

שיטת הרמב"ם וה"בית יוסף" בגדרי הרשאה

תוכן העניינים

א. שיטת התוספות, הרז"ה, הרמב"ן והרשב"א בסוגיא

שיטת התוספות

שיטת הרז"ה

שיטת הרמב"ן

שיטת הרשב"א

ב. העמדת פסקי הרמב"ם והשו"ע למול שיטת הראשונים הנ"ל בסוגיא

א. ראיות מדבריהם בדינים שבמחלוקות הראשונים

ב. פרטי דינים בשו"ע שצריכים יישוב

ג. דרך מחודשת בהבנת שיטת הרמב"ם והשו"ע בסוגיא

א. עיקר הביאור המחודש בשיטתם

ב. איך מתיישבות על-פי זה מחלוקות הראשונים

ג. יישוב פרטי הדינים בשו"ע

סיכום

מבוא

מטרת מאמר זה היא לברר את שיטתו של המחבר ואת הבנתו בשיטת הרמב"ם בסוגיית הרשאה¹ – האם מעמדו של מורשה הוא כבעל דין, שליח, או שילוב בין שניהם.

בגמרא (בבא קמא ע.) מבואר:

אמרי נהרדעי: לא כתבינן אורכתא [הרשאה] אמטלטלי. אמר רב אשי לאמימר: מאי טעמא? אמר ליה: משום דרבי יוחנן, דא"ר יוחנן: גזל ולא נתיאשו הבעלים – שניהם אינן יכולין להקדיש, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו.

ר' יוחנן אמר שאדם אינו יכול להקדיש נכס ש"אינו ברשותו". נהרדעי מניחים שהוא הדין לגבי הקנאת נכס כזה, ושבהרשאה מקנה המרשה למורשה את הנכס המדובר, ולכן במצב שבו אי אפשר להקנות את הנכס משום שהוא מוגדר כ"אינו ברשותו" – אין גם אפשרות לכתוב הרשאה עליו. המיטלטלין שבהם מדובר הנם – לפי הסברי הראשונים – מיטלטלין שנגזלו או הופקדו ביד אחר, והלה כופר בפיקדון, ולכן הם מוגדרים כ"אינם ברשותו".

איכא דאמרי, אמרי נהרדעי: לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה. טעמא דכפריה, דמיחזי כשיקרא; אבל לא כפריה – כתבינן.

¹ הרשאה – מתן רשות לאדם לתבוע מאדם אחר את ממונו של נתן ההרשאה.

כלומר, כשאדם כותב "הקניתי לפלוני את המיטלטלין שיש לי אצל הנפקד", בעוד שהנפקד טוען שאין אצלו מיטלטלין השייכים לכותב, נראה הדבר כאילו מה שנכתב הוא שקר- ולפי דעת "איכא דאמרי", אין אנו חוששים כאן לבעיית "אינו ברשותו".

ואמרי נהרדעי: אורכתא דלא כתיב ביה "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך" – לית ביה מששא. מ"ט? משום דא"ל האיך "לאו בעל דברים דידי את".

ההרשאה צריכה לאפשר למורשה לזכות בעצמו במה שיוציא מן הנפקד או מן הגולן, שאם לא כן יוכל הלה לטרוח להתייחס לתביעתו של המורשה בטענת "אינך בעל דין שלי", לאמור: "אין לי ולא היה לי כל עסק איתך ואין לך כל תביעה עלי, שאצטרך להתייחס לטענותיך מחמתה".

אמר אביי: ואי כתיב ביה ["אפיק לנפשך", כלומר זכה לעצמך] למחצה לשליש ולרביע, מיגו דמשתעי דינא אפלגא משתעי דינא אכולה.

מתוך שיכול לאלץ את הנפקד להשיב לתביעתו לגבי חלק זה, יכול לכופו להתייחס לכל התביעה, כיוון שכולה – מקשה אחת היא.

אמר אמיר: אי תפס לא מפקינן מיניה. רב אשי אמר: כיון דכתביה ליה כל דמתעני מן דינא קבילית עלי, שליח שויה. ואיכא דאמר: שותפא שויה. למאי נפקא מינה? למיתפס פלגא.

כלומר, אם המורשה ינצל את ההרשאה ויתפוס באמת לעצמו את מה שיוציא מן הנפקד, אין המרשה יכול לכופו לתת לו את מה שהוציא, ורב אשי אומר שכיוון שהמרשה נוטל עליו את האחריות לכל תוצאות ההתדיינות בין המורשה לבין הנפקד, לכן הוא זוכה גם בכל הרווחים מכך². לדעה האחרת, קבלת האחריות של המרשה אינה מבטלת את ההקנאה למורשה, אלא עושה אותם כשותפים, ולכן יוכל המורשה להחזיק לעצמו מחצית ממה שהוציא מן הנפקד.

והלכתא: שליח שויה³.

השאלות העולות הן:

א. האם ללישנא בתרא נהרדעי פליגי על ר' יוחנן, או שהם סוברים שדברי ר' יוחנן אינם קשורים לדין הרשאה.

ב. האם המחלוקת אם הוא נחשב לשליח או לשותף תלויה במחלוקת הלישונות הנ"ל.

ג. למה מועיל מה שכתב לו "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", אם אומרים כלשון הראשונה של רב אשי, וכפי ההלכה, שהמרשה עשה את המורשה שליח.

כפתיחה לעיון בשיטת השו"ע והרמב"ם בסוגיא נביא שתי הלכות שכתב הרמב"ם בנושא (שלוחין ושותפין פרק א) ונפסקו גם בשו"ע, ונסביר את הקושי בשיטתם העולה מנקודות אלה, המהווה בסיס לצורך בהסבר מחודש בשיטתם.

בגופו של המאמר נסיף עוד נקודות מדברי הרמב"ם, וכן כמה דינים שהובאו בשו"ע ואין להם מקור ברמב"ם, אך נראה שה"בית יוסף" – שפסק כרמב"ם וכתב גם דינים אלה – הבין שיש להם מקום גם לשיטת הרמב"ם; והדברים מוסיפים לבירור הבנתו בדברי הרמב"ם:

א. (ה'א): 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 שהרשהו, ואומר לו "דון וזכה והוצא לעצמך" וכיוצא בעניינים אלו. ואם לא כתב לו – אינו יכול לדון עמו, מפני שהוא אומר לו "אין אתה בעל דיני", ואע"פ שכתב לו כן אינו אלא שליח, וכל מה שיזכה בו הרי הוא של משלחו, וכל ההוצאות שיוציא השליח על דין זה שהורשה הרי המשלח חייב בהן, שכך כותבין בהרשאה: "כל שתוציא בדין זה עלי לשלמו".

כך גם פוסק השו"ע (ח"מ סי' קכב סעי' ד):

² בגוף המאמר יתבאר אם וכיצד מתיישבים הדברים עם כתיבת "אפיק לנפשך" הנ"ל.

³ יש לציין שזו גרסת רש"י (ובעקבותיו גרסת הדפוסים). בגרסת הרי"ף בגמרא (שייתכן להניח שהיא גם הגרסה שעמדה בפני הרמב"ם) המילים "והלכתא שליח שויה" אינן מופיעות (כז: מדפי אלפס), וכך בכתב-יד המבורג (בניגוד לכתב-יד מינכן, שבו הגרסה שלפנינו). ולהלכה פסקו גם הרי"ף (שם, בשם רב יהודאי גאון) והרמב"ם ששליח שויה.

המרשה את חבריו להוציא את שלו מיד המחזיק בו, צריך ליקח לו בקניין שהרשהו, וצריך לכתוב לו: "דון וזכה ואפיק לנפשך".

לכאורה, הרמב"ם פוסק בפירוש שמורשה הנו שליח, אלא שיש לעיין:

א. אם אינו אלא שליח, מדוע "צריך לקנות מידו"? הרמב"ם עצמו (מכירה פרק ה הל' יא) פוסק: "יש דברים הרבה שאינן צריכין קניין ואין לקניין בהם טעם, כגון המשחרר את עבדו, והמגרש אשתו, או עושה שליח".

ב. אם אינו אלא שליח, למאי כתב ליה "אפיק לנפשך", וכיצד הועיל בכך שלא יוכל הלה לומר לו "לאו בעל דברים דידי את"?⁴

ג. עוד יש להעיר על הלשון "או שהיו לו מטלטלין פקדון" – מה באה ללמד המילה "פקדון"?

גם כאן נציין כי גם השו"ע (סי' קכג סע' א) כתב: "מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חבריו ולא כפר לו".

ב. (הל' ו): התבוע חבריו בדין במטלטלין או במעות שהפקיד אצלו וכפר בו – אינו יכול לכתוב הרשאה עליו, שנמצא זה כמשקר שהוא אומר לו "הרשיתיך ליטול מה שיש לי ביד פלוני, וכבר אמר פלוני שאין לו אצלו כלום". וכן מי שנתחייב לו חבריו שבועה – אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו, שאין שם דבר שיקנה לו, ואין אדם מרשה על תביעת דברים, שאין הדברים נקנין אלא על תביעת הממון.

הנימוק "שנמצא זה כמשקר" מורה לכאורה שהרמב"ם פסק כלישנא בתרא, אולם בהלכות ערכין (פרק ו הל' כב-כד) פסק הרמב"ם כר' יוחנן (שאיין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו), שעל דבריו מיוסדים דברי לישנא קמא, והוא כלל בגדר זה הן פיקדון שכפר בו (הל' כב) והן מיטלטלין שנגזלו (הל' כד).

הגבלת היכולת להרשות לדברים שנקנים (לאפוקי שבועה), שגם היא נפסקה להלכה בשו"ע (סי' קכג סע' ב), מונעת מעמנו לתרץ ולומר שאמנם הלכה כר' יוחנן, שאין אדם מקדיש או מקנה דבר שאינו ברשותו, אלא שלדעת לישנא בתרא – אליבא דהרמב"ם הרשאה אינה קניין אלא שליחות בלבד, שהרי אם שליחות גרידא יש כאן, אין לכאורה סיבה שהשליח לא יוכל להשביע את הנתבע בשליחות התבוע.

בפרק הראשון של מאמר זה נסקור בקצרה את שיטותיהם של התוספות, הרז"ה, הרמב"ן והרשב"א בסוגיא, כרקע לאפשרויות שונות שניתן להציע בהבנת דברי הרמב"ם.

בפרק השני נבחן את האפשרויות להבין את הרמב"ם על רקע השיטות שבפרק הראשון, ונציג את הקשיים העולים בכל אחת מאפשרויות אלה.

בפרק השלישי נציע הבנה מחודשת בגדרי הרשאה, שלענ"ד היא הבנת הרמב"ם לדעת המחבר, ועל-פיה מבוארים דברי הרמב"ם והשו"ע.

בסוף המאמר נסכם את תמצית דברינו ואת העולה מהם.

א. שיטות התוספות, הרז"ה, הרמב"ן והרשב"א בסוגיא

כפי שנתבאר במבוא למאמר זה, מן הסוגיא בבבא קמא עולה שלהרשאה יש דין של שליחות, ועם זאת יש לה יתרון על שאר שליחויות, שמחמתו אין הנפקד יכול לומר למורשה "לאו בעל דין דידי את". כמו כן ראינו שיש מחלוקת בסוגיא על מה ניתן לכתוב הרשאה – האם רק על דברים שניתן להקנותם, או על כל דבר, ובלבד שאין בכך משום "מיחזי כשיקרא".

שיטת התוספות

התוספות בסוגיא (ד"ה אמטלטלין דכפריה) כתבו בזו הלשון:

כתב ר"ח, דהאידינא נהגו לכתוב אורכתא אפילו אמטלטלי דכפריה, וטעמא לא ידענא. ור"ת מפרש דטעמא דהלכתא כלישנא בתרא... וכיון דהלכתא כלישנא בתרא, אם כן אפילו כפריה כתבינן, דהא לישנא בתרא מפרש טעמא, דלא כתבינן אמטלטלין דכפריה משום דמיחזי כשיקרא, ולמיחזא כשיקרא לא חיישינן, כדמסיק בהכותב

⁴ לשאלה זו יש מקום גם ביחס לגמרא עצמה, ויש ליישבה לפי ראשונים השונים, אולם כאן באנו לדון כיצד יענה עליה הרמב"ם.

(כתובות פה.) ובפרק כל הגט (גיטין כו): ... ואין לתמוה על מה שאנו נוהגין לכתוב הרשאה אפי' במלוה, אע"פ שאין אדם יכול להקנות הלוואתו... דכיון דקי"ל כאיכא דאמרי, ולהך לישנא – אמטלטלין דגזילה נמי כתבינן אורכתא, אע"פ שאין יכול להקנותו, כמו שאין יכול להקדיש, דקיימא לן כרבי יוחנן, דגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אין יכולין להקדיש... ה"ה הלוואה – אע"פ שאין יכול להקנותה כתבינן הרשאה, וטעמא דלהאי לישנא מסקינן דשליח שויה, ועשו תקנה לענין שליחות כאילו היה קונה קניין גמור.

משמעות הדברים היא שלשיטת התוספות, אכן אין בהרשאה קניין אמיתי כלל, ולכן ניתן לכתוב הרשאה גם באופנים שבהם לא ניתן לעשות קניין, וטעם הדבר משום תקנת חכמים.

מדבריהם עולה גם שיטתם לגבי השאלות שהצגנו במבוא:

א. גם ללישנא בתרא נהרדעי לא פליגי על ר' יוחנן, אלא שהם סוברים שדברי ר' יוחנן אינם קשורים לדין הרשאה, וזאת מפני שהרשאה הנה שליחות ולא קניין, ויש בהרשאה תקנה מיוחדת כאילו הייתה קניין – מה שמונע מן הנפקד לטעון "לאו בעל דברים דידי את".

ב. המחלוקת אי שליח שויה או שותף תלויה במחלוקת הלישנות הנ"ל. המסקנה דשליח שויה מיוסדת על הלישנא שאכן אין צורך ביכולת להקנות כדי לכתוב הרשאה.

ג. הא דכתב ליה "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", אף שבאמת עשאו שליח בלבד ואינו זוכה לעצמו, היינו משום שעל-ידי שכתב לו כאילו הקנה לו (אף שבאמת לא הקנה לו) – די בכך כדי שלא יוכל לומר "לאו בעל דברים דידי את". דין זה הוא תקנה מיוחדת.

לא נתבאר בדברי התוספות למה הוצרכו לתקנה זו, ולא יכלו לתקן שלא יוכל לומר "לאו בעל דברים דידי את" לכל שליח. ובפשטות נראה שחז"ל לא רצו להניח לנפקד להיפטר בטענה של "לאו בעל דברים דידי את", כיוון שנראה ברור שהוא נתלה בטענה זו כדי לעשוק את רעהו⁵, אך מאידך גיסא לא רצו לתקן תקנה שתיראה כעקירת הכלל שאין אנו מחייבים אדם לטעון עם מי שאינו בעל דינו. לכן תיקנו באופן שייראה כאילו מורשה זה הוא בעל דינו, אף שאין האמת כך, ודי לנו בזה, כיוון שמן היושר היה לכופו לדון עמו אף שאינו בעל דין כלל, ורק כדי שלא יראה הדבר כמילתא דתמיהא, שדנים עם מי שאינו בעל דין, הוצרכו על כל פנים לכתובת "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", ודי בכך⁶.

שיטת הרז"ה

הרז"ה (כז: מדפי אלפס) מבאר שרב אשי חולק על נהרדעי:

נ"ל דרב אשי, דאמר כיון דכתב ליה "כל דמתענית מן דינא עלי הדר שליחא שויה" חולק הוא על נהרדעי, והלכתא כוותיה דשליחא שויה – הלכך לא בעיא "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", ואפ"ה לא מצי למימר ליה האיך "לאו בעל

⁵ וכעין מה שאמרו הגאונים בתקנתם (שהביא הרמב"ם שלוחין פרק ג הל' ז), לענין כתיבת הרשאה במקום שמדינא דגמרא לא כתבינן – שלא ייטול כל אחד ממון חברו ויחך לו למדינה אחרת. ולתוספות היינו טעמא דדינא דגמרא גופיה.

⁶ על-פי זה יש לבאר עוד בהא דשבועות (לא): "ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו – רב אמר זה הבא בהרשאה", וביארו התוספות (שם ד"ה זה הבא): "כשעושה בשביל שהוא אלם ובעל טענות שמתעבר על ריב לא לו, אבל כשטורח להביא לחבירו מעותיו, שאין חבירו יכול לטרוח – מצוה קעביד".

ולכאורה קשה על זה, כמו שכתב הש"ך (סי' קכג ס"ק לב), דאם הכוונה שהמורשה הוא אלם – ממה נפשך, אם יטען המורשה אמת, מה בכך שהוא אלם ובעל טענות? ואם מתוך שהוא אלם ובעל טענות יטען שקר או יזכה שלא כדן, למה לי טעמא דמתעבר על ריב לא לו? תיפוק ליה דפשיטא דאסור. ואם כדמסיק הש"ך גופיה משום הכי, שכוונת התוספות לומר שלפעמים המלווה אינו רוצה לדון עם הלווה מחמת שהלווה הוא אלם ובעל טענות ואינו רוצה לריב עמו, ואם כן זה שהוא מורשה לא טוב עושה שמתעבר על ריב לא לו, ומה לו בזה – יתבענו המלווה עצמו – גם כן קשה, דקרא חשיב להאי "אשר לא טוב עשה" בהדי "עשק וגזל אח", וקאמר "עשק עשק גזל אח ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו והנה מת בעווננו" (יחזקאל יח יח), ואיך נאמר שכל זה הוא רק מפני שנתעבר על ריב לא לו, אף שעשה כדן, ולכאורה אינו מוזיק בהתעברותו זו על ריב אלא לעצמו?

אמנם השתא מיושב, כיוון שעל-ידי שעשה כן כפו על חברו לעמוד עמו בדין, אף שאינו בעל דברים שלו, וזו כפייה שלא כדן. ובאמת, אם היה נעשה בעל דבר גמור על-ידי ההרשאה היה כדן, אבל כיוון שאינו בעל דברים באמת, רק שתקינו כפייה זו כדי להציל עשוק (וכשכן הוא אזי מצווה קעביד, כמו שכתבו התוספות), אם כן מי שמשתמש בתקנה זו שלא במקום צרכה, אין זה רק "מתעבר על ריב", אלא כיוון שמה שבא בהרשאה הוא התעברות על ריב ולא מצווה להציל עשוק, חוזרת להיות כפייה שלא כדן, ושפיר היא עברה.

דברים דידי את", דשלוחו של אדם כמותו, הלכך לא שנה דכפריה ולא שנה דלא כפריה כתבינן, ולא קשיא אדר' יוחנן, דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים כו', דכיון דשליחא שויה, אשתכח דהאי טעמא לחוד והאי טעמא לחוד.

ומבואר מהדברים ששיטת הרז"ה להלכה היא שהרשאה אינה אלא שליחות⁷.

היוצא מזה לעניין השאלות שהקדמנו:

א. משמע דסבירא ליה דלישנא בתרא של נהרדעי חולקת על ר' יוחנן, כיוון דסבירא ליה (דלא כרב אשי, לביאורו דהרז"ה) דהרשאה צריכה קניין, ומשמע דסבירא ליה (לרז"ה) שלדעת ר' יוחנן ודאי אם צריך קניין היינו כלישנא קמא, אבל לגבי רב אשי ומסקנת הסוגיא נקט הרז"ה שדברי ר' יוחנן אינם קשורים לדין הרשאה, כיוון שלדבריו ההרשאה אינה קניין כלל.

ב. המחלוקת אי שליח שויה או שותף אינה תלויה במחלוקת הלישנות הנ"ל, אלא שסברת "שליח שויה" חולקת על שתיהן, שלדעתן קניין הוא ולא שליחות.

ג. אי אמרין כלישנא קמא דרב אשי וכהלכתא דשליח שויה, אכן לא מהני מידי מאי דכתב ליה "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", ואין צורך לכותבו.

שיטת הרמב"ן

הרמב"ן ב"מלחמות ה'" (כז: מדפי אלפס) האריך בסוגיא זו, ותורף דבריו הוא שההרשאה ללישנא בתראי דנהרדעי אינה שליחות בלבד ולא מתנה בלבד, אלא ארכבה אתרי ריכשי, ובזה חולקות לישנא קמא ולישנא בתרא דנהרדעי:

ללישנא קמא דנהרדעי זהו קניין גמור, ולכך צריך להיות דבר שברשותו – לאפוקי מיטלטלין דכפריה או דגזליה, וכן לאפוקי מלווה, שגם כן אינו יכול להקנותה.

ולישנא בתרא דנהרדעי סברה שמכל מקום הלה אינו יכול לומר לו "לאו בעל דברים דידי את", כיוון שהדין במקנה דבר שאינו בעולם או שאינו ברשותו הוא שאף דלא נקנה לקונה עתה ויכולים שניהם לחזור בהם, מכל מקום אם לא חזרו בהם (ובאו לעולם או לרשותו ועשה הקונה קניין או ש) באו לרשות הקונה – נקנו לו שפיר⁸. וכיוון שמיד כשייתן לו הנפקד את הפיקדון יהיה שלו – בעל דברים דידיה הוא, אף שעתה אינו שלו. ולכשידון עמו בפועל על-ידי שנחשב בעל דברים עמו וייתן לו את הפיקדון, אז יועיל מה שעשאו גם שליח, ויוכל לתפוס גם עבור הבעלים (ולא לזכות לעצמו), אלא דלכאורה יוכל גם לזכות לעצמו.

ובהא פליגי רב אשי ואמימר: אמימר סבר דאין הכי נמי, ויכול לתפוס לעצמו כמו שהורשה, ורב אשי (ללישנא דשליח שויה) סבור שמכל מקום, כיוון שכתב לו "כל דמתעני מן דינא עלי הדר" – לא נתן לו במתנה גמורה את גוף הפיקדון, אלא את הזכות להשתמש בפיקדון עד שיבוא אצלו (ודי בזכות זו כדי שייחשב לבעל דין, כיוון שיש לו שכר והנאה בו ונחשב כאילו קובע לו שכר – חלק מן הפיקדון; שמתוך שמתדיין לגבי שכרו מתדיין לגבי הכול, כמו שאם כתוב בהרשאה שנותן לו את הזכות למחצה לשליש או לרבע, מתוך שמתדיין על מחצה מתדיין על הכול⁹, וכבעל בנכסי אשתו, שאין צריך הרשאה¹⁰ כיוון שיש לו פירות, והאי נמי יש לו פירות – היינו ההנאה שבינתיים). או שנאמר שנותן לו הכול, אלא שהוא במתנה על מנת להחזיר, ולכן מוכרח להחזיר לו אחר-כך. ועיין שם ברמב"ן, שסייע ביאור זה מדברי רב שרירא גאון ורב האי גאון, דגרסי בהדיא דלישנא דשליח שויה קני על מנת להקנות הוא.

תמצית שיטתו של הרמב"ן היא:

- הרשאה כוללת שליחות וקניין כאחד.

⁷ ועיין ברמב"ן ("מלחמות ה'" שם) וברשב"א (חידושים לבבא קמא ע.), שהאריכו לדחות את דבריו.

⁸ כוונת הרמב"ן למבואר בגמרא (בבא מציעא סו: בדברי רב נחמן): "מודינא דאי שמיט ואכיל (אם תפס זה ש"קיבל" את הדבר שלא בא לעולם) – לא מפקינן מיניה (אין מוציאים ממנו)".

⁹ כמבואר בסוגייתנו (בבא קמא ע.).

¹⁰ כמבואר בגמרא (גיטין מח:), שבעל בנכסי אשתו צריך הרשאה רק ב"דלא נחית אפירי, אבל נחית אפירי – מיגו דמשתעי דינא אפירי, משתעי דינא אגופא".

- הקניין אינו קניין גמור משעת מתן ההרשאה, אלא שכיוון שעושה כעת קניין, אף שאינו חל, גורם בכך שאם לא יחזור בו – כשיבוא הממון לידו של המורשה - יזכה בו.
- זכות זו שיזכה המורשה בממון היא רק זכות שימוש עד שיביא את הממון למשלחו – המרשה, או שהיא זכייה גמורה, אבל במתנה על מנת להחזיר.

העולה מזה לעניין השאלות שהצגנו במבוא:

- א. גם ללישנא בתרא נהרדעי אינם חולקים על ר' יוחנן, אלא שהם סברו שדברי ר' יוחנן אינם עניין לדין הרשאה, וזאת מפני שאף שאינו יכול להקנות למורשה, מכל מקום מכוח מה שאמר לו "אפיק לנפשך" יוכל לזכות לעצמו כשיוציא, ודי בזה כדי להחשיבו כבעל דין.
- ב. המחלוקת אי שליח שויה או שותף לכאורה אינה תלויה במחלוקת הלישנות הנ"ל – בין אם מקנה למורשה מעתה את הפיקדון ובין אם רק כשיוציא בפועל יזכה בו – ייתכן שקונה קניין גמור בכול או בחלק, וייתכן שאין זה אלא קניין של זכויות שימוש עד שיבוא אצל המרשה, או קניין על מנת להקנות.
- ג. מה שכתב לו "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך" אהני, שכיוון שיוכל לזכות לעצמו לשעה (אף דאחר-כך צריך לחזור ולתת למרשה) או שיזכה בזכות להשתמש בינתיים, שפיר הווי בעל דברים.

שיטת הרשב"א

הרשב"א בסוגייתנו (בבא קמא ע.) ביאר את לישנא קמא דנהרדעי:

לא כתבינן אורכתא אמטלטלי, ואוקמינן כר' יוחנן, דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים – שניהם אינן יכולין להקדיש, והלכך דוקא מטלטלי דגזליה, ואע"ג דלא כפריה... אבל מטלטלי דפקדון ולא כפריה – כתבינן.

ועל לישנא בתרא כתב:

איכא דאמרי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה, משום דמיחזי כשיקרא הא לא כפריה כתבינן, ונפקא מינה לגזל שהוא בעין ביד גזלן ולא נתייאשו הבעלים, וא"נ מלוה בשטר, שאע"פ שאינו יכול להקדיש, דגוזה"כ היא מדכתיב כי יקדיש את ביתו, מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו, אבל במכר או במתנה יכול ליתן ולזכות אגב קרקע או בחליפין בכל מקום שהן כמו שאמרנו, והא הוא דאיכא בין לישנא קמא ללישנא בתרא, וא"נ מלוה בשטר בשקנה לו בהרשאה בכתיבה ומסירה, אבל מלוה ע"פ שאי אפשר להקנותה אלא במעמד שלשתן – אע"ג דלא כפריה אי אפשר לכתוב עליה הרשאה ללישנא בתרא כלישנא קמא. וכן כתב הרמב"ם ז"ל, שאין כותבין הרשאה במלוה ע"פ, שאין כותבין אלא על מה שאפשר להקנות.

בהמשך דבריו הביא הרשב"א גם את שיטת התוספות:

יש מי שאומר דללישנא בתרא כותבין בכל דלא כפריה ואפילו במלוה ע"פ, לפי שההרשאה אינה קונה קניין גמור אפילו בפקדון דלא כפריה, דהא אסיקנא דשליח שווייה, אלא דלגבי נפקד שווייה כקונה וכבעל דברים ידיה.

הרשב"א דחה את דבריהם, חזר על מה שהסכים לדינא עם הרמב"ם, וכתב:

חדא דהא בעי למכתב "זיל דון ואפיק לנפשך", ואם א"א להקנות לו האיך יוציא לעצמו? וכמו שכתבתי למעלה, ועדיין שלוחא הוא ומצי למימר ליה הך "לאו בעל דברים ידי את", ומה הועילו חכמים בתקנתם? "זיל דון ואפיק לנפשך" – אי לענין דינא לא מעלה ולא מוריד משוית להו למילי דרבנן כחוכא.

ועיין שם שהביא עוד ראיות לשיטתו, לבסוף אסיק וכתב:

אלא כל שבא בהרשאה קונה הוא ובעל הממון הוא, ותדע לך דהא אמר אמימר אי תפיס לא מפקי' מיניה, ואע"ג דאמר רב אשי: כיון דכתב כל דמתענית מן דינא קבלתא עלאי שליחא שויה, בדינא פליג עלי' דאמימר, אבל במאי דכתבינן הרשאה עליה לא פליג עליה.

ובהמשך דבריו חזר וביאר:

ואע"ג דקיימא לן כרב אשי, דשליחא שויה, הני מילי לעניין חזרה, שיכול המרשה לחזור ולהוציא ממנו, אבל כל שלא חזר בו הרי הוא שלו, דאינו אלא כמתנה "זיל דון ואפיק לנפשך" כל זמן שלא אחזור בי, וכענין שאמרו במברחת בריש פרק האשה שנפלו (יבמות עט.), הלכך השתא מיהא בעל דברים של נתבע הוא.

תמצית שיטתו של הרשב"א היא :

הרשאה היא קניין גמור, אלא שיש בו (להלכה) תנאי שיוכל המקנה – היינו המרשה – לחזור בו. לכן הרשאה איננה מועילה בדברים שאינם יכול להקנות. מאידך גיסא, להלכה אפשר להקנות "דבר שאינו ברשותו", ולכן מועילה הרשאה בדבר כזה.

שיטתו לגבי השאלות שהצגנו במבוא :

א. גם ללישנא בתרא נהרדעי לא פליגי אדר' יוחנן, אבל מכל מקום לישנא קמא ולישנא בתרא פליגי בדר' יוחנן גופיה: ללישנא קמא דבריו שייכים הן בהקדש והן בקניינים, וללישנא בתרא לא אמר ר' יוחנן אלא בהקדש, אבל להקנות – אפשר להקנות אפילו דבר שאינו ברשותו.

ב. המחלוקת אי שליח שויה או שותף אינה תלויה במחלוקת הלישנות הנ"ל – המסקנה דשליח שויה מיוסדת על כך שמה שכתב "כל דמתעני מן דינא קבילית עלי" (כל שיצא מן הדין קיבלתי עלי), היינו תנאי שיוכל המרשה לחזור בו.

ג. מה שכתב "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", היינו כפשוטו ממש, שהשליח קונה וזוכה לעצמו קניין גמור, ולהכי הווי בעל דברים.

העולה מפרק זה הוא שהראשונים נחלקו בגדר הרשאה להלכה :

התוספות סוברים שהרשאה היא שליחות, וחכמים ייפו בה את כוחו של השליח, אם כתב לו המשלח לשון שנראה ממנה כאילו הקנה לו את הממוץ, שיחשב כאילו אכן קנאו לעניין זה שלא יוכל הנפקד לומר לו "לאו בעל דברים דידי את".

הרז"ה סובר שהרשאה היא שליחות לכל דבר, ותו לא מידי.

הרמב"ן סובר שהרשאה היא שליחות בצירוף מתן היכולת למורשה לזכות בממון לכשיבוא לידו מידו של הנפקד.

הרשב"א סובר שהרשאה היא קניין גמור, ואפשר להקנות ולהרשות ב"דבר שאינו ברשותו".

ב. העמדת פסקי הרמב"ם והשו"ע למול שיטות הראשונים הנ"ל בסוגיא

יחלק לשני ענפים :

א. ראיות מדבריהם בדינים שבמחלוקת הראשונים,

ב. פרטי דינים בשו"ע שצריכים יישוב.

ענף א :

א. לעיל (במבוא) הובאו דברי הרמב"ם (שלוחין ושותפין פרק ג הל' א) :

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 שהרשהו, ואומר לו "דון וזכה והוצא לעצמך".

כך גם פוסק השו"ע (חוי"מ ס"י קכב סע' ד).

ברור מן הדברים דאף שפסקו דשליח שויה, מכל מקום הצריכו קניין ואמירת "דון וזכי ואפיק לנפשך" – ואם כן אין שיטתם כשיטת הרז"ה, הסובר שאין צורך בזה למאן דאמר שליח שויה. אמנם יש לעיין בטעמם של דברים :

1. אם אינו אלא שליח, מדוע "צריך לקנות מידו", והרי הרמב"ם גופיה כתב שעושה שליח אינו צריך קניין ?

2. מדוע כתב "אפיק לנפשך", וכיצד הדבר מועיל בכך שלא יוכל הלה לומר לו "לאו בעל דברים דידי את" ?

3. עוד יש להעיר, כמו שהראינו במבוא, על לשון "פיקדון" שנקטו בה הרמב"ם והשו"ע.

השו"ע סתם ולא פירש, וגם ה"כסף משנה" לא פירש לשון זו של הרמב"ם, אולם הטור גם הוא כתב (ס"י קכג) : "מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חבירו ולא כפר לו".

וכתב עליו ה"בית יוסף":

מה שכתב אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדון שבידו ולא כפר לו, היינו כלישנא בתרא, דלא אמרו דלא כתבין אורכתא אמטלטלי אלא בדכפריה, אבל לא כפריה כתבין. מיהו? היינו במטלטלין דפקדון, אבל במטלטלין דגזליה לא כתבין, דבהא נקטינן כרבי יוחנן, ולפיכך דקדק רבינו לכתוב פקדון, כלומר ולא גזל, ושלא כדברי הרשב"א בתשובה (א"ס"א, ו"ס"כד) דאפילו במטלטלין דגזליה כתבין.

השתא דחזינן פירושו של ה"בית יוסף" לדברי הטור, יש לנו לומר שיילמד סתום מן המפורש, וברור לכאורה שלדעתו זהו ביאור דברי הרמב"ם גם כן, וכל שכן שזו כוונתו עצמו בלשונו בשו"ע.

ביאור זה מסתבר גם לאחר שראינו את שיטתם להלכה, שאין הרשאה נכתבת אלא בדבר שאפשר להקנותו, וראינו גם ברמב"ם (ערכין פרק ו' הל' כב-כד) שפסק כר' יוחנן, שעל דבריו מיוסדים דברי לישנא קמא; ואם כן צריך לומר לכאורה שלא נדחו דברי לישנא קמא לגמרי להלכה.

והנה כתב ה"בית יוסף" שדברי הטור כביאורו (שלדברינו הם גם דברי עצמו בשו"ע והבנתו ברמב"ם) הם דלא כדברי הרשב"א בתשובה, ואמנם זה לא יפלא, שהרי הרשב"א לשיטתו הנ"ל, דסבירא ליה דדברי לישנא קמא נדחו להלכה לגמרי¹¹.

מכל מקום, ברור מכל זה דאין שיטת הרמב"ם גם כשיטת הרשב"א¹², וכך אינם כשיטת התוספות – דלדידהו כתבין הרשאה מדינא על כל דבר, ולרמב"ם – רק מתקנת הגאונים; וכמו כן מוכח דלא סבירא ליה כרמב"ן, שהרי לדברי הרמב"ן, לישנא בתרא דנהרדעי סבירא להו דאף שאי אפשר להקנות את הדבר שאינו ברשותו – בכל אופן אין הלה יכול לומר לו "לאו בעל דברים דידי את", כיוון שלבסוף כשייתן לו הנפקד את הפיקדון יהיה שלו, לכן הוא "בעל דברים" ידיה כבר מהשתא, אף שעתה אין הפיקדון שלו.

מדברים אלה עולה דסבירא להו לרמב"ם ולשו"ע שיש בהרשאה גם צד של קניין, מלבד מן השליחות שיש בה; אלא שצריך ביאור, מהו צד קניין זה ובמה נחשבת ההרשאה כשליחות.

עוד צריך ביאור אם אמנם כדברי ה"בית יוסף" וככל הנ"ל, שאין כותבין הרשאה על מיטלטלין דגזליה, משום שאינם ברשותו, למאי איצטרך טעמא דמיחזי כשיקרא גבי פקדון דכפריה כדאמרינן בגמרא לפי לישנא בתרא? וכמו שכתב הרמב"ם (שם הל' ו'): התובע חבירו בדין במטלטלין או במעות שהפקיד אצלו וכפר בו – אינו יכול לכתוב הרשאה עליו, שנמצא זה כמשקר.

ב. כן מוכח נמי ממה שכתב הרמב"ם (שם הל' ו):

מי שנתחייב לו חבירו שבועה – אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו, שאין שם דבר שיקנה לו ואין אדם מרשה על תביעת דברים, שאין הדברים נקנין אלא על תביעת הממון.

ג. עוד כתב (שם הל' ו):

מי שהיו לו מעות פקדון ביד אחר ורצה להרשות שליח להביאן – אין הקניין מידו מועיל בזה, שאין המטבע נקנה בחליפין. אלא כיצד עושה? נותן לו קרקע כל שהו ומקנה לו המעות על גבה, כדי להוציאן בהרשאה זו, והולך ודן

¹¹ אלא שמכל מקום חלוקים דבריו בתשובה עם מה שכתב בחידושי, כנ"ל, שאי אפשר להקדיש דבר שאינו ברשותו, אבל להקנות אפשר. ובתשובה שציין ה"בית יוסף" נקט להדיא דלר' יוחנן, גם ליתנו במתנה לא מצי, אלא דכלישנא בתרא קיימא לן לגמרי. וביאר, דאף על גב דלא מצי לאקדושי מכל מקום כותב הרשאה דק"ל דשליחא שויה. ועיין עוד בתשובתו (ב"ס' רכד) ובחידושי (שבועות לג:), שהאריך בסוגייתו ונקט תחילה כדעת התוספות ואחר-כך כתב דעוד אפשר לומר באופן אחר, וביאר כעין מה שכתב בחידושי לסוגייתו. ונראה דנקט בתשובתו דאיתיה ה"בית יוסף" כתוספות או כרז"ה (ומשאר המקומות הנ"ל, וכן ממה שכתב הכא בשם "יש מי שאומר", מסתבר דהיינו כתוספות, שכמותם נקט בהני דוכתי). ואחר-כך נתחדש אצלו ביאור אחר, ונקטיה באופן של "עוד אפשר לומר". ובחידושי למכילתין נתחזק אצלו לנקוט בחידושו, וחזר לכתבו תחילה כעיקר, ורק כ"ש מי שאומר" הביא גם את שיטת התוספות (ועיין גם בהערות הר"א ליכטנשטיין, המהדיר לחידושי הרשב"א לבבא קמא בהוצאת מוסד הרב קוק, בסוגייתו בהערה 288, שגם הוא העיר שנראה כי דבריו שבבבא קמא מאוחרים למה שכתב בתשובה ובחידושי שבועות).

¹² בלאו הכי גם ברור שאי אפשר לומר ברמב"ם כרשב"א, כי שפתיו ברור מיללו שגם לעניין קניין אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, כמו שכתב (מכירה פרק כב הל' ט): "מי שהיה לו פקדון ביד אחר – הרי זה מקנהו, בין במכר בין במתנה, לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא, והרי הוא בחזקת שהוא קיים, ואם כפר בו זה שהופקד אצלו אינו יכול להקנותו, שזה כמי שאבד שאינו ברשותו".

עמו ומוציאן. היתה לו מלוה ביד אחר – אינו יכול לכתוב הרשאה עליה... מפני שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם.

וכעין זה נקט גם השו"ע (סי' קכג סעי' א-ב).

הרי דסבירא להו דגדרי הרשאה כגדרי קניין הם, ולכן צריך להיות דבר שניתן להקנותו.

גם כאן מוכח דלא סבירא ליה כרמב"ן, דהא לדברי הרמב"ן ללישנא בתרא דנהרדעי סבירא להו דאף שאי אפשר להקנות דבר שאינו ברשותו, מכל מקום אין הלה יכול לומר לו "לאו בעל דברים דידי את", כיוון דמכל מקום כשייתן לו הנפקד את הפיקדון יהיה שלו – בעל דברים דידיה הוא, אף שעתה אינו שלו, ומסתברא דהוא הדין והוא הטעם לדעתו גם במלווה, דאף שאינה בעולם, מכל מקום מועיל מה שהקנה לו, כיוון שכשייתן לו הלווה את הפירעון יהיה שלו – בעל דברים דידיה הוא משום הכי, וכן לכאורה אין טעם לומר – לדברי הרמב"ן – דקניין אינו מועיל במעות פיקדון, מטעמא דאין מטבע נקנה בחליפין, וצריכים קניין אגב קרקע; שהרי לסברתו, כיוון דאמר ליה "אפיק לנפשך" – כשיוציא יזכה במעות לעצמו במשיכתו, ומכוח זה נחשב כבעל דברים כבר עתה, ומה בכך שאינו זוכה בהן עתה¹³.

ויש לעיין, כיצד מתיישב היוצא מכל זה – דגדרי הרשאה כגדרי קניין הם – עם הא ד"שליח שויה" ועם הא דקיימא לן כלישנא בתרא

העולה מדברינו הוא ששיטת הרמב"ם (לפחות כהבנת ה"בית יוסף") והשו"ע אינה עולה בקנה אחד עם אף אחת משיטות הראשונים שהזכרנו בפרק הקודם. עוד מבורר, דסבירא להו דההרשאה אינה כקניין גמור, אבל אינה גם כשליחות בעלמא, ועדיין צריך ביאור מהו גדרה של הרשאה לשיטתם.

ד. עוד צריך ביאור מה שכתבו הרמב"ם (שם ה"ח) והשו"ע (סי' קכג סעי' ד):

מי שהרשה לאחד ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר הרי זה מבטל, ואין למורשה לכתוב הרשאה לאחר, שזה אומר "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר". לפיכך, אם התנה עליו שירשה הוא לאחר ואחר לאחר, הרי השליח כותב הרשאה לשני ושני לשלישי – הכל לפי תנאו.

אם הרשאה אינה אלא שליחות – ואפילו הכי לולי הטעם ש"אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר", – יכול היה המורשה להרשות אחר, יש לעיין אם מוכח מכאן כאחת השיטות בסוגיית "שליח עושה שליח" ו"מילי לא מימסרין לשליח", שהרי בסוגיות אלה תלו את יכולתו של השליח למנות שליח אחר בכך שנמסר לידו חפץ ממשי לביצוע השליחות (למשל גט), או בכך שאין אדם אחר שיכול לעכב את ביצוע המעשה הנמסר לשליח¹⁴ וכר'.

¹³ אלא שבזה יש מקום לבעל דין להשיב שלא אמר הרמב"ן אלא כשעשה קניין, שהיה ראוי שיועיל בחפץ זה, אילו לא שאינו ברשותו או שלא בא לעולם – שאז יש בזה מספיק גמירות דעת כדי שיוכל הלה לזכות בו על-ידי קניין אחר כשיבוא לעולם – אם לא יחזור בו הנותן עד אז; מה שאין כן כשעושה קניין שאינו שייך כלל בחפץ כזה, כגון קניין מעות בחליפין – בזה גרע טפי, ואפילו אם יעשה אחר-כך קניין אחר בלי שיחזור בו הנותן – לא מהני, וצ"ע.

¹⁴ נלמד מהגמרא (גיטין כט.): "אמר לשנים 'תנו גט לאשתי', או לשלשה 'כתבו גט ותנו לאשתי' – הרי אלו יכתבו ויתנו. אינהו אין, אבל שליח לא... רבא אמר: משום דמילי נינהו, ומילי לא מימסרין לשליח".

ועיין שם (סו.): "מתני': אמר לשנים 'תנו גט לאשתי' או לשלשה 'כתבו גט ותנו לאשתי' – הרי אלו יכתבו ויתנו. אמר לשלשה 'תנו גט לאשתי' – הרי אלו יאמרו לאחרים ויכתבו, מפני שעשאן בית דין, דברי ר"מ... אמר רבי יוסי: נומינו לשליח אף אנו מקובלין, שאפי' אמר לבי"ד הגדול שבירושלים 'תנו גט לאשתי' – שילמדו ויכתבו ויתנו". ובגמרא (סו.): אמרו: "דאמר שמואל, אמר רבי: הלכה כר' יוסי, דאמר: מילי לא מימסרין לשליח".

ועוד בהמשך (עא:): "מתני': אמרו לו 'נכתוב גט לאשתך' ואמר להן 'כתובו', אמרו לסופר וכתב ולעדים וחתמו – אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו וחזרו ונתנו לה הרי הגט בטל, עד שיאמר לסופר 'כתוב ולעדים חתומי'". ובגמרא: "טעמא דלא אמר 'תנו', הא אמר 'תנו' – נותנין, מני ר"מ היא, דאמר מילי מימסרין לשליח [נרש]: הא אמר תנו – גט לאשתי ולא אמר 'כתבו', אומרים לאחרים ויכתבו ויתנו – דעשאן בי"ד. ועל כרחין כגון שהיו שלשה, דאילו לשנים אפי' ר"מ מודה שאפי' לא אמר כתבו אלא תנו צריכים הם עצמם לכתוב, דהכי תנן לקמן... אבל אמר לשלשה תנו – יאמרו לאחרים ויכתבו ויתנו, מפני שעשאם בי"ד – דברי ר"מ ופליג רבי יוסי עליה, דאפילו לשלשה נמי אע"ג דלא אמר 'כתבו' צריכין הם עצמם לכתוב, ומתניתין דנקט 'כתבו' – משמע דאי לא אמר כתבו לא הוי פסיל האי גיטא, וכגון שהיו שלשה, ורבי מאיר היא. אימא סיפא: עד שיאמר לסופר 'כתבו' ולעדים 'חתומי', אתאן לר' יוסי, דאמר: מילי לא מימסרין לשליח.

ובנידון אימת מיקרי "מילי" ואימת לא נאמרו לפחות ד' שיטות בראשונים:

א. המרדכי (גיטין סי' תכ) כתב בשם "ספר החכמה" שתלוי אם נתן ליד השליח איזה דבר (כסף או שטר) או לא.

לאיך גיסא: אם הרשאה היא כקניין (ולו גם מותנה בכך שיוכל המרשה לחזור בו ולבטל את ההרשאה) – איך יוכל המרשה לומר "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר" – והרי אין זה פקדוני.

ובשלמא לשיטת הרמב"ן, שאינו מקנה לו עתה אלא שכשיוציא יוכל לזכות לעצמו, יש לומר שמכל מקום, כיוון דבסתמא לא יזכה לעצמו – פקדונו של המשלח הוא, ובפרט אם נאמר כסברא שכתב, שאפילו כשזוכה לעצמו אינו שלו לגמרי (אלא הוא על מנת להחזיר אחר-כך) אלא שיש לו זכות בו, שמכל מקום עיקרו של המשלח; אבל לפי מה שנראה מהרמב"ם, שמעתה הוא נקנה למורשה (אלא שיש לומר גם לדבריו שהוא כמתנה על מנת להחזיר, מכל מקום) – אינו פקדונו של המשלח.

ה. יש לעיין גם במה שכתב הרמב"ם (ה' ט):

הבא בהרשאה שמחל לזה הנתבע, או שמכר לו, או שמחל לו על השבועה, או שעשה עמו פשרה – לא עשה כלום, שהרי אומר לו "לתקן שלחתיך ולא לעוות".

וכן פסק השו"ע (קכג סע' ה). ולכאורה, אם הרשאה היא כקניין אין מקום לומר "לתקוני שדרתיך". אמנם בזה יש לומר דלהכי אהני הא דמסקינן דשליח שויה, שאף אם הוא כקניין, מכל מקום מותנה הוא בהכי שיהיה נידון כאילו היה שליחות, וכמו דמהני תנאי זה לעניין דאינו יכול לתפוס (ואי תפס מפקינן מיניה), הוא הדין נמי דנכלל בזה שאינו יכול למחול.

ענף ב. פרטי דינים בשו"ע שצריכים יישוב:

א. חוץ מזה יש להוסיף שהרמב"ן כתב בתשובה (הובאה בטור ס"י קכג¹⁵):

מורשה שהורשה בשכר ידוע, אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע – כשרים הם קרוביו, בין לעדות בין לדין, שההפסד וההוצאה הכל לבעל הממון; אבל מורשה שיש לו חלק במה שמוציא מהנתבע – קרוביו פסולין הם, בין לדין בין לעדות. לפיכך, מי שיש לו עדים על תביעתו לא ירשה אחד מהעדים, אלא א"כ קצץ לו שכר ידוע.

ומסוף דבריו מבואר שהוא הדין כשהמורשה גופיה יכול להעיד, כשאין לו רווח בזה.

והנה, לכאורה אם הרשאה היא כקניין בגוף הדבר (אלא דמשכחת ליה שלא יהיה לו הנאה בדבר, כיוון דלבסוף מהדר כוליה למריה¹⁶), אם כן אף שאין לו הנאה בעל דין הוא, ואיך מעיד?

ואמנם, הרא"ש בסנהדרין (פ"ג ס"י כא) הביא שאלה שנשאלה לפני גאון: מי שציווה בשעת מיתתו בפני קרוב לו ורחוק מבניו, עדותן כשירה אם לא, ופשט להו דכשירה". היינו דסבירא ליה דאף דהיא עדות על האי שכיב מרע דאיהו קריביה ועל ממונו, מכל מקום, כיוון שלמעשה לא יהיה להאי שכיב מרע שום הפסד ושום רווח בעדות זו – אינו נחשב בעל דין לעניין פסול קרוביו (ושמא אף הוא עצמו) לעדות.

אבל הרא"ש עצמו כתב על כך במסקנתו:

ב. המרדכי (שם) בשם מורו הכהן כתב שתלוי אי מיירי בשליח לגמר המעשה או לא, וכן כתב ה"שלטי גיבורים" (גיטין לג: מדפי אלפס אות ב).

ג. ה"שלטי גיבורים" (קידושין טז: מדפי אלפס סוף אות א) פירש שדווקא כשמוכרה להשתמש במה שנתן בידו, ולכן יש חילוק בין כסף לשטר, והוא מהתוספות ר"ד (שם, קידושין מא.).

ד. המרדכי (קידושין ס"י תקה) בשם הקדוש מדרוש (האחרונים העתיקו: מרדוש) כתב ששליח קידושין אינו יכול למנות שליח, דלא נגמר הדבר, דהא אינו יכול לקדשה בעל כרחו (והובאו דבריו ב"בית יוסף" אבה"ע ס"י לה), ולכאורה היסוד בזה בנוי על מה שכתב המרדכי הנ"ל בגיטין (ס"י תכ), אלא שמגדיר אי הווי גמר המעשה – לא על-פי השאלה אם בפועל יעשה השליח את סוף הדבר או לא, אלא על-פי השאלה אם תלוי עוד ברצון אחרים, (ועי' מדבריו עוד לקמן).

ועיין בהג"ה בשו"ע שם (אבה"ע ס"י לה סע' ו), ועיין ב"חלקת מחוקק" (שם ס"ק טו-טז) ובב"ש (שם ס"ק טו), שנחלקו בפירושו כאילו שיטה פסק, ועיין בשו"ת מהרי"ט (א ס"י קכד), שממנו נראה גדר נוסף במילי, ועיין ב"קצות החושן" (קפב ס"ק ב) ועוד, ואכמ"ל.

¹⁵ וקמן בשו"ת הרמב"ן ליתא. וה"בית יוסף" הביא שב"עיתור" (אות ה הרשאה עה.) הובאה גם כן תשובה זו, ו"בעל התרומות" (שער נ חלק ד ס"י ה) כתבה בשם גאון, וכן כתב המרדכי (פרק מרובה ס"י עז).

¹⁶ ואגב אורחא חזינן דנקט הכא בסתם כסברא שכתב ב"מלחמות ה" הנ"ל, דהווי כקני על מנת להקנות (ההבנה השנייה שהציע הרמב"ן שם), ומכל מקום סגי בהכי שלא יוכל הלה לומר לו "לאו בעל דברים דידי את", ולא כסברא שכתב שם שיש לו רשות להשתמש בינתיים והיא הנאתו, ומשום הכי הוא דאי אפשר לומר לו "לאו בעל דברים דידי את".

לאו דיוקא הוא, הכיון דבעידנא דאימסר ליה סהדותא הוה פסול – השתא נמי פסול.

היינו דסבירא ליה לרא"ש דכיוון דבשעת המתנה קרובים העדים לבעל הדין – הם פסולים, אף שאין לקרובם זה שום הפסד או רווח בדבר. אם כן, לכאורה דינו של הרמב"ן תלוי במחלוקת זו: לשיטת הגאון, המורשה וקרוביו כשרים לעדות, אף אם נחשב המורשה כבעל דין, כיוון דלית ליה הנאה בעדות זו; ולשיטת הרא"ש – פסולים, כיוון שבעל דין וקרוביו פסולים לעדות, אף אם אין לבעל דין זה רווח או הפסד בעדות זו.

והנה, השו"ע סתם כאן כרמב"ן, וכתב (סעי' י-יא):

מורשה שהורשה בשכר ידוע, אפילו אם לא יוציא ממון מיד הנתבע – קרוביו כשרים, בין לעדים בין לדיינים, שאין לו חלק לא בהפסד ולא בהנאה. ומטעם זה נראה לי¹⁷ שגם הוא כשר להעיד. אבל מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע – קרוביו פסולים, בין לעדים בין לדיינים¹⁸.

מאיך גיסא כתב הרמב"ן (סי' לג סעי' יד) בסתם: "שכיב מרע שציווה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו אין הצוואה כלום, כיוון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות". ואף שהוא מסיק שיש מי שמכשיר, מכל מקום עיקר דעתו (ככלל דוכתא דאייתי סתם ובתריה אייתי יש אומרים – כדעה קמייתא) היא לפסול. ולכאורה, לפי מה שנתבאר, שנראה שדברי הרמב"ן אינם מיושבים לשיטת הרא"ש – פסקיו של השו"ע סותרים זה את זה.

ואמנם דברי הרמב"ן גופיה – אפשר ליישב – אפילו אם לא נרצה להכריח שיסבור כמו הגאונים שהביא הרא"ש – לשיטתו דלעיל, שאין בנדון דידן קניין מעתה, אלא שכשיוציא יהיה שלו, ומכוח זה נקרא בעל דין. והא לא דמי לעדים הקרובים לשכיב מרע, דהתם הם קרובי בעל דין בשעה שרואים את העדות, אבל הכא אינו בעל דין בשעה שמעידים, אלא שאם תבוא לו הנאה מזה –

¹⁷ וכנ"ל, מוכח כן מדברי הטור בשם הרמב"ן גופיה, וכבר העיר על זה הש"ך (ס"ק כג), עיי"ש.

¹⁸ ואדאיתנא לדין זה אעיר עוד במה שמבואר בסמוך (סעי' יב): "וכן מי שיש לו עדים בפריעתו, לא יבא לדון עם המורשה בזמן שיש לו חלק בתביעתו אם הוא קרוב לעדים, שהרי יבטל העדות". וכתב הש"ך (ס"ק כו): "בזמן שיש לו חלק כו' – נראה דדקדקו הט"ו וכתבו 'בזמן שיש לו חלק בתביעתו' ולא כתבו 'או אם קצץ לו שכרו', אלא ר"ל דוקא כשיש לו חלק בתביעתו עצמה, נמצא הקרובים פסולים להעיד למורשה בין לזכות בין לחובה, כדלעיל (סי' לג סעי' י), אבל כשאין לו חלק בגוף התביעה עצמו, אע"פ ששכרו תלוי באם יוציא דוקא – מ"מ הם אינם מעידים למורשה בממון זה, רק ש"ל שנוגעים הם, ונוגע כשר להעיד לחובה, כמ"ש לעיל (ר"ס לז), וכדמוכח ג"כ ממ"ש הפוסקים, דנאמן להעיד פלוני רבע שורי להרוג אף השור, וכמו שנתבאר לעיל (סי' לד סעי' כו), ע"ש". ולכאורה דברי הש"ך צ"ע טובא – הן בדקדוקו מהטור והשו"ע והן בסברא.

מה שמדקדק בכך שנקט שם חלק בגוף התביעה, דשמע מינה שאם אין לו חלק בגופה שפיר דמי להעיד חובתו, מה שאין כן זכותו – דתליא במה שיקצוץ לו שכר (כהא דסעי' יא), הא קמן דבסעי' י נמי סתם השו"ע, דבעינן שכר ידוע, אף שהתם קאי אכל עדות בעניין ההרשאה (ורק בסעי' יא וסעי' יב מפרט את הנפקא מינה בזה לב' האופנים: בסעי' יא לעדות לטובת המרשה ובסעי' יב לעדות לטובת אידך). ואפילו אם תמצי לומר דאין הכי נמי, אלא שבסעי' י סתם מפני שלא רצה להאריך ולחלק בין ב' האופנים, וכאן כתב רק במקרה שקצץ לו שכר ידוע על כל פנים, כשרים קרוביו, שבזה אין חילוק מה יעידו, אבל באופן אחר יש חילוק – מכל מקום קשיא, שבסוף סעי' יא עצמו כתב שבעינן דווקא קצץ שכר ידוע, אף שברישא כתב: "מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע, קרוביו פסולים" – ממש כלישנא דסעי' יב, ובהכרח דלאו דווקא נקט, שלזכותו ודאי הם אינם יכולים להעיד, אף כשיש לו שכר שאינו מגוף התביעה, וכדמוכח מסיפא וכדברי הש"ך גופיה; ואם כן כמו שיש לפרש את לשון "יש לו חלק" בסעי' יא, כך יש לפרשה בסעי' יב.

ובסברא: מה שכתב שנוגעים הם, ונוגע כשר להעיד לחובה – צ"ע, דבדשלמא המורשה גופיה יש לומר דפסולו הוא פסול נוגע, אבל קרוביו הרי אינם נוגעים כלל אלא קרובי נוגע, וקרובי נוגע (ייתכן שכשרים לגמרי בחלק מן האופנים עכ"פ, וייתכן שפסולים כקרובי בעל דין – עיין מזה ב"מחנה אפרים" (עדות סי' א), ב"תומים" (סי' לז ס"ק ד), ב"קצות החושן" (שם ס"ק ד), ב"נתיבות המשפט" (ס"ק ח) ובר' עקיבא אייגר (שם) על הש"ך (ס"ק י). אבל על כל פנים אם נפסלו – פסולם פסול קורבה ולא פסול נגיעה, ופסולים אף לחובת קרובם, כמו שקרובי בעל דין פסולים אף לחובתו, אף דאיהו גופיה יכול לחייב עצמו. וטעמא, משום שפסול קרובים הוא לעולם מגזרת הכתוב, אבל פסול נוגע הוא חשש משקר (לדעת הש"ך גופיה, בסי' לז ס"ק א), או שנחשב כבעל דין (וגם בעל דין יש בו חשש משקר, אלא שייתכן שנוסף על זה הוא פסול מצד דאינו קרוי עד או שנחשב כקרוב, משום שקרוב אצל עצמו הוא, ומכל מקום לחייב עצמו נאמן מדין הודאת בעל דין, וזה שייך בבעל דין או נוגע גופיה ולא בקרוביו).

ואמנם יש ליישב, לפי מה שכתב ה"מחנה אפרים" הנ"ל בדברי הש"ך (סי' לז ס"ק י הנ"ל), דסבירא ליה דאדם חשוד לשקר לטובת קרובו, והיינו מלבד מה שפסול מגזרת הכתוב. ולפי זה אולי יש ליישב לשיטתו שישנם ב' דינים בפסול קורבה: כשקרובו הוא בעל הדין ממש – אז נפסל אף לחובתו מגזרת הכתוב, וכשקרובו אינו אלא נוגע – אז נפסל רק לזכותו ומחשש משקר. אבל ס"ו זהו חידוש גדול, ומגליה למימר הכי בפשיטות כ"כ ולקריתם בשם נוגעים (ועיי"ש עוד ב"מחנה אפרים" ראייה למה שכתב שזו שיטת הש"ך, ולפי מה שנתבאר כאן – גם מכאן יש לו ראייה מוכרחת).

וקשה יותר על ה"תומים" ו"קצות החושן" ו"נתיבות המשפט" ור' עקיבא אייגר הנ"ל, שלכאורה ברור להם שאין לקרובי נוגע דין נוגע, אלא שכשרים או פסולים פסול קורבה – ואיך לא השיגו הכא על דברי הש"ך?

כלשון הרמב"ן, שיש לו חלק במה שמוציא מהנתבע – הרי הוא לכל הפחות כנוגע¹⁹, והוא וקרוביו פסולין; מה שאין כן כשאין לו חלק והנאה, שאז אינו בעל דין או נוגע.

וצריך לומר - לפי זה - שיש חילוק בין גדר בעל דין לעניין עדות לגדרו לעניין שלא יוכל הלה לומר "לאו בעל דברים דידי את"; ואפשר לבאר שלגבי עדות, כיוון דפסול הקרובים ילפינן מדאמרה תורה (דברים כד, טו): "לא יומתו אבות על בנים", ודרשו חז"ל (סנהדרין כז: -כח): "לא יומתו אבות בעדות בנים", וריבו עוד לפסול שאר קרובים ולזכות כחובה ולכל שאר עדויות.

וממילא לא נפסלו אלא היכא דיש לקרוב חובה (היינו הפסד, דומיא ד"לא יומתו") או זכות (היינו רווח), ולא כשמעידים עליו בלי שיהיה לו רווח או הפסד. והוא הדין לגבי בעל דין, דפסולו הוא גם-כן משום שנחשב קרוב אצל עצמו. ואם נאמר שחשוד לשקר לטובת עצמו (או לטובת קרוביו²⁰), גם-כן מובן שכשאין לו הנאה מהשקר אין חשש שישקר.

ומכל מקום, גדר בעל דין לעניין שלא יוכל הלה לומר "לאו בעל דברים דידי את" אינו תלוי בכך, כיוון שאף אם אין לו הנאה בהוצאת הממון, מכל מקום הוא יכול לחזור בו ולומר: "אכן בעל דברים אני, כיוון שהממון שלי (או יהיה שלי), וזכותי למנוע ממך להחזיקו שלא כדין אף אם אין לי הנאה בכך".

אבל לשיטת הרמב"ם והשו"ע, לפי מה שנתבאר שהוא קניין גמור שקונה המורשה מעתה, הרי הוא בעל דין ממש כבר עתה, ואין יעיד הוא או קרוביו, אם הוא נפסל אף כשאין לו הנאה בפועל, דומיא דקרובי השכיב מרע?

ב. עוד יש לציין את מה שכתב השו"ע (סעי' יג-יד):

ג. יכול אדם להרשות נשים ועבדים. ויש מי שאומר: אבל לא את עבדו, שאין קניין לעבד על ידי רבו, שהרי גופו קנוי לו וידו כידו, נמצא שאינו אלא שלוחו, ויכול הנתבע לומר "לאו בעל דברים דידי את".

יד. יכולים לשלוח הרשאה ביד עובד כוכבים, ובלבד שיזהר מלכתוב בה "וקנינא מיניה", דאין שליחות וזכייה לעובד כוכבים, אלא יכתוב: "וקנה העובד כוכבים".

גם בהני סעיפים חזינן לכאורה שדין ההרשאה כקניין ממש, ולא כשליחות בעלמא (כשיטת התוספות והרז"ה), וגם לכאורה לא כסברת הרמב"ן, שדי במה שתהיה לו הנאה לכשיוציא כדי לחושבו כבעל דבר, ואפילו אינה קניין גמור אלא רשות שימוש בינתיים.

כשיטת התוספות או הרז"ה אי אפשר לומר, שהרי אם הרשאה היא שליחות, גם כשיכתוב "וקנה העכו"ם" ולא "וקנינא מיניה" – אכתי לא העלה ארוכה להא דאין שליחות לעכו"ם, שהרי נכלל בכך שאין שליחות לעכו"ם גם שאינו נעשה שליח לישראל²¹ (שזה עניינה של הרשאה, אם היא שליחות – שהמורשה נעשה שליחו של המרשה לתבוע את הנתבע), ולא רק שאין ישראל אחר זוכה לו (דמשום הכי אין לכתוב "וקנינא מיניה", היינו קניין בשליחות העכו"ם או זכייה עבורו). ועוד לא יובן הא דעבד לא יכול להיות מורשה משום שאינו אלא שלוחו, שהרי גם בשאר מורשה. ולסברת התוספות אינו אלא שלוחו, רק שצריך לכתוב כאילו הקנה לו²².

וכשיטת הרמב"ן אי אפשר לומר דמיקרי בעל דין משום השימוש שבינתיים, דאם כן לכאורה גם בעבד תהני הרשאה, שהרי ההנאה שבשימוש בינתיים יש גם לעבד, אף שאינה בגדר קניין. ואמנם, אידך סברא דהרמב"ן, שיהיה קנוי למורשה קניין גמור לשכיוציא מידו, רק שהוא קני על מנת להקנות, אינה נסתרת מכאן, כמו שכתב הש"ך (ס"ק כז):

¹⁹ ואף דלא מיקרי נוגע, משום חשש הנאה שתבוא לו לאחר מכן (כמבואר בס"י לו סע' י), נראה מסברא וגם ממשמעות הלשון (שם) שדווקא מהנאה שתבוא לו איננו חוששים, מה שאין כן ככהאי גוונא, שוודאי וידוע הוא מעתה שעומד לזכות בחלק בדבר שמעיד עליו וליהנות בזה, ואם כן הוא נוגע כבר עתה.

²⁰ כשיטת הש"ך, עיין לעיל בהערה 18.

²¹ עיין בבבא מציעא (עא:), שם מבואר שאין שליחות לנוכרי – לא "אנן לדידהו" (ישראל אינו יכול להיחשב שליחו של נוכרי) ולא "אינהו לדידהו" (נוכרי אינו יכול להחשב שליחו של ישראל) – וזה אף פשוט ומוסכם (שם בסוגיא) טפי מהא דאין ישראל יכול להיעשות שליח של הנוכרי ("אנן לדידהו") או לזכות בעבורו.

²² ונראה שזהו טעמו של המרדכי (בבא קמא ס"י עא) שהובא ב"בית יוסף", דפליג וכתב שיכול להרשות את עבדו.

אבל לא את עבדו כו' – ונראה דאף דקי"ל דיכול להרשות אפי' בדבר שא"י להקנות, כמו שנתבאר בר"ס זה, היינו משום דכשיבא המעות לידו יקנהו, משא"כ עבדו, שאפילו יגיע לידו יהיה של רבו, דמה שקנה עבד קנה רבו, ונמצא דלא שייך ביה "זיל דון ואפיק לנפשך"²³.

אבל סברא קמייא של הרמב"ן בטעם מה שנקרא בעל דין על-ידי ההרשאה, וסברת התוספות והרז"ה לכאורה נסתרות מדברי השו"ע כאן.

ואמנם, בקושיא מכתבת הרשאה לגוי יש לומר בדעת התוספות שגם לסוברים שהרשאה מועילה מתורת שליחות אף היכן שאינה מועילה כקניין, אכתי יש לומר דאתרי ריכשי ארכבה ומהניא נמי בתורת קניין – היכא דאפשר להקנות, אף אי ליתא בשליחות, וכבר כתב כן הש"ך (סי"ק ט)²⁴. אבל על כל פנים, גם אם ניישב כן בסברת התוספות ודעימייהו, לא יובן לשיטתם, וכן לסברת הרמב"ן, הא דעבד אינו יכול להיות מורשה משום שאינו אלא שלוחו, שהרי גם בשאר מורשה (לסברת התוספות) אינו אלא שלוחו, (אלא שצריך לכתוב כאילו הקנה לו), ולסברת הרמב"ן מיקרי בעל דבר משום השימוש בינתיים, וזו לכאורה הנאה שיש גם לעבד, אף שאינה בגדר קניין.

ג. דרך מחדשת בהבנת שיטת הרמב"ם והשו"ע בסוגיא

יחלק לשלשה ענפים: הא' - עיקר הביאור המחודש בשיטתם,

הב' - איך מתיישב עפ"ז כל הנוכח בענף א' שבפרק הקודם,

הג' - ישוב פרטי הדינים שבשו"ע שנזכרו בענף ב' שבפרק הקודם.

ענף א. עיקר הביאור המחודש בשיטתם:

אם כן, ראינו ששיטת הרמב"ם (על כל פנים להבנת ה"בית יוסף") והשו"ע אינה מיושבת אם ננקוט כשיטת שאר הראשונים בסוגיא, ויש בשיטתם כמה פרטים הנראים כסותרים זה את זה. מעתה נבוא לפלס מעגליהם בס"ד באופן חדש, ולסקל בו כל המכשולים והמעקשים שנראים לכאורה בדבריהם.

נראה לומר שגדר הקניין שבהרשאה והלשון שאומר בו "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", ביאורם כאחד הוא דזה גופא מה שמקנה לו: הבעלות והזכות שבממון לעניין הכוח לדון ולזכות ולהוציא, אבל לא גוף הממון. וזהו שאמרו (בבא קמא ע.) דאהני מאי דכתב ליה "כל דמתעני מן דינא עלי הדר", דאין זה תנאי צדדי שקניין זה יהיה על מנת להקנות, אלא שזה כל עיקר גדר הקניין, שאינו מקנה אלא את הזכות של עצם הדין, שהזכות לתבוע בדין ולהוציא היא חלק מן הבעלות שיש לו בממון. כלומר, יש כאן הקנאה, אך רק על פרט זה בממון שהוא היכולת לתבעו מאחר. אבל כל מה שיבוא אחרי זה כתוצאה מכך – על זה כתב לו "עלי הדר", היינו שאת זה אינו מקנה לך, וממילא יחזור אלי (ולכך הוא לשון "עלי הדר", דמשמע ממילא, ולא לשון "לי תהדר", דמשמע "אתה תחזיר לי", והיינו קני על מנת להקנות). ומה שאמרו בגמרא "שליח שויה", היינו כיוון שכל מה שמקנה לו הוא זכות זו שנתבארה, הרי הוא כשליח, שגם לו יש כוח כעין זה – לפי מה שנשתלח עבורו, היינו הכוח לקנות או להקנות – אבל לא הבעלות על גוף הדבר.

²³ ושמה כוונת הש"ך ליישב בזה גם לשיטת התוספות, שכיוון שתיקנו לכתוב כאילו מקנה לו צריך, לכל הפחות, שיהיה המורשה מי שיכול להקנות לו (אבל אי אפשר לומר שרוצה להעמיס את סברת הרמב"ן אף בדעתם, שזה ודאי לא כמשמעות לשונם), אבל אין זו פשוט לשונו, וגם בסברא אין זה מוכרח לומר, דאף דלא קפדינן איינו ברשותו ולא אמדי שאין נקנה בקניין שעושה (כמעט בחליפין), אפילו הכי אגברא קפדינן שיהיה ראוי לקנות מהאי מקנה בשאר דוכתי.

²⁴ והטור כתב בזה: "ואף על גב דקיימא לן שליח שוייה ואין שליחות לעכו"ם, היינו דוקא לענין שלא יוכל לעכב". וביאר ה"בית יוסף": "כלומר דלא אמרינן דשליח שוייה אלא לענין שלא יוכל לעכבם, אבל לאו למימרא שדין שליח גמור יש לו, ולא יוכל להרשות לגוי".

משמע לכאורה מה"בית יוסף" שבכל גווני קאמר שיכול להרשות לגוי, כיוון דאינו שליח גמור (אלא קונה את הממון, רק שיש לו מניעה לעכב את הממון אצלו, ולעניין זה אמרו "שליח שויה"), אבל בהא היה מקום לומר דלטעמיה אזיל, שסתם בריש הסימן כסברת הרמב"ם ושאר ראשונים, ודלא כסברת התוספות ששליח גמור הוא, והיה אפשר לומר דאין הכי נמי, שהתוספות פליגי בהכי. אלא שמכל מקום קשיא דעיקר דין זה דשליחת הרשאה על-ידי עכו"ם הוא מהתוספות (קידושין ג. ד"ה ואשה) ומרדכי (בבא קמא ס"ו עא) בשם ר"ת, ור"ת גופיה הוא שביאר בתוספות (והובאו דבריו במרדכי הנ"ל בס"ו ע), דקי"ל כלישנא בתרא, ואין צריך כלל גדר קניין.

וזהו שנתקשה בדין זה היש"ש (בבא קמא פ"ר מרובה ס"י יג), והש"ך תירץ וחדש שיש לומר דגם לדידיהו יוכל להיות גם כקניין, ובה מיושבים גם דברי הרמ"א (סע"א), שכתב שהמנהג הוא כסברת התוספות, וכאן לא הגיה. ועיין גם בביאור הגר"א (אות לב).

והנה מפי מורנו ורבנו הגר"נ גולדברג שליט"א נשמעה כמה פעמים שיטתו בגדרי שליחות, ועתה היא לו נדפסה בספר "הליכות שלמה"²⁵ בעניין מכירת חמץ, והיא ידידה ודרביה - הגר"ש רוזובסקי, שאמרה בשם הגר"ש שקאפ, וזה תורף דבריו: שליחות יש בה ב' אופנים:

א. בדברים שבהם אין למשלח בעלות שיוכל להקנותם לשליח – ובזה אין השליח פועל מכוח עצמו אלא מכוח משלחו, ולכך הוא עצמו אינו חוזר ועושה שליח אחר – לפי דברי הקדוש מרדוש (הובא במדכי קידושין פרק ב ס"י תקח), והדבר נכלל בגדר אמרם "מילי לא מימסרן לשליח" (גיטין כט: ; סו: ; עא:)²⁶, שאצל השליח הראשון אין כוח ובעלות על עצם הדבר, אלא דיבורו של משלחו שציווהו לפעול עבורו, לכך הוא איננו יכול לעשות שליח אחר, שהרי אינו יכול למסור "מילי" לשליח (אבל הוא עצמו שפיר היה יכול להתמנות לשליחותו, כיוון שמי שמסרה לו – היינו הבעלים – יש לו כוח על גוף הדבר, ואכמ"ל).

דוגמה לזה: שליחות לקידושין, שבה אין למשלח שום בעלות לתת לשליח (אלא שיש לו זכות לקדש אישה לעצמו אם תתרצה) – אין השליח עושה שליח אחר.

וכן שליחות גט לאחר חרם דרבנו גרשום, שאי אפשר לגרש בעל כורחה, שמבואר ב"נודע ביהודה" (תניינא אבה"ע קיב) דגם בזה, לסברת הקדוש מרדוש, אין שליח עושה שליח, שהרי גם כאן אין שום בעלות למגרש שיוכל לתת לשליח. על האישה עצמה אמנם יש לו בעלות, אבל זו אינה בעלות שיוכל לתת לאחרים, ועל הזכות לגרש אין לו בעלות עתה, שכיוון שאינו יכול לעשות זאת עוד בעל כורחה הרי שהופקעה בעלותו.

ב. בדברים שבהם יש למשלח בעלות ויכול גם ליתנה לאחר – בזה כיוון שעשאו שליח, הרי זה כאילו נתן לו בעלות לגבי מה ששלחו לעשות, ובזה יכול השליח לעשות שליח אחר, כיוון שהוא כמי שיש לו בעלות בדבר ולא "מילי" בעלמא בידה.

דוגמא לזה: גט קודם חדר"ג, שמבואר בדברי הקדוש מרדוש ששליח גירושין עושה שליח, שכיוון שיוכל לגרש בעל כורחה הרי יש לו בעלות²⁷.

וכן מכר – אף דתלי בדעת אחרים, שאי אפשר למכור בלי רצון הקונה, מכל מקום כיוון שכוחו של הבעלים למכור (לכשיתרצה הקונה) הוא מכוח בעלותו בגוף החפץ (דלא ככוחו לקדש אישה לכשתתרצה, דאינו מכוח בעלות שיש לו עליה), ובעלות זו יכול לתת לשליח (דלא כבעלות הבעל באשתו) – בזה דמי השליח לבעלים על הדבר לעניין הזכות למכרו, ולכך לאו מילי בעלמא בידה ושפיר עושה שליח אחר אף לדעת הקדוש מרדוש – ודלא כמו שכתב "קצות החושן" (סי' קפב ס"ק ב).

על-פי הדברים האלה ומכוח יסוד זה, ניתן לומר שאם יש לומר דשליח בעלמא ככהאי גוונא נחשב כבעלים לעניין מה שנשתלח, אם כן ודאי יש לומר שעל-ידי קניין יוכל להיות בעלים ממש לעניין זה, וגם שפיר תיפול על בעלות זו לשון "שליח שויה", כיוון דגם לשליח יש כעין בעלות זו.

ענף ב. איך מתיישבות על-פי זה מחלוקות הראשונים

מענה נחזי אנן שיטת הרמב"ם והשו"ע:

א. הרמב"ם (שלוחין ושותפין פרק ג הל' א):

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 שהרשהו, ואומר לו "דון וזכה והוצא לעצמך".

והשו"ע (חוי"מ סי' קכב סעי' ד):

²⁵ חלק א, מועדים ניסן-אב, מדור תשובות וחידו"ת, בעניינא דמכירת חמץ.

²⁶ ועיין לעיל בהערה 12 – השיטות השונות בראשונים בהבנת גדר "מילי".

²⁷ ובאופן אחר יש לומר שכיוון שיוכל לגרשה בעל כורחה, ואחר ששלחו הבעל לגרש, שוב אינו תלוי בדעת אחרת ויכול לעשות שליח אחר, אף שבאמת אינו כבעלים, כיוון דעל כל פנים דמי טפי לבעלים בזה שכל החלות בדידה לחוד תליא, ולכן אין בזה חיסרון דמילי, ואכמ"ל.

המרשה את חבירו להוציא את שלו מיד המחזיק בו, צריך ליקח לו בקניין שהרשהו, וצריך לכתוב לו "דון וזכה ואפיק לנפשך".

פסקו ד"שליח שויה", ומכל מקום הצריכו קניין ואמירת "דון וזכי ואפיק לנפשך", משום שאמנם קניין הוא, אלא שקניין זה מקנה לו כוח רק לעניין אותם דברים שגם לשליח יש כוח לגביהם – שהרי לא הקנה לו אלא את הזכויות לעניין מה ששלחו בשבילו. ולכן כתב לשליח "אפיק לנפשך", ואהני בהכי שלא יוכל הלה לומר לו "לאו בעל דברים דידי את", שלעניין זה הרי הוא כבעלים.

מהאי טעמא נמי כתבו הרמב"ם (הל' א) והשו"ע (סי' קכג סעי' א) "שהיו לו מיטלטלין פיקדון", וכפי שראינו מפרושו של ה"בית יוסף" לדברי הטור, היינו לאפוקי גזולים ביד אחר, דזהו לשיטתם, דהרשאה קניין היא, ואינה נכתבת אלא בדבר שאפשר להקנותו.

רק דמכל מקום אכתי פש גבן לבירורי, אם אמנם כדברי ה"בית יוסף" וככל הנ"ל, שאין כותבים הרשאה על מיטלטלין גזולים משום שאינם ברשותו, למאי איצטריך טעמא ד"מיחזי כשיקרא" לגבי פיקדון שכפר בו, כדאמרינן בגמרא אליבא דלישנא בתרא, וכמו שכתב הרמב"ם (הל' ה) ? ובזה יש לומר כמו שכתב הראב"ד (יתמים דעיס' סי' סא), שהקשה כן בגמרא גופא (לפי מאי דברירא ליה דהרשאה קניין היא לכולי עלמא, ונהרדעי ודאי לא פליגי אדר' יוחנן), וכתב על זה:

ו"ל שלא בא זה הטעם לבטל הטעם הראשון אלא להוסיף עליו, שאם כפר בו אע"פ שחזר והודה לו דהשתא לאו גזלה היא, אפ"ה אינו כותב עליהם עוד אורכתא, משום דמחזי כשיקרא.

וכיוון לכעין זה ה"פני יהושע" (בבא קמא ע.), שכתב על דברי הרי"ף:

מאי דקאמר טעמא דמיחזי כשיקרא איצטריך להיכא דכפר בפיקדון פעם אחת חוץ לבית דין ואחר כתיבת הרשאה הודה, דלא שייך האי טעמא דר"י דהא שפיר קאי ברשותיה למפרע דכפירה חוץ לבית דין לאו כפירה היא, אבל למיחזי כשיקרא ודאי חיישינן נמצא דשפיר כתב הרי"ף דמהני תרי טעמי לא כתבינן אלא כשהודה מתחילה ועד סוף.

ועיי"ש ב"פני יהושע", שגם הוא דקדק מהרמב"ם דהא דאמרינן בלישנא בתרא שכותבים הרשאה על מיטלטלין שלא כפר בהם היינו דווקא במיטלטלין דפיקדון, אבל במיטלטלין דגזלה אפילו לא כפר בהם לא כתבינן משום דר' יוחנן²⁸, ועל כרחך צריך לומר במאי דכתב טעמא ד"מחזי כשיקרא", כמו שנתבאר בשיטת הרי"ף, וכדברי ה"תמים דעיס'".

ויש להטעים עוד ברמב"ם, שמה שלא פירש ב' הטעמים אלא רק טעמא ד"מחזי כשיקרא", משום שמכך על מה שפירש כבר שהרשאה היא קניין וכבר פסק בהלכות מכירה כר' יוחנן, ובפרט שכבר כתב גם כן שבפיקדון דווקא כתבינן, וממילא אי אפשר לטעות ולומר שכל מה שלא כפר בו נכתוב, אפילו אם אינו יכול להקנות (כגון גזל); וכיוון דאין נפקותא לדינא במה שיפרש את הטעם הנוסף ששייך בפיקדון שכפר בו, נקט רק את המפורש בגמרא, כדרכו בכמה מקומות²⁹.

²⁸ וקצת תימה שלא הזכיר, כי כבר קדמו ה"בית יוסף" בדקדוק כזה.

²⁹ ונראה להוסיף בזה עוד, דהנה דעת הרי"ף בתשובה (סי' קכג, הובאו דבריו ב"בית יוסף" קכג אות א), וכן דעת הראב"ד בהשגות (שלוחין פרק ג הל' יא, עיי"ש) שאפילו כפר בפיקדון לאחר כתיבת ההרשאה, ואף-על-פי שהודה מעיקרא – נתבטלה ההרשאה (ואגב יש להעיר בזה שה"תמים דעיס" בהמשך דבריו (סי' סב), שהובא גם ב"בית יוסף" הנ"ל, חלק על הרי"ף בדין זה ותמה עליו, דאחר שהקנה לו איך יכול הלה בכפירתו לבטל את הקנתו של זה, וצריך לומר שחזר בו. ובטור (מהדורת שירת דבורה) ציינו בהגהות והערות שעל ה"דרכי משה הארוך" (אות ג-דקאי על מה שהביא דברי הראב"ד), וכתבו: "בהשגות פ"ג משלוחין הי"א ובתמים דעיס". ולא שתו לבם לכך שבהשגות הלך בדרך ההפוכה, ורק בדעת הרמב"ם שם כתב דאולי סבירא ליה לחלק, עיי"ש). והרמב"ם (שם) לא סבירא ליה הכי (ויש להעיר בזה גם על ה"בית יוסף" שהביא את מחלוקתם ולא הזכיר את דברי הרמב"ם, וה"פרישה" הזכירו אבל ציין למה שכתב בהל' ו, ובאמת שם לא מוכח, ועיקר הראיה - מהל' יא).

וה"פני יהושע" ביאר בדעת הרי"ף שסבר שלא שייך כאן מיחזי כשיקרא, ומכל מקום לא כתבינן משום דר' יוחנן, דכיוון שכפר השתא נמצא דהקניין לא חל מעיקרא, שהקנה דבר שאינו ברשותו, עיי"ש. אמנם לפי זה קצת קשה אמאי לא מפרשי בלישנא בתרא דאין דבריהם כחולקים על לישנא קמא, אלא כמוסיפים – שלא נטעה לומר שבמקרה שכפר לאחר שהרשה, שאין בו "מיחזי כשיקרא", שפיר דמי.

אבל לדברי הרמב"ם, דאין הכי נמי דשפיר דמי, ואף לטעמא דר' יוחנן, מיושב הן בדברי לישנא בתרא גופא והן בדבריו שבדין פיקדון שכפר בו אין צריך כלל לכתוב את טעמו של ר' יוחנן, אלא רק את הטעם ד"מיחזי כשיקרא", שהרי כל מה שנכלל בטעמו של ר' יוחנן נכלל בטעם זה, אבל לא כל מה שנכלל בזה נכלל בטעמו של ר' יוחנן, ויש לומר שמשום דקדוק זה נייד הרמב"ם מסברת הרי"ף בזה.

ב-ג. מה שכתב הרמב"ם (שם ה' ו):

מי שנתחייב לו חברו שבועה אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו, שאין שם דבר שיקנה לו ואין אדם מרשה על תביעת דברים, שאין הדברים נקנין אלא על תביעת הממון.

ועוד כתב (ה' ז):

מי שהיו לו מעות פקדון ביד אחר ורצה להרשות שליח להביאן – אין הקניין מידו מועיל בזה, שאין המטבע נקנה בתליפין. אלא כיצד עושה? נותן לו קרקע כל שהו ומקנה לו המעות על גבה כדי להוציאן בהרשאה זו, והולך ודן עמו ומוציאן. היתה לו מלוה ביד אחר – אינו יכול לכתוב הרשאה עליה... מפני שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם.

וכעין זה נקט גם השו"ע (קכג סעי' א-א), הרי דסבירא להו דבהרשאה צריך להיות דבר שניתן להקנותו, משום דהרשאה – קניין היא. ד. מה שכתבו הרמב"ם (ה' ח) והשו"ע (קכג סעי' ד), שאין למורשה לכתוב הרשאה לאחר, שזה אומר "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר", אתי שפיר נמי; שאף שההרשאה היא כקניין, מכל מקום לא הקנה לו כל הדבר (אפילו במתנה על מנת להחזיר), אלא את הכוח והזכות שיש לו להוציא בדין, ואכתי מצד גוף הדבר יכול המרשה לומר "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר". לאיך גיסא, אף דאמרין "שליח שויה", אי לאו טעמא ד"אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר" יכול היה המורשה להרשות אחר – ואין זה שייך להא ד"אין" שליח עושה שליח "מילי לא מימסרן לשליח", שבזה באמת הוא בעלים. וגם אם לא נאמר בשליחות דעלמא כסברא זו של הגר"ש שקאפ (אלא כ"קצות החושן"³⁰), היינו משום שיש לחלוק ולומר דשליח דעלמא אינו כבעלים אף לגבי מה שנשתלח עבורו, אבל הא ודאי דאם עשאו כבעלים להדיא יש לומר דמהני לכולי עלמא.

ה. מה שכתב הרמב"ם (ה' ט):

הבא בהרשאה שמחל לזה הנתבע, או שמכר לו, או שמחל לו על השבועה, או שעשה עמו פשרה – לא עשה כלום, שהרי אומר לו "לתקן שלחתיך ולא לעוות".

וכן פסק השו"ע (קכג סעי' ח). ולכאורה, אם הרשאה היא כקניין, אין מקום לכאורה לומר "לתקן שלחתיך". אמנם כבר נתבאר שיש לומר בזה דלהכי אהני הא דמסקינן דשליח שויה, שאף אם הוא כקניין, מכל מקום הוא מותנה להיות נידון כאילו היה שליחות; וכמו דמהני לעניין דאינו יכול לתפוס (ואם תפס מפקינן מיניה), הוא הדין נמי הנכלל בזה שאינו יכול למחול; אלא שזו אינה פשוט הלשון "לתקן שלחתיך ולא לעיוותי", והווי ליה למימר "אדעתא דהכי לא הקניתי לך". אבל לפי מאי דאמרין השתא אתי שפיר עוד טפי, שהרי לעניין זה אינו בעלים כלל, דאין בעלותו על כל הממון אלא על זכות הוצאתו בדין לחוד.

ענף ג. יישוב פרטי הדינים בשו"ע:

א. כעת כשנתבאר שהמורשה נידון כבעלים גמור כבר מעתה, אלא שאין בעלותו אלא על כוח התביעה וההוצאה בבית דין, ולא על שאר זכויות בממון, מיושב נמי הא דסתם השו"ע כרמב"ן, וכתב שמורשה שהורשה בשכר ידוע, אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע – קרוביו כשרים, בין לעדים בין לדיינים, שאין לו חלק בהפסד או בהנאה. והוסיף שנראה שגם הוא כשר להעיד.

ואף שנקט (סי' לג סעי' יד) ששכיב מרע שציווה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו – אין הצוואה כלום, כיוון שהיו קרובים בשעה שנמסרה להם העדות – ודאי יש לחלק בין שכיב מרע, דאמנם ידעין שבמציאות לא תהיה לו הנאה אם יישאר ממון זה בידו ולא היזק אם יצא מידו, אבל מכל מקום יש בעדות זו הוצאת ממון שיש לו הזכות ליהנות ממנו, לבין הנידון דידן, שהממון שמעיד עליו – הוא או קרוביו – אין לו שום זכות ליהנות ממנו אלא שנחשב בעלים לעניין הזכות שיש לו לדון עליו ולהוציא.

ולפי זה מחדש שהשו"ע סבר שכולי עלמא מודים לסברת הגאונים דהתם, שפסול עדות אינו תלוי בבעלות בממון דווקא, אלא גם בהנאה בממון, שרק כשיש לו (או לקרובו) הנאה נחשב כמעיד לעצמו (או לקרובו); אלא דטעמא דהרא"ש דפליג התם (ופסק בשו"ע כוותיה), הוא כיוון שעל כל פנים יש לשכיב מרע זכויות של הנאה בממון זה³¹, ולא ניתן פסול קרובים לשיעורין שנכשיר אם נשער שלא ייהנה הקרוב בפועל, כשכיב מרע, כמו שלא יעלה על דעתנו להכשיר עדות לקרוב שיש לו ממון רב ואינו זקוק

³⁰ הנ"ל (סי' קכב ס"ב ב).

³¹ ואפשר גם דנפקות ממנו באמת בחייו, על-ידי צוואתו שאלו מעידים בה, שגדר צוואת שכיב מרע הוא (לדברי הטור סי' רנ) שקונה (לכשימות) למפרע משעת נתינה. אמנם ה"בית יוסף" התם הקשה על זה, עיי"ש, ועיי"ש עוד ב"קצות החושן" וב"נתיבות המשפט".

לממון זה ואין לו הנאה בו, או עדות קרוב למי שיהיה כרבי, שלא נהנה מעולם הזה אפילו באצבע קטנה (כתובות קד.), מהטעם שאין לו הנאה בזה. מה שאין כן כשמעידים על ממון שאין לו כלל זכויות ליהנות בו, דזה לא מיקרי כלל עדות לעצמו או לקרובו.
ב. ומה שכתב השו"ע (סעי' יג-יד):

יכול אדם להרשות נשים ועבדים. ויש מי שאומר אבל לא את עבדו, שאין קניין לעבד על ידי רבו, שהרי גופו קנוי לו וידו כידו – נמצא שאינו אלא שלוחו, ויכול הנתבע לומר "לאו בעל דברים דידי את". יכולים לשלוח הרשאה ביד עובד כוכבים, ובלבד שיזהר מלכתוב בה "וקנינא מיניה", דאין שליחות וזכייה לעובד כוכבים, אלא יכתוב "וקנה העובד כוכבים".

חזינן דדין ההרשאה הוא כקניין ממש ולא כשליחות בעלמא, וגם זה אתי שפיר מעתה (ואין צורך להידחק בזה, כמו שכתבנו לעיל), דכל מורשה יש לו דין של בעלים לגבי הכוח לתבוע ולהוציא, ולכן אי אפשר לומר לו "לאו בעל דברים דידי את" – מה שאין כן בעבד, ויכול להרשות גם גוי, מהאי טעמא דקניין הוא ולא שליחות.

סיכום

בפרק הראשון של מאמר זה הובאו שיטות כמה ראשונים בביאור גדר הרשאה:

התוספות סוברים שהרשאה היא שליחות, וייפו בה חכמים את כוחו של השליח אם כתב לו המשלח לשון שנראה ממנה כאילו הקנה לו את הממון, שייחשב כאילו אכן קנאו לעניין זה שלא יוכל הנפקד לומר לו "לאו בעל דברים דידי את".

הרז"ה סובר שהרשאה היא שליחות לכל דבר ותו לא.

הרמב"ן סובר שהרשאה היא שליחות בצירוף מתן היכולת למורשה לזכות בממון לכשיבוא לידו, מידו של הנפקד.

הרשב"א סובר שהרשאה היא קניין גמור, ואפשר להקנות ולהרשות בדבר שאינו ברשותו.

בפרק השני הראינו כי בשיטת הרמב"ם ישנן כמה קושיות, ואף סתירות לכאורה, בין הלכות שמהן נראה שגדר הרשאה הוא כשליחות, להלכות אחרות שמהן נראה שגדרה הוא קניין גמור.

הוכחנו כי שיטת הרמב"ם – כפי הבנת ה"בית יוסף" וכשיטתו בשו"ע – חלוקה מיתר שיטות הראשונים בהבנת גדרה של הרשאה:

לדעתם, ההרשאה אינה שליחות בעלמא (כרז"ה), ואף לא כזו הנעשית בצירוף לקניין שאינו חל ואינו אלא תקנת חכמים לעשות ההרשאה כאילו היא קניין, ושבכך תועלתה יתר על שאר שליחות (כתוספות). אין הם נוקטים גם שההרשאה היא קניין גמור על כל הממון שאותו נשלח המורשה להביא (כרשב"א), או קניין שאינו חל אבל משמש כעין אמירת "לך משוך וקני", שמכוחה יוכל המורשה לתפוס את הממון לעצמו לכשיוציאו מן הנפקד, וזאת אף לא בדרך של "קני על מנת להקנות" (כשתי האפשרויות ברמב"ן).

בפרק השלישי נתבאר ששיטתם של הרמב"ם (כפי הבנת ה"בית יוסף") והשו"ע היא שבהרשאה איכא קניין גמור, אלא שאינו מקנה למורשה את כל הממון, אלא את הזכויות שיש לו בו לתבעו בדין ולהוציאו מיד הנפקד. ונתבאר הדמיון בזה לשליח דעלמא, דמשום הכי מסקינן דשליח שויה. והראינו גם איך מתיישבים על-פי הדברים האלה כל פסקיהם דהרמב"ם והשו"ע ומתורצות כל הקושיות בשיטתם.