

סימן ט"ו

'עביד איניש דינא לנפשיה' במשכון (כו ע"ב)

א. קידושין במשכון ושיטות הראשונים

הגמרא בקידושין (ח ע"ב) דנה באדם המקדש במשכון:

אמר רבא אמר רב נחמן: אמר לה [המקדש] "התקדשי לי במנה", והניח לה משכון עליה – אינה מקודשת. מנה אין כאן, משכון אין כאן.

ונחלקו הראשונים לגבי סיבת הפסול של המקדש במשכון:

א. לפי תוספות (שם, ד"ה "מנה") הבעיה היא, שאי אפשר ליצור משכון בלא שיהיה

חוב. כלומר: בכל חוב, ישנו חיוב לפרוע מדין "פריעת בע"ח – מצוה" (ב"ב קעד ע"א, ועוד). כידוע, הלווה יכול לתת למלוה משכון ובכך לאפשר למלוה לגבות מאותו משכון אף יורשי הלווה במידה וימות, וכן גורם לכך שהשמיטה לא תשמט את אותו החוב (עי' ב"מ קטו ע"א, שר"ע חו"מ סי' צז סעי"ט). אך כאן, במקדש אשה, מאחר שאין עדיין חוב – גם אין יכולת ליצור משכון.

ב. הרמב"ן (קידושין שם, ד"ה "מנה") מבאר, שקידושין צריכים להיעשות דווקא

בכסף (או שווה כסף), וזה צריך להיות דבר שמוציאים מהקונה אל המקנה, ואילו שיעבוד של משכון אינו דבר שמוציאים מן הלווה למלוה, אלא זכות גביה בעלמא. לכן, אי אפשר לקדש במשכון.

ג. הר"י מיגאש (הובא בנימוקי ב"מ ב ע"א, ד"ה "אמר רבי חייא") סובר, שבכדי ליצור

משכון יש צורך בקניין מיוחד, וקניין משיכה או חצר אינו מועיל לעניין זה. לשיטתו, בעת קבלת ההלוואה קונה המלוה את המשכון בקניין כסף. אפשרות אחרת היא, ליצור קניין בב"ד שלא בשעת הלוואה ע"י כוחו של ב"ד. אך לשיטתו, סתם קניין משיכה לא מועיל – וממילא לא קיבלה האשה דבר משום שהשיעבוד על המשכון לא חל.

ב. ביאור שיטת הר"י מיגאש

אפשר להסביר את סברת הר"י מיגאש על פי דברי הגמרא בב"מ (צט ע"א):

אמר רב הונא השואל קרדום מחבירו: פקע בו – קנאו. לא פקע בו – לא קנאו.

וביאור דברי הגמרא: רק אם השתמש השואל בקרדום קנה אותו לעניין חזרה¹, ואילו במשיכה בלבד לא קנאו. והטעם, מפני שבשאיילה אינו קונה את גוף החפץ אלא רק את זכות השימוש בו. לכן, משיכה בעלמא לא מספיקה, שהרי אינו בא לקנות את גוף החפץ, אלא את עצם הזכות להשתמש בו. על כן, צריך האדם לעשות בו מעשה שימוש בכדי להחיל את מעשה השאיילה.

בדומה לכך, נוכל לומר גם אצלנו לגבי משכון: במשכון אנו קונים רק שיעבוד על החפץ ולא את גופו. לכן, אין השיעבוד יכול להיקנות במשיכה בעלמא, אלא רק בנתינת דמים עבור השיעבוד בשעת ההלוואה, או ע"י מעשה ב"ד שלא בשעת ההלוואה.

ג. קושיית הקצה"ח מדברי הגמ' בתמורה

הגמרא בפ"ק דתמורה (ד ע"ב) מביאה מחלוקת אמוראים:

אמר אביי: כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד. אם עביד – מהני; דאי סלקא דעתך לא מהני, אמאי לקי? רבא אמר: לא מהני מידי, והאי דלקי – משום דעבר אמימרא דרחמנא הוא.

וביאור הדברים: אביי ורבא נחלקו האם אדם שעובר על איסור תורה – הועילו מעשיו בפועל או לא².

בהמשך הדיון שם, מביאה הגמרא (ו ע"א) ראייה לשיטת אביי, הסובר דמהני, ממשכון: אע"פ שאסור ליחיד למשכן חפץ בעצמו (ללא רשות מבית הדין) – יש לו את הכח לכך, ואם עשה כן – החפץ מתמשכן:

והרי משכון, דרחמנא אמר "לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו" (דברים כד, י), ותנן: מחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום³. תיובתא דרבא! אמר לך רבא: שאני התם, דאמר קרא "השב תשיב" (שם, שם יג).

ומכאן מקשה בעל קצות החושן (סי' עב סק"ב) על שיטת הר"י מיגאש: מבואר בגמרא שאדם שלקח בעצמו משכון אחרי שעת ההלוואה – אף ללא ב"ד – מועיל!?

¹ לעניין שלא יוכל המשאיל לחזור בו.

² וביתר דיוק: אדם שעבר על איסור תורה – האם מעשיו הועילו, או שמא התורה אינה נותנת לאדם כח לעבור עבירה. ופשוט הוא, שאדם שבישל בשבת – האוכל מבושל, שהרי זו המציאות. כל המחלוקת היא על ה"חלות" ההלכתית. דוגמא לדבר: אם אדם קידש אשה אסורה, או הקדיש חפץ באיסור. בכגון דא נחלקו האמוראים האם האשה מקודשת ואם החפץ אכן ממון גבוה.

³ ומסביר רש"י בד"ה "מחזיר את הכר בלילה", וז"ל: "וגבי ממשכנין בעל כרחו קתני לה... אלמא מהני וקני למשכון...".

ד. ישוב שיטת הר"י מיגאש ע"פ דברי הרא"ש

אך ניתן לתרץ את קושיית הקצות על פי דברי הרא"ש בסוגייתנו.

הרא"ש (פ"ג סי' ג) כותב, כי בכל דבר שאדם יכול להוציא בבית דין – ישנה מחלוקת האם יכול לדון דין לעצמו, במקום לטרוח וללכת לבית דין. ואילו במה שאדם לא יכול להוציא בבית דין – אין לו רשות לדון דין לעצמו. אך לכלל זה, מביא הרא"ש יוצא מן הכלל, והוא: הוצאת משכון על הלואה, שבזה לכו"ע אסור לאדם לעשות בו דין לעצמו, ואפילו אם יכול להוכיח שיש לו הלואה בבית דין. לעניין משכון, חייב אדם לטרוח וללכת לבי"ד בכדי שהם יוציאו את המשכון עבורו.

מצאנו גם כן, לפי הרא"ש הנ"ל, שיש הר"א שאדם יוכל להוציא משכון בעצמו מדין "עביד איניש דינא לנפשיה".

לפי"ז נתרץ את קושיית הקצה"ח על הר"י מיגאש: אמנם יכול אדם להוציא משכון בעצמו על חוב, אך גם זה בא מכח בי"ד, שהרי "עביד איניש דינא לנפשיה"⁴.

ה. 'עביד איניש דינא לנפשיה' אף בכח פסק בי"ד

מדיוק זה בדברי הרא"ש יוצא חידוש גדול:

בפשטות, היינו מבינים, שכל הדיון סביב "עביד איניש דינא לנפשיה" סובב סביב האפשרות שיש לאדם לדון דין לעצמו במקום להשתמש בכח הכפייה של בי"ד.

אך לפי מה שדייקנו, שבדיעבד אם הוציא משכון בעצמו מועיל הדבר מדין "עביד איניש דינא לנפשיה" מכח בי"ד – הרי שכאן האדם יכול לדון בעצמו במקום להזדקק לכח הפסיקה של בי"ד, ונחשב כאילו בי"ד יצרו לו שיעבוד על המשכון!

ו. 'עביד איניש' בתפיסת קנס

ראיה נוספת ליסוד זה, אפשר להביא מדברי הרא"ש לעניין קנס: ידוע, שבניגוד לתביעת ממון, בה בי"ד רק מבררים את החיוב (ואולי גם כופים על התשלום), בקנס – בי"ד יוצרים את החיוב⁵. ולכאורה קשה: איך יתכן שתפיסה מועילה בקנס, ד"אי תפס – לא מפקינן מינה" (לעיל טו ע"ב), הרי עד שבי"ד לא יחייבו אותו, הקנס בכלל לא קיים!

⁴ ונראה שלשיטת הר"י מיגאש ע"פ תירוץ זה, הסיבה שבגללה אסור לקדש במשכון פשוטה: מאחר שאין לאדם הפסד כספי ממשי באותו רגע, לא אמרינן "עביד איניש דינא לנפשיה" – ולכן אין לו את אותו כוח בי"ד הנצרך בשביל ליצור משכון לאחר זמן ההלואה.
⁵ ועיין לעיל סימן ב', בעניין מודה בקנס ועדים זוממין.

הרא"ש (פ"א סי' כ) מתרץ, שתפיסה בקנס מועילה מדין "עביד איניש דינא לנפשיה". וא"כ גם כאן ראינו את היסוד הנ"ל, שלדין "עביד איניש דינא לנפשיה" יש, מעבר לכח הכפייה, אף את כח הפסיקה של ב"ד, ויכול ליצור חיוב קנס בתפיסתו כמו שיכול ליצור שיעבוד על משכון אפילו לשיטת הר"י מיגאש.

ז. 'עביד איניש' כשלא יוכל להוציא בדין

אך צריך לחקור בדברי הרא"ש שהובאו לעיל, שאומרים "עביד איניש דינא לנפשיה" דוקא כשיכול לזכות בב"ד (כגון שיש לו עדים בדבר): האם משמעות הדבר היא, שאמנם על פי האמת מותר לו לדון דין לעצמו, אלא שאם לא יוכל להוכיח זאת בב"ד, הרי שב"ד יחייבו אותו להחזיר את מה שהוציא. או שמא, גם ע"פ האמת אין דין "עביד איניש דינא לנפשיה" חל במקום שאין לו ראיות. נפק"מ: אם אינו מפחד שב"ד יוציאו ממנו, כגון: הבורח מב"ד – האם מצד האמת הדבר שלו?⁶

ונראה לומר כהצד השני על פי המשנה בשקלים (פ"ג מ"ב):

אין התורם נכנס לא בפרגוד חפות⁷ ולא במנעל ולא בסנדל ולא בתפילין ולא בקמיע שמא יעני ויאמרו מעוון הלשכה ה'עני. או שמא יעשיר ויאמרו מתרומת הלשכה העשיר. לפי שאדם צריך לצאת ידי הבריות כדרך שצריך לצאת ידי המקום, שנאמר: "וְהִיְתָם נְקִיִּים מִה' וּמִשְׁרָאֵל" (במדבר לב, כב), ואומר: "וּמְצָא חַן וְשָׂכַל טוֹב בְּעֵינֵי אֱלֹקִים וְאָדָם" (משלי ג, ד).

לפי המשנה, אסור לאדם לעשות משעה שנראה בעיני הציבור כמעשה אסור, אע"פ שעל פי האמת הוא צודק. וא"כ, כך יהיה גם לעניין "עביד איניש דינא לנפשיה" – במקום שבו אין לאדם ראיות, באמת אסור לו לדון דין לעצמו.

⁶ לדוגמא: לעניין האם הוא גזלן.

⁷ ומסביר הברטנורא במקום, בד"ה "פרגוד חפות": "כשהמלוש ארוך וכופלין אותו מלמטה. אותה השפה הכפולה קרויה פרגוד חפות, ואין התורם נכנס עם השפה כפולה ההיא במלבושו, שלא יחשדוהו שנתן לתוכה ממונות הלשכה".