עלון המשפט

בית המדרש הגדול אהלי צדק להנחלת משפט התורה

שע"י ביה"ד נתיבות חיים וכולל חו"מ אהל יוסף • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א • בראשות הגאון רבי יוסף פליישמן שליט"א

גליון חודש שבט ה'תש"פ | 117

פסקי דינים

הרב יוסף פליישמן שליט"א

דיני עביד איניש דינא לנפשיה 1 -
האופנים והדרכים שאדם יכול להגן על עצמו שלא יינזק

הקדמה

בעלונים הבאים נעסוק בעז"ה בדין 'עביד איניש דינא לנפשיה', והיינו באיזה אופנים ובאלו דרכים מותר לאדם להגן על עצמו או ממונו מפני הבא להזיקו. הדינים האלו שכיחים ומצויים מאוד, ונביא כמה דוגמאות: א) חנות שמערכת האזעקה שלה מרעישה באמצע הלילה, אם מותר לשבור את חלון החנות כדי לכבות את הרעש[1]. ב) שוכר שלא שילם דמי שכירות, אם מותר לבעל הדירה לתפוס מחפציו לפני שהשוכר מסתלק. ג) מעסיק שלא שילם משכורת, אם מותר לעובד לתפוס חפץ מהמעסיק[2]. ד) שוכר מחסן שאינו מפנה את חפציו מהמקום בתום השכירות, אם מותר למשכיר להוציא את החפצים לרחוב. ה) מכונית שחוסמת דרך הרבים, אם מותר להזיז אותה כשבוודאי' תינזק מכך[3].

בעלון הזה נדון בדרכים שמותר לניזוק להגן על עצמו בלי לתפוס מנכסי השני, ובעלונים הבאים נבאר את יתר הדינים בעז"ה.

יסוד דין עביד איניש דינא לנפשיה

1. אדם שחבירו מכה אותו או מזיק אותו וכדו', או שיש לו חשד מבוסס שחבירו עומד להזיקו בגופו או בממונו, לא נדרש ממנו לתבוע את חבירו בבי"ד ולהינזק בינתיים[4], אלא מותר לו לכתחילה לנקוט בפעולות עצמאיות שימנעו את ההיזק, וכגון להוציא את השני מרשותו (בדרכים שנבאר

ציונים והערות

1. ראה בזה בספר אוצר המשפט (ח"א עמו' יג).

2. ראה בזה ספר שמרו משפט (ח"א סי' א).

3. דנו בזה בתבונות (עמו' תשנט).

4. בתחילת הדברים נביא את מקור הדין בגמ' (ב"ק כז, ב), וזה"ל שם: שלח ליה [רב חסדא לרב נחמן שאלה], דההוא גרגותא [באר] דבי תרי, דכל יומא הוה דלי חד מנייהו, אתא חד קא דלי ביומא דלא דיליה, א"ל יומא דידי הוא, לא אשגח ביה, שקל פנדא דמרא [כלי חפירה] מחייה [הכהו]. א"ל [רב נחמן לרב חסדא], מאה פנדי בפנדא למחייה [שיכהו מאה מכות ויהיה פטור מדמי בושת], 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 כ"ע 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, ר"נ אמר עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דבדין עביד לא טרח".

בהמשך דנה הגמ' בעוד דוגמאות, כמו שור שעלה על גבי חבירו, שמותר לבעל השור הניזוק למשוך את השור שלו אף שיפול העליון, וכן הממלא חצר חבירו בכדי שמן ויין, שמותר לבעל החצר לשבור כדים כדי שיוכל לצאת ולהיכנס, וכן בעבד נרצע שמסרב לצאת מביתו של המעביד ורבו חושש שיגנוב ממנו, שרבו יכול לחבל בו כדי שייצא, וכן מי שהניח כד ברה"ר, שאם המהלך בדרך נתקל בו ושברו פטור, וכן בדין מי שהרבים השתלטו על שטחו והפכוהו לדרך הרבים, וכן עניים שלקחו מהתבואה שלא בפאה שהשאיר להם בעה"ב. ובחלק מן הדוגמאות הנ"ל קי"ל שאכן יש דין עביד איניש, ובחלקן אין דין עביד איניש מטעמים צדדים, עי"ש.

עוד דנה הגמ' בדמי בושת של אשה שהחזיקה במבושי מי שהכה את בעלה, וז"ל הגמ': "ת"ש, וקצתה את כפה, ממון, מאי לאו בשאינה יכולה להציל ע"י דבר אחר [וקשה למה אינה פטורה מדין עביד איניש], לא, שיכולה להציל ע"י דבר אחר. אבל אינה יכולה להציל ע"י דבר אחר פטורה, אי הכי, אדתני סיפא ושלחה ידה פרט לשליח ב"ד, לפלוג ולתני בדידה, בד"א בשיכולה להציל ע"י ד"א, 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".

ולמדנו מכל דברי הגמ', שישנו לדין עביד איניש גם באדם המוכה, וגם באדם הניזוק בממונו ע"י מזיק או גנב.

ומה שכתבנו שישנו לדין עביד איניש אפילו כשהשני עדיין אינו מזיק בפועל, אלא יש לו סיבה נכונה לחשוש שהשני יזיק לו והשני מסרב לעזוב את ביתו, זה נלמד מהדוגמא

בית הדין "נתיבות חיים" בארה"ק

שע"י כולל חו"מ 'אהל יוסף' • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א

ירושלים
בראשות הרבנים הגאונים:
רבי נפתלי נוסבוים
רבי יצחק שובקס
רבי אברהם דרברמדיקר
רבי אברהם בוטרמן
רבי יעקב פרבשטיין
רבי צבי ברוורמן
רבי יוסף פליישמן

בית שמש
בראשות הרבנים הגאונים:
רבי שלמה שלזינגר • רבי אברהם בוטרמן

תל ציון
בראשות הרב הגאון רבי א. דויטש

איזור הקריות
בראשות הרב הגאון רבי אברהם בוטרמן

ניתן להזמין דיונים בפל': 052-7642-346 או בטל: 02-502-3637 (בשעות 18:30-20:00)

עלון המשפט

פסקי דינים
דיני עביד איניש דינא לנפשיה 1 - האופנים והדרכים שאדם יכול להגן על עצמו שלא יינזק

תורת המשפט
שוכר דירה שפועליו הזיקו לבעל הדירה

יו"ל ע"י "מכון מענה שמחה"
בעריכת הר"ר שלום רוטמן

© כל הזכויות שמורות.

לתגובות והערות:
maanesimcha@gmail.com

להלן דין 5 ואילך)[5], ויהיה פטור על ההיזק שגרם לשני[6]. ואפילו אם מדובר בהיזק ממון שיוכל להוציא אח"כ בבי"ד, ולא יפסיד כלום אם יתן לשני להזיקו כיון שיתבענו בדין ויקבל הפסדו, אעפ"כ מותר לו להגן על עצמו כדי שלא יצטרך לטרוח ולעמוד בדין[7].

2. דין זה שמותר לאדם להגן על עצמו, אינו רק מתקנת חז"ל וכדו', אלא חז"ל הבינו שגם מן התורה רשאי האדם להגן על עצמו[8].

3. הכוח שיש לניזוק להגן על עצמו בלי רשות בי"ד, מוגדר בגמרא ככוח של 'שליח בית דין'[9], וישנם שני מהלכים בפוסקים[10] להסביר בשליחות

ציונים והערות

של עבד נרצע שחושדים שיגנוב, שמוכח שאפילו כשהוא רק חושד בחבירו שיזיקו, גם בזה יש דין עביד איניש ומותר לחבול בו אם מסרב לצאת, וכן פסק הרמ"א בשו"ע (תכא, ו) וז"ל: "וכן מי שיש לו משרת וחושש שיגנוב לו, יוכל להוציאו קודם זמן השכירות, ואם מסרב יוכל להכותו עד שיצא", וכתב הפת"ש (סק"ב) שמדובר אפילו במי "**שחושש עליו שיזיקהו ועדיין אין לו טענה עליו**... וכיון שזה משרתו דר עמו תמיד בבית אחד ואי אפשר להשמר ממנו, לכך יוכל להוציאו".

והנה הדין שכתב הרמ"א, מקורו הוא המרדכי (ב"ק לה) שלמד את הדין מסוגיין בנידון עבד נרצע, שמבו' בגמ' שבתום תקופת העבדות כיון שאין עליו פחד אדונו חוששים שיגנוב, ולכן מותר להוציאו בע"כ, וכתב המרדכי שה"ה בתוך זמנו אם יש לחשוש שיגנוב מותר להוציאו בע"כ, וכן הדין במשרת וכמו שכתב הרמ"א בשמו, ובדומה לדבריו כתב הראב"ד (כח, א, וכעי"ז בשיטמ"ק בשם הרשב"א), ואף שבעבד כתב הראב"ד שבתוך זמנו אין חוששים לגניבה כיון שפוחד מאדונו ולכן א"א להוציאו בע"כ, אבל בעיקר הדין הוא מסכים להמרדכי, שבאופן שיש חשש אמיתי לגניבה אפשר להוציאו בע"כ [ובמשרת שאינו פוחד מאדונו כ"כ כמו עבד נראה שמסכים למרדכי אפילו בתוך הזמן].

נמצא שהן בדברי המרדכי והן בדברי הראב"ד מבואר להדיא, שהברייתא אינה מדברת במי שהוכר כבר כגנב, כי א"כ פשוט שאפשר להוציאו ומי גר עם גנב בכפיפה אחת, אלא הברייתא מדברת במי שרק חשוד בגניבה, והחידוש הוא שאפילו לרב יהודה הסובר שישנו לדין עביד איניש רק בדאיכא פסידא, מ"מ אפשר להוציאו בע"כ גם כשישנו רק חשד לגניבה, וכ"ש לרב נחמן שקי"ל כמותו הסובר שיכול להוציאו בע"כ גם בדליכא פסידא. ויותר מוכח כדברינו מדין המרדכי והרמ"א, כי שם לולא החשד היה אסור מדינא להוציא את המשרת, ורק משום החשד התירו לו לעשות דין לעצמו ולהוציאו.

5. פשוט מכל דברי הגמ' הנ"ל שכל ההיתר להזיק לחבירו מדין עביד איניש, לא נאמר כי אם באמצעות פעולות מוכרחות, וכגון בדין של שור שעלה על גבי חבירו, שאסור לתחתון לדחוף את השור העליון אלא רק לשמוט את התחתון, ואם היה יכול לשמוט את התחתון ודחף את העליון ומת חייב. ועוד צריך שהפעולות יביאו תועלת, אבל כשהניזוק יודע שפעולותיו לא יצליחו למנוע את הנזק, אין לו שום היתר להזיק לחבירו בלי תועלת, וכ"כ רע"א (הגה' לסי' ד) וז"ל: "יכול להכותו. נ"ב, דוקא היכי דעי"ז מציל עצמו, אבל לקרותו ממזר וחרופים דאין תועלת לענין ההצלה אינו רשאי, הראנ"ח ח"ב סי' ע"ז הובא בכנה"ג". והוא פשוט מדברי הגמ'. וראה עוד בזה בדין 8, וכן כתבנו עוד דוגמא לזה להלן דין 6 (לחלק מהפוסקים).

6. וז"ל הרא"ש (ב"ק ג, ג): "לא פליגי הני אמוראי [רב יהודה ורב נחמן] בראובן שבא לגזול חפץ משמעון ועמד שמעון נגדו והכהו... או אשה המצלת את בעלה כשאין יכולה להציל ע"י דבר אחר, [שבאלו] עביד איניש דינא לנפשיה ופטור במה שחבל בחבירו, אם לא היה יכול להציל את שלו אם לא שיכנו".

7. זו מחלוקת רב נחמן ורב יהודה במקום 'דליכא פסידא' כנ"ל הערה 4, והסכימו הראשונים (ביניהם הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש) שהלכה כר' נחמן שאפילו במקום דליכא פסידא עביד איניש דינא לנפשיה, כיון שקי"ל כרב נחמן בדיני, וז"ל הרא"ש (שם): "ובדבר דלית ליה פסידא אלא הצלת טורח שלא יצטרך להוציא ממונו בדין, בהא פליגי.. ורב נחמן סבר כיון דדינא קא עביד ויכול לברר שבדין היה יכול להוציא ממנו, יש לו רשות להציל את שלו אפילו בהכאה". וכן נפסק בשו"ע (סי' ד').

8. מתבאר להדיא מדברי הגמ' הנ"ל באשה שביישה את מי שהכה את בעלה, כי הגמ' שואלת על הפסוק שחייב אותה בדמי בושת שהרי מותר לעשות דין בעצמה, ואם דין עביד איניש היה רק מדרבנן לא היה קשה כלום (ואינו דומה למש"כ הט"ז (יו"ד קיז, א)). וכן רואים להדיא ברא"ש (ב"ק א, כ), כי כתב לחלוק על הרמ"ה שסבר שמה שמועיל תפיסה בקנס הוא תקנה דרבנן (ראה להלן הערה 11), וטען: "דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא [שמועילה תפיסה], דמדאורייתא מחייב ליה, אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו, בכל כה"ג עביד איניש דינא לנפשיה", וכוונת המילים "דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא" היא לאפוקי משיטת הרמ"ה שסבר שמה שמועילה תפיסה היא תקנה דרבנן, וכיון שהרא"ש אומר שמה שמועילה תפיסה הוא דין מדאו', וגם אומר שהתפיסה היא מדין עביד איניש, מוכח שעביד איניש הוא דין גמור גם מהתורה, (ובדעת הרמ"ה אין הוכחה שסובר שעביד איניש הוא דין דרבנן, כי הוא סובר שלא שייך בקנס עביד איניש ולכן צריך להגיע לתקנה דרבנן, אבל אם היה שייך עביד איניש בקנס, יתכן שהייתה מועילה התפיסה מדאו').

והנה הגמ' לא הביאה שום פסוק כמקור לדין עביד איניש (חוץ מבעבד), ומזה נראה שהדין פשוט מסברא ולא צריך על זה פסוק, (וגם סברא היא דין דאו', כמש"כ הגמ' (ב"ק מו, ב) 'למה לי קרא סברא הוא'), וכ"כ גם בקונטרסי שיעורים (שם), וכך מפרש החי' הרי"מ (ד, א ד"ה עוד י"ל) את הגמ' שהדין של עביד איניש נלמד מסברא. הדרכי דוד (לוין, ב"ק כז, ב) גם הוכיח שדין עביד איניש הוא דין מדאורייתא, (והסביר שהוא מועיל מדין 'שליחותייהו קא עבדינן', והיינו שמה שהניזוק עושה להגן על עצמו מנזק נחשב שהוא פועל כשליח בי"ד, וביאר שלפי הראשונים שהנתיה"מ (א, א) מביא הסוברים שגם הדיוטות הדנים בכוח שליחותייהו דינם מועיל מדאו' מכוח הפקר בי"ד, א"כ פשוט לומר שמה שהניזוק עושה הוא מדין שליחותייהו ומועיל מדאו', אלא אפילו לאלו הסוברים ששליחותייהו לגבי הדיוטות אינו מועיל אלא מדרבנן, מ"מ בדין עביד איניש הוא מועיל מדאו'. אבל דבריו קשים להולמם, כי אם כל הסיבה שעביד איניש הוא מדאו' היא מכוח שליחותייהו, איך הקשתה הגמ' על הפסוק 'וקצותה את כפה' מדין עביד איניש, והרי התורה לא הייתה אמורה לכתוב דין שיהיה נכון רק אחרי שרבנן יחדשו בזה שמועיל מטעם שליחותייהו שיוכל אדם לעשות דין לעצמו?).

והנה הברייתא (ב"ק כח, א) דרשה לימוד מיוחד מפסוק שמותר לאדון לחבול בעבד שכלה זמנו כדי שייצא, ולכאו' לרב יהודה ניחא למה צריך פסוק מיוחד, כי מתחדש שבעבד אפילו שיש רק חשד גניבה וליכא פסידא ממש אפשר להוציאו, אבל לרב נחמן קשה, מדוע צריך פסוק מיוחד שאפשר להוציאו בע"כ, והרי זהו הדין הפשוט של עביד איניש שאפשר להוציא בע"כ אפילו בדליכא פסידא כלל וכנ"ל, והיה נראה מכאן שהדין אינו מסברא וכמו שכתבנו.

אכן הדברים מיושבים עפ"י מש"כ בקונטרסי שיעורים (ב"ק טו, א), שביאר עפ"י דברי הראב"ד הנ"ל שהפסוק אינו חידוש מיוחד בעבד, אלא הפסוק בא ללמדנו בכל עביד איניש, שלא רק כשיש פסידא ממש ישנו לדין עביד איניש, אלא אפילו כשיש רק חשש הפסד לרב יהודה, או אפילו כשאין הפסד כלל לרב נחמן, ישנו לדין עביד איניש, וזה נלמד מהפסוק בעבד, אבל עצם החידוש של עביד איניש בדאיכא פסידא זהו פשוט מסברא ואינו צריך פסוק מיוחד.

אכן עכ"פ מוכח מדין עבד נרצע שעביד איניש דין מדאורייתא ולא תקנת חז"ל, כי הגמ' הביאה פסוק "לא תקחו כופר לשוב" וכו', והבינה שהטעם **שהפסוק** פוטר מלשלם הוא בגלל דין עביד איניש, וא"כ הפסוק מתייחס להדיא לדין עביד איניש, וכ"ש לדברי הקונטרסי שיעורים, שגם לרב יהודה וגם לרב נחמן לומדים משם דין חדש בדין עביד איניש עצמו, א"כ חייב להיות שעצם הדין של עביד איניש הוא דאורייתא.

9. לשון הגמ' שהבאנו בהערה 4: "אינה יכולה להציל ע"י דבר אחר נעשה ידה כשליח ב"ד ופטורה". וכ"כ הנמוק"י (ב"ק יב, ב) להדיא שיש לו כוח שליח בי"ד ולא יתר על כך, ואדרבה, מכיון שמצאנו כאן בעביד איניש שיכול אף להכות במקום הצורך, ובוודאי יש לו כוח רק כשליח בי"ד ולא יותר, מזה למד הנימוק"י שלכל שליח בי"ד יש כוח להכות בכה"ג, וז"ל: "אם אינו יכול להציל ע"י 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, מארי ממונא היכי יהבי ליה רשותא למעבד הכי, מי אלים משליחא דבי דינא".

והנה נחלקו הפוסקים אם יש לשליח בי"ד יותר כוח מהניזוק שפועל מדין עביד איניש, כי הב"י (ס"ס ח) הביא מר' ירוחם ששליח בי"ד שהזיק פטור מלשלם, אפילו כשהיה יכול להציל בלי היזק, ושלא כמו בדין עביד איניש, אבל הרא"ש (הובא בשמ"ק כח, א) חולק להדיא על ר' ירוחם, ופירש שזה הטעם בסוגיא בנידון אשה שהגנה על בעלה שחייבת לשלם כשביישה, כיון שלא היה צורך בכך, וז"ל: "מסתמא שליח בית דין לא שרי ליה קרא אלא שאינו יכול להציל, ואם כן לפלוג בדידיה", וכך כתב השבו"י (א, קפ) בדעת הנימוק"י שסבר שלא כר' ירוחם. ואף הרמ"א לא הביא את ר' ירוחם, ורק הסמ"ע (ח, כה) הגיה בדבריו כך.

אכן נהי שנחלקו אם יש לשליח בי"ד של בי"ד רגיל יותר כוח מניזוק בדין עביד איניש, אבל זה מבו' בגמ' שהניזוק יש לו סמכות מעין שליח בי"ד, וכמבואר בתומים (ד, ב) "בחפץ שטוען עליו שהוא שלו, אי ברירה מילתא בעדים, יכול לתופסו אפילו ע"י הכאה, כמו דיין שיכול להכות למסרב", וכן נקט הנתי' (סי' ד) כמה פעמים, לדוגמא, מה שכתב (סק"א) "קשה הדבר שיהיה מותר להכותו לכתחילה במקום דליכא פסידא, דהא אפילו הבית דין גופיה אין שולחין יד בגופו של המסרב תיכף", וכן מש"כ עוד (סק"ג) "דבשלמא להכות וכו' שייך לומר עביד דינא, **דהוי כעין דיינא, שהרי הדיין יש לו כח** לרדוף ולכוף בין בגוף בין בממון", וכ"כ האמרי בינה (דיינים ט ד"ה והנה במקום).

10. בחי' ר' שמואל (בבא בתרא י, ו) הציע דרך שונה מכל הפוסקים דלהלן להסביר דין עביד איניש, והיא שכל הדין של עביד איניש הוא מדין שמותר להכות וכו' כדי לאפרושי

איזה בי"ד פועל הניזוק[11]. יש שביארו שהניזוק הוא עצמו יש לו כוח של בי"ד, והיינו שהתורה נתנה לו סמכות לדון דין לעצמו ולפסוק את הדין לעניין להגן על עצמו ורכושו מנזק, ולכן אינו מחויב ללכת לבי"ד רגיל, ולדעה זו החידוש של 'עביד איניש' הוא עצם החלת הדין על ידי עצמו, אבל הסמכות להוציא את הדין לפועל בכפיית השני, זו יש לו בדומה לכל שליח בי"ד שיש לו סמכות לנהוג כך, והוא השליח בי"ד של הבי"ד של עצמו[12]. ויש שביארו שלא ניתן לניזוק כוח בי"ד לדון בעצמו, אלא הוא שליח של דין התורה, והיינו שכיון שברור לו שהדין עמו[13] והשני אינו נוהג כפי הדין, הוא שליח של הדין עצמו לקיים את הדין והצדק, וזהו החידוש של 'עביד איניש', שיש בכוח הניזוק לנהוג ככל שליח בי"ד מבלי לבקש מקודם רשות מבי"ד רגיל[14].

4. גם בזכייה במצוות מצאנו דין של 'עביד איניש', כגון אדם שעפ"י דין

ציונים והערות

מאיסורא, ומה שהגמ' דנה אם אומרים עביד איניש, הוא בגלל שאולי כל יהודי אחר יכול לאפריש מאיסורא, אבל אולי הניזוק עצמו שהוא בעל דבר אינו יכול לאפריש מאיסורא, כי גם כשמפריש מאיסורא יש בו משום דין והבעל דבר לא יכול לדון לעצמו. אמנם, הפשט הזה הוא נגד כל האחרונים כמו המהרש"ל (יש"ש ב"ק ג, ה), הסמ"ע (תכא, כח) והט"ז (תרא, יג).

11. כיון שחלק גדול מדברי האחרונים נסובים על דברי הרא"ש בקנסא, נקדים את דבריו ונבארם. הנה הדין הוא (ב"ק טו, ב) שכל מקום שחייבה התורה את האדם בקנס, וכגון חצי נזק בנזקי קרן, אין גובים את הקנס אלא בי"ד של סמוכים באר"י, אבל שאר בי"ד אין להם זכות לגבות קנס. וכתבה הגמ' (שם), שאעפ"י שבי"ד אינם מוציאים קנס, אבל אם תפס הניזק בעצמו אין מוציאים ממנו. ונחלקו הראשונים בטעם הדין שאין מוציאים ממנו, הרא"ש (ב"ק א, כ) הביא מהרמ"ה שכתב שהיא תקנת חז"ל: "תקנתא דעבדו ליה לניזק הוא", אכן הרא"ש חלק עליו: "ולא נראה לי, דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא, דמדאורייתא מחייב ליה, אלא [כיון] שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו, בכל כה"ג עביד איניש דינא לנפשיה, ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא".

והנה לכאו' קשה על הרא"ש, שהרי אין המזיק מתחייב בקנס אלא אם כן נפסק בבי"ד שהוא חייב בכך וכמבו' בגמ' (ב"ק עד, א), וא"כ כיון שבי"ד אינם מגבים קנסא לא נתחייב המזיק כלל, וא"כ איך תועיל תפיסת הניזוק מדין עביד איניש, והרי השני כלל אינו חייב לו. ומזה הוכיחו כמה אחרונים בדעת הרא"ש, שהפשט בעביד איניש הוא שהניזוק יש לו כוח של בי"ד סמוכים, אכן כמה אחרונים חלקו ע"כ, וחלקם יישבו דברי הרא"ש באופן אחר, וכלהלן.

12. הקונטרסי שיעורים (ב"ק טו) הבין כך ברא"ש הנ"ל והאריך בזה, והסביר בכך (סק"ג) גם מה שכ' הרא"ש (ב"ק ג, ג) ונפסק בטושו"ע: "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", והיינו שהניזוק בעצם משמש כבי"ד, ובדין הזה שהוא עושה בעצמו, אם הוא יכול לברר עפ"י דין שהצדק עמו, יש הכרעת בי"ד שאין לשני זכות בדבר, וכיון שהוא שליח בי"ד הוא יכול לעצור את השני בע"כ, אבל אם בדין שהוא עושה בעצמו אינו יכול לברר שהצדק עמו, אפילו שהוא סמוך ובטוח שהדבר שייך לו, אבל אינו יכול לברר כך בדין, א"כ אין הכרעת בי"ד שאין לשני זכות בדבר, וכיון שכן אינו רשאי לעשות לשני כלום. ומטעם זה אם זה שבא לעשות דין לעצמו הזיק לזה שהחזיק את הממון , ואח"כ הגיעו לבי"ד והוציאו את הדבר מזה שעביד דינא [והיינו במקרה שלא היה יכול לברר שהצדק עמו], לדעת כמה פוסקים חייב לשלם לשני עפ"י דין (ראה דין 6, ונדון בזה גם בעלונים הבאים), כיון שלא היה לו כוח שליח בי"ד והרי הוא כסתם אדם החובל בחבירו.

(אבל יש להקשות עליו, כי האחרונים כמו הסמ"ע (ד, ב), הש"ך (ד, ג) והט"ז (ד ד"ה רק), (ואפילו המהרש"ל (יש"ש ב"ק ג, ה) לעניין בדיעבד), סוברים שאפילו אם אין לזה שעושה דין לעצמו הוכחה בעצם שהדבר שלו, אלא הוא זוכה בו מדין מיגו, כגון אם תפס כלי בלי עדים, ג"כ אומרים עביד איניש, ואם צריך בירור גמור של בי"ד כדי שיהיה לו דין בי"ד, הרי בעצם אין לו הוכחה שהדבר שלו, ומה שהמיגו עוזר זה רק לבי"ד אחר שסומכים על נאמנותו, אבל כשהוא עצמו הבי"ד, אדרבא, זה מגרע את הכוח של המיגו שלו? (ראה קצוה"ח קלג, ג))

הקונט"ש כתב שבכך מדויק לשון הטור (סי' ד), שמתחיל את הסי' "אעפ"י שיחיד אינו יכול לדון, עושה דין לעצמו", והיינו שהגם שבאופן רגיל אין היחיד רשאי לדון אחרים, אבל בנוגע להצלת עצמו כל אדם יכול לדון את עצמו, וכיון שהדין שהניזוק עושה הוא בכוח של דיין, לכן הוא כפוף לאותם דינים שבי"ד רגיל כפוף להם, והיינו שרשאי להציל רק מה שהוא שלו עפ"י הדין ולא כל מה שהוא בטוח שהוא שלו, ולכן כתב הטור בהמשך: "כיון שברור לו שהדין עמו ויכול להוציא בדין מידו יש לו רשות להציל את שלו", (מהלשון הזה הוכיח הט"ז שהכאה מותרת רק אם בסוף התפיסה מוצדקת).

עוד כתב הקונט"ש, שבביאור זה מובן מאוד סדר הסימנים בטור, כי בסי' הקודם דן הטור במספר הדיינים שצריכים לדון, ובזה פסק "אין ב"ד בפחות מג' וכל ג' נקראים ב"ד", ואח"כ הוא מתחיל סי' חדש, שבנוגע להצלת עצמו יכול גם היחיד לדון. וכן הביא ראיה מסדר הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פ"ב), כי בתחילה כותב (הל' י) "אעפ"י שאין בית דין פחות משלשה מותר לאחד לדון מן התורה", וממשיך (הל' יא) "אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין, הרי זה מותר לו לדון יחידי, אבל אינו חשוב בית דין", וממשיך בדין הבא: "יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח, הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה אינו חייב לטרוח ולבוא לבית דין". וכך משמע גם לשון הגמ': "אינה יכולה להציל ע"י דבר אחר נעשה ידה **כשליח ב"ד** ופטורה".

גם בספר אמרות אברהם (סי' ז) הלך בדרך זו, ובדומה לקונט"ש גם הוא הוכיח כן מהרא"ש שהבאנו בהערה הקודמת, והוכיח שכך הבין הש"ך בדברי הרא"ש, כי כתב (תקפו כהן סי' כד) בדין קנס: "דבודאי קנס אי תפס לא מפקינן מיניה, כיון שהב"ד היה מחייבו בודאי אילו היו רשאין לדון דיני קנסות, אם כן הוא יכול לתפוס לעצמו ולמיעבד דינא לנפשיה, והוה **כאלו עמד בדין** במקום שרשאין לדון דיני קנסות, רק דבספק קנס, כיון שגם הב"ד לא היו יכולים לחייבו, שהרי לא היו יכולים לגמור הדין ולחייבו כיון שהוא ספק אצלם, א"כ האיך יזכה הוא בקנס, והרי הקנס אין אדם זוכה בו אלא כשעמד בדין, וא"כ כיון שספק הוא אצלם לא היה אפשר לזכות בו כלל אפי' היה עומד בדין".

האחרונים הנ"ל הוכיחו כן גם ממה שפסק הש"ך (תקפו כהן סי' פז) שתפיסה מועילה גם כשהטופס טעה בשיקול הדעת, והש"ך הסביר שהטעם הוא משום "כיון דאילו **עבד הדיין כן** מה שעשה עשוי ואין כאן טעות, א"כ פשיטא דמהני תפיסתו מטעם עביד דינא לנפשיה, דמצי למימר הדין עמי ואני הוא הדיין ועושה דין לעצמי", ומבואר להדיא שיש לתופס דין של דיין, כי רק בדיין שדן את הדין אומרים שאם טעה בשיקול הדעת הדין אינו חוזר וחל הפסק. עוד כתבו, שגם הרמ"ה הנ"ל שחולק לגבי קנס שרק בגלל התקנה אין מוציאים ממנו, מ"מ בדין עביד איניש הוא מודה שהפשט הוא שהניזוק יש לו כוח לפסוק כמו בי"ד.

גם האג"מ (חו"מ א, ג) הבין מכוח הרא"ש הנ"ל שיש לו דין בי"ד, ועפי"ז כתב: "וכשרשאי למעבד הדין בעצמו, הרי הוא לענין זה כמומחה וכדיינים קבועים שא"צ להמנע כדי שלא להכותו, ועיין ברא"ש ב"ק דף ט"ו דמחדש שגם תפיסה דקנס הוא מדאורייתא ובכל קנסות מדין עביד אינש דינא לנפשיה, ואף בזה"ז אף שצריך לזה סמוכין, הרי חזינן **שלנפשיה הוא בכל דין אף כסמוך**". וכן ביאר בשיעורי רב"ד פוברסקי (כז, ב ס"ק יא) שהפשט בעביד איניש הוא שיש לו כוח בי"ד, וכ"כ המשנת יעבץ (חו"מ סי' ג) שהוא פועל מדין בי"ד, והנתיה"מ שנביא בהמשך, הגם שלא הגדיר שהוא כמו בי"ד לעצמו, אבל הגביל את כחו למה שבי"ד יכול לעשות, וכמו שנביא בהמשך.

13. יש לציין שלחלק מהפוסקים צריך שגם יהיה נאמן בכך.

14. התרומת הכרי (סי' א ד"ה והוי יודע) הביא את דברי הרא"ש הנ"ל בקנס, ושאל עליו ונשאר בצ"ע, וז"ל: "ואני בעניי הכרעה הזה (של הרא"ש) תמוה בעיני, דמאי שייטא דעביד אינש דינא לנפשיה שייך הכא, דלא נאמר כן אלא גבי ממון, דלא איברי ביה סהדי ודיינא אלא לשקרא אבל כל שהנתבע יודע נגעי לבבו שהוא חייב לו, מחייב לו לשלם בלא עדים ובלא דיינים, ולית דין ולית דיין, ומש"ה הוא דאמרינן שפיר עביד אינש דינא לנפשיה, דמאחר שהתובע יודע האמת שחבירו חייב לו, גם הוא בעצמו רשאי לעשות לו דין ולומר שלי אני נוטל, אבל בקנסות שאין הדבר מתקיים אלא בעדים ובי"ד של שלשה מומחים וסמוכים דווקא, ובהעדר אחד מהם אין החיוב מוטל עליו כלל אפי' לצי"ש וכמ"ש, איך שייך עביד אינש דינא לנפשיה... ודעת הרב הרא"ש ז"ל צריכי' תלמוד", ומשמעות דבריו היא שהניזוק אינו כמו בי"ד, ובהדיא כתב שאינו כמו בי"ד של סמוכים, ולדעתו דין עביד איניש הוא רק מכיון שהנתבע חייב מעצמו לשלם, והתובע יודע את האמת, והאמת אינה צריכה לא דין ולא דיין.

הקה"י (ב"ק סי' טו) בשם השערי ציון (סי' מג) וכן הדברי משפט (א, א) כתבו לבאר בדעת הרא"ש, שהרא"ש סובר כרש"י (ב"ק עד, א ד"ה ואי דלא) שבעצם המחויב בקנס מתחייב בעצמו מיד גם בלי בי"ד, וזה שמבו' בגמ' שצריך העמדה לדין דווקא, זה רק מפני שהמחויב יכול להודות ולהיפטר, ולכן סבר הרא"ש שמועילה תפיסת קנס בזה"ז, כיון שבזמננו אין לחשוש שיודה בקנס, וא"כ השני בוודאי מחויב גם בלי עמידה בבי"ד, ולכן יכול הניזוק לתפוס. ולפי דרכם יהיה דין הרא"ש תלוי במחלו', כיון שהתוס' (שם ד"ה דאכתי) חלקו על רש"י שהמזיק אינו מתחייב כלל בלי העמדה לדין. ועכ"פ רואים בדברי האחרונים האלו שגם הם סברו שאין לניזוק צורך בבי"ד, שהרי לדבריהם גם בי"ד רגיל אין לו כוח לגבות קנס בזה"ז, ובכ"ז הניזוק יכול לתפוס קנס מדין עביד

יש לו זכות קדימה לעלות לתורה, וקראו לאחר לעלות במקומו, מותר למי שקודם עפ"י הדין או המנהג לעלות בעצמו[15].

איזה פעולות מותר לניזק לעשות להגן על עצמו

5. כשבא הניזוק לעצור את המזיק, אינו יכול להשתמש באמצעי הכפייה שלא הותרו לשליח בית דין[16], והאמצעים המותרים שהוזכרו בגמרא הם: ביוש וביזוי המזיק[17], הכאת המזיק[18], ואפילו אם יגרום לו להיזק גופני[19], וכן מותר לו להזיק רכושו בידיים[20]. עוד מצאנו בפוסקים שבאופנים מסוימים מותר לו לספר לשון הרע על המזיק[21]. כמו"כ יש פוסקים הסוברים שאשה שבעלה אינו מספק לה מזונות כפי הדין, מותר לה למנוע ממנו את חיוביה אליו[22]. וכן הדין בכל דבר שאדם חייב לחבירו, שמותר לו לעכב את השבת החוב כדי לעצור את חבירו מלהזיקו[23], וכן מותר לו לעכב פיקדון ששייך למי שאינו משלם לו את חובו[24].

6. נחלקו האחרונים אם ההיתר להכות ולהזיק הוא רק במקרה שיזכה בממון מכוח 'עביד איניש דינא לנפשיה', או שהוא היתר מטעם שמותר להכות ולהזיק למי שתופס ממנו את ממונו שלא כדין. ונפק"מ בין השיטות (לחלק מהראשונים), במי שהכה והזיק לחבירו כדי להוציא ממנו חפץ שלטענתו הוא שלו, ובסוף כשהגיעו לבית הדין לא הצליח המכה להוכיח שהחפץ אכן שלו וחייבוהו להחזירו לשני, ועתה טוען השני שהמכה חייב לשלם לו על ההכאה והנזק, ואין עדים על ההכאה, לפי הדעה הראשונה יהיה חייב כי עשה דין לעצמו בדבר שבדין אינו שלו, אבל לפי הדעה השנייה יהיה פטור לשלם על ההיזק (בטענת מיגו שלא הכהו, לחלק מהראשונים), כי לטענתו הציל את שלו[25].

ציונים והערות

איניש, ובהכרח שדין עביד איניש הוא לא מדין שליחות של בי"ד בזה"ז, ולומר שהוא שליח של בי"ד קמאי כבר כתבנו שזה קשה לאומרו, ומאידך גם לא כתבו כהאגרו"מ שהניזוק עצמו הוא כבי"ד של מומחים, וע"כ שלדעתם הפועל מדין עביד איניש אינו צריך להיות ממש שליח בי"ד.

ובדברי הרא"ש נאמרו ביאורים נוספים. בחי' ר' שמואל (ב"ב י, ג) ביאר גם הוא בדעת הרא"ש שהמחויב בקנס מתחייב בעצמו גם בלי העמדה לדין, וביאר שמה שצריך בי"ד לחייב בקנס, הוא רק בשביל כוח הכפייה של בי"ד, כי בדר"כ אין בי"ד כופים אלא לאחר שפסקו שהמזיק חייב, וכיון שבעביד איניש נתחדש כוח כפייה לניזק עצמו, לכן אין צורך בהעמדה לדין. האבי עזרי (גניבה ב) ביאר ברא"ש שבאמת כן צריך העמדה לדין כדי להתחייב בקנס, אבל לעניין תפיסה די בכך לניזוק זכות תביעה על המזיק כדי שלא יוציאו ממנו, כיון שזכות תביעה זו היא זכות ממונית. ובדברי כל האחרונים האלו מבו' שלא סברו שיש לניזוק כוח פסיקה של בי"ד, וכל הדין של עביד איניש הוא רק שיש לניזוק כוח של שליח בי"ד לכפות את הדין.

גם החזו"א (אהע"ז כז, ח) נראה שלא סבר שיש לניזוק דין של דיין, כי הוא מבאר שהטעם של עביד איניש הוא בגלל שבדיני ממונות אם הוא דין ברור אין צורך בבי"ד כלל (ובדומה לתרוה"כ), וז"ל: "בדבר משנה (היינו דבר שהפסק ברור) נראה שאין פסק הדין מחדש כלום אלא בעניין הכפיה", והיינו שלא פוסקים דין עפ"י סברת הניזוק עצמו, אלא שכיון שהדין ברור אין צורך ללכת לבי"ד, וממילא הניזוק יכול לעשות דין, והוא כותב שכל הטעם שלא אומרים עביד איניש לר' יהודה כשאין לו הפסד הוא רק בגלל שכתוב 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם' ולא לפני הדיוטות, והניזוק הוא בכלל הדיוטות, אבל לדידן שקי"ל דין עביד איניש דם בלי הפסד אין צורך בבי"ד.

15. כן פסק בשו"ת נחלת שבעה (סי לח) באחד שהיה לו יארצייט והיה גם הבעל קורא, ואמר לו הגבאי שיקרא מישהו אחר, ועלה הבעל קורא מעצמו, ופסק הנחלת שבעה שהוא צודק מדין עביד איניש דינא לנפשיה.

דוגמאות נוספות לזה: אם עפ"י דין יש חזקה לבעל תוקע, והגבאי נותן למישהו אחר לתקוע שלא כפי הדין, יש לראשון זכות לעשות דין לעצמו. כמו"כ, אם מישהו ניגש לפני העמוד בתפילת שחרית ביום חול, והגבאי רוצה לשלוח מישהו אחר מאשרי וכדו', והמנהג הוא שהראשון יש לו זכות להתפלל את כל התפילה לפני העמוד, מותר לראשון להמשיך בעצמו ולהתעלם מרצון הגבאי. אמנם הגם שהדין עמו ויש לו זכות לנהוג כן, יש לזכור את מש"כ המשנ"ב (תקפא, א) "אם רואה שיהיה מחלוקת בשביל התפילה לא יתפלל".

16. ראה בגמ' (מו"ק טז, א) כל מיני אפשרויות שיש לשליח בי"ד לכפות את החייב. והנתיה"מ (ד, א) והאמרי בינה (דיינים ט) שאלו איך יכול להכות כששליח בי"ד היה מנדה ועי"ש תירוצם, אכן עכ"פ רואים שאין לו יותר כוח משליח בי"ד, וכמו שמשמע מלשון הגמ' "אינה יכולה להציל בדבר אחר נעשה ידה כשליח בי"ד".

17. בהערה 4 הבאנו את העובדא בגמ' של מי שהכה את חבירו שגנב ממנו, ושם נחשבת ההכאה כבושת והתשלום עליה הוא דמי בושת, וזה היה כל השאלה של רב חסדא כמה דמי בושת מחייבים את המכה, וענה רב נחמן שאין שום חיוב בושת כיון שעביד איניש. וכן מבואר בנידון הנוסף בגמ' שהבאנו שם באשה שביישה את מי שהכה את בעלה, שכל החיוב שם הוא דמי בושת, והגמ' אומרת שאם אינה יכולה להציל ע"י דבר אחר פטורה מדין עביד איניש.

וכן יש ללמוד מדברי רע"א שהבאנו לעיל (הערה 5) שכתב שאסור לבזות ולחרף במקום שאין לזה תועלת, ומשמע ברור שבמקום שיש לזה תועלת, וכגון שרבים נמצאים שם וע"י שיצעק עליו וכדו' יחדל המזיק ממעשיו, פשוט שמותר הדבר מטעם עביד איניש (בנוסף להיתר מדין אפרושי מאיסורא). וכן נלמד להדיא מדברי הח"ח שהבאנו להלן הערה 21.

18. זה ממש העובדא בגמ' הנ"ל, וכן מפו' בגמ' לגבי כמה דוגמאות "לנקוט פזרא וליתיב" והיינו יקח מקל ויכה.

19. נלמד מהנידון בגמ' שמובא בהערה הנ"ל שאדון שחושש לגניבה מותר לו לחבול בעבדו שמסרב לצאת מדין עביד איניש, וכן מלשון בן בג בג בגמ' שם "שבור את שיניו".

20. מפורש בגמ' שהבאנו בהערה הנ"ל בנידון מי שמילא חצר חבירו בכדים ש"בעל החצר משבר ויוצא משבר ונכנס", והיינו כיון שהמזיק מילא את חצר הניזק בכדים ובכך סגר עליו את הדרך. וכן נלמד גם מהנידון האחר שם בשור שעלה על גבי חבירו, שמותר לבעל השור התחתון לשמטו אעפ"י שיפול העליון וימות.

21. כ"כ הח"ח (י, יג), וז"ל: "נראה לי דאם הוא משער שעי"ז שיספר לאנשים האיך שפלוני עשה לו עולה בענין ממון וכיו"ב תוכל לבוא לו מזה תועלת על להבא, כגון שיספר לאנשים שדבריהן נשמעין לו אם יוכיחוהו על זה, ואולי עי"ז ישיב לו הגזילה וההיזק וכיו"ב, מותר לו לספר להם ולבקש מאתם שיסייעוהו בזה, ולפעמים יצוייר תועלת על להבא מהסיפור אפילו שלא בענין ממון (דהיינו ענין צער ובושת ואונאת דברים וכיו"ב), כגון אם נודע לו בבירור איך שפלוני רוצה לחרפו ולגדפו על דבר פלוני ופלוני, אם יספר זה לאנשים חשובים או לקרוביו של פלוני, ויעריך לפניהם את אמתת הענין, ויראו בעצמם שהדין עמו, אפשר שימנעוהו מזה, או אפילו הוא דבר שכבר עבר, שכבר חירף אותו, אך שהוא משער שאם לא יספר הדבר לקרוביו או לאנשים חשובים כדי שימנעוהו מזה, יבוא עוד לחרפו ולגדפו בכל אלו האופנים וכיו"ב, מותר לספר הדבר לבני אדם, אף שע"י הסיפור יתבזה חבירו לפני השומעים, כיון דאין כונת המספר לזה, רק הוא רוצה לשמור את עצמו שלא יהיה לו ממנו נזק בענין ממון או צער וביוש", והיינו שזה אינו בכלל איסור לשון הרע כיון שהוא לתועלת, וזו הסיבה שהותר לשה"ר ולא הותר לשקר בבי"ד (כמבו' בדין 7) אף שהוא לתועלת, כי באיסור לשה"ר ברגע שהוא לתועלת אינו כלל בכלל האיסור ונמצא שאינו עובר שום איסור, משא"כ איסור שקר, שסוכ"ס מדובר באמירת שקר ולא מתירים איסורים כדי למנוע נזק.

22. כ"כ הבית מאיר (אהע"ז ריש סי' עז), וז"ל: "אינה מורדת בכה"ג שאינה מורדת כדי לצערו כ"א לכופו לזונה כראוי, דהא קי"ל בח"מ סי' ד' עביד אינש דינא לנפשיה, וא"כ מי יכריחנה לילך לב"ד לכופו אם היא תוכל לכופו במרדה".

23. נלמד מדברי הבית מאיר הנ"ל, שהרי התיר לאשה שלא לקיים את חיוביה כלפי בעלה כדי שיקיים את מה שהוא מחויב בו, וא"א להכריח את המחויב לטרוח בדינא ודיינא אם יש לו אפשרות לכפות על השני שיפסיק להזיקו.

24. כ"כ הריב"ש (תשו' שצו) וז"ל: "וכן נשתמשו הגאונים ז"ל בדין זה [עביד איניש] בענין התפיסות, שיוכל אדם לעכב פקדון שבידו לטעון עליו אם הוא חייב לו מצד אחר", ועיין קצוה"ח (ד, א) מש"כ בזה בשם הזוהר.

25. נחלקו בזה השער משפט (ד, א) והאמרי בינה (דיינים סי' ט), וכלהלן. ומתחילה נסביר, שהנה לאחר שהוכרע בבי"ד שהחפץ שייך למוכה, לכאו' אין דרך לפטור את המכה, שהרי התברר שהכה שלא כפי הדין. אלא שהמכה רוצה לפטור עצמו במיגו, שכיון שהיה יכול לטעון שלא הכה כלל, שהרי אין עדים על הכאה, נאמין לו גם שהחפץ שלו ובהיתר הכה. אלא שבזה יש מקום לדון, שהרי באמת א"א לקבל את המיגו האמור בשלימותו, שהרי לפי המיגו יוצא שהחפץ שייך למכה, ואילו בדין תורה הוכרע שהוא שייך למוכה בגלל חוסר יכולתו של המכה להוכיח אחרת, וא"כ א"א לקבל את טענת המיגו במלואה, וא"כ יש לדון רק אם נקבל את המיגו לחצאין, והיינו שנקבל את המיגו רק לעניין הטענה שבהיתר הכה ונפטור אותו, אף שלא נקבל את עצם טענת המיגו שהחפץ שלו.

7. אמנם אם הביאו המזיק לדין תורה והוא מוציא ממנו ממון שלא כדין, אף שהניזוק סמוך ובטוח שהצדק עמו והשני גזלו ועושקו, מ"מ אסור לניזוק לשקר בבית הדין כדי להציל ממונו, ואין בזה היתר של 'עביד איניש'[26]. וכן אסור לקחת משכון מבית הלוה מדין עביד איניש[27], ויש אומרים שגם אסור למנוע תשלום הפועל מדין עביד איניש[28].

8. ההיתר להכות ולבזות וכו' הוא אך ורק במידת הצורך ההכרחי למניעת הנזק, וכל שמוסיף לצער את השני אפילו במעט יותר מן המוכרח, לא רק שאין היתר לדבר, אלא גם יש בזה איסורים רבים וחמורים מן התורה, ולכן כשבא לעצור את המזיק, חובה עליו לברור את הפעולה שכרוכה בהכי פחות פגיעה בשני, ולא יוסיף ח"ו אפילו לא מכה אחת יתר על המוכרח[29]. ואם הוסיף הניזוק להכות או להזיק וכדו' יתר על המוכרח, צריך לשלם לשני ככל מזיק[30].

ציונים והערות

הט"ז (ד, סד"ה רק) דקדק מלשון הטור שאין מקבלים את המיגו לפטור, וז"ל: "נ"ל דבזה שכתב מהרי"ק [באופן] שאין לו רשות להכותו, אם עבר והכהו ואין עדים בדבר רק שהוא מודה בדבר, אינו פטור במיגו דלא הכיתי, ה"ה עכשיו שהכהו ואמר שבדין הכהו, דלא אמרינן כן, וראיה מדברי רבינו הטור שכתב 'אבל אם אין יכול לברר שבדין יכול להוציא ממנו לאו כל כמיניה' כו', וקשה פשיטא, ולפי מ"ש ניחא, דקמל"ן **דלא פטרינן ליה אפילו באין עדים בדבר ההכאה, דלא הורשה להכות אלא בחפץ המבורר לנו דוקא**".

אכן השער משפט (ד, ב) טען שנכון שזו שיטת הטור, אבל באמת נידון זה, אם אפשר להפריד בין הטענות של המיגו, הוא מחלוקת הראשונים, ולדינא הכריע הש"ך נגד הטור, וז"ל: "אמנם נראה דהאי דינא דהט"ז תליא באשלי רברבי, דהנה התוס' (ב"ב לג, א ד"ה ה"ג) גבי קריביה דרב אידי בר אבין, והוא בטור וש"ע (סי' קל"ט ס"ד), איתא התם דאם שנים חלוקים על שדה שבאו לירש, כל אחד אמר אני קרוב וראוי ליורשו, וגבר האחד ואכל פירותיו, ואח"כ הביא השני עדים שהוא קרוב, ואין העדים יודעים אם אותו שגבר תחילה הוא קרוב או לא, מוציאין מאותו שגבר תחילה, שהוא ספק קרוב והאחר קרוב ודאי, וצריך להחזיר כל הפירות שאכל, אפי' אין ידוע שאכלם אלא על פיו שהודה בהם, וכתבו התוס' שם דאף שטוען ברי שהוא קרוב יותר, צריך לשלם הפירות, דכיון שאין לו זכות בפירות אלא מכח הקרקע, והקרקע יוצאה מתחת ידו בדין, דליכא מיגו עלה, ממילא צריך לשלם ג"כ הפירות, אף שהודה בהם בעצמו ואית ליה מיגו, וכ"כ הסמ"ע שם (סק"ח).

"והש"ך כתב שם (סק"ה) שכן הוא דעת הטור, אך הרמב"ן (בחידושיו שם) והריב"ש (סי' של"ו) חולקים בזה דמהני המיגו לפוטרו מהפירות, וכן הכריע הש"ך שם. וא"כ הכי נמי בהאי דינא דהט"ז, כיון שתפס בעדים אלא שההכאה היתה שלא בעדים, ומן הדין אין לו רשות להכות אלא בדבר שהוא שלו, וא"כ אם האמת הוא שהחפץ שלו רשות בידו להכותו להצילו מידו, ואם החפץ אינו שלו חייב גם בעבור ההכאה, וזה בזה תליא, וא"כ כיון שהחפץ יוצא מתחת ידו בדין כיון שיש עדים שחטף ואוקי החפץ בחזקת מרא קמא, א"כ ממילא צריך לשלם ג"כ בעבור הזיקו והכאתו, דזה בזה תליא, דכיון שאין אנו מאמינים לו על החפץ שהוא שלו, ממילא הכאתו היתה בחנם וחייב בעבור ההכאה. ומעתה מה שהביא הט"ז ראיה לדינו מדברי הטור ליתא, דהטור לטעמיה אזיל, ולשיטתו הדין כן דלא מהני מגו על ההכאה לבד, אבל לשיטת החולקים התם, הוא הדין הכא מהני המיגו לפוטרו מההכאה לבד".

אכן האמרי בינה חלק עליו וטען שאין קשר בין נידון דידן לנידון סי' קלט, כי נהי שלשיטת הרמב"ן ניתן להאמין לחצאין שהחפץ שתפס הוא שלו מכח המיגו, אבל עצם הדבר שהחפץ הוא שלו אינו מתיר הכאה, וההיתר להכות הוא רק מטעם עביד איניש כשעי"ז יזכה המכה בחפץ בדין, אבל אם אינו יכול להוכיח כך לא הותרה לו ההכאה כלל, כיון שנמצא שהכה סתם ללא תועלת, וא"כ לא יעזור כלום שנאמין לו במיגו שהחפץ שלו, כי עדיין לא היה לו היתר להכות, וז"ל: "ובס' שער משפט העלה דאף אם התפיסה היה בעדים, מ"מ אם ההכאה היה שלא בעדים מהני המיגו לפוטרו מהכאה לבד, ותלי הדבר במחלוקת הפוסקים (סי' קל"ט ס"ד), ולא נראה, כיון **דללא תועלת הוא תפיסתו אסור לו להכות, דלאו דינא הוא**, ואף אם נאמר דיכול לתפוס, היינו בלא הכאה, אבל להכות, אף דיודע באמת שהוא שלו, מ"מ כיון דלא יתברר אין לו רשות להכות, ורשע מקרי וגם חייב לשלם, אף דיש לו מיגו על ההכאה, מ"מ כיון דההכאה היה על מגן חייב לשלם ולפייסו כמו אם הכה לאחר על מגן, כיון דאין לו רשות ע"ז".

ויש לציין, שהנה לעיל (הערה 5) הבאנו דברי רע"א שכשאין תועלת אסור לבזות וכדו' מדין עביד איניש, אבל אין מדבריו הוכחה שהוא סובר כהט"ז והאמ"ב, כי ברע"א מעיקרא אין שום תועלת במעשיו ולכן אין צד היתר להזיק, משאי"כ בנידון השער משפט הייתה תועלת למכות להציל את ממונו, אלא שהמכה דימה שיצליח להוכיח כך גם בדין והתברר בסוף שלא. גם יש לציין שהתומים (ד, ב) סובר שמותר לתפוס אפילו כשיודע שלא יזכה בדין, בתקווה שהשני לא יתבע אותו בדין, אמנם התומים התנה בהדיא שיתפוס בלי להכות.

26. הרשב"א (ג, פא) נשאל בזה, וז"ל: "הא דאמור רבנן בפרק המניח את הכד מאה פנדי בפנדא למחיה... יש בכלל זה שיוכל לטעון שקר להוציא דין לאמתו", והרשב"א השיב "חס ליה לזרעיה דאברהם דלימא שיקרא, ואפילו במקום פסידא, דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב", והוכיח כן מהגמ' (שבועות לא, א): "מנין לשלשה שהפקידו אצל אחד וכפר בהן, מנין שלא יהא אחד תובע ושנים מעידים, ת"ל מדבר שקר תרחק, וזה ודאי אמת, כמו שמעידין אלו שהממון הופקד בידו בפניהם, ואפילו הכי כיון שהן אומרין בתורת עדות אסור". הרשב"א לא הסביר מדוע שקר אסור והכאה מותרת, אבל הדבר מובן למש"כ לעיל שגדר הניזוק הכופה את המזיק הוא כשליח בי"ד, וכמו שכתב הנתיה"מ (ד, ג) "בשלמא להכות וכו' שייך לומר עביד דינא, דהוי כעין דיינא, שהרי הדיין יש לו כח לרדוף ולכוף בין בגוף בין בממון", כי אמירת שקר לא הותרה לשליח בי"ד.

דברי הרשב"א הם שלא כמש"כ היש"ש (ג, ה), שכתב ג"כ שאסור לשקר בבי"ד, אבל הוא הבין שהחסרון בזה אינו מצד איסור השקר, אלא משום שאם אינו יכול לברר בדין שהחפץ שלו אין לו היתר עביד איניש, וז"ל: "ולא תימא סו"ס מאחר דברירה ליה דבדין הוציא את שלו לא הוה עון ממש, דהא אמרינן בפרק שבועת העדות מניין לשלשה שנושין מנה באחד שלא יהא אחד תובע ושניים מעידים ת"ל מדבר שקר תרחק, אלמא אע"ג דברירה להו **דבדין עבדי**, מ"מ אסור, דאין הדבר תלוי במה שברור לו מאחר דאין מוציאים ממנו המנה בדין", וברור בדבריו שאף שהדבר כרוך בשקר מ"מ בדין עבדי, והחסרון הוא רק מצד שמוציא משהו שאינו שלו בדין, היפך דברי הרשב"א שעצם השקר אינו כדין. וכן המהרי"ק (קסא) והש"ך (תקפו כהן קטו) חלקו על המהרש"ל, וכמובן שלא למדו את הגמ' כמותו, וכן העיר עליו הש"ך בהדיא, וז"ל (ת"כ קיז): "ומה שהביא מהרש"ל ראיה לדבריו מפרק שבועת העדות... אינה ראיה כלל, ואדרבה, יש להוכיח משם להפך, דמדאסר מטעם דמדבר שקר תרחק, תיפוק ליה דבלאו הכי אסור דהיאך יוציאו ממנו ממון כיון שאינו חייב בדין אם לא ע"פ עדותם, אלא משמע דמי שחייב לחברו יכול לתפוס אפילו לכתחלה אם הוא בענין שמותר למשכנו וכמ"ש, אלא דבפרק שבועת העדות אסור מטעם דמדבר שקר תרחק, שהרי אינם יכולים להוציא המעות אלא שיאמרו שקר שהאחד הוא המלוה והם העדים, וזהו אסור משום מדבר שקר תרחק, אבל בלאו הכי שרי וכדאמרן".

27. ז"ל המרדכי (ב"ק סי' ל) "בוודאי רב נחמן (שסובר דין עביד איניש) לא פליג אמתני' דפרק המקבל 'המלוה את חברו אינו רשאי למשכנו', ועוד הא קרא כתיב בחוץ תעמוד". ובאופן שאין דרך אחרת לגבות חובו נחלקו האחרונים, ויבואר בעז"ה בעלונים הבאים.

28. כ"כ בעל הטורים (דברים כד, יד) וז"ל: "לא תעשק שכיר. סמיך לכי תשה (היינו הפסוק: כי תשה ברעך משאת מאומה לא תבוא אל ביתו לעבט עבטו), לומר אפילו אם הוא חייב, אל תאמר אעכבנו בחובי, אלא פרע לו שכרו מיד ואחר כך גבה חובך". האדר"ת (נפש דוד סי' כו) הביא את בעל הטורים, וכתב עליו: "והוא דבר חידוש שלא נזכר כלל בפוסקים, וגם ידיד נפשי הגאון הצדיק מהרי"מ הכהן (החפץ חיים באהבת חסד) לא הביאו, בכל זאת אחר שיצא מפי אותו צדיק (בעל הטורים) עלינו חובה לקיימו". והנה מה שכתב שהדין לא נזכר בפוסקים, הנה הערך ש"י (שלז, י) כתב את הדין, אבל מטעמים אחרים ובלי להזכיר את בעל הטורים, והסביר את הדין בשני אופנים: א', בגלל שתשלום פועל חייבים מן התורה לשלם בכסף מזומן דווקא ולא בשווה כסף, משאי"כ חוב אחר, ולכן א"א לקחת את שכר הפועל תמורת תשלום של חוב אחר. ב', כיון שא"א להתעלם מן העשה של ביומו תיתן שכרו.

29. ואף שבגמ' כתוב: "מאה פנדי בפנדא למחייה", אין ללמוד מזה שמותר להכות בלי חשבון, כי זה נאמר רק במקום שאין דרך אחרת לעצור את המזיק, וכ"כ הרשב"א (כז, ב ד"ה אמר ליה) "ודווקא כשאינו יכול למונעו בדבר אחר, הא יכול למונעו בדבר אחר חייב", וכ"כ הנימוק"י (שם) להדיא: "אם אינו יכול להציל ע"י דבר אחר אלא ע"י ההכאה, ולא בהכאה אחת, יכה אפי' מאה מכות ופטור", וברור בדבריו שאם אפשר להציל ע"י הכאה אחת, אין היתר להכות מכה אחת נוספת, ופשוט כך, כי גם לשליח בי"ד אסור להכות מכה נוספת כמבו' בגמ'.

30. מפורש בגמ' שהבאנו בהערה 4 לגבי כמה דוגמאות, וכגון בשור שעלה על גבי חבירו, שאסור לתחתון לדחוף את השור העליון אלא רק לשמוט את התחתון, ואם היה יכול לשמוט את התחתון ודחף את העליון ומת חייב, אפילו שהניזוק בהול על ממונו.

הרב שמעון ג'רמון
כולל חו"מ אוהל יוסף - העיר העתיקה

שוכר דירה שהפועלים שלו הזיקו לבעל הדירה

שאלה

ראובן שכר דירה משמעון, ולאחר תום השכירות הביא חברת הובלות להוציא את חפציו מהדירה, ובמהלך עבודתם שברו פועלי חברת ההובלות דבר מסוים בדירה. עתה בא ראובן ושואל אם חייב לשלם על נזקי הפועלים או לא, וגם אם נחייבו בנזקי הפועלים, האם יש חילוק בין נזקי מטלטלים לבין נזקי דבר המחובר לקרקע או הדירה עצמה.

תשובה

לגבי עצם השאלה האם ניתן לחייבו על נזקי פועליו, הדין הוא שחייב בנזקם (שלא באונס או ע"י שימוש רגיל ומצוי), כיון שחייב לשמור על הדבר המושכר שלא יינזק. אלא שיש חילוק בזה בין הדירה עצמה לבין המטלטלים, שבעוד שמטלטלים המושכרים יחד עם הדירה חייב השוכר בשמירתם וחייב עליהם, אבל על נזקי הדירה עצמה פטור השוכר, כיון שאין דיני שמירה בקרקעות. אמנם אם התחייב בחוזה השכירות לשמור על הדירה (וכפי שמצוי בדר"כ), חייב אף בשמירת הדירה עצמה, ויהיה חייב בכל הנזקים שנעשו לדירה[1].

מקורות ונימוקים

בשאלה זו יש לדון בכמה נידונים: א. חיוב שוכר בשמירת קרקע והמחובר לקרקע. ב. אופן קבלת שמירה בשומרים בכלל ובשוכר דירה בפרט, (וכן באופן שיש חפצים שונים המושכרים לו יחד עם הדירה, ומצוי ביותר ביחידות דיור המושכרות יחד עם ריהוט). ג. חיובו במקום שנסתלק משמירה, דהיינו במקום שהביא פועל והפועל הזיק.

חיוב השוכר בשמירה כשומר שכר

כידוע אע"פ שפרשת שומרים נתפרשה בתורה, אבל רק דיני ג' שומרים נאמרו במפורש, ואילו דין שוכר סתמה התורה ולא פירשה מה דינו. ונחלקו תנאים (ב"מ פ' ע"ב, צ"ג ע"א, צ"ה ע"ב, ועוד מקומות) בנלמד מהפסוק (שמות כ"ב י"ד) "אם שכיר הוא בא בשכרו", רבי מאיר ס"ל ששוכר כשומר חינם, ורבי יהודה ס"ל ששוכר כשומר שכר, וקי"ל הלכה כר"י ששוכר כשו"ש (עי"ש בדברי התוס' (ל"ו ע"א וצ"ה ע"ב), ועי' עוד בדברי הב"י ריש סי' ש"ז).

וכ"פ השו"ע בפשיטות (ש"ז א'): "השוכר מחבירו בהמה או כלים דינו כשומר שכר להתחייב בגניבה ואבידה וליפטר מאונסין".

דין שמירה בקרקעות

עוד למדו מהתורה מיעוט גדול בפרשת שומרים, שד' דברים אינם שייכים בפרשת שומרים, והם: עבדים, שטרות, קרקעות והקדשות. וכן נאמר במשנה (ב"מ נ"ו ע"א וכן שבועות מ"ב ע"ב): "אלו דברים שאין להם אונאה, העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות, אין להם תשלומי כפל ולא תשלומי ארבעה וחמישה, שומר חינם אינו נשבע ונושא שכר אינו משלם", והגמ' (שם נ"ז ע"ב) למדה זאת מכלל ופרט וכלל עיי"ש. וכ"פ השו"ע (ש"א א'): "ג' דינים האמורים בתורה בארבעה שומרים, אינם לא בקרקעות ולא בעבדים... שומר חינם אינו נשבע, נושא שכר או שוכר או שואל אינם משלמים".

אמנם נחלקו הראשונים האם נאמר המיעוט גם בדין פשיעה, כי הרמב"ם (שכירות פ"ב, וכן משמע ברש"י נ"ו ע"א) דייק מלשון המשנה שאמרה 'שומר חינם אינו נשבע', ולא אמרה 'שומר חינם אינו משלם', שבאופן ששומר חינם משלם - דהיינו בפשיעה, אף בכל הד' דברים הנ"ל משלם, וטעמו ונימוקו עמו, שהרי פושע הרי הוא כמזיק, ולא נתמעטו הד' דברים מדין מזיק, וסיים וז"ל: "אבל אם פשע חייב לשלם, שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין, ודין אמת הוא זה למבינים ובו ראוי לדון".

אולם רוב הראשונים[2] נחלקו על הרמב"ם, וס"ל דסו"ס כיון שנתמעטו ד' שומרים מאחריות שמירה, א"כ אין שייך בהם פרשת שומרים כלל ועיקר, ועל מה שכתב הרמב"ם שפושע מזיק הוא, כתבו הראשונים שאדרבה, דין שמירה בבעלים יוכיח שפושע לאו מזיק הוא, שהרי פשיעה בבעלים פטור, ואילו מזיק בבעלים חייב, וא"כ מוכרח שפושע לאו מזיק הוא. ולעניין הדיוק מהמשנה שכתבה 'שומר חינם אינו נשבע' ולא הזכירה 'אינו משלם', תירצו הראשונים שהיינו משום שבלשון הפסוק גבי שומר חינם לא הוזכר כלל דין תשלומים אלא רק שבועה, ולישנא דקרא נקטה המשנה, (עי' בדברי הקוב"ש (פסחים אות י"ז) שביאר בטוב טעם את מחלוקת הראשונים ואכמ"ל). ולהלכה. דעת השו"ע והרמ"א (שם) כדעת רוב הראשונים, שאף לענין פשיעה נתמעטו כל הנ"ל, אולם הש"ך (שם) פסק כדעת הרמב"ם שפושע חייב בכל הנ"ל, ונראה שלמעשה שומר קרקע שפשע א"א להוציא ממנו ממון (ועי' פת"ש ש"א סק"ד).

האם צריך קנין בקבלת השמירה או שמתחייב בשמירה בהסתלקות הבעלים

עוד נחלקו הראשונים, בשומר שמקבל עליו לשמור, האם צריך קנין בקבלת השמירה. דעת הרמב"ם (שם ה"ח) שצריך קנין בשעת קבלת השמירה, וזהו שאמרו בגמ' (ב"מ צ"ט ע"א): "כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים", ומה שאמרה המשנה (שם פ' ע"ב): "אמר לו שמור ואמר לו הנח לפני שומר חינם", ביאר הרשב"א שמדובר בסימטא ובתוך ד' אמותיו, שקונה השומר מדין חצירו, או בבהמה והכישה במקל. אמנם הרא"ש (ב"מ סי' ט"ז) והתוס' (שם צ"ט ע"א ד"ה כך תקנו) דייקו מלשון המשנה הנ"ל שבאמירת 'הנח לפני' לחוד מקבל השומר עליו את השמירה ואי"צ קנין, (ועיי"ש היטב בדברי התוס', ועי' עוד בדברי הפלפול"ח אות א').

ולהלכה. השו"ע (רצ"א ה') הביא את ב' השיטות, אולם הביא את דעת הרמב"ם באחרונה ומשמע דפסק כוותיה, וכ"פ הש"ך (סקי"ג) דשומר שמקבל עליו שמירה צריך קנין בשעת קבלת השמירה.

ולאחר כל הדברים הנ"ל, יש לדון בשוכר דירה אם נעשה שומר ומתחייב אף בגניבה ואבידה כשו"ש, או שמא כיון שבית הרי הוא כקרקע אינו מתחייב בדיני שומרים. ואף אם נאמר שיש שמירה על בית, יש לעיין היאך נעשה שומר, שהרי קיי"ל כדעת הרמב"ם ששומר צריך קנין, וא"כ בשלמא בכל שומר מטלטלים נעשה שומר ע"י משיכה או הגבהה, אבל כאן לא שייך כמובן קניינים אלו[3].

האם בית מוגדר כקרקע

הנה בעצם הנחת היסוד ששוכר בית הרי הוא כשוכר קרקע, יש לשדות ביה נרגא, שהרי אין הבית קרקע גמורה, אלא הוא מחובר לקרקע, ובכה"ג מנין לנו שנחשב כקרקע. והנה הטור (צ"ה ז') הביא את דעת בעל העיטור דס"ל דכל 'תלוש ולבסוף חברו', ככותל בנין וצינור שקבעו וכוורת דבורים, נידון כתלוש, וא"כ לפי דעת בעל העיטור, כל שוכר דירה הרי הוא כשוכר מטלטלים שדינו כשו"ש, ולא שייך לדון בו כלל במה שנתמעטו קרקעות משמירה, [אמנם עדיין צריכים אנו לברר היאך נעשה שומר, שאף אם נאמר שהרי הוא שומר, סו"ס הרי קי"ל ששומר צריך קנין בקבלת השמירה, וא"כ צריך לברר איזה קנין יועיל בשוכר דירה, וכדלעיל].

אמנם המרדכי (שבועות סי' תשע"ג) וכן התוס' (שם מ"ב ע"ב ד"ה שומר) כתבו דהשואל בית מחבירו ונשרף פטור מטעם שאין שמירה בקרקעות, ומבואר בהדיא שחולקים על דעת בעל העיטור וס"ל שתלוש ולבסוף חברו הוי כמחובר, וא"כ לפי"ד שוכר דירה אינו בפרשת שומרים כלל ועיקר, שאע"פ שהדירה אינה קרקע ממש, סו"ס כיון שמחוברת לקרקע הרי היא כקרקע ממש.

והנה הרמ"א (צ"ה א') כתב: "י"א דתלוש ולבסוף חברו בקרקע לאו כקרקע דמי, ויש חולקין, ולכן אם שאל בית ונשרף פטור מלשלם", ונראה שפסק כדעת המרדכי והתוס' דתלוש ולבסוף חברו נידון כקרקע, וכן סתם במקו"א (ש"א א'): "השואל בית ונשרף פטור מלשלם דהוי ליה קרקעות"[4].

וא"כ חוזרים אנו להנחת היסוד שפתחנו בה, ששוכר דירה הרי הוא כשוכר קרקע

---

1. אמר העורך: ושמענו מגדולי הדיינים שליט"א שכיון שהרגילות הפשוטה לכתוב כך בחוזה, לכן אפילו אם אירע ולא כתבו ע"ז, מ"מ מקבל השוכר ע"ע את ההתחייבות כפי המנהג.

2. הרי"ף (תשו' צ"ז), הר"י מיגאש, הרא"ש, הרמב"ן, הרשב"א, הר"ן, וכן הראב"ד בהשגות, עי' נמוק"י ב"מ ל"ב ע"ב מדפה"ר ד"ה 'שומר חינם אינו נשבע' שהביא לשיטות הראשונים האלו.

3. אמר העורך: כפי הרגיל כותבים היום בחוזה שהשוכר מתחייב להחזיר את המושכר ואת כל הריהוט באותו מצב כפי שקיבלם, ואם לא הרי הוא מתחייב לתקן או לשלם את הנזק, והתחייבות זו חלה לכל דבר ועניין גם בלי שום קנייני שמירה וכו', והחוזה עצמו מספיק לקניין ההתחייבות ברוב המקרים, והרב הכותב עצמו הזכיר זה בסוף המאמר, וא"כ אנו צריכים לדיני השמירה רק באופן שהשוכר לא התחייב כלל להחזיר את המושכר כפי מצבם בעת שקיבלם.

4. עי"ש בדברי הגר"א (סקי"א) שביאר דאע"פ שבכל דוכתי (כגון בהלכות שחיטה) קיי"ל דתלוש ולבסוף חברו נידון כתלוש, ס"ל לרמ"א דהכא שאני, שהרי סיבת המיעוט היא דלמדים מכלל ופרט וכלל שצריך דבר המיטלטל וגופו ממון, וכל המחובר לקרקע אינו מיטלטל. ועי' עוד בדברי הש"ך ושאר אחרונים כאן ודוק.

שנתמעטה מדיני שומרים, אחר שנמצא בידינו שאע"פ שנחלקו בזה הראשונים, סו"ס נראה שנפסקה ההלכה שנחשבת כקרקע, ובפרט שהשוכר הוא מוחזק[5].

אע"פ שבית נידון כקרקע אם קיבל ע"ע שמירה בחוזה השכירות חייב בשמירה

אמנם למעשה אין בזה כדי לפטור את השוכר, שהרי בדר"כ בחוזה השכירות מתחייב השוכר באחריות המושכר, והרי זה כמו ששנינו (ב"מ צ"ד ע"א): "מתנה שומר שכר להיות כשואל", דהיינו שיכול אדם להתחייב בשמירה ובחיובים שפטור בהם מדין התורה, וא"כ ה"ה כאן, כיון שמתחייב בחוזה השכירות באחריות המושכר, הרי הוא חייב בשמירה אע"פ שהתורה פטרתו.

ובעיקר דין 'מתנה שומר שכר להיות כשואל', מבואר בדברי הגמ' (שם) שדעת ר"י היא שאי"צ בזה קנין אלא בדברים בעלמא מתחייב, "בההיא הנאה דקא נפיק עליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמיר ומשעבד נפשיה", וכן פסק השו"ע (רצ"א כ"ז, ש"ה ד'), אמנם מאידך מבואר בגמ' (ב"מ נ"ח ע"א) בענין שומרי הקדש [שכאמור גם הקדש נתמעט מדין שמירה], שאם רוצה השומר להתחייב בהקדש צריך להתחייב בקנין, והם דברי ר"י גופיה, וא"כ לכאו' דברי ר"י סתרן אהדדי.

וקושיה זו הקשו הראשונים (שם), והתי' הרווח הוא (עי' בדברי התוס', הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א), שיש לחלק בין היכא שהוא כבר שומר ושייך בשמירה, ורק רוצה להוסיף על עצמו חיובים חדשים, וכגון שו"ח שמתחייב בגניבה ואבידה, שבזה מתחייב בדברים בלבד בלא קנין, משאי"כ היכא שאינו בדיני שמירה כלל ועיקר, ורוצה להתחייב באחריות שמירה, וכגון המקבל ע"ע שמירה בהקדש, בזה צריך קנין, וכך דעת השו"ע (ש"א ד'), שהצריך קנין להתחייב בשמירה בכל אותם הדברים שהתמעטו משמירה [אם מתנה להתחייב], אע"פ שכאמור לעיל פסק כר"י שבדברים בלבד מתנה שומר חינם ושכר להתחייב כשואל, [ועי"ש בדברי הסמ"ע והש"ך שביארו כן לנכון בתוספת נופך בדברי הש"ך].

וא"כ בנידו"ד, כיון ששוכר בית הוי כשומר על קרקע שאינה בדיני שמירה כלל, והוא מתנה בחוזה להתחייב בשמירה על המושכר, אין מועיל תנאי לחוד להתחייב אלא צריך קנין. ואפשר שעצם החתימה על חוזה השכירות חשיבא קנין סיטומתא, כי זו הדרך והמנהג לגמור הדבר ולבטא גמירות דעת, ובזה שפיר חלה ההתחייבות של השוכר לשמור על המושכר, אע"פ שאין שמירה בקרקעות, וכ"כ הג"ר שריאל רוזנברג שליט"א (עי' מש"כ בספרו 'דבר למשפט' סי' ב' סק"ה) [6].

אופן הקנין בקבלת השמירה בשכירות דירה

ואחר שעלה בידינו ששוכר דירה נעשה שומר עליה [עכ"פ אם התחייב בחוזה כנ"ל], יש לעיין לפי מאי דקי"ל כשיטת הרמב"ם ששומר צריך קנין, באיזה קנין מתחייב השומר בשמירה, דבשלמא שומר מטלטלים נעשה שומר ע"י משיכה או הגבהה, אבל שוכר דירה כמובן לא שייך לעשות בזה קנין משיכה או הגבהה[7].

ונראה שבאותו קנין שקונה למושכר בתורת שכירות, והוא בא' מהדרכים שקרקע נקנית בהם - כסף שטר או חזקה, מלבד שקונה למושכר באותו קנין לענין שאין יכולים לחזור, הרי הוא מתחייב בו גם בשמירת המושכר, וכן משמע בדברי השו"ע (ש"ז ב'). ובקצוה"ח (קנ"ג ג', קפ"ט א') מבואר עוד שהקניין הוא בשימוש עצמו, כי השימוש נחשב לחזקה וכפי המבואר בגמ' (ב"ב ק' ע"א) לגבי שביל של כרמים שעשוי להילוך דקנאו בהילוך, וכן מבואר בדברי המחנ"א (שכירות א'), ועי' בנתיה"מ (קצ"ב ו') ודוק היטב בדבריו דס"ל דלענין שכירות קונה ע"י שימוש כיון שאינו קונה את גוף הדבר.

אופן הקנין בקבלת השמירה במטלטלים שבדירה

ועדיין צריכים אנו לברר עוד, כי כל הנ"ל נכון לענין שמירה על הדירה עצמה, אבל אם יחד עם הדירה הושכרו לו רהיטים ומטלטלים שונים (וכאמור שהדבר מצוי בזמנינו ביחידות דיור המושכרות מרוהטות), יש לברר היאך הוא קונה אותם ונעשה שומר עליהם.

ונראה שהקנין במטלטלים המושכרים יחד עם הדירה נעשה בכמה אופנים:

א. בקנין 'אגב', כיון שקונה את הקרקע (דהיינו הדירה) בקנין הראוי לה, קונה אגבה את המטלטלים, וכפי ששנינו (קידושין כ"ו ע"א) "נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות, בכסף ובשטר ובחזקה", וכך נפסק בשו"ע (ר"ב א'). ואף לפי"ד הקצוה"ח (צ"ה ד') דלא מהני להתחייב בשמירת מטלטלים אגב קרקע, היינו דווקא היכא שאינו נעשה שומר על הקרקע, א"כ לא שייך לומר שיתחייב אגב הקרקע בשמירת מטלטלים, שהרי אף על הקרקע אינו נעשה שומר, משא"כ בנידו"ד שנעשה שומר על הקרקע עצמה (מפני שהתחייב בחוזה וכפי שנתבאר לעיל), שייך לומר שנעשה שומר על המטלטלים אגב הקרקע.

אמנם יש לשדות ביה נרגא, שהרי בית הוי תלוש ולבסוף חברו דקיי"ל שנחשב כתלוש, ואע"פ שלגבי דיני שומרים נתבאר לעיל שדינו כקרקע, היינו משום שלגבי שומרים בעינן 'דבר המיטלטל' ואינו מטלטל, אבל סו"ס אינו קרקע לקנות אגבה מטלטלים[8].

ב. עוד אפש"ל, שקונה השוכר את המטלטלים המושכרים לו בקנין 'חצר', כי מכיון שקונה את הבית בקנין הראוי לקנותו, ממילא יכול לקנות בקנין 'חצר' את המטלטלים שנמצאים בתוכו[9].

ג. עוד אפש"ל, שקונה השוכר את המטלטלים בשימוש שמשתמש בהם, כמבואר בדברי רב הונא (ב"מ צ"ט ע"א) "השואל קרדום, בקע בו קנאו", ואף החולקים עליו שם היינו משום דס"ל שמועיל אף משיכה, אבל בקיעת הקרדום מועילה לכו"ע, וכן מבואר בדברי הנתיה"מ שמובא להלן, ואפשר שהוא מטעם 'חזקה', דהיינו חזקת תשמישים, וכמש"כ הקצוה"ח (קנ"ג ג') שנחשב קנין, וכן מצאתי שביאר הגרז"נ גולדברג שליט"א (תחומין יח, תשנח), ואפשר עוד מטעם דברי הנתיה"מ (ש"מ ח' עי"ש) שכל שעומד לשימוש קונה בשימוש עצמו.

עלה בידינו. שהשוכר דירה ובחוזה השכירות התחייב לשמור על המושכר, הרי הוא מתחייב בשמירתה כדין שו"ש, ואם הושכרה לו הדירה יחד עם מטלטלים שונים כריהוט וכדו', הרי הוא מתחייב בשמירתם כשו"ש[10].

הסתלקות השוכר משמירה ע"י שמסרה לקבלן שיעשה בה מלאכה

ובנידון דידן שהשוכר הביא חברת הובלות ופועלי החברה הזיקו לדירה או לחפציה, לכאו' השוכר חייב על הנזקים שנעשו (והוא יתבע את חברת ההובלות אם רוצה בכך).

אמנם יש מקום לדון ולפטור את השוכר מהנזקים, שהרי שנינו (ב"ק צ"ח ע"ב): "והבנאי שקיבל עליו לסתור את הכותל ושיבר את האבנים או שהזיק חייב לשלם" (עי' בגי' הרש"ש ובראשונים), והיינו שאם הבנאי הזיק לאחרים במלאכתו הוא לבדו חייב ובעה"ב פטור, וכן כתב בשטמ"ק בשם רבנו יהונתן והמאירי, שמה שנאמר במשנה שהבנאי לחוד חייב ובעה"ב פטור, היינו בקבלן ומטעם שנסתלק בעה"ב משמירה, וכלשון המשנה '**שקיבל** עליו', אבל בפועל (דהיינו שכיר יום) שניהם משלמים. ומבואר בדברי הראשונים שכל שהביא קבלן מסתלק בעה"ב משמירה והקבלן חייב בשמירה, וא"כ ה"ה כאן, כיון שהביא קבלן [דהיינו חברת ההובלות] נסתלק השוכר משמירה, וחברת ההובלות היא שחייבת בשמירה, ואם פועליה הזיקו אין לבעה"ב על השוכר כלום אלא על חברת ההובלות.

אך הדבר פשוט לכל בר דעת שאין בזה כדי לפטור את השוכר, משום שכל מה שנאמר במשנה ובראשונים לפטור את בעה"ב משמירה כאשר הביא קבלן, היינו דווקא כשהזיק הקבלן ברה"ר וכדו' ע"י ממונו של בעה"ב, שבזה אנו אומרים שכיון שבעה"ב הביא קבלן נסתלק בעה"ב משמירת ממונו, והקבלן מחויב לשמור על ממון בעה"ב שלא יזיק, משא"כ בנידו"ד שהשוכר הוא שומר הדירה וחייב בשמירת ממונו של בעל הדירה שלא ינזק, מה איכפ"ל שהביא קבלן ונסתלק משמירה, הרי כל סילוקו הוא משמירת ממונו שלו שלא יזיק, אבל משמירת ממון בעה"ב אין בידו להסתלק, אלא רק כאשר מחזיר לבעל הדירה את הדירה (כמבואר בסוגיית הגמ' ב"מ צ"ח ע"ב), וכאן עדיין לא נסתלק משמירת הדירה.

ועוד (לרווחא דמילתא), שהרי בדר"כ בחוזה השכירות מתחייב השוכר להחזיר למשכיר את המושכר כפי שקבלו, ולתקן את הנזקים שאירעו בזמן שהותו במושכר, וא"כ בכל אופן הרי הוא חייב מחמת התחייבותו זאת.

---

5. אמנם יש לעיין האם הרמ"א פסק כן בתורת ודאי, או שמא רק מתורת ספק, שא"א להוציא מיד השואל או השוכר, ונ"מ לעניין תפיסה במקום שמועילה תפיסה, או במקום שנצטרף עוד ספק, כגון שנשרפה הדירה בפשיעת השואל או השוכר, שהרי ס"ל להרמב"ם והש"ך שקרקעות לא נתמעטו מפשיעה, וא"כ הוי ספק ספיקא, ולהסוברים דבס"ס מוציאים ממון (מהר"י בן לב ח"ג סי' כ"א עפ"י דברי התוס' כתובות ט' ע"ב ד"ה אי למיתב, ועי' עוד ש"ש ש"א פ"כ) א"כ יוציאו מיד השואל או השוכר, משא"כ אי נימא שפסק כן מתורת ודאי. אמר העורך: אף שכמה פוסקים נקטו כדעת הש"ך שבית נידון כקרקע, אכן בפתחי תשובה (חו"מ סי' צ"ה סק"ב) הביא דעת הפוסקים דלא כהש"ך שבית יש לו דין מטלטלין לכל דבר, ובתוכם המג"א (סי' תרל"ז סק"ז) והחת"ס (יו"ד ס"ס ר"ה), וכן הביא המהרש"ם במשפט שלום (סי' רכ"ז סקכ"ב) מתשובת הר הכרמל (חו"מ סי' כ') דאפשר לומר קים לי כדעת הפוסקים דיש לבית דין תלוש, וכן מקובל לפסוק היום שאפשר לטעון קים לי כדעה זו.

6. אמר העורך: ראה הערה 3, ולהנאמר שם ההתחייבות אינה תלויה בדיני שמירה והיא חלה לגמרי אף מבלעדי קנייני שמירה כלשהם.

7. ועי' בדברי הקצוה"ח (צה סק"ד) שכת' ליישב דעת הרמב"ם, דאע"פ דס"ל דענבים העומדות ליבצר דינם כתלוש לענין שבועה, בכ"ז לענין שומרים כתב שדינם כקרקע דאין בהם שמירה, וביאר הקצוה"ח שהרמב"ם לשיטתו ששמירה צריכה קנין, וכיון שלא שייך משיכה או הגבהה בפירות המחוברים לקרקע, אע"פ שנידונים כתלוש אין נעשה עליהם שומר.

8. והעירוני שהיינו דווקא לשיטת הגר"א שהוב"ד לעיל, אבל לשיטת הש"ך (סי' צ"ה, וכן התומים והקצוה"ח) בית דינו כקרקע לכל דבר (מלבד לעניין איסור כמבואר בגמ') וא"כ שייך שפיר קנין אגב ודוק. אמר העורך: ולפי מה שכתבנו לעיל מהפוסקים שבכל עניין יכול המוחזק לומר 'קים לי' שנידון כתלוש, א"כ לא נוכל לחייב את השוכר על המטלטלים מחמת קניין א"ק (והשוכר אינו טוען קים לי להיפך, שהרי מ"מ חייב על הדירה עצמה כנ"ל).

9. ואפי' לשיטת הרמב"ם (שכירות ו ה) והשו"ע (שיג ג) שחצר שכורה קונה למשכיר, ה"מ במציאה דלאו להכי אגריה, אבל בשאר עניינים קונה לשוכר, כפי שביאר הנתיה"מ (פתיחה לסי' ר'), ועי' עוד בדברי הש"ך והקצוה"ח (שי"ג ג'), אמנם לשיטת הש"ך (קצ"ח ז' ור"ב ג') אינו נכון, שהרי ס"ל שאינו קונה מטלטלים שהיו בחצר קודם קניית החצר, אמנם עי' בקצוה"ח (קצ"ח ג') שהקשה ע"ד הש"ך והניח בצ"ע, ועי' עוד בדברי הנתיה"מ (ר"ב א' וג') שביאר שאף להש"ך קונה, וכן עי' בדברי המחנ"א (קנין חצר סי' יד) שחולק ע"ד הש"ך.

10. אמר העורך: ראה הערה 3 ו6 והדברים שם נכונים גם כאן.

בס"ד

גניבת דעת ★ עני המהפך בחררה ★ תיווך ושדכנות ★ מחוסר אמנה ★ מקח טעות

האם מותר לנדיב לומר שתורם למגבית
סכום כסף גדול יותר ממה שמתכנן לתרום,
כדי לדרבן אחרים לתרום סכומים גבוהים יותר?

מתי הזמן שיש לשלם השכר למתווך בקניית דירה,
בזמן חתימה החוזה, בזמן חתימת זכרון דברים,
בזמן מסירת החזקה או בזמן רישום הקנייה בטאבו?

האם מותר **לעקוף תור** אצל רופא מומחה
או אצל יועץ מקצועי באמצעות פרוטקציה,
באופן הגורם דחיית תור לאחרים?

שדכן שנתן את הרעיון הראשוני, ושדכן אחר
הביא את השידוך לידי גמר, למי משלמים וכמה?
והאם ניתן לעזוב שדכן שבא מעצמו ולקחת שדכן אחר?

הופיע ויצא לאור הספר המופלא
שגדולי הדיינים ממליצים עליו

משפטי יושר

מאת הגאון
רבי יוסף פליישמן שליט"א
אב"ד נתיבות חיים
וראש כולל חושן משפט אוהל יוסף

פסקי דינים מחולקים לפי נושאים
עם ביאורים משרשי הדין
ועד להלכה ולמעשה
בשפה קלה ובהירה

BARFEED

רבי מנדל שפרן שליט"א
פנים חדשות באו לכאן
הקורא רואה לפניו דבר שלם...
יכול להביא תועלת מגדול ועד קטן
כל אחד ימצא בו את מבוקשו

רבי נפתלי נוסבוים שליט"א
על ידי הספר בוודאי יוכלו לקיים
את המו"מ עפ"י ההלכה ועפ"י היושר
באופן מסודר וברור בכל פרט ופרט
והוא עולה על שולחן מלכים

רבי יהודה סילמן שליט"א
ספר בהיקף גדול ובהבנה עמוקה
אין לי ספק שתלמידי חכמים
ויושבי על מדין יראו בו תועלת מרובה
להיכנס ולהבין את עומק העניינים

עמודי שש
הוצאה לאור

← רב מכר חדש מבית ההוצאה לאור עמודי שש ☆ עכשיו בחנויות →