

עד היכן כוחו של מיופה הכוח?

האם מייפה כוח יכול למנוע מעשה של המיופה, מבלי לבטל מינויו?

ראשי הפרקים

- א. האם פעולת מיופה הכוח מותנית בהסכמת המייפה אף שהמינוי לא בוטל?
- ב. הסוברים שמשלח יכול למנוע את תכלית השליחות
- ג. הסוברים ששליח יכול לבצע את שליחותו אף ללא הסכמת המשלח
- ד. ביאור צדדי השאלה אם המשלח יכול למנוע את תכלית השליחות
- ה. חזרה המשלח תוך כדי דיבור לפעולת השליח
- ו. התנגדות המשלח משולה לביטול השליחות
- ז. מינוי מורשה
- ח. מינוי אפוטרופוס

א. האם פעולת מיופה הכוח מותנית בהסכמת המייפה אף שהמינוי לא בוטל?

במקרים רבים אדם אינו יכול או אינו מעוניין לבצע פעולה מסוימת בעצמו. על כן הוא ממנה מיופה כוח אשר יבצע זאת במקומו, במטרה שחלולת הפעולה תיזקף על שם הממנה. מייפה הכוח יכול לחזור בו מהמינוי. שאלתנו היא במקרה, שהממנה לא מבטל את המינוי, אך למעשה מתנגד לחלולת הפעולה, האם בכוחה של התנגדות זו לבטל את חלולתה? נתייחס לשלושה סוגים שונים של מיופה כוח – שליח, מורשה ואפוטרופוס.¹

¹ כיום נהוגים מיופי כוח נוספים. על הגדרתו ההלכתית של 'נאמן' ראה באריכות - 'נאמנות בנכסים' (חוק לישראל), ומכתב הגר"א וייס שם עמ' 641. על 'כונס נכסים' ראה פסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל, כרך כ עמ' 178-192.

ב. הסוברים שמשלח יכול למנוע את תכלית השליחות

משנה גיטין פ"ג מ"א: "השולח גט לאשתו והגיע בשליח... ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא הרי זה בטל". הגמרא (לב,א) מדייקת מלשון המשנה 'והגיע', שלא ניתן לגרש את האישה אפילו במקרה שהבעל פגש את השליח שלא במכוון, ואז ביטל את הגט. הגמרא מוסיפה שהאמור בא למעט הבנה אחרת - ולא אמרין לצעורה הוא דקא מכוין'.

רש"י (ד"ה ולא) ביאר: "אין בדעתו לבטלו אלא לצעורה בעלמא חדש או חדשים". משמעות דבריו היא, שבמקרה זה, ההוא אמינא הייתה שהבעל אינו מעוניין לבטל לגמרי את השליחות. כל כוונתו היא שאינו רוצה בגירושין, למיצער בשלב זה. בשל כך הוצרכה הגמרא לומר שהבעל לא התכוון רק למנוע את הגירושין אלא התכוון לבטל לגמרי את הגירושין - לבטל את עצם השליחות.²

על כך כותב הרשב"א (ד"ה גמרא הגיעו):

ותמיהא לי דא"כ מאי נפק לן בין שמתכוון לבטלו או לצערו ולעכבו מליתנו עכשיו, דבין כך ובין כך אינו רשאי ליתנו עד שיאמר לו לשליח עכשיו אני רוצה ליתנו דאטו מי שלא בטל שליחותו לגמרי אלא שאמרו לו איני חפץ ליתנו עדיין מי יהיב עד שיחזור ויאמר לו עכשיו אני רוצה.

הרשב"א תמה שאם ההוא אמינא הוא כפירוש רש"י, אין הבדל בין ההוא אמינא למסקנה. בשני המקרים השליח אינו יכול לתת את הגט לאישה, כיון שהבעל אינו חפץ לגרשה!³

העולה מדבריו שאף במקרה שהשליח מונה כראוי, ובידיו כבר מונחים הכח והסמכות לגרש את האישה, תוקף פעולת השליח מותנית ברצון הבעל. על כן

² משמעות דברי הבעל הם ביטול השליחות - ע"פ דברי רב נחמן - ראה בהערה הבאה.

³ להלן לב ע"ב האמוראים חלוקים בנדון שבו הבעל ביטל לגמרי את הגירושין (לא רק לעכבם), ולאחר מכן חזר בו הבעל וחפץ לגרשה, אם ניתן לגרשה בגט עצמו או שיש צורך להכין גט חדש. לדעת רב ששת הסובר שצריך להכין גט מחדש, ניתן לומר שזהו ההבדל בין מקרה שבו הבעל התכוון לחזור בו לגמרי מהגירושין, לבין מקרה שהוא רק התכוון לעכב את הגירושין. במקרה שהתכוון לבטל את הגירושין יש צורך להכין גט חדש. בעוד שבמקרה שרק התכוון לעכב את הגירושין אין צורך להכין גט חדש, שהרי לא התכוון לבטל את הגט עצמו. אמנם הרשב"א דוחה נפקא מינא זו כיון שההלכה היא כרב נחמן שניתן לגרש בגט עצמו אף במקרה שהתכוון לבטל את הגירושין. העולה מדברי רב נחמן משמעות דברי הבעל "גט שנתתי לך בטל" אינו ביטול הגט אלא ביטול השליחות (עין רש"י שם ד"ה או).

עד היכן כוחו של מיופה הכוח?

סמכות הגירושין נותרת בידו, אף במקרה שהוא אינו מבטל את עצם השליחות, אלא רק חוזר בו ומתנגד לתכלית השליחות.

כך למדו רבים בדעת הרשב"א.⁴ האמרי משה (השמטות סימן כא ד"ה במש"ל) הטעים את הדברים: "הנה לבד כי זה נראה פשוט מצד הסברא דאף דמעשה השליח כמותו לא עדיף מהבעל בעצמו כשכופין אותו לגרש דלא מהני. ועל הרצון לא שייך שליחות, שיהני רצון השליח כרצון המשלח אף שהשליח אינו רוצה".

כדי לתרץ את רש"י, הציעו האחרונים מספר השלכות מעשיות שונות בין מקרה שבו הבעל חזר בו לגמרי מרצונו לגרש ומעוניין בביטול השליחות, לבין מקרה שבו הבעל רק מתנגד לתוקפם (לפחות בשלב זה):

לאחר מספר חודשים, במקרה שבעל ביטל את הגירושין לגמרי, ניתן להשתמש בגט רק אם הבעל אומר בפירוש שהוא רוצה לגרשה. בעוד שבמקרה שבו הבעל רק מתנגד לתוקפם, ניתן לגרשה אף בלי ציווי מפורש, משום שמסתמא אין דעתו להמשיך ולצערה (אליה רבה גיטין שם).

הדעות חלוקות אם מינוי שליח להולכת הגט צריך להתבצע בפני שני עדים.⁵ לסוברים שצריך שני עדים, במקרה שהבעל התכוון לבטל את הגירושין, לכשישוב הבעל וירצה לגרש את האישה - יהיה צורך שוב בשני עדים. בעוד שבמקרה שבעל רק התכוון לבטל את תוקפם אין צורך בשני עדים, שהרי השליחות עצמה לא בוטלה על ידו.⁶

השליח מינה שליח אחר במקומו, שהוא זה שימסור לאישה את הגט. במקרה שהבעל התכוון לבטל את הגירושין, אין שום משמעות למינוי זה, שהרי השליח הראשון כבר אינו שליח, ואינו יכול למנות אחר במקומו. בעוד

⁴ אמרי משה להלן; דברי יחזקאל סימן לו אות ט; חידושי הגרי"י, א, גיטין סימן ח אות ג - נדפס בתחילה בקובץ "הנאמן", ט, שבט אדר (תשי"ח); מנחת שלמה, א, סימן עו ד"ה ומיהו, וראה להלן.

⁵ ראה טור ושולחן ערוך אבן העזר סי' קמא סעיפים יא, יג.

⁶ חידושי רע"א גיטין שם ותוס' רע"א גיטין פ"ד מ"א אות לג; חידושי המהר"ם שיק גיטין שם; חידושי כתב סופר גיטין שם ד"ה והנה; הגהות תפארת יוסף שם - דפוס וילנא. חלקם מוסיפים שכל מחלוקתם של רש"י ורשב"א אינה אלא בשאלה אם מינוי שליח להולכה צריך להיות בפני ב' עדים. רש"י סובר שיש צורך בב' עדים ויתרף כנ"ל. אמנם הרשב"א לשיטתו (שם ד"ה ירושלמי) שאין צורך בב' עדים, ולכן שפיר הקשה על רש"י.

שבמקרה שהבעל רק התכוון לעכבם, מעמד השליח הראשון עדיין נותר בעינו, ועל כן הוא יכול למנות שליח במקומו.⁷

תוס' (לג ע"א ד"ה רבי) צדדו שאף ביטול בפני השליח צריך להיעשות בפני ב' עדים משום דבר שבערוה. עם זאת, אין הדברים אמורים אלא במקרה שהבעל חזר בו כליל מהרצון לגרש. לא כן במקרה שהבעל עדיין מעוניין באופן כללי בשליחות ורק עתה אינו חפץ בקיומם, שאז אין צורך שההודעה לשליח תיעשה בפני ב' עדים. (חי' רע"א שם).

השליח הספיק למנות שליח שני עוד לפני דברי הבעל. במקרה שהבעל התכוון לבטל את השליחות, השליח הראשון אינו יכול לשוב ולבטל את מינוי השליח השני, כיון שכבר פסקה שליחותו והשליח השני הוא שעומד במקום הבעל. בעוד שבמקרה שהבעל לא התכוון לבטל את עיקר השליחות, יכול השליח הראשון לבטל את מינוי השליח השני. טעמו של דבר שכיון שלא פסקה שליחות הראשון לגמרי - ביחס לשני - נחשב השליח הראשון שווה ערך לבעל.⁸

יש הסוברים ששליח הולכה צריך לקבל את הגט מידי הבעל בעצמו, שאם לא כן יש כאן חסרון מדין 'טלי גיטיך' (גיטין כד ע"א).⁹ בהתאם, במקרה שהשליחות בוטלה לגמרי, אם לאחר מכן ירצה הבעל לשוב ולמנותו, הוא צריך לקחת מחדש את הגט מידי השליח ולאחר מכן למוסרו לו.¹⁰ לא כן במקרה שהשליחות לא בטלה, שאין צורך בהחזרה זו, כיוון שמספיקה המסירה הראשונית.¹¹

תהא אשר תהא הנפקא מינא בין שני המקרים, העולה מהדברים הוא, שבמקרה שהבעל משאיר את מינוי השליחות על כנו ורק אינו חפץ בתוקף הגירושין, אף רש"י מודה שלמעשה השליח אינו יכול לגרש את האישה.

⁷ חידושי רע"א ותוס' רע"א שם; חידושי כתב סופר שם. וודאי שהשליח השני יוכל לגרש רק ברצון הבעל, אך מעשה המינוי הועיל שאין הכרח שרק הראשון יבצע את הגירושין.

⁸ חידושי כתב סופר שם על פי משנה למלך הלי גירושין פ"ו הט"ז וטורי זהב אה"ע קמא, כו.

⁹ מכתב מאליהו, שער השליחות, אות יג: זו הסיבה לכך שבעל הלכות גדולות נקט (רא"ש גיטין פ"ב סימן כז) שלא ניתן להעביר גט על ידי נכרי.

¹⁰ וכל שכן שיש להחזירו לבעל במקרה שהגט הונח על הקרקע לאחר ביטול השליחות.

¹¹ חידושי כתב סופר שם ד"ה עוד.

נמצא שאף לרש"י, בידו של הבעל ישנה סמכות למנוע את תוקף השליחות אפילו שאינו מבטל את עצם השליחות.

עד כה עסקנו במקרה שבו התנגדות הבעל מתבטאת בכך שאינו רוצה את הגירושין. בדומה לכך, ניתן לצייר מקרה שבו הבעל מוסר מודעה שהגט לא יחול. באבני מילואים (קמא, ו) משמע שמודעה זו מועילה והאישה לא תתגרש בנתינת הגט.¹²

עיקר דרך זו מצאנו אצל האחרונים לא רק לגבי שליחות לגירושין אלא אף לגבי שליחות לקידושין. הגמרא (קידושין נט ע"ב) אומרת שאם אישה מינתה שליח שיקבל את קידושיה במקומה, ולאחר מכן חזרה בה, הדבר תלוי במחלוקת ר"י ור"ל אם "אתי דיבור ומבטל דיבור". לדעת רש"י (שם ד"ה וחזרה) הדברים אמורים הן במקרה שחזרה בה שלא בפני השליח והן במקרה שחזרה בה בפני השליח. מאידך תוספות (שם ד"ה לא) אומר: "וחזרה בה - בלא אמירתה לשליח. דאי אמרה לשליח אין רצוני שתקדשני - פשיטא דאינה מקודשת, דאטו משום דאמרה לו תיהוי לי שליח לקדשני לא מצי חוזרת". לתוסי' מחלוקת האמוראים אמורה רק שחזרה בא שלא בפני השליח. לא כן כשחזרה בה בפניו שוודאי שיכולה לחזור בה. במבט ראשון נראה שדברי התוסי' מורים כנאמר לעיל - אין בכוחו של השליח לקדש את האישה בניגוד לרצונה, הגם שהאישה לא ביטלה את שליחותו. ברם, אם זו כוונת תוסי', קשה מדוע תוסי' מבחין בין חזרה בפניו לחזרה שלא בפניו, הרי גם שלא בפניו, אין לשליח סמכות לכך!¹³ הפני יהושע (על תוסי' שם) כתב שדברי תוסי'

¹² עיין חדושי רבי נחום גיטין לב ע"א אות ב ד"ה ולמדנו שלדעתו ישנה הבחנה בין מקרה שהבעל מוסר מודעה שהגירושין לא יחולו, לבין מקרה שהבעל מתנגד לגירושין. הגירושין אינם חלים במקרה שהבעל מוסר מודעה. בעוד שהם חלים במקרה שהבעל רק הביע את התנגדותו לגירושין. לדידו אף הרשב"א והרע"א מודים לכך. דבריהם כאמור מוסבים על מקרה שהבעל רוצה לצער את האישה, שהגירושין לא יחולו בתוך חודש או חודשיים. במקרה זה, הגם שהבעל לא מסר מודעה בפירוש, אנו מפרשים שכוונתו למסור מודעה שהגירושין לא יחולו בפרק זמן זה. בנוגע למקרה ששקול למסירת מודעה (ואף במסירת מודעה בפירוש), אומר רע"א שאין צורך בעדי קיום, כיון שרק ביטול שליחות מצריך זאת. העולה מכך שלאחר מינויו, יכול השליח לבצע את שליחותו אף ללא הסכמת המשלח, ואין להסיק מדברי הרשב"א וסייעתו שמתחשבים בדעת המשלח. כל כוונתם אינה אלא לומר שהמשלח יכול למסור מודעה לבטל את חלות השליחות. וראה להלן הערה 14.

¹³ קובץ הערות השמטות אות ז ד"ה בדברי. אכן על יסוד דברי התוסי' מציג החתם סופר (אבן העזר, ח"ב סימן נ ד"ה ולהבין) שיטת ביניים בנידונינו. אם כוונת המשלח אינה ידועה לשליח, יכול השליח לפעול עבור משלחו. אך אין משמעות לפעולתו במקרה שכוונת משלחו ידועה לו. טעמו של דבר: "השליח הזה לא יהיה שהוא כמו הבעלים עצמם, ידו כידו, וגם מחשבתו כמחשבתו, ואילו היה הגט ביד הבעל ושוב נמלך שלא לתנו, הלא לא

מוסבים על מקרה שבו האישה מבקשת לבטל את עצם השליחות, שאז ישנה הבחנה בין בפניו לשלא בפניו. אך במקרה שהאישה חוזרת בה מתכלית השליחות ואינה מעוניינת שיקבל את הקידושין עברה, ודאי שהשליח אינו יכול לקדש ללא רצון האישה, הגם שלא בוטלה שליחותו. יתירה על כך: "דודאי אם חזרה בה לגמרי מהקידושין שאמרה שאינה רוצה להתקדש לזה כלל רש"י נמי מודה. אלא דמה שכתב רש"י אפילו בפני השליח היינו שחזרה בה מהשליחות לחוד שאמרה שאינה רוצית בשליחותו". העולה מהדברים שהכל מסכימים שאף לגבי שליחות לקידושין השליח אינו יכול לפעול ללא הסכמת המשלח. אחרונים נוספים הסכימו לעיקרי דבריו. (אדני כסף קידושין שם ד"ה אמנם; המקנה שם; חידושי הגריי"ו שם אותיות ד-ה).

ג. הסוברים ששליח יכול לבצע את שליחותו אף ללא הסכמת המשלח

עם זאת, האחרונים הקשו לא מעט קושיות על הסוברים שלמשל ישנה סמכות לבטל את תכלית השליחות.¹⁴

יתנו ולא תתגרש. והכא נמי מכיון שנודע לשליח מחשבתו של בעל שלא לגרש, הרי מחשבתו כמחשבתו של בעליו, וצריך גם הוא להפוך מחשבתו כמחשבת בעליו. וכעין זה ראה בקובץ הערות שם ד"ה והנה וקהלות יעקב גיטין סימן כה ד"ה והנראה מוכח. יש להעיר שלשיטת אלו במקרה שאין תוקף לפעולת השליח אין הכוונה שהשליחות בטילה לגמרי אלא שלא ניתן לגרש כשישנה התנגדות של המשלח. לכן הודעת דברי המשלח בפני השליח אינה צריכה להיעשות בפני שתי עדים – ראה שיעורי רבי שמואל גיטין ט פ"א אות קמ ד"ה ונראה.

¹⁴ מלבד הקושיות להלן הקשו האחרונים עוד מספר קושיות. א. כאמור ר"י ור"ל נחלקו (קידושין נט ע"ב) אם אישה מינתה שליח וחזרה בה אם החזרה מועילה. לר"ל החזרה אינה מועילה כיון שדיבור לא מבטל דיבור. משמע מדבריו שהאישה אכן תתקדש על ידי השליח. האור גדול שם ד"ה וכן וברכת שמואל גיטין לט, ג הקשו שאם בסמכותו של הבעל להתנגד לתוקף השליחות מדוע היא מקודשת?

ב. פתחנו במשנה בגיטין האומרת שבעל שאומר לשלוחו שהגט בטל אין השליח יכול לגרש את אשת המשלח. במטרה להוכיח שהלכה כר"י שאתי דיבור ומבטל דיבור, הביאה הגמרא (שם) משנה זו, שאם דיבור לא מבטל דיבור כיצד הבעל יכול לבטל את השליחות? האחרונים מקשים שאם רצונו של הבעל משפיע על תכלית השליחות מדוע ר"ל לא תירץ שסוף כל סוף הבעל התנגד לתכלית השליחות והיא היא הסיבה לכך שלא ניתן לגרשה. משמע לכאורה שהשליח יכול לגרשה אף שהבעל מתנגד – דברי יחזקאל שם; ברכת שמואל שם; לבוש מרדכי גיטין סימן יא אות ב ד"ה והנה; שיעורי רבי אליהו ברוך גיטין לב ע"א אות ו ס"ק ד ד"ה וביותר.

ג. הגמרא גיטין לד ע"א מספרת שגידול בר רעילאי שלח שליח שייתן גט לאשתו. כאשר הוא רצה לתיתו לה, היא אמרה לו שיבוא מחר, ואכן הגט לא ניתן לידה. כשחזר השליח לגידול אמר לו גידול: "ברוך הטוב והמטיב". האמוראים חלוקים בשאלה אם "גילוי דעתא בניטא מילתא" או לא. הקשה האמרי משה שם, שמשמע שאם "גילוי מילתא לאו מילתא היא" האישה תהיה מגורשת, ומדוע, הרי סוף כל סוף הבעל אינו רוצה בגירושו?

הגמרא (שם לג ע"ב) מתארת שר' יאשיה כפה בעל לצוות שליחים שיכתבו גט ויגרשו את אשתו. כיון שהמינוי נעשה על ידי כפייה, חשש ר' יאשיה שמא לאחר מכן הבעל יבטל את השליחות. לכן הורה ר' יאשיה לעדים: "זילו אטמורו וכתבו לה".¹⁵ אם בעל יכול למנוע את תוקף השליחות, כיצד הוראה זו מועילה, הרי הבעל עדיין יכול לומר שאינו רוצה בגירושין, גם בלי לבטל את השליחות?¹⁶

בדומה לכך, הגמרא מספרת (שם לד ע"א) שרב יהודה כפה את חתנו של ר' ירמיה ביראה לגרש את אשתו. אך לאחר מכן הבעל ביטל את הגט. רב יהודה כפהו לגרש בשנית, ושוב ביטל הבעל את הגט. בשלישית, במטרה למנוע ביטול חוזר, אמר רב יהודה לעדים: "אותיבו קרי באוניכו". גם במקרה זה יש לשאול, אם לאחר המינוי נותרה בידו של הבעל סמכות לבטל את תוקף

ברם, למען האמת ניתן לתרץ קושיות אלו. גמרות אלו אינן עסוקות בשאלה אם חלות השליחות תחול במקרה שהמשלח מתנגד, אלא רק בשאלה אם השליחות בטלה או לא בטלה. אכן אין תוקף לפעולת השליח אך כל עיסוקה של הגמרא היה רק בשאלה אם שליחותו בוטלה או לא (הנפקא מינא לעניין אם יש צורך במינוי חדש). כן כאמור משמע בפני יהושע וסיעתו בביאור התוס'. זאת ועוד, ייתכן שאין לראות בביטול שליחות גם ביטוי לרצון המשלח, וכבר הדגיש זאת רי"י וינברג (חידושי הגרי"י סימן ו אותיות ד – ה): "דביטול השליחות והרצון לגרש הם ב' דברים נפרדים, ואין האחד בכלל השני. דיכול האדם לבטל את השליחות, אבל אין בביטול השליח גילוי רצון שלא לגרש, שיש לומר שהוא רק מבטל את השליחות אבל אינו חוזר מרצונו לגרש. וכן להיפך, אם אומר שאינו רוצה לגרש, אין בגילוי רצונו זה משום ביטול השליחות". עם זאת, דברים אלו ניתנים להיאמר רק ביחס לקושיות הנ"ל אך אין בדברים אלו כדי ליישב את הגמרות שיובאו להלן, כיון שבגמרות אלו מוכח בפירוש שהשליחות חלה הגם שהמשלח מתנגד לה. רי"י פרצוביץ שם ד"ה ובזה, מיישב את הקושיא העולה מדברי ר"ל. הבעל יכול לבטל את חלות הגירושין רק על ידי מודעה ולא על ידי התנגדותו (ראה לעיל הערה 12), ולא ניתן לפרש שביטול השליחות כולל בחובו גם מסירת מודעה. לכן כל הדיון הוא רק מדין 'אתי דיבור ומבטל דיבור', ואין בכוחה של התנגדות הבעל – מצד עצמה – לבטל את חלות הגירושין.

¹⁵ הגמרא מביאה מקרה זה אגב מחלוקת כפולה של התנאים בנוגע לביטול גט. רבן גמליאל תיקן (גיטין לב ע"א) שבעל שמבטל שליח הולכת גט יעשה זאת רק בפני השליח (מפני תקנת ממזרים או מפני תקנת עגונות - שם לג ע"א). במקרה שבו הבעל עובר על התקנה, מבטל שלא בפני השליח, ולאחר מכן השליח נותן את הגט לאישה, נחלקו התנאים (גיטין לג ע"א) אם האישה מגורשת או לא. לדעת רבי הביטול הועיל והאישה אינה מגורשת. ברם לדעת רשב"ג האישה מגורשת כיון שהתקנה מפקיעה מהבעל את יכולת הביטול. הגם שמהתורה ביטול השליחות צריך להואיל והאישה תישאר אשת איש, תקנת חכמים הפקיעה את הביטול והאישה מגורשת בגט הבעל. סמכות בית הדין מבוססת על "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעיהו רבנן לקידושין מיניה" – גיטין שם.

¹⁶ עיין תורת גיטין קמא ס"ק נו; מנחת שלמה שם.

השליחות, מה מועיל שהעדים לא ישמעו את ביטול השליחות, הרי הוא יכול לבטל את תוקף השליחות?¹⁷

בשל כך אחרונים רבים סוברים שהסמכות הבלעדית של השליח, ולמיצער וודאי שהאמור עד כה אינו מוסכם על הכל. ה'גדול ממינסקי' כתב (אור גדול סימן ט פסקה ב אות ג ד"ה והא):

דכל היכא דעשה שליח שוב אין אנו משגיחין על דעתו ורצונו, דאף באינו רוצה מכל מקום דעת ורצון השליח הוי כמותו ולא מהני רק ביטול השליחות אבל לא מה דאינו ברצונו. ולא שייך רצונו להנתינה דלא בעינן רצונו להנתינה רק דעת ורצון השליח הוי כרצונו, אם לא בביטול השליחות דאינו כמותו. אבל בקיום השליחות אף דליכא רצון המשלח על הנתינה לא אכפת לן בדעתו וברצונו

גם התורת הגיטין (קמא ס"ק נו) נקט שמודעא על נתינת הגט אינה מועילה, ואף מדבריו בנתיבות המשפט (רמד ס"ק א) עולה שרצון המשלח אינו מעלה ואינו מוריד.¹⁸

¹⁷ אמרי משה שם; קובץ שמועות בבא מציעא אות ט ד"ה וברשיי; מנחת שלמה שם. אך המנחת שלמה תירץ שמעיקר הדין התנגדות הבעל לגירושין יכולה להועיל, והשליח אינו יכול לגרש ללא הסכמת הבעל. אמנם כאמור (הערה 15) חששו לתקנת ממזרים או תקנת עגונות, ומסיבה זו התנגדות הבעל אינה מועילה לבטל את הגירושין, "דאלת"ה מה הועילו חכמים בתקנתם" (לדידו תקנת חכמים אמורה אף בנוגע למקרה שאינו ביטול שליחות פורמלי). ועיין שו"ת רבי שלמה אייגר אהע"ז סימן יח אות ה ד"ה ומה שהוכיח. רי"י וינברג תירץ (חידושי הגרי"י שם סוף אות ה) שדווקא בגלל שבמקרים אלו הבעל הוא מאותם שכופין אותם לגרש, הוא אינו יכול לומר איני רוצה בגירושין, "שאם יאמר כן שוב יכוהו ויכפוהו לומר רוצה אני. אלא שבכל זאת יכול לבטל את השליחות ויאמר שרוצה באחרים, וע"ז לא שייך כפיית ב"ד, שעל זה לא שייך מצוה לשמוע דברי חכמים, שאין כאן מצוה למנות אלא ולא אחרים".

¹⁸ על דברי ר"ל קידושין שם שהאישה אינה יכולה לבטל את שליחה לקידושין כותב הלבוש מרדכי שם: "ולכאורה קשה הא אין הבעל רוצה שיגרשנה, והיאך יוכל השליח לגרשה בלי רצון הבעל; ועכצ"ל כיון שכבר נעשה שליח לגרש, היינו ליתן הגט לידה, וכיון שנתן הגט לידה בתורת נתינה לשם גירושין, שעל זה נעשה כבר שליח, התורה אמרה ספר כריתות שהספר כורת, ונתגרשה בנתינת השליח לשם גירושין, אף שהבעל צווח איני רוצה. ואף ר"י לא פליג, אלא דס"ל אתי דיבור ומבטל דיבור, וא"כ הוא מבטלו שאינו שלוחו, אבל אם לא ביטלו אף שאין הבעל רוצה לגרשה, יכול השליח לעשות אף בלי רצונו". וכן כתב בהמשך דבריו (שם אות ה ד"ה לפי) בנוגע לשטר שחרור עבד: "דאף אם חזר המשלח, חזרתו לאו כלום היא, דאין לאחר זכיה בקנין כלום, וא"כ רשות ביד השליח למסור השטר שחרור להעבד בתורת שחרור, וכיון שהגיע לידו ספר הכריתות זכה בו, דק"ל ספר כורת, רק דין הוא שיתננו לשם ספר כריתות, ועל זה אין המשלח יכול לחזור בו". לפום ריהטא נראה שכוונת הלבוש מרדכי כשיטה זו, וכך משמע שלמד בדברי רי"י וינברג (שם אותיות א, ג). אך מדקדוק לשון הלבוש מרדכי משמע להיפך - חלות השליחות אינה תקיפה ללא הסכמת

עד היכן כוחו של מיופה הכוח?

יש שהוסיפו שדעה זו היא היא הביאור בדעת רש"י. רש"י כלל לא מתקשה בתמיהת הרשב"א, כיון שהוא חולק על הנחת היסוד של הרשב"א, וסובר שהשליח יכול לתת את הגט על אף התנגדות המשלח.¹⁹

בהתאם, יש לפרש את דברי רש"י שהובאו לעיל בנוגע למחלוקת 'אתי דיבור ומבטל דיבור'. בדעת התוס' התבאר שמחלוקת זו אמורה במקרה שבו האישה חוזרת ממינוי השליחות. אך במקרה שחוזרת מתכלית השליחות הכל מודים שהשליח אינו יכול לקדש בלי הסכמתה. כאמור לדעת הפנ"י, אף רש"י מסכים שכאשר האישה חזרה בה מתכלית השליחות אין השליח יכול לקדש בעל כרחה. ברם להאמור עתה שרש"י סובר שככלל השליח יכול לפעול ללא הסכמת משלחו, מחלוקת זו אמורה אף במקרה שהאישה חזרה מתכלית השליחות.

יש מאחרונים אלו שכתבו שכך מדוקדק בדברי רש"י במקום אחר. רש"י (גיטין י ע"א ד"ה חזרה) מסביר מדוע מועיל ביטול שליחות: "דהא כיון דבטיל משלח לשליחותיה דשליח נמצא שאינו שלוחו ואין כאן גירושין כלל והיינו דאורייתא דרחמנא אמר ונתן בידה וזה לא נתן לא הוא ולא שלוחו". משמע שהשליח אינו יכול לגרש רק משום שהשליחות בטלה, ולא מתקיים דין "ונתן בידה". אך אם השליחות לא בטלה, ורק הבעל מסרב לגירושין השליח יכול לגרש אף שהבעל מתנגד.²⁰

ד. ביאור צדדי השאלה אם המשלח יכול למנוע את תכלית השליחות

המשלח, ורק גט גירושין ושטר שיחרור של עבד יכולים להינתן ללא הסכמתו. זאת עולה מלשונו, "התורה אמרה ספר כריתות שהספר כורת", ומשמע שרק בגלל זה ניתן לגרש ללא הסכמת הבעל, המשלח. כי מכיוון שכל עיקר הגירושין טמונים בחובו של הגט, לא אכפת לנו שהבעל כבר איננו מעוניין בגירושין. עצם החפצא של גט היא שיוצרת את הכריתות ואיננו מתחשבים בדעת הבעל, ובלבד שלא יבטל את השליחות (במקרה זה החסרון הוא כבר בנתינת הגט). בהתאם, רק במקרים שבהם עיקר החלות נוצרת על ידי חפצא איננו מתחשבים ברצון המשלח, לא כן בשאר שליחויות שבהם דעת המשלח מכרעת. העולה מהדברים שככלל רצון המשלח משפיע על תוקף השליחות מלבד בהלי גירושין ודומיה. דרך זו מודה במקצת לדברי הרשב"א וסיעתו. הקושיות שהובאו לעיל אינן סותרות דרך זו, שהרי הם אינם עוסקת אלא בהלי גירושין. ועדיין צ"ב אם אכן זו כוונתו בכלל דבריו שם.

¹⁹ אמרי משה שם; דברי יחזקאל שם; אור גדול שם ד"ה וכן – הערת העורך במוסגר.

²⁰ קובץ שמועות שם; דברי יחזקאל שם. ברם, הקובץ שמועות עצמו מודה שהדקדוק אינו מוכרח. ייתכן שהסיבה שרש"י בחר דווקא בנימוק זה רק כדי להשתמש בנימוק שמחייב מינוי מחדש.

פעמים רבות העלה מו"ר הגרמ"ח דימנטמן שליט"א את החקירה אם מינוי שליחות פירושו שהשליח עומד במקומו של המשלח כיון שנמסר לו כח הבעלות של המשלח, או שהשליח אינו אלא מהווה 'יד' של המשלח, ומעשה השליח בלבד הוא שמתייחס למשלח.²¹

הדוגמא המובהקת לכך היא מחלוקת הרמב"ם (הל' גירושין פ"ב הט"ו) והטור (אבהע"ז סימן קכא) במקרה שבעל היה בריא בשעת מינוי שליח לגירושין, והשתטה לפני כתיבת הגט, אם כתיבת הגט ונתנתו מועילה למיצער מהתורה או שאינה מועילה כלל. בדברי הרמב"ם משמע שמהתורה האישה אכן מגורשת.²² לדידו, השליח עומד במקומו של הבעל, ולכן העובדה שהבעל השתטה לאחר המינוי אינה מעלה ואינה מורידה. מאידך, הטור סובר שהאישה אינה מגורשת. טעמו שהשליח אינו אלא ידו של הבעל, וכיון שהבעל הוא הוא המגרש, אין הגירושין יכולים לחול כאשר הבעל נותר שוטה.²³

ניתן היה לתלות את נדוננו בחקירה זו. הרשב"א וסיעתו סוברים שהשליח אינו אלא מהווה 'יד' של המשלח, והמשלח הוא שמבצע את חלות השליחות. בהתאם, תכלית השליחות תלויה במשלח ואין בכוחו של השליח לפעול ללא רצון משלחו. החולקים על הרשב"א סוברים שהשליח עומד במקומו של המשלח. מסיבה זו הסכמתו של הבעל אינה מעכבת, שהרי כל כוחו עבר לידו של השליח. כך כתבו רבים מהאחרונים.²⁴

ברם, הדברי יחזקאל הקשה על כך. מדברי הרשב"א (גיטין ע"ב הא) עולה שהוא סובר כדעת הרמב"ם ששליח יכול לגרש אשת שוטה, ולא כדעת

²¹ ראה למשל: 'בענין שליחות', אבני משפט ד (טבת, תשס"ה), עמ' 7 – 12.

²² לשונו שם: "ואם כתבוהו ונתנו קודם שיבריא פסול". "פסול", למיצער בהל' גירושין משמעו מדרבנן ולא מהתורה, כפי שכבר הקדים כן הרמב"ם שם (ה"ז): "מה בין פסול לבטל, שכל מקום שנאמר בחיבור זה בגט שהוא בטל, הוא בטל מן התורה. ובכל מקום שנאמר פסול, הוא פסול מדברי סופרים".

²³ עיין פרי חדש אבן העזר שם.

²⁴ אמרי משה שם; דברי יחזקאל שם ד"ה ולכאורה; עיין אור גדול שם ד"ה וכן: אף הטור סובר שאין הגט חל מהתורה כאשר המשלח השתטתה, אין זה אלא משום שבשעה זו המשלח עצמו לא יכול לבצע את הגירושין, וכל היכא דאיהו לא מצוי עביד שליח – לא מצוי משוי שליח. אך בשעה שהמשלח מצד עצמו יכול לבצע את הגירושין ורק מבקש למנוע אותם אף הטור יודה שזה אינו בסמכותו. קצוה"ח (קפח ס"ק ב) למד שרש"י (גיטין ט ע"ב ד"ה לא) סובר כדעת הרמב"ם שכאשר הבעל השתטתה האישה מגורשת מהתורה. נמצא שרש"י סובר שהשליח עומד במקומו של הבעל. ואם נידון דידן תלוי בחקירה הניל, הרי לנו שרש"י לשיטתו – דברי יחזקאל שם (למיצער לסוברים שרש"י חולק על הרשב"א וסובר שהמשלח יכול לבצע את שליחותו ללא הסכמת השליח).

הטור.²⁵ העולה מכך שאין לבאר בדעת הרשב"א שהמשלח הוא שחתום על ביצוע חלות השליחות, ומסיבה זו דעתו היא הקובעת.²⁶

בדעת הסוברים שהשליח אינו יכול לפעול ללא הסכמת המשלח, כתבו אחרוני זמננו שהטעם לכך אינו משום שהתנגדות המשלח מהווה פגם בשליחות, ששליחות אינה יכולה להתבצע ללא הסכמת המשלח, אלא הטעם הוא שלעולם חלות השליחות תלויה אך ורק במשלח. ומסיבה זו התנגדות המשלח מהווה פגם בעצם החלות, כיון שהחלות אינה יכולה לחול ללא הסכמת המשלח. ההשלכה העולה מכך תהיה במקרה של מינוי שליח קבלה לגירושין. במינוי שליח קבלה, אין צריך את הסכמת האישה שהרי היא מתגרשת בעל כרחה. כל הצורך בשליחות היא רק כדי שאחר יקבל את הגט במקומה. במקרה שהאישה חוזרת בה ומתנגדת לקבלת הגט על ידי השליח, אם הסיבה שהסכמת המשלח מעכבת הייתה תלויה בעצם השליחות, קבלת השליח אינה מועילה שהרי היא נעשית שלא בהסכמת המשלח. אך כיון שהסיבה שהסכמת המשלח מעכבת היא משום שהחלות תלויה ועומדת בדעת המשלח, במקרה כזה האישה אכן מגורשת, שהרי בשליח קבלה אין צורך כלל בהסכמת האישה.²⁷

על יסוד דברים אלו המשיך הרב רפאל שמואלביץ לבאר את שיטת הרשב"א בכללותה. אין צורך בהסכמה תמידית של המשלח על חלות השליחות, ואף הסכמתו הראשונית, בעת מינוי השליחות מועילה לבדה. עם זאת, המשלח יכול לחזור בו מההסכמה הראשונית, משום ש'אתי דיבור ומבטל דיבור', וחזרה זו גורמת לביטול ההסכמה הראשונית. בהתאם, כאשר המשלח מתנגד

²⁵ לדידו ניתן להסתפק בכך שהבעל שפוי בשעת כתיבת הגט.

²⁶ הדברי יחזקאל שם ממשך :

"ואפשר לומר דחזרת המגרש אפילו בלא ביטול השליחות גרע מנשטתה משום דבנשתתה ליכא שינוי רצון ממה שאמר בתחילה ואמדין דעתיה שאם היה שפוי ברצונו לגרשה משא"כ במגלה דעתו בפירוש שאינו רוצה בהגירושין ודברים קרובים לזה כתב בספר בית אפרים (סימן קיא)". ייתכן שכוונתו שכן ניתן לתלות את מחלוקת הפוסקים בחקירה הנ"ל. ולדעת הרשב"א שליח הוא רק 'יד' של המשלח, ובגירושין עיקר המגרש הוא הבעל, ומסיבה זו רצון המשלח משמעותי לחלות השליחות. אך ייתכן שכוונתו כדלהלן שבכל מקרה חלות השליחות תלויה ברצון המשלח ולא רק בגלל שהמשלח אינו אלא 'יד'. וראה להלן הערה 39.

²⁷ ראשי שיערים גיטין סימן יח ד"ה ולענ"ד; ר"ר שמואלביץ, 'לצעורא קא מיכוין – דעת המשלח בשליחות ובזכיה', אהלה של תורה יז (גיטין) אות ב עמ' כה – עמ' ל; ר"ד כהן – הובא באהלה חייא (קידושין), ג ע"ב, אסופת הערות, ד"ה ולפי"ז.

לתכלית השליחות אין השליח יכול לפעול שהרי המשלח חזר בו. אך במקרה שהבעל לא חזר בו מהסכמתו הראשונית אלא רק השטתה, יכול השליח לפעול ללא הסכמה מפורשת, שהרי ההסכמה הראשונית מועילה לבדה.²⁸ לדעתו, ייתכן שיש ליישב בכך הקושיא מהצעת רב יהודה לעדים: "אותיבו קרי באוניכו". כי מכיוון שהתנגדות המשלח לתכלית השליחות מהווה ביטול להסכמה הראשונית, מדין 'אתי דיבור ומבטל דיבור', יש לכך צורך בשתי עדים, כשם שלביטול שליחות יש צורך בשתי עדים.

ניתן להציע השלכה נוספת העולה מדברים אלו. במקום אחר²⁹ עמדנו על כך שניתן לסווג את הלכות גירושין לשלושה סוגים שונים: א. הלכות הנוגעות לכתובת הגט. ב. הלכות הנוגעות למעשה נתינת הגט וקבלתו. ג. הלכות הנוגעות לחלות הגירושין. העלנו שהשלכה העיקרית שנובעת מכך תהיה במקרה שהגט ניתן לאישה, והגירושין לא חלו משום פגם הנובע מאחד מסוגים אלו - לאחר שהפגם כבר אינו קיים - אם יש צורך לקחת את הגט מהאישה ולתת אותו שוב לידיה. אם הסיבה שהגירושין לא חלו נבעה מהלכות הנוגעות למעשה נתינת הגט וקבלתו, לא ניתן להסתמך על הנתינה הראשונה וצריך לתת את הגט בשנית. בעוד שאם הסיבה שהגירושין לא חלו נבעה מהלכות הנוגעות לחלות הגירושין, אין צורך לשוב ולתת את הגט מחדש וניתן להסתמך על הנתינה הראשונה, ובלבד שהגט עדיין ברשותה.

לעניינינו, אם התנגדות המשלח מעכבת משום ששליחות אינה יכולה להתבצע ללא הסכמת המשלח, אזי גט שניתן באופן זה פוגם את הליך נתינת הגט ולא את חלות הגירושין.³⁰ בהתאם, כאשר הבעל שב ומעוניין שהגט יינתן לידי האישה, יש צורך לקחת אותו ממנה ולחזור לתיתו לה. אך אם התנגדות המשלח מעכבת משום שהחלות תלויה אך ורק בדעת המשלח, אזי חלות הגירושין היא שנפגמה. מסיבה זו כאשר הבעל שב ומעוניין בגירושי האישה ניתן להסתמך על הנתינה הראשונה ואין צורך בנתינה חדשה.

²⁸ ר"ר שמואלביץ שם אות ג עמ' ל - עמ' לג. לביאורו כל הנ"ל אינו אלא לר"י שאתי דיבור ומבטל דיבור. לא כן לר"ל שדיבור לא מבטל דיבור ולדבריו השליח יכול לפעול ללא הסכמת המשלח, כיון שההסכמה הראשונית הועילה ולא ניתן לחזור ממנה, מלבד ביטול השליחות.

²⁹ 'חקירה כללית בהלכות גירושין', אבני משפט יז (תמוז, תשע"ד), עמ' 73-102.

³⁰ בדומה לדברי רש"י שהובאו לעיל, שבביטול שליחות יש פגם בדין 'ונתן בידה'.

ה. חזרה המשלח תוך כדי דיבור לפעולת השליח

הגמרא (גיטין לב ע"א) אמרה שאם הגט הגיע לידי האישה אין המשלח יכול לבטל את שליח ההולכה. על כך אומר הרשב"א (שם ד"ה ואם):

אפילו חזר בו תוך כדי דבור של נתינה וכדקיי"ל כל תוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ מע"ז וקדושין. ובגמ' דמפרש דהא קמ"ל אע"ג דמהדר בתרה לבטולה, מסתברא דה"ה דהוי מצי למימר דהא קמ"ל אע"ג דבטליה תוך כדי דבור שהגיע לידה.

העולה מדבריו שאלמלא שתוך כדי דיבור אינו מועיל בהל' גירושין, חזרת המשלח מהשליחות תוך כדי דיבור מנתינת הגט הייתה מועילה, והאישה אינה מגורשת. כן משמע שנקט המגיד משנה בדעת הרמב"ם (הל' גירושין פ"ו הט"ז). הדברים טעונים ביאור. מדוע שתועיל חזרה תוך כדי דיבור, הרי השליחות כבר התקיימה וכיצד ניתן לחזור משליחות שכבר התקיימה? הנדון הרגיל של תוך כדי דיבור הוא חזרה מחלות שקרתה, אך כאן אין כבר שום חלות שניתן לחזור ממנה שהרי השליח כבר אינו שליח לאחר ביצוע שליחותו.³¹ זאת ועוד, כיצד כלל ניתן להעלות על הדעת חזרה ממינוי השליחות, הרי המינוי כלל לא אירע בתוך כדי דיבור לנתינת הגט? זאת עוד, מדבריהם משמע שבשאר דיני שליחות אכן מועילה חזרת המשלח תוך כדי דיבור ולהנ"ל הדברים טעונים ביאור.³² אך לדעת הרשב"א, לא רק ההווה אמינא טעונה ביאור אלא גם המסקנה. מדוע המשלח אינו יכול לחזור, הרי הוא אינו חוזר מחלות הגירושין אלא מהשליחות עצמה, ומה בכך שאין תוך כדי דיבור בגירושין?³³

נראה שהרשב"א לשיטתו לעיל. כאמור לדעת הרשב"א חלות השליחות תלויה במשלח. בהתאם, אין כוונת הרשב"א כאן שהמשלח חוזר תוך כדי דיבור מעצם השליחות, אלא שהמשלח חוזר בו מתכלית השליחות. ניתן היה

³¹ עיין שו"ת חתם סופר יו"ד סי' שכ; תפארת יעקב (גזונדהייט) גיטין שם ד"ה בגמרא שם משהגיע; אור גדול שם ד"ה ומעתה.

³² וראה מנחת אשר גיטין סימן טו אות ב ד"ה ואפשר שתלה נידון זה בשאלה אם עצם המינוי חל בשעת המינוי, וכבר משעת המינוי יש עליו תורת שליח, או שהמינוי הוא רק הרשאה נמשכת, ורק בשעת ביצוע השליחות מקבל עליו תורת שליח. הסוברים שחזרת המשלח תוך כדי דיבור מועילה, סוברים שהוא מקבל תורת שליח רק בשעת ביצוע השליחות ומסיבה זו ניתן לחזור ממנה.

³³ וראה שערי חיים גיטין סימן נא.

לחשוב שרק כאשר הבעל מגרש בעצמו הוא אינו יכול לחזור תוך כדי דיבור. לא כן כאשר השליח הוא זה שנתן את גט לאישה, יוכל הבעל לחזור מתכלית השליחות כשם שתמיד המשלח יכול לחזור מתכלית השליחות. על כן אומר הרשב"א שחזרה תוך כדי דיבור מתכלית השליחות דינה כמו חזרה של הבעל עצמו מתכלית השליחות, שהרי בשניהם החזרה היא מהחלות עצמה ואין זה משנה שהמעשה עצמו התבצע על ידי שליח. על פי זה מובן שכל האמור אינו אלא בהלכות גיטין, שבהם חזרה מהחלות תוך כדי דיבור אינה מועילה. אך בשליחות אחרות משמע ברשב"א שהחזרה תוך כדי דיבור מועילה שהרי המשלח יכול לחזור בו מתכלית השליחות.³⁴

ברם כל זה אינו אלא לרשב"א וסיעתו הסוברים שסמכות חלות השליחות נותרה בידי המשלח. לא כן לסוברים שהחלות היא בידי השליח, שוודאי שהמשלח אינו יכול לחזור תוך כדי דיבור למעשה השליח, וכן עולה מדברי הגדול ממינסקי.³⁵

ו. התנגדות המשלח משולה לביטול השליחות

עד עתה ראינו שהכל הסכימו שלמיצער לדעת הרשב"א, במקרה שהשליחות לא בטלה, סמכות החלות נותרה בידו של המשלח. ברם יש שלמדו אחרת בדברי הרשב"א. כאמור על דברי רש"י: "אין בדעתו לבטלו אלא לצעורה בעלמא חדש או חדשים", כתב הרשב"א: "דאטו מי שלא בטל שליחותו לגמרי אלא שאמרו לו איני חפץ ליתנו עדיין מי יהיב עד שיחזור ויאמר לו עכשיו אני רוצה". עד עתה למדנו שדבריו מתארים מקרה בו אנו דנים - התנגדות המשלח לתכלית השליחות ללא ביטול השליחות. אך הברכת שמואל³⁶ ור"ש רוזובסקי³⁷ ביארו שהתנגדות המשלח משולה לביטול שליחות. אין כאן ביטול שליחות תמידי אלא ביטול שליחות לזמן מסוים. כשם שמתחילה אדם יכול למנות שליח שיגרש רק בתאריך מסוים ולא היום, כך הוא יכול להגביל את כח השליחות שיגרש רק במקרה שהמשלח אכן מעוניין בגירושין. לדבריהם בדברי הרשב"א כלל לא טמון יסוד שניתן לבטל

³⁴ עיין ר"ר שמואלאביץ שם אות ד ס"ק ט.

³⁵ אור גדול שם.

³⁶ ברכת שמואל גיטין סימן לט אותיות ב-ג.

³⁷ שיעורי רבי שמואל גיטין פ"א אות קלט ד"ה אולם.

את תכלית השליחות ללא ביטול עצם השליחות.³⁸ נראה שאף הדברי יחזקאל נטה לבאר כך בדעת הרשב"א והוסיף: "באמר לו בפירוש שאינו מבטלו אפילו לשעה יודה לשיטת רש"י דהשליח יכול למסור לה הגט ואין כאן גירושין בע"כ, דכיון דהשליח הוא עיקר המגרש סגי בדעתו".³⁹ שני חידושים עולים מדבריהם: א. המשלח יכול לבטל את השליחות לזמן מסוים, הגם שבתחילה הוא העניק לשליח את הסמכות ללא שום הגבלה כלל. ב. ניתן לעשות ביטול שליחות לזמן מסוים, ולאחר הסרת ההתנגדות אין צורך במינוי חדש ודי במינוי הראשוני.

לעיקר עניינינו, העולה מכך שלמעשה שיטה זו 'מודה במקצת' לסוברים שתכלית השליחות היא בידו של המשלח ולא של השליח. אף שלאחר המינוי אין למשלח סמכות להתנגד לתכליתה, עדיין יש לו סמכות לערוך בה שינויים ולבטל אותה לזמן מסוים. הרב יוסף כהן הוסיף שאף סבו, הרב צבי פסח פרנק, נקט כדבריהם, ושהדברים כבר מפורשים בשו"ת צמח צדק (שניאורסון אה"ע סי' רסח אות ה).⁴⁰

³⁸ ר"ש רוזובסקי מודה שאת ביאורו ניתן להעמיס רק בלשון הרשב"א אך לא בדברי רע"א. זאת משום שרע"א כאמור הציע נפקא מינא בין מקרה של התנגדות המשלח לתכלית השליחות לבין מקרה של ביטול השליחות ונמצא שוודאי שהוא אינו מדמה מקרה זה לביטול שליחות. כנראה שכוונתו לנפקא מינה שאין צורך שהתנגדות המשלח לתכלית השליחות תיעשה בפני שני עדים. בעוד שביטול שליחות צריך להיעשות בפני שני עדים. אם רע"א מבין שהתנגדות המשלח משולה לביטול השליחות, גם היא הייתה צריכה להיעשות בפני שני עדים. אף ר"נ פרצוביץ נטה לומר שיש צורך בשני עדים - לו היינו אומרים שהתנגדות הבעל משולה לביטול השליחות - ראה חדושי רבי נחום שם ד"ה ובביאור וד"ה וכע"ז. אך הברכת שמואל ביקש להעמיס ביאור זה אף בדברי רע"א. לדידו, הגם שמקרה זה משול לביטול שליחות אין צורך בכך לשתי עדים: "מכיון דלא נתבטל כל תפיסת כח השליחות אלא שנשתנה על ידי תנאו אין זה קנין דבר שבערוה לענין שיצטרך עדים".

³⁹ שם. סוף דבריו הם לפי מה שנטה לומר שדעת הרשב"א היא ששליח עומד במקומו של הבעל ואינו מהווה לו 'יד' - ראה לעיל הערות 25-26.

⁴⁰ בשו"ת שאילת משה (ווסרמן, אהע"ז סימן ו) הובא מעשה שהיה. בית הדין סידר גט על ידי שליח. לפני שהגט ניתן לה קיבל בית הדין מברק מהבעל שבו הוא אומר "שאני לא יכול לקבל את הגט", משום שהאישה התחייבה להחזיר את חפציו או שווים ולא עשתה זאת. המחבר, רב משה שמעון ווסרמן התלבט אם לראות בדברי הבעל ביטול הגט, ושלח את ספקותיו לרב אברהם צבי קמאי אב"ד דמיר. בתשובה העוקבת מובאת תשובת הרב קמאי. כשהרב ווסרמן כינס זאת לספרו זה, כתב לו הרב צבי פסח פרנק בהסכמתו לספר שאין לחשוש שיש בכך ביטול שליחות. אמנם הוסיף: "דאמירת איני רוצה לגרשה, זהו עצם ביטול השליחות... ואין השליח יכול לגרשה במקום שהבעל אומר שאינו רוצה בגירושין, משום דזהו נמי ביטול השליחות הוא". הדברים מכוונים לברכת שמואל ור"ש רוזובסקי. ברם, לכאורה משמע שיש בינו לבנים הבדל מסוים. לדידו חוסר הרצון של הבעל מהווה ביטול שליחות לכל דבר ועניין ולא ביטול רק לזמן מסוים. הרב פרנק כתב את דבריו ללא התייחסות לדברי הרשב"א. רי"י וינברג (חידושי הגרי"י שם אות ג) תמה

ברם רי"י וינברג (חי' הגרי"י שם אות י) סירב לקבל הבנה שכזו. מלבד טענתו שלא ניתן לפרש בלשון הרשב"א שהכוונה לביטול זמני, מוסיף רי"י וינברג: "אין ביטול זמני מצטייר כלל. אי אפשר לבטל לזמן אלא אפשר לבטל ולמנות מחדש". זאת ועוד: "אפילו אם נניח כי יש כאן ביטול זמני ושאפשר לעשות ביטול זמני, איני יכול לתפוס במוחי מדוע אין ביטול זמני צריך להיות בפני שנים, שהרי הטעם למה צריך לבטל בפני שנים הוא מטעם נאמנות או מטעם דבר שבערווה כמבואר בספרי הראשונים ואם כן אין לחלק בין ביטול עולמי לבין ביטול זמני, שגם בביטול זמני שייכים שני הטעמים הנ"ל".

עם זאת הוא מבקש ליישב את דברי הרב פרנק אך לא מטעמו :

דיש לחלק בין אמירת איני רוצה לגרש לעולם, ובין אומר איני רוצה לגרש לפי שעה. דבאמירת איני רוצה לגרש לעולם נפקעת השליחות מאליה, ולא מטעם שיש בלשון זה ביטול, אלא מכיון שאין הבעל רוצה לגרש אין כאן מגרש, וממילא אין כאן שליח לגירושין, וגרע טפי מנשתטה הבעל בשעת הנתינה...דהתם יש כאן מגרש אלא שאין לו דעת לעשות מעשה, וסובר הרמב"ם, דכיון שנתמנה בשעה שהיה שפוי בדעתו לא פקעה שליחותו. אבל אם הבעל אינו רוצה כלל לגרש הרי חסר כאן היסוד לשליחות והשליחות בטלה מאליה. ובזה יש לומר דלא בעי עדים לאמירת איני רוצה, כיון דהוא לא ביטל כלל אלא השליחות נפקעת מאליה ודמי למת הבעל, דבטלה שליחות מאליה. משא"כ אם אמר איני רוצה עכשיו לגרש, אין השליחות נפקעת מאליה שהרי יש כאן מגרש אלא שהוא דוחה את הגירושין לשעה. ואע"ג שאין השליח יכול לגרש נגד רצונו, מ"מ לא נתבטלה שליחותו ולא בעי עדים לעיכוב הגירושין ולא למינוי חדש אלא די שהבעל חוזר בו ואומר עכשיו אני רוצה.

בהתאם לשיטתו, הרשב"א מתייחס למקרה שבו מבחינת התודעה של הבעל טמונה רק התנגדות לתכלית השליחות ולא ביטולה, אך מהבחינה העקרונית ההלכתית יש כאן תוצאה של ביטול השליחות. גם מקרה של ביטול זמני אינו

עליו שדברי הרשב"א והרע"א סותרים את הנחות היסוד שלו. על כך השיב נכדו הרב יוסף כהן (קובץ קול תורה, שנה יב חוברת ז, נדפס בהר צבי אהע"ז ב סימן קסח עמ' קלב) שכבר בשו"ת צמח צדק שם פירש את הרשב"א עצמו כפי שפירשו הרב פרנק. אך הוא מוסיף לבאר את דבריו, ש"נתבטלה השליחות באופן זמני עד שירצה לגרשה, ונשאר שלוחו לאחר שיחזור ויאמר עכשיו אני רוצה לגרשה, ונעשה כמו שליח שנתמנה לכתחילה למסור את הגט לאחר זמן". יתירה על כך, לדידו גם את דברי רע"א ניתן להבין שמדובר בביטול שליחות זמני.

מאפשר לשליח לגרש ללא הסכמת הבעל. למעשה, בשני המקרים לא ניתן לגרש ללא הסכמת המשלח.

ז. מינוי מורשה

מצאנו בש"ס ובהלכה סוג אחר של יפוי כח – הרשאה. בדומה לשאלה הנדונה לגבי שליחות כן יש לדון לגבי הרשאה. האם בסמכותו של המרשה לבטל את תוקף פעולת המורשה, הגם שלא ביטל את עצם הרשאתו?

ייפוי כח זה נדרש במקרה שבו ייפוי כח בתורת שליחות אינה מועילה. הגמרא (בבא קמא ע"א) אומרת שאדם שמבקש למנות אדם שייטבע עבורו אדם אחר, לא די שימנה את הראשון בתורת שליח, משום שהנתבע אומר לשליח: "לאו בעל דברים דידי את". כדי שמיופה הכח ייחשב כבעל דין, על מייפה הכח לכתוב לו הרשאה, ובה הנוסח: "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך". עם זאת, הגמרא אומרת במסקנתה שהמורשה איננו יכול שלא להחזיר את התביעה לידי המרשה כיון ש"שליח שויה".

לדעת הרא"ש (שם פ"ט סימן כא) להרשאה ישנה עדיפות נוספת על פני שליחות. נפקד שהופקד אצלו חפץ, חושש לתתו לידי שלוחו של המפקיד, שמא יבטל המפקיד את שליחות השליח, והנפקד שלא יידע על כך ימסור לידו את החפץ ויתחייב באחריותו. לא כן בהרשאה, כיון שכאשר "כתב ליה זיל דון ואפיק לנפשך הרי כאילו נתנו לו במתנה ושוב לא מצי מבטל ליה".⁴¹ בדומה לכך השיב הראב"ן (סימן עט) לרבינו יואל חתנו⁴²: "דאי לא כתב בה לשון מתנה, היה הנפקד מדחה אותו ואומר שליח של מפקיד אתה ושמא מת והפקדון של יורשים הוא, ואם אתננו לך ויאנס יחזרו עלי כדברי רב יוסף, ולא בעל דברים דידי את כי של היורשין הוא הפקדון, וכיון דכתב לשון מתנה... לית להו ליורשין על הנפקד כלום דהא יהביה אבוהון למורשה".

⁴¹ דברי הרא"ש באו בתור מענה לשאלתו, כיצד הנתבע יכול לומר למורשה שהוא אינו מוכן להתדיין עימו, "הלא פי השליח כפי הבעלים לכל דבר שעשה שליח ועשייתו כעשייתו ולמה יתנו חכמים יד לזה לעכב ממון חבירו שלא כדין". וראה בהערה הבאה. על תשובתו מוסיף הרא"ש: "ואע"ג דכתב ליה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך, היינו לענין זה דלא מצי שליח למיתפסיה לנפשיה כיון דכתב כל דמתעני ליה מן דינא קבילית עלי אבל ודאי אהני הא דכתב ביה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך לענין זה שלא יוכל לבטל השליח".

⁴² רבינו יואל הקשה (ראה ראב"ה סימן אלף ו) לראב"ן כקושיית הרא"ש בהערה הקודמת, ודברי הראב"ן מהוים מענה לקושיא זו. דברי הראב"ן הובאו גם בראב"ה סימן אלף כח, ובקצרה במרדכי ב"ק רמז ע.

לכאורה מהאמור עולה שמינוי מורשה עדיף על פני מינוי שליח. מורשה נכנס לגמרי לנעליו של מייפה כוחו. בהתאם, גם הסוברים שמשלח יכול לבטל את תוקף השליחות, יודו שאין הדברים אמורים אלא בנוגע לייפוי כח בתורת שליחות. לא כן בייפוי כח בתורת הרשאה, שהמרשה אינו יכול לבטל את תוקף פעולת המורשה, אלא אם כן יבטל את הרשאתו.⁴³

ברם, נראה שאין הכרח לכך, וייתכן שאף מרשה יוכל לבטל את תוקף הרשאתו בלי לבטל את השליחות. אין כאן המקום להאריך בפרטי הסוגיא, אך עיקרו של דבר שהראשונים חלוקים בשאלת גדרה של הרשאה. התוספות (שם ד"ה אמטלטלין) והרא"ש (שם סימן ד) נקטו שעקרונית הרשאה זהה לשליחות, אלא שחכמים תיקנו שהרשאה מועילה כאילו היא קניין.⁴⁴ לדעת הרמב"ן (מלחמות שם כז ע"ב בדפי הרי"ף) הרשאה היא שילוב של שליחות ושל קבלת מתנה. עקרונית המורשה הוא שליח,⁴⁵ אך כיון שהמורשה קיבל את נשוא התביעה במתנה, אין הנתבע יכול לומר לו, "לאו בעל דברים דידי את". מדברי הרשב"א (שם) והרמב"ם (הל' שליחות פ"ג ה"א) עולה שהרשאה מהווה סוג של קניין, שהוא המאפשר למורשה לתבוע במקומו של המרשה.⁴⁶

⁴³ כאמור ברא"ש משמע, שהמרשה איננו יכול לבטל את הרשאתו וכן למד הטור בדבריו (ח"מ סימן קכב). ברם, לדעת הרי"ף (שם כז ע"ב) בשם רב יהודאי גאון, הרמב"ם (הל' שלוחין פ"ג ה"ח) והרשב"א (ח"א סי' אלף ועא) הרשאה ניתנת לביטול. זאת ועוד, לדעת הבית יוסף (ח"מ סימן קכב) אף הרא"ש מודה שהמרשה יכול לבטל את ההרשאה, וכל כוונתו אינה אלא שאם ביטלו, והנתבע לא ידע על הביטול, ומתוך כך נתן את הממון למורשה - אין המרשה יכול לטעון שכבר ביטל את ההרשאה. זאת משום שהרא"ש במקום אחר (שם פ"ז סימן ה) הביא את דברי הרי"ף בסתמא, ושכך כתוב בתשובת הרא"ש (כלל סב סימן ד).

⁴⁴ לדידם, זו הסיבה שהרשאה מועילה אף לגבי דברים שלא ניתן להקנותם בקניין כגון מלוה או מטלטלים גזולים.

⁴⁵ לפחות למסקנת הגמרא שהכריעה כרב אשי, שהמורשה מחוייב להחזיר למרשה את נשוא התביעה. לדידו נוסח ההרשאה "ואפיק לנפשך" אינו בא לומר שהמורשה יכול לקנות לעצמו אלא "כאומר לשלוחו הוציא לי מעות מיד פלוני שבמדינת הים והשתמש בהם לנפשך ותחזירם לי בכאן והוא כקובע לו בהן שכר בשליחותו והלכך בעל דברים דידיה הוא ומגו דמשתעי דינא להווא אגרא משתעי דינא אקרנא". הרמב"ן מציע אפשרויות נוספות. "אפיק לנפשך" דומה ל"מתנתה על מנת להחזיר" או ל"קני על מנת להקנות".

⁴⁶ לדעת בעל המאור (שם כז ע"ב), למסקנת הגמרא, הרשאה שווה לגמרי לשליחות ואין צורך כלל "ביזל דון וזכי לנפשך". לדידו השליחות בעצמה מספיקה לכך שהנתבע לא יוכל לומר "לאו בעל דברים דידי את", כיון ששלוחו כמותו. כאמור רוב הראשונים חלקו על דבריו.

בנוגע לנידונו נראה שלרוב שיטות אלו אין הבדל מהותי בין שליחות לבין הרשאה. לא רק לשיטת התוספות והרא"ש, שעדיפות ההרשאה על גבי השליחות נובעת מתקנה, אלא אף לרמב"ן, כל המעלה של הרשאה על גבי שליחות אינה אלא שהמורשה יוכל להוות בעל דין ביחס לנתבע, אך באמת הוא שליח לכל דבר. לכן ייתכן שאם תוקף השליחות תלויה ברצונו של המשלח, היא יכולה להיות תלויה גם ברצונו של המרשה.

זאת ועוד, אף לרמב"ם שהרשאה מהווה סוג של קניין ניתן לומר שהסמכות תלויה ברצונו של המרשה. כך לשון הרמב"ם (שם): "וצריך לקנות מידו שהרשהו ואמר לו לך דון וזכה והוציא לעצמך וכיוצא בעניינים אלו. ואם לא כתב לו כן אינו יכול לדון עמו מפני שהוא אומר לו אין אתה בעל דיני. אע"פ שכתב לו כן אינו אלא שליח וכל מה שיזכה בו הרי הוא של משלחו...". מלשונו משמע שהגם שהרשאה מצריכה מעשה קנין, המורשה אינו קונה - אף לא עד שיחזיר למרשהו - אלא רק שליח. עיין מהרי"ט אלגזי (הלכות בכורות פ"ח אות עב ד"ה אבל): "ואינו קנין גמור באופן שיוכל לתפוס הממון לעצמו, אלא קנין דקונה בנכסים הוא כדי שיוכל לאשתעווי דינא בהדי נתבע כתובע את שלו". משמע שכל הקניין הוא רק כדי שיוכל לתבוע. בהמשך דבריו (שם ה"ז) כותב הרמב"ם שאדם אינו יכול להרשות על מלווה שיש לו בידי אחר, מפני שאין אפשרות להקנות את המלווה למורשה. הרמב"ם אומר שככלל הקנאת חוב מועילה רק במעמד שלשתן או בכתיבה ומסירה והם אינם מועילים בהרשאה. מעמד שלשתן אינו מועיל כיון שהוא דבר שאין לו טעם, וכתיבה ומסירה אינה מועילה "מפני שהוא מקנה השעבוד שבו". מדוע לדעת הרמב"ם לא ניתן להקנות למורשה בכתיבה ומסירה?

הגרי"ד מבאר (רשימות שיעורים, בבא מציעא מו ע"א, בענין הרשאה אות ג) שבקנין כתיבה ומסירה, אין הקונה זוכה ישירות בשיעבוד החוב כיון שהוא דבר שאין בו ממש. כל הקניין אינו מועיל אלא לשנות את הבעלים של עצם השטר, וממילא יכול הקונה לגבות את החוב.⁴⁷

לאור זאת מסביר הגרי"ד (שם) את דברי הרמב"ם שקנין כתיבה ומסירה לא מועיל בהרשאה: הרשאה חלה גם מדין קנין וגם מדין שליחות אך אינה

⁴⁷ "דעל ידי כתיבה ומסירה השטר מעיד בעד הקונה, הנעשה לבעל השטר החדש, וממילא זכות גביית החוב נמי נעשה שלו, דמכיון שהשטר מעיד בעדו, ממילא קונה את הזכות לגבות את החוב". כי מכיון שאין הקונה זוכה בעצם החוב אלא רק בזכות הגבייה, המלווה עדיין נחשב לבעלים של עצם החוב, ומסיבה זו הוא יכול למוחלו. (עיי מכירה ו, יא-יב).

משנה את חלות שם בעל השטר, והוא משום דהמורשה אינו נעשה לבעל דבר אלא כלפי הנתבע בלבד, אך לגבי המרשה הוא רק שלוחו, ועיקר השטר עדיין מעיד רק למלוה – המרשה לבדו, ולכן קנין כתיבה ומסירה אינו מועיל בהרשאה, דאפילו אחרי ההרשאה, המרשה הוא בעל השטר ולא המורשה.

העולה מדבריו שאף לדעת הרמב"ם, עדיפות המורשה על השליח אינה מתבטאת רק ביחס לנתבע. אך כשנבחן את יחס הגומלין שבין המרשה למורשה, יחס זה זהה ליחס הגומלין שבין משלח ושליח.⁴⁸ בהתאם, אף לדעת הרמב"ם ייתכן שהמרשה יוכל לבטל את תוקף פעולת המורשה אף ללא ביטול הרשאתו.

בנוסף לכך, כאמור (לעיל סעיף ה) יש הסוברים שהתנגדות המשלח משולה לביטול השליחות. מסתבר שדלעתם אף התנגדות המרשה לפעולת המורשה מהווה מעין ביטול הרשאתו, לפחות בזמן התנגדותו.

ח. מינוי אפוטרופוס

יש מי שסובר שאדם אינו יכול למנות אפוטרופוס שינהל (בעודו בחיי מייפה הכוח) את נכסיו, ולדעתו דינו של הממונה זהה לשליח.⁴⁹ אמנם לדעת אחרים אין מניעה לכך, ודינו של ממונה זה כאפוטרופוס רגיל.⁵⁰ ההנחה הפשוטה היא שלדעה זו יכול מייפה הכח לבטל את מינויו של אפוטרופוס זה.⁵¹ יש

⁴⁸ בדומה לכך ראה: חקרי הלכה עמ' שיח-שיט.

⁴⁹ פסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל, כרך ה עמ' 90: כן דעת נתיבות המשפט רלה, יד כפי שעולה מהירושלמי גיטין פ"ה ה"ד. טעמו של דבר שכיון שידו של אפוטרופוס כיד הבעלים רק מדרבנן משום הפקר בית דין הפקר (ראה רשב"א גיטין נב ע"א ד"ה מתני' בתירוץ הראשון), אפשר לומר שרבנן לא תיקנו זאת אלא במקום שבעל הנכסים בעצמו אינו כשיר לנהל את נכסיו.

⁵⁰ עיין פסקי דין שם: כך עולה מפתחי תשובה שם סק"ו. ייתכן שלדעתו אפוטרופוס ידו כיד הבעלים מן התורה (ראה רשב"א שם בתירוץ השני) ולכן מתאפשר למנותו אף כשהבעלים כשיר לנהל את נכסיו; פסקי דין ירושלים עמ' סא אות ב. ועיין ברכות סג ע"א: "אל ימנה אדם אפוטרופוס בתוך ביתו שאלמלי לא מינה פוטיפר את יוסף אפוטרופוס בתוך ביתו לא בא לאותו דבר", וכן ברמב"ם הל' איסורי ביאה פכ"ב הט"ו ובאהע"ז כב, טז, ומשמע שמעיקר הדין ניתן למנות אפוטרופוס על נכסיו אף שהממנה כשיר.

⁵¹ קהלות יעקב בבא קמא סימן מד אות ג: ניתן לבטלו כשם שניתן לבטל שליח. מסתבר שאף אם מעמדו של אפוטרופוס עדיף על שליח, ראה להלן, יכול הממנה לבטל את ייפיו כוחו.

לעיין אם עקרונית הגדרת אפוטרופוס הינה כשליח,⁵² או שהוא עדיף על שליח ומוגדר כבעלים עצמם,⁵³ ואולי אף עדיף על מורשה.⁵⁴

אף אם נאמר שאפוטרופוס מוגדר כבעלים עצמם, ייתכן שכל הגדרה זו אינה אלא ביחס לאדם אחר. לא כן ביחס לבעלים עצמם.⁵⁵ מסיבה זו ניתן לומר שהבעלים המקורי עדיף על האפוטרופוס והוא יוכל לבטל חלות של פעולת האפוטרופוס אף בלי לבטלו – לפחות לסוברים כן בנוגע לשליח.

יתירה מכך, ייתכן שאף הסוברים שככלל משלח אינו יכול לבטל את החלות השליחות, יודו שממנה אפוטרופוס יוכל לבטל את פעולת האפוטרופוס. זאת על פי השוואת אפוטרופוס ל"טובי העיר" - מיופי כוחם של אנשי העיר.⁵⁶ לדעת הרמב"ן (מגילה כו ע"א ד"ה ובירושלמי מהדורת מערבא) בביאור הירושלמי (מגילה פ"ג ה"ב), ולדעת הראב"ה תוקף תקנת טובי העיר מותנה בכך שאנשי העיר אינם מתנגדים לקיומה.⁵⁷ כך כתב הראב"ה:⁵⁸

ונראה שאם אחד מהקהל מוחה בדבר שהם רוצים ראשי הקהל לעשות...אם רוב הקהל מסכימים עם ראשי הקהל, היה חלה החרם, כאשר אברר. ואם לא

⁵² עיין שו"ת דברי ריבות סימן קכו, וראה פסקי דין של בתי הדין הרבניים כרך כב עמ' 80.

⁵³ על כך באריכות ראה: פסקי דין של בתי הדין הרבניים כרך ה שם; שערי עזיאל, ח"א, עמ' 29-23; משפטיך ליעקב ח"ז סימן טו אות ד.

⁵⁴ עיין חו"מ קה, א: "שכל התופס לבעל חוב במקום שיש עליו חוב לאחרים לא קנה ואפילו עשאו שליח וכתב לו הרשאה. אבל אפוטרופוס קנה דיש בעלים הוא", וראה משפטיך ליעקב שם עמ' רצה ד"ה ועיין. בכפי אהרן (עזריאל) ח"ב יורי"ד סי' ה ה"ל ריבית ד"ה אדחכי (כא ע"א) ביאר שתפיסת השליח והמורשה אינה מועילה כיון שהוא מונה רק לצורך התפיסה, וחז"ל לא תיקנו הרשאה רק לצורך הקדמת בעלי חוב אחרים. אך תפיסת האפוטרופוס מועילה כיון שעצם המינוי חל בלי קשר לתפיסת החוב. ועיין שו"ת תורת משה (נדפס בתורת חיים, שבת, מהדורת זכרון אהרן, ח"א) חו"מ סימן ו עמ' פז, שדן בשאלה אם אפוטרופוס - בניגוד למורשה - יוכל למנות אפוטרופוס אחר במקומו. תורף הנדון הוא אם מעמדו עדיף כיון שהוא מונה על כל נכסי הממנה (בעוד שמורשה מונה לדבר פרטי בלבד).

⁵⁵ בדומה למה שביאר הגר"ד בנוגע למורשה.

⁵⁶ בקצרה ראה: תוספתא ב"מ יא, כג; ב"ב ח ע"ב; מגילה כו ע"א; שו"ע חו"מ סימן ב; קסג, א; רלא, כז. בהרחבה ראה אנציק"ת כרך יט ערך טובי העיר טור עב-צט.

⁵⁷ אריכות על כך ראה: 'תוקפו ההלכתי של חוק שהציבור אינו חפץ בו', עדרו ירעה, מרכז תורה ומדינה (ניצן), עמ' 131-143.

⁵⁸ מרדכי בבא בתרא סימן תפב. דמים דומים בשם הראב"ה מובאים גם במהר"ח אור זרוע סי' רכב, ראב"ה (מהדורת דבליצקי) ח"ג סי' אלף כה וח"ב סי' תקצ. ברם בשו"ת מהר"ם מרטנבורג (קרימונה סי' קסה) מציג את שיטת הראב"ה באור הפוך. יישובים לסתירה זו ראה 'תוקפו ההלכתי של חוק שהציבור אינו חפץ בו' שם הערות 18, 39.

הסכימו רוב הקהל, ומיחו, אך הראשים עשו, יכולין למחות, דמה לי קבלו בתחלה מה לי בסוף מינוי טובי העיר יונק את כוחו מהסכמת הציבור. הסכמה זו נדרשת לא רק עבור המינוי, אלא אף לפעולותיהם ותקנותיהם עבור הציבור. אלמלא הסכמת הציבור לתקנות טובי העיר, אין להם הרשאה לפעול במקום בני עירם. בהתאם, התנגדות הציבור לתקנות נציגיו משמעה ביטול התקנות, זה מובנם של דברי הראבי"ה "מה לי קבלו בתחלה, מה לי בסוף".⁵⁹

בדומה לכך ניתן לבאר את סמכותו של הממנה לבטל את מעשי האפוטרופוס. בניגוד לשליח ומורשה שמיופים לביצוע פעולה מסוימת, אפוטרופוס מיופה לביצוע פעולות רבות.⁶⁰ לביטול מלא של כלל סמכויות האפוטרופוס יש צורך בביטול מינויו. אך בנוגע לפעולה מסוימת, יש מקום לומר שקיומה מותנה בסכמת הממנה, והתנגדותו גורמת לביטולה, כשם שתקנה מסוימת של טובי העיר מותנית בהסכמת טובי העיר, הגם שעיקר מינויים לא בוטל. זאת ניתן להיאמר רק בנוגע לאפוטרופוס שסמכותו מרובה, אך לא בנוגע לשליח ומורשה. בהם אין לומר שפעולתם מותנית בהסכמת הממנה,⁶¹ שהרי אם הם כבר מונו במיוחד לאותו דבר שאותו הם מעוניינים לבצע, אין טעם להתנות זאת בהסכמת הממנה.

גם אם נאמר שדווקא כוחם של מיופי כוח הציבור מותנה בהסכמת הממנים אותם, אך מיופה כוחו של יחיד אינו מותנה בהסכמת ממנהו, עדיין ניתן להשוות ביניהם לאור דברי החת"ס. החת"ס ביאר (שו"ת חת"ס ח"ב סימן ה) באופן שונה את דברי הראבי"ה:

הרוב יכולים למחות אף על גב שהם עצמם מינו אותם לכתחילה על כל דבר הקהל, מכל מקום יכולים עתה לחזור בהם, וגם על זה שייך מה לי קבלה מתחלה מה לי חזרה בסוף, שהם אמרו למנותם והם אמרו לחזור בהם, ואפילו כהן גדול נתמנה בפה ומסתלק... כל שכן מינוי קהל, ע"כ יכולים הרוב לסרב על תקנתם, וכאלו סלקום ממינוי שלהם עכשיו.

⁵⁹ שו"ת חקרי לב חו"מ סי' קטו להלכות מסים סי' קסג, קעב ע"א ד"ה לכן. גרסת הב"ח בדברי הראבי"ה היא: "מה לי קבלו בתחילה מה לי בסוף". אף שגרסה זו שונה מהקודמת, נראה שמובנן אחד. כשם שחוסר הסכמה מונע מונע מהם לפעול במקום הציבור, כך אין סמכות לתקנותיהם בלעדי הסכמת הציבור.

⁶⁰ המשמעויות העולות לאור הבחנה זו – מלבד האמור להלן - ראה לעיל הערה 54.

⁶¹ כאמור לאותם הסוברים שפעולת השליח אינה מותנית בהסכמת המשלח.

עד היכן כוחו של מיופה הכוח?

העולה מדברי החת"ס שמחאת הציבור היא מעין ביטול מינוים של טובי העיר לעניין תקנותיהם. כשם שביד הציבור לבטל את מינוים באופן מלא, כך בידם לבטל את מינוים באופן חלקי. כך עולה גם מאחרונים נוספים.⁶² כך ניתן להיאמר בנוגע לאפטרופוס. התנגדות הממנה מהווה מעין ביטול חלקי, ביטול המינוי לפעולה מסוימת. ביאור זה ניתן להיאמר רק בנוגע לאפטרופוס שכלל הסמכויות נתונות בידו, ולכן ניתן לפרש שהתנגדות הממנה מהווה ביטול חלקי, שהרי שאר הסמכויות עדיין נותרות בידו. לא כן בנוגע לשליח ומורשה, שמכיון שמונו רק לדבר מסוים, לא ניתן לפרש שהתנגדות מהווה ביטול חלקי. על כן אף אותם הסוברים שאין בסמכותו של המשלח לבטל את חלות השליחות, יכולים להודות שבסמכותו של הממנה לבטל חלות פעולה מסוימת של האפטרופוס.

⁶² שו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' א ד"ה ומ"מ; תפארת יוסף (מייזליש) או"ח סי' ז; עיין פקוח נפש דרכי ההוראה סעיף רא ד"ה וגם.