

סימן ו גביית שיק שחזר באמצעות ההוצאה לפועל

ראשי פרקים

- א. עביד איניש דינא לנפשיה בחוב מחמת מכר
- ב. אסור מישכון ודין עביד איניש דינא לנפשיה
- ג. הגדרת שיק שחזר
- ד. גבייה באמצעות ההוצאה לפועל
- ה. הוצאות גביית השיק
- ו. גביית הריבית

בעל חנות למוצרי מזון קיבל שיקים מלקוחות בתמורה לסחורה שמכר, והשיקים חזרו ללא כיסוי, אם יכול לגבות את השיק באמצעות ההוצאה לפועל, מבלי לתבוע תחילה את נותן השיק בבית-דין.

א. עביד איניש דינא לנפשיה בחוב מחמת מכר

נחלקו האמוראים בגמ' בב"ק כז, ב אם עביד איניש דינא לנפשיה. ופסקו הרי"ף (יב, ב בעמוה"ר) הרמב"ם בהל' סנהדרין ב, יב והמתבר בשו"ע חו"מ ד, א שעושה אדם דין לעצמו. וז"ל הרמב"ם:

"יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח, הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה, אינו חייב לטרוח ולבוא לבית-דין, אע"פ שלא היה שם הפסד בנכסיו אילו נתאחר ובא לבית-דין. לפיכך אם קבל עליו בעל דינו והביאו לבית-דין ודרשו ומצאו שעשה כהלכה ודין אמת דן לעצמו, אין סותרים דינו."

אך הנימוק"י (יב, ב בעמוה"ר) והמרדכי (ב"ק סי' ל) הגבילו דין זה לממון הנמצא בעין, וכגון שרוצה הנגזל להוציא את החפץ מיד הגזלן, אך כאשר הממון אינו בעין ממש, אין לו רשות לעשות דין לעצמו, והביאם הרמ"א בחו"מ ד, א. ומקור הדין בתש' המהר"מ מרוטנבורג (דפוס פראג, סי' תתקסח). המהר"מ מרוטנבורג דן בבני עיר שתפסו מקצתם שררה שלא מן הדין, וגבו מאחד מהקהל מס שלא ע"פ דין. לאחר שפסק שאין לתופסי השררה רשות לגבות מס, כתב וז"ל:

"ואם בכל זאת לא ישמעו לו להעביטו ביד גויים עוד או ע"פ עצמם, רשאי הוא להציל את שלו מהם בכל מה שיוכל, אף לכנוס לבית חבירו וליטול את שלו ואף בידי גויים, דקיי"ל עביד איניש דינא לנפשיה (ב"ק כז, ב), דנהי בהמלוה את חבירו תנן בפרק המקבל (ק"ג, א) לא ימשכנו, ואף שליח בית-דין מנתח נתוחי ותו לא, הני מילי למשכון דבר אחר עבור שלו, אבל ליטול חפץ שלו, עביד איניש דינא לנפשיה."

במהר"מ מרוטנבורג מבוארים שני מצבים קיצוניים, משכון ונטילת חפץ שלו. אדם יכול לעשות דין לעצמו כדי לקחת חפץ שלו, אולם אינו רשאי למשכן את חברו. לא מבורר מדברי המהר"מ מרוטנבורג מה הדין בחוב שברור שחייב לו ורוצה לגבות חובו - לא בתורת משכון, האם רשאי הוא למעבד דינא לנפשיה או לא. והשאלה מתמקדת על היתר גביה מדין עביד איניש דינא לנפשיה ולא מבחינת האיסור של "לא תבוא לביתו לעבוט עבטו", שבענין זה כבר פסק הנימוק"י בב"מ (סט, א בעמוה"ר) דאין אסור לגבות ע"י כניסה לביתו. ועיין מש"כ בקצוה"ח צז, ב, וע"ע במה שיתבאר להלן בדברי הש"ך בתוקפו כהן. אך השאלה היא - לדברי המהר"מ מרוטנבורג - האם מותר למלוה או כל מי שחייבים לו ממון, לגבות בעצמו חוב ברור שבא בתורת הלואה מביתו של החייב, מדין עביד איניש דינא לנפשיה.

והנה המרדכי (ב"ק סי' ל) הביא את דברי המהר"מ מרוטנבורג, וז"ל:

"פסק רבינו מאיר דהני מילי בחפץ המבורר שהוא שלו ומחזיק בו ומסרב להחזיר לו, אבל בשאר מילי שאין ידוע אם זה שלו אם לא, לית ליה רשות אפילו הוה ליה פסידא לפי דברו, דאם כן לא שבקת חיי לכל בריה, דכל אחד יאמר לחבירו ודאי דידי מיגזל קגזלת לי ויכה אותו ויחטוף אותו ויאמר עבידנא דינא לנפשי, דודאי רב נחמן לא פליג אמתניתין דפרק המקבל, המלוה את חבירו אינו רשאי למשכנו. ועוד, והא קרא כתיב, 'בחוף תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבטו'. וכן מצאתי בספר היראים דרב נחמן אמר למילתיה בגזלן שדבר שלו בעין ורוצים לגזול אותו ממנו, או אם הוציאה גזלן ולא נזקף דמי גזילתו במלוה, וקרא דלא תבוא אל ביתו לעבוט, במלוה או בנזקף למלוה, וראיה מפ"ק דברכות (ה, ב) דאמר בתר גנבא גנוב וטעמא טעים."

לדברי המרדכי, המהר"מ מרוטנבורג פוסק דאינו רשאי להכנס לביתו להוציא את שלו אא"כ נטלו ממנו חפץ מסוים וידוע שהחפץ שלו, אך בכל החובות מכל סוג שהוא, אינו רשאי לעשות דין לעצמו. לפ"ז נראה שהמרדכי למד במהר"מ שמדובר שנטלו בכח עבור המס חפץ מסוים וידוע שהוא של פלוני, ובכגון זה רשאי הנגזל להכנס לבית הגזלנים ולקחת מהם, ואפילו ע"י גויים, וכמש"כ המהר"מ. ומ"מ למדנו מדברי המרדכי, דלדברי המהר"מ אף בחובות שאינם על דרך הלואה, לא אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה, ורק בגזילה שהיא בעין או לא נזקפה עדיין במלוה, עביד איניש דינא לנפשיה.

והנה הראיה שהביא היראים מפ"ק דברכות, צריכה לימוד. בגמ' שם (ה, ב) איתא דרב הונא החמיצו לו ארבע מאות חביות יין, ואמרו לו שם החכמים שיפשפש במעשיו, ואמרו לו החכמים ששמעו עליו שלא נתן לאריסו את חלקו בזמורות הגפן שחותכים בשעת הזמיר, דבר שהיה מגיע לאריס מדיני אריסות. אמר להם: "מי קא שביק לי מידי מיניה, הא קא גניב ליה כוליה". (פרש"י: "וכי אינו חשוד בעיניכם שהוא גונב לי הרבה יותר מחלקו"). אמרו לו, "היינו דאמרי אינשי, בתר גנבא גנוב וטעמא טעים". (פרש"י: "הגונב מן הגנב אף הוא טועם טעם גניבה"), ולכן נענש משמים שהחמיץ יינו. היראים מביא ראייה מגמ' זו דאינו רשאי לעשות דין לעצמו אף בגזילה, היכא שהגזילה לא בעין, דהא רב הונא (לפי פירוש רש"י) טען שאריסו גוזל אותו הרבה יותר מחלקו, ולפרש"י משמע שלא מדובר בגזילת הזמורות אלא בגזילת חלקו בענבי הכרם (או בגזילת זמורות, אך ברור שלא אותן זמורות שגנב האריס נטל רב הונא) ובעבור גזילת חלקו, לא נתן לו רב הונא את חלקו בזמורות. וא"כ הוי ראייה מוכחת שבגזילה ג"כ לא אמרינן עביד איניש דינא

לנפשיה, כאשר תופס דבר אחר בעבור הגזילה ולא את החפץ הנגזל עצמו. והמרדכי הנ"ל ממשיך ומביא את קושיית ה"ר קלונימוס, דהרי רב הונא לקח מן הדין, דהא קי"ל עביד איניש דינא לנפשיה. ותירץ ה"ר קלונימוס, דהיינו דוקא אותו דבר עצמו שנלקח לו לאדם מותר לו ליקחנה בכל מקום שיכול להשיגו, אבל הכא לקח זמורות אחרים שלא גנב לו האריס. והיינו שפירש ה"ר קלונימוס דבמקרה של רב הונא מדובר שלא נטל את הדבר שנגזל ממנו, וכמו שעולה גם מפירוש רש"י.

ולכאורה יש להקשות על הראיה שהביא היראים מאריסא דרב הונא, דהא לדברי היראים בגזילה יכול לעשות דין לעצמו כל היכא דלא זקפו במלוה, ושם בגמרא לא מיירי בזקפו לגזילה במלוה, וא"כ הוי ראייה לסתור. ונראה לישב ע"פ מש"כ הש"ך בספר תוקפו כהן (סי' קיז) לישב קושיא אחרת (על שיטתו הוא, וכפי שיובא להלן), וז"ל:

"ואין להקשות מה תירץ רבינו קלונימוס במרדכי פרק המניח, על הא דרב הונא דפ"ק דברכות שלקח זמורות אחרות, הא כיון שהאריס גנב א"כ הו"ל החוב שלא בדרך הלואה ויכול לתפוס אפילו דבר אחר. נראה כיון שמגיעים קצת זמורות מן הדין לאריס, וכמו שפירש רש"י בפ"ק דברכות שכשם שחולקים ביין כך חולקים בזמורות וכו', א"כ הזמורות היתירות שגנב האריס הוי כאילו לקח עתה הרבה ובעל הכרם יקח כנגד זה פעם אחרת, ודמי כאילו זקף במלוה."

בסימנים הקודמים בתוקפו כהן מבוארת שיטת הש"ך שיכול אדם לתפוס חפץ עבור חוב שאינו על דרך הלואה. הש"ך מקשה לכאורה מדברי רבינו קלונימוס שתירץ כנ"ל, שרב הונא לקח זמורות אחרות מאלו שלקח האריס ולכן היה אסור לרב הונא לתפוס ולעשות דין לעצמו. וע"ז הקשה הש"ך, דכיון שהחוב היה שלא על דרך הלואה, שהרי חוב זה היה מחמת גזילת האריס, א"כ מדוע היה אסור לרב הונא לתפוס ולמיעבד דינא לנפשיה, הא למש"כ הש"ך שרי לעשות כן בחוב מחמת גזילה. וע"ז תירץ הש"ך שהאריס לא היה גזלן, ומה שלקח זמורות יותר מהמגיע לו, כוונתו היתה שהיום הוא יקח זמורות ובעתיד רב הונא יקח יותר זמורות, כנגד הזמורות היתירות שלקח, ואף שהיה אסור לו לעשות כן שלא מדעת רב הונא, מ"מ הוי כחוב וכזקפו במלוה, וע"כ אסור היה לרב הונא לתפוס ולמיעבד דינא לנפשיה.

ב. אסור מישכון ודין עביד איניש דינא לנפשיה

הש"ך בתוקפו כהן (סי' קטו) הביא את מחלוקת המהרי"ק והיש"ש, אם מותר לאדם לתפוס חפץ שברור לו שהוא שלו, אך הדבר אינו ידוע לכל העולם. דעת המהרי"ק (שורש קסא) שיכול לתפוס אפילו לא ידוע לאחרים שהחפץ שלו, והמהרש"ל ביש"ש פרק המניח כתב לאסור אא"כ ידוע לאחרים שהחפץ שלו. והש"ך כתב להוכיח כדברי המהרי"ק, ובתוך דבריו כתב הש"ך:

"אבל אם הוא יודע שהוא שלו ויכול לזכות בו, כגון, לתפוס שלא בעדים, או בספיקא דדינא ואומר קים-לי, או בשאר ספק שבשטר כשודע שהדין עמו ובכהאי גוונא, פשיטא דמותר לתפוס אפילו לכתחילה בחפץ הידוע לו שהוא שלו אע"פ שאין ידוע לנו, דהא בכהאי גוונא לא שייך איסור דממשכנו שלא ברשות, וכן אם החוב שחייב לו אינו דרך הלואה רק דרך שכירות וכהאי גוונא דליכא ביה משום איסור דמשכנו שלא ברשות, בכהאי גוונא משמע דמותר למשכנו אפילו לכתחילה שלא ברשות, וכדאיתא בש"ס פרק המקבל ומוסכם מכל הפוסקים

ונתבאר בטור חו"מ ושו"ע צז, יד. אלמא דהיכא דליכא משום איסור דמשכנו שלא ברשות, מותר לתופסו אפילו לכתחילה אפילו בדבר אחר כשידוע לו שחייב לו, כל-שכן אותו חפץ עצמו."

בדברים הנ"ל יוצר הש"ך זיקה בין איסור מישכון הלוה, "לא תבוא לביתו לעבוט עבוטו", לבין דין עביד איניש דינא לנפשיה ודין תפיסה. לשיטת הש"ך האיסור לתפוס עבור חוב שחייב לו חבירו מדין עביד איניש דינא לנפשיה, קיים רק באופנים שאסור לו למשכן את חבירו. אולם באופנים המותרים למשכן את חבירו, כגון בחובות שאינם על דרך הלוואה, כגון, חוב מחמת שכירות וכד', אין סברא לומר שמותר לו להכנס לביתו ולמשכנו, ומאידך נאסור עליו לתפוס עבור החוב. והדברים קל-וחומר, ומה במקום שאסרה תורה לבוא לביתו של הלוה לעבוט עבוטו, התירו (לדעת הנימוק"י וכנ"ל) להכנס לביתו לגבות חובו, במקום שהתירו להכנס לביתו ולמשכן את הלוה, לא כל-שכן שנתיר לו לתפוס ולגבות ולעשות דין לעצמו בעבור החוב שחייב לו. ומסיים שם הש"ך: "אלא העיקר תלוי, דהיכא דליכא משום לא תבוא אל ביתו, מותר למיעבד דין לנפשיה אפילו לכתחילה". ובסי' קטז ממשיך הש"ך דאף המרדכי, הנימוק"י, הרא"ש והריב"ש מסכימים לדעה זו, וליתא בזה כל מחלוקת כלל, וכולי עלמא מודו דהיכא דליכא משום איסור דלא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו, מותר למשכנו. ולא אמרו הראשונים הנ"ל דבעינן שיוכל לברר שהוא שלו אלא לאפקי היכא דחייב לו עבור הלוואה, שאין לו רשות למשכנו אע"פ שברור שחייב לו, אבל בחובות שאינן על דרך הלוואה, מותר לתופסו אפילו לכתחילה.

הזיקה בין איסור מישכון לדין עביד איניש דינא לנפשיה, משתקפת גם מדברי המהר"ח אור-זרוע (סי' קמא), וז"ל:

"ומי הרשהו לתפוס את בעל דינו בידי גויים, אפילו לפי דבריו שהוא אומר שלא רצה אלא להכריחם למשפט, והלא אפילו למשכנו אינו רשאי כדתנן בפרק המקבל (קיג,א) המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בבית דין וכו' ... וההיא דפרק המניח (כז,ב) דעביד איניש דינא לנפשיה, הוכחנו מההיא דפרק המקבל דהני מיילי בחפץ המבורר שהוא של ראובן ושמעון מחזיק בו, עביד ראובן דינא לנפשיה ונכנס לבית שמעון ליטול את שלו."

מדברי המהר"ח אור-זרוע מבואר שדין עביד איניש דינא לנפשיה תלוי בדין משכון. רק משמע מדבריו שמשכון קל טפי מגבייה, מזה שכתב "והלא אפילו למשכנו אינו רשאי", וזה דלא כנימוק"י דלעיל דלגבייה שרי לתפוס, ועיין בתש"י המהר"מ מרוטנבורג המובאת לעיל. אך מ"מ למד המהר"ח אור-זרוע את גדרי עביד איניש דינא לנפשיה "מההיא דפרק המקבל", והיינו דין משכון. ומבואר דהיכא דשרי למשכנו, שרי למיעבד דינא לנפשיה. ולדברי הש"ך י"ל דגם מתש"י המהר"מ מרוטנבורג המובאת לעיל י"ל מקושייתו מדין משכון, שדין עביד איניש דינא לנפשיה תלוי בדין משכון. וכן נראה מדברי התשב"ץ (ח"ב סי' רלא), עיי"ש. ועיין בשואל ומשיב (חמישאה סי' א ד"ה והנה במרדכי) שהביא דברי הש"ך בתוקפו כהן, ונראה דס"ל כן להלכה. ונראה שיש לעושה דין לעצמו בחובות שאינן על דרך הלוואה, אילנא רבה לסמוך עליו, ובודאי לא מפקינן מיניה, דמצי אמר קים-לי כדעת הש"ך.

ג. הגדרת שיק שחזר

והנה בנדו"ד שנתן הלקוח שיק עבור קנייה של מוצרים וחזר השיק ללא כיסוי,

צ"ע איך להגדיר את מצב החוב שבין הלקוח למוכר. בפשטות נראה לכאורה שכיון שפרע בשיק ללא כיסוי, הרי הוא כמי שלא פרע עבור הסחורה והוא כחוב מחמת הקפת החנות. ובחוב מחמת הקפת החנות, יכול למשכן עבורו וממילא גם לעשות דין לעצמו. כן נראה מדברי התיבות צז, א, וז"ל:

"וכן נראה דבהקפת החנות ובכל דבר המבואר בסי' סז לענין שמיטה דלא נקרא הלואה ואינו משמט, הכי נמי אינו בכלל האיסור דלא תבוא אל ביתו. ואף דשם כתב הסמ"ע טעם אחר בהקפת החנות דלא שייך טעם זה כאן, מ"מ הא מסיק התומים שם דעיקר הטעם כמש"כ התוס' בכתובות פרק אע"פ משום דאינו בהלואה מעות וטעם זה שייך גם בכאן, רק משום חומר האיסור אינני כותב זה למעשה."

הנה מש"כ התיבות שהסמ"ע בסי' סז כתב טעם אחר, כוונתו למחלוקת בטעם הדין של הקפת החנות שאינה נשמטת בשביעית. הכסף משנה בה"ל שמיטה (ט, יא) כתב מפני שהדרך להקיף לזמן מרובה והוא כהלוהו עד לאחר השביעית, וכן הביא הסמ"ע סז, כו. וע"ע במה שהבאתי את תרוצי האחרונים בשיטת הרמב"ם (חלק א סי' לא). והרבה ראשונים (תוס' בגיטין יח, א בד"ה מאימתי, ובכתובות נה, א בד"ה ולשביעית, הר"ן בכתובות כב, א בעמוה"ר, הרמב"ן והרא"ה והריטב"א בריש פ"ה דכתובות) כתבו שאין השביעית משמטת הקפת החנות מפני שאינה על דרך מלוה. ועיין בקהילות יעקב (מכות סי' ד) שכתב דגם שיטת הרמב"ם כשיטת הני ראשונים. וסובר התיבות דהסמ"ע שכתב כטעם הכסף משנה, סובר שהקפת החנות דינה כהלוהה שהיא על דרך מלוה, דאל"כ מה נצרך לטעם אחר.

אך לכאורה י"ל, דהא הכסף משנה שם נקט בטעם שכר שכיר שאינו משמט בשביעית, מפני שדרך להניח השכר זמן ארוך והוא כהלוהו עד לאחר השביעית, הביאו הסמ"ע שם, ולא נקט שאינו משמט מפני שאינו על דרך הלואה. אף שלענין איסור של לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו, מפורש בגמ' בפרק המקבל (ב"מ קטו, א) ובשו"ע חו"מ צז, יד דרשאי לעבוט עבוטו עבור שכר כתף. וצ"ל דס"ל לכסף משנה שיש גדר אחר לאינו דרך הלואה לענין משכון וגדר אחר לאינו דרך הלואה לענין שמיטת כספים (דהא לענין אונס ומפתה כתב הסמ"ע דאינו משמט מפני שאינו על דרך הלואה), וע"כ לפי הכסף משנה ליכא למילף האחד מהשני, ומ"מ גם לדבריו אין הוכחה לאידך גיסא, וראיה משכר כתף. ולעומת זאת מהרבה ראשונים חזינן שהגדירו שכר שכיר והקפת החנות שאינן נשמטות בשביעית מפני שאינן על דרך הלואה, וללימוד זה אין סתירה גם לא מדברי הכסף משנה, וצ"ע מדוע לא רצה התיבות להכריע למעשה שיכול למשכן עבור הקפת החנות.

לפ"ז נראה לכאורה שיש למקל מקום לסמוך על הני ראשונים הסוברים שיכול למשכן עבור חוב של הקפת החנות. ואם אכן דינו של שיק שחזר כהקפת החנות, דהיינו שלא פרע לו עבור הסחורה, א"כ יהיה תאריך הקניה תאריך החוב ולא תאריך חזרת השיק, ונפק"מ לענין קדימה בבני חורין במקום שיש עדים על הקניה, וצ"ע, שיש חנויות (בפרט בתי עסק גדולים) שמציינות מפורש על החשבונית שאם הסחורה נפרע בשיק, יש לראות את התמורה כלא נפרעה עד לתשלום בפועל (עיי' הבנק), ויש שאינם מציינים כן. אמנם נראה להביא ראיה שתאריך החוב של הקונה הוא תאריך הקניה ולא תאריך חזרת השיק, מדין מי שקנה קרקע וטרף ממנו בעל-חוב של המוכר, ששעבוד הקונה על המוכר עקב הקרקע שטרפו ממנו הוא משעת המכר, כדמוכח בשו"ע חו"מ קטו, א, שחוזר הלוקח וגובה הקרן מנכסי המוכר אף מהמשועבדים שמכר או נתן "מאחר זמן שמכר לו השדה" ועי"ש בנו"כ, הרי שזמן השעבוד על המוכר הוא משעת מכירת השדה ולא משעת טירפא. ואף אם היה השעבוד משעת הטירפא, י"ל דוקא בשדה

שעד הטירפא היה הלוקח בשדה, ע"כ זמן השעבוד הוא מהטירפא, משא"כ בשיק שחזר ללא כיסוי, מלכתחילה הוי מקח בהקפה כיון שלא קיבל דבר תמורת המכר.

עוד נלענ"ד להגדיר דין שיק שחזר ללא כיסוי כגזילה, ע"פ מש"כ בחלק א סי' כא דדין שיק כדין מעמד שלושתן ע"י הכתב, דבמכלול תנאיו של השיק מהני מעמד שלושתן ע"י הכתב, עיי"ש, וא"כ הקנה לו ממש את המעות (ואף אם החשבון ביתרת חובה, עיי"ש), וכאשר לא נותן לו למשוך את המעות מכל סיבה שהיא, הרי הוא גוזל את מעות מחזיק השיק. אך כל זה אם בשעת מסירת השיק היה לשיק כיסוי, אך אם בשעת מסירת השיק לא היה לשיק כיסוי, י"ל שאדעתא שיתן לו שיק ללא כיסוי לא מכר לו את הסחורה והוי כגזילה בידו והוי כתביעה על גזילה. אך א"כ בכל הלואה נאמר כן, שעל דעת שלא יפרע לא הלוהו והוי כגזילה בידו. אלא י"ל, דגזילה היינו דוקא דבר שמעיקרו בא לידו בתורת גזילה ולא דבר שרק אח"כ כתוצאה מאי פרעון אמדינן לדעתיה דמלוה שאדעתא דהכי לא נתן לו.

וראיתי לגרי"י בלוי שליט"א (פתחי חושן, קנינים, פרק ג, הערה סה בד"ה ויש לדון), שכתב שמי שנתן שיקים לפרעון עבור מקח והשיקים חזרו ולא נפרעו בבנק, שנתבטל למפרע הקנין והוי קנין בטעות, ואף אם נאמר דחשיב כזקפן במלוה, הוי זקיפה בטעות, א"כ סודר הדבר מיד והשיק כובד. אך אם נמשך הדבר, וכל-שכן שבכל פעם צריך לטרוח עליו עד שמכסה התשלום, יש מקום לדון דהוי בכלל ביטול מקח. וכתב, ששמע מפי גדול אחד שציוה לחתן כשקנה טבעת קידושין, שישלם במזומן דוקא, דשמא יחזור השיק ונמצא המקח מתבטל. [אמנם לכאורה יכול לשלם בכרטיס אשראי, דבכגון זה ודאי שכלפי בעל החנות מעותיו מובטחים וסומכת דעתו עליו כבמזומנים, וכלפי חברת האשראי הוי חוב בעלמא ואין המקח מתבטל, כנלענ"ד. ובסי' יג הארכתי בדין קניית חפץ בכרטיס אשראי לענין קנין כסף. ומ"מ עושה בטבעת קנינים אחרים המועילים מהתורה, כמו הגבהה וכד'. וכנראה שאותו גדול בא לאפוקי שיק.]. ובפתחי חושן (אונאה, סוף פרק יג בהערות) שכתב דאפילו הוחזר השיק שלא באשמת הלוקח, יש מקום לומר שעל דעת כן לא מכר. לפ"ז אם להגדיר את החוב כחוב גזילה, על גזילת הסחורה שגזל, א"כ חייב לבעל החנות עבור גזילת הסחורה לפי ערך שווי הסחורה בשוק בזמן הגזילה, דהיינו זמן המכירה, וכן יכול לומר לו הרי שלך לפניך (כגון בקנה מוצרי חמץ לפני פסח), דלדעת הגרי"י בלוי אין מדובר בגזילת החפץ אלא בגזילת הסחורה, למרות שהנפק"מ המעשית היא כמעט תאורטית בלבד, דלמעשה ערך הסחורה הוא לפי הסכום ששולם בשיק. ומ"מ כיון דהוי חיוב עבור גזילה, ולא הוי גזילה שזקפה במלוה, ואף אם נזקפה במלוה הוי זקיפה בטעות, יכול בעל החנות למיעבד דינא לנפשיה לדעת הש"ך. והוא הדין אם הוי גזילת מעות או הקפת החנות, יכול לסמוך על דעת הש"ך, ובודאי היכא דתפס מצי למימר קים-לי כדעת הש"ך ולא מוציאים מידו.

ד. גביה באמצעות ההוצאה לפועל

בדין עביד איניש דינא לבפשיה ע"י ערכאות, דנתי בחלק א כ"ו לענין עיקול בערכאות, ואביא בקצירת האומר את תוכן הדברים. בתרומת הדשן (סו"ס שד) מפורש שאסור לו לעשות דין לעצמו ע"י ערכאות, והביא ראיה מדברי המרדכי בב"ק (סי' קצג). אמנם בתומים (אורים ד, ה) הקשה על ראית התרומת הדשן מדברי המרדכי, ונשאר בצ"ע על תרומת הדשן. ומשמעות דברי המהרי"ק (שורש קסא בד"ה ואמנם) ששרי למיעבד איניש דינא לנפשיה ע"י ערכאות בדבר הברור שהוא שלו. אך לדינא הכריע הרמ"א בחו"מ ד, א כדעת תה"ד שאסור לו לעשות דין לעצמו ע"י ערכאות.

ברם, לענ"ד נראה שאין בגביית השיק ע"י ההוצאה לפועל משום איסור גבייה

ע"י ערכאות. שהרי כל הטעם לאסור גביה ע"י כותים או ערכאות, הוא מפני כיעור הדבר לעשויו ע"י נכרים או ערכאות, וכמש"כ בתרומת הדשן, דהוי אלימות טפי מאשר הוא עצמו יעשה דין. האיסור אינו עקב הפניה לערכאות אלא בגלל אופי הגבייה ע"י כותים או ערכאות, או הנזק שעלול להיות עקב כך (עלילה וכו'), וכמש"כ במרדכי). במה דברים אמורים, במקום שהגבייה באמצעות נכרים או ערכות הוי אלימות טפי מאשר גבייה ע"י עצמו, אך בנידון ההוצאה לפועל, כל הפרוצדורה של גבייה באמצעות ההוצאה לפועל נועדה למנוע מצב של כל דאלים גבר ולאפשר לחייב להתגונן מפני מחזיק השיק. יצוין שאין ההליך בהוצאה לפועל משום דין אלא משום סדר תקין שלא יהיה כל אחד הולך ומאלס את חבירו (בנקודת הנחה שאין החייב טוען על גוף החוב, כגון ששיק זה נגזל ממנו או שלא סיפק את הסחורה, דבכגון זה ברור שהדבר צריך להעשות בבית-דין). זאת ועוד - החייב כשהוא נותן שיק, אף לסוברים שדין השיק כשטר חוב, הרי הוא מרשה למקבל השיק או לאוחז בו כדין, לגבות ישירות מחשבונו בבנק. כאשר השיק חזר ללא כיסוי, זכותו של אוחז השיק, במקום שמותר לעשות דין לעצמו, לגבות את השיק מבעל החשבון. הפניה להוצאה לפועל נצרכת לגובה על מנת שלא יפעל בדרכים לא חוקיות ויסתבך בפלילים. הוא מנוע (חוקית) מלהכנס לבית החייב, והוא חייב לעשות את הגבייה בהליך מסוים, שהוא פחות אלים ומכווער מגבייה שיעשה אוחז השיק בעצמו. לכן נלענ"ד דאינו דומה עשיית דין לעצמו ע"י כותים שדיבר תרומת הדשן, לנדו"ד, וע"כ לכאורה נראה להתיר לעשות דין לעצמו ע"י פניה להוצאה לפועל ללא תביעה מוקדמת בבית דין, וא"כ טוען החייב על גופו של החוב.

עוד נראה, דאף בחובות מחמת הלואה, ונתן החייב שיק למלוה, אף שבחובות מחמת הלואה אינו רשאי לעשות דין לעצמו, מ"מ כשנתן שיק הוי טפי מנתינת שטר חוב וכל-שכן מלוה ע"פ, דבשטר חוב אינו כגבוי אלא מדעת החייב, כלומר, טיבו וטבעו של שטר חוב שצריך המלוה לפנות ללוה על-מנת שיפרע את שטר החוב, וכאשר הלוה מסרב או אין לו וכד', על המלוה לפנות לבית-דין על-מנת לגבות את שטר החוב, ואת תהליך הגבייה מבצע בית-הדין. והוא הדין במלוה ע"פ, שצריך המלוה לפנות ללוה, וכאשר הלה מכחיש או מסרב, בית-דין ידון לגופו של חוב, ובמידת הצורך יקבע הליך של גביה. אולם כאשר נותן לחבירו שיק, אף לדעות שדינו כשטר-חוב, הרי הוא נותן לו אפשרות לגבות באופן ישיר מחשבונו בבנק. וכבר כת' בחלק א סי' כא שיש לנהוג עם השיק ע"פ הכללים שנוהג הציבור והבנקים עם השיק. נתינת השיק נועדה ליצור ערובה טובה ונוספת על שטר החוב. כאשר מנהל גמ"ח או כל לוח אחר, מבקש מלוה שיק בנוסף לשטר-חוב שחתם, מטרת השיק היא לתת אפשרות למלוה לגבות את חובו ללא כל פרוצדורה משפטית ועינוי דין. לכן, עצם נתינת השיק ע"י הלוה כמוה כהודאה והסכמה, שיוכל המלוה לפנות להוצאה לפועל עם השיק ולגבות את החוב המגיע לו. ואף אם יש לנותן השיק טענה לגופו של החוב, זכותו של המלוה לגבות את החוב ולתופסו, ואח"כ ידונו בבית-דין על גופו של החוב, דפשוט וברור לכל נותן שיק דאדעתא דהכי נתן את השיק. וכמש"כ לעיל שאין בגבייה ע"י ערכאות משום איסור הליכה לערכאות, כיון שאין הערכאות דנים בדבר אלא רק מאשרים לגבות, ואף אינו בכלל עביד איניש דינא לנפשיה ע"י ערכאות וכמש"כ לעיל, ע"כ נראה דאף בחוב מחמת הלואה שרי למיעבד דינא לנפשיה ע"י פניה להוצאה לפועל.

יצוין שההגדרה שאין בהוצאה לפועל משום דין אלא משום הליך גבייה, נכונה אך ורק לגבי הסכום המקורי של השיק. כל מה שיפסקו בערכאות, הוצאות גביה וריבית והצמדה, נראה ברור שיש להגדירו כדין, ועל התובע לתבוע סכומים אלה בבית-דין. לכן, היות והתובע יבקש גם הוצאות וריבית, וכן כדי למנוע התדיינות כפולה, על סכום השיק במסגרת ההוצאה לפועל ועל הוצאות הגבייה בבית-דין, וכן

על-מנת לברר שאכן אין לחייב טענה על גופו של החוב, ראוי להזמין תחילה את החייב לבית-דין על-מנת לברר את עמדתו בענין. בדרך זו, במידה והנתבע יסרב לבא לבית הדין, יותר לתובע לגבות את ההוצאות שיפסקו לו בערכאות. אך כדי שלא ליצור עיוות דין וסחבת, כפי שנוהגים חייבים רבים, הונהג בבית הדין בר"ג הליך הזמנה מקוצר. במידה ומוגשת לפנינו תביעה על שיק שחזר, אנו שולחים הזמנה אחת ויחידה לנתבע (ומוודאים שהזמנה זו הגיעה לידי הנתבע), מציינים בהזמנה שאם לא יופיע או לא יודיע לבית הדין על עמדתו בענין התביעה, נתיר לתובע לפנות להוצאה לפועל ולגבות אף את ההוצאות הכרוכות בכך, וכל זאת כדי שלא יהיה חוטא נשכר.

ה. הוצאות גביית השיק

ובנדון שיק שחזר ונגבה באמצעות ההוצאה לפועל, פוסק בית המשפט הוצאות גבייה לעורך-דין המטפל בגביית השיק, וכן פוסק ריבית והצמדה החל מיום הצגת השיק לגבייה. וכבר ציינתי לעיל שאסור לגבות הוצאות אלו ע"פ פסיקת ערכאות אלא יש לדון בענין ההוצאות והריבית בבית-דין. ויש לדון, האם בית-דין רשאי לפסוק הוצאות גביית שיק, כשגביית השיק באמצעות ההוצאה לפועל נעשתה ללא אישור מבית-דין. ב. אם אין איסור ריבית לגבות ריבית והצמדה עבור עיכוב פרעון השיק.

הרמ"א בחו"מ יד, ה פסק שאם הוצרך להוציא הוצאות לכופו ע"י ערכאות, חייב לשלם לו ההוצאות, ובלבד שעשאו ברשות בית-דין. וביש"ש (ב"ק, פ"י סו"ס יד), כתב וז"ל:

"ואף היכא שאין צריך ליטול רשות מבי דינא, כגון שכתב לו בשטר שיכול לכופו בין בדיני ישראל ובין בערכאות של גויים, והוא אלם כדפי' בפרק החובל ס"י סד, מ"מ פטור מטעם גרמא."

הביאו הגרע"א בהגותיו על שו"ע חו"מ יד, ה. לכאורה לפ"ז, אף במקום שרשאי לפנות לערכאות, לענין גביית הוצאות צריך רשות מיוחדת מבית-דין על-מנת שיהיה רשאי לתבוע אח"כ הוצאות. אך נראה שיש לחלק בין הוצאות דין או כפייה לדין, להוצאות גביית שיק. ע"פ ההלכה אין גובים הוצאות דין מפני שזכותו של הנתבע (החייב) להתדיין על החוב שחייב. ואף במקום שרשאי התובע לפנות לערכאות, זכותו של הנתבע להתגונן מפני התביעה, וההוצאות שמוציא התובע, כיון שאין כוונת הנתבע להזיק אלא להציל את שלו, אין לו דין של מזיק, וכמו שנראה מדברי המרדכי בב"ק (ס"י קצג) דאין לו דין מוסר כשמתכוין להציל את שלו. ואף שהמרדכי בב"ק ס"י קיח הביא דעה שיש לו דין מוסר אף כשמתכוין להציל את שלו, היינו דוקא במוסר שהוא עושה את הפעולה, אף שנתכוין להציל את שלו דינו כמוסר, אולם כאשר הנזק נגרם כתוצאה מהוצאה של הניזק, פטור, כיון שכל חפצו להציל את שלו, וזכותו להתגונן מפני תביעת התובע, אא"כ מוכח שכל כוונתו היתה לגרום לתובע הוצאות מיותרות, כשניכר שאין לו כל סיבה ראויה להגנתו, או כשניכר שכל כוונתו להזיק לתובע ולהתעלל בו, הוי כגרמי, וכמש"כ בישועות ישראל (יד, יד) בדין הוצאות הנתבע בתביעה קנטרנית של התובע. ובנידון שיק שחזר כשאין לחייב טענה על גופו של חוב, הרי הוא חייב לאפשר למחזיק השיק להציגו לגבייה בבנק, ובמידה ומציג השיק מנוע מלגבות את השיק דרך הבנק, זכותו להציגו לגבייה באמצעות ההוצאה לפועל, שהרי אדעתא דהכי נתן שיק וכמש"כ לעיל. בניגוד לדין בערכאות שיש לנתבע זכות התגוננות, הרי שבנידון השיק, אם אינו טוען על גופו של חוב (ויתכן אף במקרה שטוען על גופו של חוב, אין לו

זכות להתנגד להציגו לגבייה, אלא אח"כ יתדיינו בבית-דין היות וע"פ החוק ביטולו כרוך בעבירה פלילית, ועיין מש"כ בענין זה בחלק א סי' כא), וע"כ כל מניעה לגביה אינה כהתגוננות אלא כנזק, וחייב במה שהזיקו לטרוח ולגבות, והיינו הוצאות העו"ד המטפל בגבייה.

וראיתי בפתחי חושן (הלואה, פרק ב, הערה ק, בד"ה ועוד נראה) שכתב שאם הפקיד המלוה שיק בבנק והוחזר מסיבת הלוח וחייבוהו בהוצאות (הוצאות החזר שיק שמחייב הבנק), אע"פ שאין זה מזיקו בידיים, חייב לשלם דומיא דמש"כ הרמ"א יד,ה לענין "לך ואני אבוא אחריד", וז"ל:

"והוא הדין בנדו"ד, כיון שנתן לו שיקים, הרי זה כאילו אמר לו בפירוש שיפקידם בבנק בבוא הזמן, וגרם לו הוצאות. (ואפשר שיש לחייבו גם מדין סרבן, שלא פרע השיק בזמנו, ולא הצריכו הפוסקים לכל דיני סרבן אלא לענין לחייבו הוצאות ערכאות, ועדיין צ"ע בזה, ויתבאר עוד בע"ה בדיני נזיקין) ... מיהו נראה שאם מתוך אונס לא היה יכול לכסות השיק, אפשר שאינו חייב לשלם ההוצאות, ודוקא באונס גמור ... ועוד נראה שאין לפוטרו מחמת אונס אלא כשנתן שיק דחוי ובהגיע זמנו לא היה יכול לכסות השיק, אבל אם נתן לו שיק שבשעתו כבר לא היה לו כיסוי, אע"פ שחשב שבנתיים יוכל לכסות (או שחשב שהבנק יכבד את השיק), אין זה בכלל אונס לפוטרו, שמן הסתם כשנתן שיק יודע שהמלוה ילך מיד לגבותו, והיה עליו להודיעו."

הגרי"י בלוי מדבר על הוצאות החזר של שיק שגובה הבנק בעקבות חזרת השיק ללא כיסוי, שהוצאות אלה חייב נותן השיק לשלם, וזאת מאחר ונותן שיק יכול ורשאי להציגו בזמנו לגבייה בבנק, ובהעדר כיסוי יחויב בהוצאות, הוי כחייב של גרמי (מדין "לך ואני אבוא אחריד" שחייבו מדינא דגרמלי). וע"ע במש"כ בפתחי חושן, נזיקין פרק ג, הערה סג. ולמש"כ נראה דהוא הדין לענין הוצאות גבייה בהוצאה לפועל, מאחר ובזמנו בעצם נתינת השיק מאפשר לו לא רק להציגו בבנק אלא במקרה שלא יוכל לגבות דרך הבנק, שיוכל לגבות דרך ההוצאה לפועל, שזהו תוקפו של השיק שיכול לגבותו בכל צורה ללא צורך בהתדיינות משפטית, ואדעתא דהכי ניתן ע"י הנותן. מה עוד שהגרי"י בלוי כתב דאפשר לדונו כסרבן, אך נשאר בצ"ע. (ולכאורה מה סרבן שייך בכהאי גוונא). ואף שלמעשה צ"ע, מ"מ אפשר שאם מחזיק השיק פנה לנותן והתרה בו, שאם לא יפרע את השיק יפנה להוצאה לפועל ויגבה את השיק באמצעות ההוצאה לפועל, ונותן השיק לא העלה כל טענה על גופו של החוב אלא פשוט סרב וזלזל, או אפילו אמר שיפרע תוך זמן מסוים ולא פרע, שיכול לגבות השיק באמצעות ההוצאה לפועל ולגבות גם את ההוצאות הכרוכות בכך, ואין הוא צריך להתרותו דוקא ע"י בית-דין. אך בודאי להלכה למעשה צריך לתבוע תחילה את נותן השיק בבית-דין, וממה נפשך, אם יבוא להתדיין וישלם ע"פ פסק בית-דין, מה טוב, ובמידה ולא, יאשר בית הדין לתבוע לפנות להוצאה לפועל ולגבות הוצאות גבייה.

ו. גביית הריבית

הט"ז ביור"ד קעג, כתב במי שעושה התקשרות עם חבירו, שאם לא ישלם לו חובו לזמן שקבעו ביניהם שישלם לו כל היזקות שלו, והמלוה לוח ממקום אחר מעות על דרך היתר, מעכו"ם או בעיסקא, שאין הלוח צריך לשלם הריוחים שנותן המלוה לאחרים. ועיין בבית יהודה (פ"ט הערה לט) שהתיר אף לשיטת הט"ז לגבות את

הריבית במציאות שהמלווה לא נטל הלואה מאחר אלא שגבו ממנו ריבית בעל-כורחו, וכגון שהפקיד שיק בבנק והשיק חזר, וכתוצאה מחזרת השיק חויב חשבונו בריבית על דרך היתר (באופן שלבנק יש היתר עיסקא). ולא מיבעיא כשניתן השיק על חוב שאינו על דרך הלואה דשרי, אלא אף כשניתן השיק בחוב על דרך הלואה שרי, דכיון ששילם המלווה ריבית של היתר בעל-כורחו לבנק וגרם לו הפסד גמור, יכול המלווה לגבות ריבית זו מן המלווה. ולכאורה היה נראה שאף אם חשבון מקבל השיק היה ביתרת חובה קודם הפקדת השיק, כיון שכעת הוא ביתרת חובה גדולה יותר ומשלם ריבית גבוהה יותר, הרי שנותן השיק גרם לו הפסד זה ומותר למקבל השיק לתבוע את הריבית ששילם בבנק טפי ממה שהיה משלם אילו השיק היה נפרע. אך נראה דיש לחלק בין חיוב הריבית משעת הפקדת השיק ועד חזרתו, דהוי ריבית בעל-כורחו ויכול לתבוע את נותן השיק שבגרמתו נגרם למקבל השיק הפסד גמור, לריבית שמחויב לאחר שכבר נודע לו על חזרת השיק והמשיך מקבל השיק למשוך מהחשבון, אף שאילו היה השיק נפרע היו מחייבים אותו ריבית פחותה, מ"מ כיון שהריבית שמחייבים היא כתוצאה ממשיכת בעל החשבון, וחזרת השיק אינה אלא גרמא, אסור לו לתבוע נזקי גרמא בחובות על דרך הלואה (ובענין אם יש ריבית בתשלום נזק גרמא ע"י הלואה, הארכתי במקום אחר). ובודאי על התובע לפנות לבית-דין או למורה הוראה שיבדוק כל מקרה לגופו אם מותר לו לקחת ריבית והצמדה.

לאור האמור לעיל:

אף שמעיקר הדין נראה שיכול אוחז השיק לפנות להוצאה לפועל לגבות את סכום השיק נטו, ראוי ורצוי לתבוע תחילה את החייב בבית-דין.

מסקנות

- א. 1. קיי"ל עביד איניש דינא לנפשיה, אך יש מהראשונים שהגבילו דין זה לממון הנמצא בעין (גזילה או פקדון).
2. מדברי המרדכי מבואר, דאף בחובות שאינם על דרך הלואה, לא אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה.
3. לדעת הש"ך יכול לתפוס חפץ עבור כל חוב שאינו על דרך הלואה, כשם שיכול למשכן את הלואה בזרוע בחובות אלו.
- ב. 1. חוב מחמת הקפת החנות, דינו כחוב שאינו על דרך הלואה, ויכול לעשות בו דין לעצמו.
2. נתן שיק עבור סחורה וחזר השיק, נראה שדינו כדין חוב של הקפת החנות.
3. תאריך החוב הוא תאריך הקניה ולא תאריך חזרת השיק.
4. אם בשעת מסירת השיק לא היה לשיק כיסוי, י"ל שאדעתא דהכי לא נתן לו את הסחורה, והוי הסחורה גזל ביד הקונה.
- ג. 1. אסור למיעבד דינא לנפשיה ע"י ערכאות.
2. בעצם גביית שיק באמצעות הוצאה לפועל, אין משום גבייה ע"י ערכאות,

וזאת אם אין לחייב טענה על גופו של חוב.

3. ככל הנ"ל לענין הסכום הבסיסי של השיק, אך לענין הוצאות, ריבית והצמדה, עליו לפנות לבית-דין ולתבוע את החייב בבית-דין.

ד. אף במקום שרשאי לגבות באמצעות ערכאות או הוצאה לפועל, לענין גביית הוצאות צריך רשות מיוחדת מבית-דין, על-מנת שיהיה רשאי לתבוע אח"כ הוצאות.

ה. אם כתוצאה מהשיק שחזר חויב חשבון מחזיק השיק בריבית, יש מקרים בהם יוכל לגבות את הריבית מנותן השיק.