

נייר עמדה מס' 8

בנושא:

חיוב בהוצאות משפט

כתיבה: הרב דניאל כ"ץ

עריכה: הרב עדו רכניץ

כסלו תשע"ג

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון

תוכן עניינים

3.....	א. תקציר
6.....	ב. מבוא
6.....	הוצאות בית הדין
6.....	הוצאות התובע
7.....	הגדרת הוצאות בית הדין והוצאות התובע
7.....	סקירת המקרים בהם ישנו חיוב בהוצאות
8.....	ג. הוצאות כדי להביא סרבן לדין תורה
8.....	מקור הדין
9.....	טעם החיוב
10.....	דיני סרבן דין
13.....	ד. חיוב מי שגורם הוצאות במהלך דין תורה
13.....	טעם הדין
16.....	ה. הוצאות כאשר בעל דין נאלץ להתדיין בערכאות
18.....	ברשות בית דין
19.....	ללא רשות בית דין
22.....	ו. היקף החיוב בהוצאות משפט
22.....	צמצום היקף ההוצאות
22.....	שכר טרחו
22.....	הוצאות עורך דין
22.....	הוצאות נסיעה
23.....	אובדן ימי עבודה
23.....	הוצאות גבייה
23.....	היקף החיוב למי שגורם הוצאות בדין תורה
23.....	שומת הוצאות
25.....	ז. הרחבת סמכות בית הדין לחייב בהוצאות משפט
25.....	תקנות בעניין הוצאות משפט
26.....	התחייבות לשפות על הוצאות משפט

א. תקציר

1. במקרה של הוצאות בית דין, כגון, הוצאות על מומחה בית דין, ואגרות בית דין – ההוצאות מתחלקות באופן שווה.¹

הוצאות בעלי הדין - עיקר הדין

2. אין חיוב בהוצאות² למעט המקרים הבאים:

א. כאשר התובע נאלץ להוציא הוצאות כדי להביא נתבע סרבן לדין תורה.³ אמנם, נחלקו אחרונים האם החיוב מותנה בכך שהנתבע יצא חייב בדין⁴ או אף כאשר יצא פטור ובלבד שהתביעה לא התגלתה כקנטרנית.⁵

ב. כאשר אדם גרם להוצאות מיותרות במהלך דין תורה, כגון, כאשר התובע תבע תביעה שקרית בדין תורה כדי להטריד את הנתבע,⁶ כאשר אדם שחתם על הסכם בוררות, נעדר בזדון מדיון שנקבע מראש,⁷ או ביקש דיון שלא היה בו צורך וכדומה.⁸

ג. כאשר הנתבע סירב במזיד להתדיין בדין תורה והתובע קיבל אישור מבית הדין לתבוע אותו בבית משפט, ונגרמו לתובע הוצאות.⁹

ד. כאשר אדם נתבע בבית משפט והוא נדרש להוציא הוצאות כדי להתגונן.¹⁰

3. חיוב הוצאות פירושו ההוצאות המינימאליות שנדרשו,¹¹ ובכלל זה, שכר הטרחה של בעל הדין,¹² הוצאות על עורך דין,¹³ הוצאות נסיעה,¹⁴ אולם, אינו כולל אובדן ימי עבודה.¹⁵

¹ שו"ת הריב"ש, תעה; פד"ר ו, עמ' 84.

² תוספות סנהדרין לא, ב, ד"ה מנה.

³ רא"ש סנהדרין ג, מ; שולחן ערוך חו"מ יד, ה. בשו"ת נאות דשא, נא, פטר נתבע שסרב בשוגג, כגון נתבע שהתווכח על הסכם הבוררות.

⁴ סמ"ע יד, כח, ועוד;

⁵ תומים יד, ד; נתיבות המשפט יד, ד; ערוך השולחן חו"מ יד, י.

⁶ ישועות ישראל יד, ד.

⁷ מרדכי סנהדרין, תשז; רמ"א חו"מ יד, ה. האחרונים דנו בדינו של מי שנעדר מדיון בגלל אונס (שו"ת הרמ"א יב; פד"ר ג, עמ' 34), הפסד גדול (שו"ת הרמ"א, ב; ישועות ישראל יד, ה), או בגלל ששכח את קיומו של הדיון (הרב יועזר אריאל, דיני בוררות, עמ' תכט).

⁸ הרב צבי יהודה בן יעקב, משפטיך ליעקב ג, מג.

⁹ רמ"א חו"מ יד, ה. יש אומרים שגם אם תבע בלא רשות בית דין וזכה בדין שהוא זכאי לפיצוי על ההוצאות (כך משמע מהרמ"א חו"מ שפת, ה; שו"ת הרדב"ז א, קעב).

¹⁰ שו"ת משפטיך ליעקב א, יב.

¹¹ שו"ת כנסת יחזקאל, צז. אמנם, הרב יועזר אריאל (דיני בוררות עמ' תכה) כתב שכאשר הנתבע שיקר הוא חייב גם בעלות של עו"ד יקר במיוחד.

¹² ערך ש"י יד, ה.

¹³ לבוש יד; שו"ת מהרש"ם א, פט; פד"ר ג, עמ' 35.

4. שומת ההוצאות: כאשר בעל דין הוכיח כמה הוצאות הוציא – בית הדין יבחן האם ההוצאות סבירות. כאשר בעל דין איננו יכול להוכיח כמה הוציא – בית הדין יפסוק לו את העלות המינימאלית של הוצאות כאלה.¹⁶

חייב בהוצאות מכוח תקנה או הסכם

5. יש מפוסקי זמננו כתבו שיש לתקן תקנות בעניין הוצאות¹⁷ ויש שכתבו שטוב לכלול התחייבות לשלם הוצאות בהסכם הבוררות.¹⁸
6. התחייבות בחוזה¹⁹ או בהסכם בוררות²⁰ לפצות על הוצאות משפט דינה כהתחייבות לשלם קנס (למשל, עליה להיעשות בפני בי"ד חשוב).
7. התחייבות כזו מאפשרת לחייב בהוצאות מעבר לדין, הן במקרים בהם פטור מעיקר הדין, והן בהוצאות נוספות מעבר לדין.²¹
8. יש אומרים שהתחייבות לשלם הוצאות הכוללות גם מניעת רווח.²² למען הסר ספק צריך לכתוב זאת במפורש בהסכם הבוררות.²³

קריטריונים לחיוב הוצאות על בסיס התחייבות

9. על בסיס התחייבות, יש לחייב בע"ד שגרם להוצאות ברשלנות, ובכלל זה:
 - א. בע"ד ששכח להגיע לדיון למרות שקיבל הזמנה.²⁴
 - ב. תביעת שווא שהוגשה ברשלנות, וכך הליכי ביניים.²⁵
 - ג. בעל דין שלא שילם חוב ברור וכדומה, ואילץ את בעל דינו לתבוע אותו.²⁶

¹⁴ פד"ר ג, עמ' 35.

¹⁵ ש.ס.

¹⁶ רמ"א חו"מ יד, ה; שו"ת ושב הכהן, נג; מובא בפת"ש חו"מ יד, טז.

¹⁷ הרב מרדכי אליהו, פד"ר ג, עמ' 14.

¹⁸ הרב אברהם שפירא, הקדמה לספר תקנות הדיון תשנ"ג.

¹⁹ שו"ע הרמ"א חו"מ סא, ה.

²⁰ שו"ת אגרות משה חו"מ ב, כו, ב.

²¹ הרב אברהם שפירא, הקדמה לספר תקנות הדיון תשנ"ג.

²² המחייב: ערוך השולחן חו"מ סא, יא, במקרה של אובדן רווח ברור ולא מסופק. הפוטרים: ש"ך חו"מ סא, י; הגר"א חו"מ סא, כ; נתיבות המשפט סא, חידושים יב.

²³ עיונים במשפט חו"מ סי' ב, עמ' כד.

²⁴ ראו הרב יועזר אריאל (דיני בוררות עמ' תכט) שלכאורה הדבר שנוי במחלוקת, ונראה שכאשר ישנה התחייבות אפשר לחייב.

²⁵ כני"ל בהערה הקודמת.

²⁶ במקרה של חוב ברור בשיק ניתן אפילו לפנות ישירות להוצל"פ ושם הוא יחויב בהוצאות גבייה (משפטיך ליעקב חלק ב' סימן ו', עמ' קה, תיק 70020 גוש דן, בראשות הרב יעקב אריאל), ולכן, מסתבר שיש מקום לחייב הוצאות משפט גם בדין תורה כאשר היתה התחייבות לכך. ראו בעניין זה: פס"ד מס' 70075, בראשות הרב דניאל מן, ופס"ד מס' 69008 בראשות הרב אליעזר שנקולבסקי.

10. שיעור ההוצאות – יש לחייב בהוצאות סבירות שהוצאו בתום לב, תוך התייחסות לסכום התביעה ולעניינה :

א. ניתן לחייב גם מעבר להוצאות המינימאליות והמוכרחות, ובלבד שהן סבירות בהקשר של נושא התביעה וסכום התביעה, והוצאו בתום לב.²⁷

ב. אין לחייב בהוצאות שהן מעבר להוצאות הסבירות גם אם בעל הדין הוציא אותן בפועל (דהיינו לא חיוב "הוצאות ריאליות").²⁸

ג. אין לחייב מעבר להוצאות שהוצאו בפועל ("הוצאות הריאליות"), אך ניתן לחייב פיצוי על שעות העבודה שהושקעו על ידי בעל הדין עצמו.²⁹

²⁷ מן הדין צריך להוציא רק הוצאות מינימאליות (שו"ת כנסת יחזקאל, צז), כאשר בעל דין נהג שלא כדן, ובעל דינו הוציא הוצאות בתום לב מסתבר שניתן לחייב כאשר היתה התחייבות מראש.

²⁸ רמ"א חו"מ יד, ה; ע"פ ביאור שו"ת ושב הכהן, נג, מובא בפת"ש חו"מ יד, טז, שאין לחייב יותר ממה שהוציא בפועל.

²⁹ מנחת ש"י חו"מ יד, ה: "שכר טרחא כשכיר יום".

ב. מבוא

שאלת חיוב בהוצאות משפט עולה כמעט בכל דין תורה, ונדונה כבר בכמה מסגרות.³⁰ בתי הדין מתמודדים עם הצורך לתת מענה במצבים בהם אדם גורם בהתנהגות בלתי הגונה הוצאות לבעל דינו, תוך ניסיון לקבוע מדיניות שיטתית ומבוססת בהקשר זה.

בהלכה ישנה הבחנה בין הוצאות בית הדין המוטלות על שני הצדדים בשווה, לבין הוצאות התובע, מהן הנתבע בדרך כלל פטור. נפתח בהבחנה בין שני סוגי ההוצאות ובהגדרתן, ולאחר מכן נדון במקרים בהם הנתבע חייב בהוצאות על פי ההלכה. נמשיך ונעסוק בהיקף ההוצאות בהן ישנו חיוב, ונסיים בסמכויות בית הדין לחייב בהוצאות לאחר התחייבות של הצדדים.

הוצאות בית הדין

מוסכם שהוצאות בית הדין מוטלות על שני הצדדים כפי שכותב הריב"ש (תעה):

דעו: כי הוצאות הסופר לכתוב הטענות, על שניהם לפורעם... ובכלל זה, כל הוצאות שצריכין לעשות הדיינין בפסק דינם, כגון אם הוצרכו לשאול...

וכך הכריעו בפד"ר (ו, עמ' 84):

אמנם נראה שבמסי המשפט חייבים שני הצדדים. ואם כי הבאנו לעיל: שהמתחייב בדין אינו חייב לשלם לכשנגדו יציאותיו, נראה דבמסי המשפט כן חייבים, דהרי נפסק בחו"מ סי' י"ג סעיף ג' ששני הצדדים נותנים שכר הסופר עבור כתיבת הטענות. ולפי זה נראה דהוא הדין גם לגבי מסי המשפט בתביעת ממונות, ששניהם חייבים בזה.

כלומר, הוצאות משפט מתחלקות בשווה בין שני הצדדים, ובכלל זה אגרות בית הדין, והוצאות על חוות דעת מומחה.

הוצאות התובע

אולם, לגבי הוצאות התובע, הגמרא (סנהדרין לא, ב) קובעת:

כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן: התוקף את חבירו בדין, אחד אומר: נדון כאן, ואחד אומר: נלך למקום הוועד כופין אותו וילך למקום הוועד. אמר לפניו רבי אלעזר: רבי, מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה? אלא, כופין אותו ודן בעירו.

כלומר אין מקום לחייב את התובע להגיש את התביעה בבית דין שאינו בעירו, שכן הוא יפסיד את הוצאות הדרך. מכאן מסיק התוספות (שם, ד"ה מנה):

ויוציא מנה על מנה – מכאן **למתחייב בדין** דלא משלם לאידך יציאותיו אף על פי שמזיקו לילך לו לדון בעיר אחרת.

³⁰ נעזרתי בספרי הליקוטים הגדולים על חושן משפט: "הלכה פסוקה" ו"קובץ הפוסקים", ראויים לציון מיוחד עבודותיהם של הרב אליעזר שנקולבסקי (תחומין יב, עמ' 335 ואילך), הרב יעזר אריאל (ספר דיני בורות שער שמיני) והרב שלמה אישון (כתר ו, סימן לא). אציין גם לחיבורו המקיף של פרופסור אליאב שוחטמן, סדר הדין, שהקדיש את פרק טז לנושא זה. יתרון גדול בחיבור זה שמביא פסקי דין רבים שלא פורסמו עדיין, מאידך עמדה לפני אזהרתם של חכמים שלא להסתמך על קיצורים ועל כן לא ציינתי לפסקי דין אותם לא ראיתי במלואם.

הובאו דבריהם בראשונים רבים.³¹ דהיינו אף מי שחויב בדין אינו מחויב לשלם את ההוצאות הכרוכות בדין.

דעה חולקת על התוספות, ומחייבת בהוצאות הדרך, הובאה במאירי (שם):

כל שאמרנו שהמלוה יכול לכופף את הלוח "א שאם תובעו שיפרע לו הוצאותיו רשאי.

המאירי עצמו חוזר ומחזק את הפוטרים מתשלום:

ולא יראה לי כן ואפילו יצא הלווה זכאי שאם כן היאך אמרו דרך תמיהה יוציא מנה על מנה וכו'.

כלומר גם אם התבררה התביעה כתביעת סרק אין מקום לחייב את התובע על כך שגרם לנתבע הוצאות בכך שתבע אותו במקום רחוק.

הגדרת הוצאות בית הדין והוצאות התובע

בהגדרת ההבדל בין הוצאות התובע להוצאות בית הדין כותב המהרש"ל (ים של שלמה קמא י, יד):

ואין לדמות שכר השליח שמזמנים לדין להאי דינר דר' אבהו. דשאני התם, דהוי נמי קצת טובת הלוה. שאלמלא לא פדאו היו אותן הנכסים הקדש, וחובו היה נשאר עליו. ועוד שהלוה גרם הזיקו בידים, שהוא הקדישה. אבל שליח להזמינו לדין, דליכא אפילו חד מה"ט. פשיטא שפטור. דהא לא סריב בדינא. אלא המלוה לטובת עצמו הזמינו...

דהיינו המבחן לחיוב הוא השאלה האם הדבר נעשה לטובת צד אחד, או לטובת שני הצדדים. בעל דין שמוציא הוצאות לצורך עניינו המשפטי אינו יכול לתבוע אחרים שיפצו אותו על כך. לעומת זאת בהוצאות נעשו לטובת שני הצדדים – שני הצדדים חייבים (כגון שליח להודיע לנתבע שעומדים לגבות את נכסיו) וכן בהוצאות שאדם גרם כתוצאה ממעשיו (שטר פתיחא).

סקירת המקרים בהם ישנו חיוב בהוצאות

למרות הקביעה הברורה שאדם אינו מחויב בהוצאות גם אם הפסיד בדין, עולה מהפוסקים שיש מקרים בהם יהיה ניתן לחייב בתשלומים על ההוצאות. המקרים הללו מתחלקים לשלושה נתיבים עיקריים שמהם מסתעפים דיוני משנה:

א. גורם הוצאות בדין תורה – כאשר בעל דין (בדרך כלל הנתבע) מסרב לשתף פעולה וגורם לנתבע להוציא הוצאות כדי להביא אותו לדין תורה, או כאשר הוא גורם להוצאות במהלך דין תורה.

ב. גורם הוצאות בערכאות – בעל דין שגרם הוצאות בכך שתבע את חברו בערכאות, ובעל דין שסירב להתדיין בדין תורה ואילץ את חברו לתבוע אותו בערכאות.

ג. כאשר בעלי הדין התחייבו לפצות על הוצאות, בחוזה או בהסכם הבוררות.

³¹ פסקי תוספות עט; פסקי הרא"ש סנהדרין ג, מ; שם ב"ק י, ו; תוספות רא"ש סנהדרין לא, ב; שו"ת הרא"ש עג, ה; אור זרוע סנהדרין סי' עג בשם ר"ש משאנץ; פסקי רקנאטי תכט בשם ר"ש משאנץ; שו"ת מהר"ם ד"פ תנד, בשם ר"י; שם, תשמ; מרדכי שם, תשז, בשם ר"י; אגודה שם, בשם ר"י; הגהות מיימוניות סנהדרין כה, ב; רבנו ירוחם מישרים ג, א; טור חו"מ יד; מהרי"ק יא וקמד

ג. הוצאות כדי להביא סרבן לדין תורה

מקור הדין

בגמרא (בבא קמא קיב, ב) מובא :

אמר רבא : שליח דבי דינא מהימן כבי תרי, והני מילי לשמתא, אבל לפתיחא, לא, מאי טעמא : ממונא הוא דמחסר ליה, דבעי למיתב זוזי דפתיחא.

כלומר הוצאות "שטר פתיחא" מוטלות על הנתבע, על כן צריך שני עדים שהנתבע סירב לבוא לדין. הרא"ש (סנהדרין ג, מ) מביא את דברי מהר"ם מרוטנבורג שעל סמך גמרא זו יש מקום לחייב בהוצאות במקרים מסוימים :

מכאן ראייה **מי שנתחייב בדין** אינו משלם לכשנגדו יציאותיו אף על פי שהזקיקו לדון בעיר אחרת והני מילי דלא מסרב למיקם בדינא אלא שרצה לדון בעיר אחרת. **אבל אם היה מסרב לבוא לב"ד** והוצרך התובע להוציא הוצאות **לכופו לירד עמו לדין** היה ר"מ מחייבו לפרוע כל יציאותיו והביא ראייה מפרק הגוזל בתרא (ב"ק קיב, ב) דאמר רבא שליחא דבי דינא מהימן כבי תרי והני מילי לשמתא אבל למיכתב עליה פתיחא לא מהימן דממונא קמחסר ליה. פירוש קודם שיקרעו כתב הפתיחא עליו לתת שכר הסופר שכתב הפתיחא והוא הדין לכל שאר הוצאות שהוציא.

דעה זו הובאה בספרים הבאים : שו"ת הרא"ש (קז, ו) בשם מהר"ם, נימוקי יוסף (ב"ק לט, ב בדפי הרי"ף, ד"ה ממנוא), שו"ת מהר"ם (ד"פ, תצז), תשב"ץ קטן (תקי, "הר"ם ז"ל רגיל לפסוק"), כל בו (קכד, מב בשם מהר"ם), רבינו ירוחם (מישרים ג, א) והטור (ח"מ יד). יש לציין שרבי פרץ הגיה על מהר"ם (מובא בתשב"ץ קטן ובכלבו) :

מיהו לא ראינו שום מעשה בזה לחייב שום יציאה.

אולי אין זו מחלוקת של ממש כי אם רק הערה בבחינת "לא ראינו" שאינה ראייה. למרות דבריו, הפוסקים בדורות שלאחר מכן המשיכו וחזקו את האפשרות לחיוב בגבייה. כך למשל כותב הריב"ש (רכב) :

שמדין תורתנו, **אין היוצא מחוייב בדין**, חייב בהוצאות. מדתנן בפרק גט פשוט (קסז, ב) : אין כותבין שטרי ברורין, אלא מדעת שניהם, ושניהם נותנין שכר. ומפרש בגמרא : מאי שטרי ברורין? שטרי טענתא. אלמא : **ששכר כתיבת טענות הכתות**, על שניהם. ולא אמרו : שיפרע אותם היוצא מבית דין חייב וכן נמי משמע... אלא שנראה : שאין על המחוייב בדין, חיוב ההוצאות, אלא דוקא הוצאות שיעשה, **כדי להביאו לדין**, אם הוא מסרב... ולכן, אין על דון יהודה לפרוע מן הדין, בהוצאות שיעשה דון שלמה.

וראו גם בתשובה נוספת (שם, רסג), וכן תוספת דיון על הוצאות הדיינים לבירור הדין (שם, תעה) :

ואשר שאלתם : מענין ההוצאות שנעשית בזה הריב : על מי לפרועם? ... אמנם, אם הנתבע מסרב מלבא לדין. והוצרך התובע לעשות הוצאות, **כדי לכופו, לבא לדין, ויצא הנתבע מחוייב**; בענין זה חייב לפרוע ההוצאות ההם...

כלומר כעיקרון כל ההוצאות הכרוכות בדין מתחלקות בין שני הצדדים וביניהם כתיבת שטרי טענות, הוצאות שונות לבירור הדין ושכר שליחות. לגבי הוצאות אישיות שכל אחד עושה לצורך

הדין, ההפסד הוא שלו ואין הצד השני מחויב לפצותו. רק על הוצאות של כפיית המסרב ניתן לחייב את הסרבן בתשלום במידה והוא יצא חייב בדין.

גם דרכי משה (ח"מ יד, י) כתב שבשו"ת מהר"י וויל (קמז) חייב מי שנדרשו הוצאות כדי להביאו לדין תורה, ואלו דברי מהר"י וויל:

על ששמת פניך כחלמיש וסרבת במאמר הדיינים והשליש והוצרכו מה"ר זעליקמן וסיעתו לשלוח אל רבותינו שכפו אותך לעשות דין על פי מאמר הדיינים. כל ההוצאות שהוציא מה"ר זעליקמן וסיעתו על זה תשלם להם.

וכן פסק להלכה בשולחן ערוך (ח"מ יד, ה):

המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אף על פי שהזקיקו לדון בעיר אחרת. וה"מ דלא מסרב למיקם בדינא, אלא שרוצה לדון בעיר אחרת. אבל אם היה מסרב לבא לב"ד, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין, חייב לפרוע לו כל הוצאותיו.

טעם החיוב

דינא דגרמי

ביסוד החיוב של ההוצאות במקרה של סרבנות נחלקו הדעות. מדברי הגר"א (ח"מ יד, ל) עולה שדעת הרא"ש (בעניין כפייה על ידי ערכאות ראה להלן) נובעת מעמדתו בעניין חיוב מ"דינא דגרמי":

בפלוגתא דר"י וריצב"א בתוס' דב"ב כ"ב ב' בד"ה זאת: דסברא ראשונה סבירא ליה כר"י – דגרמי הוא שעושה עצמו ובשעת מעשה בא ההיזק, וסברא האחרונה (=דעת הרא"ש, המחייב) סבירא ליה כריצב"א – דבדבר השכיח קנסינן והכי נמי שכיח.

דהיינו שיטת הרא"ש נסמכת על שיטת הריצב"א הקובע ש"גרמי" הוא קנס שקנסו חכמים על המזיק.

קנס – הפקר בית דין

בפד"ר (ג, עמ' 23 ואילך) האריכו להוכיח מדברי הרמ"א שיסוד החיוב הוא משום הפקר בית דין ועל כן זהו הטעם שנדרשת רשות מבית הדין שכן הם למעשה קונסים ומחייבים את הסרבן בתשלום על כל ההוצאות שיהיו לאחר מכן כתוצאה מסרבנותו. כך גם הוסכם בפד"ר נוסף (ו, עמ' 83):

מה דהמסרב לעמוד בדין חייב לפרוע הוצאות התובע, צ"ל שהוא מטעם תקנה וקנס על זילותא דבי דינא, ומטעם הפקר ב"ד הפקר, וכמ"ש בתשובת הרשב"א ח"א סי' תתק"מ לענין הוצאות פתיחא: דב"ד מחייבים אותו על שסירב לבא לפניהם ליום שקבעו. וכעין זה כתב הרמ"א בתשובה סימן ק"ח לענין חיוב הנתבע בהוצאות שהוציא התובע בלכתו לערכאות ברשות ב"ד. דפשיטא דיש כח ביד ב"ד להפקיר ממונו ושיתחייב לו הוצאות והזיקות.

כחיזוק לכך מציינים הפוסקים גם לדברי רמ"ע מפאנו (פט):

אלא כשהנתבע מסרב לעשות צווי ב"ד דאז הוא כעין סרבנות ומשום הכי קנסינן ליה, אבל באופן אחר לא כל שלא נשתעבד על כך מתחלה...

דיני סרבן דין

הגדרת סרבן

הרא"ש עוסק בשאלה ממתי מוגדר הנתבע כסרבן (שו"ת הרא"ש עג, ב) :

וששאלת: מאימתי חייב המסרב לתת יציאותיו שכנגדו, משעה שנכתב עליו סרבנות, או שלשים לאחר מכאן?

נראה לי משעה שנעשה סרבן, אפילו קודם שנכתב הסרבנות. כי מרנא ורבנא מאיר ז"ל הביא ראייה מפרק הגוזל (בבא קמא קיב, ב), דקאמר דבעי למיתב זוזי דפתיחא, ומדבעי למיתב זוזי דפתיחא, דהיינו כמו סרבנות דידן, אלמא נתחייב המסרב בתשלום יציאות קודם שנכתב הפתיחא, והיינו משעשה שנעשה סרבן.

מכאן עולה שמרגע שהנתבע מסרב חל עליו החיוב לשלם הוצאות. המהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא י, יד) מוכיח מציטוט דברי המהר"ם במקורות האחרים המצוינים לעיל³² שרק מרגע כתיבת כתב סירוב הוא מתחייב בהוצאות :

פסק מהר"ם ז"ל, אדם התובע חבירו לדין, ומסרב לבא עמו לדין, או לעשות צווי ב"ד, שעל הנתבע לפרוע לו כל יציאותיו שהוציא, **מיום שכתבו עליו סרבנות**. ואם הנתבע אלם כ"כ, שאין הב"ד רשאי לכתוב לתובע עליו סרבנות, מכל מקום צריך לפרוע לו כל יציאותיו שמוציא, מיום שכתבו עליו שאר רבנים גיזומים. כגון אם לא תעשה לו דין נכתוב עליך (מרירות) [מרורות], והביא ראייה לדבריו.

וכן מופיע בהגהות מיימוניות, מתלמיד המהר"ם :

מכאן פוסק מורי רבינו שי' שמעת שנעשה אדם סרבן **בב"ד** כל אשר יוציא שכנגדו לכופו לדין עליו לשלם אבל עד שלא נעשה סרבן אין המתחייב בדין חייב לשלם לזה יציאותיו. ממקורות אלו עולה שהרגע המחייב הוא רגע ההחלטה של בית הדין לפסוק עליו כסרבן. אמנם המהרש"ל מסיק שניתן ליישב את הסתירה, וגם אם יש סתירה, הלכה כרא"ש :

ולי נראה דלא סתרי אהדדי. **ולאו דוקא** קאמר לאחר שכתבו עליו סרבנות, ולא מקודם, אלא שדרך מיד כסרבן כותבין עליו סרבנות. ומהר"ם פסק בכך הוה עובדא, באחד סרבן, וכתבו עליו סרבנות, ואז פסק מיד כשכותבין עליו סרבנות, שאז נודע בראייה שסירב, א"כ מחויב בהוצאה.

ומה שכתב ואם הוא אלם כו'. הכי קאמר, ואם הוא אלם, שלא היו כותבין עליו רבנים מיד. א"כ א"צ לשלם ההוצאה, אלא אחר שכתבו עליו רבנים גיזומים. שאז נודע סרבנו, אבל מקודם הכי, דלא הוברר לן סרבנותו. פשיטא דלא משלם מידי, בלא עדות וראייה ברורה. אבל היכא שסרב בב"ד, פשיטא שמשלם אף קודם כתיבת הסרבנות. ואף אם ת"ל שפליג הא אתשובת הרא"ש. מכל מקום סמכינן ארא"ש תלמידו, שקבל ממנו פה אל פה, והיה בעל הוראה אחריו. וכן איתא בהג"ה מיימוניי (ה' סנהדרין פכ"ה אות ב').

³² הים של שלמה מפנה ל"והטו"ר במצות להתרחק מדבר שקר ביי"ד בסימן רכ"ו" אך לא נתברר למה כוונתו. הדברים מצויים לפנינו בחיבורי תלמידי המהר"ם המצוינים לעיל.

כלומר, כתיבת הסרבנות מהווה שלב שבו נתברר שאכן יש סרבנות בוודאות. על כן מרגע הסרבנות בפועל ניתן לגבות מהסרבן את ההוצאות וזאת בתנאי שאכן נתברר בוודאות שהוא סרבן.

משתמט מלדון

בשו"ת נאות דשא (נא) מרחיב את הגדרת הסרבן גם למי שמשמט מתאונות שונות מלדון. לדבריו הדבר מפורש בשו"ת הרמ"א (קח):

אמנם אם ימשיכה עוד בטענות רעועות ובהמשכות כדי שלא יהא גמר לדבר זה תוך שלשים יום ומצדו יבצר, מוסיף על הנח"ש הנ"ל שתהיה כרוכה בצוארו, הנני מוכן ומזומן להסכים עם אותן שנתנו רשות לכמר קלמן לתבוע אותנו בעש"כ ולהוציא את של האלמנה מיד חמיה שלא בטובתו, ואיהו דאפסיד אנפשיה. גם יתחייב כל הוצאות והיזקות שיגיע לאלמנה או באי כחה ע"י זה כדין המסרב...
כך גם עולה מדברי ערוך השולחן (ח"מ כו, ה):

אמנם אם אומר שרצונו לדון בב"ד אחר ולא בב"ד זה **אם אין זה דרך דיחוי** לפי הבנת הב"ד...

אולם, במקרה שהסירוב נעשה משום טעות של הנתבע כותב בשו"ת נאות דשא (נא) שאין לחייב את הסרבן בהוצאות. כגון, במקרה שבא לפניו של אדם שסירב לדון עקב רצונו לשנות דברים בשטר הבוררות, מכיוון שהדבר נבע מטעות (והוא משער שאף ניתנה לנתבע עצה מת"ח בעניין), הרי שלדבריו במקרה כזה לא ניתן לפסוק עליו הוצאות.
הוא מסביר את זה על פי התפיסה שהעונש לסרבן הוא משום דינא דגרמי ואין דין גרמי בשוגג. אמנם גם לשיטה שמדובר בקנס בוודאי אין מקום לקנוס מי שטועה בדיון. על כן יש מקום לבית דין לבחון את המקרה ולהעריך את כוונותיו של הנתבע.

חייב נתבע סרבן שזכה בדיון

החייב בהוצאות במקרה של סירוב הוא ברור כאשר הסרבן אכן הפסיד בדינו ונתגלה כמי שגורם הפסד לחברו כאשר השתמט מדיון. עולה השאלה מה הדין בסרבן שיצא זכאי?
מדברי הריב"ש (שו"ת הריב"ש, תעה) המובאים לעיל: **"ויצא הנתבע מחוייב"** משמע שבמקרה שהתביעה התבררה כלא-כלום אין מחייבים את הנתבע בהוצאות שנדרשו כדי להביאו לדיון. כך מבין הסמ"ע (יד, כח) מדברי הריב"ש ופוסק אותם להלכה.
כך גם משמע מדברי המהר"ם (לעיל) שכותב "מי שנתחייב בדיון". וכן לכאורה פשטות השולחן ערוך הפותח "המתחייב בדיון..."

לעומת זאת, שו"ת ושב הכהן (צט) טוען שאין לפטור את הנתבע שיצא זכאי בדיון ומוכיח זאת ממקורו של המהר"ם, והוא ההלכה שכתבת שטר הפתיחה מוטלת על הנתבע, ומוכח מרש"י שהוא תנאי להתרת הנידוי כלומר אין הדיון מתחיל ללא התשלום, וממילא אין התשלום תלוי בהכרעת הדיון. על כן מבאר בשו"ת ושב הכהן ש"מתחייב בדיון" פירושו שמתברר שלא הייתה הצדקה לכך שסירב לבוא לדיון אף שבסוף זכה בדיון.³³ גם את דברי השולחן ערוך מבאר "ושב

³³ בפד"ר (ג, עמ' 24) טוען שפירוש זה נסתר מדברי הריב"ש (שו"ת הריב"ש, רסג), אך איני יודע מה מצא שם יותר מתשובות האחרות שציטטנו בהם נאמר במפורש "מחויב בדיון" ונתבאר על ידי בעל "ושב הכהן" שהיינו "מחויב לבוא לדיון".

הכהן" שהחייב בכל ההוצאות אינו מותנה בכך שהנתבע יצא חייב אלא הוא מחייב תמיד בהוצאות הסרבנות.

התומים (יד, ד) מביא גם הוא את הראיה מ'שטר פתיחא' שהתשלום מוטל בכל מקרה על הסרבן, אך מסיים:

לענין נראה ודאי אם נתברר שהתובע בא עליו בטענת שקר ותרמית אי"כ אין לשלם, דלא היה לו לתובעו. אבל אם באמת התובע חשב שהדין עמו והדיין פטרו לנתבע בכח הדין מ"מ לא היה לו לנתבע לסרב ולגרום הוצאות לתובע ובזה חייב משום מזיק לחברו וצריך לשלם. וזה נראה ברור אלא שלא מצאתי בזה דבר ברור בפוסקים.

כלומר אם התביעה היתה קנטרנית והנתבע הסרבן יצא זכאי – אזי הנתבע אינו חייב בהוצאות שגרם לתובע. אולם, אם התביעה נעשתה בתום לב, והנתבע סירב הוא חייב בהוצאות גם אם יצא זכאי בסופו של דבר. נתיבות המשפט (יד, ד), וערוך השולחן (חוי"מ יד, י) קיבלו את דברי התומים.

מאיך ישועות ישראל (יד, ו) כותב שאין דברים אלו מוכרחים. ובספר מאזניים למשפט (רצ"ה קאלישער) חולק גם הא על התומים וסיעתו וסובר שאין לחייב את הנתבע אם מתברר שהוא זכאי ואין לו כל אשמה בכך שהוא נתבע: "ונראה לי דכיון דאתברר שתבע שלא כדן ה"ל כמו המשנה ובא אחר ושינה דפטור בנזק כל שכן בגרם נזק אבל בפתיחא חייב לשלם לסופר ולא לוי".

ד. חיוב מי שגורם הוצאות במהלך דין תורה

סיבה נוספת לחיוב קיימת כאשר אדם גרם להוצאות במהלך דין תורה עקב ההתנהלות שלו, כגון, כאשר נעדר מדין. הבסיס לחיוב מצוי בדברי המרדכי (סנהדרין, תשז):

אמנם אם ראובן אמר לשמעון 'נלך לב"ד הגדול', ואמר שמעון: 'ואני אבא אחרוך לאותו ב"ד הגדול'. אם יחזור ראובן ויטעון על שמעון ויאמר אני פזרתי מעותי על שהלכתי לב"ד נגדך ולא באת, אני שואל ממך יציאותי – רבינו מאיר מחייב את ראובן לשלם כל יציאותיו אף על פי שלא נדר לו. ולא שייד למימר שמעון לראובן משטה אני בך בדבר הזה וכמה דברים יש שאין צריכין קנין.

בעקבות כך כותב הרמ"א (חו"מ יד, ה):

מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו: 'לך ואני אבוא אחרוך', והלך, והשני לא הלך אחריו, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו.

המקרה המתואר במרדכי ניתן לפרשנויות שונות. יש שפירשו שמדובר בנתבע שהלך לבית הדין והתובע לא הגיע לדיון. הנתבע תובע את ההוצאות על עצם ההליכה וזאת בתנאי שהתובע ביטל את התביעה (מהר"ם מטיקטין ב"חידושי אנשי שם" וראה שער משפט שהאריך בביאור דבריו). יש שפירשו שהמדובר בנתבע שלא הגיע לבית הדין (כנסת הגדולה יד, הגהות ב"י, אות לא). לאור פסיקה זו נהגו בתי הדין לחייב בתשלום במקרה שאחד הצדדים לא הגיע לדיון (ראה פד"ר ו עמ' 83) ועוד רבים ראה להלן מה הדין במקרה של מי שלא בא מחמת אונס או טעות.

טעם הדין

גרמי

מדברי הגר"א (חו"מ יד, לא) עולה שהבין שהחיוב הוא משום גרמי שכן הוא כותב: "דדמי למסרב וצ"ע". הראי"ה קוק בחיבורו "באר אליהו" מבאר שקושיית הגר"א היא מכיוון שהבין שיסוד הדין הוא משום "גרמי" והתקשה האם אכן יש מקום לחייב משום גרמי במקרה כזה.

התחייבות

הראי"ה עצמו מציע שיסוד הדין הוא שונה, לדבריו מדיוק דברי המרדכי המסיים במילים: "וכמה דברים יש שאין צריכין קנין", עולה שיסוד החיוב הוא משום "שכירות פועלים וכיוצא בהם דברים הנגמרים בדיבור בעלמא בלא קנין". וראה בפד"ר ג (עמ' 23) שהרחיב גם הוא בהגדרה זו והשלכותיה ולדבריו יסוד החיוב הוא: "כיון שסמך עליו לבא ולא בא הרי חיב בגרמת היזק זו מדין התחייבות וכערבות".

נזיקין

כיוון נוסף עולה מדברי נתיבות המשפט (רלב, י):

ומזה נראה לפענ"ד, דאם חטף ראובן חפץ משמעון והוליכו למקום אחר דחייב ראובן להחזיר לו החפץ על הוצאותיו דהרי מזיק בידיים הוא, דהא הכא בשוגג הוליכו ואפילו הכי חייב בהוצאות החזרה, מכל שכן כשעשה במזיד גמור. ועוד, דלא גרע מ"לך ואני אבוא אחרוך" דחייב להחזיר ההוצאות כמבואר לעיל בסימן י"ד סעיף ה' בהגה"ה...

ראו בשו"ת חסד לאברהם (תנינא חו"מ ד) שהרחיב על פי שיטת סבו "נתיבות המשפט" וקבע שלפי דבריו יש לסרבן דין מזיק גמור. נפקא מינה שהניזק יכול להישבע מה היה נזקו וליטול (ראו להלן בפרק על שומת ההוצאות עמ' 23), אמנם הוא מדגיש שזאת בתנאי שהסרבן יצא חייב בדין ולאחר שהתובע קיבל רשות מבית דין.

בפד"ר (ג, עמ' 32) הציעו נפקותות לאפשרויות השונות. (1) במקרה שנאנס ולא בא (ראו עוד להלן): גרמי באונס – פטור, בנזיקין ובהתחייבות – חייב גם באונס. (2) האם התובע יכול להישבע וליטול: בגרמי – ספק האם נשבע ונוטל, בהתחייבות – אין התובע נשבע ונוטל, בנזיקין – נשבע ונוטל. (3) גבייה מעידית (כדין מזיק) או מבינונית (כדין בעל חוב) – דבר שאינו מעשי כיום ולא נידון כלל בפוסקים.

להלן נדון בכמה נפקותות לטעם החיוב.

נאנס ולא בא

בספר כנסת הגדולה טוען שהחיוב לדעת הרמ"א במקרה של "לך ואני אבוא אחריך" הוא גם אם נאנס ולא בא. אמנם בספר ישועות ישראל (יד, ה) הביא מדברי הרמ"א עצמו (שו"ת הרמ"א יב; שם, פו) מהם עולה שאם נאנס ולא בא פטור מתשלום על כך. בפד"ר (ג, עמ' 34) הכריעו:

ולהלכה נראה בדין לך עמי ואבא וכו' כיון דרוב הפוסקים ס"ל דהוא מדין גרמי וכמ"כ מבואר בדבריהם דגרמי באונס פטור וכן פטור באונס בלך עמי וכו' כמבואר ברמ"א הנ"ל, א"כ בנידון שהתובע הזמין הנתבע לדין ולא בא התובע מסיבת אונס פטור בהוצאות.

הרב יועזר אריאל (דיני בוררות עמ' תכו) דן במקרה של מי שנעדר עקב חשש להפסד גדול. הוא מביא את שו"ת הרמ"א (ב) המחייב בתשלום מי שנעדר מדיון עקב עיסוקו בביטול גזירת גירוש שהיה כרוך בה הפסד ממון. לפיכך קובע הרב יועזר אריאל שיש לחייב מי שנעדר בגלל הפסד ממוני. כנגד דבריו צריך להוסיף שיש חולקים על הרמ"א, הישועות ישראל (יד, ה) כותב:

לכן לע"ד צ"ע בדין זה טובא ונראה דאין מוציאין מיד המוחזק ובאונס גמור וודאי פטור.

על כן צריך עוד עיון האם למעשה ניתן להוציא במקרה כזה.

כאשר ההזמנה לא הגיעה לנתבע

הרב ח"ש שאנן (עיונים במשפט חו"מ ב, עמ' כה) דן במקרה שנמסרה הודעה על אי הגעה לדיון אך ההודעה נשלחה בטעות לעו"ד שטיפל בתיק וכבר פרש ממנו ועל כן לא הגיעה לצד השני. לדבריו אין לחייב במקרה כזה בהוצאות.

שכח ולא בא

הרב יועזר אריאל (דיני בוררות עמ' תכט) דן במקרה בו טען הצד שנעדר שכח את הדיון. הוא סבור בתחילה שצריך לפשר בדבר שכן שכחה היא שוגג ולדעתו הן משום גרמי והן משום התחייבות אין חיוב בשוגג (לשיטה שזהו נזק לכאורה יש חיוב גם בשוגג). אך מכיוון שהטענה הייתה מסופקת וגרועה ראוי להשביע על טענת השכחה ועל כן יש לפשר במקום שבועה. למסקנה הוא מעלה שיש חיוב במקרה של "ספק גדול" אם שכח, הוא מציין בסוף דבריו שאם היה ברור ששכח יש לפטור אותו וכך הוא הכריע למעשה במקרה אחר שהגיע לפני בית הדין.

תובע או נתבע ששיקרו וגרמו להוצאות

בספר ישועות ישראל (יד, ד) חידש שכל מה שפוטרים תובע מתשלום ההוצאות הוא בתנאי שפעל בתום לב אך אם התובע שיקר בתביעתו דומה הדבר ל"לך ואני אבוא אחריך" שחייב לשלם את כל ההוצאות:

אבל במקום שכפה המלוה את הלוח ונמצא שהמלוה שיקר בתביעתו שנתברר שלא היה חייב לו בזה וודאי חייב המלוה להחזיר לו ההוצאות שהרי ע"י כפיה שלו הוצרך להוציא הוצאות והרי איבד מעותיו של זה ע"י גרמתו ודמי ממש ללך אחרי ואני אבוא אחריך ולא בא דצריך לשלם לו ההוצאות כיון שע"פ דבורו הוציא זה ממונו.

במקרה שהנתבע שיקר הישועות ישראל תולה את הדבר במחלוקת הראשונים:

ולוח שאמר איני פורע עד שיהא לך פס"ד מב"ד הגדול לדעת הרי"ף ורמז"ל חייב ולדעת התוס' והרא"ש פטור.

הרחבה זו התקבלה בבתי הדין. ראה למשל בפסק דינו של ר"מ אליהו (פד"ר י, עמ' 3) בתובע שהכחיש את טענת הנתבעת וגרם לקיום דיון מיותר שבו נדרשה גם הבאת עדים בכדי להוכיח את הכחשת השקר. בית הדין מחייב אותו בהוצאות וראה שם גם דברי הרב שאול ישראלי (האב"ד ר"ע יוסף יבלח"א הצטרף ללא נימוקים).

דיון שווא

הרב צבי יהודה בן יעקב (משפטיך ליעקב ג, מג) פוסק לחייב במקרה של דרישה לדיון שהתברר כדיון שווא כיוון שלא נאמר בו דבר חדש ולא הובאו ראיות חדשות מעבר למה שהיה קודם וזאת לאחר ערעור לבית דין הגדול בטענה שיש למערער טענות חדשות ושבעקבותיו התקיים הדיון המיותר.

ה. הוצאות כאשר בעל דין נאלץ להתדיין בערכאות

בשו"ת הרשב"א (א, תתקמ; מובא בבית יוסף חו"מ, יד) דן במקרה שבעל דין נאלץ להתדיין בערכאות:

ההוצאות אלו שאמרת לא ידעתי מה הן ועל מה הוציאם, ואם בא לדין בבית דין של ישראל אם הוצאות כתיבת שטרי טענות שניהם נותנים שכר... הוצרך ללכת אחריו למקום שהוא בזה מבואר הוא שאינו חייב בהוצאה... ואם שלחו לו בית דין לבא לדון עם בעל דינו ולא בא והוצרך הטוען לכתוב עליו גם זה מבואר בגמרא... שחייב...

ואם תבעו בערכאות של גוים והוצרך להוציא הוצאות בדיינין וטוענין. והיאך ישלם? ואדרבא הוא עושה שלא כהוגן ועובר על לפנייהם ולא לפני גוים. **ואפילו סרב הנתבע ומתוך סירובו הוצרך להעמידו בערכאות ולהוציא הוצאות גם כן בזה יראה לי שאינו חייב דאינו אלא גרמא בנזקין בעלמא.** ואינו דומה לדינא דגרמי שעושה מעשה בגוף הדבר שהוא מזיקו כשורף שטרותיו של חברו ודומין לו. וכן אינו דומה להוצאות דפתיחא משום דבית דין מחייבין אותו על שסירב לבא לפנייהם ליום שקובעין.

לדברי הרשב"א התביעה בערכאות היא כנגד הדין, וממילא אין לחייב עליה בתשלום. אך מדבריו עולה שגם אם תהיה לתובע רשות מבית דין אין לחייב על ההוצאות הכרוכות בה בתשלום שכן זהו "גרמא". הוא מבאר שהפנייה לערכאות שונה מהותית מהוצאות "שטר פתיחא" המוטלות על הסרבן שכן שם זהו חיוב ישיר שבית דין מטילים על הסרבן מלכתחילה.

מדברי הרשב"א עולה שיסוד החיוב הכספי של הסרבן הוא על ידי פסיקת בית הדין (ראו בפד"ר ג, עמ' 23, ובדיני בורות עמ' ת, שקשרו חיוב זה לכלל: "הפקר בית דין" ו"קנס"). לדבריו אין בעצם הסירוב סיבה לחייב את הסרבן בתשלום שכן זהו "גרמא".

אולם, הבית יוסף (חו"מ יד) כתב שעל פי הרא"ש (מקורו ידון לקמן) יש לחייב במקרה זה:

מדברי תשובות הרא"ש כלל ע"ג סימן ג' נראה שאם מתוך סירובו הוצרך להעמידו בערכאות ולהוציא הוצאות חייב לפרוע לו כל יציאותיו **והכי מסתבר.**

לדבריו, הרא"ש חולק על הרשב"א ומחייב את ההוצאות של הערכאות במקרה של סרבן. והלכה כדבריו. להלכה השולחן ערוך (חו"מ יד, ה) מביא את דעת הרשב"א כ"יש מי שאומר":

ויש מי שאומר שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדיינים וטוענים, אף על פי שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אינו חייב לשלם הוצאותיו.

לעומת זאת, הרמ"א העיר: "חייב לשלם לו וכן נראה לי עיקר ובלבד שעשאו ברשות בית דין". וכן דייק באר הגולה שזו גם דעת הבית יוסף שפתח בסתמא בחיוב על הסרבן בדין.

אמנם המפרשים מרחיבים בהבנת שיטת הבית יוסף והרמ"א, שכן לא נתבררה כוונת הבית יוסף בהפניה לדברי הרא"ש. בספר "בני שמואל" (רי"ש חיון) מעיר: "לא מצאתי גלוי בדברי הרא"ש כלל וקצרה דעתי מהבין זה".

אמנם בשו"ת הרא"ש (עג, ג) כתב:

שמעתי וגם ראיתי בדברי גאון, אם יכולין לשלוח ללוה שילך ויחזור בתוך לי יום, ישלחו לו שליח על יציאת הלוה; כי כל יציאות שיוציא המלוה בגרמת הלוה, שמרחיק פרעון המלוה, על הלוה לפרוע...

דהיינו הרא"ש עוסק בהוצאות הבאת הנתבע לדין, המוטלות על הנתבע. אולם, בדבריו אין התייחסות ישירה לשאלת ההוצאות במקרה של התדיינות בערכאות. אם כי יתכן שהלשון הכוללת "כל יציאות שיוציא בגרמת המלוה" מהווה לדעת הבית יוסף הוכחה גם לשאלת ההוצאה עקב התדיינות בערכאות (כך העלה גם הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' ת). בשו"ת ושב הכהן (צט) מעיר על כך, ומציע שכוונת הבית יוסף לדברי הרא"ש במקום אחר (שו"ת הרא"ש קז, ו):

ומה שתבע ר' שלמה שיפרע לו רבי ישראל ההוצאה שהוציא על זה [כדי לכופ את ר' ישראל שיעשה לו דין, אם יש לו לר' שלמה לברר שתבע את ר' ישראל לבא עמו לדין על תביעת שטר י"ב אלף זהובים וסירב ר' ישראל לבא עמו לדין, והוצרך ר' שלמה להוציא על זה הוצאות עד שכפוהו לבא עמו לדין, חייב ר' ישראל לפרוע לו כל הוצאות שהוציא על זה]; כי כן כתב ר' מאיר מרוטנבורג ז"ל. והביא ראיה... אלא יברר רבי שלמה כל הדרך שהוצרך לילך לכופ את רבי ישראל שיעשה לו דין, והשלוחים ששלח וכיוצא בזה ושכר הסופר, ובית דין ישומו כמה היה ראוי שיוציא רבי שלמה בדרכים הללו ובהוצאות השלוחים והסופרים, ועל פי שומת בית דין יפרע ר' ישראל לר' שלמה כל ההוצאות שהוציא עד שהביאו לבית דין ונפסק הדין.

אם כי לדבריו גם שם לא נתפרש חיוב על הוצאות של דיון בערכאות, כי אם על הוצאות כדי לכפות את הנתבע לעמוד בדין תורה.

על כן הוא מסיק שכוונת הבית יוסף שנחלקו הרשב"א והרא"ש בעניין ההוצאות לכפות את הנתבע לעמוד בדין. אמנם הוא עדיין מתקשה שכן אין בדברי הרשב"א רמז לכך שהוא פוטר את הנתבע מהוצאות הכפייה לעמוד בדין תורה שכן הוא עוסק בהוצאות של התביעה עצמה בערכאות. גם בניסוח השולחן ערוך "שאם תבעו בערכאות..." לא משמע בבירור שהדיון הוא על הכפייה של הנתבע לבוא לבית דין של תורה ועל כן נשאר בקושי בהבנת דברי הבית יוסף. בשו"ת ושב הכהן (צט) מכריע, לפי דרכו, שהרא"ש סובר שניתן לחייב בהוצאות:

(א) מי שגרם לבעל דינו להתדיין בערכאות אם הייתה רשות בית דין לכך.

(ב) מי שגרם לבעל דינו להוציא הוצאות כדי להביאו לבית דין של ישראל אף בלא רשות בית דין.³⁴

גם בשו"ת אגרות משה (ח"מ ב, כו) עמד על הקושי בכך שהרא"ש כאן אינו עוסק בהוצאות על התביעה בערכאות כי אם על הבאה לדין ישראל, על כן הוא מציע כיוון מחדש:

ואולי ניחא מה שהמחבר לא הביא כלל ה"יש חולקין" שהביא הרמ"א אף שהוא בעצמו כתב בב"י על דברי תשובת הרא"ש "והכי מסתבר", שהוא משום שהמחבר סובר שרק ההוצאות שהוציא שהערכאות יביאו אותו לדיני ישראל חייב ולא ההוצאות שהוציא לדון בדיני הערכאות...

אבל הרמ"א הביא דיש חולקין משום דמפרש דלהרא"ש חייב לפרוע גם הוצאות שהוציא למשפט ערכאות...

³⁴ לגבי דעת הרשב"א כפי שצינו למעלה, נראה שאינו חולק על כך אך ראה בכנסת הגדולה (יד, הגהות בית יוסף אות כח) שמסיק שפשטות דברי הרשב"א, שמגדיר את כל הנזקים הנגרמים מסרבנות כגרמא, ראייה לכך שהוא פוטר גם במקרה שניתנה רשות בית דין לתבוע בערכאות וכדומה.

כלומר הרא"ש אכן עוסק בהוצאות שנדרשו כדי להביא את הסרבן לדין תורה, והמחלוקת היא על הוצאות שנדרשו בדיון בערכאות. השולחן ערוך הבין שאין להרחיב את דברי הרא"ש, ולכן אין לחייב בהוצאות שנדרשו כדי להתדיין בערכאות, והרמ"א הבין שמדברי הרא"ש יש ללמוד שניתן לחייב בכל הוצאה שנגרמה עקב סרבנות.

ברשות בית דין

לאחר שנתבררה אפשרות הגבייה של הוצאות ההתדיינות בערכאות, יש לברר האם נדרשת הסכמה של בית דין לפני הפנייה לערכאות במקרה של נתבע סרבן, או שדי בעצם הסרבנות כדי לאפשר לתובע לגבות הוצאות.

הרמ"א שהביא את שיטת הרא"ש הדגיש שהחוב הוא רק בתנאי: "ובלבד שעשאו ברשות בית דין".

כמה מהפוסקים הבינו שבמקרה שניתנה רשות כזו אף הרשב"א יודה בכך שיש חיוב ממוני על הסרבן.

מהרש"ל (ב"ק י, יד) מקבל את שיטת הרשב"א שאין לחייב על הוצאות סרבנות, אך מוסיף שאם ניתנה לתובע רשות מבית דין לתבוע בערכאות, זו מועילה כדי ליצור חיוב על ההוצאות:

ישרו דבריו בעיני, היכא דלא נטל רשות מבי דינא. ואף היכא שאין צריך ליטול רשות מבי דינא כגון שכתב לו בשטר, שיכול לכופו בין בדיני ישראל בין בערכאות של גוים, והוא אלם, כדפי' בפרק החובל, סימן ס"ה, מכל מקום פטור, מטעם גרמא. אבל היכא דהוה אלם, ונטל רשותא מבי דינא, והרשוהו. ועל פי ב"ד נזקק עמו בפני ערכאות של גוים. פשיטא דמחייב לשלם. ודמיא לפתיחא דבי דינא.

יש מקום להבין מה הוא יסוד החיוב לשיטה זו ובמה הופך הגרמא להיות חיוב ממוני גמור כהוצאות בית הדין ("שטר פתיחא"). יתכן שהסיבה היא שאם התרו בנתבע שאם לא ייענה לתביעת בית הדין יחויב בהוצאות, ואז סירוב שלו הופך להיות נזק גמור, או שזהו חלק מהקנס שקנסו בית הדין את הסרבן.

כדברים אלו עולה מדברי הרמ"א (שו"ת הרמ"א, קח) העוסקת בשאלת ההוצאות על הכפייה ושם מבואר שזהו חלק מהקנס שב"ד קונסים את הסרבן:

גם יתחייב כל הוצאות והיזקות שיגיע לאלמנה או באי כחה ע"י זה כדין המסרב וכמ"ש הרא"ש כלל ע"ג סימן ג', שמאחר שמכריח להכריחו ע"י כותים מחוייב לו כל הוצאותיו. ואף על גב דבתשובת הריב"ש סי' תע"ה לא משמע כן אנו אין לנו אלא דברי הרא"ש וכמ"ש הגאון הקאר"ו דהכי מסתברא. ועוד דגם הריב"ש לא קאמר אלא אם הלך מעצמו בערכאות של עכו"ם אף על פי שבדין עשה ס"ל דאין מחוייב לו הוצאות בזה, **אבל ברשות ב"ד פשיטא דיש כח ביד ב"ד להפקיר ממונו** ושיתחייב לו הוצאות והיזקות.

המהדיר (הערה לה) מעיר שכוונת הרמ"א בדעה הפוטרת היא כפי הנראה לרשב"א ולא לריב"ש. הרמ"א מסיק שגם הרשב"א יודה שאם הכפייה על ידי גויים נעשתה ברשות בית דין יש חובה על הסרבן לשלם וזאת משום כח בית הדין להפקיר את ממונו.

גם המהרשד"ם (חוי"מ לה) כותב:

ואעפ"י שכאשר ההוצאות ע"י ערכאות של גוים נראה שיש קצת מחלוקת, מ"מ כי שלחו ב"ד ישראל בעדו ולא בא לכולי עלמא הדין עם המלוה וכ"ש בני"ד שכבר גבה דאין מוציאין מידו.

המהרש"ם מחדש שבמקרה של סרבן לכל הדעות ניתן לו לגבות הוצאות של ערכאות, בדבריו אין הנמקה לחידוש דין זה וגם לא נתפרש שהדבר נעשה ברשות בית דין, יתכן שגם הוא סבור כשיטת מהרש"ל ורמ"א ואף אינו מצריך רשות ב"ד מפורשת.

ללא רשות בית דין

היה מקום לדון האם במקרה שאדם שהתדיין בערכאות כנגד סרבן ללא רשות ב"ד, יתחייב הסרבן בהוצאות הדין. אמנם הרמ"א כבר כותב לגבי מי שתבע בערכאות (ח"מ שפח, ה):

מכל מקום אין לו דין מסור, אף על פי שהפסיד חבירו ע"י זה הרבה, דלא מקרי מסור אלא במתכוין להזיק, אבל לא במתכוין להוציא את שלו. ויש חולקין וס"ל דמקרי מסור וחיוב לשלם לו כל הזיקו, **אם לא היה חבירו סרבן**; וכ"ש אם התרו בו תחלה שלא ידונו בפני אנשים, ועבר, שיש לו דין מסור.

כלומר התובע בערכאות שהייתה לו תביעה של ממש, כנגד נתבע סרבן פטור מתשלום ההוצאות שנגרמו לנתבע. ומכאן שאין צורך באישור בית דין לעניין זה שלא יתחייב התובע בהוצאות הנתבע. גם הרדב"ז (שו"ת הרדב"ז א, קעב) דן במקרה שהתובע שהלך בלא רשות ב"ד לערכאות וגרם להוצאות. לדבריו, השאלה האם התובע חייב לפצות את הנתבע על ההוצאות שנגרמו לו תלויה בשאלה האם התובע יצא זכאי בדין:

ובשלמא אם היה מתברר למפרע שהדין עם ראובן (=הנתבע) היה פטור מכל הוצאות שמעון (=הנתבע). דמצי (=הנתבע) למימר: היה לך לפרוע לי כיון שהדין עמי ואתה הפסדת אנפשך.

אבל כיון שנמצא למפרע שהדין עם שמעון (=הנתבע) נמצא שהיה צריך להוציא הוצאות לינצל ממנו וחיוב לשלם לו כל מה שהפסיד בעדים.

לדבריו אדם שפנה לערכאות לאחר שנואש מבית הדין, אף על פי שלא קיבל רשות מבית הדין, אם זכה בדין הערכאות אינו חייב לשאת בהוצאות הצד השני, אבל אם הפסיד בדין עליו לשלם לנתבע את הוצאותיו. כך הכריע בשו"ת נאות דשא (א, נב) והוסיף להוכיח את הדין.

בניגוד לכל האמור, בשו"ת משפטי שלמה (רש"ש קרליץ, א, יז) דן במקרה בו נפסקו הוצאות משפט על נתבע שחויב בדין, והלה טען שלא סירב לבא לדין תורה. מסקנתו שהוא מחייב את התובע לשאת בהוצאות.

בעניין נטילת הוצאות שנפסקו בערכאות לנתבע שהגיע לערכאות עקב תביעה שנעשתה על ידי התובע בלא רשות בית דין בעל כורחו של נתבע, והנתבע זכה בדין ונפסקו לו הוצאות, בשו"ת משפטיך ליעקב (א, יב) צידד להתיר לו לגבות את ההוצאות.

מהפוסקים שהבאנו עולה שכאשר התובע זכה בדין אין אזכור של פיצוי לתובע על ההוצאות שלו ומשמע שאין לחייב עליהם.

בשו"ת מהרש"ם (א, פט) מובא מנהג הונגריה:

שוב הגיעני מכתב מרב אחד מארץ הגר וכתב לי שהמנהג שם בקבלה מגדולי הדור הקדום וכל תלמידי החתם סופר שכל המוציא הוצאות על חבירו בדיני אומות העולם יפסיד רק הוצאות תביעה הראשונה. אבל מה שעשה אחר כך להלאה הוצאות כיון שהנתבע לא תבעו לדין תורה אחר שהשיג מערכאות תביעה הראשונה הרי קיבל עליו לנהוג המשפט בדיני אומות העולם ואיהו דאפסיד אנפשיה.

לפי שיטה זו יש זכות לתובע לקבל את ההוצאות מלבד ההוצאה הראשונה (וראה בקובץ הפוסקים יד, ה, עמ' ש, שהביאו כמה פוסקים שחלקו בחריפות על מנהג זה).

כל זה אמור במקרה שהתובע בא לבית הדין לדרוש הוצאות. ואילו במקרה שאדם הלך בלא רשות בית דין לערכאות וזכה בדין ואף הערכאות פסקו לו הוצאות. כותב המהרש"ם (א, פט):

בענין הוצאות בדיני אומות העולם ע"ע בתשובת מהרא"ל צינץ סי' ל' אות ה' ואות ו' שהעלה בהא דבלא רשות ב"ד לא נתחייב לשלם לו הוצאות שעשה היינו הוצאות שאינו מחויב לשלם בערכאות. אבל במה שנתחייב בדיניהם מחויב לשלם הוצאותיו כפי חק דיניהם. ובפרט אם הנתבע העמיד לו טוען (אדוואקאט) (=עורך דין) למצוא טענות לפטור את עצמו בדיני אומות העולם שלא כדין ובאמת חייב לו אזי חייב לשלם להתובע הוצאות שעשה להעמיד ג"כ טוען כזה. שהרי היה התובע מוכרח לזה להציל מעותיו דאם לא כן הרי יזכה כנגדו הנתבע שלא כדת. ולכן אין לו להפסיד לתובע הוצאותיו דהנתבע אפסיד אנפשיה שהי' לו לחקור אם בדיני ישראל חייב לשלם ישלם. ועוד שהרי קיבל הנתבע ע"ע דין ערכאות במה שהוציא הוצאות להעמיד לו טוען מומחה בדא"ה ע"ש עוד בזה.

כלומר המהרש"ם נוטה לקבל את פסק הדין של הערכאות לענין חיוב ההוצאות של התובע כשהוא זוכה בדין. בדבריו מוזכר גם החיוב בהוצאות עבור ייעוץ משפטי וייצוג (עורך דין).

בנוסף לכך בקובץ הפוסקים (יד, ה עמ' רצט) הביאו שו"ת לבושי מרדכי (חו"מ ב) שמצדד להתיר לזוכה בהוצאות לגבות אותם משום שזהו טובת המדינה ובדבר כזה ראוי לומר דינא דמלכותא דינא כדברי החתם סופר (שו"ת חתם סופר חו"מ, מד). מאידך בשו"ת מהר"ם בריסק (א, ט) חולק על כך וסובר שזהו מנהג נגד התורה ואין ראוי לקבלו.

בשו"ת אגרות משה (חו"מ ב, כו) טוען שלדברי הגר"א א (חו"מ יד, ל) שיסוד החיוב בהוצאות הוא משום "דינא דגרמי" היה מקום לחייב נתבע סרבן בהוצאות גם במקרה שהתובע הלך לערכאות ללא רשות מבית דין. אמנם להלכה מכיוון שלדעת מהרש"ל ועוד אחרונים אין חיוב ללא רשות בית דין ואין להוציא ממון ללא רשות בית דין.

מקרים בהם אין צריך רשות ב"ד

כאמור לעיל לדעת "ושב הכהן" בפנייה לערכאות לצורך הבאת הסרבן לבית דין גם כן אין צורך ברשות בית דין ורשאי ליטול הוצאות לצורך כך.

מהרש"ד (א, קצב, מובא בכנסת הגדולה חו"מ, כו, הגהות הטור, אות יד; ובשו"ת מהרש"ם א, פט) שאם יש חיוב ברור לשלם יכול לגשת לערכאות להוציאו לפועל:

אבל כל שעמד בדין בפני דיני ישראל וחייבוהו לפרוע, יראה דרשאי להוליכו לפני ערכאות להציל את שלו שלא ברשות ב"ד.

אמנם באמרי בינה (דיינים כז) הביא כמה חולקים עליו וכתב שאין לפסוק כדבריו.

משו"ת כנסת יחזקאל (צז) עולה שבמקרה שאדם צריך להציל עצמו מנזק שנגרם לו על ידי ערכאות יש לו היתר לפנות לערכאות אף בלא רשות ב"ד.

ו. היקף החיוב בהוצאות משפט

צמצום היקף ההוצאות

לאור דברי הפוסקים שיש מקרים בהם זכאי אדם לקבל פיצוי על הוצאות משפט עולה השאלה מה כלול בהוצאות אלו. בשו"ת כנסת יחזקאל (צז, מובא במהרש"ם א, ח; ועוד, על בסיס המרדכי בבא קמא רצה) כותב ככלל:

דכמו ברודף שיכול להצילו באחד מאבריו לא ניתן להצילו בנפשו, הכי נמי בהוצאות מסרב.

דהיינו, כשם שבדין רודף יש לצמצם את הפגיעה ברודף למינימום, כך גם בחיוב הוצאות לסרבן יש לצמצם את ההוצאות למינימום.

שכר טרחו

יש מקום לחייב את הנתבע בשכר הטרחה של התובע (הכרעת ערך ש"י יד, ה: "שכר טרחה כשכיר יום", עיין עיונים במשפט לרח"ש שאנן עמ' כד, שהביא דבריו להלכה).

הוצאות עורך דין

בעניין גביית שכר עורך נקבע בפד"ר (ג, עמ' 35):

יש לברר בכל מקום שחייב בהוצאות המשפט כגון במסרב וכדומה איזה סוג הוצאות אפשר לכלול במושג זה בכדי שיתחייב בהן הצד שכנגד. והנה ראשית יש לדון במה שנהוג בזמנינו שהבעלי דין לוקחים בתור בא-כוח עו"ד, אם לפי ההלכה שכר טרחתם נכלל ג"כ בגדר הוצאות המשפט שחייב בהן.

והנה זה מפורש בדברי הלבוש סי' י"ד שכ' גם ההוצאות שהנתבע חייב דהיינו גם שכר מליצים, ונראה דלפי זה יש לומר דזהו המכוון גם בדברי הרשב"א הובא במחבר בש"ע, שכולל הוצאות שהוצרך להוציא בדינים וטוענים, וטוענים היינו שכר מליצים.

ואף שהרשב"א פוטר בשניהם בערכאות, מ"מ שמעינן מכלל הלאו דגם זה נכלל בסוג הוצאות במקום שחייב בהן. וגם בלך עמי ואבא אחריו וכו' דחייב בהוצאות נראה דאפילו חיובו הוא מדין התחיבות, מ"מ אינו יכול לומר דהתחיבות היתה רק כלפי הופעת הצד שכנגד עצמו ולא כלפי ב"כ, כיון דרשאי להביא ב"כ וגם המנהג בכך חל החיוב גם כלפי דידיה...

מכאן שלדעתו ניתן בוודאי לצרף להוצאות את כל הנדרש לפי המקובל לייצוגו כולל שכר עורכי דין. וראו עוד בשו"ת מהרש"ם (א, פט) שהובאו למעלה.

הוצאות נסיעה

בפד"ר (ג, עמ' 35) כתבו:

כמו כן הוצאות הנסיעה נכללים בהוצאות המשפט שחייב בהן כמבואר בתשובת הרא"ש הנ"ל, וכן מבואר באריכות בענין זה בשו"ת נאות דשא הנ"ל.

דהיינו כל טורח שהיה מוטל על הצד שהגיע הוא בכלל ההוצאות.

אובדן ימי עבודה

בפד"ר (ג, עמ' 35) כותב:

אמנם בהוצאות שתובע מצד שבטל מעבודתו עקב המשפט נראה שאין לחייב בזה הצד החיוב בהוצאות דהוי בזה כמבטל כיסו של חברו דפטור.
מכאן שהוצאות על ביטול מלאכה אינן נכללות משום שהן בגדר "מבטל כיסו".

הוצאות גבייה

המהרש"ל (ים של שלמה י, יד) מדגיש שבמקרה של סרבנות בו נפסקה שיטת מהר"ם שיש אפשרות לגבות את ההוצאות, המדובר הוא רק בחיוב על הוצאות כדי להביא את הסרבן לבית הדין ולא בחיוב על הוצאות אחרות הנוגעות למימוש פסק הדין והוצאת הכספים בפועל:

מ"מ נראה לי, שאר הוצאות שמוציא כדי לגבות חובו. כגון שהלך בעבורו למקום פלוני, או שכר שליח לשלוח אחרי המעות. אינו משלם.

הש"ך (חוו"מ יד, י) מביאו להלכה. צריך אמנם לחלק בין הוצאות אלו להוצאות על כפיית הדין על ידי ערכאות בהם השו"ע ורמ"א מחייבים. נושא זה שעיקרו פנייה להוצאה לפועל לא ידון כאן, וכבר נדון בנייר עמדה קודם ע"י הרב הלל גפן.³⁵

היקף החיוב למי שגורם הוצאות בדין תורה

גם במקרה של היעדרות יש לברר מה נכלל בהוצאות האמורות. בבית הדין הרבני (פד"ר ו עמ' 84) חייבו את הנעדר בשכר העורך דין. הר"מ אליהו (פד"ר י, 14) חייב בהוצאות עד שבא להעיד כנגד הכחשת התובע. הרב יועזר אריאל (דיני בוררות עמ' תכה) מכריע שיש לחייבו גם בהוצאת עורך דין יקר במיוחד, שכן הנזק הנגרם כאן הוא בעצם הבאת האדם למקום ברמייה ועל כן אין למזיק טענה שלא היה לו לקחת עורך יקר כזה. כמו כן אמנם על שכר בטלה אין לחייב גם במקרים אלו (ראה פד"ר ו שם).

במקרה של תביעת שקר יש שהיססו בקביעת תשלום על עו"ד (שו"ת תשובות והנהגות ד, שג; ראו גם ספר סדר הדין עמ' 1222, הערה 125, בשם הגר"ז"נ גולדברג), ויש שחייבו (הרב אריאל שם). יש לציין שיתכן לפעמים יש מקום לחיוב הוצאות משפט כחלק מחיוב המזונות (פד"ר יב, עמ' 190 ועוד), אולם, לא נעסוק כאן בעניין הזה שמטבע הדברים אינו נוגע לבתי דין לממונות.

שומת הוצאות

עניין לעצמו קובע דרך הבירור הוצאה. הרא"ש כותב (שו"ת הרא"ש קז, ו):

וההוצאה שחייבתי את רבי ישראל שיפרע לר' שלמה, אחר שיברר רבי שלמה בעדים שתבע את ר' ישראל שיבא עמו לדין על התביעה הזאת וסרב לבא עמו לדין, לא תהיה

³⁵ ראו עוד: הרב הלל גפן, הסתייעות בהוצאה לפועל בבתי הדין לממונות, מכון משפטי ארץ, עפרה, נייר עמדה מס' 6, בכתובת: <http://www.dintora.org/files/Emda06Hotzlap.pdf>.

פרעון הוצאתו בשבועת רבי שלמה, שישבע כמה הוציא ויטול. אלא **יברר** רבי שלמה כל הדרך שהוצרך לילך לכוף את רבי ישראל שיעשה לו דין, והשלוחים ששלח וכיוצא בזה ושכר הסופר, **ובית דין ישומו** כמה היה ראוי שיוציא רבי שלמה בדרכים הללו ובהוצאות השלוחים והסופרים, ועל פי שומת בית דין יפרע ר' ישראל לר' שלמה כל ההוצאות שהוציא עד שהביאו לבית דין ונפסק הדין.

מדבריו עולה שלא צריך בשבועה וגם אין די בשבועה, כי אם בית הדין צריך לשום כמה היה צריך להוציא ועל סמך הערכתו ישלם הנתבע.

בשו"ת מהר"י וויל (מב) מביא את הצורך בשבועה ולא מזכיר את שומת בית דין:

רבי ישראל בנו יעשה חשבון לפני הפרנסים כמה שהוציא ובאיזה מקום שהוציא ויעשה שבועה על זה ור"ח יפרע לו יציאותיו.

הרמ"א (חו"מ יד, ה) פוסק למעשה שיברר כמה הוציא ובית הדין ישומו:

כשהסרבן צריך לשלם ההוצאות אין אומרים שישבע כמה הוציא, ויטול, אלא צריך לברר כמה הוציא, או הב"ד ישומו לו הוצאותיו וכזה ישלם לו.

האחרונים נחלקו האם במקום שלא ניתן לברר תועיל שבועה. לדעת נתיבות המשפט (יד, ו) יכול להישבע ואילו לדעת משובב נתיבות אין מקום לשבועה כלל ואם אינו יכול לברר – יפסיד.

לגבי היחס בין השומה לבירור מבאר "ושב הכהן" (נג; מובא בפת"ש חו"מ יד, טז):

הא ודאי בין שמברר כמה הוציא ובין אינו מברר, לעולם שייך שומא, אך החילוק הוא, דאם מברר כמה הוציא וצריך שומא, אז השומא הוא אם לא הוציא יותר מן הראוי וכמ"ש סימן קפ"ב סעיף ג' בהגה כו', אבל אם אינו יכול לברר אז השומא היא בענין אחר, שישומו לו בפחות שבהוצאות וכמ"ש בסימן שע"ח סעיף ח', וזו כונת הרמ"א, דמ"ש צריך לברר כמה הוציא וצריך לשלם לו, היינו ג"כ לאחר שישומו אם לא הוציא יותר מן הראוי.

כלומר, אם התובע הביא ראיה על ההוצאות שהיו לו, אזי השומה נועדה כדי לבחון האם ההוצאות היו סבירות. אם התובע לא הביא ראיה על ההוצאות, אזי יקבל את פיצוי לפי שומה על ההוצאות המינימאליות. יתכן שזהו הבסיס לדברי ערוך השולחן (חו"מ יד, יג) שכותב: "התובע יכול לומר לב"ד שומו לי כפחות שבהוצאות בענין כזה ואין רצוני לישבע".

נראה שדבריו יכולים להוות פיתרון מעשי כיום שאין נוהגים להשביע בבתי הדין.

ז. הרחבת סמכות בית הדין לחייב בהוצאות משפט

תקנות בעניין הוצאות משפט

בתקנות הדיון של הרבנות הראשית משנת תש"ך נאמר (אות קח):

כל פסק יכיל החלטה על מי חלות הוצאות המשפט. מקום שיש לחייב גם בתשלום שכר עו"ד ייקבע השכר בפסק הדין.

הרב מרדכי אליהו (פד"ר ג, עמ' 14) מבאר בפסק דין משנת תשל"ד את התקנה וקורא לתקן תקנות משמעותיות יותר:

עם כל האמור לעיל, ראוי ורצוי הוא שיתקנו תיקון גדול, וכמו ששמע מהרשב"א שאם תקנו, חייב לשלם ההוצאות, **ויתאספו אלו שבידם לתקן תקנות הקהל ויאמרו ויקבעו באיזה מקרים ובאיזה אופנים יחייבו הוצאות כדי לצאת מכל הספקות** ולא יוכל לטעון קים לי. אמנם בתקנות הדיון תש"ך, גם אם ניתן להן תוקף של תקנות הקהל - מה שאינו נראה לי, רשום בתקנה ק"ח: כל פסק יכיל החלטה על מי חלות הוצאות המשפט. מקום שיש לחייב גם בתשלום שכר עו"ד ייקבע השכר בפסק הדין, - לא שבאו לתקן תקנה חדשה ולחייב בהוצאות מקום שאין הדין מחייבו, אלא סידרו את הסדר שבתוך פס"ד ייכתב במפורש על מי חלות ההוצאות, כי כמו שראינו לעיל לעתים יש והתובע חייב בהוצאות, ולפעמים הנתבע, ולפעמים חלות ההוצאות על שניהם והכל לפי הדין.

לדבריו, לא מדובר בתקנה המרחיבה את סמכויות בית הדין לחייב בהוצאות משפט אלא בתקנה המחייבת את בית הדין להתייחס בפסק הדין לסוגיה לו, ולפסוק על פי הדין.

לאחר כמה שנים כתב הרב אליהו דברים מרחיבים עוד יותר (תחומין ג, עמ' 245):

הצעתי לתקן תקנה לחייב הוצאות משפט... אם צד למשפט אינו מופיע למשפט ואין בכך די כדי לקונסו, עולה השאלה אם מעשהו היא בגדר גרמי או גרמא, והצעתי שיחשב הדבר כגרמי...

ואכן בספר תקנות הדין של הרבנות הראשית **משנת תשנ"ג** כבר נאמרו דברים מפורטים יותר:

ק"ט. (1) בית-הדין מוסמך לפסוק הוצאות המשפט. הוצאות המשפט כוללות אגרות, הוצאות העדים, תרגום, שכר טרחתו של המורשה וכל הוצאה אחרת שתיראה לבית-הדין.

(2) כל פסק-דין או החלטה הגומרת את הדיון צריכים להכיל החלטה על מי חלות הוצאות המשפט.

אך גם כאן בהקדמה לספר "תקנות הדין" התשנ"ג כותב הרב אברהם אלקנה כהנא שפירא דברים המצמצמים את התקנה ומתנים אותה בהתחייבות מפורשת של הצדדים:

והנה, כעת ראיתי שהוועדה הציעה דבר חדש לחייב כל בעל-דין שהפסיד המשפט שישלם הוצאות לצד השני והנה, אין זה לפי הדין שאינו חייב לשלם הוצאות וכמו"ש בחו"מ סימן יד. והטעם שהווי גרמא ופטור. והנה זה ודאי יש בזה משום צורך הכלל שמחמת זה הרבה יהודים נמנעים מלבוא לבי"ד והולכים לערכאות ששם משלמים הוצאות עפ"י חוק ויש בזה ניסיון גדול של הפסדים. והנה כל גרמא שאינו יוצא בדיינים אבל חייב בדיני שמים

שבגרמתו הפסיד זה ממון, ולכאורה יש מקום גם כאן לתקן תקנה שגם בחיוב בידי שמים ישלם. והנה. במרדכי בהגוזל מפורש, שאם קיבל עליו בפירוש לשלם, חייב לשלם והובא במחנה אפרים ה' שכירות. ולכאורה גם כאן נניח שאם יתוקן ע"י הרבנות אפשר כבר לסמוך על זה שהוא תקנה המקובלת על הציבור כמו במזונות ילדים. אבל נראה שלא דמי למזונות ויש לחלק, שהרי כל דיני גרמא אין לשנות ע"י תקנה שיתחייבו בדין. אבל י"ל שיש לתקן שבכל כתב-תביעה וכן יש לתקן שבכל כתב-הגנה יהיה מפורש שמחייב עצמו לשלם אם יחייבו אותו בהוצאות, ובהתחייבו הרי מהני לפי המרדכי.

אמנם, באשה התובעת בעלה למזונות וחויב נראה פשוט, שבכל מזונות שחויב כלולות גם הוצאות המשפט שגם זה בכלל מזונות, אבל בכל תביעה של הוצאות משפט נראה שהגון יותר שייכתב בפירוש בכתבי התביעה וההגנה.

הרב שפירא מסתייג מהאפשרות לתקן תקנה שתחייב בהוצאות משפט, ומציע כחלופה התחייבות של הצדדים בהסכם הבוררות.

התחייבות לשפות על הוצאות משפט

התחייבות לשפות על הוצאות משפט מאפשרת להרחיב את החיוב הן למקרים נוספים והן להוצאות נוספות, מעבר לדין.

התחייבות בחוזה

רבינו ירוחם (מישרים ג, א, מובא בב"י חו"מ יד) כותב ביחס להוצאות גבייה:

ושטר אדרכתא ואחלטתא נראה שיפרע אותם התובע שהם לתועלתו לגבות חובו זולתי
אם התנה לפרוע כל ההוצאות.

כך כותב גם הריב"ש בתשובה (רכב) ביחס להוצאות משפט שהתחייבות לשלם מועילה:

אבל, אם נתחייב ונשתעבד בהן בשטר הקניה, חייב: דתנאי שבממון הוא וקיים.

הריב"ש מדגיש בסיום דבריו שבמקרה שבשטר יש סעיף המחייב את הנתבע לשלם הוצאות משפט, הוא אכן מחויב בכך. המהרש"ל חולק וסובר שהתחייבות אינה תקפה:

אפילו כתב לו בכתב לשלם לו כל הוצאותיו. הוי כאסמכתא, ולא קניא.

המהרש"ל מסתמך על תשובת הרא"ש (סח, יב) המובאת בטור (חו"מ סא):

גם הקנס שרגילין לכתוב בשטרות, שיפרע כל ההוצאות עם הכפל, היאך יגבו. והלא אסמכתא הוא. והשיב, אם היה מעשה בא לידי לגבות ההוצאה, לא הייתי פוסק לגבות, אם לא נעשה הקנין בב"ד חשוב, דלא כאסמכתא, דהיינו שלשה שיודעים ובקיאים בדיני אסמכתא. וה"ה מה שנותן שכר לשליח להזמינו אינו משלם.

מדבריו עולה שגם במקרה של התחייבות לשלם את ההוצאות מדובר באסמכתא, שיש לה תוקף רק אם נעשתה באופן הנדרש. כך פוסק גם המהרשד"ם (חו"מ, לה) הלכה למעשה:

ראובן שאל משמעון חוב בשטר שהיה לו ולא רצה לפרועו והתרה בו והוציא הוצאה לגבות חובו והיה כתוב בשטר שההוצאות יהיו עליו כעיקר החוב וגבה ממנו עיקר החוב וההוצאות, אח"כ בא שמעון ותבע לראובן בדין שנטל ממנו רבית שהחוב לא היה אלא מנה ונטל ממנו מנה וחצי.

תשובה דע ודאי שיפה אמרת שרבית אין כאן ומ"מ צריך לידע כי ראובן צריך לברר שתבע לשמעון בב"ד של ישראל ושמעון לא ציית דינא כי על כיוצא אמרו "קרית חברך ולא ענד ארבא שדי עלויה". ובכי האי גוונא לא מבעיא שאם גבה ההוצאות ראובן שאין מוציאין אותם מידו, אלא אפילו לא גבה עדיין, ב"ד מחייבין לשמעון שיפרע ההוצאות לראובן. ודין זה תמצא בח"מ סימן י"ד ושם בב"י ולא אחוש להאריך במה שכתוב בעט ברזל ועופרת.

מדברי מהרשד"ם ניתן להסיק שגם כתיבת ההוצאות כחלק מהחוב בשטר אינה מועילה לאפשר גבייה. אמנם ההוצאות לגביית החוב על ידי הערכאות, במקרה שניתנה רשות בית דין, מוטלות על הנתבע.

הרשב"א כתב שהתחייבות לפצות על כל הפסד איננה כוללת התחייבות לפיצוי על מניעת רווח (שו"ת הרשב"א ג, רכז, מובא בבית יוסף שם):

שאלת: ראובן לוח מנה משמעון, וכתב לו את השטר לפרוע לזמן שקבע לו, ואם לא יפרענו תוך אותו זמן, קבל עליו ליתן כל הוצאה וכל הפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה, וקבל על עצמו זה בקנין גמור ובלא אסמכתא ובנאמנות. וכשהגיע הזמן, תבע שמעון את חובו, ואמר: שהיה לו סחורה מזומנת לקנות, ואם לא יפרענו יפסיד הוא הסחורה; ועם כל זה לא פרעו. ועכשיו שמעון תובע מראובן אותו הפסד הריוח...

תשובה: נראה לי שהדין עם ראובן הנתבע, לפי שאין בכלל ההוצאה והפסד מניעת הריוח, שמבטל כיסו של חברו...

דרכי משה (חו"מ סא, ד) ראה רק את קיצור דברי הרשב"א, המובאים בבית יוסף, ועל כן הבין שהסיבה לפטור היא משום אסמכתא ותמה על כך שאין זה קנס שהרי באמת הגרם הפסד. אמנם הרשב"א עצמו כותב במפורש שהסיבה היא שאין זה הפסד ממש כי אם מניעת רווח. כך מבאר הב"ח במקום את שיטת הרשב"א ועולה מכך שגם במקום שאין בעיה של אסמכתא החיוב על מניעת ריווח אינו ניתן לתביעה אא"כ היתה התחייבות מפורשת לפצות על כך.

כחיזוק לשיטת מהרש"ל, יש לציין לדברי המהרי"ל (שו"ת מהרי"ל החדשות, צ):

ומה שתובע ההוצאות גם בזה אינו רואה דבריו כיון שהיה ציית דינא... ועוד דאית לן לפירושי הה"י תנאי דהוצאות כדין תורה אם יעשה סרבן כמו שבאר הרא"ש בתשובתו. והיא בטור חשן (=משפט) על מה שרגילין לכתוב בשטרות בין בדיני אומות ויש לגבות ההוצאות שלא ברשות ב"ד ופי' הרא"ש דהכל מפרשי' לי' דלא ליהוי ביה צד עבירה אלא בדין תורה, ודין תורה כל כמה דלא נעשה סרבן דלא חייב בהוצאות כמו שהוכיחו רבו' מההיא דיוציא מנה על מנה כו'.

המהרי"ל כתב שגם כאשר הייתה התחייבות לשלם הוצאות, הכוונה לשלם את מה שחייב בדין תורה ולא יותר. מדברים אלו מוכח כשיטת המהרש"ל דלעיל שלמרות ההתחייבות לגבות הוצאות אין בכך אלא כדי לגבות את מה שמגיע בלאו הכי בדין תורה כשהוא מסרב לדין.

השולחן ערוך והרמ"א (חו"מ סא, ה) קבעו במפורש שאין לחייב על הוצאות משום אסמכתא, ומוסיף הרמ"א שבמקרה כזה גם כתיבת "דלא כאסמכתא" בשטר לא תועיל לחייב:

שטר שכתוב בו שיפרע ההוצאות על הכפל, אסמכתא הוא ואינו גובה.

הגה: ואף על גב דכתב ביה דלא כאסמכתא...

הסמ"ע (סא, יב) כותב שחיוב על ההפסד של ההוצאה היה מועיל, ורק חיוב מופרז הוא אסמכתא. הוא מוכיח זאת מדברי הרא"ש עצמו (שו"ת הרא"ש עא, ח; נפסק ברמ"א חו"מ עא, ג) שהורה לגבות את ההוצאות:

ולענין ההוצאה והשחד, כל תנאי שבממון קיים, ומועיל הנאמנות לענין ההוצאה והשחד, כמו שמועיל לענין גוף הממון הכתוב בשטר.

הסמ"ע מציין לדברי הטור השולחן ערוך (חו"מ יד, ה) שכתבו שאין גובים את ההוצאות של התובע, ולא כתב מה יהיה הדין במקרה של התחייבות לפצות על ההוצאות. הסמ"ע דייק מכך שבמקרה של התחייבות ישלמו את כל ההוצאות הסבירות.

הש"ך (חו"מ סא, י), הגר"א (חו"מ סא, כ), ונתיבות המשפט (סא, חידושים יב) הסכימו לדבריו אך סייגו זאת בתנאי שמדובר בהפסד ולא במניעת ריווח: "אבל מניעת הריוח לא הוי היזק, ואם התחייב בזה הוי אסמכתא".

אולם, ערוך השולחן (חו"מ סא, יא מובא בפד"ר ג, עמ' 37) מחדש כך:

נ"ל דדווקא מניעת הריוח מעסק שאינו קבוע אצלו למחייתו לא מקרי היזק אבל מעסק קבוע אצלו למחייתו שפיר מקרי היזק ולא הוי אסמכתא וכן אם הפסיד לו ע"י זה מסחור יריד הקבוע מזמן לזמן שפיר מקרי היזק.

בפד"ר (שם) תמחו מה הסברה לחלק בין סוגי מניעת ריווח, והציעו שבמקרים אלו יש כנראה וודאות לגבי היקף הנזק, שכן החיסרון העיקרי במניעת ריווח הוא אי ידיעת הרווח שנמנע. וראו עוד בפד"ר ירושלים (ה, עמ' 3) תשובת הרא"ש משאש על פי כתונת יוסף (לב; לד) שבמקום שיש תביעה של הניזק והנזק ברור וודאי ניתן לחייב גם על מניעת ריווח כגרמי לכל דבר. ראה גם בספר עיונים במשפט (חו"מ סי' ב, עמ' כד) שיש לחייב בהתחייבות מפורשת על פי שיטת שער משפט (סא, ב).

לסיכום לדעת הרבה פוסקים התחייבות לפיצוי על הוצאות מועילה אם מדובר בסכום המשקף את שיעור ההפסד האמיתי. לגבי מניעת ריווח עולה שהתחייבות לא תועיל אמנם מדברי ערוך השולחן עולה שריווח קבוע ניתן להיחשב בכלל ההפסדים וכן עולה מפוסקים נוספים. יש שחייבו במקרה של התחייבות מפורשת שכללה גם נזקי מניעת ריווח.

התחייבות בהסכם הבוררות

בשו"ת אגרות משה (חו"מ ב, כו, ב) כותב:

אבל כשכתבו שטר בירורין אחרי שיש ביניהם כבר דו"ד לילך לדינא שהדין הוא בעצם שאין להתבע שהפסיד בדין לשלם להתובע הזוכה בדין את הוצאותיו והתנו ביניהם שמי מהם שיפסיד בב"ד ישלם להזוכה את יציאותיו. שנמצא שכל התנאי היה זה התחייבות בעלמא שלא שייך שיהיה לאחד זכות שלא להתרצות לילך לדין מחמת ההוצאות, ורק מאיזה טעם התחייבו תרוייהו לכתוב שטר שהמפסיד בב"ד ישלם כל ההוצאות שזה ודאי אסמכתא היא אף רק על ההוצאה המוכרחת ומצויה שבנ"א מוציאין כן, מאחר דרק אם יפסיד יתחייב ליתן דכל דאי אסמכתא היא.

לפי דבריו התחייבות בשלב שבו החליטו ללכת לבית דין בוודאי לא תהיה תקיפה. אמנם הוא מוסיף:

ואם עשו השטרי בירורין בתנאי דהמפסיד ישלם גם הוצאות השני בקנין מעכשיו ובב"ד
חשוב, שפיר כתב כתר"ה דקנה.

הוא מדגיש שבית הדין צריכים להיות מודעים לבעיית האסמכתא ולדעת שהחיוב הוא למרות
בעיה זו.

מכון משפטי ארץ שם לו למטרה לסייע לקדם את מערך בתי הדין לממונות במסגרת זו, פועל המכון בשני מישורים :

1. מחקר בנושאים הלכתיים הקשורים לעבודת בתי הדין לממונות, כדוגמת, כתיבת חוזים על פי ההלכה, כתיבת ניירות עמדה ומאמרים ופרסום ספרים (סדרת משפטי ארץ).
2. הבאת מידע עדכני הקשור לעבודת בתי הדין (מידע שימושי, פסקי דין וחוזים), וזאת, בעיקר על ידי אתר האינטרנט של המכון - "אתר דין תורה".

מכון משפטי ארץ, עפרה, ד.נ. מזרח בנימין מיקוד 90627

טלפון : 02-9973888 שלוחה 6

www.dintora.org

info@dintora.org