

סימן לו מורשה והרשאה

ראשי פרקים

- א. עורכי הדיינים
- ב. ואשר לא טוב עשה בעמיו
- ג. מינוי מורשה לנתבע
- ד. המנהג במינוי מורשה
- ה. חזרה מטענות המורשה
- ו. הרשאה - קנין או שליחות
- ז. בבאור שיטת הרמב"ם
- ח. הרשאה מדינא דגמרא ומתקנת הגאונים - אליבא דרמב"ם
- ט. נתבע שלא רוצה לדון עם מורשה במלוה
- י. הרשאה במלוה בשטר בכתיבה ומסירה - מדינא דגמרא
- יא. הרשאה במלוה ע"פ
- יב. חזרה מהרשאה, ויפוי כח בלתי חוזר
- יג. מורשה שעשה פשרה
- יד. עדות מורשה
- טו. מינוי אשה למורשה

במהלך הדורות קנו להם המורשים שביתה בדיוני בית הדין. יתכן והדבר נובע מהשפעה מקרינה של בתי המשפט, שבהם בדרך כלל אין הצדדים מופיעים בעצמם אלא מיוצגים ע"י עורכי דין. ביצוג הצדדים ע"י מורשים יש חסרון בולט. על-מנת להוציא דין אמת לאמיתו, טוב לדיין לשמוע את הצדדים עצמם, כשהם מפרטים את המקרה כמשיחים לפי תומם. טיעונים הלכתיים/ משפטיים שהושמו בפיהם, נועדו להוליך את הדין בכיוון הרצוי. כשהאמת ואי האמת משמשים בערבוביה, אין הצדק משתקף לעיני הדיין. אך מנגד - יש בעלי דין שאינם יודעים לסדר את טענותיהם באופן שהדברים יובנו באר היטב, ויש שאינם מסוגלים להתמודד עם בעל דין קשה. ענינים של נוהל וסדר דין, המעוגנים בדור האחרון בתקנות הדיון, ואינם ידועים ל"עמך", מגבילים את הופעת בעלי דין ללא יצוג. קשה לצדדים חסרי נסיון להתמודד בכוחות עצמם עם חומר ראיות וקביעת משקלם. מציאות זו, הופכת את המורשה ממצוי לרצוי. יתרון זה מותנה בכך שהמורשה אינו משבש הליכי דין, ואינו מנצל את מעמדו וכישוריו להטעות ולהטות משפט צדק.

א. עורכי הדיינים

על דברי המשנה במסכת אבות (א, ח): "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים", נשנו פירושים רבים. מדברי רש"י בכתובות נב, ב נראה דעורכי הדיינים הם אלה המטעימים את דברי בעלי הדין לדיינים, ות"ח המשיא עצה לבעלי הדין, הינו

כעורכי הדיינים. שהרי שם השיא רבי יוחנן עצה לקרובתו. ורש"י על המילים עורכי הדיינים כתב: "מטעים זכויותיו לדיין ועורך הדין לפני הדיינים". רבי יוחנן לא הטעים את זכותה לדיין. עורכי הדיינים הם עצמם מטעימים טענות, ואילו כעורכי הדיינים - בעלי הדין עצמם טוענים ע"פ עצה הת"ח. ועיין בתוספות יו"ט שם שהסיק מכל הפירושים שאין איסור בעריכת דין מדינא אלא ממידת המוסר. אך נראה דכל זה בתנאי שאינם מלמדים את בעלי הדין לטעון שקר ואינם משבשים הליכי משפט. כך מוצאים אנו בגמ' שבת קלט, א על הפסוק (ישעיה נט, ג) "שפתותיכם דברו שקר" - אלו עורכי הדיינים. ופרש"י שם: "מלמדין את בעלי דינן לטעון". כאן השקר נובע מהיעוץ שנותנים עורכי הדיינים לבעלי הדין, ומהעצה לומדים הם לשקר, ועליהם נאמרה נבואתו של הנביא ישעיה. ביטוי אחר לסלידה מעורכי דיינים הנוהגים שלא כשורה, מוצאים אנו בגמ' סוטה מז, ב: "משרבו לוחשי לחישות בדין, רבה חרון אף בישראל ונסתלקה השכינה, משום שנאמר 'בקרב אלוקים ישפוט'". ופרש"י שם:

"לוחשי לחישות. עורכי הדיינים, ומתלחשים עם הדיינים לפתוח להם פתח בזכותו של זה ובחובתו של זה. רבה חרון אף. שעל הטית המשפט, חרון אף בא, שנאמר (שמות כב), 'אם ענה תענה אותו וגו', וחרה אפי'".

רש"י מתייחס לעורך-דין המשבש הליכי משפט ע"י התלחשות עם הדיינים וע"י הבאת טענות שלא בפני בעל-דין (בלחש), באופן שבעלי הדין אינם יכולים להגיב על העובדות המועלות בפני הדיינים, כמו כן הם משפיעים על הדיין בכיוון הרצוי להם. מציאות זו גורמת לעיוות דין ולהטית משפט, ובעוון זה - "וחרה אפי וגו'". ונראה שאף אם יטענו המורשים בגלוי בדרכי שקר ורמייה, כשהם מוליכים את הדיינים לעשיית משפט שקר, גם בזה נאמרו דברי הגמרא, דגם בכהאי גוונא הוי הטית משפט.

דעה שלילית חריפה על המורשים, מוצאים אנו בנחלת שבעה (מד, ו):

"ובאמת כך דרכן של קצת מורשים, מבלבלין, מצפצפין ואינם יודעים מה מצפצפין, כי מחפשים בספרים אחר סברות ודינים אשר ישרו בעיניהם, ולרוב קולטין את הפסולת וזורקין את האוכל בראותם כי אין הדין מסכים לדעתן, יצאו לריב מהר, ויש לדיין לגעור בהן ולזלזלן".

כאשר תהליך לימוד הפוסקים מודרך ממטרה מסוימת לכיוון מוגדר, האמת תהיה נעדרת. כאשר מורשה מחפש בספרים את ההיכי תימצי לצידוק לקוחו, כאשר לעיתים מזומנות הוא כלל אינו משוכנע שלקוחו צודק, לא רק שלא יגיע לפסקים המורים אחרת, אלא אף את אותם פסקים המורים דלא כוותיה, ישבש וילמד לא נכון. הנחלת שבעה השתמש במינוח המצמצם "קצת מורשים". יש כמובן "מקצת" אחר היודע להתעלות ולבדוק אובייקטיבית את דעת ההלכה בנידון אותו הוא צריך ליצג.

ביקורת דומה מוצאים אנו בדברי רבי חיים בנבנישתי, בתש' בעי חיי סו"ס עה,

וז"ל:

"שהמורשה טוען בעד התובע והנתבע כמה שקרים וטענות שהבעל-דין עצמו אינו יודע לטעון, ולכן בוחרים הבוגאדור תחבלן ורמאי ובעל הדבר, ומי שגדול מחבירו בשקרים ותחבולות ורמאות, נותנים עיניהם

בו לשכרו ברצי כסף, איני יודע מאין בא להם המנהג הרע הזה."

בניגוד לנחלת שבעה המדבר על "עם ארצות", עקמימות הלימוד וחוסר הבנה בדברי הפוסקים, הבעי חיי מדבר על שקרים בטיעונים ועובדות. יכולת לשקר היתה המודד להצלחה, וכל המשקר מחבירו, ממונו גדול הימנו.

מאידיך - מוצאים אנו דעה חיובית על מינוי מורשים, בשו"ת פרת יוסף (לרבי יוסף אלפנדר) חו"מ סי' ל, וז"ל:

"וגם מעלת בי דינא רבא היו שמחים בזה, כי מה טוב ומה נעים שהתלמידי חכמים יהיו מורשים, כי יכולים לחפש בספרי הפוסקים זלה"ה ולהראות הדבר לבית הדין."

דעה זו אינה עומדת בסתירה לדעות הנ"ל, היא פשוט מתיחסת למציאות שונה. מדובר במורשים תלמידי חכמים יודעי דת ודין, שירדו לחקר האמת ולכל הפחות גם לא יטענו בדברי שקר. וכמש"כ לעיל יש לבחון כל מורשה לגופו, מעשיו יקרבוהו ומעשיו ירחקוהו.

ב. ואשר לא טוב עשה בעמיו

איתא בשבועות לא, א: "ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו" (יחזקאל יח, יח), רב אמר, זה הבא בהרשאה. ופירש רש"י שם, וז"ל:

"ומתעבר על ריב לא לו, ושמא הראשון נוח לו ונוח לפשרה יותר מזה, שאינו יכול לעשות פשרה בממון אחרים."

מדברי רש"י מבואר שחסרון המורשה טמון באי יכולתו להגיע לפשרה בדין, וזאת מאחר ואין לו את הסמכות להתפשר בממון אחרים, וכמש"כ בהגהות אשרי (שם הי"ד): "דקיי"ל שליח שוויה להביא לו ממון ולא למחול לו", וע"כ נחסמת אפשרות הפשרה, שהיא לעיתים המוצא הראוי לדין. לפ"ז, אם יורשה המורשה לעשות פשרה וכמש"כ הרמב"ם (שלוחין ג, ט), הסתלקה הריעותא. אך נראה דרש"י נקט בדוגמא בעלמא, אבל כל מקום שהופעת המורשה תשבש את עשיית הישר והטוב, יהיה זה בבחינת "לא טוב עשה".

התוס' שם (בד"ה זה), כתבו וז"ל:

"כשעושה בשביל שהוא אלם ובעל טענות, שמתעבר על ריב לא לו, אבל כשטורח להביא לחבירו מעותיו, שאין חבירו יכול לטרוח, מצוה קעביד."

הרי שלדעת התוס', הכללת מורשה בדברי רב, נמדדת לגופו של מקרה. פשטות דברי התוס' "שהוא אלם ובעל טענות", נראה מכוונים לכאורה למורשה. כלי' - שהמורשה מתעבר על הריב עקב אופיו הרע, "אלם ובעל טענות", או שבעל הדין שכר אותו בגלל אלימותו, מתוך תקווה שהצד הנידון עמו לא יצליח להתמודד מול טענות המורשה ואלימותו. משא"כ כשהמורשה טורח במקום שחבירו אינו יכול לטרוח, ואין הרשאתו נובעת ממניעים פסולים של אלימות וכד', "מצוה קעביד". לפ"ז יש לבדוק את המניע להרשאת המורשה, האם מסתתר מאחריה כוונת זדון, לעשוק את הנידון שכנגדו, או שאין ביכולת המרשה לטרוח ולטפל בהגינות וביושר בתביעה או בהוצאת

הממון. וכך הם גם דברי הרמ"א, חו"מ קכג, טו.

הרמב"ם (שלוחין ג,ה) הביא את דברי רב כפשוטן ללא תוספת חילוק. דהיינו - שהבא בהרשאה הוא בכלל "לא טוב וגו'". הראב"ד שם בהשגות, חילק:

"דוקא כשהוא עם בעל דינו בעיר אחת ומרשה לאחר לתבוע חובו, אבל אם היה בעל דינו בעיר אחרת, מציל ממון חבירו הוא."

גם מדברי הראב"ד שהכללת המורשה בגדר "מתעבר על ריב לא לו", מותנת ביכולתו של בעל הדין בעצמו לטפל בתביעה, ומה שתלה את הדין במקום מושבו, כוונתו לדוגמה המלמדת על הדין כולו. כשם שאי הימצאו של המרשה בעיר אחת עם בעל דינו אינה מאפשרת לו להתדיין על ממונו וע"כ שרי למנות מורשה בתביעתו, הוא הדין בכל כיוצא בזה, כשאינו יכול להתדיין מחמת דיבור לקוי ועוד כהנה וכהנה סיבות, לא יכלל המורשה בדינו של רב. ברם, מדברי הש"ך (קכג, לב) מבואר, שאף לשיטת הראב"ד, טעמי נוחיות אינם מהווים סיבה מוצדקת לחיוב ההרשאה. דוקא כשעלול המרשה להפסיד ממון בגלל מרחק הדרך, רשאי הוא למנות מורשה. חוסר רצון להתדיין עם בעל דין קשה, כשאין חשש להפסד ממון שלא כדין, אינו מהווה היתר למינוי מורשה. לפ"ז, לכאורה, הוא הדין והוא הטעם שאין הבעל-דין יכול למנות מורשה מטעמים של סידור טענות וכו', במידה ואין לכך השלכה על פסק הדין, וכשלא יזכה שכנגדו בממון שלא כדין. אך כשאין בעל-דין יכול לטעון כלל בעצמו, שרי ליה למנות מורשה ומצוה עביד המורשה.

סיוע להסבר הש"ך נמצא בדברי הראב"ד בתשובה (תמים דעים, סו"ס סב), וז"ל:

"ונראה לי דמאי דאמר רב בבא בהרשאה כי לא טוב עשה, דוקא היכא דהוה תובע ונתבע בחד דוכתא, דמצי איהו למידן בהדיה ואזיל איהו ומקנה ליה לאידך, כי היכי דנטעין ליה טפי, או דהוא אלמא טפי מינייה ומפחיד ליה להאיך. משום הכי זה שהכניס עצמו בריב לא לו, לא טוב עשה בתוך עמיו. אבל היכא דתובע ונתבע רחוקין מהדדי, ודאי מצוה הוא דעביד כדי שלא יהיא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חבירו והולך ויושב במדינת הים, ואין לך מציל ממון חבירו גדול מזה."

הרי שהשמעת טענות בצורה טובה יותר, אינה מהווה סיבה להרשאת מורשה. דוקא כשאי הופעת המורשה תוליד להפסד ממון שלא כדין, שרי ליה למנותו, וע"כ כשריחוק המקום מונע מהבעל-דין להתדיין, יש בהופעת המורשה משום הצלת ממון.

אך מאידך - מוכח מדברי הראב"ד דלא כהסבר הש"ך הנ"ל, שדחה את דברי הרמ"א שם. לדעת הש"ך כשמינוי המורשה נובע מחמת אלימותו (של המורשה) אין בכך עוול, אם אין המורשה טוען אלא דברי אמת. ואילו מדברי הראב"ד מוכח, דאם ממנה מורשה כדי שאלימותו תפחיד את בעל-דין שכנגדו, הרי זה בכלל "מתעבר על ריב לא לו".

גם דעת הרמב"ם להתיר מינוי מורשה כשיש הכרח בכך. כך הם דבריו בתש" (מהד' בלאו, סי' רעב):

"וע"פ אלו ההקדמות אסור לדעתי למנות מורשה אלא כשיש הכרח, אם משום שהתובע בעיר והנתבע בעיר אחרת, או משום שהתובע חולה או כיוצא ב"ז מן הסיבות המצדיקות. אבל כשמסתלקות הסיבות, אין מקום

להרשאה אלא יבואו שני בעלי הדין לבית-דין, הואיל ואין מניעה
לאיש מהם."

הרמב"ם נותן הגדרה כללית, כשיש הכרח למינוי מורשה - ימנו מורשה, וכשאינן
הכרח - לא ימנו. יתכן וגם הכרח אישי, כגון בעל-דין שאינו יודע לסדר
טענותיו, יש להכלילו בהגדרה זו, הגם שהדוגמאות שנקט הרמב"ם הינן דוגמאות
אובייקטיביות.

הכסף משנה (שלוחין ג,ה), לאחר שהביא את דברי התוס' ואת דברי הראב"ד, כתב
וז"ל:

"ולי תרוייהו איתנהו, דכללא דמילתא, כל שהבעל דין אינו יכול
להוציא מיד הלוה, או מפני אלמותו או מפני רוחק המקום, מצוה
עביד להציל עשוק מיד עושקו, אבל אם הלוה אינו אלם יותר מבעל
דינו ... אז לא טוב עשה."

לכאורה מדברי הכסף משנה נראה שהאלימות עליה מדברים התוס' מתיחסת ללוה - הצד
שכנגד. אולם אם נפרש כן, צריך הדבר באור, דהרי בתוס' מפורש שהאלימות הינה
הסיבה לשלילת ההרשאה, בעוד שבכסף משנה מבואר שהאלימות (של הלוה) הינה גורם
לחיוב ההרשאה. ברם, הש"ך (קכג, לב) באר בכוונת התוס' ובדברי הכסף משנה,
כמש"כ לעיל (בבאור דברי הראב"ד) דלפעמים המלוה אינו רוצה לדון עם הלוה מחמת
שהלוה הוא אלם ובעל טענות, ואינו רוצה לריב עמו, בכגון זה המורשה לא טוב
עושה שמתעבר על ריב לא לו, "ומה לו בזה, יתבענו המלוה עצמו". אך כאשר חושש
שהלוה יחזיק בממון שלא כדין מחמת אלימותו ולא יעיז פניו נגד המורשה, בכגון
זה מצוה קעביד. וא"כ מבואר בדבריו שדברי התוס' מתיחסים ללוה האלים, שאין
אלימותו וטענותיו מהוות סיבה להרשאה, אא"כ עלול להחזיק בממון שלא כדין.

מהאמור לעיל עולה, שאם הרשאת המורשה מטרתה עשיית צדק ומשפט, ולהציל עשוק
מיד עושקו, הרי שיש לראותה בחיוב. אולם אם כל מטרת ההרשאה הינה להוליך
לעיוות דין, יש לראותה בשלילה. הנפק"מ בין שיטת התוס' והראב"ד כפשוטה
(וכהסבר הרמ"א) לבין הסבר הכסף משנה והש"ך, תהיה במקרה שאין כוונה שלילית,
אך גם אין כוונה חיובית. מדברי התוס' משמע דלא טוב עשה, דוקא כשיש כוונה
שלילית, כשהמורשה הינו אלם וכו'. וכשיש כוונה חיובית, דהיינו לטרוח להביא
לו מעותיו, אפי' מצוה קעביד. וכשנעדרת הכוונה החיובית, הגם שלא עשה מצוה,
מ"מ אינו בכלל "לא טוב עשה בתוך עמיו". אך מדברי הכסף משנה והש"ך מפורש
יוצא שכל מקום שאין נימוק חיובי להרשאת המורשה, דהיינו להציל עשוק, נכלל
המורשה ב"לא טוב עשה וגו'". שהרי לדבריהם, אף אם הלוה הינו אלם והמורשה
אינו אלם, אם הדבר לא עלול להפקיע מהמלוה ממון שלא כדין, נכלל המורשה
בדברי רב הנ"ל. הרי שבהעדר סיבה חיובית, נשללת ההרשאה.

ובגידולי תרומה (שער נ ח"ד אות ח), כתב וז"ל:

"ואם עושה בשביל להנות מהשכר, ולא מפני האלמות, לא דבר בזה.
ואולי אין כאן משום לא טוב עשה, כי להנאת עצמו הוא דורש, ולא
מיקרי ריב לא לו."

מה שהסתפק בגידולי תרומה, בעושה המורשה להנאת עצמו, אי מיקרי מתעבר על ריב
לא לו, נראה שתלוי במחלוקת הנ"ל בהסבר דעת התוס', אי בעינן כוונה חיובית של

המורשה להציל עשוק מיד עושקו, ובלאו הכי - לא טוב עשה בתוך עמיו. לדעת הש"ך נראה דאף בכה"ג שעושה להנאת עצמו מיקרי מתעבר על ריב לא לו, ואילו לדעת הרמ"א, אף שלא עביד מצוה, מ"מ גם אינו בכלל המתעבר על ריב לא לו. ועיין בכנסת הגדולה (חו"מ סי' קכג, הגהת טור, לד) שכתב דפשט המנהג כדעת הגדולי תרומה.

ג. מינוי מורשה לנתבע

מדברי הרי"ף בתש"י (סי' רמח) מבואר שאין הנתבע רשאי למנות לו שליח. והרמב"ן בחידושו לשבועות (ל,א) הביא את הערוך הסובר שיכול הנתבע למנות מורשה, וראיתו מקושית הירושלמי (סנהדרין פ"ב ה"א) בדין כהן גדול דנין אותו, "וימנה אנטלר", אלמא מצי למנות שליח במקומו, אף כשהוא נתבע. וכן פוסק רבינו חננאל. וכתב עליהם הרמב"ן, וז"ל:

"ואיכא דפליג ואמר, אינו רשאי, שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן טענות של שקר. והתם, משום יקרא דכהן גדול ושלא לבזותו, דכתיב 'וקדשתו'.

הרי דס"ל לרמב"ן שאין הנתבע יכול למנות מורשה, מאחר ושומה על ביה"ד לשמוע מבעל הדין עצמו את טענותיו. לכאורה, לטעם הרמב"ן, יש לאסור אף לתובע למנות מורשה לטעון טענות בבית-דין. ברם, מדברי הר"ן (שבועות יג,ב בעמוה"ר) נמצאנו למדים על החילוק שבין התובע לנתבע. "שהנתבע אינו מעיז פניו מפני בעל דינו, שיודע האמת כמוהו, והשליח מעיז". הרי שדוקא בנתבע, שעליו נאמרה החזקה שאינו מעיז פניו בפני בעל חובו, יש למונעו ממינוי מורשה, מאחר והנתבע עצמו לא ישקר בפני בעל חובו, משא"כ שלוחו, שלגביו אין חזקה זו. לפ"ז נראה דמש"כ הרמב"ן "שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן טענות של שקר", אין בכוונתו לאיסור שמיעת סנהדרין מפי מתורגמנים, כמבואר במשנה מכות ו,ב ובמחבר חו"מ יז,ו, אלא כוונת דבריו שע"י מינוי מורשה עלולה להשמע טענת שקר בבית-דין, מאחר ולמורשה יש את העזות שאין לנתבע.

ולכאורה צ"ב, דהא הטעם באיסור שמיעת דיינים באמצעות מתורגמן, כמש"כ בסמ"ע יז,יד, דבין בשמיעת עדים ובין בשמיעת בעל-דין, חד טעמא אית בהו, "דיותר יוכל להתברר האמת כששומע מפי בעלי דינין והעדים עצמן", וא"כ הוא הדין והוא הטעם שאין לבית-דין לשמוע טענות מפי מורשה, וזאת כדי שיוכלו לעמוד על ברור הענין.

ונראה דיש לחלק בין מורשה למתורגמן. מתורגמן הוא צינור דרכו בית-דין מקבל טענות בשפה הברורה להם. הוא אינו צד בהתדיינות. עליו לתרגם בשפה ברורה ויבשה את דברי העדים וטענות הצדדים. כאשר הטיעונים לא נשמעים באופן ישיר, ביה"ד אינו קולט את משמעות הטיעונים בזוית ראייה מלאה. מורשה, מכח הרשאתו, הינו צד בדיון עצמו. שמיעת המורשה, במקומות בהם התירו חז"ל את הופעתו במקום בעל-דין, כמוה כשמיעת בעל-דין עצמו. ואפשר דהיינו מש"כ הסמ"ע (קכד,א) בבאור החילוק בין תובע לנתבע, "דהתובע מקנה המעות למורשה שלו, והרי עומד במקומו וכאילו הוא התובע עצמו, משא"כ בנתבע דאינו מקנה לאחר דבר להיות עומד במקומו".

והדברים עולים בקנה אחד עם באורו של התומים (קכד,א), וז"ל:

"ולשיטת הרמב"ם דלא תהא סנהדרין שומעים מפי המתורגמנין, קאי אף על בעל-דין, אחד תובע ונתבע במשמע. רק האמת כמשי"כ אח"כ, וכמשי"כ הש"ך, דבתובע יכול להקנות לו בהרשאה והוי כבעל דבר, דהא זוקק עדים לקרבן שבועה על תביעתו, אבל בנתבע אי אפשר למצוא הרשאה."

הסמ"ע חילק בתחילת דבריו בין תובע המעזי לטעון שקר, לנתבע שאינו מעזי, וע"כ ראוי שישמעו דבריו שלא באמצעות צד שלישי. וע"כ הקשה, דעדיין לדברי הרמב"ם שהטעם שלא תהא סנהדרין שומעת מפי מתורגמן, לא יושבה הקושיא. דשיטת הרמב"ם שאין בית-דין שומע טענות מפי מתורגמן, דמתניתין אבעלי דין נמי קאי, וא"כ מאי אולמי תובע מנתבע. וע"ז תירץ דעיקר הטעם דמורשה כבעל-דין, היכא דהקנה לו בגוף הדבר, ובנתבע אין שייך שיקנה לו בחפץ. והסמ"ע בתירוצו הראשון, י"ל כמשי"כ לעיל, דאין כוונת הרמב"ם לאיסור שמיעת בית-דין מפי מתורגמנים, אלא ס"ל שראוי לבית-דין לשמוע מבעל-דין עצמו, שלא יעזי פניו, והטעם שייך רק בנתבע ולא בתובע.

הבנה הגיונית בחילוק שבין מתורגמן למורשה, מצאנו בדברי החזון-איש (חו"מ סי' ד ס"ק ה), דמתורגמן גרע משליח משום שאין הדין שומע כל הטענות בבת אחת אלא הבעל-דין מדבר בצורה מקוטעת, כשהמתרגם ג"כ מדבר בצורה מקוטעת. באופן זה יקשה על הדין להבין ולרדת לעומק הטיעונים. כלומר, פסול מתורגמן הינו פסול בדיינים ולא בבעלי הדין. משא"כ מורשה המסדר כל טענותיו בצורה מסודרת, אין פסול זה, ובמקום הצורך שרי. וע"כ גם מתורגמן שיפעל כמורשה, דהיינו שיטען טענותיו בצורה מסודרת, אין הדבר בכלל איסור שמיעת סנהדרין מפי מתורגמן, וע"ע במשי"כ שם בס"ק ח.

ברם, גם לחילוק התומים (כתירוץ השני בסמ"ע), צריך באור, מדוע אין הנתבע יכול להקנות למורשה את החפץ. כגון, ראובן תובע משמעון חפץ שלטענתו שייך לו, שניתן לשמעון בפקדון, ושמעון טוען שהחפץ שייך לו, מדוע לא יוכל שמעון להקנות החפץ למורשה. והוא הדין בטענות גזילה וכד'. ואדרבה, היה מקום לחלק לאידך גיסא, בין חפץ שנמצא כעת ברשותו, שיכול להקנותו, לחפץ שאינו ברשותו. דהנתבע שהחפץ ברשותו בפועל, יכול להקנותו אף שיש לתובע תביעה עליו, כיון שבפועל החפץ ברשותו, ולטענתו הוא שלו, משא"כ התובע, שהחפץ הנידון אינו ברשותו, ואף שיש לו עליו תביעה ממונית, מ"מ בפועל כעת אינו ברשותו וממילא גם אינו שלו. אלא הסבר הדברים - התובע שאין הממון תחת ידו, במקום שניתן להקנות גוף הממון, וכמו שיבואר להלן, חפץ להוציא ממון מיד הנתבע. כדי להוציא את הממון הוא מקנה למורשה את גוף הממון, דאל"כ מהיכי תיתי שיוכל להוציא ממון מהמוחזק. אולם הנתבע, הוא המוחזק בגוף הממון, הוא חפץ להשאיר את הממון ברשותו ובחזקתו. מולו עומדת תביעה להוצאת הממון מחזקתו. מינוי מורשה, מטרתו - סילוק התביעה. לשם כך אין הוא זקוק להקנות הממון, ואין צורך ולא תועיל הקנות הממון, שהרי בינו לבין הממון מפרידה התביעה בלבד. מינוי מורשה לסילוק התביעה אינו כרוך בהקנות הממון, ואמדין לדעתיה שאפילו יקנה גוף הממון למורשה, אין כוונתו להקנות הממון אלא ליכולת לטעון ע"מ לסלק גוף התביעה. משא"כ התובע שצריך להוציא ממון מתחת יד הנתבע. כדי להוציא ממון צריך להיות בעל דברים על הממון, וע"כ צריך להקנות למורשה את הממון.

ד. המנהג במינוי מורשה

המחבר בחו"מ קכד, א הביא להלכה שאין הנתבע יכול למנות מורשה. ואף לגבי תובע כתב הדרכי משה (הארוך - מובא בסמ"ע קכד סוס"ק א) שלא התירו לו לטעון

באמצעות מורשה אלא כשהוא יושב בביתו ושולח מורשה, אך כאשר הבעל-דין מצוי בתוך כותלי ביה"ד, אין הוא רשאי לטעון באמצעות מורשה, וכ"כ הבי"ח (חוי"מ קכד), וכן היא דעת חידושי הגהות שם. הש"ך (קכד, א) הקשה מכח המנהג שנוהגין כעת שהתובע טוען בבית-דין בצרוף אחר עימו, וא"כ שרי מורשה אף כשהתובע בבית-דין. ובתחילה רצה לישוב ע"פ מש"כ הסמ"ע בדין מתורגמנין דהו"ל כקבלו עליהו, ואין אחר הקבלה כלום. ומסיק הש"ך דדוקא תובע שיש ביכולתו לרוקן רשות וכח למורשה, דדינו של המורשה כבעל-דין, משא"כ נתבע שאינו יכול לרוקן כוחו ורשותו למורשה, אין המורשה כבעל-דין (ועיין לעיל מש"כ בדין הקנאת נתבע). לפ"ז אין חילוק בין אם התובע בבית-דין אם לאו, דכיון דמורשה של התובע הינו כבעל-דין, יכול הוא לטעון אף כשהמרשה נוכח בדיון. מדברי הש"ך נמצאנו למדים שבזמנו היה נהוג שיכול מורשה של תובע לטעון אף כשתובע עצמו בבית-דין, ולנתבע לא מאפשרים למנות מורשה בכל ענין, אף בהסכמת התובע.

ובתומים (קכד, סוס"ק א) כתב דבקהילתו נוהגים לשמוע מפי מורשה, הן של התובע והן של הנתבע, ורק כשיש הכחשה שומע הבית-דין את בעלי הדין עצמם. והמקור למנהגו, נראה ע"פ מש"כ שם באורים ס"ק ב שהוא מדברי הסמ"ע בדין מתורגמן. ואף שהש"ך כתב שאין זה יכול לשמש כמקור לנוהג המעשי, היינו דוקא במקומו של הש"ך שנהגו כן דוקא בתובע, אך במקומו של התומים שנהגו דאף נתבע ממנה מורשה, מפני הקבלה שהזכיר הסמ"ע, וקבלה זו היתה גם במינוי הנתבע. וע"ע בערוך השולחן (קכד, ב) שמנהג בתי הדין שגם הנתבע מעמיד מורשה. ומדברי החזו"א (חוי"מ סי' ד ס"ק ז) נראה שמנהג זה הוא דוקא בנתרצו בעלי הדין, עיי"ש.

טעם נוסף לאפשרות מינוי מורשה ע"י הנתבע נמצא בתשי' בעי חיי (סי' עה) לרבי חיים בנבנישתי בעל הכנסת הגדולה, וז"ל:

"דיכול לוי לומר קים-לי כמ"ד דאף הנתבע יכול למנות שליח, דרבים וגדולים ניהו, דאע"פ שהרב ז"ל בספר בדק הבית כתב דנקטינן כמ"ד דאינו יכול למנות שליח, וכתבתי אני בספר כנה"ג שכן פסקו ג"כ הרדב"ז ומהר"מ ז"ל ומשפטי שמואל, מ"מ גדול כח המוחזק ומאן מרמי ליה מדידיה ... ובארץ לועז, בפרט בארץ ויניציא שמעתי שהוא מנהג פשוט, דבין תובע ובין נתבע, רובם ככולם ממנים מורשה לטעון בעדם. וראיתי בספר משפטי שמואל סי' קכא נתן טעם מספיק לזה, דכיון דנהגו כך משמע שקבלו המנהג לפסוק הלכה כמ"ד דאף הנתבע ממנה מורשה, ומנהגם מנהג."

הרי שאחז בעל הכנסת הגדולה בטעם הקים-לי כמ"ד שאף הנתבע ממנה מורשה, ויכול המוחזק (הנתבע) לטעון כן, וממילא שלא לדון בלא מורשה. עוד הוסיף בשם המשפטי שמואל, דיש מקומות שנהגו לפסוק כן להלכה, כלומר - אף שלא יטעון הנתבע קים-לי, ומנהגם מנהג. על טענת הקים-לי הנ"ל סומך את ידיו גם רבי דוד פיפאנו בתשי' חושן האפוד (חוי"מ סי' מג), וכתב דכן נהגו בשאלוניקי ובקושטא. אלא דא"כ יטען הנתבע קים-לי שהנתבע יכול למנות מורשה, וקים-לי כדעת תרומת הדשן (עיין להלן, ועיין במל"מ שלוחין ג, ז) שאין מורשה התובע יכול לכופף לנתבע. בשאלה זו דן רבה הראשי של א"י, הגר"י אלשיך בשו"ת שאל האיש (חוי"מ סי' יא, וסי' יב). ונראה דאף הבעי חיי לא סמך על טעם זה לחוד אלא אף על המנהג, ובדרך כלל אין לטעון קים-לי כדעה שכל הפוסקים, ובכללם המחבר והרמ"א, פסקו כוותיה, אלא שיש מקומות שהיה מנהג שיכול הנתבע בדין זה לומר קים-לי, וע"כ דוקא לענין זה ולא לדין הכפיה, שמשמעות כל הפוסקים להלכה שיכול מורשה התובע לכופו.

ה. חזרה מטענות המורשה

כאשר מינו הצדדים מורשה לטעון בעבורם, וטען המורשה טענות, ובכללן מסר הודאות בשם מרשו, ובאים כעת המשלחים וטוענים להד"ם, המורשה טען דברים שאין להם שחר ובסיס ובתוך כך הודה בדברים שלא היו ולא נבראו, האם יכולים המרשים לחזור בהם מטענות והודאות של המורשה שלהם.

המהרשד"ם בתשי' (סי' תלט) דן בנתבע שמינה בקנין מורשה, האם מתחייב הנתבע ע"פ הודאת המורשה שמינה בקנין. לאחר שהסיק המהרשד"ם שאין הנתבע יכול למנות שליח אפילו בקנין, כתב וז"ל:

"ואען ואומר, כי לכאורה נראה דכיון דפשיטנן דלא מהני קנין ואין כאן אלא שליחות בעלמא, דמצי הנתבע למימר דברים בעלמא לא מפני זה אני חייב בהודאתו, דהשתא, ומה התובע כשממנה שליח צריך קנין ושיכתוב לו זיל דון וכו', ועדיין כולי האי ואולי מצי למיהדר ביה, אם לא בשכבר פטור לנתבע או קיבל ממונו, הנתבע דלא מצי עביד קנין על אחת כמה וכמה דמצי למימר דברים בעלמא ואין לך להוציא ממני בשביל הודאת מורשה שלי."

מדברי המהרשד"ם עולה, דלא מיבעיא שיכול נתבע שמינה בקנין לסלק טענות והודאות של מורשה, אלא אף תובע שיכול מדינא למנות מורשה, יתכן ויכול לסלק טענותיו, אא"כ זכה כבר הנתבע בדין או שקיבל בפועל את ממונו. מדברי המהרשד"ם בהמשך נראה שסילוק הודאות מורשה התובע נובעת מיכולת התובע לבטל את ההרשאה, וקודם גמר דין יכול התובע לבטל הרשאתו, וקודם גמר דין יכול התובע לבטל הרשאתו. ונראה דהמהרשד"ם מפרש את דברי המחבר (חו"מ קכב, ג), ומקורם מדברי הרא"ש ב"ק פ"ז ה"ה והטור סי' קכב: "וכן אם עמד המורשה בדין עם הנתבע ונתחייב המורשה, אין המרשה יכול לסתור הדין בטענה שכשעמד עם זה בדין כבר ביטל שליחותו", דהיינו חיוב ממש בגמר דין, שאמרו בית-דין פלוני זכאי ופלוני חייב. אבל בלאו הכי, יכול לטעון שביטל את ההרשאה קודם לכן. ומדין מורשה התובע לומד המהרשד"ם ק"ו למורשה הנתבע שנעשה בקנין, שיכול הנתבע לסתור טענותיו ואין בהודאתו כלום.

אלא שמדברי הריב"ש בתשי' (סי' שצב) מבואר דהודאתו הודאה, שאל"כ מה נחלקו הראשונים אם נתבע ממנה מורשה, דבר פשוט שאינו יכול, שהרי צריך לכפור או להודות לתביעת התובע. ובירושלמי סנהדרין ר"פ כהן גדול, בדין מינוי אנטלר לכהן גדול, תירצו דאין האנטלר יכול להשבע, משמע דרק שבועה אינו יכול אבל הודאתו הודאה, דאל"כ למה לירושלמי לדחוק עצמו להיכי תימצי של שבועה, הוה ליה לומר בפשטות דלא מצי למנות אנטלר מפני שהודאתו לאו הודאתו וכפירתו לא כפירה, ומה יועיל לתביעה. ומדדחקו עצמם לאוקמי בענין שבועה, קמ"ל שהודאתו הודאה. ועיין בחזו"א (חו"מ ד, י) שהקשה דדילמא הירושלמי מיירי במסר הנתבע הודאתו למורשה בפני עדים, עי"ש. ובש"ך ככד, ד פסק להלכה כדעת הריב"ש, דלא כמהרשד"ם.

ובקצוה"ח שם ס"ק א חילק בין כשהנתבע העמיד מורשה ושם דברים בפיו, דהוי הודאתו הודאה, לבין כשהמורשה הודה מעצמו, שאין הודאתו הודאה. ונראה דהקצוה"ח אמר את דבריו דוקא במורשה של נתבע, שאין ביכולתו להודות מבלי שיאמר לו זאת הנתבע, אך מורשה של תובע שהקנה לו החפץ בקנין, הרי הוא כבעל דין לענין הודאות וטענות, ואף אם לא אמר לו התובע, הודאתו הודאה.

ו. הרשאה - קנין או שליחות

ודאיתנין להכא, עלינו לברר את מהות ההרשאה. בגמ' ב"ק ע"א מבוארים שלשה טעמים מדוע לא מועלת הרשאה במקום שלא ניתן להקנות גוף הממון. נהרדעי ס"ל דלא כתבינן אורכתא אמטלטלי, משום דרבי יוחנן, דאמר רבי יוחנן, גזל ולא נתיאשו הבעלים, שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. ופרש רש"י שם (בד"ה משום): "דהואיל ואינו ברשות בעלים, אינו יכול להקנותו לשליח". ובתוס' שם (בד"ה לא) כתבו לבאר, דהיינו דוקא במטלטלי דגזילה, דתרוייהו אינם יכולים להקדיש, משא"כ במטלטלין הנמצאים בפקדון, שיכולים הבעלים להקדיש, יכולים גם להרשות עליהם.

ונראה שנחלקו רש"י ותוס' בבאור מהות ההרשאה. לדעת רש"י מקנה המרשה את החפץ הנידון למורשה, וע"כ בכל מקום שאין החפץ ברשות בעלים, לא מצי להקנותו למורשה, כיון דבעינן להקנאה ממש, וכדיוק לשון רש"י; "אינו יכול להקנותו לשליח". משא"כ התוס' שלא הזכירו בדבריהם קנין לשליח, נראה דפרוש דבריהם, דכל היכא שיכולים הבעלים להקדישו, הרי שיש להם בעלות על החפץ, ומצב שאינם יכולים להקדישו מורה על העדר כח בעלות, ובהעדר כח בעלות אינם יכולים להרשות עליו. וכך נראה מפרוש הרמב"ן במלחמות (כז, ב בעמוה"ר):

"והוא הדין לזוזי דהלואה, לפי שאין כאן בעלים להרשות בהן, דכל דלא מקדיש ולית ליה הקנאה בנכסים, לית ליה בגווייהו רשות, דלא מיקרו בעלים להרשות כלל."

ודברי הרמב"ן מוסבים על תרוצא קמא בגמ'. והיינו דס"ל לרמב"ן שהעדר יכולת להקדיש ולהקנות מהווה סימן להעדר כח בעלות על החפץ, כח הנצרך להרשאה. ואי הוה ס"ל לרמב"ן שצריך המרשה להקנות החפץ למורשה, הו"ל לפסול הרשאתו מאי היכולת להקנות, דהיא גופה הסיבה לאי ההרשאה ולא סימן להעדר בעלות. ברם, מדברי קצוה"ח (קכג, א) נראה דפירש לדברי הרמב"ן, דללישנא קמא בעינן לקנין גמור, אלא שהוכיח מדברי המרדכי דאף ללישנא קמא לאו קנין גמור הוא, עיי"ש.

ז. בבאור שיטת הרמב"ם

הרמב"ם בהל' שלוחין (ג,א), כתב וז"ל:

"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 ואמר לו לך דון וזכה והוציא לעצמך, וכיוצא בענינים אלו. ואם לא כתב לו כן, אינו יכול לדון עימו, מפני שהוא אומר לו אין אתה בעל דיני."

דברי הרמב"ם "וצריך לקנות מידו שהרשהו" ניתנים לביאור בתרי אנפי. או שהמילה שהרשהו מתיחסת לפעולת ההרשאה, או שהינה מתיחסת לאדם שהרשה למורשה. כלי - אם נאמר שהקנין מתיחס לפעולת ההרשאה, הרי שהפשט בדברי הרמב"ם שפעולת הרשאה צריכה קנין אע"פ שכל שליחות אינה צריכה קנין, והיינו קנין סודר, כפי שקונים מידו בכל מציאות שרוצים לחזק את הפעולה, כמו שמצאנו לענין מי שמקבל על עצמו קרוב או פסול לדון שלא יוכל לחזור בו, עיין בנימוק"י סנהדרין ד, ב בעמוה"ר ובשו"ע חו"מ כב, א. להסבר זה אין נעשה כאן הקנאה בפועל אלא קנין לחיזוק

פעולת ההרשאה. אבל אם הפירוש בדברי הרמב"ם שקיבל קנין מהאדם שהרשהו, א"כ הפשט לכאורה שהמרשה מקנה למורשה את הקרקע הנידונה. ומהמשך דברי הרמב"ם "ואמר לו לך דון וזכה לעצמך", משמע לכאורה דקאי אהרשאה. כלומר שצריך לקנות ממנו שמינהו מורשה ואמר לו וכו'. אך אם נפרש בדברי הרמב"ם שאין הקנין מתיחס לגוף החפץ אלא להרשאה, א"כ צריך לומר שהרמב"ם מיירי בהרשאה שהינה לאחר תקנת הגאונים, דקודם תקנת הגאונים ס"ל לרמב"ם שצריך להקנותו בקנין גמור. ברם, מדברי הב"י (ח"מ קכב, ח) מפורש שלדעת הרמב"ם מיירי בקנין סודר, "שהוא מקנה לו בחליפי הסודר אותו ממון שיש לו ביד פלוני". והש"ך (קכב, ג) למד בדעת הרמב"ם שצריך להקנותו בקנין אגב קרקע, ולא סגי בסודר. הרי שסוברים בדעת הרמב"ם שצריך להקנותו בקנין גמור, ובעי לקנות ממי שהרשהו שמקנה לו גוף החפץ. וכ"כ מדברי הגידולי תרומה (שער נ ח"ד ס"ק ב) דבעינן קנין אגב לעיקר דין ההקנאה, אף בהרשאה שהיא מתקנת הגאונים, דהא מטבע אינו נקנה אלא באגב. ולענ"ד נראה דס"ל לכסף משנה דבהרשאת הגאונים אין צריך קנין בגוף החפץ אלא בגוף ההרשאה, והיינו קנין לחיזוק וכמש"כ לעיל, וע"כ סגי בסודר ולא בעינן לקנין המועיל בדיני קנינים בחפץ הנקנה, כיון שאינו מקנה לו את החפץ.

ח. הרשאה מדינא דגמרא ומתקנת הגאונים - אליבא דרמב"ם

וז"ל הרמב"ם שם בה"י שלוחין (ג, ז):

"מי שהיה לו מעות בפקדון ביד אחר ורצה להרשות שליח להביאן, אין הקנין מידו מועיל בזה, שאין המטבע נקנה בחליפין. אלא כיצד עושה, נותן לו קרקע כלשהו ומקנה לו המעות על גבה כדי להוציאן בהרשאה זו, והולך ודן עימו ומוציאן. היתה לו מלוה ביד אחר, אינו יכול לכתוב הרשאה עליה, ואפילו היה חוב בשטר, מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם ... אבל הגאונים תיקנו שכותבין הרשאה על המלוה."

מדברי הרמב"ם מפורש שמדינא דגמרא צריך המרשה להקנות למורשה את גוף החפץ/ הקרקע/ החוב הנידון, אך לפי תקנת הגאונים ניתן לכתוב הרשאה אף על דברים שאינו יכול להקנותם. ואם תאמר, לאחר תקנת הגאונים, בקרקעות או פקדון שניתן להקנותם, האם צריך להקנותם או שמספיק להקנותו בסודר לחיזוק ההרשאה. נראה דמעיקר התקנה יכול להרשות אף בקרקעות מבלי שיקנהו, אלא דלשיטת הרמב"ם הרשאה מתקנת הגאונים הינה חלשה יותר מהרשאה שנעשית ע"פ דינא דגמרא, דבהרשאה שמקנהו גוף החפץ חייב הנתבע להשיב למורשה, משא"כ בהרשאה הנעשית בתקנת הגאונים;

"והגאונים עצמם שתיקנו תקנה זו אמרו שאין אומרים בה יקוב הדין את ההר, ואינה אלא כדי לאיים על הנתבע ... אם לא ירצה הנתבע לדון עמו, אין כופין אותו לא ליתן לו ולא להשבע עד שיבוא בעל דינו".

אך גם הרשאה מתקנת הגאונים צריכה קנין. והרמב"ם שם הביא בתקנת הגאונים שתיקנו לכתוב הרשאה על מלוה, שתיקנו שמקנהו ד אמות שיש לו בארץ ישראל. והרמב"ם הקשה על הקנאה זו: "שזה מי יאמר שיש לו חלק בארץ ישראל, ואפילו הוא ראוי, אינו ברשותו". ובכסף משנה שם הקשה אמאי בעינן לקנין אגב קרקע, דהא בהרשאה זו סגי בסודר (כשיטה שהבאנו לעיל בשמו, בב"י ח"מ קכב, ח). ותירץ בדוחק, דשמא מתוך שהקילו מצד שתועיל הרשאה למלוה, החמירו להצריכה קנין ד

אמות בקרקע. ובמשנה למלך שם כתב דבעינן לקנין אגב קרקע (וכמש"כ הש"ך הנ"ל), אך אין זה מעיקר דיני הקנאה אלא היא גופה תקנה שתיקנו הגאונים, שתהא הרשאה שלהם לא פחותה מהרשאה דגמרא, ודיים שהקילו לעשותה, וע"כ תיקנו שלכל הפחות יהיה קנינה כקנין מעות פקדון, והיינו אגב קרקע. עוד י"ל, דחכמים תיקנו בהרשאה דכל דבר שאינו ברשותו יהיה נידון כדבר ברשותו, וע"כ כיון דדינינן ליה כדבר ברשותו, צריך להקנותו כדבר ברשותו, עיין בחזו"א חו"מ סי' א סוס"ק יח.

עוד מבואר מדברי הרמב"ם, דאפילו ללישנא בתרא דקיי"ל כוותה, דשליח שויה, מ"מ הרשאה הינה מעיקר הדין, מפני שגם אליבא דלישנא בתרא מקנה לו גוף הנכסים. דאל"כ, אמאי לדינא דגמרא ששליח שויה לא יוכל להרשות לדון על מלוה בשטר וכד', ומדוע נצרכנו לתקנת הגאונים כדי שיוכל להרשות על מלוה. אלא בהכרח ס"ל לרמב"ם דאף ללישנא בתרא מקנה לו בגוף הנכסים, וע"כ מדינא דגמרא לא מהני אלא במקום שיכול להקנות. אלא שצ"ב, דא"כ מה החילוק בין לישנא קמא ללישנא בתרא, הא בתרוייהו מקנה לו גוף החפץ הנידון, וא"כ אמאי כל מה שיזכה בו הוא של משלחו. בשאלה זו דן המהרי"ט אלגאזי (פ"ח דבכורות סי' עב ד"ה והנה), וז"ל:

"דכיון דכתבינן ליה כל דמתעני מן דינא קבילית עלי, שליח שויה ואינו קנין גמור באופן שיוכל לתפוס הממון לעצמו, אלא קנין דקונה בנכסים הוא כדי שיוכל לאשתעווי דינא בהדי נתבע כתובע את שלו."

מדברי המהרי"ט אלגאזי מבואר דאליבא דרמב"ם אף שיש כאן קנין גמור, כלומר שמקנה לו החפץ, אך ההקנאה מוגבלת למטרה מסוימת, כדי שיוכל לדון עם הנתבע, לכן אף שהקנו למורשה את החפץ אינו יכול לתפוסו, כיון שההקנאה היתה מוגבלת אך ורק להתדיינות עם הנתבע, ולא הקנאה גמורה. וכן מבואר מדברי הרשב"א בתש' (ח"ב סי' רכד) הסובר כדעת הרמב"ם דהרשאה הקנאה גמורה המוגבלת באופן שלא יוכל המורשה לתפוס, עיי"ש.

ט. נתבע שלא רוצה לדון עם מורשה במלוה

מדברי הרמב"ם הנ"ל (בה"ז) מבואר שאין הנתבע חייב להשיב למורשה הבא בהרשאת הגאונים, ואין בית דין כופה אותו לדון. והמהר"י אדרב"י בתש' דברי ריבות (סי' שעה) כתב דאין חולק על הרמב"ם בכך, ודברי הרמב"ם מוסבים אפילו במלוה בשטר שיש בה שעבוד קרקעות. והנה מדברי התוס' (ב"ק ע,א) נראה שכתבו דאין לתמוה על מה שנוהגין לכתוב הרשאה אפילו במלוה, אע"פ שאין אדם יכול להקנותה לחבירו. ותיצו, דקיי"ל כאיכא דאמרי בגמי, ולא יכא דאמרי יכול לכתוב הרשאה אף על מטלטלי דכפריה, וטעמא - דלהאי לישנא מסקינן דשליח שויה, יועשו תקנה לענין שליחות כאילו היה קונה קנין גמור". וא"כ לדברי התוס' (וכן היא דעת הרא"ש שם ה"ד), גם מדינא דגמרא כתבינן הרשאה אפילו במלוה, ואין הנתבע יכול שלא להשיב על תביעתו. כמו כן אין גוף הממון קנוי לו שיהיה שלו לגמרי, דתקנת חכמים היא שתהא הרשאה אף על דבר שאין הקנין נתפס בו. ועיין בלחם משנה (שלוחין ג,ז) שחלק על הדברי ריבות, וס"ל דדעת הרמב"ם אינה מוסכמת, וכן מבואר בדברי המהרי"ט אלגאזי (הנ"ל). גם המהרי"ט בתש' (ח"ב חו"מ סי' יז ד"ה ותמהני) הקשה על הסוברים שאין חולק על הרמב"ם, והלא הרשב"א עצמו החולק במלוה ע"פ מודה במלוה בשטר, ולר"ת אף במלוה ע"פ יכול להרשות. ובתרומת הדשן (כתבים, סי' ריז) נשאל במורשה שבא בלי הרשאה, אמאי נהגו לכוף את הנתבע לדון

עימו, "כיון דכתב הרמב"ם דאפילו הבא בהרשאה גמורה אין כופין את הנתבע אלא שתקנת חכמים כדי לאיים על הנתבע, א"כ כל-שכן מי שאין לו הרשאה שאין כופין". ותירץ תרומת הדשן דאנן קי"ל כדעת המרדכי דלא ס"ל כדעת הרמב"ם, עיי"ש. עכ"פ מוכח דס"ל לתרומת הדשן דאפילו בהרשאה גמורה אינו יכול לכוף את הנתבע לדון עימו. אלא שנו"כ הרמב"ם, הכסף משנה והמשנה למלך, כתבו להדיא דהרמב"ם מיירי דוקא בהרשאה מתקנת הגאונים ולא בהרשאה מדינא דגמרא, דבה יכול המורשה לכוף את הנתבע. ויותר מזה מצאנו למהרי"ט (ח"ב חו"מ סי' יז) שכתב דדברי הרמב"ם "דלא אמרינן יקוב הדין את ההר", קאי רק על התקנה שיקנהו ארבע אמות שבקרקע שבא"י:

"שזה מי יאמר שיש לו חלק בארץ, כלומר שמא בן גרים הוא, ועוד שאינו ברשותו שיקנהו. וע"ז אמר שהגאונים עצמן שתיקנו תקנה זו לא אמרו בה יקוב הדין את ההר, וע"ז כתב שאין זה הבא בהרשאה זו הרעועה וכו', ... אבל עיקר תקנת הרשאה ודאי להוציא ממנו בע"כ תיקנו."

הרי שלומד בדעת הרמב"ם, דלא מיבעיא הרשאה מדינא דגמרא דמצי מורשה לכוף לדון עימו אלא אף הרשאה מתקנת הגאונים יכול לכופו. וכל דברי הרמב"ם שאינו יכול לכופו הם רק בהרשאה כשמקנה לו ד' אמות בא"י, וכתקנה בתרייתא שהזכיר הרמב"ם.

י. הרשאה במלוה בשטר בכתיבה ומסירה - מדינא דגמרא

מדברי הרמב"ם הנ"ל (שלוחין ג, ז) נראה שאינו יכול לכתוב הרשאה על מלוה בשטר. והראב"ד בהשגות כתב עליו: "אם לא מסר לו שטר החוב". כלומר - שהבין הראב"ד ג"כ מדברי הרמב"ם דלא מהני הרשאה במלוה בשטר, והשיג עליו דמהני אם הקנה לו השטר בכתיבה ומסירה. [ועיין בלחם משנה שם דלראב"ד סגי בהרשאה עם מסירה, ואין צריך כתיבה]. וא"כ אם מהני מדינא דגמרא הרשאה במלוה בשטר, תלויה במחלוקת הרמב"ם והראב"ד. אלא שמדברי הכסף משנה נראה שאין מחלוקת בדבר, וגם הרמב"ם ס"ל דמהני הרשאה בכתיבה ומסירה, וז"ל:

"ולא ידעתי מה חידש הראב"ד שכתב ... שהרי כתב (הרמב"ם) או בהקנית שטר חוב."

הרי שלומד בדעת הרמב"ם דמהני הרשאה בהקנת השטר-חוב. אלא שדבריו נסתרים ממש"כ בב"י (חו"מ קכג, א) דדברי הטור שכותבים הרשאה למלוה בשטר, מקורם מדברי בעה"ת שער נ, אבל הרמב"ם פליג וס"ל דלא כתבינן. ברם, בדרישה (סי"ק א) כתב דאין מחלוקת בדבר דתרווייהו ס"ל דאין כותבין הרשאה אשטר מדינא דגמרא, אם לא שכותב בהרשאה שמקנה לו גוף השטר בכתיבה ומסירה, ובכגון זה מהני אף לרמב"ם מדינא דגמרא. וכך גם פירש בדברי המחבר (סמ"ע קכג, ד) דתקנת הגאונים לענין מלוה בשטר הינה באופן שאין השטר תחת ידו להקנותו בכתיבה ומסירה. וכן נראה דעת הבי"ח ודעת הש"ך (שם סי"ק ח). גם המהריט"ץ בתשי' (ח"א סי' פ) הקשה על הבי"י שכתב דהרמב"ם פליג על הטור, דהן הרמב"ם והן הטור ס"ל דניתן להרשות במלוה בשטר, כשמקנה לו השטר בכתיבה ומסירה. אלא שראיתי לגרא"ז בספר אבן האזל (שלוחין ג, ז) שהצדיק את שיטת הבי"י דהרמב"ם פליג אראב"ד, ומשמעות לשון הרמב"ם מורה שאין אפשרות להרשות על חוב בשטר (מדינא דגמרא). וסברתו, דכיון דשיטת הרמב"ם שמכירת שטרות מדרבנן ומהתורה לא מהני מכירת שטרות, א"כ חכמים תיקנו שיקנה בכתיבה ומסירה דוקא במציאות שמקנה לו לחלוטין את החוב, אבל

הקנאה לצורך הרשאה, לא תיקנו. אמנם צ"ע מה יאמר הרמב"ם בשאר קנינים דרבנן, כגון סיטומתא, שהוא לכאורה קנין דרבנן (ע"י בנתיבות רא,א הסובר דהוי דרבנן, אך בחתם סופר בתש"י חחו"מ סי' יב כתב דסיטומתא דאורייתא). וצ"ל דדוקא בשטרות דלא מהני כל קנין לשיטת הרמב"ם מדאורייתא, כיון שאינו יכול להקנות ראייה ושעבוד שבשטר, ובאו חכמים ותיקנו קנין שיועיל בהם, וכן במלוה ע"פ דמהני רק במעמד שלושתן, וכיון דמדאורייתא לא מהני בהו שום קנין, גם קנינים שתקנו רבנן לא מהני בהו אלא בהקנאה גמורה ולא בהקנאה לצורך הרשאה, משא"כ חפצים דמהני בהו קנינים דאורייתא ובאו חכמים והוסיפו עליהם קנינים, בכגון זה מהני הקנין דרבנן אף בהרשאה.

הרמב"ם בהל' מלוה ולוה (כ,ה) פסק כההיא עובדא דכתובות (צד,ב-צה,א) בהנהו תרי שטרי דאתו לקמיה דרב יוסף, חד הוה כתוב בחמישה בניסן וחד הוה כתוב ביה בניסן סתמא, דלענין טריפת לקוחות, תקנתם שיכתבו הרשאה להדדי. וברמב"ם מפורש דהנהו תרי שטרי הינן שטרי הלואה. והקשה המשנה למלך שם, הכיצד יכול הרמב"ם לאוקמי בשטרי הלואה, הרי הרמב"ם ס"ל דמדינא דגמרא לא כתבינן הרשאה על מלוה בשטר. ותירץ, דכוונת הגמרא שיקנו זה לזה בכתובה ומסירה. ומש"כ הרמב"ם שיכתבו הרשאה, היינו אחרי תקנת הגאונים דכתבינן אורכתא אמלוה. מבואר מדבריו שלמד בדברי הרמב"ם בהלכות שלוחין דלא כתבינן הרשאה מדינא דגמרא במלוה בשטר, וכמו שלמד הב"י בדבריו. ועיין במהרי"ט אלגזי (פ"ח סי' עב ד"ה וכבר ראית) שהקשה על המשנה למלך דאין משמעות הגמרא סובלת פירוש זה, עיי"ש.

יא. הרשאה במלוה ע"פ

מפשטות דברי הרמב"ם דלעיל משמע דלא מהני הרשאה למלוה ע"פ, לא רק מדינא דגמרא אלא אף מתקנת הגאונים לא מהני. הרשב"א בב"ק (ע,א ד"ה איכא דאמרי) כתב בראשית דבריו כדעת הרמב"ם, שמלוה ע"פ שאי אפשר להקנותה אלא במעמד שלושתן, אע"ג שאין הלוה כופר בחוב, אי אפשר לכתוב הרשאה עליה. אך בהמשך דבריו כתב וז"ל:

"ויש מי שאומר דללישנא בתרא כותבין בכל דלא כפריה, ואפילו במלוה ע"פ, לפי שהרשאה אינו קונה קנין גמור אפילו בפקדון ולא כפריה, דהא אסיקנא דשליח שווייה, אלא דלגבי נפקד שווייה כקונה וכבעל דברים דלא מצי למידחיה, הילכך לא דייקנן לה כולי האי, וכן דעת הרי"ף ז"ל בתשובותיו."

הרי שכתבת הרשאה במלוה ע"פ נתונה במחלוקת הראשונים. לדעת הרמב"ם לא מצי למיכתב הרשאה אפילו אחרי תקנת הגאונים, ואילו לדעת הרי"ף ועוד ראשונים, כיון דלמסקנת הגמרא שליח שויה, מהני הרשאה במלוה ע"פ אפילו לדינא דגמרא. אך כל זה דוקא בדלא כפריה לוח למלוה, אך בדכפריה, אפשר דאפילו לתקנת הגאונים לא מהני הרשאה. וכן נראה מסקנת דבריו מהראיות שהביא, וכן נראת מסקנתו בתשובותיו (ח"ב סי' שכד).

אך מה שלמד הרשב"א בדברי הרמב"ם דלא מהני הרשאה בתקנת הגאונים למלוה ע"פ בדלא כפריה, מפשטות דברי הרמב"ם (ג,ז) משמע דמהני היכא דלא כפריה:

"וכן הורו שאם היתה לו מלוה אצל חברו בין בשטר בין בעידי קנין, אע"פ שכפר בה בבית דין, כותבין עליו הרשאה מפני שהיא כפירת שעבוד קרקעות. אבל מלוה ע"פ שכפר בה, לא תיקנו שיכתבו עליה

הרשאה."

ומשמע דוקא בדכפריה לא תיקנו, אבל כשאין הלוח כופר מהני הרשאה. והסבר החילוק בין כשיש שעבוד קרקעות וכפריה למלוה ע"פ, מבואר שם בכסף משנה, דכל מקום שיש שעבוד קרקעות, כיון דקרקע אינה נגזלת, כפריה ולא כפריה שוים הם. גם הש"ך (קכג, ח) למד בדברי הרמב"ם והמחבר דתקנת הגאונים היתה אף במלוה ע"פ בדלא כפריה. ותוספת הסבר נמצא בדברי הגידולי תרומה (שער נ ח"ד ס"ק ב ד"ה בעניות), דכיון דהטעם הוא כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו, התקנה שייכת דוקא כשאינו כופר דידיעין ודאי שהממון של חבירו, משא"כ כשכופר, מנין שהממון שייך לחבירו, ובכהאי גוונא לא תיקנו.

ברם, יש מהראשונים שכתבו דהאידינא כתבינן הרשאה אף אמטלטלין דכפריה, והוא הדין מלוה ע"פ דכפריה. כן כתבו התוס' (ב"ק ע, א ד"ה אמטלטלין) דהאידינא נהגו לכתוב הרשאה אף אמטלטלי דכפריה, ור"ת מפרש טעמא דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן, וכ"כ המרדכי (ב"ק סי' סט) הובאה דעתם בשו"ע חו"מ קכג סו"ס א, וברמ"א הוסיף שכן נוהגין.

יב. חזרה מהרשאה, ויפוי כח בלתי חוזר

אם מקנה התובע למורשה את גוף החפץ, האם יוכל התובע לחזור בו מההרשאה, דלכאורה אם מקני ליה בקנין, לא יוכל לחזור בו. אלא שהרמב"ם הסובר דבהרשאה מקנה למורשה, ס"ל שיכול לחזור בו, כמש"פ בפ"ג דשלוחין ה"ח. ומקור דברי הרמב"ם מדברי הרי"ף פ"ז דב"ק (כז, ב בעמוה"ר), וז"ל:

"איתמר משמיה דרב יהודאי גאון זצ"ל דקיי"ל דשליחא שויא, הילכך אי בעי לביטוליה שליחותיה ואורוכי איניש אחרינא, אית ליה רשותא למיעבד הכי."

הרי שמעצם היותו המורשה שליח, יש למרשה רשות לבטלו כדין כל שליח. ונראה דאף לרמב"ם הסובר דמקנהו בקנין גמור, י"ל כמש"כ המהרי"ט אלגזי פ"ח דבכורות (הובא לעיל), דאף שמקנהו בקנין גמור מ"מ אין זה קנין גמור שיוכל המורשה לתפוס, והוא הדין אינו קנין גמור שלא יוכל לבטל את המורשה. ותוספת ביאור מצאנו בנתיבות (קכב, ה) ע"פ מש"כ הרמב"ן דאף דהוי קנין גמור הוי כמתנה על-מנת להחזיר וע"כ אין המורשה יכול לתפוס, די"ל דהוי כמתנה על-מנת להחזיר אימתני שירצה המורשה, ע"כ צריך ביטול מפורש מצד המרשה או יורשיו, וע"כ אף שמת המרשה לא התבטלה ההרשאה כל זמן שלא ביטלו היורשים את ההרשאה, דהוי כתנאי מעצם ההרשאה שתהא ההרשאה קימת כל זמן שירצה המרשה.

לפ"ז אין מניעה מעצם ההרשאה שיתנה המרשה שמקנה שלא יחזור בו לעולם מההרשאה. דהרי אין כאן שליחות אלא הקנאה גמורה, אלא שהקנאה זו קיומה מותנה באם לא יחזור בו המרשה, אי"כ כשלא יתנה כך, ואדרבה יתנה שלא יחזור, אמאי לא יהני.

ובאור זרוע (ב"ק סי' ש-שא), הביא מהראב"ה וז"ל:

"וא"ת ניחוש דילמא ביטל השליח עד שלא הגיע אצל הנפקד. תירץ, דאפילו ביטלו אינו מבוטל, דע"כ לא פליגי רבי ורשב"ג (גיטין לג, א) אלא גבי גט אי ביטלו מבוטל אי לאו, אבל גבי ממונא לכ"ע

לא הוי מבוטל, דא"כ מה כח בית-דין יפה, והכי משנינן בפרק השולח ופרכינן דרב נחמן אדרב נחמן - אבי עזרי.

ונראה בעיני, אני המחבר, דמצי שפיר לבטוליה שליחותיה כדברי מר יהודאי זצ"ל, דהא איהו שויה שליח ואיהו מבטל ליה, וכי מבטל ליה לא עקר דברי בית דין, ולא שייך הכא למימר מה כח בית-דין יפה."

ומבואר מדברי האבי עזרי שם, דדוקא במקום שעקר מעשה בית-דין, כגון בגט שתיקן רבן גמליאל לא לבטל, וביתומים שבית-דין ברר להם חלק חלק יפה, והם בערעורם עוקרים מעשה בית-דין. ובכגון זה חילקו בגמ' בגיטין ר"פ השולח בין ממונא לאיסורא. אבל בהרשאה אין בביטול ההרשאה משום עקירת מעשה בית-דין. המעין שם באור זרוע סי' ש (בו מובאת תשובת האבי עזרי) יבחין דהראבי"ה ס"ל דהרשאה הינה הן מתנה והן שליחות, וכמש"כ שם: "הילכך הוי מתנה גמורה ושליחות". ובתר הכי כתב, דאפילו שליח שויה, מ"מ שלוחו של אדם כמותו וכו', וכן אינו יכול לבטל שליחותו. ומדברי הראבי"ה נראה דס"ל דהוא הדין בכל שליחות אינו יכול לבטל, דאם ס"ל לחלק בין איסורא לממונא מבלי ההבחנה שכתב האור זרוע בין כשמבטל מעשה הבית-דין לכשאינו מבטל, א"כ מה לי הרשאה מה לי שליחות בעלמא. ואין לומר דראבי"ה מייירי רק במציאות שהבית-דין כבר פסקו ע"פ טיעוני המורשה, ובכהאי גוונא שייך מה כח בית-דין יפה, דהא הראבי"ה מייירי בשליח לנפקד, כמבואר שם.

בעיקר הדבר נראה דס"ל לראבי"ה דאינו יכול לחזור מפני שהקנהו בקנין גמור והוי מתנה, וכן נראה ממה שמסיק האור זרוע בסו"ס שא, וז"ל:

"הילכך נראה דברי רב יהודאי גאון זצ"ל דמצי לבטולי. ואי לאו דפסק הגאון דמצי לבטולי, הוה נראה בעיני דהואיל וכתב לו זיל דון זכי ואפיק לנפשך, והיינו מתנה כדפירש מו"ר אבי העזרי זצ"ל, הוה אמינא דלהכי אהני לשון מתנה דלא מצי לבטולי."

הרי שאילולי פסק רב יהודאי גאון היה האור זרוע פוסק דלא מצי לבטולי מכח הקנין והמתנה שנתן למורשה.

אלא שצ"ב מה דינו של יפוי כח בלתי חוזר, למ"ד שהרשאה הינה שליחות ולא קנין. דאם היה שייך בשליחות להתנות באופן שלא יוכל לחזור, אמאי תיקן רבן גמליאל בגט שלא יבטל, היה לו לתקן שיאמר שממנה את השליח ומתנה שאינו חוזר. אלא דנראה לחלק בין שליחות דגט לשליחות ממון. בשליחות גט אין כל היכי תימצי שירוקן רשותו לאחר, ואף בשליח הפועל במקומו, הבעל הוא עדיין הבעלים, ברצותו מקיים וברצותו מבטל, משא"כ בממון, אף דסתם הרשאה שליח שויה, מ"מ יש ביכולתו לרוקן את רשותו ובעלותו לאחר, וע"כ כאשר אומר במפורש שמקנה לאחר, אף למ"ד שהרשאה דינה כשליחות הרי הוא מקנה ללא הגבלה של חזרה, דדוקא סתם הרשאה דינה כשליחות, משא"כ הרשאה שבה מקנה בקנין גמור שלא יוכל לחזור, אך עדיין ההרשאה מותנת שלא יוכל המורשה לתפוס לעצמו וכו', וכמש"כ המהרי"ט אלגזי בדעת הרמב"ם, אלא דהרמב"ם מייירי בסתם הרשאה ולשאר פוסקים מייירי שיאמר מפורש שלא יחזור בו. וכשם שבמהות השליחות מונח שהשליח נשלח לתקן ולא לעוות, מ"מ יכול להתנות שעושהו שליח בין לתקן ובין לעוות, וכמש"כ הרמב"ם בהל' שלוחין (א,ג), וכהסבר הכסף משנה שם דזה פשוט, דהא כל תנאי שבממון קיים, א"כ הוא הדין שיכול להתנות שלא יחזור מהשליחות, דכל תנאי שבממון קיים.

יג. מורשה שעשה פשרה

הרמב"ם בהל' שלוחין (ג,ט), כתב וז"ל:

"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. לפיכך אם התנה עימו בין לתקן בין לעוות, אפילו מחל לו על הכל, הרי זה מחול."

מדברי הכסף משנה מבואר, דאף דס"ל לרמב"ם דמקנה לו החפץ עליו דנים, מ"מ כיון דקיי"ל דשליח שויה ואינו יכול לתפוס, א"כ אינו בעל-דין גמור אף לענין מחילה או פשרה.

אלא דצ"ב, בשלמא מחילה דינה כעיוות בכל ענין ואין בכוחו של המורשה לעשות כן, אך פשרה בחלק גדול מהמקרים הינה או לטובת המשלח או לכל הפחות לא לרעתו, וא"כ מדוע יש להפקיע את יכולת המורשה להגיע לפשרה מכח הטענה "לתקן שלחתיך ולא לעוות", דהא אפילו אפוטרופוס רשאי לעשות פשרה בממון יתומים, כמש"כ הרשב"א בתש"י (סי' אלף טו). אלא נראה דאף לדעת הרמב"ם שמקנה לו החפץ, מ"מ אינו מקנה לו אלא למטרה מסוימת, "זיל דון ואפיק לנפשך" - לטעון ולהוציא החפץ מיד הנתבע. כאשר המורשה חורג מהמטרה לשמה הקנו לו את החפץ, אף שיש בכך טובה למשלחו, מ"מ דמי לשולח את חברו לקנות לו חטיין וקנה לו שעורים, דקיי"ל בב"ק קב, דהוי שינוי מדעת המשלח. ואף דלענין ריוח מהשינוי נחלקו הראשונים למי שייך הריוח, לשליח או למשלח, עיין חו"מ קפג, ובש"ך ס"ק י, מ"מ דוקא כנידון חטים ושעורים שהריוח ברור וניכר, נקנה הריוח למשלח, אך בפשרה שאין ידוע כעת אם הריוח בפשרה אם לאו, ויתכן והדבר לא יתברר לעולם, אף שאומדן הדעת שהמורשה "תיקן ולא עיוות", בכגון זה בטלה שליחותו. וע"כ נקט הרמב"ם פשרה בכלל "לתקן שדרתיך ולא לעיוות", דהאי לישנא שייכת בכל מציאות ששינה השליח מדעת משלחו. וכן נראה מדברי המרדכי (ב"ק סי' עח): "אבל לבצוע לא נתן לו כח". הרי שאי יכולת המורשה לפשר נובעת מכך שלא נתן לו רשות לפשר, אף אם אין בכך עיוות.

והנה בתש"י צמח צדק סי' קכד, כתב וז"ל:

"ויראה נמי אפילו היכי דהרשהו בין לדין בין לפשר, נמי דינא הכי דלא היתה כוונתו שיהא הוא יכול לפשר מעצמו אלא כוונתו היתה על פשרה מפי הדיינים, אם לא שאמר בפירוש שיפשר מעצמו, אבל כל זמן שלא ביאר בפירוש דבריו כך, אפשר דיכול לבטל הפשרה ההיא, משום דמצי למימר דלא היתה כוונתו אלא על פשרה מפי הדיינים, מפני שאז תהיה הפשרה קרובה לדין ע"פ זכויותיו, אבל שיתפשר המורשה מדעתיה דנפשיה לא הרשהו, אם לא שפירש בהדיא."

מדבר הצמח צדק עולה שאין האמור בהרשאה "בין לדין ובין לפשר" מסמיק את המורשה לעשות פשרה מדעת עצמו. ביכולתו להסמיק את ביה"ד שיתן פסק דין בין לדין ובין לפשר, וביה"ד בראותו שאין הוא יכול להכריע את הדין, יפשר קרוב לדין. את הנוסח הנ"ל מפרש הצמח צדק בדרך הצימצום, כלומר שביה"ד יפשר, אך אין המורשה רשאי לעשות פשרה מיוזמתו עם הבעל-דין. ולמש"כ לעיל, אף אם כוונתו לטובה, הוי שינוי משליחותו. משא"כ אם כותבים בשטר ההרשאה "בין לתיקון ובין לעיוות", בכגון זה יכול המורשה לעשות פשרה, ואף אם יתברר

שהפשרה היתה לרעת משלחו, מ"מ הרשהו לפשר ואף לעות. ובמידה והציע המורשה פשרה, והפשרה לא קיבלה עדיין תוקף של פס"ד, יכול המרשה לא להסכים לפשרה. ואף אם המורשה יתעקש על עשיית הפשרה, יכול המרשה לבטל את הרשאתו מכאן ולהבא, וממילא הפשרה בטלה.

יד. עדות מורשה

פעמים רבות נתקלים בבתי הדין שמורשה טוען שהיה נוכח בארוע מסוים הקשור לתביעה, בה הוא מיצג צד אחד. האם יכול המורשה להעיד על ארוע זה בהיותו מיצג את לקוחו.

הרי"ף בתשי' (ח"א סי' קנז) נשאל במורשה בשכר, אם יוכל אחד מקרובי המורשה להיות עד או דיין, וכן האם יוכלו קרובי אפוטרופוס להעיד או לדון. ע"כ השיב הרי"ף וז"ל:

"כל מורשה שהוא נרשה בשכר ידוע וקצוב, בין אם תיקן התביעה אשר נתנה עליה בין אם הפסיד, יכולין קרוביו להעיד לו עליו ולדון, כי אינם בעדותם ולא בדינם מהנים לו ולא מפסידין לו, אבל ההפסד וההנאה הוא לבעל התביעה אשר התנהו, אבל המורשה שכרו קצוב ואין לו שום הנאה והפסד לא בעדותם ולא בדינם. והוא הדין לאפוטרופוס

"...

וכך הם דברי המרדכי בב"ק (סי' עז), וכן הביא להלכה בעה"ת (שער נ ח"ד ס"ק ה). לחילוק הרי"ף וכו' - מורשה שמקבל אחוזים ממה שיפסוק ביה"ד לטובת משלחו, הרי הוא נוגע בעדותו ואינו יכול להעיד. והוא הדין שקרוביו של הנוגע אינם יכולים להעיד, דקרובים לנוגע פסולים להעיד. ולכאורה פסול עדות של קרובים לנוגע, תלוי בהסבר פסול נוגע. דאם נאמר כדברי הלבוש בעיר שושן (חו"מ ריש סי' לז, הובא בסמ"ע לז, א) משום דאדם קרוב אצל עצמו, א"כ הוא הדין קרוביו, דכיון שחשבינן ליה בעל-דין ממש ופסלינן ליה מדין אדם קרוב אצל עצמו, דין קרוביו כדין קרובים לבעל-דין, ופסולים לעדות. אך אם נאמר דפסול נוגע מפני שחשוד הוא על השקר בדבר שיבוא לו הנאה, וכמו שנקטו להלכה הסמ"ע והש"ך והנתיבות חו"מ ריש סי' לז, לכאורה אין מקום לפסול קרוביו.

הב"י (חו"מ לז, י) מביא את הרשב"א בתשי' (סי' תרמב) בזה"ל:

"הגזברים, כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום חלק ושום זכות בנכסי ההקדש ולא בפירותיהם, הרי הם כאחרים דעלמא ונאמנים להעיד."

עיינתי בתשי' הרשב"א שם, ולא הזכיר הרשב"א אלא "דכל זמן שאין לגזברים שום חלק ושום זכות בענין ההקדש בנכסיו ולא בפירותיהן, הרי הן כאחרים דעלמא ונאמנים". ולא הזכיר הרשב"א מענין הקרובים. אלא שדין הקרובים נזכר בתשובות הריטב"א סי' קסז (ד"ה ובמה), בענין טענת בית-דין לפסול עדות ההקדש לפי שאחד מהעדים על ההקדש הינו אח של הגזבר, וז"ל:

"נהי דנגיעת עדות אין כאן, עדות קורבה יש כאן, לפי שיש בהקדש לפי עדות זו טובת הנאה גדולה לר' יעקב (הגזבר). ופסקו ר"ח ז"ל וכן רבינו הרמב"ן ז"ל דטובת הנאה ממון, ואף לענין מילי דעלמא,

וכ"ש לענין עדות שאין לקבל עדות קרוב להנאת קרובו, ובכאן יש לו הנאה לאחיו לחלק ההקדש למי שירצה, ואפילו לבניו ובנותיו הסמוכין על שולחנו."

מדברי הריטב"א נמצאנו למדים דקרוב לנוגע פסול לעדות, במידה והנגיעה הינה נגיעה של ממון, וכן טובת הנאה, למ"ד טובת הנאה הינה ממון. אך מדברי הריטב"א לא מבואר מאיזה דין יהיה קרוב לנוגע פסול להעיד.

אחת הנפקויות בין שיטת הלבוש, דפסול נוגע מדין קרוב, לסמ"ע והש"ך דפסולו מדין חשש משקר, הינה אם נוגע כשר לחובה. אם נאמר דדינו כקרוב, דינו כקרוב הפסול אף לחובה, ואי נימא דפסול מחשש משקר, כל הפסול קיים כשמעיד לזכותו, אך כשמעיד לחובה אין חשש משקר. והיה מקום לומר גם בדעת הלבוש דפסול קורבה קיים רק כאשר מעיד לזכות, דבלאו הכי אינו קרוב, דכל קורבתו נובעת מנגיעתו, כשאינו מעיד לזכות אינו נוגע ואינו קרוב כלל. ועיין בש"ך לו, א שכתב דניתן לדחוק בדעת הלבוש דאין נוגע פסול בעדות חובה. לפ"ז לא פליגי הסמ"ע ולבוש, דתרוייהו ס"ל דהיכא דמעיד לזכות הרי הוא פסול, וכשמעיד לחובתו, הרי הוא כשר. כמו-כן אפשר להגדיר את הנוגע כבעל-דין, אף לפירוש הסמ"ע והש"ך, דפסולו הינו מטעם חשש משקר, וכשקיים טעם זה (בעדות לזכות) הרי הוא כבעל-דין, וכל-שכן לפרוש הלבוש דדינו כקרוב. והתומים (לו, ד), בהתייחסו לדברי הש"ך שם בס"ק י, כתב וז"ל:

"אבל בקרובים לא הבנתי דבריו, דהא קרובים לא נחשדו לשקר, רק גזירת הכתוב לא יומתו אבות וכו', וא"כ בשלמא הגיזבר אף דאין כאן ממון, מ"מ יש כאן נגיעה אולי יעיד שקר בשביל נגיעה, אבל קרובים לא נחשדו לשקר. ובשלמא אי הוי ממון, א"כ לגזבר הוי ממון ושוה פרוטה, והרי זה בכלל לא יומתו אבות דאין הקרובים יכולים להעיד."

לדברי התומים צ"ל, דפסול נוגע מפני שחוששין שמשקר, וכל היכא דחישין שמשקר, פסול לעדות, אלא שכאשר החשש משקר נובע מנגיעה של ממון, הרי הנוגע כבעל-דין על הממון ואין קרובים מעידים על ממון שקרובם בעל-דין עליו, משא"כ כשהנגיעה אינה של ממון, אף שהנוגע חשיב כבעל-דין, מ"מ אינו בעל-דין אלא על מה שהוא נוגע ולא על כל הממון, וע"כ הקרובים לא ממועטים מגזרת הכתוב, כיון שאינם מעידים על ממון שיש לקרובם דין ודברים עליו.

ובענין אם יכול המורשה עצמו להעיד - המחבר בחו"מ קכג, יא פסק דאף הוא עצמו כשר. והא דלא הזכירו הראשונים הנ"ל דאף המורשה יכול להעיד כשאין שכתו תלוי בתביעה, תירץ בגידולי תרומה (שער נ ח"ד ס"ק ה), דכיון דתשובת הראשונים מיירי אף לענין דין, ולענין דין לא שייך שהמורשה יהיה גם התובע וגם הדיין, ע"כ העמידו הראשונים את דבריהם בקרובי מורשה, אבל הוא הדין במורשה עצמו לענין עדות. אמנם למש"כ לעיל בשם התומים, יש לפסול מורשה אף בנגיעה שאינה של ממון, משא"כ קרובי נוגע, דפסלינן להו דוקא כשלקרובם הוי נגיעה של ממון. לפ"ז יש במקרים מסוימים יותר לפסול מורשה מלפסול קרוביו.

הנפק"מ תהיה במורשה בעל מקצוע, שהצלחתו או כשלונו במשפט כזה או אחר, יקבעו את מעמדו המקצועי בקרב קהילת לקוחותיו, ויקנו לו את שמו, לטוב או לרע. בכגון זה דוקא המורשה לא יוכל להעיד, כיון דלגביה דידיה הוי נגיעה, משא"כ קרוביו, כיון דאינה נגיעה של ממון לא פסלינן להו. ולכאורה פסולו של

מורשה מקצועי להעיד, יהיה תלוי במחלוקת אם נוגע בנגיעה שאינה של ממון פסול לעדות. הש"ך לז, י כותב מפורש:

"אבל לענין עדות לא בעינן נגיעה של ממון, דנגיעה של שום הנאה נמי פסול, דהא חיישינן שמעיד להעמידה בפני בעל חובו, אע"ג דלית ליה הנאת ממון רק דלא לקרוייה אינשי לוח רשע ולא ישלם, או שהראשון נח לו והשני קשה הימנו."

א"כ מפורש בדעת הש"ך דאף נוגע בהנאה שאינה מוגדת כהנאה ממונית יפסל לעדות. וכן צ"ל להסבר התומים דלעיל. אלא שהמהרי"ט בתשי' (חחו"מ סי' פ) הביא ראיה מהא דאיתא בב"ב מג, א, האומר תנו מנה לעניי עירי אין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר, והעמידה הגמ' את הברייתא בספר תורה, שהכל אצל ס"ת עניים. ופירש רשב"ם, דכשאין להם ס"ת עניות גדולה היא. וא"כ דוקא כשאין להם כלל ס"ת, הא אם יש להם ס"ת, לא מיקרי נגיעה מה שרוצים שיהיו להם ס"ת מרובים. מדברי המהרי"ט נראה דדוקא באין להם ס"ת כלל חשיב נגיעה של ממון, משא"כ ביש להם רק ס"ת אחד. והטעם - דכשאין להם ס"ת כלל, איתא בתוספתא (ב"מ יא, יב) דכופין בני העיר זה את זה לקנות להם ס"ת, הובאה להלכה ברי"ף פ"ק דב"ב וברא"ש שם בהכ"ד, וכן נפסק בשו"ע או"ח קנ"א. וא"כ כל זמן שאין להם ס"ת כלל יכולים לכופו לתת דמים לקנות ס"ת, והוי נגיעה של ממון מידיית, דהא הגבאים יכולים לכופו מיד על כך. וכך היא גם מסקנת המהרי"ט בתשובה אחרת (חחו"מ סו"ס צז), הביאו קצוה"ח לז, ב.

אלא שהמהרי"ט עצמו הקשה ממש"כ הרמב"ם בהלכות עדות (טז, ד), בדינים העוסקים בפסול נוגע, וז"ל:

"ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות, אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו, אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, הרי זה לא יעיד בה."

מפשטות לשון הרמב"ם נראה דאפילו הנאה שאינה של ממון, מדכתב הרמב"ם "צד הנאה בעדות זו, ואפילו בדרך רחוקה ונפלאה", בלשון כוללת, ולא סייג הרמב"ם הכללתו דדוקא בהנאה של ממון פסול להעיד. אלא שהמהרי"ט העמידה בהנאת ממון דוקא.

עוד הביא המהרי"ט ראיה מדברי התוס' בב"ב מג, א (ד"ה מפני), על הא דאיתא בגמ' דמוכר שדה לחבירו שלא באחריות אינו מעיד עליה, מפני שמעמידה בפני בעל חובו, והקשו התוס', למה לי טעם מעמידה בפני בעל חובו, תיפוק ליה דלא ניחא שיהיה לו תערומת עליו. ותירצו התוס' בתרוץ ראשון דמשום תערומת לא מיפסל לעדות. ובתרוץ ב' כתבו, דמיירי באופן דלית חשש תערומת, שהכיר בה הקונה שאינה של המוכר. ואי קי"ל כתרופץ קמא או כתרופץ בתרא, נחלקו המהרי"ט והמחנה אפרים. לדעת המהרי"ט לא פליג תרוץ בתרא על תרוץ קמא, וממילא לא נפסל לעדות משום הנאה שלא יהיה לאידך תערומת עליו. וכן מבואר בדברי התוס' בכתובות צב, ב (ד"ה דינא) שנקטו עיקר כתרופץ קמא. אך המחנה אפרים (עדות סי' ה) הוכיח מדעת הטור חו"מ סי' לז דהעיקר כתרופץ בתרא. וכן דחה המחנה אפרים מש"כ המהרי"ט להוכיח מעדות אריס דמעיד, ולא חיישינן שמעיד מפחד שמא יפוטר מאריסותו, כיון דהוי חשש בלבד לא הוי נגיעה, משא"כ אם ודאי היה מפוטר מאריסותו, חשיב נגיעה.

לפי נדו"ד תלוי במחלוקת המהרי"ט והש"ך. ובפשטות, לשון הרמב"ם ג"כ מטה לפסול נוגע בנגיעה שאינה של ממון, וכ"נ דעת הרמ"א והמחנה אפרים. אלא שצריכים אנו לישב לדעתם את דברי התוס' בב"ב ובכתובות, דמניעה מתרעומת אינה נגיעה לפסול לעדות. ובראשית עלינו להגדיר מה היא נגיעה של ממון. תרומת הדשן (סי' שנד) דן במורשה שלא קצצו לו שכר, אלא שבקש המורשה שאם יזכה "אם תרצה לתת לי איזה דבר, תן", האם יוכל המורשה להעיד, או שנפסל כדן נוגע בעדותו. ובתחילה הביא תרומת הדשן את דברי הרמב"ם בהל' עדות (טז, ד, הנ"ל), דאף בנגיעה רחוקה נפסל, וא"כ הוא הדין בנדון דידיה. אלא שמדברי תוס' בב"ב מה, א (ד"ה מאי) מבואר דכשאין לו כעת לפרוע חובו, יכול להעיד, ולא חיישן שמעיד לפטור בעל חובו, דשמא יתעשר ויהיה חייב לפרוע לו, דכיון דכעת אינו מרויח מידי, אינו נפסל לעדות. ובדרך זו רצה גם לבאר דמש"כ הרמב"ם הנאה על דרך רחוקה, שאותו צד מזומן עכשיו לבוא, אבל לעולם אין לפסלו משום הנאה מסופקת בעתיד. וע"כ מסיק תרומת הדשן:

"ונראה בנדו"ד שיש לדון על דרך שכתב הרמב"ם, שהדברים תלויים בעוצם בינת הדין, ואם נראה לדיונים שאם יזכה ראובן, קרוב הדבר שיתן ללוי דבר חשוב לדעתו, אז יש לפסול את לוי, דחשיב הנאה מזומנת כהאי גוונא. אבל אם יש ספק הראוי להסתפק בראובן אם יתן ללוי לפי רצונו ודעתו, אין נראה לפסלו."

אלא שהב"י (חו"מ סו"ס קכג) כתב שאין דבריו נראים לו, וכן הסיק הש"ך (קכג, כב), דיש לחלק בין נידון התוס' לנידון תרומת הדשן, דבנידון התוס' השתא ליכא שום ספק, דהשתא מיהא לית ליה, משא"כ בעדות המורשה, קרוב הדבר שיתן לו יותר כשיזכה בדן משלא יזכה.

גם תרומת הדשן וגם הש"ך מיירי כאן בנגיעה של ממון. לדעת תרומת הדשן צריך הסתברות יותר חזקה שיקבל עקב זכיותו בדן, וכמש"כ; "קרוב הדבר שיתן ללוי דבר חשוב". לדעת הש"ך - אין כל ספק שיתן לו יותר כשיזכה מאשר אם לא יזכה. הש"ך כתב את דבריו אפילו לשיטת תרומת הדשן דבעינן הנאה עכשוית. ומדבריו משמע לחלק בין הנאה שספק אם תבוא, כשההנאה תלויה במצב שספק אם יתקיים במציאות (יתעשר), לבין הנאה שקרוב לודאי שתבוא, כשההסתברות גדולה יותר אם יזכה משלחו בדן. ובדרך זו יש לפרש את דברי הרמב"ם; "צד הנאה ... אפילו בדרך רחוקה ונפלאה", שאם תתקבל עדותו, יהנה ממנה העד אפילו בעתיד הרחוק, אך אין הנאתו תלויה במצב עתידי שספק אם יהיה. וכך יש לומר גם לשיטת התוס' בב"ב מג, א. סילוק תערומת, שספק אם תבוא בעתיד, הינו חשש התלוי בדבר שספק אם יבוא. אין כאן מצב ודאי שאם יעיד באופן מסוים ירויח יותר מאשר אם יעיד באופן אחר. ספק אם יש לעד בעל-חוב, ודוקא שלא יהיו בני חורין יגבה בעל-חוב ממשועבדים. לכן ס"ל לתוס' דמשום סילוק תערומת אינו נוגע בעדותו, כיון שהמציאות אם ירויח בעדותו תלויה בנסיבות שספק אם יהיו.

כאשר באים אנו לבחון את עדותו של מורשה מקצועי, אמנם שכרו קבוע וידוע ואינו תלוי בתוצאה הסופית של המשפט, ברם, שמו המקצועי יאיר את דרכו בהתאם לתוצאות המשפט. יתירה מזו - גם התעריף נקבע לפי מידת ההצלחה. לעדות שיתן לטובת משלחו, במידה ותתקבל ותקבע את תוצאות המשפט, תהיה השלכה מצטברת לממון עתידי שאינו תלוי בנסיבות כאלה או אחרות. ברור שיוכל לגבות יותר בעתיד עבור תיק, כשהצלחה דרכו מאשר כשלא הצליחה. גם לפי הש"ך הנ"ל, שמודד זה נאמר ביחס לממון שיקבל המורשה עבור המשפט בו תשמע עדותו, נראה שאין לחלק. ואף לדברי תרומת הדשן שצריך נגיעה של ממון עכשוית, מ"מ מודה תרומת הדשן דכל

היכא דקרוב הדבר שיקבל ממון יותר בהתאם לעדותו, דחשיב נוגע בעדותו. כל עורך-דין יודע שהמלחמה על מוניטין מקצועי היא מלחמה מתמדת - יום יום. ההשפעה המצטברת יכולה להכריע את הכף, לשבט (גם לשבת) או לחסד. ההצלחה מושכת והכישלון מבריא, והשכר בהתאם. ע"כ נלענ"ד דכל דברי הראשונים והאחרונים שהובאו לעיל מתיחסים למורשה שאינו מקצועי. אך אדם שמקצועו ביצוג בפני בית-דין, לא מיבעיא לש"ך בסי' לו ולמחנה אפרים הסוברים דנוגע פסול לעדות אף בנגיעה שאינה ממונית, וכך היא לכאורה פשטות דברי הרמב"ם, אלא אף לסוברים דבעינן נגיעה ממונית, נראה דבכגון זה הוי אפילו נגיעה ממונית ופסול לעדות. [במאמר מוסגר אומר דנלענ"ד דהוא הדין בענין עדות חוקרים פרטיים, תופעה מצויה בבתי הדין. אין ספק שאם ביה"ד יקבע שאין הוא מקבל את הראיות שהמציאו החוקרים, וקבילותן של הראיות תלויה בעדות משלימה של החוקרים, א"כ נתח גדול מפרנסתם של החוקרים תלויה בעדותם, אם לא יעידו וממילא לא תהיה השפעה לתוצאות עבודתם, המתדיינים בבתי הדין הרבניים לא יזמינו אצלם עבודות בילוש וכו', וממילא יפסידו הרבה משכרם. ולכן אין לתת משקל לעדותם יותר מאשר עדות פסולה שיש עימה רגלים לדבר, כשעדות זו יכולה לסייע בדרכים רבות להגיע אל חקר האמת, ובנסיבות מסוימות לשמש כאומדנא.]

וע"ע בחזו"א (חו"מ ג, ט) שתמה על הסוברים (הטור בשם הרמב"ן) דאם קצב לו שכר ידוע כשר לעדות, דהא בהרשאה כתב ליה זיל דון ואפיק לנפשך, וא"כ הו"ל בעל דבר ממש. ותירץ החזו"א ג תרוצים. או דאפשר דסתמא דעתו אשכרו ואין דעתו לזכות בהן לשעה. או שהרמב"ן לשיטתו שאינו זוכה בהם כעת אלא לכשיוציא, אבל לדעת הרשב"א והראב"ד, וכן משמעות דברי הרא"ש והמרדכי, דזוכה עכשיו עד שיחזיר, וא"כ חשיב כבעל-דין ממש. או דהרמב"ן מיירי בלא כתב ליה זכי, ואף שבכגון זה אין המורשה יכול לכופף לנתבע, מ"מ מדובר שהנתבע הסכים לדון עימו. אבל בהרשאות שכתוב בהן זכי, הרי הוא כבעל דין ממש ופסול להעיד.

טו. מינוי אשה למורשה

בפני בתי הדין מופיעות נשים שהינן עורכות דין. נושא מינוי אשה למורשה, ממשיך לעורר הדים בקשר להסמכתן של נשים כמורשות בית דין.

איתא בגיטין נב, א, אין עושין אפוטרופין נשים ועבדים וקטנים, ואם מינן אבי יתומין, הרשות בידו. ופירש רש"י שם: "אין דרכן לצאת לבוא ולטרוח". משמעות דברי רש"י שמבחינת עצם טובת היתומים אין למנותן, כיון שאין דרכן בפעולות שמבצע אפוטרופוס, וממילא לא יפעלו כראוי בנכסי היתומים. רש"י שכותב "אין דרכן" לא מתיחס לאיסור אלא למציאות, דאם הדבר היה אסור מפני שאין דרכן, א"כ אמאי שרי לאבי יתומים למנותן. חידוש דין נמצא ברשב"א בחידושו לגיטין, שהקשה מאי קמ"ל הגמרא, פשיטא שאם מינה אבי היתומים את האשה כאפוטרופוס שאין בית-דין מתערבים במינוי. ותירץ וז"ל:

"עוד נ"ל דהרשות בידן, כלומר ביד בית דין, והכי פירושו, ואם מינן אבי יתומין על נכסיו בחייו לשאת ולתת בהן, לומר שהיו מוחזקין אצלו בנאמנין וזריזין, הרשות ביד בית-דין לעשותן אפוטרופין מדעתן על נכסיו לאחר מותו."

הרי דהיכא דמינן אבי יתומים יכולים אף בית דין למנותן כאפוטרופוס על נכסי היתומים, לאחר שרואים שהיו מוחזקות בעיניו כראויות לשאת ולתת בנכסיו.

דין זה הינו המקור לאפשרות מינויה כמורשה. כן מבואר בדברי המרדכי ב"ק סי' עא, ובבעה"ת שער נ ח"ד ס"ק ו, וכן נפסק בשו"ע חו"מ קכג, יג: "יכול אדם להרשות נשים ועבדים".

ושמעתי מת"ח אחד טענה לשלול לכאורה מינוי נשים כמורשות בית-דין, שהיות ומינוי טוענים נתון ע"פ החוק (תקנות הטוענים הרבניים - תשכח') לבית הדין הרבני העליון, אשר מסמיך את הטוענים לשמש בתפקיד זה, שבית-דין הגדול נותן הסמכה לאשה, הרי הוא כממנה לכתחילה נשים כמורשות.

ברם, נראה שתקנות הטוענים הרבניים נועדו למנוע מצב שכל הרוצה ליטול את השם יבוא ויטול. כלומר, אם יופיע לפני בית-דין אדם שלא הוסמך לכך, הוא עלול לטעון טענות שיזיקו למשלחו, וכן טענות סרק שיגזלו את זמנו של בית הדין. כמו כן תוקן שיהיה המורשה נתון למרות ועדת משמעת, כך שבכל מצב בו הוא יתנהג באופן שאינו הולם את מעמדו, יוכל ביה"ד הגדול לשלול ממנו את תוארו המקצועי ואת הזכות להופיע וליצג בפני בית דין. התקנה באה להגביל, היא איננה ממנה. את המינוי נותנים בעלי הדין. קודם התקנה יכלו למנות את מי שליבם חפץ, לאחריה - יכולים למנות רק את המוסמך לכך. לאור זאת אין לראות בהסמכה מינוי בפועל או המלצה לבעלי הדין למנות אדם כזה או אחר. יש כאן איסור למנות אדם שלא הוסמך, אך אין בהסמכה משום מינוי.

מסקנות

א. 1. מדברי המפרשים על המשנה במסכת אבות א, ח, ניתן ללמוד שאין איסור מדינא להיות מעורכי הדיינים אלא ממידת המוסר. אך כל זה בתנאי שאינם מלמדים אותם לטעון טענות שקר.

2. איסור גמור להתלחש עם הדיינים ולהביא בפניהם טענות שלא בפני בעל-דין חבירו.

3. בספרי האחרונים מוצאים מספר גישות ביחס למורשים. הדבר תלוי בטיב המורשה ובאופן שבו הוא מציג את טענותיו, והאם הוא מסייע להוצאת דין אמת לאור.

4. ככל מקום שהופעת המורשה תשבש את עשיית דין צדק, המורשה הינו בבחינת "ואשר לא טוב עשה בעמיו".

ב. 1. לדעת הראב"ד - כשהבעל-דין בעיר אחרת ושלח מורשה, המורשה בבחינת מציל ממון חבירו.

2. לדעת הרמב"ם - כשיש הכרח במינוי מורשה - ימנו מורשה, וכשאינן הכרח - לא ימנו.

3. הגידולי תרומה מסתפק במורשה שעושה להנאת עצמו (שכר ממוני), אם מקרי מתעבר על ריב לא לו.

ג. 1. נחלקו הראשונים אם נתבע יכול למנות מורשה.

2. החילוק בין התובע לנתבע - שהנתבע אינו מעיז פניו מפני בעל חובו והמורשה מעיז.
3. יש לחלק בין שמיעת טיעונים באמצעות מתורגמן לטיעוני מורשה.
- ד. 1. יש אחרונים שכתבו שהאידנא נהגו למנות מורשה, הן התובע והן הנתבע.
2. יכול הנתבע לטעון קים-לי כדעת הפוסקים שיכול נתבע למנות מורשה.
- ה. 1. נחלקו האחרונים אם יכול בעל-דין לחזור בו מטענות והודאות של המורשה.
2. יש מחלקים בין אם המורשה טען והודה מדעת עצמו (שיכול בעל-דין לחזור בו), לבין אם שם הבעל-דין דברים בפיו.
- ו. 1. נחלקו הראשונים אם בהרשאה מקנים הבעלים את החפץ למורשה.
2. צ"ע אם לדעת הרמב"ם מיירי בקנין גמור או בקנין לחיזוק.
3. מתקנת הגאונים נראה דאין צריך קנין גמור.
4. דעות באחרונים, אם חייב הנתבע להתדיין עם מורשה שבא בהרשאה (מתקנת הגאונים).
5. נחלקו האחרונים בדעת הרמב"ם, אם מדינא דגמי יכול להרשות על מלוח בשטר.
6. נחלקו הראשונים אם יכול להרשות על מלוח ע"פ, אפילו לאחר תקנת הגאונים.
7. יש המחלקים במלוח ע"פ בין אם כפר הלוח (שאין המלוח יכול להרשות למורשה), לבין כשלא כפר.
- ז. 1. נראה שאף לסוברים שבהרשאה מקנה החפץ למורשה, מ"מ יוכל לחזור בו מההרשאה, ויש חולקים.
2. ניתן ליפות את כח המורשה ביפוי כח בלתי חוזר.
- ח. 1. למורשה אין את הסמכות לפשר, אא"כ הרשו לו במפורש על-כך.
2. כאשר נכתב בהרשאה "בין לדין ובין לפשר", אין המורשה יכול לפשר מיוזמתו אלא הבית-דין יכול לפשר. אולם כאשר נכתב בהרשאה "בין לתיקון ובין לעיוות", רשאי לפשר.
- ט. 1. מורשה ששכרו קבוע ואינו משתנה בהתאם לתוצאות המשפט, יכול לשמש כעד לטובת משלחו.

2. בזמננו שהמורשים הינם בעלי מקצוע והמוניטין שלהם נקבע לפי הצלחה וכשלו, נראה שפסולים הם לעדות בכל ענין.

3. אף קרובי המורשה פסולים לעדות.

י. 1. נחלקו האחרונים אם נוגע פסול מחמת חשש משקר או מדין קרוב. הנפק"מ אם יכול להעיד לחובה.

2. נחלקו האחרונים אם בפסול נוגע צריכה להיות נגיעה של ממון דוקא.

יא. אין מניעה שבעל-דין ימנה אשה כמורשה.