

תפיסה בקנסות

הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

(בתוספת הערותיהם והארותיהם של הרב דורון אלון והרב אריה כץ)

א. פתיחה

בחיובי ממונות המופיעים בדין תורה מצאנו חילוק בין ב' סוגי חיובים: האחד הוא הממון והשני הוא הקנס. הגדרתו של הקנס מופיעה במשנה במסכת כתובות (דף מ"א).

האומר פתיתי את בתו של פלוני - משלם בושט ופגם על פי עצמו, ואין משלם קנס. האומר גנבתי - משלם את הקרן על פי עצמו, ואין משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה. המית שורי את פלוני או שורו של פלוני - הרי זה משלם על פי עצמו; המית שורי עבדו של פלוני - אין משלם ע"פ עצמו. זה הכלל: כל המשלם יתר על מה שהזיק - אינו משלם ע"פ עצמו.

כלומר קנס הוא תשלום מעבר לנזק שגרם המזיק, ומלמדת אותנו המשנה שבמקרה כזה אינו משלם על פי עצמו, או בניסוח הידוע יותר "מודה בקנס פטור" (שם דף מ"ג).

ב. היכולת לתפוס בקנס – שיטת ר"ת והרמ"ה

הגמרא בבבא קמא (דף ט"ו: ודף פ"ד:) אומרת שאין דנים דיני קנסות ללא דיינים סמוכים. אף על פי כן, בשני המקומות הנ"ל מופיע שאם תפס הניזק ממון של המזיק על מנת לקבל את הקנס, אין מוציאין מידו.

התוספות (שם דף ט"ו: ד"ה "ואי תפס") מצמצמים את היכולת לתפוס:

אור"ת דוקא אי תפס [המזיק עצמו, כגון] כלב או השונרא קאמר דלא מפקינן, דבמזיק הקילו חכמים שיוכל להחזיק בו אם לקחו בשעת ההיזק, אבל מידי אחרינא לא, דאי בכל דבר שיתפוס לא מפקינן, יבא לידי תקלה, דהיום או למחר יגזול כל אשר לו, ולא נוציא ממנו, דאין אנו דנין דיני קנסות וזה יפסיד יותר ממה שהזיק.

עולה מדברי התוספות, שהיכולת לתפוס את הנזק הינה תקנה מיוחדת של חכמים, שנועדה לפצות את הניזק, ועל כן היא מצמצמת ליכולת לתפוס אך ורק את הדבר המזיק בעצמו.

שיטה נוספת, המצמצמת את יכולת התפיסה, מביא הרא"ש (שם פ"א סי' כ') בשם הרמ"ה:

והר"מ הלוי ז"ל כתב, הא דאמרינן אי תפס לא מפקינן מיניה, היינו דוקא כשיעור נזקיה או בציר מנזקיה, אבל טפי מנזקיה, כגון תשלומי כפל וד' וה', אי תפס מפקינן מיניה, דלא אשכחן דאמור רבנן גבי נזקין דאי תפס לא מפקינן מיניה, אלא במאן דלא תפס טפי מנזקיה, כגון פלגא נזקא או כגון ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא לקמן בפרק החובל (דף פד א). ועוד תקנתא דעבדו ליה לניזק הוא, וכי עבדו ליה לניזק תקנתא בקרנא דלא ליפסוד ממוניה, אבל לארווחיה מידי ממונא דאחריני לא תקינו ליה

מדברי הרמ"ה עולה גם כן ההסבר שעצם היכולת לתפוס מקורה בתקנת חכמים, ולא תקנו לניזק שיקבל יותר ממה שהפסיד.

ג. שיטת הרא"ש – "עביד איניש דינא לנפשיה".

הרא"ש (שם) חולק על הרמ"ה, וסובר שניתן לתפוס קנסות גם יותר ממה שהזיק:

ולא נראה לי, דלאו תקנתא היא, אלא דינא הוא, דמדאורייתא מחייב ליה, אלא שאין לו דין בבבל שיכופנו ליתן לו, בכל כהאי גוונא עביד איניש [דינא] לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא

לכאורה נראה מדברי הרא"ש, שאף על פי שבית דין לא דנים דיני קנסות בזמן הזה, חיוב התשלומין קיים, אלא שלבית הדין אין את היכולת לכפות על כך, ואילו לניזק עצמו יש את היכולת הזו. אך קשה לומר דברים אלו, שכן ראינו לעיל ש"מורה בקנס פטור", ואם כן כל עוד לא חייבוהו בית הדין בתשלומין לא קיים כלל החיוב¹.

לכן נראה לפרש את דברי הרא"ש, שלניזק יש לא רק את יכולת התפיסה, אלא שעצם התפיסה יוצרת פסק דין לחיוב, ונבאר הדברים:

לבית דין יש שלושה תפקידים:

1. לברר את האמת בדין המונח לפנייהם.
2. לכופף את המתחייב לבצע את הדין שנפסק לו.
3. בדינים מסוימים, בית הדין יוצר את עצם הדבר, כגון בגירות בו בית הדין יוצר את שינוי מעמדו של המתגייר מגוי ליהודי, או חליצה שצריכה בית דין על מנת להיות כשרה. הוא הדין בקנס, בו בית הדין בפסיקתו יוצר את עצם החיוב.

הגמרא במסכת בבא קמא (דף כ"ז:): מביאה מחלוקת בין רב נחמן לרב יהודה, האם "עביד איניש דינא לנפשיה", כלומר האם מותר לאדם לקחת בכוח את המגיע לו, ללא הזדקקות לבית דין. להלכה פסק השולחן ערוך (סי' ד'), שאדם יכול לעשות דין לעצמו אפילו במקום שלא יגרם לו הפסד אם ימתין עד שיביא את שכנגדו לדין, כל עוד יהיה מסוגל להוכיח בבית דין את צדקתו.

פשוט, ש"עביד איניש דינא לנפשיה" איננו כוח כפיה בלבד, שהרי יתכן שהוא לא צודק, ואף על פי כן מותר לו להסתמך על כך שהוא סובר שהצדק עמו², זאת אומרת שברור ששני התפקידים הראשונים של בית הדין – החכמה (היא בירור הדין) והכפייה, שייכים גם כשהאדם עושה דין לעצמו. היה מקום לחשוב, שדין זה לא שייך לגבי תפקידו השלישי של בית הדין, שהוא היכולת ליצור חיוב. מחדש הרא"ש, ש"עביד איניש דינא לנפשיה" יכול גם ליצור חיוב חדש כמו בית הדין עצמו, וכאשר הניזק תופס, עצם תפיסתו יוצרת לנו את חיוב המזיק בקנס³.

ד. הוכחה ש"עביד איניש דינא לנפשיה" יוצר חיוב כבית דין

נראה להביא הוכחה לשיטת הרא"ש מסוגיית "מנה אין כאן, משכון אין כאן".

הגמרא במסכת קידושין (דף ח. א) אומרת:

אמר רבא אמר רב נחמן: אמר לה התקדשי לי במנה, והניח לה משכון עליה - אינה מקודשת, מנה אין כאן, משכון אין כאן.

ישנן מספר שיטות בראשונים להסביר דין זה. שיטת הר"י מיגאש (הובאה בר"ן שבועות דף י"ח. מדפי הר"י בתחילתו וב"נימוקי יוסף" בבא מציעא דף ב. מדפי הר"י ד"ה "אמר") היא שהאישה אינה מקודשת, מכיוון שלא ניתן להקנות משכון במשיכה, אלא באחד משני דרכים: בשעת ההלוואה, שאז המשכון נקנה במעות ההלוואה, או על ידי בית דין שאז נקנה מכוח גזירת הכתוב.

על כך מקשה "קצות החושן" (סי' ע"ב ס"ק ב'), שהגמרא בתמורה (דף ו.) דנה במחלוקתם של אביי ורבא כאשר התורה אסרה על ביצוע מעשה מסוים, ואדם עשה אותו, האם הוא חל. הגמרא מביאה הוכחה לכך שהמעשה חל, מכך שיש איסור לקחת משכון

¹ ויש לומר, שגם דברי ספר החינוך (מצווה נ"א), שגם בזמן הזה יש חיוב לשלם קנס בבא לצאת ידי שמיים, אמורים דווקא בקנס של שור תם שהזיק (עליו מוסבים דבריו שם), השונה משאר הקנסות בעצם העובדה שאינו משלם יותר ממה שהזיק, אלא פחות ממה שהזיק (חצי נזק), וכשיטת הראב"ד (הובאה ברשב"א בבא קמא דף ל"ג. ד"ה "ואכתי") שחצי נזק של שור תם המזיק הינו יוצא דופן ושונה משאר הקנסות.

² ה"חזון איש" בספרו אמונה וביטחון (פ"ג אות ל') הקשה איך אדם יכול לסמוך על עצמו, הרי הוא נוגע בדבר, ומדוע זה שונה מלקחת שוחד שנאסרה? מתוך כך מגיע ה"חזון איש" לחידוש גדול, והוא שהאיסור לקחת שוחד אינו נובע מכך ש"השוחד יעוור עיני פקחים", אלא הוא גזירת הכתוב מכלל החוקים, אלא שאדם שעבר על איסור לקחת השוחד, הוסר ממנו מחסה החכמה אשר מונע ממנו להיכשל גם כשיש לו נגיעה, והוזמן בשוחד כוח טומאה לטמטם את הלב ולעוור את הבינה.

³ השווה את שיטתו של רבינו לשיטת ה"שערי יושר" (ש"ז פ"ט), הסובר שעצם יכולת הכפייה של בית הדין היא שיוצרת את החיוב בקנס, ומשמע מדבריו שזהו חידוש בדיני קנסות, ושלא כדברי רבינו שיש כאן חידוש בדין "עביד איניש דינא לנפשיה", ושיטת רבינו, אף שנראית דחוקה יותר בלשון הרא"ש, ברורה יותר בסברא.

שלא בשעת ההלוואה, אלא אם כן בית הדין הוא זה שלוקח. אף על פי כן, אם המלווה עבר על האיסור ולקח את המשכון, חלים עליו כל הדינים של משכון⁴. הגמרא עונה שבזה כולי עלמא מודים שהמעשה חל, מכיוון שיש על כך גזירת הכתוב. מכל מקום, אנו רואים שאדם יכול לזכות בעצמו במשכון גם שלא בשעת ההלוואה, ובניגוד לדברי הר"י מיגאש, שכן לא יתכן שאין לאדם כוח לזכות במשכון והעבירה תיתן לו כוח כזה?

"קצות החושן" נשאר בצריך עיון על קושייתו זאת.

ונראה ליישב את קושייתו על פי דברינו לעיל, ש"עביר איניש דינא לנפשיה" יכול ליצור גם את כוח הכפייה של בית הדין, ומכוח זה יכול המלווה לזכות במשכון (אף שעובר על איסור), והמקרה בו הר"י מיגאש דיבר שלא זכה במשכון, הוא כאשר אין המלווה רוצה לעבור על האיסור ולהיות בית הדין בעצמו, או במקרה של קידושין בו לא נעשתה הלוואה, ולכן אין לו את היכולת להיות בית דין.

ה. הודאה בזמן הזה

הראב"ד (בהשגותיו על הרי"ף למסכת כתובות דף י"ד: מדפי הרי"ף) כותב שניזק שתפס קנס ואחר כך הודה זה שכנגדו, הרי שאין התפיסה נחשבת כאילו באו עדים, ועל כן הודאת המזיק פוטרת, ועל הניזק להחזיר את מה שתפס.

הרמב"ן (ספר הזכות שם דף ט"ו. מדפי הרי"ף) חולק עליו וסובר שבזמן הזה מועילה תפיסה אף לאחר הודאה (וכל שכן לפני ההודאה), מכיוון שהודאה שנעשית מחוץ לבית הדין, לא נקראת הודאה, ובזמן הזה שאין דיינים סמוכים, כל הודאה נקראת הודאה שלא בבית דין⁵.

נחלקו הש"ך (סי' א' ס"ק ט"ז)⁶ ו"קצות החושן" (שם ס"ק ו')⁷ בשאלה האם לאחר התפיסה צריך התופס להביא ראיה שאכן תפס כדין והנתפס חייב לו את הקנס, או שיכול התופס להסתמך על הודאת המזיק. לדעת הש"ך ההודאה מספיקה על מנת להתחייב עליה, אף על פי שאינה הודאה לעניין הפטור של מודה בקנס, ואילו "קצות החושן" סובר, שאי אפשר להשתמש בהודאת בעל דין על מנת לתפוס קנס.

נראה שהמקור לשיטת "קצות החושן" נובע מרש"י במסכת יבמות (דף כ"ה: ד"ה "ואין אדם").

הגמרא שם דנה מדוע אדם שאומר "הרגתי את פלוני" תינשא אשתו, הרי אותו עד מעיד על עצמו שהוא רשע ופסול לעדות? מסיקה הגמרא שלעניין פסולו של האדם אנו אומרים שאין אנו מאמינים לו, והוא כשר לעדות, מכיוון ש"אין אדם משים עצמו רשע", אך על מה שמעיד שאותו פלוני מת, אנו מאמינים לו, ו"פלגינן דיבורא". שואל שם רש"י: "והא דקיימא לן (בבא מציעא דף ג:) הודאת פיו כמאה עדים דמי?" ועונה: "הני מילי לממונא, אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא".

מוכח מדברי רש"י כ"קצות החושן", שאין אפשרות לחייב על פי הודאה בקנס, שכן בקנסות לא קיים הדין של "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי", ובדיוק כמו שלא ניתן להלקות מי שמודה שעבר על איסור ואין על כך עדים.

על שיטתו זו של רש"י, שאין אומרים בקנס "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי", חולק הרדב"ז בפירושו על הרמב"ם (הל' סנהדרין פי"ח הל' ו'). כאשר הוא בא לתת טעם מדוע "אין אדם משים עצמו רשע" בדיני נפשות ומלקות, הוא אומר את הדברים הבאים:

לפי שאין נפשו של אדם קניינו, אלא קניין הקב"ה... הלכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו, אבל ממונו הוא שלו, ומשום הכי אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, וכי היכי דאין אדם רשאי להרוג את עצמו, כן אין אדם רשאי להודות על עצמו שעשה עבירה שחייב עליה מיתה, לפי שאין נפשו קניינו

על פי טעמו זה של הרדב"ז, לא ניתן לומר שבקנס אין "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי", שהרי קנס הוא בממונו של האדם, ואם כן הוא בבעלותו.

⁴ עיין בס' צ"ז בפרטי הדינים של משכון.

⁵ מחלוקת זו מובאת גם בראש הנ"ל בבבא קמא שם.

⁶ וכן דעת ה"דרכי משה" (שם אות ט') והסמ"ע (שם ס"ק י"ח).

⁷ וכן דעת שו"ת "בנימין זאב" (סי' קל"ב).

גם על פי שיטת רש"י, שההודאה עצמה אינה יכולה לחייב קנס, למאן דאמר ש"מודה בקנס ואחר כך באו עדים – פטור" (בבא קמא דף ע"ד), יש דין נוסף בהודאה בקנס, שעצם הודאת הבעל דין מהווה סיבה לפטור את המודה, אלא שלשיטת רש"י, גם במקרה שאין ההודאה מהווה סיבה לפטור (כגון שהיא מחוץ לבית דין), היא אינה יכולה לחייב.

נראה להביא לדברי רש"י הוכחה מהגמרא במכות (דף ב:), האומרת שעדים זוממים אינם משלמים על פי הודאתם, וזה במקרה שבאו והודו שהוזמו בבית דין אחר, ואף על פי כן אינם משלמים, משום שחייב עדים זוממים נחשב לקנס, ואין אדם משלם קנס על פי עצמו. כאן הסיבה שפטורים, ודאי אינה מצד שההודאה פוטרת, שהרי בבית הדין הראשון בו הוזמו לא תועיל הודאתם (שהרי כבר הוזמו בפניו), ומוכח מכאן שלא ניתן לחייב על פי ההודאה.

אלא ש"קצות החושן" (סימן ש"נ ס"ק ב') כותב, שבמקרה שהודו העדים הזוממים בבית דין אחד, וכפרו בבית דין אחר, ולאחר מכן הגיעו עדים שהעידו על הזמתם לבית הדין שכפר בו, חייבים לשלם אף שכבר הודו קודם הכפירה⁸. מדבריו עולה, שאין ההודאה גורמת לפטור את המודה בקנס, אלא שהבית דין שבו הוא הודה מאבד את כוחו לדון (וכמו שרק דיינים סמוכים יכולים לדון דיני קנסות), אך בית דין אחר יכול לדון. על פי הדברים הללו, נסתרת גם ההוכחה ממכות שפטור העדים הוא מצד שהודאתם אינה מחייבת, שכן סיבת הפטור היא מצד אחר: בית דין בו מודים העדים בקנס אינו יכול לדון, גם אם בית דין אחר יכול לדון דין זה.

על פי דברים אלו ניתן להבין גם את הדין שכתב "שער משפט" (סי' א' ס"ק א'), שאף על פי שבשאר דיני ממונות שלא דנים בזמן הזה, אם קבלו עליהם בעלי הדין דיינים לדון, מועילה הקבלה, בקנסות לא דנים אף אם קבלו עליהם לדון, מכיוון שהקבלה אומרת שהדיינים דנים מכוחו של בעל הדין, ובמקרה כזה אין כוח לבית דין לדון דיני קנסות.

ו. סיכום

למרות שאין דנים בזמן הזה דיני קנסות, אם תפס הניזק את הקנס אין מוציאין מידו.

לדעת ר"ת והרמ"ה זוהי תקנת חכמים שנועדה לפצות את הניזק, אך מעיקר הדין, כל עוד לא חייב בית הדין את הקנס, אין כלל חיוב.

לדעת הרא"ש ניתן לתפוס מעיקר הדין מכוח "עביד איניש דינא לנפשיה". משמעות הדברים היא שאף על פי שללא פסיקת בית הדין לא קיים כלל החיוב בקנס, לניזק עצמו יש כוח של בית דין לא רק בעצם התפיסה, אלא גם ביכולת ליצור את החיוב בקנס.

ניתן להביא לכך הוכחה משיטת הר"י מיגאש, שלא ניתן להקנות משכון שלא בשעת הלוואתו, אלא בבית דין, למרות שמפורש בגמרא, שאם תפס המלווה בעצמו משכון, חלים עליו כל דיני המשכון.

נחלקו הראב"ד והרמב"ן האם הודאה בזמן הזה מונעת את אפשרות התפיסה, כאשר לדעת הרמב"ן ניתן לתפוס גם לאחר הודאה, מכיוון שכמו שלא ניתן לגבות קנס שלא בבית דין סמוכים, כך גם הודאה שלא בבית דין סמוכים אינה פוטרת.

בשיטת הרמב"ן נחלקו הש"ך ו"קצות החושן", האם ניתן לתפוס על סמך הודאת המזיק, או שבכל מקרה על התופס להביא עדים שתפס כדין.

נראה שמחלוקת זו תלויה במחלוקת רש"י והרדב"ז האם בקנסות קיים הכלל של "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי".

ישנן שלוש אפשרויות להסביר את ההלכה: "מודה בקנס פטור":

א. שיטת רש"י היא שבקנסות לא קיים הדין של "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי". שיטה זו אינה מספיקה למאן דאמר ש"מודה בקנס ואחר כך באו עדים – פטור".

ב. ניתן להסביר שעצם ההודאה יוצרת פטור מהקנס, ולכן אף אם באו עדים אחר כך יהיה פטור.

ג. שיטת "קצות החושן" היא שהודאה בפני בית דין פוטרת רק באותו בית דין בו הודו, וזאת משום שבשעה שהודו בפניו, מאבד בית הדין את כוחו לדון. על פי הסבר זה גם מובנת שיטתו של "שער משפט", שלא ניתן לדון בזמן הזה דיני קנסות גם אם בעלי הדין קיבלו עליהם, שכן בית דין שיונק את כוחו מבעל הדין, לא יכול לדון דיני קנסות.

⁸ ועיי' "נתיבות המשפט" (שם ס"ק א') שחולק עליו, וכן מוכח משו"ת הרשב"א (ח"ג סי' ק"י).