



הרב דרור טוויל

עשיית דין לעצמו בתפיסת ממונו של החייב

שאלה

אדם שילם עבור סחורה מראש, וכעת המוכר אינו מספק לו את הסחורה ומתחמק ממנו.
א. אם הקונה רשאי לתפוס חפצים אחרים של החייב? ב. האם עליו לתפוס בפני עדים?
ג. אם יש התנגדות של המוכר, האם הקונה יכול לתפוס בכוח?

1. איסור משכון בהלוואה

המחבר ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' ד סעי' א) כתב שאף על פי שאדם עושה דין לעצמו, מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו. יש הבדל בין תפיסת החפץ עצמו, שהיא מותרת, לבין תפיסה של כסף או נכסים אחרים בשוויו, שהיא אסורה. המחבר לא ביאר את סיבת הדין, אך הרמ"א כתב שסיבתו היא ההלכה המובאת בסי' צז סעי' ו. שם מתבאר כי יש איסור משכון מן התורה: 'אם בא למשכנו שלא בשעת הלואתו, לא ימשכנו הוא בעצמו, שאם משכנו הוא בעצמו עובר בלאו'. מהמשך הסעיף ב'שלחן ערוך', מבואר שגם נטילת ממונו של הלווה כשאינו נכנס לביתו אלא מצאו מחוץ לביתו ה"ז אסורה; וכן כתב הסמ"ע.¹ והנה ב'שלחן ערוך' (סי' צז סעי' יד) מבואר שאיסור המשכון הוא דווקא כלפי הלווה, אך אם מדובר בערב או בחוב שאינו בסיבת הלוואה, כגון שכר פועל וכדומה, אין איסור משכון:

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

על פי זה פסק הרמ"א (סי' ד סעי' א) לגבי עשיית דין לעצמו:

וי"א: דווקא בחובו ממש, אבל אם חייב לו בלא הלוואה, או שאין צריך למשכנו כי הוא כבר אצלו בפקדון או מצאו ביד אחר, מותר לתפסו (ריב"ש סי' שצו).

לסיכום, האיסור למשכן חל רק על משכון של הלוואה, אך בגביית חוב מחמת מקח - מותר למשכן.

1. סמ"ע, חו"מ סי' צז ס"ק ז.

2. עשיית דין לעצמו

יש לברר אם תפיסת ממון כנגד חוב, יוצרת זכויות משפטיות על הממון לתופס בו. הרמ"א (חו"מ סי' ד סעי' א) כתב בשם המרדכי:
 וי"א דלא אמרינן עביד אינש דינא לנפשיה רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו, כגון שגזלו או רוצה לגזלו או רוצה להזיקו, יכול להציל שלו. אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזילה או ממקום אחר, לא (מרדכי ונ"י פרק המניח).
 כלומר, אף לדעת הסובר שמוותר לאדם לעשות דין לעצמו, היתר זה מוגבל לגביית ממון שכבר היה בבעלותו, אך לא לגביית חוב או אפילו משכון, כיוון שהממון שנוטל אינו שלו. הקשו על דברי המרדכי: הרי בגמרא (בבא מציעא קטו ע"א) מפורש שמוותר למשכן ממון שאינו שלו? והעלו כמה תירוצים:
 א. הסמ"ע² כתב שעשיית דין לעצמו על ידי הכאה נאסרה, אך תפיסה בלי אלימות מותרת, אף שאין זה ממון שלו.
 ב. הגר"א³ תירץ שהתפיסה בגמרא היא מרצונו של החייב, והחידוש בה שאין איסור כניסה לביתו לשם משכון.
 לסיכום, אם הקונה תופס בלא הכאה, לדעת הסמ"ע תפיסה כזו אפשרית לכל הדעות. לדעת הגר"א בפירוש המרדכי, תפיסה כזו אסורה.

3. תנאי לכל תפיסה: יכולת הוכחה בבית דין

לאחר שכתב שאדם יכול לעשות דין לעצמו, הוסיף המהרש"א ב'שלחן ערוך': 'והוא שיוכל לברר ששלו' הוא נוטל בדין. מדברי האחרונים⁴ נראה שאפשרות הבירור היא תנאי לאפשרות עשיית הדין לעצמו. תנאי זה ניתן לביאור בשני אופנים:
 א. עשיית דין לעצמו אינה 'עקיפה' של מערכת המשפט, אלא היא פעולה שהיא חלק ממערכת המשפט. העושה דין לעצמו פועל תחת בית הדין, ומעשיו הם בבחינת 'קיצור הליכים' בלבד. כיוון שכך, האפשרות לפעול בדרך זו מותנית ביכולת העמידה בדרישות ההליך המשפטי בבית דין. הצורך ביכולת לברר בבית הדין הוא עניין עקרוני, ובלא עמידה בכך אין לאדם סמכות לעשות דין לעצמו.
 ב. כדי למנוע תביעות הדדיות מיותרות, הגבילו חכמים את האפשרות לעשות דין לעצמו רק למצבים שיכולים לברר שיש הצדקה לכך בדין. אם הבעלים יחטוף מהחייב את החפץ בפני עדים, באופן שבית הדין יוציאו מהחוטף, נמצא שלא הועיל כלל במה שעשה

2. סמ"ע, חו"מ סי' ד ס"ק ג.

3. ביאור הגר"א, חו"מ סי' ד ס"ק טו.

4. לפעמים התפיסה עצמה יוצרת ראייה - כתב הסמ"ע, ס"ק ב, שאם תופס שלא בפני עדים, יש לתופס טענת מיגו שיכול לומר להד"מ. וכן כתב הש"ך, סי' ד ס"ק ג, וכתב שכן נכתב בתשובת הרא"ש, כלל סד סי' א.

5. סמ"ע, שם ס"ק ב; בהגר"א, שם ס"ק ה.



דין לעצמו. יתרה מזאת, אם יכה את החייב בפני העדים ויחבול בו או יזיק לממונו, עוד יופסד בשל כך, שהרי יתבע אותו החייב בבית הדין על ידי העדים על החבלה או הנזק.

4. תפיסה בלא ראייה

כאמור, התנאי הבסיסי לעשיית דין עצמית היא יכולת הוכחה בבית הדין שאכן יש הצדקה לתפיסה. אולם ישנו מקרה שבו לחלק מהפוסקים, הותר לתפוס אף בלא הוכחה על צדקת התפיסה. הרמ"א הביא דעת המהרי"ק, שנטילת משכון כדי לרדת לדין, אם נוטלו בלא הכאה - אין נטילתו בבחינת עשיית דין לעצמו:

”א 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 אח”כ עמו לדין (מהרי”ק שורש סי’ קס”א).“

בביאור הדברים נחלקו האחרונים:

א. הסמ”ע⁶ ביאר שלדעת המהרי”ק, תפיסה בעלמא כדי לירד לדין מותרת **גם כשאינו יכול להביא ראייה לבית הדין**. והקשה הסמ”ע (שם), שמדברי הטור והמהרי”ק עצמו משמע שגם בתפיסה בעלמא, יש צורך ביכולת בירור בבית הדין, וכיצד כתב הרמ”א שאין צורך לברר? תירץ הסמ”ע שיש להבחין בין שני מצבים. אם הצד שכנגדו כופר בחובו, כגון בגזלה, אז אין אפשרות תפיסה אלא אם כן יכול לברר את צדקתו בבית הדין. אך אם הצד שכנגד אינו כופר בחובו, אזי מותר לתפוס בפני עדים, גם בלא אפשרות בירור בבית הדין, שהרי ייתכן שהנתבע יודה בחובו.

ב. 'נתיבות המשפט' (שם), חלק על הסמ”ע, וכתב שבכל מקרה צריך שתהיה יכולת לברר בבית הדין. **לסיכום**, נטילת ממונו בפני עדים בלא הכאה שמטרתה למשכון בעלמא כדי לרדת מיד לדין, לדעת הסמ”ע - מותרת, אך לדעת 'נתיבות המשפט' - אסורה גם היא.

סיכום

א. בגביית חוב מחמת מקח אין איסור משכון לכל הדעות, ולכן יכול בעל החוב לתפוס כסף מן החייב.

ב. אם יש לו ראיות הקבילות בבית הדין, אזי הוא רשאי להפעיל כוח לשם תפיסת ממונו. ג. בנטילת משכון כדי לירד לדין הנעשית בפני עדים, נחלקו האחרונים. לדעת הסמ”ע ה”ז מותר, אך לדעת 'נתיבות המשפט' - אסור.



6. סמ”ע, שם.

הרב אריאל בראלי

נספח: הוראת החוק בעניין 'עשיית דין לעצמו'

ברצוני להשלים את הנושא ולדון בהוראת החוק בעניין זה.¹ ראשית יש להצביע על כך שאין בחוק משנה סדורה בנושא, וכבר עמד על כך השופט שטרומן:²

המצב הנוכחי... איננו תקין ומן הדין להעמידו על תיקונו. בדרך כלל נוצר צורך לאדם לעשות דין לעצמו... אשר עליו להגיב מיד על המצב שנוצר לנגד עיניו. גם המשפטן יתקשה לקבוע מתי וכיצד מותר לאדם לעשות דין לעצמו ומתי אסור. על כן נחוצה חקיקה טובה, מובנית והגיונית, שתתיר אמצעים נוספים וסבירים לעשיית דין עצמית... [והיא] תבטיח הגנה ברורה בדין הפלילי ובמשפט האזרחי למי שיעשה דין לעצמו כדין.

בתקופה הראשונה של ספר החוקים היה איסור גורף בעשיית דין עצמית, שהתבסס על החוק הטורקי: אם בעל השטר לא נקט בדרך החוקית (פנייה לבית המשפט) אלא תפס את הנכסים דלא נידי בכוח ובהכרח, והחייב פנה אל בית המשפט, יחזירו המצב לקדמותו ויודיעו לבעל השטר שהוא חייב ללכת בדרך החוקית. אולם בתקופה מאוחרת יותר (1981), התקבל תיקון לחוק המקרקעין, וכך הוא קבע:

המחזיק במקרקעין כדין רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבולו או שלילת שליטתו בהם שלא כדין. תפס אדם את המקרקעין שלא כדין רשאי המחזיק בהם כדין, תוך שלושים ימים מיום התפיסה להשתמש בכוח במידה סבירה כדי להוציאו מהם.

ואף לגבי מיטלטלין:³

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

מן הסקירה הקצרה הזו של החוק האזרחי עולה שהותר לאדם להגן על רכושו, להרחיק מסיג גבול ולהשיב גזלה על ידי שימוש בכוח, אך אסור לו לתפוס כסף או משכון בחובו. מעתה יש לברר, האם יש להתחשב בעמדתו של המחוקק.

ה'חתם סופר'⁴ קבע כלל בתשובה הדנה בחוק שנועד להסדיר נושאי תחרות עסקית. וזו לשונו: התיקון שתיקנו שרי המלכות איננו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו באו לפינוי היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי

1. לצורך העניין נעזרתי במאמר של יהודה יפרה, 'עשיית דין עצמית', פורסם ב'דין דיין דיון', קובץ מאמרים ומחקרים של מכון משפטי ארץ, עפרה.
2. א' שטרומן, 'העושה דין לעצמו', ספר לובנברג, עמ' 107.
3. סעיף 8 לחוק המיטלטלים.
4. שו"ת חתם סופר, ח"ה חו"מ, ס' מד.



העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה. חידושו של ה'חתם סופר' הוא שעל בית הדין לבחון את מהות החוק, וחוק שהוא ראוי מבחינת תוכנו ומטרתו, עד שראוי היה שאף חכמי ישראל יתקנו כמותו, יש לו תוקף הלכתי.⁵ את דברי ה'חתם סופר' הללו ציינו פוסקים רבים.⁶ לכאורה יש לטעון שעשיית דין עצמית במהותה היא מעין עקיפה של בית הדין, ובכל זאת ההלכה מתירה זאת. אם כך, גם בנוגע לחוק, יש לומר שאין לו סמכות להגביל עשיית דין לעצמו. ובמקום שיש סתירה חזיתית בין הוראת ההלכה לדין המלכות, החוק אינו תקף (ש"ך, חו"מ סי' עג ס"ק יד). הסיבה לכך היא שאם המחוקק אינו מקבל את ההיגיון ההלכתי ביסודו, כנראה שיש לו תפיסת עולם שונה מן ההלכה, ואז אי אפשר להסתמך על 'דינא דמלכותא', וכפי שנפסק לגבי ירושת הבת (חו"מ סימן שסט סעי' יא). היטיב לנסח זאת הרב שרמן:⁷

כאשר המלכות מחוקקת או מאמצת חוקים שהם תוצר של השקפת עולם או אידיאולוגיה דתית או חברתית של צדק ויושר חברתיים, והמטרה היא לאכוף אותם, ובכך לעצב את אורחות חיי העם והציבור ע"פ אותה השקפה דתית או חברתית - אזי אין חוקי המלכות והשלטון הללו מתקבלים כדין תורה, גם אם עניינם ותוכנם הוא סדרי חברה וממון. שכן השקפת העולם הדתית והחברתית של עם ישראל, גם בתחום החברה והממון, היא תורת ישראל.

אולם נראה שלמעשה יש לקבל את הסייגים שהטיל החוק, מהסיבה הבאה: מכיוון שהמחוקק החליט לאפשר עשיית דין עצמית, סימן שהוא רואה בעשיית דין עצמית דבר לגיטימי, ולכן אין סתירה בסיסית בין ההלכה לחוק. כנראה שסייגים אלו מותאמים למצב של החברה הישראלית, אשר יש בה מרכיבים של כוחנות, וממילא יש לצמצם את עשיית דין עצמית למינימום. מסתבר, שבית הדין גם היה מציע סייגים אלו. אם כך, החוק תואם את דברי ה'חתם סופר', ולכן יש לקבלו.⁸

סיכום

יש לאמץ את החוק האוסר תפיסת משכון בזמן הזה.

5. דבריו 'שאינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו' באו לומר שגישה זו אינה סותרת את שיטת הש"ך.
6. שו"ת בית יצחק, חו"מ סי' עז אות ג; שו"ת מנחת שלמה, ח"א סי' פז; פד"ר ו, עמוד 382; שו"ת שבת הלוי, ח"י סי' רצא.
7. תחומין יח, עמ' 243.
8. כיוון זה עולה מתוך פסק הרמ"א, חו"מ סי' שסט סעי' יא, שכל שיש בחוק המלך משום תקנת בני המדינה - דינו דין. ואף לדעת הש"ך שהוזכרה לעיל, כתב קצות החושן, חו"מ סי' רנט ס"ק ג, שיש מקומות שבהם מקבלים את חוק המלך בניגוד לדעת ההלכה. כך הוא מצדיק את פסק הרמ"א (שם) המחייב להחזיר אבדה לאחר ייאוש הבעלים, מכוח דין המלך. הוא מבאר שכאשר הוראת המלך אינה באה לעקור לגמרי את דברי תורה ויש בדבריו טעם גם על פי ההלכה - הרי דינו דין. ואף שעל פי ההלכה אין חובה להחזיר אבדה לאחר ייאוש הבעלים, אלא רק לפני משורת הדין, המלך יכול להחליט לחייב להחזיר אבדה ואנו נקבל את דינו. אף בעניין עשיית דין עצמית, היות ויש דעות בהלכה אשר מסייגות מאוד את הדין הזה (כפי שהתבאר במאמר המצורף), ולפי דעות אלו אין סתירה בין החוק לדין התורה, ממילא יש לו תוקף הלכתי.