

## העושה דין לעצמו

### ראשי פרקים

- א. הקדמה
- ב. הצגת מקרים
- ג. מקור הדין ומשמעותו
- ד. מחלוקת האמוראים והראשונים
  1. סוגית הגמי' והראיות
  2. שיטות הראשונים להלכה
  3. שיטת הרמב"ם
- ה. פסק השו"ע ונושאי כליו
  - ו. סייגים בעשיית דין עצמית
    1. עשיית דין עצמית בקנס
    2. עשיית דין עצמית בחוב
    3. עשיית דין עצמית ע"י אחרים
    4. עשיית דין עצמית בתלמיד חכם
  - ז. סיכום ומסקנות

### א. הקדמה

השו"ע פוסק (חוי"מ ד, א) "יכול אדם לעשות דין לעצמו" בתנאים מסויימים וכפי שיבואר לקמן ב"ה. לפסיקה זו, מצד אחד, יש יתרונות גדולים כגון מניעת עוול ע"י אנשים שפוגעים בזכויות הזולת בידועם שהנפגע דל אמצעים או דל כח מכדי לעמוד בהליך משפטי שבסופו ייתכן ויקבל את זכויותיו או חלקם. אולם מצד שני, פסיקה זו מאפשרת לפעול כמעט בכל דרך (אף אלימות פיזית לעיתים) לשם מימוש זכויותיו בהתאם לשיקול דעתו. אין ספק שדבר זה עלול להביא לפגיעה מיותרת בזולת ולניצולה בידי אנשים שאינם ראויים לזכות זו. אשר על כן, ברור שיש להטיל סייגים על עשיית דין עצמית. למשל, אין להעלות על הדעת שכוחו של היחיד יהא גדול יותר משל בית הדין הנתון במסגרת גבולות ההלכה.

בכמה מקומות בתורה מבואר שיש לפנות בכל בירור דין "אל השופט אשר יהיה בימים ההם" (דברים יז, ט). למשל, לגבי סכסוך שנוצר בין המפקיד לשומר חינם שטוען שהפקדון נגנב ממנו כתוב "ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו... עד האלהים יבוא דבר שניהם אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים לרעהו" (שמות כב, ז). וכן בכל מקום של חשש עבירה התורה מדגישה שבית הדין הוא שיטיל עונש על הנאשם אחרי "ודרשת וחקרת ושאלת היטב והנה אמת נכון הדבר" (דברים יג, טו).

לכאורה, בכמה סוגיות בגמרא ובשיטות הראשונים רואים שיש היתר של עשיית דין עצמית דהיינו לקחת ממון מהזולת שלא באמצעות ב"ד ולעיתים אף ע"י הכאה. במאמר ננסה ב"ה לבאר את מקור הדברים והגבלת ביצועם.

## ב. הצגת מקרים

כדי להמחיש עד כמה נושא זה "האם ועד כמה עושה אדם דין לעצמו" מעשי ורלוונטי ברצוני להביא שני מקרים שהובאו בפני גדולי-תורה בדורנו. בספר משפטי התורה ב"ק סימן מח נשאל הרב שפיץ שאלה בענין עאד"ל (=עביד איניש דינא לנפשיה) וזה תוכנה – תושב חו"ל השוהה בא"י מספר שנים הזמין מונית מתחנת מוניות מסוימת וביקש מהנהג להסיעו למקום כלשהו. כשהגיעו למקום ביקש ממנו הנהג סכום מופקע, כשהוא מנצל את היות הנוסע תושב חו"ל וסבר שאינו יודע את המחיר. הנוסע, שמרבה ליסוע בקו זה, שילם לנהג את המחיר שביקש משום שפחד לריב עם הנהג בידעו שהוא אלים. כעבור מספר ימים הזמין הנוסע את אותה מונית וביקש מהנהג להסיעו למחוז חפצו, וכשהגיעו למקום ביקש מהנהג להמתין עד שובו, אלא שהוא לא שב יותר. כעת שואל הנוסע האם עשה כדין או שצריך לשלם לנהג את מחיר הנסיעה.

לפני שננסה לנתח את הפרטים שיש בדין זה בענין עאד"ל – יש להדגיש שלא נעסוק בחלק של חילול ה' שבשאלה או ענין גזל הזמן של הנהג שהמתין (לצורך הענין נניח שהוא התקשר אליו מיד כשהגיע למקום מחבואו, והודיע לו שאינו מתכוון לשלם בגלל המחיר המופקע של הנסיעה הקודמת) אלא אך ורק בדיון האם במקרה כזה או מקרים דומים יכול הנוסע לגבות את מה שנלקח ממנו שלא כדין – ללא הליך משפטי מסודר באמצעות פניה לבית דין.

שאלה דומה בהקשר אחר מובאת בשו"ת יביע אומר (חלק ו חו"מ סימן א) שבו נשאל הגר"ע יוסף על אדם שגנב ממנו חבירו סכום כסף ללא עדים, ופעם

אחת שכח אצלו חבירו חפץ ששוח קרוב לסכום הכסף שנגזל ממנו, ושואל האם מותר לו להחזיק בחפץ עצמו או למוכרו תמורת כספו בהיות שידוע שחבירו אדם תקיף ואלם ואין ביכולת הנגנב לתובעו בבי"ד ולדון עם התקיף ממנו.

בכדי לנסות לענות ולפשט שאלות אלו נראה ב"ה את מקור הדין של עשיית דין עצמית בתורה, בגמרא, בראשונים ובפוסקי ההלכה. ברצוני להדגיש שהדברים נכתבים כליבון הסוגיא אך אין להסיק מהם שום נפק"מ למעשה, משום שלכל מקרה יש את הפרטים שלו שיכולים להיות הבדל בפסיקת ההלכה.

### ג. מקור הדין ומשמעותו

תחילה ננסה לברר האם דין עאד"ל יסודו מהתורה או שמא זוהי תקנת חכמים. הנצי"ב בהעמק שאלה (בראשית ב,א) למד שזהו דין שיסודו בתורה. שהרי, בדיני נפשות למדו חז"ל שאין להמית אדם שסנהדרין ראוהו רוצח עד שיעמוד בפניו בי"ד אחר למשפט שנאמר עד עומדו לפני העדה למשפט (עפ"י מכות יב,א). בעקבות גמ' זו פוסק הרמב"ם (רוצח ושמירת הנפש א,ה) "רוצח שהרג בזדון אין ממיתים אותו העדים ולא הרואים אותו עד שיבוא לבי"ד וידונוהו למיתה שנאמר "ולא ימות הרוצח עד עומדו לפני העדה למשפט", והוא הדין לכל מחויבי מיתת בי"ד שעברו ועשו שאין ממיתים אותם עד שיגמר דינם בבי"ד". מכאן למד הנצי"ב שהחובה להביא את הנאשם בפני בי"ד קיימת דוקא בדיני נפשות ולא בדיני ממונות.

ישנו דין נוסף בתורה שממנו ניתן ללמוד את ההלכה בענין עשיית דין עצמית במצבים מסוימים. שהרי נאמר "כי ינצו אנשים יחדיו איש ואחיו וקרבה אשת האחד להציל את אשה מיד מכהו ושלחה ידה והחזיקה במבושיו וקצותה את כפה לא תחוס עיניך" (דברים כה,יב). מכאן למדו חז"ל (יובא בהרחבה בראיות לקמן) שאין לאשת הנפגע רשות להציל את בעלה ע"י עשיית דין עצמית. למרות זאת מבואר בגמ' ב"ק כח,א שפסק זה אמור רק כאשר אשת הנפגע יכולה להצילו ע"י דבר אחר, אך כאשר אינה יכולה להצילו ע"י דבר אחר "נעשה ידה כשליח בי"ד ופטורה".

מאידך גיסא נראה ב"ה במהלך הדברים דיעות אחרות שסוברות שיסוד דין עאד"ל הוא תקנת חכמים.

כדי להבין יותר את משמעות עשיית דין עצמית ניתן להסביר שייתכנו שני הסברים למושג. האחד – הפעלת כח לשם השגת צדק (תפיסה בעלמא) והשני – הפעלת שיקול דעת והכרעת דין שבעקבותיה באה הפעלת הכח הנדרש לשם מימושה של ההכרעה.

ולחבר הדברים – בדברי המהרי"ק (שורש קסא – מובא ברמ"א חו"מ סימן ד) אנו רואים שלא כל הפעלת כח תיחשב עשיית דין עצמית שהרי המהרי"ק מבחין בין "עשיית דין עצמית" לבין תפיסה. וז"ל שם "דהוא לא מקרי עביד דינא לנפשיה אלא היכא שעושה מעשה כעין דיין לגבות ממון בשביל ממון אחר או להכות את חבירו או להפסידו עד שישלם הממון בכה"ג שייך למימר דינא לנפשיה אבל בגוונא אחרינא לא מקרי אלא תופס בכולא תלמודא". היוצא מדבריו שהגובה ממון בשביל ממון אחר, צריך להכריע כמו דיין שהממון שהוא נוטל הוא שלו או שוה-ערך לממון שהחייב נטל ממנו, ובכח זה של דיין רשאי גם להכותו או להפסידו ממון אם זה נצרך להשבת ממונו, וזוהי עשיית דין עצמית. לעומת תפיסה שהיא לא נקראת דין, אלא רשאי לתפוס גם אם אינו יכול לברר טענתו וחייב לירד לדין תיכף עם הנתבע שאז אינו עושה מעשה דיין שהרי לא תופס בתורת פרעון אלא על-מנת לרדת לדין. ועל פי זה מסביר הרב קוק בבאר אליהו (על הגר"א ליקוטים טז) את המקרה של רב הונא בברכות ב,א שלא שילם שכר לאריסו בטענה שהאריס גנב זמורות שאם רב הונא היה תופס על מנת לרדת לדין – לא היה נענש וכדין הוא, אלא שרב הונא עשה דין לעצמו ולא התכוון לרדת לדין וזה אסור כשאין זה חפץ המבורר עצמו. ומעתה, כל המגבלות והסייגים שיובאו בהמשך ב"ה על עשיית דין עצמית, לא יוטלו בהכרח גם על התפיסה כפי שהוגדרה ע"י המהרי"ק הנ"ל.

## ד. מחלוקות האמוראים והראשונים

### 1. סוגית הגמ' והראיות

במסכת בבא קמא כז,ב מובא הסיפור הבא "שלח ליה דהאי גרגותא (רש"י – בור מיס) דבי תרי דכל יומא הוה דלי חד מינייהו אתא חד דלי ביומא דלא דיליה (כל אחד שאב ביומו ויום אחד שאב האחד במקום חבירו) אמר ליה יומא דידי הוא לא אשגח ביה שקל פנדא דמרא מחייה... דאתמר רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה ורב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה היכא דאיכא פסידא לכו"ע עאד"ל כי פליגי היכא דליכא פסידא רב יהודה סבר כיון דליכא פסידא לזייל קמי דיינא ורב נחמן סבר כיון דבדין עביד לא

טרח". מפשטות הסוגייה ניתן להבין שלפי כולם קיים היתר לעשות דין עצמי והמחלוקת היא האם ניתן לעשות זאת גם כאשר אין הפסד (רב נחמן) או רק כאשר יש הפסד מיידי בחוסר העשייה.

בהמשך הסוגייה בגמרא ישנם מספר ראיות לכאן ולכאן שמתורצות באופנים שונים ע"י הגמרא – ואין מסקנה הלכתית בסוגייה עצמה. להלן נביא חלק מהראיות שמובאות שם בגמ' שבהמשך מאמרנו נזדקק להם להבנת הענין ותנאי הפעלתו.

ראיה ראשונה – "בן בג-בג אומר אל תיכס לחצר חבירך ליטול את שלך שלא ברשות שמא תיראה עליו כגנב אלא שבור את שיניו ואמור לו שלי אני נוטל" (רש"י – כלומר וקח בחוזקה וקשיא לרב יהודה) ודוחים קושיא זו בגמרא בתרי אנפין – או שבן בג בג זו דעת יחיד או ששבור את שיניו הכוונה – ע"י בית דין – ותירוץ זה (השני) נדחה.

ראיה שניה – "שור שעלה על גבי חבירו להורגו ובא בעל התחתון ושטט את שלו ונפל עליון ומת – פטור". היינו שאם הניזק יתן לשור המזיק להרוג את שורו הוא יקבל רק חצי-נזק (שור תם) ונזק שלם (במועד) – ובהוא אמינא הגמ' מקשה על רב יהודה שאם אין פסידא למה מותר לו לעשות דין לעצמו ודוחה הגמ' שמדובר בשור תם – ויש פסידא. במקרה של הגמ' מודגש שם שאם היתה לניזק אפשרות להציל את שורו שלא ע"י דחיפת השור המתקיף והריגתו – הרי הוא חייב משום ש"היה לו להציל בענין אחר".

ראיה שלישית – "הממלא חצר חבירו כדי יין וכדי שמן בעל החצר משבר ויוצא משבר ונכנס" (וקשיא לרב יהודה שהרי מוכח שעאד"ל גם בליכא פסידא) ודוחה הגמ' ש"משבר ויוצא" הכוונה שיוצא לבית הדין "ומשבר ונכנס" הכוונה שהולך להביא זכויותיו ולא מוכח שעאד"ל בליכא פסידא. התוס' מדייקים מכאן שזה שאמרנו שלא עאד"ל כשאפשר לעשות בענין אחר כמו במקרה של שור שעלה על חבירו היינו כשאין טירחה בדרך האחרת. משמע שכשיש טירחה כמו במקרה הזה לסדר את החביות – אמרינן עאד"ל.

ראיה רביעית – "מנין לנרצע שכלו לו ימיו ורבו מסרהב בו (רש"י – מפציר) לצאת וחבל ועשה בו חבורה שהוא פטור ת"ל לא תקחו כופר לשוב – לא תקחו כופר לשב (וקשיא לרב יהודה שהרי העבד רוצה לשוב לקלוקלו ולהיות עבד – רש"י בפירוש א"י) ודוחה הגמ' – בתירוץ ראשון – שמדובר בעבד גנב שיש לאדון פסידא ולכן רשאי לעשות דין לעצמו והשתא דוקא גונב משום שאין עליו אימתא דרביה. ותירוץ שני – שרבו מכה בו לא מדין עאד"ל אלא

משום שרוצה להפרישו מאיסור שפחה כנענית (רש"י – והאי דינא לאו דנפשיה הוא). בהמשך ב"ה נראה שיטת הרמב"ם בענין זה.

ראיה חמישית – "וקצותה את כפה - ממון, מאי לאו בשאינה יכולה להציל ע"י דבר אחד (וקשה על רב נחמן שהרי רואים שלא עאד"ל) ודוחה הגמי' שמדובר שיכולה להציל ע"י דבר אחר, אך אם אינה יכולה – נעשתה ידה כשליח ב"ד ופטורה.

## 2. שיטות הראשונים להלכה

כתבו רבינו חננאל, הרי"ף (ב"ק יב,ב בדפי הרי"ף), והרא"ש (סימן ג) בסוגיין "והלכתא כרב נחמן דקיימא לן כרב נחמן בדיני". לעומתם כתב רבינו אפרים בהשגותיו על הרי"ף שם "הא מילתא לאו דינא דהא ליתבה פטור וחייב ולית בה נמי אי עבד מהדרין או לא, אלא במותר ואסור קמפלגי, דרב נחמן ס"ל דשרי למיעבד דינא לנפשיה ורב יהודה אסר היכא דליכא פסידא עד דאזיל לבי"ד ואפילו במילתא דפסיקא ליה, אא"כ הוא צורבא מרבנן משום כבודו, והלכתא כרב יהודה דדייקא מתניתין כוותיה" (משנת "המניח את הכד").

נראה לכאורה שנחלקו הרי"ף ורבינו אפרים בדין עאד"ל, האם זהו דין מדיני ממונות (הרי"ף ועוד) או שזה מדיני איסור והיתר (רבינו אפרים) וננסה ב"ה לבאר מחלוקתם.

המאירי בסוגינתנו כתב "הא דק"ל עביד איניש דינא לנפשיה היינו דוקא בעת שגוזלו או שאונסו לקחת ממנו כליו, שהואיל והוא שם בעוד שזה אונסו, עושה דין לעצמו ומכהו עד שידחהו מעליו, הא כל שעבר האונס כגון שכבר גנב או גזל ממנו או שהלווהו ואינו רוצה לפרעו – אינו בדין זה שלא אמרוהו אלא בעוד שהלה אונסו". מוכח מדבריו שעאד"ל קיים לדעתו דוקא בזמן הגזילה או האונס, אך לאחר שהחפץ ברשות הגזלן – אין לו רשות לעשות דין לעצמו.

ולכאורה קצת קשה על המאירי מהראיה הראשונה שהבאנו לעיל בדעת בן בג בג שאוסר ליכנס לחצר חבירו שלא ברשות אלא שרי לשבור שיניו ולומר לו את שלי אני נוטל – משמע שעאד"ל להבנת הגמי' הוא גם לאחר שזה נמצא ברשות הגנב. וראיתי שמיישבים שהמאירי מסביר שבן בג בג מיירי שהגנב עדיין לא מחזיק בחפץ אלא בא לקחתו שהרי כתב שם המאירי במפורש "ומתיירא שזה יחזיק בו". וקשה לי על זה שהרי כתב שם המאירי במפורש מי שראה את שלו בביתו של חבירו וכו'. וצ"ע.

האור זרוע והמרדכי (הגוזל בתרא סימן קצג) כתבו שדוקא בדבר ידוע ומבורר לכל שהוא שלו אז שרי למיעבד ד"ל דומיא דהאי גרונתא (ב"ק כז, ב) אבל בדבר לא ידוע, אפילו אם יש לו פסידא לפי דבריו – אסור לו לעשות דין לעצמו שאם לא כן – כל אחד יאמר לחבירו שזה שלו ויכה אותו או יחטוף ממנו וא"כ לא שבקת חיי לכל בריה. משמע מדבריהם שאף על פי שיש לו ראייה שיכול להוציא על פיה בבי"ד לא סגי בהכי אלא בעינן "מבורר וידוע לכל".

לעומתם כתב הנמוקי יוסף (ב"ק יב, ב בדפי הרי"ף) כך: "ודוקא נמי היכא דאית ליה ראייה למציל דממונא דידיה הוא, אי נמי שמודה לו בעל דינו בהכי אבל היכא דלית ליה ראייה או שלא מודה לו, אי עבד דינא לנפשיה ע"י הכאה וכיוצא בה, מחייב לשלם דמי חבלה לניזק". ובדומה לזה כתב הרא"ש בסוגיינתו "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". משמע מדבריהם שלא צריך שידוע לכל שהחפץ שלו, אלא סגי בראייה שיכול להוציא בבי"ד מהגזלן (לכאורה שלא כאוי"ז והמרדכי). וכן משמע שיכול לעשות דין לעצמו בין בשעת הגזילה ובין לאחר מכן (דלא כמאירי).

בנסיון להסביר את מחלוקות הראשונים שהובאו לעיל ראיתי באחרונים<sup>1</sup> שחקרו האם גם בדין זה של עאד"ל בעינן דיינים אלא שהחידוש הוא שלעצמו לכל אחד יש כח של דיין בדומה למה שאמרנו שהדיוטות שליחותיהן דמומחים קעבדין (ובנתיבות סימן א סק"א הביא שזה מדאורייתא ובשם הרמב"ן והרשב"א הביא שמשמע שזה דין דרבנן) או שנאמר שבעאד"ל אין צורך בדיין ובכח של בי"ד אלא זה חידוש מיוחד שיש לכל אחד כח לעשות דין לעצמו בסייגים מסויימים. ברור בעקבות מה שהבאנו לעיל (בפרק מקור הדין ומשמעותו) שיש לכל אחד של דיין להוציא את הדין לפועל בבחינת שוטר. אלא שהדין הוא האם יש לכל אחד בדין זה כח של דיין לפסוק ולחתוך או שכח זה ניתן רק לדיין עצמו ולא לכל מי שעושה דין לעצמו.

נראה לומר שהמאירי סובר שעאד"ל הוא כח של "שוטר" להוציא את הדין לפועל אך לא כח של דיין לפסוק ולחתוך את הדין. ולכן, אם בא לגוזלו מותר להכותו וכמבואר בגמ', אך אם כבר גזלו ובה להוציא מרשות הגזלן בזה אין

<sup>1</sup> קונטרסי שעורים לרב גוסטמן למסכת ב"ק ובמשנת יעביץ חו"מ סימן ג.

לו כח של דיין לפסוק. ולכן אם בא ליטול חפץ מרשות חבירו אפילו יש לו עדים או ראיות שהחפץ שלו – צריך פסק של בי"ד כדי להוציא מהמוחזק. גם המרדכי נראה שסובר שיש לעושה דין לעצמו כח של שוטר בלבד ולא כח לפסוק את הדין אולם אם ברור וידוע לכל שהחפץ שלו – לא צריך פסק דין בכה"ג דומיא דהאי גרגותא שהיה ידוע לכל שגוזל ממנו.

לעומת זאת נראה שהרא"ש והנמו"י סוברים שלעושה דין לעצמו יש כח של דיין גם לפסוק ולחתוך את הדין וכעין שליחותייהו דקמאי קעבדינן וא"כ זהו דין בדיני ממונות (וכדעת הרי"ף ודלא כרבינו אפרים דלעיל שסובר שהחידוש בעאד"ל הוא שהותר לו להוציא את הדין לפועל וליקח את שלו וזהו דין בדיני איסור והיתר שאסור לו ליקח מה שלא שייך לו).

### 3. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם (סנהדרין ב, יב) פסק כרב נחמן – שעביד איניש דינא לנפשיה. לעומת זאת פסק הרמב"ם (עבדים ג, ה) "נרצע שמסר לו רבו שפחה כנענית והגיע יובל והיה רבו מסרהב בו לצאת ואינו רוצה לצאת וחבל בו פטור שהרי נאסר בשפחה". והקשו הלח"מ והמשנה למלך במקום – הרי הרמב"ם סובר כרב נחמן, והרי קושיית הגמ' מעבד נרצע היא רק על רב יהודה וממילא תירוץ הגמ' שרבו מכה בעבד כדי להפרישו מהשפחה הנענית נצרך רק לדעת רב יהודה, שהרי לרב נחמן רשאי להכותו מדין עביד דינא לנפשיה!

הלח"מ כתב ליישב זאת שההיתר להכות בעשיית דין עצמית קיים רק כאשר המצב הקיים גורם הפסד לצד הניזוק (כמו בהאי גרגותא). אולם במקרה של העבד הרי בעצם נוכחותו אינו גורם הפסד לאדונו ואין הצדקה להשתמש בכח נגד העבד המשוחרר, לכן נקט הרמב"ם שאם חבל בו פטור משום שנאסר בשפחה – כי זה מה שמתיר את ההכאה בו.

שמעתי בחסבר זה של הלח"מ מפי מו"ר הגר"מ דימנטמן שליט"א בשם המהרש"ך שמקורו של הלח"מ הוא מהגמ' ב"ק מח: "אמר רבא נכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות והזיקו בעה"ב – פטור, ואמר רב פפא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה אבל הוה ידע ביה והזיקו בעה"ב – חייב, מאי טעמא משום שאמר ליה נהי דאית לך רשותא לאפוקי – לאזוקי לית לך רשותא". ויסוד הדברים שאם ליכא פסידא – יכול להוציאו אך לא לחבול בו, ואם איכא פסידא – מותר לחבול בו (ב"ק כז, ד).

הסבר מורכב בדעת הרמב"ם העלה במשנת יעב"ץ (חוי"מ סימן ג) שעיקרו – שמדובר בעשרה ימים שבין ר"ה ליוה"כ של שנת היובל, ובימים אלה האזון



חייב לזון את עבדו למרות שהוא כבר נאסר בשפחה כנענית. לכן – מצד עאד"ל אינו יכול לחבול בו שהרי עדיין זכותו ליזון מנכסי האדון ואכתי אגיד גביה, אך מצד האיסור בשפחה כנענית יכול האדון להכותו כדי להפרישו מאיסור. וכן בסיפור עם הגרנותא הותר לניזק לחבול במזיק כדי להפרישו מאיסור גזילה וכן בשאר המקומות שהותרה הכאה בעשיית דין עצמית. ועל פי זה רצה ליישב את הקושיא שלנו – שמצד עאד"ל אין היתר להכות את העבד, והיתר ההכאה הוא משום שהעבד נאסר בשפחה – ולאפרושי מאיסורא שרי להכות, וסיים המשנת יעביץ שיש נפק"מ אם היתר ההכאה הוא מדין עאד"ל או מצד לאפרושי מאיסורא – למשל בקטן שבא לגזול שיש היתר מצד עאד"ל אך לא תמיד מותר להכותו משום אפרושי מאיסורא. וראיתי נפק"מ נוספת שמובאת במשנת יעביץ הנ"ל שמבאר שלשיטת הרמב"ם אדם שנכנס לתוך שדה תבירו ומספח את הקרקע לשטחו עובר על "לא תגזול" (דלא כשיטת התוס') ובא"י גם על איסור "לא תשיג גבול רעך". אולם גם הרמב"ם מודה, אליבא דהרב זיולטי, שאם אין לפולש לשדה תבירו כוונת השתלטות על הקרקע – לא עובר באיסורים הנ"ל. וממילא, אם היתר ההכאה הוא מדין עאד"ל הרי שמותר לבעל הקרקע להכות את הפולש כדי להרחיקו (אם אי אפשר בדרך אחרת) אולם אם נלמד שהיתר הכאה הוא מצד לאפרושי מאיסורא – הרי שכאן אין איסור ולכן אינו רשאי להכותו כדי להרחיקו.

### ה. פסק השו"ע ונושאי כליו

השו"ע פסק בחו"מ סימן ד' "יכול אדם לעשות דין לעצמו אם רואה שלו ביד אחר שגזלו יכול לקחתו מידו, ואם האחר עומד כנגדו יכול להכותו עד שיניחנו אם לא יכול להציל בענין אחר, אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין (כרב נחמן) והוא שיכול לברר ששלו הוא נוטל בדין". בהמשך מביא השו"ע שאין לעשות דין לעצמו במשכון חובו (ויבואר ב"ה בפרק הבא).

הרמ"א הביא את דברי המרדכי "ויש אומרים שלא אמרינן עאד"ל רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו כגון שגזלו או רוצה לגזולו או להזיקו יכול להציל שלו. אבל אם נתחייב לו כבר מכח גזילה או ממקום אחר – לא". וכן הביא הרמ"א את דברי מהרי"ק בשורש קסא "יש אומרים דלא מיקרי עאד"ל אלא כשמזיק לחבירו כגון שמכהו ולכן לא יוכל לעשות אלא א"כ יוכל לברר שהוא

שלו, אבל תפיסה בעלמא שתפסו למשכון יכול לעשות בכל ענין ויורד עמו אחי"כ לדין".

הפרישה הסביר בדעת המהרי"ק שתפיסה זו מועילה אפילו בלא יוכח בדין שזה שלו ובתנאי שתפס בלי עדים, שאז יש לו מיגו שיכל לטעון שלא תפס, אך הים של שלמה (בי"ק פ"ג סימן ה) פסק שאסור לתפוס בכה"ג. הב"ח לעומתם מתיר אף להכותו, אך מפשטות מהרי"ק לא משמע כן. והוסיף הב"ח (ד"ה ואם בעל דינו) שמותר לאדם לעשות דין לעצמו גם כשאינו מפורסם ששלו הוא מציל ובתנאי שיוכל לברר בבי"ד שכדין עשה.

בהקשר לדברי המהרי"ק ישנה מחלוקת נוספת. הסמ"ע (סימן ד סק"ד) סובר שדוקא בגזל כתב המהרי"ק שאין לתפוס בעדים אם לא יוכל לברר שזה שלו, היות ובוודאי הנתבע יכפור, ואי"כ לא תועיל תפיסתו. אך בחוב אחר שלא ודאי שהנתבע יכפור אלא שהתופס חושש שיברח וכד' – מותר לתפוס על מנת לירד עמו אחי"כ לדין וכדעת הרמ"א כאן שאולי יודה לו הנתבע ונמצא זריז ונשכר. אך לעומתו הנתיבות (סימן ד, משה"א סק"ג) סובר שבכל מקרה אין לתפוס בעדים אם לא יוכל לברר שחייב ואפילו יירד עמו לדין מיד ויהא לו מיגו של החזרתו כי אז יוחזק גזלן ויעשהו חשוד ודמיה לנסכא דרבי אבא. אלא דעת המהרי"ק, מבין הנתיבות, שיוכל לתפוס בכל חוב שאינו מחמת הלוואה אפילו שאין לו טענה לגבי גוף החפץ, היות ויורד עימו לדין ולא נקרא עביד דינא לנפשיה ובזה המהרי"ק חולק על המרדכי. יוצא שלדעת הנתיבות הי"א של המרדכי שמובא ברמ"א סובר שבכל מקרה אסור לתפוס אחי"כ יכול לברר שגוף החפץ הזה שלו, ואילו ל"א בשם המהרי"ק די שיוכל לברר שחייב לו אפילו שאין לו טענה על גוף החפץ. אמנם ראיתי בשיעוריו של הרב פוברסקי למסכת בי"ק (עמ' קכח) שיוצא לפי הנתיבות שאין שום חידוש על פני מה שנאמר קודם, ויש לו דרך אחרת בהסבר הדברים. ותמציתו – שבמקום שיוכל לברר בבי"ד שהוא שלו, רשאי אף להכות מדין עאד"ל, ובמקום שלא יכול לברר שהוא שלו אלא שתופס חפץ באופן שיש לו מיגו מעצם התפיסה לכו"ע מותר לתפוס, ולענין להכותו – נחלקו בזה המהרי"ק והסמ"ע שסוברים שאסור והש"ך (תקפו כהן סימן קטו) והב"ח סוברים שמותר. וכל זה, מסייג הרב פוברסקי, דוקא בחפץ שלו, אבל אם תופס חפץ אחר ויכול לזכות בבי"ד בטענתו, למשכון מותר ולגביה אסור. ולדעת ר"ת בפרק המקבל (בי"מ קטו, א) אף בתורת גביה – מותר.

## ו. סייגים בעשיית דין עצמית

### 1. עשיית דין עצמית בקנס

חלק מהראשונים סוברים שחיובי קנס המוטלים על אדם אינם חיוב טבעי שהאשם מתחייב בו ברגע שעשה את העבירה (בדומה לחיוב ממון) אלא החיוב מוטל עליו רק לאחר שביי"ד חייבו אותו לשלם. כך רואים בריטבי"א (מכות ה,א) שמוכיח מהגמ' לגבי נערה שבגרה ובשעת החיוב היתה קטנה – שקנסה לעצמה ולא לאביה. הרשב"א (גיטין מב,ב) לגבי עבד שזוכה רק בשעת העמדה בדין אומר שאם העבד זוכה אגלאי מילתא למפרע שמשעה ראשונה זכה בשחרור. וזה לא כריטבי"א שבמפורש לא אומר שהזכיה היא למפרע.

הרא"ש כתב בפ"ק דב"ק סימן כ כך: "והרמ"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... ותקנתא עבדו ליה לניזק וכי עבדו ליה תקנתא בקרנא דלא ליפסוד ממוניה אבל לארווחי מידי ממונא דאחרינא לא תקינו ליה". כלומר שהרמ"ה מבין שהעושה דין לעצמו פועל כ"שוטר" ולא כ"דיין" שבכוחו ליצור חיובים חדשים כקנסות. הרא"ש עצמו חולק עליו שם ואומר "ולא נראה לי ולא תקנתא היא אלא דינא הוא דמדאורייתא מחייב ליה אלא שאין דיין בבבל שיכופנו ליתן לו בכל כה"ג עביד איניש דינא לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב ליה כל דמחוייב ליה מדאורייתא".

יש מקשים לכאורה סתירה בדברי הרא"ש שהרי כתב בסוגיא בב"ק "ודוקא אם בא לגזול ממנו או שראה חפץ שלו בידו הוא דאמרינן הכי" (שיכול לעשות דין לעצמו) – משמע שלא רשאי בשום אופן לגבות יותר מנזקו! וראיתי מיישבים סתירה זו כך – מה שכתב הרא"ש בפרק ג שדוקא חפץ שלו יכול לתפוס ולא חפץ אחר זה בגזילות שדנים בזמן הזה שהרי יכול לבוא לבי"ד ולתובעו שיחזיר לו את שלו, או ישלם את שויו של החפץ משא"כ לתפוס חפץ אחר שבדרך כלל אינו שוה בדיוק למה שגזלו ממנו, ואין לסמוך על כך שישום הוא לעצמו ויתפוס בשל חבירו ("מאן שם ליה"). לעומת זאת בפ"ק מיירי מקנסות שלא נוהגות בזה"ז והיות ולא יוכל להביאו לפני בי"ד כדי לגבות מה שמגיע לו מדין תורה כתשלומי כפל – סובר הרא"ש שיכול לתפוס עד כדי הקנס מדין עאד"ל. ויעויין בים של שלמה ב"ק א,מג שמסביר כחילוקינו את מחלוקת הראשונים בדין תפיסה בקנס.

ר' אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים ח"ב סימן יג) מסביר שקנס הוא חוב מידי בדומה לממון שהרי הרמב"ם פוסק "מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור" ואילו בפ"ט מהלכות שבועות פוסק "המשביע עידי קנס וכפרו פטורים

משבועת העדות משום שאם קדם הנתבע והודה בקנס יפטר מלשלם ואע"פ שבאו העדים אח"כ והעידו ונמצאו העדים לא חייבו זה בעדותן לבדה אלא עדותן עם כפירת הנתבע היא המחייבת אותו והואיל ואם הודה לא תועיל עדותן אם כפרו בה ונשבעו פטורין". והקשה רק אלחנן לכאורה קי"ל שמודה בקנס פטור משום שגזה"כ שההודאה פוטרת, אך אם לא הודה – ממילא העדים הם שיחייבוהו ומדוע לא יתחייב קרבן שבועת העדות? והסביר שלרמב"ם חיוב קנס נמי חל עליו מיד כמו ממון משעת המעשה המחייב אלא שקנס הוא עונש, ובא על עונשו דוקא כשמתחייב בכפיה ומובן לרמב"ם למה מועילה תפיסה בקנס. וזה מובן יותר להסבר הרשב"א ולא הריטב"א (ודלא כרע"א מכות ה,א שמקשה על התוס' ומוכח ממנו במפורש שסובר רעא"ג שקנס החיוב הוא בבי"ד יעוי"ש).

באופן אחר שמעתי בשם "החלקת יואב" מהדו"ת סימן יח שבכל הקנסות החיוב הוא למפרע (כרשב"א גיטין מב,א) אך יש לומר שחיוב הקנס הוא משעת המעשה המחייב אך זמן הפרעון הוא בזמן ההעמדה בדין וזה מתיר תפיסה, כמו שבמלוח שמפסיד נכסים יכול לתפוס בתוך הזמן.

## 2. עשיית דין עצמית בחוב

בגמ' ב"מ קטו,א מובאת ברייתא "ת"ר לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו, לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לביתו של ערבי" – וכמבואר שם שאין ליכנס אפילו ברשות בי"ד. ובעקבות כך פסק השו"ע אצלנו סימן ד: "מכל מקום אין לו רשות למשכנו בחובו". והוסיף הרמ"א בשם הריב"ש סי' שצו שדוקא בחובו ממש, אבל אם חייב לו בלא הלואה או שאין צריך למשכנו כי הוא כבר אצלו בפיקדון או מצאו ביד אחר – מותר לתופסו.

קצות החושן (סימן ד סק"א) כתב שגם ליש"ש שהבאנו לעיל שסובר שאין לתפוס היכא שאין מבורר לו שזה שלו אפילו בלא עדים – היינו דוקא לתפוס, אך לעכב פקדון שיש ללוה בידו – מותר דהוי שב ואל תעשה ולא מקרי עביד דינא לנפשיה. אך הקצות הביא את דברי הזוהר שזה איסור גמור וצריך להשיב הפקדון. לעומת זאת בברכי יוסף (סימן ד אות ה) מבאר שיש מחלקים בדברי הזוהר – שדוקא אם קדמה ההלואה לפיקדון אז אסור לעכב, אך אם הפקדון קדם – מותר לעכב.

שער המשפט כתב (סימן ד סק"א) שאם כופר לו חובו מותר למשכנו שלא בעדים, כדי שיהא נאמן במיגו שלא תפס, שאין איסור למשכנו בעצמו אלא היכן שיכול למשכנו עפ"י בי"ד, אך במקום שלא יוכל לגבות ע"י בי"ד – יכול

לתפוס לעצמו. לעומתו הקצות (סימן צז סק"ב) חוכך לאסור ורק לבי"ד מותר ליכנס לביתו למשכנו, לפי דעתו, ובלבד שתהא כוונתם לשמים והן רשאיין ולא אתה ומשום הפסד ממון לא שרי לעבור על דברי תורה. וכן מובא באמרי בינה (דיינים, י) שדחה ראיות שער המשפט המתיר.

### 3. עשיית דין עצמית ע"י אחרים

הרמ"א בסימן ד הביא בשם תרומת הדשן ס"י דש כך "ודוקא הוא בעצמו יכול למיעבד דינא לנפשיה אבל אסור ע"י עכו"ם". ונחלקו בדבריו גדולי האחרונים. האם דוקא ע"י עכו"ם אסור וע"י ישראל אחר – מותר (כן כתב השדי חמד מערכת העי"ן, א) או שגם ע"י ישראל אחר אסור ורק לו עצמו מותר לעשות דין (תהלה לדוד מובא בשד"ח הני"ל). והוסיף האורח משפט אות ד' – "שדוקא על בעל החפץ הקילו שיקח את שלו אפילו בכח אך אין לאדם אחר לחוס על טרחתו של בעל החפץ... אך אם הוא נוכח בשעה שזה בא לגנוב מתבירו שאיננו בביתו, הוא רשאי לעשות דין ולא להניחו לגנוב, הואיל וזה עושה איסור לנגד עיניו עליו להפרישו מאיסור". וכ"כ בהלכה פסוקה (הלכות דיינים סימן ד הערה ה) בהסבר הדברים בשם שו"ת חת"ס (ח"מ קעז, ג) שהא דבעינן לכפיה מומחים זהו בחלק המשפטים כגון להוציא אשה מבעלה או ממון מיד המוחזק, אבל בחלק החוקים היינו כפיה לקיום מצוה – אין צורך כלל לבי"ד וכל אחד משיראל מחוייב להפריש חברו מאיסורים.

### 4. עשיית דין עצמית בתלמיד חכם

בגמ' מועד קטן יז, א מובא "אמר רב יוסף צורבא מרבנן עביד דינא לנפשיה במיתלתא דפסיקא ליה" – ולכאורה נראה שזה בניגוד לגמ' ב"ק כז, ב שהתירה לדעת רב נחמן לכל אדם לעשות דין לעצמו. רש"י פירש כפשוטו שאם ודאי לת"ח שהשני חייב לו – מוציא ממנו ואף רשאי לנדונו. והסביר בשו"ת שואל ומשיב (תליתאה ח"א סימן שעא) שת"ח יכול לעשות דין לעצמו אף בחפץ שאינו מבורר משא"כ בשאר אדם בעינן שתהיה לו ראייה שהחפץ שלו.

לעומת רש"י כתב הרא"ש שם "וקשה לפרש כן, שאם הדין ברור לו – הרי לא ברור לאחרים ואיכא חילול ה' בדבר, ועוד הא אף שהדבר ברור אין אדם דן דינו של קרובו וכל שכן של עצמו" – ולכן פירש הרא"ש שדין ת"ח נאמר לענין נידוי – וכ"פ רבינו חננאל.

הריטב"א בסוגיא כתב שחידושו של רב יוסף הוא שאפילו ת"ח שצריך שיהא נוח במשאו ומתנו אפילו הכי שרי למיעבד דינא לנפשיה.

ראיתי שמסבירים את מחלוקת רש"י והרא"ש (מהר"ש הלוי חיו"ד סימן ט) שמדובר באופן שנוטל חפץ אחר תמורת החפץ שלו. ובזה רק לת"ח התירו לעשות דין לעצמו, כן הוא לדעת רש"י. לעומתו הרא"ש חולק וסובר שאף ת"ח עושה דין לעצמו רק באותו חפץ עצמו ואין לו זכות לתפוס ממון אחר במקום החפץ שלו. וההוכחה מהגמ' ברכות ה,א שם מסופר על אריסו של רב הונא שגנב לו זמורות ור"ה לא שילם לו משכורת ואמרו חכמים לר"ה בתר גנבא גנוב וטעמא טעים (כלומר גם אתה ר"ה טעמת טעם גזילה), והסביר המרדכי שם שרב הונא לקח זמורות אחרות ולא מה שלקח האריס. ממילא ניתן לומר שלרש"י אף לרב הונא שהוא ת"ח שהיה רשאי לעשות דין לעצמו אין לו לעשות כן בסתר, אלא בידיעת הבעלים "שמא תיראה עליו כגנב". אך המהר"ש סייג בדעת רש"י שההיתר של ת"ח לתפוס חפץ אחר – זה דוקא כשברור לו הדבר באופן שאילו עמד בבי"ד יכול להוציאו בדין, ואילו מהשואל ומשיב בדעת רש"י משמע שאף שאין לו ראייה והוכחה שהחפץ שלו – עביד ד"ל.

אלא שיש לדון האם בזמן הזה דנים דין ת"ח שלהרבה פוסקים בשו"ע יו"ד סימן שלד נראה שבדיני ממונות כה"ג לא דנים דין צורבא מרבנן. אמנם בשבות יעקב (ח"א סימן קסז) הביא שאף בזה"ז יש דין ת"ח לענין זה, שלדעתו צורבא מרבנן הוא מי שהוא בחור חריף בתורה ויש לת"ח בזה"ז דין זה.

## ז. סיכום ומסקנות

בטרם נסכם את הענין המורכב של עשיית דין עצמית וננסה לחוות דיעה בשאלות ובמקרים שהוצגו בראשית מאמרנו, נביא את תשובת הרב יוסף חיים בשו"ת רב פעלים (ח"ג חו"מ סימן ה) שנשאל בראובן שהיה לו עסק ומו"מ עם שמעון וגבר עליו שמעון וגזל ממנו בחשבון שלא כדין סך ידוע, ולהיות שמעון אלם לא היה יכול ראובן להוציא בלעו מפיו כי היה מכחיש באיזה דברים במרד ומעל לאכול כספו של ראובן, אך אח"כ נודמן עסק אחר שבא ממון שמעון ביד ראובן, ועתה יכול ראובן ליקח מן ממון שמעון כנגד הסך שגזל ממנו מקודם, אשר הוא ברור וידוע אצל ראובן. ועתה שמעון אינו יכול לידע מה שלוקח ראובן ממנו ואינו מרגיש בזה כלל ולכן בא ראובן לשאול אם מותר לו ליקח בלתי ידיעת שמעון כנגד ממון שגזל ממנו, שאלי"כ

לא יוכל להוציא גזילתו מפיו בשום אופן. ולאחר שהאריך הבן איש חי בהלכה זו עפ"י דברי הגמ' והפוסקים העלה להתיר לקחת ממי שגזל ממנו בגי' תנאים:

א. שיהא הדבר ברור אצלו שגנב ממנו וכמה גנב.

ב. שאם גנב ממנו מעות יקח דוקא מעות ולא חפץ השוה כערך המעות שגנב ממנו.

ג. שהנתבע הוא איש אלם או שיש סיבה אחרת שא"א להוציא הגזילה מידו. וצריך להבהיר שזה לא קשור לדברי התומים סימן יב סק"ה שמתיר כשיש לו טענת מלוה ישנה על חבירו לעשות תחבולות לייגע חבירו, משום שהתומים מדבר כשמוציא ממנו בידיעתו הגמורה של הנתבע אלא שעושה כן ע"י טצדקי ובכה"ג התיר התומים, אך בנידון של ה"בן איש חי" שרוצה ליקח שלא בידיעתו – הדין שונה.

ובבואנו להכריע במקרים שהבאנו בתחילת המאמר, ראינו שאין זה פשוט כלל "לקחת את החוק לידיים" ולעשות דין עצמי. אולם בתנאים מסויימים – זה כן ניתן. ולכן – בשאלה לגבי נהג המונית שלקח מחיר מופרז מהנוסע הרי שבין אם זה "תפיסה" או "עשיית דין עצמית" אין היתר להשתמש באלימות, וכן רק אם אין עדים על המעשה – מתחיל הדיון. ובמקרה דנן – הנוסע לא הוציא ממון בפועל מידי הנהג אלא שמר ברשותו ממון שהוא חייב לשלמו עבור הנסיעה השניה וא"כ זוהי לא תפיסה אלא עשיית דין עצמית. במקרה זה רשאי הנוסע לעשות כפי שעשה בלי שיצטרך ללכת אח"כ לבי"ד. אומנם עליו לדעת בוודאות כמה כסף שילם בנסיעתו הראשונה יותר מהמחיר האמיתי, אחרת – צריך לשלם את ההפרש. כמובן, התיחסות התשובה היא ללא הגורם של חילול ה' וגזל הזמן של הנהג וכפי שהבהרנו בתחילת הדברים (כך פסק הרב שפיץ שליט"א).

אשר לשאלה השניה שהועלתה ניתן לומר שלרוב הדיעות אסור לו לקחת חפץ אחר תמורת הכסף שגזל ממנו וגם לא יעזור ללכת לבי"ד שהרי הגזלן מכחישו ואינו מאמינו. אולם אם בא לידו חפץ של הגזלן ע"י שכחה (ולחלק מהפוסקים גם ע"י פקדון וכד' אך לא בהלוואה) – מותר ללוקח להחזיק בחפץ עצמו או למוכרו תמורת חובו אם המוכר ידוע כאדם תקיף ואלם ואין ביכולתו לתובעו בבי"ד ולדון עימו (והגר"ע יוסף כתב בפשטות להתיר).

לסיום, מן הראוי לצטט את דבריו של בעל השאלות (בראשית שאילתא ב) שכתב "מי שיש לו דין עם חבירו, אסור לו לנהוג עמו באלימות אלא עליו ללכת לדיינים שיפסקו להם דין תורה ויקבלו עליהם את הדין, שהרי על

הרב יוסף אביטן

האמת מתקיים העולם כמו ששנינו באבות א, יח "על שלושה דברים העולם קיים על הדין ועל האמת ועל השלום שנאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם" ואני מסיים "והאמת והשלום אהבו".