

סימן לז

מעמדה ההלכתי של ההוצאה לפועל

שאלה

ובס' החינוך מצוה ז הסביר ששני החלקים הם תוכן אחד. ובספרי ריש פ' שופטים: אם אין שוטר אין שופט.

אולם בכ"ז שני תפקידים שונים הם, שופטים לחוד ושוטרים לחוד. השופטים ממונים על הפסיקה והשוטרים על ההוצאה לפועל. תפקידם של האחרונים הוא ביצועי לבד ולא שיפוטי ולכן לא חל איסור ערכאות על השוטרים.

איסור ערכאות מקורו בפסוק "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם". ונדרש: "לפניהם ולא לפני עכו"ם, לפנייהם ולא לפני הדיוטות". ופשיטא שאין איסור למנות הדיוטות לשוטרים כי אין להם תפקיד שיפוטי המחייב רמה תורנית גבוהה. אדרבה לדעת ר' יהודה (מכות כג ע"א) הדיוטות עדיפים בתפקיד זה על חכמים:

אין מעמידין חזנין אלא חסירי כח ויתירי מדע; רבי יהודה אומר: אפילו חסירי מדע ויתירי כח.

אמנם הלכה כרבנן אולם לא משום שהם פוסלים הדיוטות לתפקיד ביצועי. הם דרשו יתרי מדע רק במקלות, שעיקר מטרתם אינה הכאב שבהכאה אלא "ונקלה אחיך לעיניך" כמבואר שם במשנה כב ע"ב שאם נתקלקל ברעי או במים – פטור. וכמו שהדיוטות לא פסולים מלשמש כשוטרים כך אין איסור למנות נוכרים כשוטרים. ראייה לדבר ממשנה בגטין פח ע"ב:

גט מעושה, בישראל – כשר, ובעובדי כוכבים – פסול; ובעובדי כוכבים, חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך (וכשר).

האם פנייה להוצאה לפועל היא בגדר ערכאות?

ערכאות הם בתי המשפט הדנים שלא לפי דין תורה. הוצאה לפועל אמנם פועלת במסגרת של מערכת המשפט הכללית, אולם היא אינה בית משפט אלא מנגנון של אכיפה.

ושני סוגי אכיפה הם:

א. אכיפת פסק דין, כולל של בי"ד תורני במסגרת חוק הבוררות. כידוע, אין לביה"ד הדין עפ"י התורה יכולת לאכוף את פסק דינו, בעוד שלהוצאה לפועל יש יכולת כזאת.

ב. גביית חיובים שונים כגון חובות וכדו' ללא פרוצדורה של בי"ד.

א. אכיפת פסקי דין

לפי ההלכה האכיפה היא חלק ממערכת המשפט ולא רשות בפנ"ע כמבואר בסנהדרין ז ע"ב:

"ואלה המשפטים אשר תשים" אשר תלמדם מיבעי ליה! – אמר רבי ירמיה ואיתימא רבי חייא בר אבא: אלו כלי הדיינין. רב הונא, כי הוה נפק לדינא אמר הכי: אפיקו לי מאני חנותאי: מקל ורצועה, ושופרא וסנדלא.

משמע שאמצעי האכיפה הם חלק ממערכת המשפט (ר' מאמרנו "מקור סמכותה של המשטרה" באהלה של תורה ח"ד סי' יז), וכן מנו מוני המצוות את הפסוק "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך" כמצוה אחת

המצוה אינה עצם המעשה, לבנות מעקה בגופו, אלא **התוצאה**, שיהיה לגגו מעקה, שלא ייפול הנופל ממנו. ומשום כך, אפילו אם המעקה נבנה ע"י גוי, הבנייה מתיחסת לבעל הבית ששכרו. וה"ה ענישת רשע. מטרת המצוה היא "ובערת הרע מקרבך". התוצאה היא העיקר. ולכן, גם גוי יכול להיות המבצע. ואדרבה ראוי שגוי יעשה זאת ולא ישראל, כפי שיתבאר (ור' מאמרנו על מקור סמכותה של המשטרה שם).

הרשב"א בהמשך דבריו כותב: "וכי היה סבור שבארגן ישראל המומחה בעצמו היה מכה וחובט? אלא מומחה מצוה והדיוט חובט על פיו ולא קרינא ביה לפנייהם ולא לפני הדיוטות".

ולכאורה, מהי תמיהתו של הרשב"א על המומחה שלא יכה. אדרבה, מצוה בו יותר מבשלוחו? אלא ע"כ הרשב"א לא מסוגל להעלות על דעתו שהשופט עצמו יכה במו ידיו. והכרח לומר שלא ראוי ששופטי ביה"ד הישראליים יכו בעצמם את מי שחייב מלקות. למרות שנאמר "והפילו השופט" הכוונה היא שהמלקות יינתנו במעמד בית הדין, אך לא ראוי שהשופט עצמו יכה את מי שחייב מלקות, או שהוא עצמו יתיז בסייף את ראשו של מי שחייב מיתה, כשם שהמלכות עושה. ויש להביא ראיה לדבריו מסנהדרין (מב ע"ב) "עבדינן בית הסקילה חוץ לבית דין, כי היכי דלא מיתחזי בית דין רוצחין".

והייתי מוסיף ואומר שלא רק שופט, אלא אפילו ישראל הדיוט, אין זה מן הראוי שהוא יהרוג נידונים למוות. גם אם אין ספק שמגיע להם עונש חמור בכ"ז סימניה של אומה זאת שהם רחמנים בני רחמנים וגומלי חסדים ואינם שופכי דמים. וכן נאמר לדוד המלך עליו ע"ה (דבה"א כב, ח) "אֵם לְרַב"

משמע שמוטר לשלוח שוטר גוי לכפות גט וה"ה לכל אכיפה שיש בה צורך בהפעלת כוח.

אח"כ מצאתי שכיוונתי בראיה זו לשר"ת הרשב"א (ח"א סי' שז). השואל שם הניח בשאלתו שבדיני נפשות אין נראה לומר דנטילת נשמה תהא נעשית על ידי גוים. דהיכן מצינו שנוכל לקיים מצות עשה ע"י גוים? והרשב"א השיב:

חיי דמר שכך אני סבור שיכולין בית דין לצוות לגוי לזרוק פתילה לתוך פיו. שאין הגוי אלא שלוחו של בית דין ואין מיתת בית דין צריך גופו של בית דין. ובפרק בתרא דגייטין (דף פ"ח ב') שנינו גט המעושה בישראל כשר ובגוים פסול. ובגוים חובטין אותו ואומרי' לו עשה מה שישראל אומר לך. כלומר ובגוים פעמים שהוא כשר אם אומר לו עשה מה שחכמי ישראל אומרים לך. לפי שאין כופה הגוי אלא במקל ורצועה לב"ד של ישראל וכן פי' בהלכות גדולות.

את לשון הרשב"א "שאין הגוי אלא שלוחו של בית דין" אין לפרש כשליחות במשמעותה ההלכתית, שהרי אין הגוי נעשה שליח, כמבואר בקידושין מא ע"ב. אלא כוונתו לשלול את הנחתו של השואל, שהוצאת נידון להורג היא מצות עשה שבגופו, ויש לקיימה רק ע"י ישראלים בני מצוה. ולא היא. המצוה היא שהנידון למוות ייענש, אולם אין הכרח שהדבר ייעשה ע"י ישראל דווקא. לא המעשה עיקר אלא התוצאה.

סברה זו ידועה בשם המחנ"א (הל' שלוחין סי' יא) שמי ששכר פועל גוי לבנות לו מעקה מברך על המצוה, למרות שלכאורה לא הוא קיים את המצוה, אלא הפועל הגוי. כי

יעשה זאת (רק במלקות יש להעדיף ישראלי חסר כוח ויתר מדע, כמו שהסברנו לעיל)¹.
ואילה"ק מהבבלי בקידושין (עו ע"א) "וכל שהוחזקו אבותיו משוטרי הרבים וגבאי צדקה – משיאין לכהונה ואין צריך לבדוק אחריהן". ומבואר שם בעמוד ב שהכוונה לשופטים ולא לשוטרים, וגם זאת רק בירושלים שבה הקפידו למנות אפילו לדיני ממונות ישראלים מיוחסים. לדעת הבבלי

שפכת ומלקמות גדלות עשיית לא תבנה בית לשמי כי דמים רבים שפכת ארצה לפני". וזאת למרות שלדוד נאמר זאת רק בהקשר לבניין המקדש, ומלחמותיו מלחמות ה' היו, כלומר מלחמות מצוה, ולא שפך דם אלא עפ"י הוראותיהם של עיני העדה הם הסנהדרין, מ"מ אין ספק ששפיכות דמים, גם לצורך, מגונה היא ולא ראוי שישראלים ישפכו דם. עדיף שנוכרי, שידיו ידי עשיו,

1. הערת עורך (י. א): אע"פ שנמוקיו המוסריים של הרב מובנים, מצינו בסקילה "יד העדים תהיה בו בראשונה" – והם ודאי מישראל. כמו"כ בהשקאת סוטה כהן משקה אותה, ובקנאים פוגעים ודאי שהם ולא שלוחם. ויש מקום גדול לומר שהמבצע הריגה עפ"י דין יהיה דוקא אדם מישראל, מפני שהוא המבער את הרע מישראל. ולהביע את מלוא הסלידה הפנימית של עם ישראל מחומרת המעשה ופגיעתו בהתגלות ה' ובישראל.
ואע"פ שנצרכת תכונת אכזריות, אכזריות לשמה – היא גם כן חלק מן התכונות הנצרכות לאדם מישראל ברדיפתו את אויבי ה'. עי' באורי הרא"ה ח"א"ג רבב"ח – מאמרי רביה עמ' 429.
וכן השוטרים נראה שצריך שיהיו לפחות לכתחילה מיוחסים ולא נכרים.
וכן שמואל שיסך בעצמו את אגג.

במסילת ישרים פרק יט:

"הענף הג' הוא הקנאה, שיהיה האדם מקנא לשם קדשו, שונא את משנאיו ומשתדל להכניעם במה שיוכל, כדי שתהיה עבודתו ית' נעשית וכבודו מתרבה, והוא מ"ש דוד ע"ה (תהלים קל"ט): הלא משנאיך ה' אשנא ובתקומיך אתקוטט תכלית שנאה שנאתים וגו'. ואלהיו אמר (מלכים א' י"ט): קנא קנאתי לה' צבאות וגו', וכבר ראינו למה זכה בעבור קנאתו לאלהיו, כמאמר הכתוב (במדבר כ"ה): תחת אשר קנא לאלהיו וכפר על בני ישראל, וכבר הפליגו חז"ל (שבת נ"ה): לדבר במי שיש בידו למחות ואינו מוחה, וגזרו דינו ליתפס בעון החוטאים עצמו"...

המענישים בבית דין אינם עושים זאת בהתפרצות רגשית אלא מתוך קנאה ונקמה שכלית כראוי לאויבי ה'.

כמו"כ מחלוקת בבבלי (סנהדרין מט ע"א): "דאמר רב יהודה אמר רב: ארבע מאות ילדים היו לו לדוד, כולן בני יפת תואר היו, ומגדלי בלורית היו, ומהלכין בראשי גייסות היו, והן הן בעלי אגרופין של דוד. ופליגא דרבי אבא בר כהנא, דאמר רבי אבא בר כהנא: אילמלא דוד לא עשה יואב מלחמה, ואילמלא יואב לא עסק דוד בתורה. דכתיב ויהי דוד עשה משפט וצדקה לכל עמו ויואב בן צרויה על הצבא. מה טעם דוד עשה משפט וצדקה לכל עמו – משום דיואב על הצבא. ומה טעם יואב על הצבא – משום דדוד עשה משפט וצדקה לכל עמו".

משמע נחלקו מי הראוי שיהא בראשי גייסות: בני יפת או מיוחסים שבישראל. (ואולי זה שייך להקבלה בין שבט יהודה לשבט דן ויש על כך במעייני הישועה לרב חרל"פ.)

תשובת המחבר: אין ספק שיש צורך גם בישראלים שיעסקו בתפקידים כאלו ואף יראו בכך מצוה ובעיקר מי שנולד במזל מאדים שזו הסובלימציה שלו (ר' שבת קנו, א) אך אם לא ימצאו ישראלים כאלו, אין ברירה אלא להשתמש בגויים, והכרח כזה לא יגונה.

משלו ולא לפעול בצורה עיוורת אחרי הוראת השופט ולכן הוא גולה ור' מש"כ בספרי באהלה של תורה ח"ד סי' יז.]

ב. גביית חובות

הוצאה לפועל לא רק אוכפת פסקי דין, ניתן באמצעותה גם לגבות חיובים שונים, כגון המחאות ללא כיסוי ושטרי חוב. במקרים אלו לכאורה היא אינה שוטר, הפועל בשליחות ביה"ד, אלא מעין שליח של בעל החוב. האם מותר לפנות להוצאה לפועל גם במקרים אלו שאינם פסקי דין? לכאורה אפשר להגדיר מקרים אלו כעביד איניש דינא לנפשיה, בשינוי קל, התובע אינו עושה את הדין לעצמו בעצמו, אלא ע"י שליח שהוא ההוצאה לפועל. עביד איניש דינא לנפשיה מותר רק במקרה שזכותו של עושה הדין ברורה לו ולאחרים והוא יכול היה לממש את זכויותיו גם בביה"ד אלא שהתורה אפשרה לו לוותר על הצורך להטריח את עצמו לביה"ד ולבצע את הגביה בעצמו. וזהו בעצם תפקידה של ההוצאה לפועל.

אלא שלעביד איניש דינא לנפשיה יש תחומים מוגדרים המפורטים בשו"ע חו"מ סי' ד, ולהלן כמה מגדריהם:

א. לדעת תרוה"ד סי' שד דווקא הוא בעצמו יכול למעבד דינא לנפשיה, אבל אסור לעשות על ידי עובדי כוכבים. ורק אם עבר ועשה על ידי הגוי, אם לא היה יכול להציל שלו בענין אחר, מה שעשה עשוי (עיין במהרי"ק שורש קסא).

אמנם יתכן שבין המוציאים לפועל ימצאו גם נוכרים אך יש לסמוך על הרוב שהם ישראלים.

וצ"ע מה האיסור להוציא לפועל ע"י נוכרים? לפי מש"כ לעיל מותר להסתייע

המשנה כינתה את השופטים בשם "שוטרים" משום שהשוטרים מהווים חלק ממערכת המשפט, כמו שפתחנו, עד כדי כך שגם השופטים נקראים שוטרים. ובכ"ז תפקידים שונים הם זה מזה ורק בשופטים עצמם הקפידה התורה על איסור ערכאות, כי המשפט לא-להים הוא וכל המעדיף שיפוט זר מפנה עורף לא-להי ישראל ותורתו ומחלל שם שמים.

אולם הוצאה לפועל אין בה מעשה שיפוטי אלא אכיפה טכנית בלבד. אכיפה זו לא רק מותרת אלא ראויה לכתחילה, כי זאת הדרך לקיים את הדין ולהביא צדק לעולם.

[העורך הרב יעקב אפשטיין, העמידני על כך שלפי הירושלמי מדובר באמת בשוטרים. וזו לשון הירושלמי (קידושין פ"ד ה"ה):

מתני' אין בודקין לא מן המזבח ולמעלה ולא מן הדוכן ולמעלה וכל מי שהחזיקו אבותיו משוטרי הרבים... גמ'. כתיב [דברים יז טו] שום תשים עליך מלך. אין לי אלא מלך מניין לדבות שוטרי הרבים וגבאי צדקה וסופרי דיינין ומכין ברצועה מניין. ת"ל מקרב אחיך תשים עליך מלך. כל שתמניהו עליך לא יהא אלא מן הברורין שבאחיך.

לענ"ד יתכן לומר שהירושלמי מיחס לשוטרים מעמד של שופטים, משום שלדעתו השוטר אינו רק זרוע ביצועית של בית הדין, אלא עליו לשקול גם שיקול דעת משלו. ובכך מיושבת קושיית הקצות בסי' שמח מדוע שליח ב"ד שהוסיף מכה אחת משלו גולה והרי לשיטת התוס' בב"ק עט בשוגג יש שלד"ע וא"כ המשלח שהוא ביה"ד צריך לגלות ולא שליח ביה"ד. לד' הירושלמי השוטר המכה חייב להפעיל גם שיקול דעת

הוצאה לפועל (מטעם עביד איניש דינא לנפשיה) אינה שליח ב"ד אלא שליחו של המלוה וא"כ היא אינה רשאית למשכן את הלווה אפילו מחוץ לביתו של הלווה.

אך בשו"ת שבט הלוי (ח"י סי' רסג, ג) כתב: בנדון השאלה אם מותר לפנות להוצאה לפועל בענין צ'ק שהנתבע אינו רוצה לשלם, יראה דאם אינו רוצה לשלם והחוב ברור, ואין ברירה למצות הזין כהלכה, מותר להתיר לו לפנות להוצאה לפועל בתנאי שלא יסתר ע"י הוצאה לפועל דין המבואר בחו"מ סי' צ"ז סכ"ג דהיינו פרטי דינים של סדור בע"ח כשכבר הגיע זמן הפרעון, ואם אי אפשר לעמוד ע"ז וכבר לקחו ממנו ע"י הוצאה לפועל מחויב המלוה להחזיר לפי הפרטים המבוארים בשו"ע שם, ובשו"ע חו"מ סי' צ"ט ס"א השייך ג"כ לעניינינו.

הוא התיחס רק לסידור החוב שייעשה כהלכה, אך עצם העיקול כשר בעיניו. וצ"ע מה מקור הסמכות להוצאה לפועל לגבות חובות ולעקל רכוש לשם כך? בחיובים אחרים שאינם הלוואות יכול התובע לעקל לפחות משכון עד שהחייב יפרע את חיובו (הגהת הרמ"א בס"ד' בשם הריב"ש סי' שצו) וכן ערוה"ש (סי צז סכ"ב) מנה רשימה של חיובים שמותר לתובע, או נציגו, להיכנס לביתו של החייב ע"מ לגבות או למשכן את חובו, כגון גזלה, הקפת חנות ופקדון. ומכיון שהלוואה בהתר עיסקא היא חצי פקדון מותר למשקיע לגבות את חצי פקדונו ואת חלקו ברווחים מהמקבל גם ע"י פגיעה בצנעת פרטיותו של זה האחרון. אך בהלוואות, התורה אסרה על המלוה למשכן את הלווה וא"כ כיצד ניתן למסור צ'ק להוצאה לפועל ע"מ שיגבוהו?

בשוטרים נוכרים ומאי שנא? ואכן בתרוה"ד מנמק זאת בכך "דמכוער הדבר לעשווי על ידי נוכרים". כלומר, אין כאן פסול של ערכאות, אלא רק גנאי. ואע"פ שלעיל הבאנו את דעת הרשב"א שאדרבה עדיף לבצע גזרי דין ע"י נוכרים, הרשב"א אמר זאת רק בעונשי גוף, כגון מיתה, או עישוי, בשליחות ביה"ד, שם עדיף גוי. אך עביד איניש דינא לנפשיה שהוא עימות אישי בין שני ישראלים, אין לערב גויים בעימותים פנימיים בתוכנו. ומהמדכי משמע ששימוש בגויים יש בו מעין דין "מוסר" (ר' שו"ע חו"מ סי' שפח). ורק משום שהוא משתמש בגוי לצורך גביית חוב המגיע לו, אין לו דין מוסר ולכן בדיעבד גבייתו חוקית. אולם בשליחים ישראלים אין דין מוסר ואפילו לכתחילה מותר להשתמש בהם לעשות דין לעצמו.

[במחשבה נוספת יתכן לומר שאין צורך להקפיד בהוצאה לפועל בישראלים דווקא, אלא גם בחו"ל, בה רוב שליחי ההוצאה לפועל הם גויים, מותר להשתמש במנגנון ההוצאה לפועל. כי מדובר ברשות ציבורית רשמית הפועלת מטעם החוק למימוש זכויות חוקיות ולכאורה אין בה דמיון למוסר שעושה מעשה לא חוקי, וצ"ע.]

ב. יש מגבלות נוספות בעביד איניש דינא לנפשיה. המחבר בשו"ע חו"מ סי' ד כתב:

"מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו".
ובהגה: "מטעם שיתבאר לקמן סימן צ"ז סעיף ו'". שם נפסק:

אם בא למשכנו שלא בשעת הלוואתו, לא ימשכנו הוא בעצמו, שאם משכנו הוא בעצמו עובר בלאו, אלא בית דין ישלחו לו שלוחם; ואף שלוחם לא יכנס לביתו למשכנו.

חפץ שלו. אלא שהלווה מסרב לשלם את שויו, ולכן מותר למלוה למסור אותו לגוביינא בידי ההוצאה לפועל, כי הוא מממש בעצם חפץ שלו.

ג. לענ"ד יש דרכים נוספות להצדיק את המנהג של גביית חובות ע"י ההוצאה לפועל. אך ראשית כל עלינו להקדים הקדמה על מגמת הפסיקה בנושא זה. מצד אחד, התורה אסרה במפורש כניסה לביתו של הלווה "בחוף תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה". מאידך, יש חשש שלווים ינצלו פריבילגיה זו ויתחמקו מלפרוע את חובם. מהפוסקים ניתן להבין שהם חיפשו דרכים למנוע מהלווה התחמקות, ועם זאת לא לעבור על איסור התורה. וכדי שלא תינעל דלת בפני לווי, הועלו רעיונות שונים כיצד לגבות את החוב בדרך מותרת.

הטור בחו"מ סי' צז הביא שלוש אפשרויות:

(א) בשם הרמ"ה – התורה אסרה להיכנס לבית הלווה רק כאשר יש דרך אחרת לגבות את החוב. אך כאשר אין שום דרך לגבות את החוב רשאי שליח ב"ד להיכנס לבית הלווה ולמשכנו.

הרמ"ה מסכם את דבריו: "אף על גב דהאי מילתא לא איתמר בגמרא בהדיא... משום דמלאכת שמים היא... שאין לך נעילת דלת גדולה מזו".

(ב) בשם הר"ף בתשובה – אם הלווה אליים ורע מעללים ומעיז פניו מלפרוע חובו מותר ליכנס לביתו לדעת מצפוניו אפילו ע"י שליח עכו"ם.

ובעל התרומות העיר על כך דאין אנו עושין כן אלא בדוחק גדול ושיהא כוונת ב"ד לשמים כדאמרינן ב"ד מכין ועונשין

גם בפסק דין של ביה"ד הגדול (בו ישבו הרבנים הראשיים הגרא"ה הרצוג והגר"צ עוזיאל והגר"י קלמס, ר' אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל עמ' נה) כתבו שמנהג העולם למסור להוצאה לפועל שטרי חוב ע"מ שיגבום, והם מנסים להסביר את מקור המנהג:

לא שמענו שבנקים, אפילו אם הנהלותיהם נכנעות לדין ישראל, יגישו עצמותיהם לגבות את שטרותיהם ממפגרים לבתי-דין ישראלים לפני פנייתם לערכאות.

אפשר לומר, שמכיון שהמנהג הזה נפוץ בכל העולם היהודי וידוע לכל לווה שהבנק במקרה של פיגור בפרעון יפנה ישר לערכאות ולא לבי"ד רבני, הרי זה כאילו הותנה בשעת ההלוואה, והלווה השתעבד ע"י כך להסכים, שהחוב ייגבה באמצעות בתי המשפט הממשלתיים, וסתמו כפירוש... אמנם בזה באנו לידי מחלוקת בין הרא"ש והטור (חושן משפט, סימן כ"ו) אם תנאי כזה מועיל ועיין בתומים שם דמפקפק אם תקנת הקהל בכגון זה ליתן רשות לבע"ד לדון במשפט ערכאות מועילה יעוי"ש.

והסבר נוסף:

זה אינו כלל בגדר משפט, כיוון שהחוב ברור ע"י השטר, ואין זאת כי אם פעולה להביא את השטר לידי גוביינא, מעין שטר העומד לגבות כגבוי דמי (ועיין סוטה כ"ה ע"א, גיטין ל"ז ע"א, ובקצות החושן סימן י"ב).

אם אני מבין נכון ר"ל מכיון שעביד איניש דינא לנפשיה מותר רק בחפץ מבורר שהוא שלו. השטר הנמצא בידי המלוה נחשב כבר כגבוי לעניין זה, וכאילו יש בידו

משכון בכדי להבטיח את חובו אך לא אסרה להיכנס לביתו ולגבות את חובו.

הקצות מקשה על הנמו"י משיטות הפוסקים האחרים. לדעת רבים מהם אפילו שליח ב"ד אינו רשאי להיכנס לביתו של הלווה לא רק למשכן אלא גם לגבות את החוב. רק לדעת ר"ת הובאה בטור ס' צז מותר לשליח ב"ד להיכנס לביתו של הלווה ע"מ לגבות את חובו, ורק למשכן ע"מ להבטיח את הגבייה אסור לו. וגם דעתו לא מוסכמת, היא מובאת בשולחן ערוך (ס' צז סט"ו) בשם "יש מי שאומר". אך למלוה עצמו לא מצינו מי שמתיר למשכן או לגבות את חובו.

אך כנראה שדעת הנמו"י שונה. ולדעתו גם למלוה מותר להיכנס לבית הלווה לגבות את חובו. אלא שיש להעיר על הנמו"י ממש"כ הוא עצמו בב"ק ריש המניח:

והא דעביד דינא לנפשיה. היינו דוקא בממונא דשכיח בעיניה כי הכא גבי גרגותא דקא בעי מאריה למשקליה ולאצוליי מידא דהיאך דבעי למגזליה או לאזוקי ממוניה ואין צריך לומר גבי הצלת נפשות אבל היכא דליתיה לממונא בעיניה אלא אפרועי הוא דקבעי אפרועי מלוה מיניה לית ליה רשותא למעבד דינא לנפשיה דהא תנן [ב"מ דף קיג א] המלוה את חברו לא ימשכנו אלא בב"ד.

מבואר בדבריו שאין אפשרות לגבות חוב מכוח עביד איניש דינא לנפשיה כי זה לא החפץ הנמצא בעינו. ורק ב"ד רשאים למשכן משכון עד שהלווה יפרע את חובו. אך אפ"ל שגם בב"ק הוא רומז לכך שרק משכון א"א **למשכן** אלא ע"י ב"ד, וגם הם אינם רשאים להיכנס לבית הלווה ע"מ למשכנו, אלא שליחם עומד בחוץ עד

שלא כדין ולא לעקור דבר מן התורה אלא לעשות סייג לתורה.

ג) שיטת ר"ת – התורה לא אסרה על שליח ב"ד להכנס לביתו של הלווה אלא **למשכנו** להיות בטוח במעותיו ולא בא עתה לפרוע ממנו אבל כשבא **לפרוע** מחובו והוא אינו רוצה לפרוע והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריחן שליח ב"ד נכנס לביתו למשכנו ויפרע לזה חובו.

מדבריהם ניכרת ההתלבטות בין שני הצדדים, התחשבות בצנעת הפרט של הלווה, ומאידך, מצות פריעת חוב ומניעת נעילת דלת.

ברוח זו ניתן אולי להצדיק את ההוצאה לפועל בשני אופנים אחרים:

אופן א. הסתמכות על שיטת הנמו"י

לדעת הנמו"י ב"מ סוף פ' המקבל מותר לשליח להיכנס לביתו של הלווה ולגבות את חובו משום דעביד איניש דינא לנפשיה. וז"ל שם (סט ע"א מדפי הרי"ף):

הלכך שליח בית דין דוקא הוא דמנתח נתוחי אבל בע"ח אפילו בחוץ לא ינתחנו מדרבנן כדאמרין בסמוך ובע"ח אפילו נתוחי נמי לא גזירה שמא ימשכנו בביתו ואם תאמר והא קי"ל ריש פרק המניח את הכד (דף כז ב) דעביד איניש דינא לנפשיה תירצו בשם ר"ת ז"ל דהיינו בכלי של עצמו א"נ כשבא בתורת גבייה אבל הכא מיירי שבא בתורת משכון לממשכן וכדפי' רבינו [תם] במתני'.

מבואר בדבריו שמותר למלוה לגבות את חובו מהלווה גם בעצמו ללא פרוצדורה של ב"ד משום עביד איניש דינא לנפשיה. מה שהתורה אסרה זה רק למשכן מהלווה

שם דוחה את דבריו ואומרת "הא דרב משרשיא בדותא היא". ופירש"י: "בדותא היא – דודאי לאו בני עשוויי נינהו". כלומר גויים אינם מוסמכים לאכוף ישראלים. אולם י"ל, בד"א בגט, שבעצם צריך שיינתן מדעת הבעל, מרצונו החופשי לא בעל כורחו. העישוי מועיל רק משום מצוה לשמוע בקול דברי חכמים כמבואר בב"ב מח, א. גוי, גם כשמעשה כדין, אינו בגדר חכמי ישראל שמצוה לשמוע בקולם (גם אם דעת חכמי ישראל שיש לכוף גט באותו מקרה מ"מ הוא לא בא בשמם). משא"כ גביית חוב, זו אינה צריכה דעת. וב"ד של ישראל שאין לו כוח לגבות חוב בעצמו לא מתנגד שערכאות שיש להם כוח יעשו זאת.

לדעת הר"ן בסנהדרין דף ב ודף כג כל איסור ערכאות הוא בגלל פגיעה בכבודה של תורה, שהדיוטות נוטלין לעצמם את כתר המומחין אך במקום שהמומחים לא רואים בכך פגיעה בתורה ומוחלים על כבודם מותר לפנות לערכאות. וזהו גדר שליחותייהו שעל פיו דנים ד"מ בישראל אחרי שבטלה הסמיכה (ר' מש"כ באהלה של תורה ח"ד סי' טו). ומכיון שהמנגנון של הוצאה לפועל כבר קיים בעולם והוכח שהוא יעיל ומשחרר את בעלי החובות מלפנות לביהמ"ש על כל צ'ק ושטר. וגם בתי הדין מרוצים משירות זה שהוא מקל על העומס מעליהם ומאפשר להם להתפנות ולדון בנושאים חשובים יותר. ובעיקר יש לראותו כמשרת את הצדק שלווים וחייבים לא יוכלו להתחמק מלפרוע את חובותיהם, כשמדובר בחוב ברור, כאשר אין דרך אחרת לגבותו, ברוח דבריהם של הר"ף, הרמ"ה ור"ת. טובת הציבור, כדי שלא תינעל דלת בפני לוויין, מחייבת ליצור מנגנון יעיל ונוח לגביית חובות. ומכיון שהמנגנון אינו עוסק כמעט בשיפוט, אלא

שהלווה יתן לו משכון. אך לגבות את החוב עצמו רשאי גם הלווה גם ע"י כניסה לבית הלווה. אך הקושיה הראשונה במקומה עומדת, הרי אין למלוה רשות, מדין עביד איניש דינא לנפשיה, אלא ליטול את שלו אך לא למשכן משכון וא"כ ממה יגבה את החוב? ואפ"ל שיקח חפץ בעל ערך ויביאהו לביה"ד שהם ישומו אותו ויגבו ממנו את החוב. וכנראה שדבר זה מותר (הקצות בסי' צז ס"ק ב סובר שהדבר אסור אך האחרונים חלקו עליו). אלא שלא זאת הפרוצדורה של ההוצאה לפועל. מה גם ששיטת הנמו"י יחידה היא ורוב הראשונים חולקים עליה והיא לא הובאה כלל בשו"ע. אמנם אפ"ל שמנהג העולם מסתמך על דעת יחיד. אך דוחק לומר כן.

אופן ב. הוצאה לפועל היא שליח ב"ד

באמת הוצאה לפועל אינה שלוחו של התובע, אלא שליח ב"ד. ואכן היא חלק ממערכת המשפט. אלא שא"כ יש בה לכאורה איסור ערכאות.

ולא היא. מנגנון ההוצאה לפועל רק גובה חיובים וכמעט ואינו עוסק בשיפוט ממש. ולכן אין לו דין ערכאות. וגם משפט התורה מסכים שכל עוד אין צורך בשיפוט יש לאפשר להוצאה לפועל שתגבה חובות. דמיון לכך מצינו בכפיית גט בגיטין (פח ע"ב):

בעובדי כוכבים כשר, ומה טעם אמרו: פסול? שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה בעובד כוכבים, ומפקעת עצמה מיד בעלה.

לדעת רב משרשיא מעיקר הדין גם גוי יכול לכפות גט אם הוא כופה כדין ישראל. אלא שגזרו על עישוי של גוי כדי שאשה לא תפקיע את עצמה מיד בעלה. אמנם הגמ'

הדרכים האחרות לפני פנייה להוצאה לפועל. זהו המוצא האחרון בלבד, ולעקוב אחרי צורת העיקול, שישאירו לחייב סידור הוגן עפ"י כללי ההלכה. וברגע שהוצאה לפועל תחרוג מדרך זו עליו לבטל את תביעתו ולפנות לבי"ד.

רק בעניין טכני של גביית חובות, בתי הדין התורניים לא רואים פגיעה בכבודם בכך ששליח ההוצאה לפועל מעקל את רכושו של החייב לצורך פרעון החוב או להבטחת הפרעון.

ועם זאת על המלוה למצות את כל

סימן לח

פריעת חוב בשמיטה ע"י היורשים

שאלה

אביו של אדם נפטר. הבן מצא בין הניירות שבעזבונו של אביו רשימות של נושים שהאב חייב להם כספים.

החובות הם מלפני כמה שנים וכבר עברה עליהם השמיטה. לנושים אין פרוזבול. האם חייב היורש לפרוע את חובות אביו משום שדעת חכמים נוחה מכך, או שמא רק הלווה עצמו חייב לקיים מצוה זו של רוח חכמים ולא היורש?

אנו נצא מנקודת הנחה שירוש המוצא בפנקסי אביו שהוא חייב כספים לנושים חובתו לפרוע את החובות (ר' שו"ע חו"מ סי' צא ס"ה) גם לדעת הפוסטים (ר' שו"ך שם ס"ס סי' קז) אם הבן יודע שאביו חייב והא מודה בכך הוא חייב לפרוע את החוב (שם סי' קח ס"א).

השאלה היא האם גם אחרי שמיטה חל עליו חיוב זה?

א. האם יתומים חייבים לפרוע חוב אביהם שעברה עליו שמיטה?

ראשית כל יש לדון, האם חל דין שמיטה על היורשים והם פטורים מלפרוע את

החוב בשמיטה, או שמא הפקעת השמיטה לא חלה עליהם כלל, אלא רק על אביהם שלה, ואילו הם חייבים מעיקר הדין לפרוע את החוב?

בגיטין (לז ע"א):

יתומים אינם צריכים פרוזבול דר"ג ובית דינו אביהן של יתומים. ופירש"י:

אין צריכין פרוזבול – שאין שביעית משמטת חוב של אביהן המת.

כלומר, בכלל לא חל עליהם דין שמיטה ואם נניח שגם יתומי הלווה לא חל עליהם דין שמיטה הם חייבים לשלם את החוב מעיקר הדין.

הריטב"א בשם רבו הרא"ה כתב שהרמב"ן חולק על רש"י. לדעתו לא מדובר בחוב שאביהם הלווה אלא בהלוואת עצמם שהם הלוו. ביה"ד גובה עבורם את החוב.

דממה שהלוו הם קאמר. דאי ממה שירשו מאביהם אינו צריך וכדאמרין בספרי רבי שמעון אומר: כל בעל משה ידו ולא היורש, ומיהו דוקא יורש אבל לא לוקח דלוקח לא זכי אלא בשעבוד נכסים ואכתי שעבוד הגוף קיים ואף על גב דלא קרינן ביה לא יגוש כיון