

"עביד איניש דינא לנפשיה" - על העושה דין לעצמו**הרב אב"י ונגרובר והרב יהודה יפרח**

- א. מבוא / 357
 ב. הצגת הסוגייה / 359
 ג. 'עביד איניש דינא' - משמעות המושג / 360
 ד. מקור הדין / 360
 ה. מקור סמכותו של העושה דין לעצמו / 361
 ו. העושה דין לעצמו – "דיין" או "שוטר"? / 363
 ז. סייגים / 367
 ח. עשיית דין עצמית במשפט האומות / 383
 ט. סוף דבר / 386

א. מבוא

משמעותה של ההלכה התלמודית, הקובעת ש"עביד איניש דינא לנפשיה" היא, שרשאי אדם לעשות דין לעצמו. מניסוח ההלכה, ניתן להגיע למסקנות מרחיקות לכת ביותר, שכן לכאורה היא מאפשרת לכל אדם לפעול בכל דרך לשם מימוש זכויותיו, כפי שהוא מבין אותן ובהתאם לשיקול דעתו.

אין להתעלם מן הסכנות הטמונות ביישום גורף של הלכה זו. שהרי משהותרה הרצועה וניתנה הרשות לכל אדם לעשות דין לעצמו ללא פיקוח, עלול הדבר להביא לעיוות הצדק, פגיעה מיותרת בזולת, ואף לניצול ההלכה לרעה בידי אנשים מפוקפקים. לא נגזים אם נאמר שיישום מלא של ההלכה כלשונה, עלול להביא כל חברה לאנארכיה מוחלטת.

מאידך, ניתן לראות גם צדדים חיוביים בעשיית דין עצמית. הן ידוע לכל ש"טחנות הצדק טוחנות לאט". הסירבול הביורוקרטי וגובה ההוצאות שמלוות כל הליך משפטי, גורמים לא אחת לאנשים להימנע מלנקוט בהליכים משפטיים נגד אלו שפגעו בזכויותיהם. מצב זה מנוצל היטב על ידי עושי עוולה הפוגעים בזכויות זולתם, ביודעם שהזולת דל אמצעים, זמן או כח מכדי לעמוד בהליך משפטי ארוך, שבסופו אולי יזכה להשיב לעצמו חלק מזכויותיו. לכן, דווקא הענקת הרשות לכל

נפגע להגן על זכויותיו בעצמו, עשויה לנעול את הדלת בפני עושה עוולה, ולהבטיח צדק חברתי.

מניסוח הנימוק התלמוד להלכה: "כיון דבדין עביד לא טרח",¹ למדים אנו שההיתר לעשיית דין עצמית נועד בראש וראשונה לשם הגנה על זכויותיו של הנפגע.

עם זאת, חשוב להתבונן במשמעותה של ההלכה על רקע הזמן שבו היא נאמרה. ההלכה נאמרה שעה שבטלו בתי הדינים הסמוכים מישראל. משמעות הדבר היתה, שבתי הדין בישראל לא יכולים היו לעסוק עוד בתחומי דיון רבים ומגוונים בהם עסקו בעבר, כפלילים, קנסות וכדומה. מצב זה יצר חלל ריק שהוא בבחינת פרצה הקוראת לגנב. לכן חשוב היה להציע מערכת חלופית, המוציאה לפועל את דין התורה גם כאשר קצרה ידה של המערכת המשפטית הרגילה מלהושיע. זאת, מתוך הכרה שביטול הסמיכה לא ביטל את דיני התורה ואת עקרונות המוסר החברתי התקין, אלא רק יצר בעיה ביכולת לממשם ולהוציאם אל הפועל בכל התחומים. לאור זאת, ניתן לראות את עשיית הדין העצמית כמערכת הוצאה לפועל חלופית וחיונית.²

אשר על כן, יש להניח שנמצא סייגים לעשיית דין עצמית. למשל, אין להעלות על הדעת שכוחו של היחיד יהיה רב יותר משל בית הדין הנתון במסגרת גבולות ההלכה.

סוגיית עשיית הדין העצמית היא מן המרתקות שבסוגיות התלמוד, והשלכותיה מרחיקות לכת. הסוגיא מעוררת הרהורים ותהיות, שלחלקן ננסה להתייחס בעבודה זו.

מתי וכיצד נוצרה הלכה זו? האם היא נוצרה בעקבות תקלות ומכשולים בעבודת בתי הדין? האם חכמינו "נכנעו" ללחץ הפונים לבתי הדין בהסירם את המגבלות על עשיית דין עצמית, או שמא, שתי המסגרות לעשיית הדין, הפורמלית והבלתי פורמלית, ירדו לעולם יחדיו, זו לצד זו, כשאין מלכות נוגעת בחברתה?

בתלמוד ובספרות ההלכה, יש אזכורים להלכה וליישומיה, אם כי לא בתדירות רבה. אפשר שהדבר נובע מן המגבלות שהטילו עליה. הדבר מעורר את השאלה, כיצד ראוי שנתייחס כיום להלכה זו, במסגרת הדיון בבתי הדין הרבניים? האם יש להלכה זו מקבילות במערכות המשפט האזרחיות או שמא אין הן רואות בעין יפה את נתינת הרשות לכל אדם לעשות דין לעצמו?

האם יישומה של ההלכה בדבר עשיית דין עצמית יהיה בבחינת "גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה", ויהפוך את החברה שבה אנו חיים לאלימה מכפי שהיא עתה, או שמא ברכה צפויה לחברה מיישום ההלכה, ובעקבותיו, תיהפך חברתנו לצודקת

1. בבא קמא כו, ב.

2. כך ניתן להבין מדברי הרא"ש (בבא קמא א, כ), שקובע שרשאי אדם לעשות דין לעצמו, גם כדי לגבות קנס, המגיע לו על פי דין התורה, בימנו, כאשר אין לבתי הדין סמכות לדון בדיני קנסות.

יותר, מתוקנת יותר, ואולי אף פחות אלימה? כדי לנסות להשיב על שאלות אלו, נפנה תחילה אל סוגיית התלמוד.

ב. הצגת הסוגייה

במסכת בבא קמא,³ מופיעה מחלוקת בין רב יהודה לרב נחמן, בשאלה האם ”עביד איניש דינא לנפשיה” -

ההוא גרגותא דבי תרי (רש”י: בור מים מכונסין להשקות שדות) דכל יומא הוה דלי חד מנייהו, אתא חד קא דלי ביומא דלא דיליה, אמר ליה [חברון]: יומא דידי הוא! לא אשגח ביה, שקל פנדא דמרא מחייה (=לקח קת של גרזן, והכהו). אמר ליה [רב נחמן לרב חסדא]: מאה פנדי בפנדא למחייה, אפילו למ”ד לא עביד איניש דינא לנפשיה, במקום פסידא עביד איניש דינא לנפשיה. דאתמר, רב יהודה אמר: לא עביד איניש דינא לנפשיה, רב נחמן אמר: עביד איניש דינא לנפשיה; היכא דאיכא פסידא, כולי עלמא לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה, כי פליגי, היכא דליכא פסידא, רב יהודה אמר: לא עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דליכא פסידא ליזיל קמיה דיינא; רב נחמן אמר: עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דבדין עביד לא טרח.

בהמשך, מובאות ראיות שונות לתמוך בשיטות האמוראים השונות. ראיות אלו הן הבסיס להבנת הגדרים של עשיית הדין העצמית. ואלו הראיות -

- א. ”בן בג בג אומר: אל תיכנס לחצר חברך ליטול את שלך שלא ברשות, שמא תראה עליו כגנב, אלא שבור את שיניו, ואמור לו שלי אני נוטל!” - ראייה שעושה אדם דין לעצמו אף במקום שלא ייגרם לו הפסד אם יילך לבית דין.
- ב. ”שור שעלה על גבי חברו להורגו, ובא בעל התחתון ושמט את שלו, ונפל עליון ומת - פטור” - לכאורה, דווקא בגלל החשש שמא ימות השור. מכאן ראייה שעושה אדם דין לעצמו רק כאשר קיים חשש שמא ייגרם לו הפסד אם יילך לבית דין.
- ג. ”הממלא חצר חברו כדי יין וכדי שמן, בעל החצר משבר ויוצא משבר ונכנס” - לכאורה, ראייה שעושה אדם דין לעצמו אף שלא ייגרם לו הפסד אם יילך לבית דין. אבל, ”אמר רב נחמן בר יצחק: משבר ויוצא לבית דין, משבר ונכנס להביא זכויותיו”. ואם כך, אין מכאן ראייה.
- ד. ”מניין לנרצע שכלו לו ימיו ורבו מסרהב בו לצאת, וחבל ועשה בו חבורה, שהוא פטור? תלמוד לומר: 'לא תקחו כופר לשוב' - לא תקחו כופר לשב”. לכאורה,

3. בבא קמא, שם.

ראיה שעושה אדם דין לעצמו, אף שלא יפסיד דבר מכך שיילך לבית הדין. אבל, מסדר התלמוד מסביר: "הכא במאי עסקינן, בעבדא גנבא". ואם כך, עלול להיגרם הפסד, רב נחמן בר יצחק אמר: בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית. עד האידנא היתירא, והשתא איסורא.

ג. 'עביד איניש דינא' - משמעות המושג

למושג "עשיית דין" ייתכנו שני מובנים: הפעלת כוח לשם השגת צדק, או הפעלת שיקול דעת והכרעת דין, שבעקבותיה באה הפעלת הכוח הנדרש לשם מימושו.

האם כל הפעלה של כוח כדי להגן על זכותו תחשב כעשיית דין עצמית? האם גם מי שמפעיל כוח כדי שיוכל להמשיך ולהחזיק בשלו, או אף כדי לקחת מאחרים את שנטלו ממנו שלא כדין ייחשב כעושה דין לעצמו?

תשובה לשאלה זו נמצא בדברי רבי יוסף קולון (=מהרי"ק), המבחין בין עשיית דין עצמית לתפיסה -

דהא לא מיקרי עביד דינ' לנפשי' אלא היכא שעושה מעשה כעין דיין לגבות ממון בשביל ממון אחר או להכות את חבירו או להפסידו עד שישלם הממון בכה"ג שייך למימר דינ' לנפשי' אבל בכה"ג לא מיקרי אלא תופס בכולי תלמוד.⁴

הגובה ממון "בשביל ממון אחר", צריך להכריע שהממון שהוא נוטל מן החייב שווה ערך לממון שהחייב נטל ממנו. כך גם בבואו להכות את החייב או "להפסידו עד שישלם ממון". נמצא שהמבחן המבדיל בין תפיסה לעשיית דין עצמית הוא מבחן הפעלת שיקול הדעת. כאשר הפעולה דורשת הפעלת שיקול דעת, הרי שתיחשב כעשיית דין עצמית. כאשר היא אינה דורשת זאת, הרי שזו תפיסה.

להבחנה זו תהיה משמעות רבה, משום שמעתה, כל המגבלות שיוטלו על עשיית דין עצמית, לא יוטלו בהכרח גם על התפיסה, כפי שהוגדרה על ידי מהרי"ק.

ד. מקור הדין

בתלמוד ובספרות ההלכה, לא מוזכר מקור להלכה המקובלת על הכל ש"עביד איניש דינא לנפשיה". לפיכך נשאל, האם היא שייכת להלכות שיסודן בדין תורה או שמא יסודה בתקנת חכמים?

4. שו"ת מהרי"ק קסא.

הרב נפתלי צבי יהודה ברלין (=הנצי”ב)⁵ כדרכו, מצא מקור להלכה. בדבריו הוא מביא את דברי רבי עקיבא, שאמר -

מנין לסנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש, שאין ממיתין אותו עד שיעמוד בבית דין אחר? תלמוד לומר: עד עמדו לפני העדה למשפט, עד שיעמוד בב”ד אחר.⁶

בעקבות דברי רבי עקיבא, פסק הרמב”ם -

רוצח שהרג בזדון אין ממיתין אותו העדים ולא הרואים אותו עד שיבא לבית דין וידינוהו למיתה, שנאמר: ’ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט’, והוא הדין לכל מחויבי מיתת בית דין שעברו ועשו שאין ממיתין אותן עד שיגמר דינם בבית דין.⁷

מכאן למד הנצי”ב שהחובה להביא את הנאשם לפני בית הדין קיימת דווקא בדיני נפשות, ולא בדיני ממונות.

ישנו דין נוסף בתורה שממנו ניתן ללמוד את ההלכה בעניין עשיית דין עצמית במצבים מסויימים. בפרשת כי תצא נאמר -

כִּי יִנְצוּ אֲנָשִׁים יַחְדָּו אִישׁ וְאָחִיו וְקָרְבָּה אִשְׁתׁ הָאָחֵד לְהַצִּיל אֶת אִישׁהּ מִיַּד מַכֶּהוּ, וְשָׁלְחָה יָדָהּ וְהִתְזַיְקָה בְּמַבְשָׁיו. וְקָצַתָּה אֶת כַּפָּה ל’ אֶתְחֹס עֵינַי.⁸

מכאן, שאין לאשת הנפגע רשות להציל את בעלה על ידי ”עשיית דין עצמית”. אף על פי כן, בתלמוד מוסבר שהוראת הפסוק קיימת, רק כאשר אשת הנפגע יכולה להצילו ”על ידי דבר אחר”.

אבל אינה יכולה להציל ע”י דבר אחר פטורה. ה”נ קאמר: בד”א בשיכולה להציל ע”י דבר אחר, אבל אינה יכולה להציל ע”י דבר אחר נעשה ידה כשליח ב”ד ופטורה.⁹

ה. מקור סמכותו של העושה דין לעצמו

כפי שנוכחנו, סוגיית התלמוד הבחינה בין עשיית דין עצמית שנועדה להציל מהפסד, לבין עשיית דין עצמית, שאין בה הצלה מהפסד. אם קיים חשש שמא הצורך לקיים

5. העמק שאלה בראשית, ב, א.
6. מכות יב, א.
7. רמב”ם רוצח ושמירת הנפש, א, ה.
8. דברים כה, יב.
9. בבא קמא כח, א.

דיון מסודר בפני בית הדין יגרום הפסד לבעל דין, מסכימים הכל ש"עביד איניש דינא לנפשיה".

מכאן עולה שמחלוקתם של רב יהודה ורב נחמן מצטמצמת לעשיית דין עצמית שלא נועדה להציל מהפסד. רב יהודה סבר שיש לגשת לבית הדין על מנת שיכריע בין בעלי הדין, ורב נחמן סבר שאדם רשאי לעשות דין לעצמו, ולחסוך מעצמו את הטרחה שבהגעה לבית הדין ובעמידה בדין. משמעות הדיון בשאלת הלגיטימיות של עשיית הדין העצמית היא, האם רשאי אדם להפעיל כוח בכדי לממש זכות שנפגעה, וכדי להוציא לאור את הדין ולתקן המעוות.

בהקשר זה עלינו לברר, מהו מקור הסמכות, שממנו שואב העושה דין לעצמו את כוחו לכפות על זולתו לקיים את הדין. ככלל, ניתן להציע שני מקורות סמכות לעשיית דין עצמית -

א. העושה דין לעצמו פועל מכח בית הדין, והוא כעין "שליח בית הדין".
 ב. העושה דין לעצמו פועל למעשה ללא סמכות. משמעות הקביעה ש"עביד איניש דינא לנפשיה" היא, שבדיעבד, העושה דין לעצמו מקבל "הכשר" למה שעשה,¹⁰ אם אמנם עשה כדין.

בדרך כלל, רק בית הדין הוא המוסמך להכות אדם מישראל, או לרדת לנכסיו. לכן, מסתבר שהעושה דין לעצמו מתפקד כבית דין. במילים אחרות, העושה דין לעצמו יוצר למעשה מעין ערכאה שיפוטית חדשה.¹¹

ברוח זו מפרש נמוקי יוסף -

מאה פנדי אם אינו יכול להציל על ידי דבר אחר אלא ע"י ההכאה ולא בהכאה אחת יכה אפי' מאה מכות ופטור וממילא שמעינן דשליח ב"ד נמי הכי דיניה בהדי מאן דלא ציית דינא דאי לא תימא הכי... מי אלים משליחא דבי דינא.¹²

ראיה נוספת לכך שהעושה דין לעצמו פועל כערכאה שיפוטית, נוכל למצוא בדברי הרא"ש,¹³ בעניין רשותו של אדם לעשות דין לעצמו, כאשר אינו יכול לברר שהדין עמו -

10. השלכה מעניינת של החקירה כיצד נגדיר את כוחו של האדם, נוגעת לאיסור עשיית דין בשבת. בספר **ערוך ש"י** (חו"מ, סימן ה, ס"ק א), כתב שעל אף שבית הדין אינו דן בשבת, רשאי אדם לעשות דין לעצמו בשבת. מכאן ניתן אולי להסיק שלדעתו, העושה דין לעצמו אינו פועל מכוח בית הדין, ולכן, אין הוא כפוף לכללי הדיון הנהוגים בבתי הדין.

11. הרב קלישר בספרו **מאזנים למשפט** (חו"מ ד, ג) כתב על העושה דין לעצמו: "נעשה בית דין לעצמו".

12. **נמוקי** בבא קמא, יב, ב (דפי הרי"ף).

13. **רא"ש** בבא קמא, ג, ג.

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 ממנו בדין בהא פליגי. דרב יהודה סבר בשביל הצלת טורח אין לו רשות לחבל בו. ורב נחמן סבר כיון דדינא קא עביד ויכול לברר שבדין היה יכול להוציא ממנו יש לו רשות להציל את שלו אפילו בהכאה אם אינו יכול להציל בענין אחר. אבל אם אין יכול לברר שבדין יכול להוציאו ממנו לאו כל כמיניה לומר שלי הוא ולהציל ממוני עשיתי.

מדבריו עולה, שהרשות לעשות דין עצמי מותנית ביכולתו של עושה הדין לברר את תוקפו המשפטי של מעשהו, בבית דין. מכאן יש ללמוד שהעושה דין לעצמו פועל במסגרת מרחב הפעולה הרגיל של בית הדין. קביעה זו מעלה אמנם את עשיית הדין העצמית לדרגת מעשה משפטי שיש לו תוקף ככל מעשה משפטי אחר. מנגד, יש בקביעה זו כדי להחיל על העושה דין לעצמו את כל המגבלות הרגילות הקיימות כלפי כל בית דין בשעה שהוא בא לעשות דין, ובכלל זה הצורך לפעול במסגרת דיני הראיות המקובלים.¹⁴

ו. העושה דין לעצמו – ”דיין” או ”שוטר”?

מכלל המקורות שהובאו בפרק הקודם, עולה נטיה ברורה לראות בעושה דין לעצמו, מי שפועל מכוח בית הדין. ברם, אף אם נסיק כך, עדיין נוכל להציע שתי דרכים לאפיין את פעולתו של העושה דין לעצמו:

- א. העושה דין לעצמו הוא גם המכריע והפוסק את הדין. במילים אחרות, העושה דין לעצמו מתפקד גם כ”דיין”.
- ב. העושה דין לעצמו פועל למימושו של הדין, אך אין הוא רשאי לפסוק דין. במילים אחרות, העושה דין לעצמו אינו אלא ”שוטר”, ומעשהו נושא אופי של הוצאה לפועל.

אם אמנם העושה דין לעצמו אינו אלא ”שוטר”, הרי שאין לו רשות להשפיע על אופי הפסק, ומשום כך, רק במצבים בהם ההכרעה פשוטה וברורה יהיה תוקף משפטי למעשהו. לקביעה מעין זו, תהיינה השלכות מעשיות רבות, כפי שניווכח להלן.

14. אמנם, אין הדבר אומר שעל העושה דין לעצמו חלות גם כל סדרי הדין הנהוגים בבית הדין, שכן, בסופו של דבר, לא מתקיים דיון בבית דין.

(א) הטועה בדין

לגבי דיין שפסק דין וטעה בדינו, נפסק שאם הטעות מוגדרת כ"טעות בשיקול הדעת", הדין קיים. טעה "בדבר משנה", דינו חוזר.¹⁵ ומה יהא על דינו של העושה דין לעצמו, ולאחר מכן התברר שטעה בשיקול הדעת? אפשר שיש להשיב על כך, על פי דברי הרמב"ם בעניין העושה דין לעצמו -

יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה אינו חייב לטרוח ולבוא 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.¹⁶

מהי משמעות הקביעה ש"אין סותרין את דינו"? אם רשאי אדם לעשות דין לעצמו, מדוע יסתרו דינו? ומאידך, אם יש אפשרות לערער על מעשיו, מהי משמעות ההיתר שניתן לו לעשות דין לעצמו?

הרב גוסטמן¹⁷ הביין שכוונת הרמב"ם היא שגם במקרים בהם הדין אינו ברור, נתייחס אל עשיית הדין העצמית כאל פסק דין לכל דבר. אי לכך, אם טעה העושה דין לעצמו בשיקול הדעת לא נסתור את הדין. אולם אם טעה בדבר משנה נסתור את דינו. לפי זה, העושה דין לעצמו נחשב כדיין לכל דבר, וכל ההלכות המחייבות את הדיין מחייבות אף אותו.¹⁸

דברים דומים אומר רבי שבתאי הכהן -

אם כן פשיטא דמהני תפיסתו מטעם עביד דינא לנפשיה, דמצי למימר הדין עמי ואני הוא הדיין העושה דין לעצמי.¹⁹

(ב) תפיסה בקנסות

מקובל, שחיובי קנס המוטלים על אדם, אינם חיובים טבעיים, בהם האשם מתחייב ברגע שעשה את העבירה, אלא הם מוטלים עליו רק לאחר שבית הדין חייבו לשלם קנס, ועד אז אין הוא מחוייב בשום אופן.²⁰ לפיכך, השאלה, האם רשאי אדם לעשות

15. בענין האבחנה שבין טעות בדבר משנה לטעות בשיקול הדעת עיין בטור ובשו"ע חו"מ, כה.

16. רמב"ם סנהדרין ב, יב.

17. הרב גוסטמן, קונטרסי שיעורים, שם, פסקא ז.

18. כך ניתן ללמוד גם ממיקום ההלכה בעניין עשיית דין עצמית, במסגרת הלכות סנהדרין. ההלכה מובאת בפרק השני, הדין במסגרות הדין השונות. הרי שגם עשיית דין עצמית היא מסגרת דין לגיטימית.

19. תקפו כהן, פז.

20. ע"פ מכות ה, א; כתובות לג, ב; תוספות ד"ה "לאו משום דלא מיחייב".

דין לעצמו ולתפוס את הקנסות המגיעים לו על פי דין, זהה למעשה לשאלה, האם העושה דין לעצמו הוא ”דיין” או ”שוטר”? מדברי הרא”ש²¹ למדנו שבעניין זה חלוקת הדעות -

והר”מ הלוי (=רמ”ה) ז”ל כתב הא דאמרינן אי תפס לא מפקינן מיניה היינו דוקא כשיעור נזקיה או בציר מנזקיה אבל טפי מנזקיה אי תפס מפקינן מיניה... ועוד תקנתא דעבדו ליה לניזק הוא וכי עבדו ליה לניזק תקנתא בקרנא דלא ליפסוד ממוניה אבל לארווחיה מידי ממונא דאחריני לא תקינו ליה.

כלומר, לדעת רמ”ה, העושה דין לעצמו אינו רשאי אלא לממש את הדין הקיים, וזאת, על פי תקנת חכמים, שנועדה למנוע ממנו להפסיד ממונו, באמצעות הרשות לתפוס משל זולתו. משיטת הרמ”ה אנו למדים שלדעתו, העושה דין לעצמו פועל כ”שוטר”, אך לעולם לא כ”דיין”, שבכוחו ליצור חיובים חדשים, כקנסות. אולם הרא”ש חולק על הרמ”ה, ואומר -

ולא נראה לי דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא דמדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו בכל כה”ג עביד איניש [דינא] לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא.

לדברי הרא”ש, כיון שגם מקור סמכותו של הדיין הוא דין התורה, כאשר אין הדיין יכול לפסוק את הדין, מכל סיבה שהיא, רשאי העושה דין לעצמו לפסוק את הדין, במקומו. אם כן, לדעת הרא”ש, אין הדיין ”שוטר” בלבד, אלא הוא אף ”דיין” אשר בכוחו אף לפסוק דין ולחייב קנס.

ו. הלכה למעשה

כלל ידוע הוא, ש”הלכתא כרב נחמן בדיני”²². לפיכך, רובם המוחלט של הראשונים הכריעו כשיטתו של רב נחמן, הסבור שרשאי אדם לעשות דין לעצמו, אף שלא במקום הפסד²³.

רבינו אפרים²⁴, פסק כרב יהודה. לדבריו, למרות שהלכה כרב נחמן ב”דיני”, כלומר בדיני ממונות, השאלה האם רשאי אדם לעשות דין לעצמו או לאו אינה נושאת אופי

21. רא”ש, בבא קמא א, כ.

22. כתובות, יג, א.

23. ראה: רי”ף בבא קמא, יב, ב (דפי הרי”ף); רמב”ם סנהדרין ב, יב; רא”ש בבא קמא, ג, ג.

24. על הרי”ף, שם.

ממוני, אלא איסורי. אמנם מדברי 'הגהות מיימוניות'²⁵ משמע, שאף הוא חזר בו, ובסופו של דבר הסכים לדעת הרי"ף רבו שהלכה כרב נחמן.²⁶

גם מדברי רב אחאי גאון ב'שאלתות',²⁷ משמע שפסק כרב יהודה. אולם הנצי"ב²⁸ הסביר שלמעשה, אף רב אחאי גאון מסכים ש"עביד איניש דינא לנפשיה", ולא אסר עשיית דין עצמית, אלא כאשר אין העושה דין לעצמו יכול לברר זכותו בבי"ד.

(א) שיטת הרמב"ם

בהלכות סנהדרין פסק הרמב"ם -

יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה אינו חייב לטרוח ולבוא 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.²⁹

מדברים אלו משמע שאין הרמב"ם מטיל הגבלה, מכל סוג שהוא, על האדם הרוצה לעשות דין לעצמו. אבל לעומת זאת, בהלכות עבדים פסק הרמב"ם -

אם היו לו אשה ובנים, אף על פי שמוסר לו רבו שפחה כנענית, אינו יכול להפרישו מאשתו ובניו, שנאמר: 'אשתו עמו'. ואינו יכול ליתן לו שתי שפחות, ולא ליתן שפחה אחת לשני עבדיו העברים כדרך שנותן לכנעניים, שנאמר: 'יתן לו אשה'. נרצע שמסר לו רבו שפחה כנענית, והגיע יובל, והיה רבו מסרב בו לצאת ואינו רוצה לצאת וחבל בו, פטור. שהרי נאסר בשפחה.³⁰

משמע, שהרמב"ם שולל עשיית דין עצמית, שלא נועדה על מנת להציל אדם מאיסור, בניגוד גמור לדברים שניתן ללמוד מדבריו בהלכות סנהדרין, שם כאמור, אין הוא מציב סייגים בפניו של העושה דין לעצמו.

יתירה מזו, דברי הרמב"ם בהלכות עבדים אינם עולים לכאורה בקנה אחד עם מהלך הסוגיא במסכת סנהדרין. זאת משום שממהלך הסוגיא עולה שהצורך להתנות את

25. הגהות מיימוניות סנהדרין ב, ה.

26. לשון ההגהות: "דהילכתא כרב נחמן בדיני וכן פסקו ה"ג ור"ח וכן רבינו אלפס ועל דבר זה תפסו לרבינו אפרים מקולנא עד שהודה לו". אמנם, בדפוס קושטא הגירסה היא: "דהילכתא כרב נחמן בדיני וכן פסקו ה"ג ור"ח וכן רב אלפס ועל דבר זה תפסו רבינו אפרים מקולנא עד שהודה לו". לפי גירסה זו, ייתכן שדווקא הרי"ף הוא זה שחזר בו, והודה לרבינו אפרים. הרחבה בעניין זה, ראה אצל: 'דינר', "עביד איניש דינא לנפשיה", דיני ישראל ד (תשל"ג), 91 - 94.

27. שאלתות דרב אחאי גאון בראשית, א.

28. העמק שאלה, שם.

29. רמב"ם סנהדרין ב, יב.

30. רמב"ם עבדים ג, ה.

זכותו של אדם להכות את עבדו עד שייצא בכך שהמעשה מציל את העבד מאיסור, קיים רק לשיטת רב יהודה השולל עשיית דין עצמית שמטרתה אינה מניעת הפסד. לאור זאת, מאחר שהרמב"ם פסק כרב נחמן, לא היה לו לנמק את זכותו של האדון לעשות דין לעצמו, בכך שהוא מבקש להציל את עבדו מאיסורים!

מפרשי הרמב"ם השיבו על הקושי בדרכים שונות -

לחם משנה:³¹ גם רב נחמן מודה שאין אדם רשאי לעשות דין לעצמו, כאשר אין הוא מבקש למנוע הפסד. אולם, לדעת רב נחמן אם עשיית הדין נועדה למנוע הפסד, רשאי אדם לעשות דין לעצמו אף שיש ביכולתו למנוע את ההפסד באמצעות הליכה לבית הדין, שם יתבע את זכויותיו. לעומתו, סבור רב יהודה שאין אדם רשאי לעשות דין לעצמו, אלא אם אין דרך אחרת למנוע את ההפסד.

לפי הסבר זה, לכל הדעות אין יסוד להתיר לאדון להכות את עבדו על מנת שייצא לחפשי, שכן אי יציאת העבד אינה גורמת לבעליו הפסד. לכן נזקק הרמב"ם לנמק שעשיית הדין נועדה למנוע מהעבד לעבור על איסור.

מהרש"ך:³² אף לדעת רב נחמן, לא הותר לאדם להכות את זולתו במסגרת עשיית דין עצמית. המחלוקת בין רב יהודה לרב נחמן אינה עוסקת בעשיית דין עצמית תוך הפעלת כוח, אלא בעשיית דין עצמית על ידי תפיסת ממון הזולת, ללא שימוש באמצעים אלימים. לפיכך, השאלה שהועלתה בתלמוד מדין האדון שרשאי להכות את עבדו מופנית גם כלפי רב נחמן.

למסקנת הסוגיא, אין האדון רשאי להכות את עבדו על מנת להוציאו לחירות, אלא אם עושה כן כדי למנוע הפסד, כגון כאשר העבד גנב, או על מנת להציל את העבד מאיסורים.³³ לפיכך מובן מדוע נימק הרמב"ם את זכותו של אדם להכות את עבדו על מנת להוציאו לחירות, בכך שהוא מציל אותו מאיסורים.

ז. סייגים

מתוך בירור שיטתו של הרמב"ם, למדנו על סייגים אחדים לכוחו של אדם לעשות דין לעצמו. בפרק זה, נרחיב בעניין.

31. לחם משנה, שם.

32. מהרש"ך, שם.

33. עיין בתומים ד,א; קונטרסי שיעורים שם, פסקא י, ד"ה "ובעיקר הקושיה", שהסבירו את הרמב"ם בדרך שונה, ללא קשר לדין "עבד איניש דינא לנפשיה".

(א) עשיית דין עצמית תוך גרימת חבלה לזולת

מדברי מהרש"ך, למדנו שלפי הרמב"ם, אין אדם רשאי לעשות דין לעצמו תוך גרימת חבלה לזולת, אלא אם כוונתו להצילו מאיסורים.

כזכור, רב נחמן הציע לאדם שזולתו גרם לו הפסד, להכותו "מאה פנדי בפנדא דמרא" כדי למנוע את ההפסד. אמנם לדעת רב נחמן, רשאי אדם לעשות דין לעצמו גם כשעשיית הדין לא נועדה למנוע הפסד. האם גם בעשיית דין מסוג זה רשאי העושה דין לעצמו לחבול בזולתו?

תשובה לכך נוכל ללמוד מדבריו של ה'שולחן ערוך' בעניין זה -

יכול אדם לעשות דין לעצמו; אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו; ואם האחר עומד כנגדו, יכול להכותו **עד שיניחנו**, אם לא יוכל להציל בענין אחר (טור), אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין, והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין; מכל מקום אין לו רשות למשכנו בחובו.³⁴

הגר"א ציין שהמקור לדברי השולחן ערוך, הוא בדברים שהובאו בסוגיא בשם בן בג בג, שאמר -

שבור את שיניו ואמור לו: שלי אני נוטל.

אולם רבי יעקב מליסא³⁵ פסק שכשם שאף בית הדין אינו מכה את כל החייבים בדין, כך גם, אין העושה דין לעצמו רשאי להכות את זולתו, ללא כל מגבלה. לדבריו, רק אם עלול להיגרם נזק או הפסד בלתי הפיך לנכסיו, ואין כל דרך אחרת למנוע זאת, רשאי אדם לעשות דין לעצמו, גם תוך גרימת חבלה לזולת.

לפי זה, בסופו של דבר אף שנפסק שיכול אדם לעשות דין לעצמו גם כשעשיית הדין לא נועדה למנוע הפסד, מבחינה ההלכה למעשה בין "איכא פסידא" ל"ליכא פסידא".

בניגוד לעולה מלשון ה'שולחן ערוך' דלעיל, שרשאי אדם לעשות דין לעצמו, גם תוך גרימת חבלה לזולתו, מדברים שכתב בהלכה אחרת, ניתן להסיק מסקנה שונה. וכך כתב -

אפילו נכנס חבירו לרשותו שלא ברשות, וחבל בו והוציאו, חייב; דנהי שיש לו רשות להוציאו, **אין לו רשות לחבול בו**. אבל אם הוא מסרב בו ואינו רוצה לצאת, **יש אומרים** שיש לו רשות אפילו לחבול בו כדי להוציאו. הגה: וכן מי

34. שולחן ערוך חו"מ, ד.

35. נתיבות המשפט ד, א.

שיש לו משרת, וחושש שיגנוב לו, יוכל להוציאו קודם זמן השכירות; ואם מסרב, יוכל להכותו עד שיצא.³⁶

כאן, הביא ה'שולחן ערוך' את הדעה שניתן לחבול בזולת, במסגרת עשיית דין עצמית, רק כדעת "יש אומרים".

'משנה למלך'³⁷ עשה אבחנה בין שתי ההלכות וחילק בין נכנס לחצר חבירו, שבו אין שום הפסד, לבין מקרים אחרים שאין אמנם הפסד ממשי אך יש בהם איזשהוא הפסד. לכן פסק השו"ע בסימן ד' שהאדם רשאי להכות חבירו אף כשאין הפסד.

(ב) עשיית דין עצמית תוך השגת גבול

כזכור, בן בג בג הוא שאמר -

אל תיכנס לחצר חברך ליטול את שלך שלא ברשות, שמא תראה עליו כגנב, אלא שבור את שיניו, ואמור לו שלי אני נוטל.³⁸

מדבריו משמע, שאין אדם רשאי להיכנס לרשות חברו מבלי לידעו על כך, אף כשהוא עושה דין לעצמו.

דברי בן בג בג לא הובאו להלכה על ידי הרמב"ם, ולא על ידי ה'שולחן ערוך'.³⁹ ייתכן שהסיבה לכך היא שדעתו של בן בג בג היא דעת יחיד, כפי שנאמר בסוגיא, וחכמים חולקים עליו ומתירים עשיית דין עצמית גם תוך כניסה לרשותו של אדם ללא ידיעתו.⁴⁰

הרמב"ם, שפסק כאמור כרב נחמן, לא הגביל שום הגבלה מפורשת (למרות שיש המדייקים מדבריו אחרת). הביקורת אחרי פעולתו תהיה בביה"ד. כלומר, אם ביה"ד יורו שנהג כדין ושהגיע לו הדבר לא יסתרו את דינו.⁴¹

(ג) הצורך בגב של ראייה משפטית בשעת עשיית הדין:

לעיל,⁴² הבאנו את דברי הרא"ש שקבע שעשיית דין עצמית מותנית בכך שיהיה בידו

36. שולחן ערוך חו"מ, תכא, ו.

37. משנה למלך עבדים ג, ה.

38. בספרא קדושים ב, פב; הובאו דברי בן בג בג בצורה שונה: "לא תגנובו מה תלמוד לומר... בן בג בג אומר לא תגנובו את שלך מאחר הגנב שלא תראה גונב"

39. אמנם, דבריו הובאו להלכה בסמ"ג (ל"ת קנ"ה), ואף מדברי ה'עיטור' (אות ע', עיסקא וחוב, הלכות מלוה על פה, יז ע"ב) משמע שפוסק כדברי בן בג בג.

40. ראה גם במנחת חינוך רכה. בענין "גניבת" שלו מתוך חצר חבירו, ראה: ברכות ה, ב; שו"ת רב פעלים ג, חו"מ, ה.

41. רמב"ם סנהדרין ב, יב.

42. ליד ציון הערה 13.

של עושה הדין להוכיח בבית דין שהדין עמו. נראה כי שיטתו מתבססת על נימוקו של רב נחמן בסוגיא: "כיון דבדין עביד לא טרח". מסתבר כי הסמכות להחליט שמעשהו של עושה הדין היה ע"פ דין התורה מצויה בידי בית הדין, ומותנית בכך שהאדם יוכל להביא ראיות שהדין עימו.

הרב גוסטמן⁴³ דייק מדברי הרא"ש, שגם בשעת עשיית הדין העצמית צריך שיהיה בידו של העושה דין להוכיח שהדין עמו, ולא די בהוכחה שתבוא לאחר מעשה. היה ויעשה אדם דין לעצמו מבלי שיש בידו הוכחה כזו, ייחשב העושה דין לעצמו כחובל או מזיק. לדבריו, יש לדמות עניין זה לבית דין שהיכו וחבלו לפני גמר הדין הרשמי. במקרה זה יחשבו הדיינים כחובלים ומזיקים, גם אם לאחר מכן יתברר שפעולתם היתה מוצדקת מבחינה משפטית.

סיוע לשיטת הרא"ש, מוצא הגר"א⁴⁴ בסוגיית מועד קטן, בעניין תלמיד חכם העושה דין לעצמו. ושם נאמר -

אמר רב יוסף: צורבא מדרבנן עביד דינא לנפשיה במלתא דפסיקא ליה.⁴⁵

לכאורה, סוגיא זו סותרת את סוגיית בבא קמא שהתירה לכל אדם, אף מי שאינו בגדר "צורבא מרבנן", לעשות דין לעצמו. הגר"א מיישב את הסוגיות תוך שהוא מבחין בין כוחו של תלמיד חכם לעשות דין לעצמו לכוחו של אדם אחר.

ככלל לשיטת הרא"ש, אין אדם רשאי לעשות דין לעצמו אם אין בכוחו להוכיח שהדין עמו. אף על פי כן, תלמיד חכם רשאי לעשות דין לעצמו ב"מלתא דפסיקא ליה". כלומר, כאשר ברור לתלמיד חכם שהדין עמו, הוא רשאי לעשות דין לעצמו אף שאין בידו להוכיח זאת בעת עשיית הדין.⁴⁶ אמנם, חשוב להדגיש שאין משמעות הדבר שתלמיד חכם פטור מלהביא ראיה בשלב מאוחר יותר. כל שנקבע בסוגיית מועד קטן הוא, שאין הוא חייב לדאוג לכך שראיה זו תהיה בידו בעת עשיית הדין העצמית.⁴⁷

43. קונטרסי שיעורים, בבא קמא, שיעור טו, פסקא ג.

44. ביאור הגר"א סעיף קטן טז ובליקוט שם.

45. מועד קטן, יז, א.

46. אבל הריטב"א (מו"ק, שם), פירש שכוונתו של רב יוסף היא לחדש ש"אפילו צורבא מרבנן, דבעי לאזדהורי טפי", רשאי לעשות דין לעצמו. לפי פירוש זה, אין כל הבדל בין כוחו של תלמיד חכם לעשות דין לעצמו, לכוחו של אדם אחר.

47. יתכן שסברת הרא"ש היא, שיש לחשוש שמא אנשים יעשו דין לעצמם גם כאשר אין לכך הצדקה משפטית, משום שהם יחשבו שהצדק אתם מתוך בורות בהלכה. לכן, חשוב שבעת עשיית הדין, יוכל העושה דין להוכיח שהדין עמו. לפי זה, ניתן להבין גם את המעמד המיוחד הניתן לתלמיד חכם הבקי בהלכות ובדיינים שמן הסתם לא יטעה בטעויות גסות ולכן אין לדרוש ממנו שיוכל להוכיח שהדין עמו, בזמן שעושה דין לעצמו.

נמוקי יוסף,⁴⁸ למד מדברי רב יוסף שתלמיד חכם רשאי לנדות על דעת עצמו את מי שחייב לו ממון ואינו רוצה לפרוע חובו, אם אמנם הוא משוכנע שהדין עמו. מדבריו ניתן ללמוד שלפחות בכל הנוגע לעשיית דין עצמית באמצעות נידוי, אין תלמיד חכם נדרש לכך שתהיה בידו ראיה כלשהי להצדקת עמדתו אף לאחר מעשה. אולם הרא"ש⁴⁹ אינו מקבל את דברי נמוקי יוסף, וקובע שאין תלמיד חכם רשאי לנדות על דעת עצמו, אף אם הוא משוכנע שהדין עמו. בעקבות דברי הרא"ש בדבר הצורך בקיומה של ראיה, בעת עשיית הדין, פסק שולחן ערוך -

יכול להכותו עד שיניחנו... והוא שיכול לברר (=להוכיח) ששלו הוא נוטל בדין.⁵⁰

כלומר לא רק שאינו יכול להכות ולעשות מעשה לחבירו ללא ראיה, אף ליטול ממנו מה שהוא טוען ששייך לו לא יוכל (סמ"ע).

בדרך כלל, היכולת להוכיח דבר, מתבססת על עדים, שטר וכדומה. אולם לעיתים מותר לו לתפוס אם אין עדים בהסתמך על ראיה מכוח מיגו, שלא לקח ממנו דבר שאינו שלו על פי דין.⁵¹ מיגו כזה ייווצר כאשר התפיסה תיעשה בסתר, ללא שיהיו עדים שיראו אותה. במקרה זה, יכול עושה הדין לטעון שהחפץ שנתפס מעולם היה שלו וברשותו, והוא מעולם לא לקח אותו מבית זולתו. טענה כזו הייתה מזכה אותו בדין, שכן כידוע, "המוציא מחברו עליו הראיה". כיון שלא טען כך, והודה שתפס, אלא שטען שתפס על פי דין, יאמין לו בית הדין.⁵²

לעיל,⁵³ הבאנו את דברי מהרי"ק, בנוגע להבדל בין תפיסה לעשיית דין עצמית. מתוך דברים אלו למדו הפוסקים את דעתו גם לגבי הצורך בראיה, בעת התפיסה כפי שיבואר להלן. וכך כתב המהרי"ק -

דהא לא מיקרי עביד דינ' לנפשי' אלא היכא שעושה מעשה כעין דיין לגבות ממון בשביל ממון אחר או להכות את חבירו או להפסידו עד שישלם הממון בכה"ג שייך למימר דינ' לנפשי' אבל בכה"ג לא מקרי אלא תופס בכולי תלמוד.⁵⁴

48. נמוקי יוסף מועד קטן ט, א (דפי הרי"ף).

49. רא"ש מועד קטן שם, ג, י.

50. שולחן ערוך חו"מ, ד.

51. כך משמע בתשובת הרא"ש סד, א וכך כתבו הסמ"ע חו"מ ד, ב וש"ך שם, ג.

52. ב"ם של שלמה' בבא קמא ג, ה; אוסר לתפוס בסתר, כדי ליצור מיגו. לעומתו, בשו"ת שבות

יעקב א, קסז מתיר זאת רק לתלמיד חכם.

53. ליד ציון הערה 4.

54. ים של שלמה (שם) חולק על המהרי"ק בטיעון שאם ננהג כדבריו "לא שבקת חיי לכל בריה".

דבריו של מהרי"ק הובאו להלכה על ידי הרמ"א: -

יש אומרים דלא מיקרי עביד דינא לנפשיה אלא כשמזיק לחבירו, כגון שמכהו ולכן לא יוכל לעשות אלא אם כן יוכל לברר שהוא שלו, אבל תפיסה בעלמא שתפסו למשכון, יכול לעשות בכל ענין, ויורד אחר כך עמו לדין.⁵⁵

אמנם, ב'דרכי משה' הביא הרמ"א את דברי מהרי"ק בסגנון שונה -

כתב מהרי"ק: והיינו [המושג עביד איניש דינא לנפשיה] דוקא לענין להכותו או להזיקו אבל לתפוס ממנו הדבר שגזל ממנו יכול לעשות במקום דמהני תפיסתו.⁵⁶

מדברים אלו משמע שמהרי"ק לא התיר לתפוס, אלא את נשוא התביעה, "הדבר שגזל ממנו", ולא נכס אחר כערובה לפירעון החוב ("משכון"), בניגוד לפסיקתו בהגהותיו ל'שולחן ערוך'. כמו כן, משמע שניתן לתפוס רק במקום ש"מהני תפיסתו", היינו, שיש לו ראייה לכך שהדין עמו, ולא "בכל עניין", כפי שעולה מדבריו בהגהותיו ל'שולחן ערוך'.

דרכים שונות נאמרו, ליישב את דברי הרמ"א אלו עם אלו -

סמ"ע:⁵⁷ לדעת רמ"א, מהרי"ק התיר לתפוס נכס ללא גרימת חבלה, אף אם אין לו כל ראייה או מיגו. זאת, בתנאי שקיים סיכוי שהתפיסה תוכל לעמוד בביקורת משפטית. כאשר מדובר בתפיסת משכון לטובת פירעון חוב, קיים סיכוי שהחייב יודה לתופס שהוא חייב לו, שכן חזקה היא ש"אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו". לכן, אף שאין לתופס ראייה, ייתכן שבסופו של דבר, מחמת הודאת החייב, היא תעמוד בביקורת משפטית. בתפיסה כזו עסק הרמ"א בהגהותיו ל'שולחן ערוך'.

לעומת זאת, כאשר התופס מבקש להוציא מזולתו חפץ שנגזל ממנו, יש להניח שהגזולן לא יודה שגזל את החפץ. לכן, ללא ראייה, אין סיכוי שהתפיסה תעמוד בפני ביקורת משפטית. משום כך, אין להתיר את התפיסה, מבלי שתהיה ביד התופס ראייה שהדין עמו. בתפיסה מסוג זה עסק הרמ"א ב'דרכי משה'.

נתיבות המשפט:⁵⁸ לדעת ה'נתיבות', אין אדם רשאי לתפוס נכס משל זולתו, מבלי

משום כך הוא אסר גם לתפוס חפץ שלטענת המבקש לתפוס, נלקח מביתו. אמנם, הוא מתיר לעכב פיקדון כערובה לפירעון חוב. אבל, ראה בדברי 'קצות החושן' (ד, א) שלמד מדברי ה'זהר' שאין לעשות כן.

55. רמ"א חו"מ ד, א.

56. הלשון "במקום דמהני תפיסתו" אינה מורה בהכרח על קיומם של עדים, שאם כן, מה מחדש המהרי"ק? אלא נראה שרצה לומר תפיסה שתועיל ע"י מיגו וכדלקמן.

57. סמ"ע חו"מ ד, ד.

58. אורים ותומים ד, ביאורים, ד.

שתהיה בידו ראייה קבילה לכך שהדין עמו, כפי העולה מדבריו ב'דרכי משה'. משום כך, אסר ה'נתיבות' לתפוס נכס מן הזולת בפני עדים, שכן במקרה זה, לא יוכל התופס ליהנות מראייה מכוח 'מיגו'.⁵⁹

לדברי ה'נתיבות', בהגותו ל'שולחן ערוך', התייחס רמ"א לדעה שהציג, לפיה אין אדם רשאי לתפוס מזולתו נכס, שאינו נשוא התביעה. בהקשר זה, חידש הרמ"א, על פי מהרי"ק, שניתן לתפוס גם ממון שאינו נשוא התביעה (=משכון) כערוכה לפירעון החוב, ובלבד שהתפיסה תיעשה ללא חבלה בזולת, וכן, שהתופס יבוא עם זה שתפס מנכסיו לדין, מייד אחר התפיסה.⁶⁰

אורים ותומים:⁶¹ לפי הרמ"א, מהרי"ק התיר לתפוס דווקא את הנכס נשוא התביעה, ולא נכס אחר. עיקר חידושו של מהרי"ק הוא, שרשאי אדם לתפוס את נכס זה, אף שאין בידו כל ראייה, מכל סוג שהוא, לכך שהדין עמו. משמעות הדבר היא, שלמרות שהותר לאדם לתפוס משל זולתו, כאשר הוא סבור שהדין עמו, ייתכן בהחלט שזולתו יתבע אותו לדין, ויוציא ממנו את הנכס שתפס.⁶²

(ד) הצורך בנגיעה אישית של העושה דין לעצמו – "לנפשיה"

המשמעות המילולית של הביטוי "דינא לנפשיה" היא, דין לעצמו. מכאן יש להסיק שמי שאינו דיין, אינו רשאי לעשות דין, זולת אם יש לו נגיעה אישית לדין. מסתבר, שאף הצורך בקיומו של הפסד, לשיטת רב יהודה, כדי להצדיק את עשיית הדין העצמית, קשור לכך. לדעת רב יהודה, אם ניתן למנוע את ההפסד גם באמצעות תביעה בבית הדין, הרי שאין לעושה הדין נגיעה ממשית, המחייבתו לעשות דין לעצמו.

גם לשיטת רב נחמן, הסבור שרשאי אדם לעשות דין לעצמו, אף במקום שיוכל למנוע את ההפסד באמצעות תביעה בבית דין, כדי שיהיה הדין "לעצמו", קיים צורך שהדין יהיה קשור לתביעה שיסודה בהפסד שנגרם לעושה הדין, אף שניתן למונעו באמצעות תביעה בבית דין.⁶³

59. כמבואר לעיל, ליד ציון הערה 51.

60. משמעות הביטוי "לברר שהוא שלו" שבדברי הרמ"א בהגותו, אינה יכולת להוכיח שהדין עמו, שכן, אם כך נפרש, הרי שנהיה חייבים לפרש שמשמעות התפיסה "בכל ענין" היא, שניתן לתפוס ללא ראייה, ולזה, אין ה'נתיבות' מסכים. לפיכך, משמעות הביטוי "לברר שהוא שלו" היא, שמדובר בחפץ שברור לכל שהוא שייך לתופס.

61. אורים ותומים ד, תומים, ב.

62. לפי פירוש זה, יש לפרש שמשמעות הביטוי "משכון" שבדברי הרמ"א, אינה דווקא תפיסה של נכס שאינו נשוא התביעה כערוכה לתשלום החוב.

63. הרב גוסטמן (שם, פסקה ט עמ' 282) מבאר שאם עושה הדין יקבל מעמד של דיין (כמבואר לעיל, ליד הערה 18), ייתכן שמי שנגרם לו הפסד שערכו אינו עולה על פרוטה, לא יהיה רשאי

בהקשר זה, קיימת מחלוקת מעניינת בין רש"י לתוספות, לגבי עשיית דין כנגד הממלא את רשות הרבים חביות. במשנה נאמר -

"המניח את הכד ברשות הרבים, ובא אחר ונתקל בה ושברה, פטור".⁶⁴

רב, הסביר שהמשנה עוסקת ב"ממלא רשות הרבים כולה חביות". בסוגיית "עביד איני דינא לנפשיה", מובאת ההלכה, תוך הדגשה שהפטור נובע מכך שהשובר נתקל, ולא שבר במזיד.

רש"י⁶⁵ הסביר שכוונת הסוגיא היא ללמוד מן המשנה, לאור הסברו של רב, ש"לא עביד איניש דינא לנפשיה אפילו במקום פסידא". כלומר, מן המשנה עולה סתירה לכל הדעות בסוגיא, שכן הכל מסכימים ש"במקום פסידא" רשאי אדם לעשות דין לעצמו.

בעלי התוספות מפרשים את כוונת הסוגיא בדרך שונה. לדבריהם -

לתרוייהו לא פריך דאף על גב דאיירי בממלא, ליכא פסידא, דלא דמי לחצר חבירו, דאדם יכול להקיף ברשות הרבים, ולילך בכל מקום שירצה.⁶⁶

כלומר, כיון שמטרת עשיית הדין היא רק למנוע טורח, אין להגדירה כעשיית דין שנועדה למנוע הפסד, שכן, לטורח אין ערך ממש.

לפי זה, מדברי רש"י למדנו שאף מניעת טורח תחשב כמניעת הפסד, המצדיקה עשיית דין עצמית.⁶⁷

לעשות דין לעצמו, כשם שאין בית דין נזקקים לדון בתביעה שאין ערכה עולה על פרוטה. אולם, ניתן לדחות את דבריו, משום שיתכן שהסיבה לכך שאין בית הדין נזקקים לדון בתביעה כזו, אינה משום שאין להם סמכות לדון במקרה כזה, אלא משום שאין להטריח את בית הדין משום תביעה פשוטת ערך. לפי זה, אם עושה הדין מוכן להתאמץ על מנת למנוע הפסד מועט, אין סיבה למנוע ממנו את הזכות לעשות דין לעצמו.

64. משנה בבא קמא כז, א.

65. רש"י בבא קמא כח, א, ד"ה הא שברה חייב.

66. תוספות שם, ד"ה טעמא דנתקל הא שבר חייב.

67. לכאורה, ניתן היה לומר שהדיון בשאלה, האם טורח נחשב הפסד או לאו, הוא העומד ביסוד מחלוקתם של רב נחמן ורב יהודה. זאת מאחר שהנימוק לשיטתו של רב נחמן, שעושה אדם דין לעצמו אף במקום שניתן למנוע את הפסד באמצעות פנייה לבית הדין הוא: "כיון דבדין עביד, לא טרח". אולם אפשר לחלק ביניהם ולומר שאינה דומה טרחה זו לטרחה בהליכה לבית הדין. הטרחה עליה מדברת הגמ' עתה, הקפת רה"ר משמעותה מניעת שימוש בחלק מסוים של הדרך לעומתה הטרחה עליה נחלקו רב נחמן ורב יהודה, הליכה לבית הדין, קלה יותר (עפ"י הרב גוסטמן, שם עמ' 272). יתכן לומר הסבר נוסף מדוע אינן להשוות ביניהן, שהרי הטרחה במחלוקת האמוראים הנ"ל, שמשה תירוץ מדוע אין צורך בהליכה לבית הדין, ואילו בסוגיית הממלא רשות הרבים חביות, הטרחה היא תיאור המקרה, הנזק שיש בו, והיא נוספת על הטרחה הקיימת בהליכה לבית הדין.

ההכרה בכך שעשיית דין עצמית מותנה בכך שלעושה דין תהיה נגיעה אישית, המביאה אותו לעשות דין לעצמו, תסייע בידנו גם להבחין היטב בין עשיית דין עצמית, למושג הלכתי אחר, הנראה דומה ביותר לעשיית דין עצמית, במבט ראשון. הכוונה למושג ”אפרושי מאיסורא”, שמשמעותו היא, זכותו של אדם למנוע מזולתו לעשות מעשה אסור, בכל דרך.

אמנם, ברור שיש יתרונות לנקיטת פעולה מכוח ”אפרושי מאיסורא”, על פני פעולה מכוח עשיית דין עצמית, שכן פעולה מן הסוג הראשון, אינה מוגבלת באף אחד מן הסייגים המוזכרים בפרק זה.

אמרנו שהמושגים דומים, שכן גם העושה דין לעצמו מבקש לכפות על זולתו לקיים את הדין, בכל דרך. הדמיון הרב שבין המושגים, הביא לכך שהמושג ”אפרושי מאיסורא” משתלב כבר בסוגיית ”עביד איניש דינא לנפשיה” -

תא שמע: מניין לנרצע שכלו לו ימיו, ורבו מסרהב בו לצאת וחבל ועשה בו חבורה שהוא פטור? תלמוד לומר: לא תקחו כופר לשוב - לא תקחו כופר לשוב.

מברייתא זו עולה לכאורה, שרשאי אדם לעשות דין לעצמו, על מנת להוציא את עבדו לחירות, אף שסירובו של העבד לצאת, אינו גורם לו לכאורה הפסד, בניגוד לשיטת רב יהודה.

אולם, רב נחמן בר יצחק יישב מקור זה עם שיטת רב יהודה, תוך שהוא מסביר שמדובר ב”עבד שמסר לו רבו שפחה כנענית”. הנימוק לזכותו של בעל העבד לחבול בעבדו על מנת להוציאו לחירות הוא ש”עד האידנא היתירא והשתא איסורא”. כלומר, כיון שמעת השחרור, הישארות העבד בבית בעליו עלולה לגרום לו לעבור על איסורים, כי יבקש להמשיך לחיות חיי אישות עם השפחה הכנענית, רשאי בעליו להפרישו מן האיסור, אף באמצעים אלימים.

בסוגיא מוזכרת גם ההלכה, המתירה לאישה להציל את בעלה באמצעים אלימים, כנגד המבקש להורגו -

תא שמע: ’וקצתה את כפה’ – ממון. מאי לאו בשאינה יכולה להציל על ידי דבר אחר? (רש”י): ”דברין קא עבדא, אלמא לא עביד איניש דינא לנפשיה, אפילו במקום פסידא” לא, שיכולה להציל על ידי דבר אחר, אבל אינה יכולה להציל על ידי דבר אחר, פטורה. אי הכי, אדתני סיפא: ’ושלחה ידה’ - פרט לשליח בית דין, לפלוג ולתני בדידה: במה דברים אמורים, בשיכולה להציל על ידי דבר אחר, אבל אינה יכולה להציל על ידי דבר אחר, פטורה? הכא נמי קאמר! במה

דברים אמורים, בשיכולה להציל על ידי דבר אחר אבל אינה יכולה להציל על ידי דבר אחר, נעשה ידה כשליח בית דין, ופטורה.

לכאורה, הלכה זו אמורה הייתה להיות שייכת דווקא ל"אפרושי מאיסורא", שכן, אין היא נוגעת להפסד ממוני, אלא למניעת אדם מהריגה. אף על פי כן, הסוגיא רואה בהלכה זו, הלכה השייכת לעשיית דין עצמית, ולא ל"אפרושי מאיסורא".

מהו אם כן המבדיל בין "עביד איניש דינא לנפשיה" ל"אפרושי מאיסורא"? על כן יכולים אנו ללמוד מדבריו של רש"י בעניין המכה את עבדו על מנת להוציאו לחירות, שם פירש -

ורשאי להלקותו ולהפרישו דהאי דינא לאו לנפשיה הוא.⁶⁸

כלומר עשיית דין עצמי מוגדרת כמעשה שנוגע "לנפשיה", שיש לעשה הדין עניין אישי בו. הוצאת העבד מבית בעליו, אינה עניינו האישי של מי שהיה בעליו, אחר שהלה שחררו. הוצאת העבד מבית בעליו נועדה למנוע ממנו לעבור על איסורים, ובעליו פועל מכוח חובתו של כל אדם מישראל להפריש את זולתו מעשיית איסורים. לעומת זאת, האישה הבאה להציל את בעלה, הרי היא למעשה מצילה את עצמה, שכן "אשתו כגופו"⁶⁹. נמצא, שיש לה עניין אישי במעשה הדין, ולפיכך היא פועלת מכח "עביד איניש דינא לנפשיה". במילים אחרות, ההפרשה מאיסור נובעת מיראת שמים, ולא מרצון להגן על עניינו האישי של העושה דין. לכן, ההפרשה מאיסור באמצעות הכאת הזולת, מותרת רק למי שפועל מתוך מניעים של יראת שמיים.⁷⁰

(ה) הפעלת כוח כבירת מחדל אחרונה

כאשר דן ה'שולחן ערוך' בזכותו של אדם לחבול בחברו על מנת לעשות דין לעצמו, כתב -

יכול להכותו עד שיניחנו דוקא אם לא יכול להציל בענין אחר.⁷¹

העיקרון, הקובע שאין לפגוע בזולת, אם ניתן לעשות דין מבלי לפגוע בו, נלמד מן הסוגיא במסכת בבא קמא, הדנה בסיבה לכך שמי שדחף שור שעלה על גבי שורו והרגו, חייב לשלם על הנזק. הסיבה לכך היא ש"היה לו לשמטו ולא שמטו".⁷² באופן דומה, הוסבר שהחוב הממוני המוטל על אישה הפוגעת באדם המבקש לפגוע

68. רש"י שם, ד"ה איסורא.

69. "בסורא אמרי בעל כאשתו בפומבדיתא אמרי אשה כבעלה..." - סנהדרין כח, א.

70. פרישה חו"מ תכא, כ.

71. שולחן ערוך, שם.

72. בבא קמא, כח, א.

בבעלה קיים דווקא כאשר היא היתה "יכולה להציל על ידי דבר אחר".⁷³

(ו) עשיית דין עצמית כנגד מזיק בשוגג

בשו"ת 'חוות יאיר'⁷⁴ רצה לומר שאין לעשות דין אלא כשהמזיק עושה כן במזיד מתוך כוונה -

אלא ע"כ הטעם דלא אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה רק כשבא חבירו להזיקו בכוונה ורצון יכול לעמוד מנגד להציל ממונו ולהזיק חבירו בין בגופו בין בממונו מש"כ כשבהמות חבירו מזקת אותו בלי ידיעתו ובלי רצון חבירו והוא סוגי' דפרק כיצד הרגל כ"ג... כלל העולה שכל זה מיירי כשבהמות חבירו מזיקתו דלא שייך בזה עביד איניש דינא לנפשיה.

והוכיח כן מן הגמרא -

מכריז רב יוסף, ואיתימא רבה, דסלקין לעילא ודנחתינן לתחתאה: הני עיזי דשוקא דמפסדי, מתרינן במרייהו תרי ותלתא זמנין, אי ציית - ציית, ואי לא - אמרין ליה: תיב אמסחתא וקבל זוזך.⁷⁵

ופירש שם רש"י: "עיזי דשוקא" - דקצבי דקיימי לשחיטה אלא דמשהו להו עד יומא דשוקא. "מתרינן במרייהו" - אי מפסדן אפילו ברשות הרבים. "תיב אמסחתא" - מקום מעמד הקצבים.

מכאן למד בעל "חות יאיר" שיש להגביל את עשיית הדין שאם לא כן, מדוע צריך להתרות בבעל העיזים, הרי רשאי אדם לעשות דין לעצמו ?

(ז) עתוי עשיית הדין

המאירי, מסייג את זכותו של אדם לעשות דין לעצמו, תוך שהוא קובע שיש משמעות לעיתוי של עשיית הדין העצמית -

כל שאונס דבר לחברו וחברו האנוס לשם ורואה באנסו ואפשר לו לברר אף לאחר מעשה שאותו ענין אונס אצלו יש לו רשות לעשות דין לעצמו ולדחותו שלא לעשות לו אונס זה אפילו הכהו על זה כמה הכאות אין לו חיוב אם אי אפשר לו למנעו בלא כך ואין צריך לומר במקום שאם יתעכב עד שילך לבית דין תהא לו פסידא כגון שהיה גוזלו או אונס את כליו או דולה בבור מים המכונסין שלו ומכלה את מימיו אלא אף בדבר שאין הליכתו לבית דין גורמת

73. שם.

74. שו"ת חות יאיר קסה.

75. בבא קמא כג.ב.

לו פסידא זו הואיל והוא לשם בעוד שזה אונסו עושה דין לעצמו ומכהו עד שידחהו מעליו הא כל שעבר האונס כגון שכבר גזלו או גנב לו או שכבר הלוחו אינו רוצה לפרעו אינו בדין זה לא אמרוה אלא בעוד שהוא אונסו מעתה מי שראה את שלו בביתו של חברו ומתירא שזה יחזיק בו נכנס לשם לפני חברו כדי ליטול את שלו בחזקה ואם הלה מונעו שובר את שניו ואומר לו שלי אני נוטל ומ"מ אל יכנס שם דרך העלמה שמא יראה עליו כגנב.⁷⁶

לפי דבריו, אין לעשות דין עצמי. למרות זאת כתב שם שרשאי אדם להיכנס לבית חברו, על מנת להוציא משם חפץ השייך לו. שיטתו יחידאית, כנראה, וזקוקה להסבר.

(ח) עשיית דין עצמית תוך כניסה לרשות הזולת

נאמר במשנה -

המלוה את חברו לא יכנס לביתו ליטול משכונו שנאמר: 'בחוף תעמוד'.⁷⁷

כלומר, אסור למלוה למשכן את הלווה, האיסור נלמד מן הכתוב: "כי תשה ברעך משאת מאומה לא תבא אל ביתו לעבט עבטו. בחוף תעמד והאיש אשר אתה נשה בו יוציא אליך את העבוט החוצה."⁷⁸ לכאורה, הלכה זו סותרת את ההלכה המתירה עשיית דין עצמית, לפיה, רשאי העושה דין לעצמו להיכנס לרשות זולתו לשם עשיית הדין כדי לעשות דין.

שתי דרכים עיקריות נאמרו, להסביר את המאחד והמפריד בין ההלכות:

1. שיטת רבנו תם – עשיית דין ולא נטילת משכון

אדם רשאי לעשות דין לעצמו, הן כאשר הוא מבקש לגבות תשלום עבור נזק או גזלה, והן כאשר הוא מבקש לגבות תשלום כפירעון הלוואה. המשנה אסרה רק להיכנס לבית הלווה על מנת ליטול משכון. אבל, רשאי אדם להיכנס לבית החייב, כדי לגבות את חובו.⁷⁹

ה'נמוקי יוסף' הוא אשר חיבר בין שיטת ר"ת בעניין משכון בהלוואה לבין עשיית דין, בתוספות⁸⁰ הובאה שיטתו של ר"ת, רק בהקשר של נטילת משכון ע"י שליח בית הדין. וכן פסק ה'שולחן ערוך' -

76. בית הבחירה בא קמא כז, ב.

77. משנה בבא מציעא ט, יג.

78. דברים כד, י-יא.

79. מובא בנמוקי יוסף בבא מציעא סט, א (דפי הרי"ף), ד"ה "הרי בעל הבית אמור".

80. בבא מציעא קיד, א ד"ה "מהו שיסדרו בבע"ח"

במה דברים אמורים שאסור למשכנו הוא בעצמו, ושאסור ליכנס לביתו למשכנו אפילו שליח בית דין, ללווה... וכן מי שיש לו שכר אצל חברו, בין שכר עצמו בין שכר בהמתו או כליו או שכר ביתו, מותר למשכנו שלא על פי בית דין, וליכנס לביתו למשכנו; ואם זקף עליו השכר בהלוואה, אסור.⁸¹

בהמשך, מביא ה'שולחן ערוך' את שיטתו של רבנו תם, בלשון זו -

יש מי שאומר שאין שליח בית דין אסור ליכנס לביתו למשכנו, אלא במשכנו להיות בטוח ממעותיו ולא הגיע זמן הפירעון. אבל כשהגיע זמן הפירעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפורעו והוא בחזקה שיש לו מיטלטלין ומבריהם, שליח בית דין נכנס לביתו למשכנו ויפרע לזה חובו, שפריעת בע"ח מצווה, ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה.

ה'שולחן ערוך' לא התיר למשכן לשם פירעון אלא לשליח בית דין, על כן, אין אפשרות לעשיית דין עצמית בהלוואה לשיטתו.

2. שיטת הרא"ש - עשיית דין עצמית, רק לשם השבת הגזלה

לרא"ש דרך אחרת ליישב את המשנה בעניין נטילת משכון עם דין "עביד איניש דינא לנפשיה". לדבריו -

דוקא אם בא לגזול ממנו או שראה חפץ שלו בידו הוא דאמרינן הכי (=שמותר להיכנס לבית הגזולן). אבל למשכנו בשביל חוב שחייב לו, לית ליה רשותא. דתנן בפרק המקבל: 'המלוה את חברו לא ימשכנו אלא בבית דין'. ואמר שמואל התם, דאפילו שליח בית דין מנתח נתוחי בשוק דוקא, אבל לא יכנס לביתו. והמלוה עצמו, אפילו בשוק לא. וכיון דאין לו רשות, אם חבל בו או אם הזיק ממונו, חייב כמו על אחר.⁸²

כלומר, רשאי אדם לעשות דין לעצמו על מנת להשיב את שלו, או במילים אחרות, על מנת להגן על הבעלות שלו בנכס. אולם, אין הוא רשאי לגבות חוב, אלא באמצעות בית הדין.

(ט) נטילת משכון

במשנה שהוזכרה בפרק הקודם, נאמר גם -

המלוה את חברו לא ימשכנו אלא בבית דין.

81. שולחן ערוך חו"מ צו, טו.

82. רא"ש בבא קמא ג, ג.

המשכון הוא נכס, הניטל על ידי הנושה, כערוכה לפירעון החוב. האם רשאי אדם לעשות דין לעצמו, ולקחת משכון, כערוכה לפירעון חוב? האם ההלכה האוסרת לאדם ליטול בעצמו משכון, כערוכה לפירעון הלוואה, חלה גם על חובות שיסודם אינו בהלוואה? הבסיס לתשובה על שאלה זו, נמצא במעשה המובא במסכת ברכות.⁸³

לפי המעשה, ארבע מאות חביות יין השייכות לרב הונא, החמיצו. רב הונא הבין שככל הנראה, ההפסד נגרם משום שנהג שלא כדין. היות ולא מצא מעשה שנהג בו שלא כדין, העשוי להוות סיבה להפסד שנגרם לו, אמר לחבריו: "אי איכא מאן דשמיע עלי מלתא – לימא".

ומסופר, שאמרו לו חבריו: "הכי שמיע לך, דלא יהיב מר שבישא לאריסיה". כלומר, ידוע לנו שלא שילמת שכר לאריסך. אבל, על כך השיב רב הונא: "מי קא שביק לי מידי מיניה? הא קא גניב ליה כוליה!". האם הוא מותר לי תבואה? הרי הוא גונב ממני את כל התבואה, ומדוע עלי עוד לשלם לו את שכרו?

על כך השיבו לו: "היינו דאמרי אינשי: בתר גנבא גנוב, וטעמא טעים". היינו, מי שגונב מן הגנב, בכל זאת טועם טעם גניבה, ועל כך נענשת. בעקבות זאת, קיבל רב הונא על עצמו לשלם לאריס את שכרו, והחומץ הפך שוב לייין, ויש אומרים שהתייקר החומץ, עד ששוויו היה כשווי היין.

אמנם, לכאורה נהג רב הונא כדין, שכן עשה דין לעצמו, ושילם לעצמו את החוב של אריסו כלפיו, מתוך השכר שהיה אמור לשלם לו. מדוע אם כן נגרם לו הפסד?⁸⁴

רבנו קלונימוס הסביר שרב הונא רשאי היה אמנם לעשות דין לעצמו, אבל, הזכות לעשות דין לעצמו מותנה בכך שהעושה דין ייטול מן הזולת את הנכס השייך לו. זכות זו אינה מתירה לעושה הדין ליטול נכס כערוכה לפירעון חוב. במילים אחרות, אין אדם עושה דין לעצמו כדי ליטול מזולתו משכון.⁸⁵

דברים מפורשים יותר בעניין זה, כותב מהר"ם מרוטנבורג -

והא דאמרינן הכא, עביד אינש דינא לנפשיה, אפילו לכנוס (=להיכנס) לבית חברו, היינו החפץ שלו המבורר. שכיון שזה החפץ עצמו שלו הוא, יכול

83. ברכות ה, ב.

84. יש לציין כי סיבת הבקורת על ר"ה היא "בתר גנבא גנוב וטעמא טעים". משמעותה בפשטות היא דרישה להנהגה מוסרית יותר, מעבר לשורת הדין (הנדרשת מחכם כר"ה). אין בזה סתירה הכרחית לדין עביד אינש דינא לנפשיה.

85. מובא במרדכי בבא קמא ג, ל.

[לקחון] בכל מקום שימצאו. אבל למשכנו ולקח משל חברו בשביל חובו, אינו רשאי בלא שליח בית דין, וכן מוכח כל ההלכה, **דווקא דבר שהוא שלו**.⁸⁶

אף הרא”ש קבע -

אף על גב דלא עביד איניש דינא לנפשיה אפילו היכא דאיכא פסידא **אלא בחפץ המבורר שהוא שלו**, כמו שפי’ רבינו מאיר ז”ל בפרק המניח, אימא הכא נמי, מה שלקחה היה שלה.⁸⁷

אבל הוא מוסיף -

ואפילו לא היה שלה, נהי דלא עביד איניש דינא לנפשיה לכתחילה, מכל מקום אם תפס אדם חפץ משל חברו עבור תביעה שהוא חייב לו, לא מיקרי גזלנא.

נמצאנו למדים שכשם שאין אדם רשאי למשכן נכס של זולתו בעצמו, כדי להבטיח פירעון של הלוואה, כך אין הוא רשאי לעשות דין לעצמו, ולמשכן נכס של זולתו, כערוכה לפירעון כל חוב.⁸⁸

ואם כבר הגיע לידינו של אדם נכס של זולתו, בהיתר. האם רשאי לעכב את הנכס בידיו, כערוכה לפירעון חוב שהזולת חייב לו? תשובה לכך נלמד מדברי ה’עיטור’, ששלל אמנם נטילת משכון, כערוכה לפירעון חוב, במסגרת עשיית הדין העצמית, אך הביא גם את דברי הרי”ף -

וכתב רבינו אלפס: אם רצה התובע להחרים סתם, הרשות בידו. ואם יבא ממון לידו כנגד חובו שלא בעדים **יחזיק לעצמו** ומשתבע שבועת היסת ומיפטר.⁸⁹

וכך כתב אף הריב”ש -

אבל חזר והביא ראיה מדברי רבינו חננאל ז”ל, שכתב: דמאן דאית ליה מלוה או פקדון גבי חבריה, מצי לעכובי, משום מאי דאית ליה גביה: דעביד איניש דינא לנפשיה.⁹⁰

אמנם, הוא מסייג, וקובע שאחר שיעכב אדם נכס של זולתו, כערוכה לפירעון החוב - מיבעי ליה למיזל לבי דינא, ולמימר קמייחו: מלתא כצורתה אית ליה להאי גבורא גבאי; כך וכך. ואית לי גביה, כך וכך.

86. מהר”ם מרוטנברג (פראג) ד, תתקנ.

87. שו”ת הרא”ש סד, א.

88. הרב גוסטמן (קונטרס שיעורים, שם, עמ’ 287 קמד) הסביר שנטילת משכון היא מעשה הדורש שיקול שעת של דיין. לעושה הדין לעצמו אין סמכות להפעיל שיקול דעת כזה.

89. העיטור אות ע’ עיסקא וחוב - הלכות מלוה על פה (יז, ב).

90. שו”ת הריב”ש שצו.

כלומר, הזכות לעכב נכס, אינה פוטרת את המעכב מן החובה ללכת ולטעון בפני בית הדין את טענותיו, כדי לקבל אישור רשמי לנטילת המשכון. ועוד הוא מוסיף -

וכן נשתמשו הגאונים ז"ל מדין זה בעניין התפיסות. שיוכל אדם לעכב פיקדון שבידו לטעון עליו אם הוא חייב לו מצד אחר.⁹¹ שהיה אפשר לומר: ייתן לו הוא, את שלו, ואח"כ יתרעם⁹² ממנו בבית דין, על מה שחייב לו. אלא שמטעם 'עביד איניש דינא לנפשיה' הוא יכול לעכבו כדי להציל את שלו, אף על פי שהיה יכול להציל בבית דין, כגון דאיכא עדים וליכא פסידא. או אפילו לתפוס מטלטליו, כל שמצאום ברשות אחרים. או אפילו ליקח מידו ומביתו, כל שהחוב אינו הלוואה ממש".⁹³

מדבריו משמע שכאשר החוב אינו נובע מהלוואה, רשאי אדם גם ליטול נכס מביתו של החייב, כמשכון. וכך משמע גם מדברי 'שולחן ערוך', שפסק -

וכן מי שיש לו שכר אצל חברו, בין שכר עצמו בין שכר בהמתו או כליו או שכר ביתו, מותר למשכנו שלא על פי בית דין, וליכנס לביתו למשכנו; ואם זקף עליו השכר בהלוואה, אסור.⁹⁴

לעומתו, רמ"א מביא שתי דעות בעניין זה -

ויש אומרים: דווקא בחובו ממש, אבל אם חייב לו בלא הלוואה, או שאין צריך למשכנו כי הוא כבר אצלו בפקדון או מצאו ביד אחר, מותר לתפוס.

משמע שכאשר החוב אינו נובע מהלוואה, מותר לאדם לעשות דין לעצמו, כדי ליטול משכון מזולתו. אבל, הרמ"א מוסיף -

ויש אומרים דלא אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו, כגון שגזלו או רוצה לגוזלו או רוצה להזיקו, יכול להציל שלו. אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזלה או ממקום אחר, לא.

דעה זו היא כמובן דעת מהר"ם מרוטנבורג, הסבור שאין אדם רשאי לעשות דין לעצמו, כדי ליטול משכון מזולתו עבור פירעון חוב, אף שחוב זה לא נוצר בעקבות הלוואה.

91. למעשה, ישנן דוגמאות לתפיסות מסוג זה, אף מתקופת התלמוד. ראה למשל: **בבא מציעא** פג, א (הנהו שקולאי).

92. כנראה צ"ל: יתבעם

93. הוא יפרש את המעשה של רב הונא בצורה אחרת: רב הונא לא היה רשאי לתפוס משום שלא היו לו עדים ולא היה מסוגל לברר שברין מגיע לו.

94. **שולחן ערוך** חו"מ צו, יד.

ח. עשיית דין עצמית במשפט האומות~~

מאז ומעולם היה קיים מתח בין הצורך לקיים סדרי ממשל תקינים ולאכוף את קיום החוק על ידי רשויות השלטון, לבין צרכיו של הפרט. הללו חייבו לעתים נקיטת פעולה מיידית, על מנת להגן על הבעלות ברכוש, וכן כדי למנוע עוולה, או להגן על זכויות אחרות. בעקבות זאת, התעוררה תביעה להתיר ליחיד לעשות לעיתים דין לעצמו. או אז התעוררו השאלות, האם ראוי להיענות לתביעה זו? ואם ראוי, מה יהיה הקיפו של ההיתר? באיזה אופן ייעשה הדין? מי הוא שמותר לו לעשות דין לעצמו, ומי אינו רשאי לעשות כן?

היו שטענו שעשיית דין עצמית נאסרה, במקומות בהם השלטון לא היה חזק דיו על מנת להתיר זאת. במקומות אלו, היה חשש שמא ההיתר לעשות דין עצמי, ימוטט את שלטון החוק. לעומת זאת, במקומות שבהם היה השלטון מבוסס ויציב, הבינו הרשויות השונות, שיש מקרים בהם הצורך להגן על זכויות היחיד אינו מאפשר להמתין, עד שהרשויות יעשו את שעליהן לעשות, כדי להגן על זכויות אלה.

במשפט הרומי, מקובל היה לשלול עשיית דין עצמית מכל וכל, ואף הוטל עונש על העושה דין לעצמו. בתי הדין היו מבטלים הישגים שזכה להם אדם, מכוח עשיית דין עצמית. אמנם, המשפט הרומי לא התעלם לחלוטין מן הצורך של היחיד לעשות דין לעצמו. דבר זה התבטא בכך שבתי המשפט פטרו לעיתים מעונש, את מי שפעל להשבת רכושו, תוך נקיטה באמצעים אלימים, אם אמנם ראו שלא הייתה בידו דרך אחרת להגן על זכויותיו.⁹⁵

יתירה מכך, לפי תקנות הקיסרים, אם נטל אדם בכוח את השייך לו, מאת זולתו, היה מאבד את הבעלות על הרכוש שנטל. אם נטל בעל חוב משכון מהחייב, על דעת עצמו, היה המשכון מוחזר לחייב, והחוב היה מתבטל(!).

במדינת ישראל, יש להבחין בין המצוי בחקיקה עד לחידושים שנעשו בחקיקה האזרחית לבין התקופה שאחרי כן -

ניתן לומר, שהיתה התנגדות לעשיית דין עצמית

היו שופטים שהתנגדו לעצם ההיתר לעשית דין עצמי. דוגמא מעניינת לכך, מוצאים אנו בדבריו של השופט לנדוי שקבע שיש לסלק מן הדירה את מי שעשה דין לעצמו, "כדי שבעלי ריב יהפכו להיות בעלי דין"⁹⁶.

לעומת זאת, חוק המקרקעין קובע -

95. ראה ש' איזנשטדט, **המשפט הרומאי**, תולדותיו ותורתו, 263-264.

96. **ע"א 243/60 פסטרנק נ' מ"י**, פ"ד יד, 2292-2293.

המחזיק במקרקעין כדין רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבולו או שלילת שליטתו בהם שלא כדין.⁹⁷

ובתיקון לחוק, משנת 1981, הותר אף לסלק בכוח סביר מן הקרקע את מי שמחזיק בה שלא כדין תוך 30 יום מרגע התפיסה -

תפס אדם את המקרקעין שלא כדין רשאי המחזיק בהם כדין, תוך שלושים ימים מיום התפיסה להשתמש בכוח במידה סבירה כדי להוציאו מהם.⁹⁸

דוגמא נוספת להתפתחות שחלה בעניין, נוגעת לזכויותיו של בעל הקרקע המעונון לממש את זכותו להחזיק בקרקע.

לפי החוק העותומני, שהיה בתוקף עד לחקיקת חוק המקרקעין, היה איסור מוחלט על עשיית דין עצמית -

אם בעל השטר לא השתמש בדרך החוקית הזאת (פניה לבית המשפט) אלא תפס את הנכסים דלא נידי בכח ובהכרח והשני פנה אל בית המשפט, יחזירו המצב לכמו שהיה ויודיעו לבעל השטר שהוא חייב ללכת בדרך החוקית.⁹⁹

97. חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, סעיף 18(א) (להלן: חוק המקרקעין).

98. חוק המקרקעין סעיף 18(ב).

99. סעיף 24 לחוק שופטי השלום העותומני. התרגום עפ"י קובץ החוקים העותומניים (תרגום מ' לאניאדו, תרפ"ט), 113.

הערת עורך: נראה שבדבר משמעותו של הסעיף, כבא לסייג את העיקרון השולל עשיית דין עצמית קיים ויכוח בין שופטי בית המשפט העליון. נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז), השופט אגרוט בבג"ץ 109/70, **המוטראן הקופטי האורתודוכסי נ' שר המשטרה**, פ"ד כח(1) 225, 238 סוקר את עמדת הפסיקה הישראלית בנוגע לעשיית דין עצמית, ומסקנתו היא ש"העיקרון המטיל איסור על "עשיית דין עצמית" כאמור, אין טעמו כל כך לתת הגנה ארעית לחזקה שהיתה בידי האדם שנושל מהנכס על ידי מעשה כנ"ל, כמו למנוע קטטות בין בעלי הדין היריבים, לקיים את הסדר הציבורי ולשמור על שלום הציבור. **העובדה כי בית המשפט מוסמך היום לברר בעת ובעונה אחת את התביעות הפוסטוריות (=הקִּתִּית, תביעתו של המחזיק והפטיטורית (=הבעלותית, תביעתו של בעל המקרקעין) של בעלי הדין, אין בה כדי לגרוע מעצם העיקרון ומטעמו, כאשר מתחשבים בכך שדבר הקיום של בירור שכזה מסור לשיקול דעתו של בית המשפט וכי לצורך זה, הוא רשאי לצוות על הסדר ארעי של החזקה, שיחול עד שתבוא ההכרעה הסופית (שם, 241)". לעומתו השופט אלון בע"א 756/80, **רוזנשטיין נ' סלומון**, פ"ד לח(2) 113, אכן סבור שסעיף 19 מסייג את העיקרון. בדבריו, הוא עומד על כך שהסעיף התקבל על פי המלצתה של ועדת חוקה חוק ומשפט, אשר בראשה עמד באותם ימים חבר הכנסת משה אונא. בהציגו את החוק, הצביע חה"כ אונא על השוני בין עמדת המשפט העברי בעניין עשיית דין עצמית לזו של המשפט הרומאי והקונטיננטלי, תוך שהוא מציין ש"רוב חברי הוועדה מחזיקים בדעה, **התואמת את ההלכה העברית**, והיא, שאין טעם להוציא את המקרקעין מידי בעליהם, ולהכריחם לנהל משפט כדי להחזיר לעצמם את המקרקעין" (ד"כ 55, תשכ"ט-תש"ל, 3759).**

לעומת זאת, היום מתיר החוק לבית המשפט -

לדון בזכויות שני הצדדים בעת ובעונה אחת, בלי לפנות את הפולש, עד להכרעה בזכויותיהם "רשאי בית המשפט להסדיר את ההחזקה, ככל שיראה לו צודק ובתנאים שימצא לנכון".¹⁰⁰

הכרת המחוקק בעשיית דין עצמית במקרקעין גררה אחריה את ההכרה בעשיית דין עצמית במיטלטלין, למרות שהשיקולים השונים מצדיקים דינים שונים לעניין זה, לא כך סבר המחוקק, אלא קבע -

סעיפים 15 עד 20 לחוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, יחולו גם על הגנת הבעלות וההחזקה במיטלטלין.¹⁰¹

אף במשפט הפלילי נוכל למצוא היתר לעשיית דין עצמית. כגון, ההוראה בחוק העונשין הקובעת -

התוקף **שלא כדין** את חברו דינו- מאסר שנתיים.¹⁰²

הווה אומר תקיפה כדין - מותרת. משמע, שמי שתקף כדין, כגון על מנת להשיב את רכשו, לא יהיה צפוי לעונש.¹⁰³

למרות זאת, לא התיר המחוקק להפעיל כוח כנגד הגזלן על מנת שיגלה היכן נמצאת הגנבה. בעיני החוק האזרחי, פעולה זו נקראת סחיטה, והיא אסורה.¹⁰⁴ יש לראות בהוראה זו צמצום של עשית הדין רק למקרים ההכרחיים שהגזלה נמצאת ביד הגזלן, אם אינה בידו, תפקידה של המשטרה לחקור אותו ולגלות את הגזלה.

מנגד, במקרים מסוימים, מתיר החוק לעכב רכוש, והוא אף מכיר בזכות הנושה לתפוס את נכסי החייב במקרים מסוימים.¹⁰⁵ הכלל העולה משם, שעשיית דין עצמית אסורה ומצטמצמת לאותם מקרים שהזכות לכך נקבעה בחוק ובכל מקרה אחר, העושה דין צפוי לעונש.

100. סעיף 19 לחוק המקרקעין.

101. סעיף 8 לחוק המיטלטלים, תשל"א - 1971.

102. סעיף 379 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין).

103. **הערת עורך**: ספק רב אם הדיוק נכון. אפשר שכוונת המחוקק התקיפה על ידי מי שהוסמך בחוק לתקוף, כגון: שוטר, המבקש למנוע שוד. בהתקפו את השודד, אין השוטר עושה דין לעצמו, כמובין.

104. סעיפים 427, 428 ו-430 לחוק העונשין אוסרים את עבירות הסחיטה למיניהן: סחיטה בכוח, סחיטה באיומים ונטילת נכסים לשם סחיטה.

105. זכות העכבון הוכרה בחוקים שונים, כמו בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א - 1970, סעיף 19, ובחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961, סעיף 88. אף זכותו של הנושה לתפוס את נכסי החייב הוכרה בחוק. כך, למשל, בעל מלון יכול לתפוס את נכסי האורח הנמצאים במלון (חוק השומרים, תשכ"ז - 1967, סעיף 12).

מן הסקירה הקצרה בתחום החוק האזרחי ניכרת התייחסות משתנה, יש שהוא מכיר בעשיית הדין ויש שהוא חושש מפניה. הותר להרחיק מסיג גבול ולהשיב גולה על ידי שימוש בכוח ולא הותר לנקוט אמצעי אחר לשם כך.

המצב הנוכחי נחשב בעייתי בשל חוסר בקו ברור וכך כותב השופט שטרזמן -

המצב הנוכחי...איננו תקין ומן הדין להעמידו על תיקונו. בדרך כלל נוצר צורך לאדם לעשות דין לעצמו... כאשר עליו להגיב מיד על המצב שנוצר לנגד עיניו. גם המשפטן יתקשה לקבוע מתי וכיצד מותר לאדם לעשות דין לעצמו ומתי אסור.¹⁰⁶

ומסיים השופט שטרזמן -

על כן נחוצה חקיקה טובה, מובנת והגיונית, שתתיר אמצעים נוספים וסבירים לעשיית דין עצמית... [והיא] תבטיח הגנה ברורה בדין הפלילי ובמשפט האזרחי למי שיעשה דין לעצמו כדין.

ט. סוף דבר

סקרנו, את היבטיה השונים של ההלכה בעניין עשיית דין עצמית. עברנו מהמשפט הסתמי "עביד איניש דינא לנפשיה" המרחיב את הסמכות, לדינים מצומצמים, אשר רק במקרים מאוד מסוימים נותנים כוח לאדם לנהוג כבית דין.

לעשיית הדין העצמית פנים שונות. מצד אחד, יישומה של ההלכה עלול לטמון בחובו סכנות, כאשר הוא יימסר לאנשים שאינם הגונים. יש בה פתח למתן לגיטימציה חוקית לריב ומדון. על כן, ניתן לראות בהלכה זו הלכה שנוצרה כדיעבד, מחמת חוסר הסמכות של בתי הדין בישראל. לפי השקפה זו, אין לשאוף לקיומה והגשמתה של ההלכה בעניין עשיית הדין העצמית.

מנגד, בניגוד לרושם הראשוני העולה מן ההלכה, המצביע על חוסר שליטה, על התנהגות בלתי מוסרית ומרוסנת אשר עלולה למוטט סדרי חברה, במבט מעמיק, ניתן לומר שדווקא חברה בריאה ומתוקנת מסוגלת להכיל בקרבה מערכת שרשאית לפעול באופן עצמאי, ויש בכוח אותה מערכת לתרום לביסוס החוק והשלטון. ואם כך, הרי שיש לקבוע אותה בחוק באופן מסודר, וברור יותר. בטרם נפעל בכיוון זה, עלינו לבדוק היטב את מצב החברה ולשקול כיצד ישפיעו הדברים עליה, אם יביאו לתיקונה או חלילה לחורבנה.

106. א' שטרזמן, "העושה דין לעצמו", ספר לובנברג, 107.