר למינוי מורשה הוא מטעם התקנה האמורה או מטעם מנהג, אבל זה אינו הכשר לתופעה הקיימת כיום במערכת המשפט הכללית, שבעלי הדין לא מופיעים ואינם מדברים כלל, אלא רק עורכי הדין בלבד – ולא כך צריך להיות על פי דין תורה.



²¹ ראה שם י"ח ע"א.

²² שם ד"ה חזקה. וראה גם ברש"י שם. יש שדנים בשיטת רש"י באורך, ולא כאן המקום לעמוד על כך.

²³ וכמובא בחו"מ סי' מ"ה.