

עביר איניש דינא לנפשיה

עוז מורנו

הקדמה

בירור המושג 'דין' בסוגייתנו

טעם הדין ויסודו

מחלוקת הר"ף ורבנו אפרים - דין או איסור

עשיית דין לאדם אחר

רמת הבירור הנדרשת

במקום שהדין תלוי בשיקול הדעת - דיין או שליח בית דין?

גדר ה'דין': סייגים בממון

גבית ממון בשביל ממון אחר

בממונו כשהוא בעין - עשיית 'דין' או 'תפיסה'?

פניה לערכאות ואופי הדין בהם - עקרונות מנחים

הקדמה

אדם הרואה כי הוא עלול לבוא לידי הפסד ממון שלא כדין, כגון שרוצים להזיקו או לגולו - רשאי למנוע זאת ולהציל ממונו באמצעות 'לקיחת החוק לדיינים', אפילו אם הדבר בא לידי ביטוי בהכאה והיזק הגזלן.

להלכה זו השלכות מרחיקות לכת במציאות בה אנו חיים, משום שהיא עומדת בבסיס ההיתר לפנות ולהתדיין בערכאות אזרחיות. הדיון בעניינה עשוי לטוות עקרונות מנחים למתן היתר שכזה ואף להגדיר את אופיים של הדיונים בבית משפט אזרחי.

במסכת בבא קמא מבואר (כו ע"ב) כי אם ברור שההליכה לבית הדין תגרום לו להפסד ממון - לכולי עלמא מותר לעשות דין לעצמו¹. עוד אמרו (כח ע"א 'והשתא איסורא') כי על מנת להפריש את חברו מאיסור - מוסכם שמתר.

1 להלן לעד"ל. במאמר נשתמש גם בראשי התיבות עאד"ל - עביר איניש דינא לנפשיה.

הכח הביצועי, כח הכפייה (ברוב המקרים הגמרא דנה בחיובו או אי-חיובו של הנגזל כלפי הגולן, ובכולם הדין הוא הפעלת כח כפייה. אך עיין להלן בתחילת הסעיף על 'רמת הברירה'). להלן נברר אם ובאיזו מידה ניתנה לו גם סמכות 'לשפוט'.

טעם הדין ויסודו

בכל מקרה, הלכה זו שאדם עושה דין לעצמו צריכה טעם, כי אם התורה העמידה את הסמכות לדון ביד הדיינים בלבד - ברור שנטילת החוק לדיינים, גם כאשר היא נעשית בצדק, מכרסמת בסמכותם, מה גם שלעתים היא כרוכה בעבירות של ממש כמו הכאה ('פן יוסיף') ונוק ('לא תגזול'³).

בביאור עניין זה נראה להציע שני כיוונים, האחד מורה על הטלת 'אחריות מוסרית' על כל החברה, והשני מלמד אודות 'זכות ממונית' שיש לכל אחד בממונו:

א. לפי האופן הראשון, האחריות לכך שההלכה תקויים בכל מקום לא מוטלת על הרשות השופטת לבדה. ישנה **אחריות קולקטיבית על כל הפרטים בחברה לשמירה על החוק והצדק** - גם בדיני ממונות.

לדרך זו, דין רב נחמן בזה כהסכמת האמוראים בדין של **הפרשה מאיסור**, שעניינו אחריות וערבות כל אחד מישראל לשמירה על התורה. רב נחמן מחדש כי הוא הדין כאן, אף על פי שדין זה לעצמו הוא ויש לו נגיעה בדבר - ניתן לו הכח לעשות דין לעצמו על מנת לשמור על סדר חברתי תקין.

יסוד הדין לטעם זה הוא מכח בית דין: מאחר ומוטלת על כל אחד אחריות לקיום ההלכה וכפיית המוסר - ניתנת לו **סמכות ביצועית** מסויימת, "כשליח בית דין" (כמאמר הגמרא בכח ע"א לגבי אישה ב"אינה יכולה להציל על ידי דבר אחר - נעשה ידה כשליח בית דין ופטורה").

ב. הכיוון השני בנוי על הכלל המוסרי - **"עם נבר תתברר ועם עקש תתפתל"** (תהילים

לא נחלקו אלא במקום שאין הפסד בפנייתו לבית הדין מלבד הטורח שבהליכה עצמה, רב יהודה סבר שמאחר ואין בכך כל הפסד - יתבענו בבי"ד, ורב נחמן סבר שכיון שבדין הוא עושה - אינו צריך לטרוח וללכת לבי"ד.

בירור המושג 'דין' בסוגייתנו

מאחר ואמירה זו מעניקה לכל אדם את היכולת ליטול את החוק לדיינים היא מעוררת באופן טבעי בעיות רבות. אך קודם שניגש לפירוטן יש לברר את דברי רב נחמן עצמם:

המילה **'דין'**, אשר את תוכנה הטיל רב נחמן באיזור 'מפורז', יכולה להתפרש בשני אופנים: 'הלכה' שהיא פסק הדין בדיני ממונות, ו'כפייה' לביצוע ההלכה.

לכל אחד מן הפירושים יש צד חומר:

בשונה מהוראה באיסורים שהיא רק 'גילוי מילתא בעלמא' (בהם הרב משמש כ'ספר'), על מנת ליצור **'פסק דין'** בדיני ממונות יש צורך בסמכות הלכתית עליונה: או משום שבירור המציאות דורש דיוק רב, בהתחשב בכך שיש טוען ונטען ולפחות שתי הסתכלויות על המציאות, אשר על מנת להכריע ביניהן זקוק הדיין לכח אדיר, או משום שבדיני תורה בית הדין מתפקד כבורר, היוצר את הדין וקובע את מעמד הממון מחדש².

לעומת זאת, ייתכן כי המעשה היותר משמעותי שאליו בית הדין אחראים איננו פסק ההלכה כשלעצמו, שכן לשמו די בבירור מדוקדק ותו לא (והיתרון של בי"ד ביחס לזה הוא יתרון כמותי, לא איכותי), אלא **כח ה'שבט'** (עיין סנהדרין ה"א) שמתבטא בהבאת הדין לידי ביצוע בכל מיני כפייה.

מסוגיית הגמרא (כו"ב-כח ע"א) יש להסיק כי הכח אותו רב נחמן מבקש להעניק לאדם הפרטי אינו הכח השיפוטי של בית הדין, זה שמברר ומוציא פסקי דין, אלא

2 אולי תהא נפקא מינה בין הטעמים בדיני קנסות: מהטעם הראשון, עדיין זקוק החכם לכח 'בית דין', ומהטעם השני, כיון שנקבע כי פלוני חייב - התורה היא שמחייבתו ודומה יותר לאיסורים (ועיין בדברי הרא"ש [א, כ] דמשמע כהאופן השני: "...ולא נראה לי דלאו תקנתא הוא אלא דינא הוא, אלא שאין לו דין בבבל שיכופנו ליתן לו, בכל כי האי גוונא עביד איניש דינא לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא"), ואכמ"ל. ועיין להלן מה שכתבתי במחלוקת מהרי"ק וים של שלמה בתפיסה בלי ראייה.

3 עיין טור ריש סימן שעח; רבנו יונה על מסכת אבות א, א. אך ביד רמ"ה (כ"ב כו ע"א) כתב לאסור משום "לפני עיור לא תיתן מכשול" או משום "זאהבת לרעך כמור". ועיין עוד קהילות יעקב (ב"ק סימן א) שהוא מן הפרטים של מצות השבת אבידה הכוללת מניעת נזק חברו וכ"ש שאסור להזיק.

רשאי הוא לעשות 'דין' לעצמו. ואדרבה, לפי צד זה החיסרון בראיה הופך את המקרה ל'היכא דאיכא פסידא' (משום שבבי"ד הוא לא יוכל לקבל את ממונו) וגם רבי יהודה יתיר לו לעד"ל.

מחלוקת הרי"ף ורבנו אפרים - דין או איסור

רוב הפוסקים הכריעו בעקבות הרי"ף (יב ע"ב) כדעת רב נחמן⁴, ונימקו כי "הלכה כרב נחמן בדיני" (כתובות יג ע"א).

אך הקשה רבנו אפרים על הרי"ף: "דהא מילתא לאו דינא הוא, דהא לית בה 'פטור' ו'חיוב' ולית בה נמי 'אי עבד מהדרינן או לא מהדרינן' - אלא במותר ואסור קמיפלגי" - וכיון שכן (ובסיוע הגמרא במועד קטן יז ע"א ופשוט סוגייתנו, שאם לא ממלא רשות הרבים חביות וליכא פסידא ברור - דוקא "נתקל הוא דפטור, הא שבר - חייב") קבע שיש לפסוק הלכה כרב יהודה.

ברור שאין כוונת רבנו אפרים לומר שאין בנידון של "עאד"ל" נפקא מינה לדיני ממונות, משום שכמעט כל המקרים שהובאו בגמרא להוכיח בעד ונגד דין זה עוסקים ב'חיוב' או 'פטור' של העושה דין לעצמו בנוק חברו - משמע שהדיון על עשיית דין לעצמו נפתח כמעט תמיד בעקבות תביעה של הגולן שניזוק, והנפקא מינה היא אם חייב הנגול לשלם או לא!

אך רצונו לומר שכל 'חיוב ופטור מהדרינן ולא מהדרינן' הנובעים מדין זה לא נובעים מדיון על זכויות שלטוניות ובעלות ממונית שהגיונם שייך לדיני ממונות, אלא מתוך דיון הלכתי איסורי: אם מותר לעד"ל יהיה פטור על תוצאות ה'דין' ואם אסור חייב. ואין ספק כי דברי רבנו אפרים צדקו בזה, ועלינו לבאר דעת הרי"ף⁵!

ונראה לבאר מחלוקתם על פי הצדדים שכתבנו למעלה: **רבנו אפרים** סבר שכאשר

יה, כו). אם ההלכה לא תאפשר לאנשים ישירים להגן על ממונם ובכל דיון הם יצטרכו לילך לבית הדין, הרי היא קובעת בחוק את יתרונם של הגולנים והאלמים, שאינם זקוקים לבי"ד על מנת 'לפתור' בעיות ממוניות.

לדרך זו, רב נחמן מכריע במקרה שאין הפסד כהסכמת האמוראים 'היכא דאיכא פסידא', שעניינו שמירה על זכויות הפרט והצלת ממונו האובד. רב נחמן מחדש שהוא הדין כאן, אף על פי שלא יאבד ממונו בהליכה לבית הדין הורחבו סמכויות בעל הממון להגן על ממונו גם מהפסד עתידי.

יסוד הדין לטעם זה נובע מזכויות הבעלים בממונו (כמו שימושים ומכירה) לשמור ולהגן עליו אפילו באמצעות היזק חברו (כפי שניתנה לו הזכות להגן על גופו. עיין להלן ס ע"ב גבי מציל עצמו בממון חברו ובתוספות שם, וכן קיז ע"ב גבי רודף).

לאופן הראשון הדיונים בסוגיה יסובבו סביב **שאלת הסמכות**, מתי וכיצד אדם רשאי להשתמש בכוחם של בית הדין.

לאופן השני הדיונים בסוגיה יעסקו **במגבלות** הקיימות על הבעלים בשמירה על ממונו (ובצד זה מה נחשב 'ממונו') - שאם לא כן, אין לדבר סוף!

לכאורה, נפקא מינה ברורה בין הטעמים תהיה בעשיית דין על ידי אדם שלישי: אם כח היחיד לעשות 'דין' נובע מכח בית דין - נראה כי סמכות זו ניתנה לכל יחיד בחברה, ואדרבה, מסתבר כי לצד שלישי תהא יותר אובייקטיביות ואף ייתכן שלא נחלקו אלא בדין שעושה לעצמו. מאידך, אם זו זכות הנובעת מבעלותו על הממון - אדם אחר לא יכול להתערב בדינו, דאמר ליה "לאו בעל דברים דידי את!" (אם לא שיבוא בשליחות הבעלים).

ייתכן כי גם השאלה היסודית בגדר הדין תלויה באותם הצדדים, וכדלהלן:

אם אנו מדברים על שימוש בכוחם של בית הדין, מאחר ו'אדם קרוב אצל עצמו' - אין בכוחו של היחיד ליצור הלכה מחייבת כמו פסק של 'בית דין' ולא ייתכן שתוענקה לו שום זכויות שיפוטיות! אופן השימוש בכח בית דין יהיה ברובד של הכפייה בלבד, אך ורק לאחר שברור לו שבית דין יפסקו כפי שהוא עומד לפעול.

ברם, אם המדובר בזכות טריוויאלית של הבעלים בממונו אין הכרח כי פעולתו תותנה במה שיפסקו בית דין - אף שאין ראייה לטענתנו, כיון שהוא בטוח בה לגמרי,

4 רמב"ם סנהדרין ב, יב, רא"ש ג, ג, טור ושו"ע חושן משפט ד, א.

5 והיה נראה לי בדעתו שכל הלכות הדיינים, אף שהם הלכות של אסור ומותר (מאחר ויש להן השלכה ישירה לדיני ממונות) חשובות הן 'דיני'. נמצא אם כן ש**יסוד מחלוקתם בגדר 'דיני'** (כאשר אומרים "הלכתא כרב נחמן בדיני"): לרבנו אפרים המדרד המשיך הלכות לדין או לאיסור' יהיה לפי מרכז הדיון העיוני-עקרוני בכל הלכה, ולרי"ף ההלכה תימדד לפי כובד המשקל ומדת ההשפעה שיש לה לקבוצה כזו או אחרת.

אך שוב ראיתי שאין זה נכון, משום שבמחלוקת רב נחמן ורב ששת גבי דין ה'טועה בדבר משנה' (סנהדרין לג ע"א) פסק הרי"ף כרב ששת - מוכח להדיא שהלכות דיינים שייכים לדעתו לאיסורים!

ואם כנים דברינו, מוכח לכאורה שלדעת רש"י דין זה נועד בכדי להשליט צדק בכל אתר ויסודו מכח בית דין.

אמנם, את ההלכה שמתירה להפעיל כח 'לאפרושי מאיסורא' ניתן היה לבאר גם באמצעות חילוק עקרוני בין דיני ממונות לאיסורים:

בניגוד להוראה באיסורין, שהיא, כאמור, רק 'גילוי מילתא בעלמא' - על מנת לדון דיני ממונות צריך הדיין להחזיק בכח רב (אחד הביטויים הבולטים להבדל זה היא מידת הבירור אשר עומדת בבסיס הפסיקה: בכדי לפסוק בדיני ממונות זקוק החכם להעדאת שני עדים כשרים, באיסורין לעומת זאת די בעד אחד ואינו צריך לעמוד בכל גרדי הכשרו בעדות ממון).

לדעת רב יהודה דין הכפייה בדיני ממונות יהא כדין הפסיקה בעניינם, כשם שלא ייתכן כי אדם ידון יחידי (במובן של הפעלת כושר שיפוט) ומכל שכן שלא את עצמו - לא ניתן להעניק לו שום כח מכוחות בית הדין בדינו (ומה שהותר לו במקום הפסד הוא דין מדיני הבעלות, שמציל את ממונו).

אך הכפייה באיסורי תורה היא לא סמכות השמורה לבית הדין דוקא, אלא לכל יהודי באשר הוא ומדין 'ערבות', בזה לא יירע לרב יהודה השימוש בכח גם בידי היחיד.

עוד אמרו (שם) כי **אשה הרואה את בעלה מוכה בידי אחר רשאית להצילו בנזק המכה מדין זה של "עבד איניש דינא לנפשיה"** ("קצתה אַת פּוּה" [דברים כה, יב] - ממון. במה דברים אמורים? בשיכולה להציל על ידי דבר אחר, אבל אינה יכולה להציל על ידי דבר אחר נעשה ידה כשליח בית דין ופטורה⁶), ולכאורה מבואר להדיא כפי שכתבנו, שעושה אדם 'דין' גם עבור חברו!

אלא שיש להקשות בזה, אם נכונים דברי רש"י בפירוש הדין של הפרשה מאיסור - הרי שדין הנעשה על ידי אדם שלישי מותר לכולי עלמא - ומה ראתה הגמרא להקשות מזה על רב נחמן?⁷

6 אכן, יש מן הראשונים ובראשם רש"י (בד"ה בשאינה יכולה) שפירשו כי התא שמע מוכיחה גם נגד רב יהודה משום שמדובר 'היכא דאיכא פסידא', "שבעלה מוכה כל שעה", ואפילו הכי משמע בפסוקים שאסור לה להצילו בנזק חברו! ברם, מאחר והם נוקטים לטעם של 'איכא פסידא' יש לתמוה מדוע הם מתעלמים מן המציאות היותר ברורה כי אישה זו היא אדם שלישי? אמנם רבנו חננאל והראב"ד פירשו כי הקושיה נאמרה לרב נחמן בלבד, ועל דבריהם יש להקשות בדיק כפי שכתבתי.

אדם פועל 'דין' לעצמו הוא עושה זאת מכח **סמכות ביצועית של 'שליח בית דין'**. כאשר הוא נוטל לעצמו סמכות כזו, דברים מסויימים מותרים לו ודברים אחרים נשארם באיסורים - לפי זה, מרכז הדין עוסק באיסור והיתר. לעומתו, הרי"ף סבור כי הדין בדבר מרחב הפעולה של בעלים בנוגע להצלת ממונו נובע מזכויות האדם בממונו, שהיא **זכות ממונית** שלטונית גרידא, וברור כי גדרה של זו ישוייך לדיני ממונות.

למעשה, הם נחלקו האם הלכה זו 'שעושה אדם דין לעצמו' שייכת לקטגוריה של 'דיני ממונות', הכוללים גרדי שלטון וזכות בממון ועוסקים בעיקר ב'פטור' (או 'זכאי') ו'חייב' (רי"ף), או לקטגוריה של החוקים האלוקיים הנקראים 'איסורים', אשר עיקר העיסוק בהם נוגע למה ש'מותר' ו'אסור' לכתחילה (רבנו אפרים). ההבחנות בין 'איסור' ל'דין' ילוו את הדיונים בכל הסוגיה.

ועתה נבוא לבאר את הדינים המובאים בגמרא ובראשונים אשר נוגעים בנידוננו.

עשיית דין לאדם אחר

מפשטות הלשון: 'עבד איניש דינא לנפשיה' נראה כי דוקא אם דין זה נעשה 'לעצמו' - נתנה לו הרשות לעשות דין, אבל אם רואה את חברו שנגזל או ניזוק מידי אחר - אין בסמכותו לעשות דין.

אמנם יש לדחות, כי אם משמעות דין זה היא אחריות לשמירה על סדר חברתי צודק ותקין - פשוט שאדם אחר יוכל לעשות דין לחברו (כמובן אך ורק אם הדין ברור לו לגמרי).

לפי צד זה נצטרך לבאר שהגמרא נקטה "לנפשיה" בכדי להשמיענו חידוש שאפילו לעצמו (ואדם קרוב אצל עצמו) רשאי אדם לעשות דין.

וראיה לדבר מדברי רש"י. בגמרא (כח ע"א, בתירוץ רנ"י לתא שמע מ'עבד': "עד האידנא היתרא והשתא איסורא") מבואר כי מי שבידו להפריש אדם מישראל מלעשות איסור רשאי לעשות זאת גם בכפייה. ופירש רש"י טעמו של דבר: "דהאי דינא לאו לנפשיה הוא". דעת שפתיו ברור מיללו שכאשר אין לו נגיעה בדין פשיטא שיש לו רשות לעשותו (וגם רב יהודה מודה בזה).

אך שוב ראיתי שאין זה נכון, כי אם יש לצייר מקרה של 'ישראל דומיא דנכרי' יהא זה דוקא כשלא בא בשליחותו, שכן לו זכות ישראל לעשות דין לחברו היא משום שבא בשליחות הבעלים - המרדכי היה צריך לשלול אפשרות זו גבי נכרי מעיקר הדין, משום ש'אין שליחות לגוי', ולא להטעים "שלא יהיה רגיל בכך"! מדברי המרדכי יש לשמוע דרשאי ישראל עשות דין לחברו גם כשלא בא מכח 'שליחות'.

רמת הבירור הנדרשת

כפי שכבר הוקדם, הסוגיה בתחילת פרק המניח לא דנה בשום שלב בסמכותו של היחיד 'לדון' במובן של לעשות משפט⁸. בכל המקרים המציאות לכאורה ברורה לחלוטין, השאלה מתעוררת רק בשלב הכפייה - האם רשאי הוא לכפות את חברו לביצוע דינו או לאו.

א. כתבו הראשונים, שאין אדם רשאי לעשות דין לעצמו אלא אם כן יכול לברר בבית דין שהדין עימו. עם זאת, בטעם הדבר נחלקו:

1. **הרא"ש** (ב"ק ג, א) כתב ש"אם אין יכול לברר שבדין יכול להוציאו ממנו לאנן כל כמיניה לומר שלי הוא ולהציל ממוני עשיתי". ובנמוקי יוסף (יב ע"ב) מבואר יותר: "דעל כרחק לא אמרינן אלא היכא דעביד דינא, דאי לא עביד איהו לא עבדי ליה בית דינא בציר מהכין".

מדבריהם יש ללמוד כי הרשות לבצע את הדין בעצמו תלויה ביכולת לברר, ובטעם הדבר נראה שיסוד הדין שאדם עושה דין לעצמו הוא **מכח 'בית דין'**, וכיון שאין כוחו אלא מפיהם **וכשלוחם** בלבד - במקום שאין ידוע אם בית הדין יפסקו כמותו - אין לו רשות לעשות דין.

2. **ובאור זרוע** (ב"ק פ"ג סי' קמה) משמע דאף שמעיקר הדין היה בכוחו לעשות דין גם אם אין ביכולתו לברר בבי"ד, כל שיודע שהדין עימו - אין הוא רשאי לעשות כן מאילוף חברתי בלבד: "דאם כן כל אחד ואחד יאמר לחברו 'האי דידי היא ומגול

8 יש להעיר בזה מתא שמע דרך הרבים ותא שמע דשתי פאות (ב"ק כח ע"א) דמשמע שכאשר יבוא הדיינים הללו לבית הדין לא יפסקו כמותו או שלא יפסקו בכלל, וזה שבא ועושה דין לעצמו מכריע את הדין בפועל! אך עיין היטב בדברי התוספות (ד"ה ולנקוט) שהחסרון אינו משום שאין הדין כמותו, אלא (לפחות בסלקא דעתך) שאין הוא יכול להעמיד את הציבור לדין.

אך נראה לתרץ שמאחר והאישה לא עושה את הדין הזה כדי להשליט צדק בעולם אלא כדי להציל את בעלה מיד מכהו, ה'דין' שלה בהצלת בעלה נידון כ'דין' האדם 'לעצמו'.

ולפי זה יתורץ גם מדוע אין דנים באישה זו מדין 'אפרושי מאיסורא' ממש (וכמו הפירוש השני שכתבתי בזה), שהרי היא מפרישה את המכה מאיסור "פן יוסיף" - כי לא הותר מעשה של כפייה על מנת להפריש מאיסור אלא אם כן הוא נעשה במטרה לקיים את ההלכה ובלא פניות מובהקות⁷.

בפסקי מרדכי לפרק הגזול בתרא (ב"ק קטו ע"ב, הובא ברמ"א בסימן ד) כתב בשם רבנו אליעזר מטול: "דאף על פי שהעושה דין לעצמו על ידי גויים לא נקרא מוסר נשאין תכלית מעשיו להזיק לחברו אלא לקיים הדין - מכל מקום אסור לעשות כן לכתחילה, ומשמתינן ליה - שלא יהא רגיל בכך". יש לדקדק שדווקא על ידי גויים אסור, אך על ידי ישראל מותר - ומשמע שמתור לעשות דין לחברו! כך אמר לי מו"ר הרב חיים גרינשפן.

ולכאורה יש לדחות, דמה שמתור לעשות דין על ידי ישראל היינו כשבאים בשליחותו וביחזמתו, אבל להתערב בדין חברו סתם אפשר דפשיטא לן דאסור (ואין לומר דכיון שכל דין שעושה לחברו זכות היא לו ויהא שלוחו מדין 'זכין', שבכל כי האי גוונא 'חב לאחריני' מיקרי).

7 שוב ראיתי שיש לדקדק כן מדברי הרא"ש (לקמן אות יג מפירקין) בשאלה האם מוכה רשאי להגן על עצמו בחבלת המכה:

יש רשות לשני לחבול בראשון כיון שהתחיל בו. דאפילו באדם אית ליה רשות לשני... דהא אפילו על עסקי ממון אמרינן לעיל (כו ע"ב) מאה פנדי בפנדא דמרא למחיה. וה"ג אוקימנא לעיל (כח ע"א) וקצותה את כפה ביכולה להציל ע"י דבר אחר, אבל אם אין יכולה פטורה, כיון שהתחיל להכות את בעלה - כל שכן שהמוכה עצמו פטור! ומיהו צריך לומר דאם היה יכול להציל עצמו בחבלה מועטת וחבל בו הרבה - חייב, מידי דהוה איכול להציל באחד מאיבריו והרגו (סנהדרין עד ע"א)...

וכן הדין אם אדם רואה שמכין את אביו או בנו או אחיו והכה את המכה כדי להציל קרובו - פטור, כמו אשה המצלת את בעלה אם אינה יכולה להציל על ידי דבר אחר.

וכן אם רואה אדם שישאל מכה את חברו ואין יכול להציל אם לא שיכה את המכה, אף על פי שאין מכהו מכת נפש - מותר להכות המכה לאפרושי מאיסורא. כדאמרינן לעיל (כח ע"א) בנרצע שנשא שפחה כנענית וכלו ימיו, שרבו מותר לחבול בו לאפרושי מאיסורא.

דין המציל את קרובו מיד מכהו מטופח לדעת הרא"ש לדין אדם המגן על עצמו, שהוא מיסוד זה שאדם עושה דין לעצמו ("דהא אפילו על עסקי ממון וכו'"). לעומת סתם אדם הרואה אדם מישראל מכה את חברו שפטור מטעם אחר, משום שעושה כן "לאפרושי מאיסורא", כי אין לו נגיעות בדבר.

משמעות דבריו שמתוך הדחק יש להעמיד את הברייתא דוקא בשיש שם עדים, אבל גם כאשר אין עדים או ראייה - מותר לו לעדל, ואדרבה! במקרה שאין עדים איכא פסידא, ולכולי עלמא יהא מותר.

ומוכח כי לדעת הרשב"א, שלא ככל הנ"ל, כל היודע שהדין עימו אף אם לא יוכל להוכיח את דבריו בבית דין - רשאי לעשות דין לעצמו. באופן פשוט, טעם הדבר הוא כפי שכתבנו בשיטת האור זרוע, שאת היכולת לעדל אדם שואב מזכותו בממונו, וכמו שעל מנת להשתמש בממונו אין הוא צריך לראיה - כך כדי להצילו מיד הגולן אינו זקוק לכך.

כך נראה גם מלשון הרמב"ם (סנהדרין ב, יב):

יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח, הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה - אינו חייב לטרוח ולהביא לבית דין, אף על פי שלא היה שם הפסד בנכסיו אילו נתאחר ובא לבית דין. לפיכך, אם קבל עליו בעל דינו והביאו לבית דין ודרשו ומצאו שעשה כהלכה ודין אמת דן לעצמו - אין סותרין את דינו.

ויש לדקדק מה חידש הרב בדין השני? כיון שלכתחילה מותר לעשות כן וגם נמצא שצדק בדינו - מאיזה טעם יסתרוהו?

עוד קשה, אם הרב סובר כרא"ש וסייעתו ש"צריך לברר", מהו שכתב "לפיכך, אם קבל עליו" וכו'? כיון שהדין הראשון (ההיתר לדון בעצמו) מותנה ביכולתו לברר את דבריו בבי"ד - מה ראה הרב לשוב ולהתנות בכך את הדין השני (שבי"ד לא יסתרו את דינו)? ובכלל, כיצד אנו מסיקים את הדין השני מן הראשון ("לפיכך")?

9 מהרש"ל ביש"ש (ב"ק ג, ד) תוך הויכוח עם מהרי"ק (בתפיסת ממונו כשהוא בעין) טוען טענה נגד הסוברים כך:

ולא תימא, סוף סוף מאחר דברירה ליה דבדין הוציא את שלו - לא הוה עון ממש. דהא אמרינן בפרק שבעות העדות (שבעות לא ע"א): "מניין לשלשה שנושין מנה באחד שלא יהא אחד תובע ושניים מעדיים? תלמוד לומר: 'מדבר שקר תרחק'". אלמא אף על גב דברירה להו דבדין עבדי - מכל מקום אסור, דאין הדבר תלוי במה שברור לו מאחר דאין מוציאים ממנו המנה בדין.

אך יש לדחות, דכל שבא הדין לפני הדיינים כבר אין מקום לאדם לעשות דין לעצמו, ועל כל כי האי גוונא נאמר "מדבר שקר תרחק". אך כאשר אנו דנים בדין שעושה אדם לעצמו, מאחר והותר לו להכות ולהזיק ממון חברו למה לא יותר לו לשקר? סברה זו חשובה מאוד כדי להגדיר את מרחב התמרון בטענות המושמעות בבתי משפט אזרחיים. וראה להלן מה שכתבנו במחלוקת מהרי"ק ומהרש"ל ובסוף המאמר לגבי דיונים בבית משפט אזרחי.

קא גולת' ויכה אותו או יחטוף מידו ונימא עבידנא דינא לנפשיה. אם כן - לא שבקת חיי לכל בריה!".

לשיטתו נראה שאדם עושה דין לעצמו כחלק מן הזכויות הבסיסיות שיש לבעלים בממון. לפי זה, מאחר והאמת איתו אין הוא זקוק לכח בית דין, אלא שצומצמו זכויותיו על מנת למנוע אנדרלמוסיה. בכל אופן דברי הרא"ש והאר"ז נפסקו ברמ"א (סימן ד מהלכות דיינים).

ואני חשבתי שבצדדים אלו תהא תלויה השאלה בענין תפיסה בלא עדים (היינו באופן שיהא לו טענת "מיגו" ונמצא שבדיעבד בי"ד לא יוציאו הימנו):

למאן דאמר שכדי לעשות דין לעצמו צריך עמו את כח "בית הדין" - אסור לו לתפוס, כיון שעל גבי התפיסה הוא מסובב את כח בית הדין, ונמצא שבתפיסה עצמה לא מסייע לו כח בי"ד ואסורה.

ולמאן דאמר שבאופן עקרוני אינו צריך את כח בי"ד, אלא שבי"ד יבטלו את מעשיו בשביל לא לאפשר מהומה ואי-סדר - במקרה זה שבית דין ישאירו את הממון בידו, מותר לעשות כן לכתחילה.

אך נראה כי למחלוקת עתיקה זו צדדים נוספים, עיין להלן 'עשיית דין בממונו כשהוא בעין'.

ב. ברם, עיקר הדין שעל מנת לעשות דין לעצמו צריך להיות מסוגל לברר את דבריו בבית דין - נראה לי שאינו מוסכם.

הגמרא (כח ע"א) קובעת כי כאשר שור מועד עולה על שורו להרגו, השאלה אם מותר להציל את שורו בהיזק השור המזיק תלויה במחלוקת רב נחמן ורב יהודה. לדעת הראשונים הנ"ל אנו צריכים להעמיד מקרה זה באופן שיש לו יכולת לברר את מעשיו בבי"ד, כלומר שיש עדים הצופים במקרה מתחילתו.

אך כך היא לשון הרשב"א שם (ד"ה אי הכי):

מיהו אפילו במועד אם אין שם עדים או שאין לבעל השור להשתלם הימנו - פטור [גם לרב יהודה], דמקום פסידא הוא היכא דאי אפשר לו לשמטו.

- אין סותרים את דינו. אבל אם אינו יכול לברר שבדין עשה, יכול להוציא ממנו, ולא כל כמיניה לומר: 'שלי הוא ולהציל את שלי אני רוצה'.

אף שמבואר בלשונו שלא כהבנתנו ברמב"ם, שתנאי זה שצריך להיות מבורר לבי"ד הוא על כל הדין (שכתב כן גם בלכתחילה: "כיון... שיכול להוציא בדין", וגם חזר על זה בסוף דבריו: "אבל אם אינו יכול לברר" וכו') - עדיין צריך קצת ביאור, מה ההוה אמינא שבי"ד יסתרו את דינו אחר שמצאו שדן כהלכה?

במקום שהדין תלוי בשיקול הדעת - דיין או שליח בית דין?

והלום ראיתי שכבר עמדו בדבריו גדולי האחרונים (עיין ב"ח וט"ז סי' ד; קונטרסי שיעורים טו, ז), ותירצו (הקונטרסי שיעורים והט"ז) דאף שעל עיקר הטענה צריכה להיות לו ראייה טובה. כוננת הטור בזה על מקום שהדין לא מוכרע ותלוי בשיקול הדעת - שאם היה בא דין זה לפני הדיין לא היה מוציא הממון לכתחילה, אבל אם הוציא - אמרינן "קם דינא" ולא מהדרינן ליה. והוא הדין כאן: כיוון שנעשה הדין - אין מוציאים הימנו.

והיינו, שאף על פי שצריך לברר את דינו אין לומר שהוא כשלוחם בלבד, וגם אין לומר להיפך, שכוחו ככוח דיין גמור שיכול לעשות את הדין, שהראיה (לא תהא שמייעה וכו') וההכרעה על פי עצמו (וכדעת הרשב"א, הובא לקמן בשיטה צ ע"ב ד"ה למימרא) - אלא שניתנה לו סמכות השיפוט במקום שיש ראיות וצדדים לכאן ולכאן. זהו חידוש גדול מאוד, משום שהיה מקום לומר שדווקא בנקודה זו, של שיקול הדעת, פשיטא שהוא קרוב אצל עצמו ופסול (אך יש לרכך את עוצמת החידוש, כי הכל מותנה בכך שברור לו שחפץ זה שלו).

ונראה לומר כי גם הראשונים שלא מצריכים יכולת בירור דברים בבי"ד, יאסרו עשיית דין על פי שיקול דעתו: 1. כי אין הוא רשאי לעשות דין אלא מכח הזכות הממונית שיש לו בממון, ואם זכות זו לא ברורה דיה - במה יש לו להסמך לכפות את הדין? 2. ובייחוד לפי הטעם שכתבתי בשיטתם (בדעת הרמב"ם) שלא תהא שמייעה גדולה מראיה, כי אי אפשר לומר כן אלא בדבר שברור לו לגמרי בלי שום פקפוק.

מצאנו אם כן שתי שיטות בראשונים - יש מי שהצריך שיכול לברר מעשיו בבי"ד, ויש שהסתפק בכך שהדין ברור לו.

אך רצונו להשמיענו את סדר הדין בזה: אף על פי שבשעת המעשה לא היה בידו לברר שהדין עימו, כיון שיודע בבירור שזהו ממונו - רשאי לעד"ל ולסמוך שלא יתבענו בבי"ד. אמנם, אם תבעו ולא מצא ראייה לדינו - יסתרוהו, ואם מצאו שעשה כדין - כיון שמותר היה לו להפעיל כח במידה שהפעיל - לא יסתרו את דינו.

אלא שיש להעיר על דוחק מסויים, כי אם יסוד הדין לדעת הרב הוא מ'זכויות הבעלים' בממונו - מה ראה להביאו בין דיני הדיינים בהלכות סנהדרין (סדר דבריו: בהלכה ז: מדאורייתא אחד כשר לדון ומדרבנן בעינן שלושה. הלכה יא: מומחה לרבים רשאי לדון יחידי. הלכה יב: "יש לאדם לעשות דין לעצמו")?

ואולי לדעתנו יסוד הדין הוא באמת מ'כח בית דין', אלא דכיון שהוא הדיין בדין זה ורואה כל המעשה לנגד עיניו - אמרינן ש"לא תהא שמייעה גדולה מראיה" ואין צריך ראיות נוספות כדי 'לפטוק' את הדין.

אכן, בדעת הרשב"א אין לומר כן, משום שלדעתו (הובא בשיטה מקובצת לקמן צ ע"א ד"ה למימרא) אין אומרים לא תהא שמייעה גדולה מראיה בדין יחיד, ועל כרחינו יהא כטעם הראשון.

ובדרך קצרה, לכך שעושה אדם דין לעצמו גם בלא יכולת לברר את דבריו עשויים להיות שני טעמים:

1. אם נאמר שכוחו לעד"ל הוא מ'זכויות הבעלים' להגן על ממונו - יטלנו! ומה צריך לראיות? הרי זה כמו שתאמר שצריך ראייה על מנת להשתמש בחפץ שלו עצמו שמא הוא של אחר.
2. אם תמצוי לומר שכוחו לעד"ל הוא מכח בי"ד - יש לומר דכיוון שהוא הדיין בדין זה ו"לא תהא שמייעה גדולה מראיה" - אינו צריך לעוד ראיות על מנת לחתוך את הדין.

אלא שהטור (סי' ד) פסק כדברי אביו הרא"ש, שצריך לברר - וגם כתב כלשון הרמב"ם. וזה לשונו:

...כיון שברור לו שהדין עמו ויכול להוציא מידו בדין, יש לו רשות להציל את שלו... ואם בעל דינו מתרעם עליו והביאו לבית דין ומצאו שעשה כהלכה

למאן דאמר שצריך להיות מבורר לבי"ד ראינו כי יש להסתפק בשני ציורים: א. במקום שהדין עמו רק בדיעבד - והיינו בתפיסה בלא עדים הגורמת לפסק הדין שיהא עמו. ב. בדעת הטור, במקום שהדין תלוי בשיקול הדעת של הדיין - האם הוא כדיין?

ולמאן דאמר שאין צורך שיוכל לברר דבריו בבית דין: א. תפיסה בלא עדים תהא מותרת במקום שהדין ברור לו לגמרי. ב. אך כאשר יש מקום לשיקול הדעת נראה שהדבר אסור¹⁰.

10 בשולי הדין ראיתי להעיר מגמרא ערוכה במסכת מועד קטן זו ע"א:

צורבא מרבנן עבד דינא לנפשיה במילתא דפסיקא ליה.

השאלה המתבקשת בהקשר הזה - מה נתחדש בתלמוד חכמים? הרי כל אדם עושה דין לעצמו:

א. מלשון רש"י (ד"ה עבד): "דאמר ליה את מחיבת לי הכי והכי" נראה, כי בניגוד לכל אדם שאינו רשאי אלא לבצע דין שבית דין היו פוסקים בבירור (על פי עדים או מבורר לכל. כמבואר לעיל), תלמוד חכם רשאי להיות הדיין בדין של עצמו ולפסק את הדין גם בספק. ובוה ברור הדגש "במילתא דפסיקא ליה" (אם הדין ודאי לו). כך פירש הרא"ש בתחילת דבריו (שם ג, פ): "אמר רב יוסף: צורבא מרבנן עבד דינא לנפשיה במילתא דפסיקא ליה - שברור לו הדין. דין ומוציא מבעל חובו בעל כרחו ויכול לנדות על דגנו". הרי שהוסף על דברי רש"י (כנראה בשביל לחבר את דינו של רב יוסף להקשר בגמרא. ועיין בנמוקי יוסף שמצטט דברים אלה בשם רש"י בפירושו) שאף רשאי הוא "לנדות על דינו" למרות שזהו דין של כפייה (ועיין להלן מה שנכתוב בשם רבנו תם שהובא בנמוקי יוסף בבא מציעא סט ע"א. ועיין מה שכתבתי שם בהערה), אלא שהרא"ש שולל פירוש זה משתי קושיות:

וקשה הדבר לפרש כך אם הדין ברור לו אינו ברור לאחריים ואיכא חילול השם בדבר. ועוד, הא אף שהדבר ברור אין אדם דין של קרובו וכל שכן של עצמו.

לתירוץ הקושיה הראשונה נראה, כי יש להשתמש בהגדרת תלמיד חכם שמיביים לו אבידה בטביעות עין שאינו משנה בדבריו חוץ משלושה דברים (ב"מ כג ע"ב), לכן גם לא חוששים שיאמר 'בדדמי'. לפי זה אפשר שאצלו הסברא הפוכה, ככל שהוא יותר מעורב וקרוב אל פרטי המקרה דבריו נהיים מדויקים יותר, שכן ראה בעיניו וילא תהא שמיעה גדולה מראיה" (למרות שעדיין "איכא חילול ה").

ולקושיה השניה (קרוב אצל עצמו - גזירת הכתוב בדיין) יש לומר: 1. לצד שעשיית דין לעצמו היא מזכויות האדם בממונו - גם כאשר הוא עושה דין בלי ראייה ועל פי דעתו בלבד - אין הוא זקוק לכח 'בית דין' כדי לפסוק ולבצע את דינו. 2. גם להצד שעד"ל היא מכח 'בית דין' אין בכך כדי לומר שמדובר בדין בבית דין ממש, ובאמת מה"ת שאחד מבעלי הדין ידון את דין עצמו? רק כיון שכך ראוי לקיים חיי חברה בה הפרטים לוקחים אחריות על עשיית צדק (כג"ל), ניתנת לו הסמכות לעשות זאת על פי ראות עיניו - כמובן - "במילתא דפסיקא ליה" בלבד.

ב. משום כך הרא"ש מעדיף את פירוש רבנו חננאל (מובא ברא"ש בשם רבנו תם): "כגון הקורא לחברו עבד וכיוצא בו, משמע דלענין נידוי קאמר דוקא ולא לענין ממונ". ומוסף הרא"ש: "מיהו קשה לי מה שכתב מילתא דפסיקא בדבר גדול כוונתו בכל ענין ביווי שיבוה אדם ת"ח יכול לנדותו לכבוד עצמו? ויש לומר דמילתא פסיקא דאמרינן עבד איניש דינא לנפשיה היינו שהוא מנודה לכל ישראל כאלו נידוהו ב"ד".

ג. אמנם יש שהשוו את הדין האמור גבי תלמיד חכם עם הדין האמור בסוגייתנו, והריטב"א מבאר כי הגמרא באה לחדש שדין תלמיד חכם כדין כל אדם ואין להחמיר עליו ממשנת חסידים.

אכן, המעיין בנמוקי יוסף (וכן בשיטת ריב"ב על הרי"ף) עיניו תחוינה מישירים כי הדברים שמתיר רש"י

גדר ה'דין': סייגים בממון

גביית ממון בשביל ממון אחר

בפרק המקבל (בבא מציעא ק"ג ע"א) שנו חכמים:

המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בבית דין ולא יכנס לביתו ליטול משכונו שנאמר: "בְּחוּץ תַּעֲמֹד" (דברים כד, יא).

משמעות דין זה כשלעצמו עשויה לבא בסתירה לעקרון אותו רוצה הגמרא להנחיל בסוגייתנו: בשלמא לרב יהודה, הסבור שאין עושה אדם דין לעצמו 'היכא דליכא פסידא', ברור מדוע אסור לו למשכן שלא בבי"ד, מאחר ואין הפסד באיחור של גביית המשכון - אך לדינו של רב נחמן יש לשאול, מה בין עשיית דין לגביית משכון?

א. מתוך בעיה זו הסיק המהר"ם בתשובה (שכתב אל הרא"ש. בחלק ג [דפוס קרימונה] סי' כז, הובא במרדכי בפירקין סימן ל. וכן כתב היראים בסימ קלב) שאין עושה דין לעצמו "אלא בחפץ המבורר שהוא שלו ומחזיק בו ומסרב להחזיר לו". היינו רק כאשר ממונו בעין, אבל לעשות דין באמצעות גבייה של ממון אחר - אסור.

והנה, לפי הצד שעשיית דין לעצמו היא זכות הבעלים בממונו, פשוט שאין לו לגעת בממון השייך לחברו בשום צורה ודברי מהר"ם לא צריכים שום הסבר.

אך ייתכן שמהר"ם כן מעניק ליחיד סמכויות של 'בית דין', וטעמו משום שמהות החוב לפני שהובא לדין בבית דין הוא 'שעבוד הגוף' בלבד (שפריעת בעל חוב מצוה), ולא נוצר שום שנוי ותמורה בממון החייב עד שבית הדין פוסקים כבעל החוב.

לתלמיד חכם - לפסוק את הדין בדבר הברור לו, ושאינו צריך שיהא ברור לכל בעדים או ראייה - הוא מתיר לכל אדם במסגרת הדין בסוגייתנו שעושה אדם דין לעצמו! ועל זה הוא מקשה "מאי איריא צורבא מרבנן? אפילו כולי עלמא! וכי" (אלא שבתירוץ הראשון הוא מערב בין תירוץ הריטב"א לדברי הר"ח. והתירוץ השני לא ברור דיו. עיי"ש). היוצא לנו מכל זה, שלהבנת הנמוקי יוסף בדעת רש"י (ואולי גם בדעת הריטב"א) - ראייה נוספת שיש ראשונים המאפשרים עשיית דין לפי ראות עיניו בדבר הברור לו ולא מחייבים שהדבר יהיה מראש ברור לכל.

לפי זה, אם נאמר שניתנה ליחיד סמכות ביצועית בלבד (שליח בית דין), ולא סמכות שיפוטית (דיין), הרי שמתן 'פסק דין' אינו בתחום סמכויותיו ואינו ראוי לגבות עד שיכתבו לו בית דין שטר אדרכתא.

בממונו כשהוא בעין - עשיית 'דין' או 'תפיסה'?

לכאורה נראה מדברי מהר"ם¹¹, שעשיית דין בממונו המצוי ביד חברו נקראת 'דין' וזקוקה לעמוד בתנאים המגבילים 'עשיית דין'. אך דברים אלו עוררו מחלוקת חריפה בין גדולי ישראל, מהרי"ק (שורש קסא, חולק על השואל שם) ומהרש"ל (יום של שלמה בבא קמא ג, ה), אשר נחלקו במשמעות תשובת מהר"ם עצמה והתפלפלו רבות בראיות המובאות בה¹².

11 ועיין גם באור זרוע (סי' קמה) שכתב: "או יחטוף מידו" על ממונו ומשמע שגם זה בכלל עאד"ל, ובר"ן (ויבא להלן 'מניעת גזילה') שכתב: "ליכנס לרשות חברו להוציא משם את שלו".

12 מהר"ם מביא לדבריו שתי ראיות:

(א) הראשונה היא המשנה בפרק המקבל שהבאתי בגוף המאמר - כיון שמדובר שם בתביעת חוב וגביית ממון חברו ניתן למצוא בה את חילוקו של מהרי"ק כמו את חילוקו של מהרש"ל באותה מידה.

(ב) מחלוקת הקדמונים מתחילה בראיה השנית שמהר"ם מביא לדבריו (בשם ספר היראים), ממעשה שהיה (ברכות ה ע"ב):

רב הונא תקיפו ליה ארבע מאה דני דחמרא. על לגביה רב יהודה אחוה דרב סלא חסידא ורבנן, ואמרי לה רב אדא בר אבהו ורבנן, אמרו ליה: לעיין מר במיליה, אמר להו: ומי חשידנא בעיניכו? אמרו ליה: ומי חשיד קודשא בריך הוא דעביד דינא בלא דינא? אמר להו: אי איכא מאן דשמיע עלי מילתא - לימא. אמרו ליה: הכי שמיע לך, דלא יהיב מר שבישא לאריסיה. אמר להו: מי קא שביק לי מידי מיניה? הא קא גניב ליה כוליה! אמרו ליה: היינו דאמרי איניש - 'בתר גנבא גנוב וטעמא טעים'. אמר להו: קבילנא עלי דיהיבנא ליה. איכא דאמרי הדר חלא והוה חמרא, ואיכא דאמרי אייקר חלא ואידובן בדמי דחמרא.

בהנחה שדברי חכמים לרב הונא "לעיין מר במיליה" הם הערה מעיקר הדין, ובהנחה שלרב הונא היה ברור שהאריס גנב לו (כי חלילה לחשוב שרב הונא גנב) - שאל רבנו קלונימוס: מדוע לא הותר לו לעשות דין לעצמו? ותירץ: "דהיינו דוקא אותו דבר עצמו שנלקח לו לאדם מותר לו ליקחנה בכל מקום שיכול להשיגו, אבל הכא לקח זמורות אחרים שלא גנב לו האריס". כמובן שאם אנחנו לא מקבלים את אחת מן ההנחות הללו אין מכאן ראיה לנווננו.

מהרי"ק (סימן קסא), הבין כי הדין במקרה האריס היה ברור לרב הונא ולא מבורר לחכמים [כך מרדק מלשון מהר"ם: "בודאי ידע רב הונא שגנב לו", ולא חכמים שהיו שם], אך לא היה בכך שום בעיה אם הוא היה לוקח מן האריס את הזמורות שלו (שאין זה נקרא 'דין'). תלונת החכמים היתה על כך שלקח זמורות אחרות מאריסו, כי לשם כך הוא זקוק לברר את דינו לכל.

דאם לא תימא הכי, למה הוצרך רבינו קלונימוס לומר שלקח זמורות אחרות? לא נוציא לעו על אותו צדיק ונאמר דלא לקח אלא הזמורות עצמו שגנב לו האריס, ומכל מקום, אמרי ליה רבנן "בתר גנבא גנוב וכו'" - משום דלא הוה ידוע לנו שהאריס גנב לו, כדמשמע התם, וכן מתוך דברי רבינו מאיר עצמו, שכתב דהא הכא ידע רב הונא בודאי שגנב לו כו', משמע דדוק רב הונא הוה ידע אבל לא רבנן

המהרי"ק קובע שבכלל ה'דין' שעושה אדם לעצמו אין לכלול "אלא שעושה מעשה כעין דין לגבות ממון בשביל ממון אחר או להכות את חברו או להפסידו עד שישלם הממון", אבל זה שמוציא את ממונו מיד חברו - "לא מקרי אלא תופס

דהוה התם. אלא ודאי צריך לומר דאם היה לוקח הזמורות עצמו שגנב לו דשפיר הוה עבד, ואף על גב דלא הוה ידוע שגנב לו אלא לרב הונא עצמו, ולא בא רבינו מאיר להוכיח משם אלא דבעינן שיהא לו תביעה על אותו ממון עצמו, לאפוקי ממון אחר, כדהתם שלקח זמורות אחרות, וזה ברור למביין המהרש"ל בים של שלמה (בבא קמא ג, ה) כתב לבאר כי הדין היה ברור גם לחכמים, ותלונת החכמים היתה על זה שגבה ממון אחר, שבאופן כזה גם אם יש לו ראייה אין הדבר בסמכותו, וכדי לגבות ממון אחר זקוקים תמיד לבית דין:

אדרבא, אמינא מקושייתו אשכח פרוקא - דאי הוה מתרין באותו זמורות עצמן היינו מוציאים לעו על אותו הצדיק, דעביד דינא לנפשיה מאחר שלא ברור לכל, כמו שהוכחתי לעיל דאין שוין ביה שום תפיסה!

ולכן מוכרחים אנו לומר, בודאי זה הצדיק לא היה לוקח הזמורות לעצמו אם לא דברירה לכל שהוא גנב. וכן פירש רש"י בהדיא, שאמר להם רב הונא 'וכי אינו חשוד בעיניכם שהוא גנב יותר מחלקו?'; אלמא דאיירי בחשוד ידוע לכל והוה כעין ברור לכל.

ואם כן, בודאי לא היה תופס מספק, אלמא בודאי אף על גב דברור לכל מכל מקום לא היה יכול לתופסו בדין - מאחר דלא תפש הזמורות עצמן, רק זמורות אחרים. ורב הונא היה טובר מאחר דברור לכל שגנב שאפילו דבר אחר מותר לתפוס.

רב הונא סבר כמו מהרי"ק ובוה חלקו עליו חכמים.

נקודה מעניינת בויכוח על הראיה מברכות, היא שלדעת המהרי"ק לומר שרב הונא לקח זמורות אחרים הוא לעו גדול יותר מלומר שהוא עשה דין בדבר שאינו ברור לכל (וכן מסקנת דבריו שהאופן האחרון - עשיית דין שאינו ברור לכל בממונו - לא נקראת עשיית דין כלל). ולדעת המהרש"ל חמור יותר שרב הונא יעשה דין שאינו ברור לכל אפילו בממונו מלעשות דין בממון אחר כאשר הדבר ברור לכולם. נמצא שדעותיהם מתפלגות בזה לפי שיטתם ביסוד הדין - מה חומרת 'תפיסה' בלי ראיה.

(ג) בנוסף לראיות הביא המרדכי שגם היראים תירץ כדברי המהר"ם, שהעמיד דברי רב נחמן ב'גולן שדבר שלו בעין ורוצים לגולל אותו ממנו אם הוציאה גולן ולא נזקף דמי גולתו במלוה, וקרא ד'לא תבא אֶל בֵּיתוֹ לְעֵבֶט' (דברים כד, י) במלוה או בנזקף במלוה".

המהרי"ק עומד על כך שאין להבחין בין 'נזקף במלוה' ל'לא נזקף במלוה' אלא ברובד של התביעה - לאמור שזקוף עליו במלוה אין הוא תובע את גוף הממון אלא את החוב שיש לו אצלו, ובלא זקף הוא תובע את הממון עצמו. כאן וכאן עשיית דין לא באה לידי ביטוי אלא בהכאה או בגביית ממון אחר, אם הוא בא לגבות את ממונו שלו - אין הוא צריך לראיות.

ומהרש"ל דוחה:

ומה ראייתו, בודאי איירי שיש לו תביעה ומכל מקום צריך להיות גם כן כמבורר, דשניהם צריכים, דאם לא מבורר פשיטא שהוא אסור אפילו בגוף הממון כדפי'. ואם מבורר טענותיו רק שאינה על גוף הממון, גם כן לא יכול למעבד דינא לנפשיה, דהוה כעין משכנו ואסור. ולכן, אם זקף במלוה לא יכול למעבד דינא לנפשיה, דהוה כעין משכנו ואסור.

אך נראה לי שהמוקד במחלוקתם בניו על הסברות, כי אותן הם מקדימים לדיון בראיות, והן משפיעות באופן ישיר על הבנת המקורות הנ"ל כמו שהוכחתי כאן. לכן בגוף המאמר הדגשתי את הדיון בסברות.

בבי"ד, ובין אם הוא גובה ממון חברו בשביל ממונו, שבוה אמרה תורה "בְּחוּץ תַּעֲמַד" ואינו ראוי לעשות בו דין כלל.

אלא שגם המהרש"ל מכיר את המושג 'תפיסה' וזאת מועילה לדעתו בצירוף טענת 'ברי' רק במקרים הבאים¹⁴:

1. בספיקות חזקים כמו ספיקא דינא (תיקו' בגמרא או מחלוקת הגאונים) או ספק של תרי ותרי (שני עדים לזכות ושני עדים לחיוב) (יש"ש ב"ק ב, ה).
2. תפיסה בלי נוכחות עדים מועילה אם כבר תפס, משום שאז הוא יהא נאמן לפני בית הדין בטענת 'מיגו' שהיה יכול לטעון 'לקוח הוא בידוי'¹⁵ (בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר, ובשעשויים להשכיר אם אין החפץ בידוי יכול לומר 'החזרתיו').

אך שוב: "דוקא בדיעבד, ולעניין נאמנות, דמהימן במיגו. אבל לכתחילה לא יכול לתפוס שום דבר מחבירו, אם לא בחפץ המבורר".

בשורה התחתונה¹⁶ אנו מוצאים כי מהרי"ק ומהרש"ל לא נחלקו ברובד של הדין, לדעת שניהם תפיסת החפץ בנוכחות עדים תחייב את התופס להציג בפני בית

14 זו לשונו (ים של שלמה בבא קמא ג, ה):

ומה שמביא ראייה דתפיסה מהני בגוף הממון בטענת ברי - אמת שכן הוא, וגם כן אני כתבתיו בפרק כיצד סימן ה'. אבל לא כה"ג, דלא מהני תפיסה בטענת ברי אלא בספיקא דינא, כגון תרי שהדי דסהדי לזכות ותרי לחיוב כהאי שכתבנו בפ' ב', כגון דבר מסופק בתלמוד שלא נפשט או שנפלה מחלוקת בין הגאונים - אזי מועיל תפיסה בגוף הממון, וע"ש. אבל היכא דטוען זה 'שלי לקחתי' בלא ראייה, זה טען להד"ם - לא נקרא ספיקא דינא ואינו מועיל תפיסה. ודוקא איירי שתפסו בעדים, דאי לאו בעדים, הלא נאמן במיגו דלקוח הוא בידוי אפילו ראו בידוי עכשיו, שאין כאן טענת מיגו דהחזרתו לך, מכל מקום נאמן במיגו דלקוח הוא בידוי אם הוא בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר. ואפילו בדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר, אם לא ראו עכשיו בידוי נאמן במיגו דהחזרתו לך. ואין חילוק בין שטוען בעצמו שתפס, ואינו שלו, או שטוען שהוא שלו ממש, ולוקח או נותן לו במתנה - לעולם נאמן במיגו על טענותיו. וכן דין מהר"ם הלכה למעשה, באחד שתפס ספר אחד, ועיין בפרק ח"ה בסי' מ"ו ובמרדכי סוף המקבל (ב"מ סימן תו). ודוקא בדיעבד, ולעניין נאמנות, דמהימן במיגו. אבל לכתחילה לא יכול לתפוס שום דבר מחבירו אם לא בחפץ המבורר.

15 לסיום הוא מוסיק הסתייגות נוספת, נאמן לשיטתו שאין לשנות דבר בלי ראייה או התערבות של בית הדין: ומכל מקום נראה דוקא שתופס משלו. אבל היכא שיש בידוי משכון או פקדון - יכול לעכבו אפילו לכתחילה, כדי להציל ממון שלו בכל טעדיקי דבעי, מאחר שברור לו שהוא חייב לו ולא יכול לברר עליו בעדים. וזה לא נקרא עבד דינא לנפשיה, שהרי לא תפס, אלא שמעכב את שלו בשב ואל תעשה.

16 כך נראה לי בכוונת דבריהם ואין סיבה להעמיס יותר. אך עיין היטב בתומים סימן ד' סק"ב פלפול ארוך במחלוקת הראשונים.

בכולי תלמודא. ויתפסה' מועילה בטוען טענת 'ברי', באשר אדם יודע כי ממונו נמצא ביד חברו והוא יכול לקחתו בלי להזיקו או לחבול בו - מותר ואף ראוי שיעשה זאת כדי שיבוא לבית דין עם יתרון של 'מוחזק' ויצא הצדק לאור.

והנפקא מינה ברורה:

לפי דבריך שאתה מחשיבו כעבד דינא לנפשיה' נבהלתי! שהרי רצית לומר דלא עביד דינא לנפשיה אפילו בממון שהוא בעין אלא דוקא היכא שידוע לנו שהוא שלו ולא כשאינ ידוע לנו אלא ע"פ עצמו ואף על גב שטענתו על הממון עצמו! ולכשתדקק בדבר אי אפשר לומר כן...

לפי זה לא ייתכן שמהר"ם מטייג את הדין שניתן לעשות לעצמו לדין הנעשה בממונו בלבד, כי מעשה שכזה לא נקרא 'דין' כלל. וכוונתו לחלק בין מקרה בו הוא טובע את ממונו שנמצא ביד אחר - אז מותר לו לעשות דין אפילו בגביית ממון חברו והכאתו, לבין אם הוא טובע 'חוב' מחברו, שבוה אמרה תורה "בְּחוּץ תַּעֲמַד" (דברים כד, יא) ואין לדון בו אלא בבית דין בלבד.

אך המהרש"ל חלק עליו מכל וכל:

דאם כן לא שבקת חי לכל בריה. דכל אחד יהיה תוקף בטליתו של חברו. ויאמר 'שלי הוא', ויהיה נאמן בטענת ברי. ואם כן כל מאן דאלים גבר!

לדעתו, עשיית דין בממונו כשהוא בעין כמוה כהוצאת ממון חברו מידו ואין בכחו לעשותה אלא אם יש בידו ראיות לדינו¹³.

לפי זה מהר"ם חילק כפי שכתבנו למעלה: בין אם עושה אדם דין בממונו כשהוא בעין, שאז מותר לו לעשותו מחוץ לבית דין ובלבד שיוכל להציג ראיות הקבילות

13 בהמשך הוא מוכיח מפסק מהרי"ק עצמו:

והוא עצמו כתב באותו הפסק, דלא יכול עבד דינא לנפשיה ע"י גוים להעלילו אם לא דברור לכל שהוא שלו. דאם לא כן לא שבקת חי לכל בריה, דכל חד יהא תוקף בטליתו של חברו ע"י גוים, ויאמר ברור לי שהוא שלי. ע"כ. אם כן, קל וחומר בנדון דידן, דלא שבקת חי, דשכיח יותר שיכול לתפוס ממון חברו ממה שיהא תוקף ע"י גוים, כי אפילו בדיני גוים קשה לתקוף בטליתו של חברו בלא ראייה.

אך באמת אין זו קושיה, כי עשיית דין על ידי גוים לא תיקרא 'תפיסה' אלא 'דין', ולצורך עשיית דין מהרי"ק מסכים כי יש צורך בראיות חותכות.

הדין שהוא מביא כראיה לדבריו לקוח מן הגמרא במסכת שבועות, המפרטת את אופי הדיינים בתוך בית דין תורני, שם¹⁷ **אסור לשקר אפילו בשביל מטרה צודקת**, שנאמר: **"מְדַבֵּר שֶׁקֶר תִּרְחֶק"**.

אך לכאורה אין זה עניין לנדוננו, ברור שאחרי שהם עומדים בבית הדין אין היתר לגזול את הממון מיד המוחזק (וברור שגם לא תהיה לפעולה הזו שום משמעות), אך קודם שבאו לדין וממונו [בודאות] נמצא ביד חברו - מניין שיהא אסור לקחתו כדי להיטיב את סיכוייו לזכות גם בדין?

דומה שמהרש"ל גזור את ההתנהלות מחוץ לבית הדין מן ההתנהלות בתוכו, לאמור כי בכל ספק המתעורר בממון יש לחשב מה בית הדין היה פוסק ורק על פי זה מותר לפעול.

ונראה שביסוד **מחלוקתם** עומדות השקפות מנוגדות לחלוטין על דיני ממונות.

למעלה הצענו שני מבטים על תפקידו של בית הדין: הכיוון הנראה פשוט יותר מייחס להם את הסמכות לברר את האמת ולהביא אותה לידי ביצוע, מאידך, יש הרואים אותו כ'בורר' היוצר את הדין וקובע את מצב הממון מחדש.

לפי הצד שבית דין רק **'מברר' את האמת** דברי המהרי"ק נראים ברורים מאד. במקום בו האמת ידועה ואין צורך בשימוש בכח (כפיה כהכאה או גביית ממון אחר) בכדי להביא אותה לידי ביצוע - בית הדין 'מיותרים' לגמרי.

לפי הצד שבית הדין **'יוצר' את הדין וקובע את מצב הממון יש מקום ספק**: ייתכן כי הקביעה שבית הדין לא 'מברר' את האמת נובעת מן ההבנה שבהרבה ויכוחים ממוניים אין יכולת לקבוע אמת מוחלטת, לכן בית הדין משמש כמעין 'בורר'

17 בגמרא בשבועות שם מובאים עוד דינים באותה הרוח, בין בדיין בין בעדים ובין בבעלי הדין:

...מנין לתלמיד שאמר לו רבו: יודע אתה בי שאם נותנין לי מאה מנה איני מבדה, מנה יש לי אצל פלוני ואין לי עליו אלא עד אחד - מנין שלא יצטרף עמו? תלמוד לומר: **"מְדַבֵּר שֶׁקֶר תִּרְחֶק"**. האי מדבר שקר תרחק נפקא?! הא ודאי שקורי קא משקר, ורחמנא אמר: **"לא תענה ברעך עד שקר"** (שמות כ, יב)! אלא כגון דאמר ליה: ודאי חד סהדא אית לי, ותא אתה קום התם ולא תימא ולא מידי, דהא לא מפקת מפומך שקרא - אפילו הכי אסור, משום שנאמר: **"מְדַבֵּר שֶׁקֶר תִּרְחֶק"**.

מנין לנושה בחבירו מנה, שלא יאמר: אטעננו במאתים כדי שיהיה לי במנה ויתחייב לי שבועה, ואגלגל עליו שבועה ממקום אחר? תלמוד לומר: **"מְדַבֵּר שֶׁקֶר תִּרְחֶק"**.

מנין לנושה בחבירו מנה וטענו מאתים, שלא יאמר: אכפרנו בב"ד ואודה לו חוץ לבית דין, כדי שלא אתחייב לו שבועה ולא יגלגל עלי שבועה ממקום אחר? תלמוד לומר: **"מְדַבֵּר שֶׁקֶר תִּרְחֶק"**.

אך עיין שבוטבת חוות יאיר (סוף סימן קלו) שהבין שכל אלו הרחקות הן ואינן מן הדין.

הדין ראיות לכך שהחפץ שלו. ואם תפס שלא בנוכחות עדים - יהא נאמן ב'מיגו'. כל **מחלוקתם ברובד של ה'אסור' וה'מותר' מחוץ לבית הדין**:

לדעת מהרי"ק אם אדם יודע שהדין עימו הוא רשאי לתפוס את ממונו כשהוא בעין על מנת לשנות את פסיקת בית הדין (אם עושה זאת שלא בנוכחות עדים), או בתקוה שלא יתבעוהו (אם עושה זאת בנוכחות עדים).

ומהרש"ל סבור כי אין לשנות דבר מן המצב הקיים לפני דיון בבית דין כל עוד הדבר לא ברור לגמרי (בעדים וראיות).

לאור אבחנה זו טענת מהרש"ל **"דלא שביק מר חי לכל בריה"** לא ברורה כל כך.

מאחר וכל 'תפיסה' עתידה לעבור 'מבחן' של בית הדין והתופס לא יהא נאמן אלא בראיה או בטענת מיגו - מה איכפת לנו להתיר לתפוס את ממונו כשהוא בעין?

והדברים אף מוקשים ביותר, כיון שהדיון עבר אל הרובד האיטורי ואף אחד לא מעלה בדעתו שום היתר לתפוס ממון שיש ספק אם הוא שלו (איסור 'גזל' או ספק גזל לא הותר ולא יותר בשום פנים, וודאי שלא יצא מפי מהרי"ק בשום שלב) - הרי שההוראה לתפוס את ממונו כשהוא בעין רק מוציאה את הצדק לאור!

ואדרבה, אם נאסור על מקיימי ההלכה לתפוס ממון כאשר הוא ביד הגולן - החורנו את היתרון שיש לגולנים ואלמים שאינם שומרים תורה ומצוות, שיוכלו לחטוף שלא בנוכחות עדים והבעלים המתחסד יאבד ממונו משום שאין ראייה לבעלותו!

לקושי הזה מתייחס מהרש"ל בהמשך דבריו (כשהוא מתייחס לרב הונא בברכות ה ע"ב):

לא תימא, סוף סוף מאחר דברירה ליה דבדין הוציא את שלו לא הוה עון ממשי!

דהא אמרינן בפרק שבועת העדות (שבועות ל"א ע"א): **"מניין לשלשה שנושין מנה באחד, שלא יהא אחד תובע ושניים מעידים? תלמוד לומר: 'מְדַבֵּר שֶׁקֶר תִּרְחֶק' (שמות כג, ז) "**.

אלמא אף על גב דברירה להו דבדין עבדי - מכל מקום אסור, דאין הרבר תלוי במה שברור לו מאחר דאין מוציאים ממנו המנה בדין.

מוסכם. גם לפי הבנה זו בית הדין 'מיותר' במקרה שהאמת ידועה ואין צורך בשימוש בכח.

אולם לדעת מהרש"ל נראה כי בית דין לא בא לברר את האמת מן הטעם הפשוט שבדיני תורה מצב הממון לא נקבע על פי האמת, אלא על פי איך שהעולם תופס את מצבו. בית הדין, לצורך העניין, משמש כנציג אובייקטיבי של השקפת 'העולם'.

לפי זה, כאשר מתגלע סכסוך על ממון ומתעורר ספק במצבו - הסמכות לקבוע למי הוא שייך שייכת באופן בלעדי לבית הדין, אשר מציעים את 'דין התורה'¹⁸. מאחר ונטענו טענות על הממון, כל שינוי במצבו אסור אם הוא לא מעוגן בפסיקה של בית דין (או שיש לו מסוגלות לפסיקה כזו - עדים, ראיה או שהדבר ברור לכל).

ההיגיון בחשיבה כזו נובע מן ההכרה שכל הוויית הממון נמשכת מכך שאנשים בעולם תופסים אותו כשורה ערך (מה שמכונה 'היצע' ו'ביקוש'). אם כל העולם תופסים חפץ כחסר ערך הוא 'לא סחיר' (כלומר אף אחד לא יציע לשלם עבורו), לא שוה כלום וממילא גם לא שייך לאף אחד¹⁹ - משום שמשמעות המושג 'בעלות' היא רק בממון.

בהמשך לקו החשיבה הזה, אפשר שהעולם קובע גם למי שייך הממון: אם כל אנשי העולם תופסים חפץ מסויים כשייך לפלוני - החפץ שייך לו, ואם הוא עשה קניין שלם על חפץ אך אף אחד בעולם לא מכיר בקניין שלו וכולם סבורים שהוא גזול בידו - הרי הוא גזול בידו.

נראה כי לראש (שו"ת כלל סד, א. ועיין במה שכתב בדבריו המהרש"ל) יש דרך שלישית בזה. הוא סבר שתפקיד בית הדין לברר את האמת, לכן, אם תפס דבר הברור לו - לא מייקרי 'גזול' ואין צריך להחזיר. אך אין לתפוס לכתחילה, כנראה משום שזו פעולה המכרסמת בסמכות בתי הדין²⁰.

18 אפשר לומר באופן קצת אחר, שמצב הממון בכל עת נקבע (לא לפי השקפת העולם - וזה יהיה נכון אולי ב'דינים' של גויים, אלא) על פי 'דיני התורה', ובית הדין כמובן מייצג את פסיקתה בפועל.

19 המחלוקת אם יש בעלות באיסורי הגנאה (הסוגיה בכריתות כד ע"א - עיין ריטב"א סוכה לה ע"א בשתי הדעות שם; שו"ת הרשב"א ח"א, תשמו-תשמו; שם ח"ד, רב; רמ"א בשו"ע או"ח תרמט, ב; ועוד בנתיבות המשפט רעה, א) לא מורידה מסברה זו כלום, כי ברור שלכל דבר האסור בהנאה ייצא קונה רשע או נכרי והמניעה למכרו מצד המצוה בלבד. ואכמ"ל.

20 בשולי הדברים ראיתי להעיר שקיימת מחלוקת ראשונים בציר שגורא, על פניו, קיצוני יותר: כאשר הגולן קרב ובא לגזול, האם גם מניעת הגזילה כלולה בגדר "עאד"ל", או שהיא זכות בסיסית יותר של הבעלים בממונו וגם לדעת רב יהודה תהא מותרת עשיית דין?

לעיון נוסף בדין זה עיין ש"ך בתקפו כהן (סי' קטו-קטז), שהיכא דברירא ליה רשאי לתפוס בעניין שיש לו מיגו (ועיין תומים בסימן ד סק"ב), וכן כתב בשער המשפט (סי' ד). אבל בקצות החושן (סי' ד וסי' צו) צידד בזה והעלה שדעתו להחמיר.

ב. בשם רבנו תם (הובא בנמוקי יוסף ב"מ סט ע"א ד"ה מנתח ניתוחי, ב"אי נמי") תירצו (את הקושיה מגביית משכון) ש'עביד איניש דינא לנפשיה' היינו רק בתורת גבייה, אבל כאשר בא על מנת למשכן - אסור.

ולכאורה דבריו תמוהים, דאיפכא מסתברא, אם יכול לגבות ממון חבירו לצמיתות - מאיזה טעם יהא אסור למשכנו באופן זמני? הרי זהו ממש "בכלל מאתיים מנה"!

ונראה לבאר, דאף שבכחו לגבות את חובו דעביד איניש דינא לנפשיה, היינו [לצד של זכות ממונית] משום שבכך הוא מממש זכות ממונית שיש לו בממון חבירו (וכשיטה ש"שעבוד" יוצר ממילא זכות בנכסי החייב). אבל מעשה שעניינו 'כפיה' בלבד הרי הוא כנידוי ושמטא, שנתונים לסמכות בית הדין בלבד.

או [לצד שהוא בא מכח בית דין] שאין לבוא מכח הכפיה של "עאד"ל" אלא בכדי לפתור את הסכסוך הממוני, אבל לרדת לחיי חבירו בכל אמצעי כפייה (כנידוי, שמתא, חרם ומישכון) כדי לגרום לו לשלם - לא התירו לו חכמים, משום שבדינים אשר

ה"ר"ן (הובא בשיטמ"ק ב"ב צט ע"ב) כתב:

דאפילו למאן דאמר לא עאד"ל, הני מילי ליכנס לרשות חבירו להוציא משם את שלו (אי נמי בדבר שהיה של חבירו ועכשיו זכה בו וכו'), אבל אם אין חליפיו חליפין יכול לנקוט פורא [=לקחת מקל] ולמחות שלא ילכו בדרך חדשה - כיוון שמעולם לא זכו בה. דהאי יכול אדם למחות בחבירו שלא יכנס בשלו.

ומשמע מדבריו שהדבר מותר אפילו על ידי הכאה (לנקוט פורא!).

אכן מדברי הרא"ש (סי' ג) בסוגייתנו משמע שגם מניעת גזילה, כאשר היא מלווה בשימוש בכח, הותרה רק מדין עאד"ל זה לשונו:

לא פליגי הני אמוראי בראובן שבא לגזול חפץ משמעון ועמד שמעון נגדו והכהו, או שראה שמעון חפץ שלו ביד ראוובן ובא שמעון לקחתו וראובן מיחה בו והכה שמעון לראובן עד שהניח לו את שלו - אי איכא פסידא עביד איניש דינא לנפשיה ופטור במה שחבל בחבירו אם לא היה יכול להציל את שלו אם לא שיכנו. ובדבר דלית ליה פסידא אלא הצלת טורח שלא יצטרך להוציא ממונו בדין - בהא פליגי [צריך לשים לב שהקריאה הנכונה בלשונו "לא פליגי... אי איכא פסידא... ובדבר דאיכא פסידא בהא פליגי וכו'". ואין נקודה אחר "עד שהניח לו את שלו"].

וכן משמע מלשון המאירי, עיין היטב.

אך מאחר והמדובר על מניעת גזילה באמצעות שימוש בכח - אין הנידון דומה ל'תפיסה' כלל.

עוסקים בכפייה בלבד הסמכות הבלעדית שייכת לבית הדין²¹.

ובשו"ת הריב"ש (שצו) הסיק שהאיסור לגבות משכון לא נאמר אלא בהלוואה, על פי התפיסה התורנית שהלוואה היא מעין 'צדקה' ('לא תהיה לו כנושה', איסור ריבית, שמיטת כספים ועוד). אבל בשאר חובות - מותר למשכן ואף מותר לגבות, משום שעושה אדם דין לעצמו.

הריב"ש לא מקבל את חילוקו של רבנו תם, ואפשר כי לדעתו יסוד הדין שעושה לעצמו הוא מכח בית דין, לכן אנו נותנים בידו גם את הכלים המיוחדים לבית הדין בלבד (אם חוב יוצר 'שעבוד נכסים' - ניתנה לו סמכות של שליח בית דין. ואם ישנו רק שעבוד הגוף, צריך לומר שניתנה לו גם זכות שיפוטית מסויימת).

חשוב לשים לב! אין הכרח לומר שרבנו תם חולק על מהר"ם או להיפך. אף שהם מתרצים את אותה קושיה באופנים שונים, ייתכן שלדינא כל אחד יסכים למגבלה שגבל האחר. בייחוד בנידון זה, כי דברי המהר"ם מבוססים גם על ביאור המעשה של רב הונא ואריסו (ברכות ה"ב).

פניה לערכאות ואופי הדיון בהם - עקרונות מנחים²²

מאחר ופניה אל בתי משפט אזרחיים אסורה מן התורה ("אַלֶּה הַמִּשְׁפָּטִים אֲשֶׁר תִּשִׁים לַפְּנֵיהֶם" [שמות כא, א] - ולא לפני גויים ולא לפי הדיוטות [גיטין פח ע"ב וש"ע ח"מ כו, א]) אין היתר לפנות לבית המשפט אלא כאשר הנתבע מסרב להתייצב לדיון בבית דין, שאז מתיר ביה"ד לתבוע בבימ"ש על מנת שהתובע יקבל את מה שמגיע לו על פי דין תורה (שם, ב. עיין נה"מ ביאורים סק"ג).

21 את דעת הרא"ש (בסימן ג מפירקין) לא הבאתי בנידון הזה משום שאפשר לשמעו כדברי מהר"ם רבו ואפשר שכיין לדעת ר"ת. "דוקא אם בא לגול הימנו או שראה הפץ שלו שהוא בידו הוא דאמרין הכי, אבל למשכנו שבביל חוב שחייב לו - לית ליה רשותא" [רישא דוקא כמהר"ם וסיפא דוקא כר"ת].

אמנם אם סבר הרא"ש כדעת המהר"ם יש להקשות ממה שכתב בפ"א (סי' כ) גבי תפיסה בקנסות: "יכל כה"ג עבד איניש דינא לנפשיה ולא מפיקין מיניה עד דיהיב ליה כל דמחוייב ליה מדאורייתא" ולכאורה היה נראה דכ"ש שרשאי הוא לתפוס ממון חבירו עבור עיקר חובו

22 הדיון בנושא זה כבד ורחב מאוד ואני לא מתיימר להקיפו בדברים הבאים, רק להטעים מן ההשלכות של סוגייתנו הלכה למעשה.

עוד חשוב לציין כי דיונו שייך רק בנוגע לתביעות ממוניות, בדיון הפלילי גם על פי ההלכה, השיפוט בתחום הפלילי נתון לבתי המשפט (מדיון 'משפט המלך' ויתקנות הקהל). בנוגע לשאלה האם מותר לנצל את 'כללי המשחק' כדי לזכות אדם שעבר על החוק, מסתבר שאין מניעה לנהוג על פי המקובל. זאת כיוון שהוא אינו עובר על 'גזל' או על אי השבת אבדה, והוא נוהג על פי החוקים שהמדינה עצמה קבעה.

יסוד ההיתר בזה הוא העיקרון שאדם עושה דין לעצמו: כשם שהותר לו להכות ולהזיק את חברו, כך הותר לו לפנות, אחר היתר של בית דין, לבתי משפט של גויים²³.

הזכרנו בגוף המאמר שבבית דין תורני אסור להטות את הדין ולשכנע את הדיינים בצורה כזו או אחרת²⁴, ואין צריך לומר שאסור לומר דבר שקר - אפילו אם זה נעשה למטרה צודקת²⁵.

23 אך עיין סמ"ע והוא גם בתשובת מהר"ק שהבאתי למעלה, שאסרו להשתמש בכח הכפיה של הגויים משום שהם עשויים לגלגל עליו דברים הרבה שלא כדין, וכן כתב המרדכי בבי"ק קצג. אך דומה שאין דבריהם שרירים במציאות שלנו.

24 יוחס אל עורכי דין בבית דין תורני:

"יהודה בן טבאי אומר: אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" (אבות א, ז). בביאור 'עריכת דין' האסורה בבית דין של ישראל יש כמה מובנים:

א. מדברי הרמב"ם ורבנו יונה בפירוש המשנה כאן, ומלשון רש"י בטוטה (מו ע"ב, "משרבו לחושי לחישות בדיון"), משמע שהקפידא היא לאו דוקא על שהם מלמדים את בעלי הדין לשקר, אלא על כך שהם מלמדים אותם לטעון - אפילו טענות אמיתיות.

פרשנות זו באה בסתירה לדברי הירושלמי בשם רב הונא (סנהדרין ג, ח נ"ז ע"ב): "רב הונא כד הוה ידע זכו לברנש ולא הוה ידע ליה - פתח ליה, על שום פְּתַח פִּיךָ לְאֵלִים" (משלי לא, ח).

ב. אלא שדברים קיצוניים יותר מפורשים בירושלמי במקום אחר (כתובות ד, י ג' ע"א); בבא בתרא ט, ד נכח ע"ב): "אסור לגלות ליחיד את דינו". משמע שאפילו אם לא מלמד את בעל הדין שום טענה אסור ללמד אותו את פרטי החוק שמא מתוכם ילמד לשקר.

אמנם להלכה זו קיימות שתי מגבלות לפי המתבאר שם, ולפי זה יתבאר גם דברי הראשונים (עם דברי הירושלמי בסנהדרין): 1. מותר לגלות לאדם כשר שאינו חשוד על שקרנות. 2. מותר וצריך לגלות במקרה שהדין עימו ובלי שיגלו לו יפסיד.

כמסקנת הגמרא שם פסק הלכה למעשה רב יהודאי גאון בתשובה (אוצר הגאונים לכתובות נב ע"ב, משערי צדק סי' לב), הובאו דבריו בפירוש רש"י למשנה באבות.

ג. לימוד דרכי הערמה ועקיפת החוק. למעשה הנוכח בירושלמי ישנה גירסה אחרת בתלמוד הבבלי (כתובות נב ע"ב): "קריביה דרבי יוחנן הוה להו איתת אבא דהות צריכה רפואה כל יומא. אתו לקמיה דרבי יוחנן, אמר להו: איילו קוצו לה מידי לרופא. אמר רבי יוחנן: עשינו את עצמנו כעורכי הדיינים. מעיקרא סבר 'מבשרך לא תתעלם' ולבסוף סבר אדם חשוב שאני".

וכן שם (פה ע"ב): "קריבתייה דרב נחמן זבינתה לכתובתה בטובת הנאה, איגרשה ושכיבה. אתו קא תבעי לה לברתה, אמר להו רב נחמן: ליכא דליסבא לה עצה? תייל ותיחלה לכתובתה דאמה לגבי אבהו ותירתה מיניה! שמעה, אולא אחילתה. אמר רב נחמן: עשינו עצמנו כעורכי הדיינים. מעיקרא וכו'".

ד. לימוד סנווריה. במסכת כתובות נב ע"ב (ד"ה כעורכי הדיינים) רש"י מפרש: "עורכי הדיינים - אוהב אחד מבעלי דינים ומטעים וכיוותו לדין ועורך הדין בראיות לפני הדיינים לזכותו, מיקרי עורכי הדיינים, שעורך את הדיינים להפוך לבם לטובתו של זה" (וכן הוא בדף פו ע"א ד"ה עשינו עצמינו).

ה. שקר ממש. שבת (קלט ע"א): "שפתותיכם דברו שקר - אלו עורכי הדיינים...".

(מאמרים מעניינים בנושא זה כתבו הרב שאר ישוב כהן והרב בנימין ליפקין בקובץ תורה שבעל פה, כב [מאמרו של הרב שאר ישוב פורסם גם בספרו 'חקרי הלכה']).

25 ולשון הש"ך חושן משפט עה, א: "אסור לטעון שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו אף על פי שהוא זכאי".

שידון כדין תורה (בתומים כתב שכך המנהג), ויש מי שאומר שאסור לתת שוחד לשופט גוי כשם שאסור לתת לשופט יהודי, כיון שגם הגוי מצווה על ה'דינים' (ועל לקיחת שוחד).

על פי הדעה האחרונה, אנו תופסים את ההליך המתנהל בערכאות אזרחיים בדומה לזה המתנהל בבית הדין כהליך של 'בירור האמת' ולא של 'עשיית סדר' בלבד. לכן יהא אסור לטעון שקר בבית משפט אפילו כדי להוציא את מה שמגיע לו בדין (עיי' בסוף הערה 27). כך אמר לי הרב ליאור ושכך נראה לו לפסוק, בייחוד מאחר ואם הדבר יהיה מותר, צריך שלפני כן יתברר בדין תורה מה מגיע לו בדין ומאוד קשה להגיע לסכום מדוייק בלי נוכחות של שני הצדדים²⁶.

ברם לאשר דבר ידוע הוא, כי סגנון הדיון בערכאות כולל פעמים רבות טיעונים שאינם מדוייקים ואפילו לא נכונים בכדי להגיע אל 'תוצאה צודקת'²⁶ (כאשר 'המטרה מקדשת את האמצעים'), ראיתי לבחון אם במסגרת הדיונים בבתי המשפט יהא מותר 'לשחק בכללי המשחק' הללו.

לכאורה, מאחר והפניה לבית המשפט נעשית אחרי בירור כי הממון שייך לו על פי דין תורה ורק בתורת כלי לממש את דין התורה ולהביאו לידי ביצוע, נראה כי כשם שהותר לו מדין זה להכות את חברו ולהזיק לו - יהא מותר לשקר בערכאות כדי לסובב את פסיקתם שתהא כדין תורה (כל זמן שאין צורך להשבע לשקר²⁷).

אך שאלתי את הרב דב ליאור שליט"א והוא אמר שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים²⁸ אם מותר לשחד שופט גוי: יש שהתירו לשחדו ולהטות את דינו כדי

26 למשל (ריש בבא מציעא), "שנים אוחזין בטלית, זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי... יחלוקו", אולם אם "זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי... זה נוטל שלשה חלקין וזה נוטל רביע". אם באמת חציה שלו והוא יטען שחציה שלו - יקבל רביע בלבד, ואם ישקר שכולה שלו - הוא יקבל את מה שמגיע לו, את חציה. דבר זה אסור בדיני תורה, השאלה אם יהא מותר בבית משפט.

27 בשאילת יעב"ץ (ב, ט) חלק על הדעה שמותר לשקר לבית משפט של גוים כדי שהם ירהגו מוסר (מלשין שמוסר יהודים אחרים לידי הגויים שלא כדין, שדינו מוות). לדעתו, יש איסור לשקר גם בבית המשפט של הגויים, כיון ששם צריך להישבע - ואסור להשבע לשקר. משמע שאם אין חובה להשבע אין איסור.

28 עיין בתשובת חוות יאיר (סימן קלו) פלפול נפלא בדין זה ואריכות דברים בביאור איסור שוחד. לדעת החוות יאיר האיסור הוא בלקיחת שוחד (כלשון הפסוק) ולא בנתינה, להורות שאין עניינו השחתת הנפש שבמעשה אלא הטיית הדין שבתוצאה. בצד זה הוא מוכיח שדין הדין לפי הנתונים הנמצאים לפניו, דינו דין אפילו אם אחד מבעלי הדין הסתיר מידע שהיה יכול לשנות את הכל (מן הגמרא בשבועות לא ע"א, האוסרת לכפור בבית דין ולהודות מחוץ לבית דין כדי 'לחסוך' בשבועת שוא, החו"י אומר שאם ישנה אפשרות כזו הרי המשפט שוא והשבועה שוא! אלא ודאי שאסור לשקר בכל גונא והדין דין אמת מחמת שהוא פועל לפי הכללים והכלים התורניים). לפי זה נראה כי מתן שוחד על מנת להביא לדין אמת צריך להיות היתר גמור, וגם הדין דין אמת, כיון שהדין דן לפי הנראה לעיניו! אך השוחד נאסר מסיבה כוללת יותר: "שהשוחד הוא לאו בפני עצמו מדרת תורתנו ומדת כל דין ודת להעמיד כל דין ודת על ישרו, והעיקר על המקבל - שהרי לא ידע עם מי האמת והישר, רק שהנותן אם יודע שזה שכנגד עובר עליו הדרך ומכחש לו ומבקש את שלו פטור מדיני שמים".

מדבריו נראה שברד"ק של שני ישראלים אצל שופט גוי יהא אסור לתת שוחד משום "לפני עיור", אלא שקשה להבין מהי מסקנת דבריו לאשורה.

וראה בתומים (ט, א) שפרט את הדעות השונות בזה, ובהנחה שאיסור שוחד הוא משום 'דמקרבא דעתיה לגביה' הוא תלה את המחלוקת בשאלה אם בדיינים בני נח יש פסול 'קורבא'.

בשאלה זו נחלקו ראשונים: הרמב"ם על התורה (בראשית לד, יג) כתב בשם הירושלמי שכן נח נהרג על לקיחת שוחד, ועיין מנחת חינוך (מט, כו). אך עיין ברש"י (דברים א, ט): "אין דייני אומה זו כדייני שאר האומות, שאם דן והורג ומכה רחוק ונמשך את דינו ונחל אין בכך כלום. אני, אם חייבתי ממון שלא כדין - נפשתי אני נתבע, שנאמר: 'וְקָבַעְתָּ אֶת קִבְעֵיךָ נֶפֶשׁ' (משלי כב, כג)". וראה בשו"ת ומשיב (קמא, סימן רל) ואכמ"ל.

אמנם מדבריו הרב ליאור הבחין כי השאלה בדבר שוחד לשופט גוי לא נוגעת אל איסור 'לקיחת שוחד' באופן

ספציפי (כמו התומים), אלא אל האופן בו אנו תופסים את דיני הגויים באופן כללי:

אם אנו תופסים אותם כעושים 'דין' במובן של בירור האמת, יהא אסור לשקר בערכאות שלהם כשם שאסור לשקר בבית הדין התורני (משום שזו פגיעה בקיום מצות 'דינים' שלהם). אך אם אנו תופסים את 'דינם' כעשיית סדר בלבד, הרי שעשיית סדר בדין שבין יהודים צריכה להיות כפופה לדין תורה, לכן יהא מותר לשקר על מנת לסובב את כפייתם לביצוע דין התורה. (ויהיבן שזו הסברא שעומדת ביסוד דברי התומים. אם הותר לדין גוי לדרון את קרובו הרי שאין אנו מצפים מהם לעשות 'דין' במובן של צדק, אלא במובן של סדר. ואם נאסר עליו לדרון את קרובו, משמע שאנו כן מצפים מהם לדרון בצדק וממילא יהא אסור לתת שוחד ואסור לשקר, כמו בבית דין של ישראל).

והוא הדין לבתי המשפט במדינת ישראל, כי למרות שהשופטים ישראלים, כיון שהם לא מתיימרים לדרון דין תורה אנו תופסים את פעולתם כפעולת ערכאות של גויים (עיי' בשו"ת יחודה דעת ד, סד) והשקפתנו על מצות 'דינים' של גויים תגדיר את אופי הדיונים באלה.

29 כעין זה הביאו משמו גם באתר 'דין תורה' של מכון משפטי ארץ.

