



**נייר עמדה מס' 9**

**בנושא:**

# **היתר פניה לערכאות**

**כתיבה: הרב הלל גפן**

**עריכה: הרב עדו רכניץ**

שבט תשע"ד

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון

## תוכן עניינים

- א. תקציר ..... 3
- א. קריטריונים להוצאת היתר פניה לערכאות ..... 3
- ב. דינו של תובע בהיתר בערכאות שזכה ביותר ממה שהוא זכאי ע"פ ההלכה ..... 3
- ב. מבוא ..... 5
- ג. קריטריונים להוצאת היתר פניה לערכאות ..... 5
1. הוצאת היתר פניה לערכאות ע"פ השולחן ערוך ונושאי כליו ..... 5
2. זימון לדין בעזרת שירותי הדואר או שליחות ..... 7
3. מסירת הזמנה לדין לידי ילד או אשה של הנתבע ..... 8
4. דרישה מהנתבע לחתום על הסכם בוררות מראש לפני הדין ..... 9
5. הסתמכות על דיווח של מזכירות ביה"ד על תגובת הנתבע ..... 11
6. דינו של נתבע שלא משיב לפניית בית הדין ..... 12
7. דינו של נתבע שמוכן לדון בדין תורה ולא מוכן לחתום על הסכם בוררות ..... 13
8. דינו של נתבע שלא מוכן לחתום על הסכם בוררות בין לדין ובין לפשרה ..... 14
9. הצורך בהיתר פניה לערכאות כאשר הנתבע ידוע כמי שמסרב לדין תורה ..... 15
- ד. דינו של תובע בהיתר בערכאות שזכה ביותר ממה שהוא זכאי ע"פ ההלכה ..... 17
1. הצגת השאלה ..... 17
2. מקור דין היתר פניה לערכאות וטעמו ..... 17
3. היקף ההיתר לתבוע בערכאות ..... 19
4. פטור תובע בהיתר כאשר נגרמו לנתבע הפסדים בערכאות ..... 20
5. תובע ללא היתר בערכאות וזכה בפחות מהמגיע על פי דין תורה ..... 21
6. תובע בערכאות בהיתר וזכה ביותר מהמגיע לו ע"פ דין תורה – עמדת האוסרים ..... 23
7. עמדת המתירים: הנתבע קיבל על עצמו את דין הערכאות ..... 24
8. עמדת המתירים: מכוח הפקר בית דין הפקר ..... 26
9. סיכום ..... 27

## א. תקציר

### א. קריטריונים להוצאת היתר פניה לערכאות

1. ניתן להסתמך על שירותי דואר ושליחות כדי לשלוח הזמנה לדין לבעלי הדין. כמו כן, ניתן לסמוך על שליח שכתב שהנמען קיבל או סירב לקבל את המכתב. כדאי לציין על המעטפה שמדובר בהזמנה לדין.
2. ניתן למסור את מכתב ההזמנה לדין לאחד מבני ביתו הבוגרים של הנתבע, ויש ליידע את מקבל ההזמנה שמדובר במכתב הזמנה של בית הדין, או לכתוב על המעטפה: "הזמנה לדין".
3. ניתן לדרוש מהנתבע לחתום על הסכם בוררות תוך זמן קצוב וסביר, עוד לפני קביעת דיון בבית הדין. במקרה שהנתבע טוען טענות שיש בהן ממש שאיננו חייב על פי ההלכה לחתום על הסכם בוררות – יש לקיים דיון מקדמי לפני חתימת הסכם בוררות. חשוב להדגיש שלפני פניה לנתבע, על התובע לחתום על הסכם בוררות.
4. ניתן להסתמך על דיווח של מזכיר או מזכירת ביה"ד שהנתבע מסרב להתדיין בדין תורה כדי להתיר לתובע לתבוע בערכאות.
5. נתבע שמתעלם מפנייה בכתב של בית הדין לחתום על הסכם בוררות או להודיע האם הוא מעוניין להתדיין בבית דין אחר – דינו כמי שסירב להתדיין בדין תורה.
6. נתבע שמוכן להתדיין בדין תורה אך אינו מוכן לחתום על הסכם בוררות – דינו כסרבן, כך גם דינו של נתבע שמבקש להתדיין בבית דין שפסק הדין שלו אינו ניתן לאכיפה בהוצל"פ.
7. נתבע שמסרב לחתום על הסכם בוררות בנוסח "בין לדין ובין לפשר" רשאי לבקש להתדיין בבית דין שדן רק ע"פ הדין. אולם, אם לא ימצא בית דין כזה עליו לחתום על הנוסח המקובל הנ"ל.
8. ביה"ד יכול להתיר פניה לערכאות במקרה של נתבע שאינו יכול להתדיין בדין תורה או שבאופן עקבי מסרב להתדיין בדין תורה, כל זאת, גם ללא פניה לנתבע.

### ב. דינו של תובע בהיתר בערכאות שזכה ביותר ממה שהוא זכאי ע"פ ההלכה

9. נחלקו האחרונים האם תובע בערכאות בהיתר יכול לקבל כל מה שיפסק לזכותו. המתירים הסתמכו על שני נימוקים.
10. מהרש"ם כתב שהנתבע קיבל על עצמו את דיני הערכאות. על פי סברה זו, נחלקו דיני זמננו: יש שסברו שהדבר אמור רק במי שסירב לדיון בבית הדין או שהיה אקטיבי בדיון בערכאות (למשל, דרש שהתובע ישבע). ויש שסברו שהדבר אמור בכל נתבע בבית משפט שלא ביקש דיון בבית דין של תורה, גם אם לא נתבע בבית דין תורה ולא סירב לדיון שם.

11. חתם סופר כתב היתר פניה לערכאות משמעו שערכאות דנים מכוח בית הדין, בספר אורח משפט כתב שההיתר מבוסס על "הפקר בית דין – הפקר", ולכן, בסמכות בית הדין לקנוס את הנתבע שסירב להתדיין בדין תורה.
12. על פי הנימוק השני יתכן שהתובע זכאי לקבל גם ריבית שתפסק לזכותו בערכאות, כיון שיש לראות אותה כקנס של בית הדין שהתיר את הפניה לערכאות.
13. על פי המתירים, על בית הדין לכתוב בהיתר הפניה לערכאות באופן מפורש שהוא מתיר לתובע לקבל כל מה שיפסק לטובתו בבית המשפט.

## ב. מבוא

כיון שחוק התורה איננו החוק המחייב כיום, הרי שדיון בדין תורה מבוסס על הסכמת שני הצדדים לדיון. כאשר נתבע איננו מעוניין להתדיין בדין תורה מתיר ביה"ד לתובע לתבוע בערכאה מחייבת (כגון, בית משפט), כפי שנפסק בשולחן ערוך (חושן משפט כו, ב)

היתה יד עובדי כוכבים תקיפה, ובעל דינו אלם, ואינו יכול להציל ממנו בדייני ישראל, יתבענו לדייני ישראל תחלה; אם לא רצה לבא, נוטל רשות מבית דין ומציל בדייני עובד כוכבים מיד בעל דינו.<sup>1</sup>

בימינו, החוק הישראלי מאפשר דיון בבית דין של תורה במסגרת חוק הבוררות. על פי החוק, לא ניתן לכפות אדם להתדיין בדין תורה, אולם, לאחר ששני הצדדים חתמו מרצונם על הסכם בוררות מחייב – יש סמכות לבורר, ובכלל זה לבית דין של תורה שנבחר כבורר.

כאשר הנתבע מסרב להתדיין בדין תורה (ייקרא לשם הקיצור: סרבן), יתיר בית הדין לתובע לתבוע בבית המשפט של מדינת ישראל, על פי דברי השו"ע שהובאו לעיל. ההיתר מכונה לעיתים "כתב סירוב".

במסגרת זו נעסוק בשאלות המעשיות המצויות כיום בהקשר זה, כאשר המאמר מחולק לשני חלקים:

א. התנאים להוצאת היתר פניה לערכאות.

ב. היקף ההיתר – האם הוא מאפשר לגבות את כל מה שיפסק בבית המשפט.

## ג. קריטריונים להוצאת היתר פניה לערכאות

### 1. הוצאת היתר פניה לערכאות ע"פ השולחן ערוך ונושאי כליו

לפני שנבחן את השאלות המעשיות נסקור את דיני הוצאת היתר פניה לערכאות כפי שהן מופיעות בשולחן ערוך חושן משפט סימן יא.

על פי השולחן ערוך מזמינים את הנתבע לדין תורה שלוש פעמים ואם הוא לא מופיע אזי הוא מוגדר כסרבן:

כיצד מזמינים בעל דין לדין, שולחים לו בית דין שלוחם, שיבא ליום המזומן לדין. לא בא, מזמינים אותו פעם שנית. לא בא, מזמינים אותו פעם שלישית. לא בא, ממתינים לו כל היום. לא בא, מנדין אותו למחרתו. במה דברים אמורים, במי שהיה בכפרים ויוצא ונכנס; אבל מי שהוא מצוי בעיר, אין קובעים לו זמן אלא פעם אחת, ואם לא בא כל אותו יום, מנדין אותו למחרתו. והשליח ב"ד נאמן לומר: הקלני, או הקלה הדיין, או לא רצה לבא לדין, ומשמתין (פירוש הנדוי או החרם שם מיתה) אותו על פיו.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> שולחן ערוך חושן משפט כו, ב.

<sup>2</sup> שולחן ערוך חושן משפט יא, א.

מדברי השולחן ערוך עולה שאדם שנמצא בעיר ולא הגיע אחרי ההזמנה הראשונה – נחשב סרבן. כמו כן, אדם שאמר לשליח בית הדין שאיננו מתכוון להגיע ("לא רצה לבוא") – מוגדר כסרבן. התגובה של בית הדין במקרה של סירוב היא נידוי.

לפי חלק מן הראשונים<sup>3</sup> הזמנה שלוש פעמים מיועדת לנתבע שאינו מצוי בעיר אלא נכנס ויוצא לעסקיו, וכן פסק שו"ע. אבל לאשה המצויה בעיר די בהזמנה פעם אחת, ואם לא באה הרי היא בחזקת סרבנית מיד. לשיטתם, לאו דוקא אשה, אלא הוא הדין לכל נתבע המצוי בעיר שמוגדר סרבן אם לא נענה להזמנה ראשונה.

לעומת זאת, לפי הרא"ש<sup>4</sup> החילוק הוא בין איש שטרוד בעבודתו לבין אשה שיושבת בביתה. בספר אורים ותומים<sup>5</sup> כתב שלפי שיטה זו נהגו להזמין כל נתבע שלוש פעמים, בין אנשים ובין נשים, גם כשהם מצויים בעיר. כיון שבזמן הזה כולם טרודים בעבודתם לצורך הפרנסה וגם נשים נושאות ונותנות בתוך הבית, והסכים עמו בעל נתיבות המשפט<sup>6</sup>.

בשו"ע לא נאמר שההזמנה צריכה להיות בכתב, ומשמע ששליח בית הדין אומר בעל פה לנתבע שהוא מוזמן לדין. למרות זאת נהגו גם בעבר להזמין את הנתבע בכתב, כפי שמשמע בשו"ע (חושן משפט יא, ו): "הדיין יכול לחתום בשטר הזמנה מן הצד" (בניגוד לעדי שטר שחותמים למטה ולא מן הצד).

ההזמנה צריכה להיות באופן שיהיה ברור לנתבע שהוא מוזמן על ידי בית דין, ולכן שליח בית דין שהזמין בשם אחד מן הדיינים לא אמר כלום. צריך לפרט מי הוא התובע<sup>7</sup>, כדי שיוכל הנתבע להיזכר אם יש לו לעשות כלום ויפייסנו, וגם כדי שיתן אל לבו מה שיריב לו בדין<sup>8</sup>. יש אומרים שצריך גם לפרט את מהות התביעה, וכל זמן שהתובע אינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו, הנתבע אינו מחויב לבוא עמו לדין כלל<sup>9</sup>. ויש סוברים שהתובע רשאי שלא לגלות לנתבע מהי תביעתו עד שיבוא עמו לדין<sup>10</sup>. ר' יהונתן אייבשיץ<sup>11</sup> הכריע ואמר שחייב לגלות לנתבע את סכום התביעה אבל אינו חייב לברר לו את אופן התביעה כיצד הוא חייב לו.

בספר מאזניים למשפט<sup>12</sup> חילק באופן שונה במקצת, וכתב שעל התובע לומר את עיקר התביעה שיש לו, כדי למנוע מהנתבע זילותא דבי דינא אם יסכים לשלם ללא דיון או יוכיח לתובע שהוא טועה, אבל אין התובע צריך לגלות את הטענות שיש לו על התביעה.

השולחן ערוך והרמ"א עסקו בשאלה מה נחשבת "מסירה כדין" של ההזמנה לדין:

<sup>3</sup> רשב"א ב"ק קיג א בשם ר"ח, רמ"ה בשיטה מקובצת שם, רמב"ם הל' סנהדרין כה ח.

<sup>4</sup> בבא קמא פרק י' סימן ח. ההבדל בין השיטות תלוי בגירסת הגמרא. הרשב"א והרמב"ם גורסים "וה"מ גברא דאניס וליתיה במתא", ואילו הרא"ש גורס "וה"מ גברא דטריד בעבדיתה".

<sup>5</sup> סימן יא אורים ס"ק ד'.

<sup>6</sup> נתיבות המשפט סימן יא חידושים ס"ק ד.

<sup>7</sup> מועד קטן טז, א; שולחן ערוך חושן משפט יא, ב.

<sup>8</sup> ריטב"א מועד קטן טז א.

<sup>9</sup> ש"ך חו"מ יא, א, ונתיבות המשפט שם.

<sup>10</sup> שו"ת באר שבע ס"י נד, מובא בש"ך שם. הסכים עמו שו"ת שבות יעקב ח"א ס"י קמג.

<sup>11</sup> ספר אורים ותומים, אורים ס"י יג ס"ק א.

<sup>12</sup> מאזניים למשפט סימן יא ס"ק א.

מי שהוא במדינה והלך שליח בית דין ולא מצאו, אין קובעים לו זמן עד שימצאו השליח ויאמר לו.

היה בכפר, אם דרכו לבא באותו היום, אומר השליח אפילו לאחד מהשכנים, אפילו אשה אם יבא פלוני, הודיעוהו שבית דין קבעו לו זמן שיבא היום לבית דין, ואם לא בא מנדן אותו לערב. (וכ"ש על פי שליח בית דין, אף על פי שלא חזר ואמר: עשיתי שליחות).

במה דברים אמורים, כשאין בדרך שדרכו לילך בה על מקום בית דין, אבל אם דרכו עליהם, אין מנדן אותו עד שיודיעו השליח בעצמו, שמא לא אמרו לו השכנים, שהרי הם אומרים: דרכו על פתח בית דין, וכבר הלך (אליהם) ונפטר. וכן אם לא בא במדינה עד למחר, אין סומכים על השכנים, שמא שכחו ולא אמרו לו.

הגה: וכן אם היה בעיר, אין סומכין על השכנים, שיאמרו: שמא השליח ב"ד מצאו ואמר לו (טור).<sup>13</sup>

השולחן ערוך מדגיש שיש הכרח שהזמנה תגיע לידי הנתבע. אולם, במקרים מסוימים ניתן לסמוך על כך ששכנים יעבירו לנתבע את המסר. כעת נעבור לדון בשאלות המעשיות בימינו.

## 2. זימון לדין בעזרת שירותי הדואר או שליחות

כאמור לעיל, בשו"ע ונושאי כליו מובא שביה"ד שולח שליח לנתבע. גם תקנות הדיון של בתי הדין הרבניים שנהגו עד שנת תשנ"ג העדיפו שההזמנה לדין תימסר ע"י שליח בית הדין, ורק כאשר הדבר אינו אפשרי תישלח ההזמנה בדואר.

אולם, למעשה העומס של משלוח הזמנות גרם לכך שהמשלוח בדואר היה האמצעי הקבוע והמקובל. הרב מרדכי אליהו במאמרו "יחס ההלכה לחוקי המדינה"<sup>14</sup> כתב שיש לעגן את ההסדר הזה בתקנה, ומועצת הרבנות הראשית בשיתוף חברי בית הדין הגדול מוסמכים לתקן תקנות לסדרי בתי דין. הצעות ברוח זו הועלו כבר בשנת תשי"ב בועדה לתקנות הדיון (ע"י הרב ברוך רקובר, הרב יואל קלופט והרב ברוט) אך לא התקבלה החלטה.<sup>15</sup>

תקנות הדיון של בתי הדין הרבניים משנת תשנ"ג (תקנה לט) מאפשרות גם הזמנה בדואר רשום עם אישור מסירה. חתימת הנמען היא ראייה לכך שההזמנה הגיע לידי, והנוהל הוא שמצרפים את העתק ההזמנה ואישור המסירה לתיק התביעה. במקרה שהנתבע סירב לקבל את ההזמנה אז פקיד הדואר רושם שהנמען סירב לקבל את דבר הדואר, והדבר מהווה ראייה לכך שהוא מודע להזמנה לדין.

בפועל, סומכים על טופס מסירת הזמנה החתום על ידי פקיד דואר, למרות שהוא אינו מוכר לביה"ד באופן אישי, למרות שהוא עד יחיד, ויתכן שהוא אף אינו יהודי. הרב מרדכי אליהו (שם)

<sup>13</sup> שולחן ערוך חושן משפט יא, ג.

<sup>14</sup> הרב מרדכי אליהו, "יחס ההלכה לחוקי המדינה", תחומין ג עמ' 245.

<sup>15</sup> ראו פירוט בספר "סדר הדין", אליאב שוחטמן, עמ' 365 הערה 39.

כתב שיש לעגן הסדר כזה בתקנה על פי הדין "אומן לא מרע אומנותיה", כלומר, אומן מקפיד לומר את האמת במסגרת עבודתו כדי לא לפגוע באמינותו ובעסקיו.<sup>16</sup>

על פי העיקרון הזה כתב באגרות משה<sup>17</sup> שאם ב"ד שלח למורדת שלוש הזמנות ושליח הדואר רשם שסירבה לקבלם - השליח נאמן כיון שחזקה על אומן שאינו מרע אומנותו. ואין חוששים שמא היא היתה מוכנה לקבל את ההזמנה והוא התעצל ולא מסר לה, וטעם הדבר הוא משום שפקיד הדואר חושש שמא האשה תתלונן עליו בערכאות והוא עלול לאבד את משרתו.<sup>18</sup>

לסיכום, ניתן לשלוח הזמנה לדין בעזרת שירותי הדואר או בעזרת חברת שליחויות, כמו כן, ניתן להסתמך על הדיווח של השליח לגבי תגובת הנמען.

### 3. מסירת הזמנה לדין לידי ילד או אשה של הנתבע

במקרים רבים השליח איננו מוצא את הנתבע או הנתבעת בביתם והוא מוסר את ההזמנה לאחד מבני הבית, ואף לילדים. האם מסירה כזו תקפה? כאמור, בשולחן ערוך נפסק ע"פ הגמרא<sup>19</sup> שניתן למסור את ההודעה (בעל פה) על ההזמנה לדין בעזרת שכנים:

מי שהוא במדינה והלך שליח בית דין ולא מצאו, אין קובעים לו זמן עד שימצאו השליח ויאמר לו.

היה בכפר, אם דרכו לבא באותו היום, אומר השליח אפילו לאחד מהשכנים, אפילו אשה אם יבא פלוני, הודיעוהו שבית דין קבעו לו זמן שיבא היום לבית דין, ואם לא בא מנדין אותו לערב. (וכ"ש על פי שליח בית דין, אף על פי שלא חזר ואמר: עשיתי שליחותי).<sup>20</sup>

כלומר, ניתן לסמוך על השכנים או על אשתו של הנתבע<sup>21</sup>. אמנם הדרישה<sup>22</sup> הקשה כיצד אנו סומכים כאן על חזקה שליח עושה שליחותו, הרי בגמרא<sup>23</sup> יש ספק בדבר תוקפה של חזקה זו, ומחמת כך נפסק שהיא מועילה רק בדברבן ואילו בדיני תורה אין סומכים עליה! לפי הדרישה אכן גם כאן איננו סומכים לגמרי על חזקה זו, ולא נוציא ממון על פיה, והיא מועילה רק לעניין נידוי שמנדים את הנתבע.

---

<sup>16</sup> בעניין נאמנות קפילא לטעום תערובת - חולין צז, א; תוספות שם, ד"ה סמכין; כך כתב גם הרשב"א בתוה"א בית ד שער א, הר"ן שם; ב"י יו"ד סי' צח. אמנם יש ראשונים שהסבירו שטעם הנאמנות אינו בגלל אומנותו של הנכרי אלא מפני שמדובר במסיח לפי תומו, ורק אורחא דמילתא הוא ש"קפילא" הוא זה שידוע להבחין בטעמים.

בעניין נאמנות נכרי לומר שהוא מוכר יין רימונים - שולחן ערוך יו"ד קיד, ה.

בעניין ריפוי ע"י רופא נכרי - שולחן ערוך יו"ד קנה, וש"ך שם, ג.

<sup>17</sup> שו"ת אגרות משה אה"ע חלק ג, סימן כט.

<sup>18</sup> וכך כתב גם פרופ' שוחטמן, סדר הדין עמ' 365.

<sup>19</sup> בבא קמא דף קיב עמוד ב.

<sup>20</sup> שולחן ערוך חושן משפט יא, ג.

<sup>21</sup> שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף קיב ב.

<sup>22</sup> דרישה על הטור חו"מ סימן יא, ס"ק ד.

<sup>23</sup> עירובין דף לא עמוד ב.



בספר אורים ותומים כתב<sup>24</sup> שלענין הזמנה לדין חזקה שליח עושה שליחותו מועילה מן התורה כיון שאין זו שליחות של כל אדם אלא של בית הדין. גם כאשר שליח בית הדין אומר לשכנים שימסרו לנתבע שהוא הוזמן לדין, הוא אומר להם שזו שליחות של ב"ד, ולכן ניתן להניח שודאי גם השכנים עשו את שליחותם.

כאמור, בשולחן ערוך ישנם מקרים שבהם אין אנו סומכים על השכנים שיאמרו לנתבע שהוא מוזמן לדין, כגון כאשר הנתבע שכח בעיר שאז השכנים מניחים ששליח ב"ד ודאי מצאו ואמר לו. אמנם יש להעיר שהדברים מתאימים יותר לזמן הגמרא שההזמנה לדין נמסרה בעל פה, אבל בימינו יש כתב הזמנה, ואם הוא נמסר לידי השכנים הם יודעים ששליח ב"ד אינו יכול עוד למוסרו לנתבע והדבר מוטל עליהם. גם החשש שמא השכנים שכחו למסור את ההזמנה קטן, כיון שכתב ההזמנה נמצא בידם ומזכיר להם לעשות את שליחותם<sup>25</sup>.

מהביטוי 'חזקה על שליח שעושה שליחותו' משמע שהשכנים הם שליחים של בית הדין, שהשליחות של שליח ב"ד הועברה אליהם. ומכאן, שניתן להיעזר רק בגדולים ולא בקטנים, כיון שאין שליחות לקטן. וכך נקבע בתקנות הדיון תשנ"ג<sup>26</sup>:

(1) שליח בית-הדין ימסור את ההזמנה למוזמן בכל מקום שהוא מוצא או פוגש אותו. (2) סירב המוזמן לקבל את ההזמנה מידי שליח בית-הדין או שקיבלה וסירב לחתום, ירשום השליח את דבר הסירוב בכתב על הטופס שהוא מחזיר לבית-הדין. (3) לא מצא שליח בית-הדין את המוזמן, ימסור את ההזמנה בדירת המוזמן לידי אחד מבני-ביתו הבוגרים או במקום עסקו לידי אחד מהעובדים בו או לאחד משכניו הקרובים; יחתים את מקבל ההזמנה וירשום בה את שמו המלא של המקבל וקרבתו או יחסו אל המוזמן וזמן מסירתה; ואם סירב המקבל לחתום, ירשום את דבר הסירוב.

לסיכום, ניתן למסור את מכתב ההזמנה לדין לאחד מבני ביתו הבוגרים של הנתבע, ויש ליידע את מקבל ההזמנה שמדובר במכתב הזמנה של בית הדין, או לכתוב על המעטפה: "הזמנה לדין".

#### 4. דרישה מהנתבע לחתום על הסכם בורות מראש לפני הדין

כאמור לעיל, לפי הפרוצדורה המתוארת בחושן משפט מזמינים את הנתבע לדיון שלוש פעמים ואם לא בא – הוא יוגדר כסרבן.

בפועל, יש נתבעים שמנצלים את ההליך כדי להתיש את התובע<sup>27</sup>. בינתיים נגרם נזק לנתבע וטרחה שלא לצורך לו ולדיינים שבאו לשווא רק כדי לראות שהנתבע לא הופיע לדיון. לפעמים הדבר גורם לכך שהתובע לא ינסה לתבוע בדין תורה, אלא יפנה לערכאות, ולפעמים התובע מתייאש מתביעתו למרות שהיא מוצדקת.

---

<sup>24</sup> אורים סימן יא, ס"ק ט.

<sup>25</sup> מקורות לתקנות הדיון, תש"ך, עמ' 37. הדברים מובאים בספר "סדר הדין", שוחטמן, עמ' 363.

<sup>26</sup> תקנה מ.

<sup>27</sup> הרב משה שלום שור, "בענין הזמנה לדין", בית אהרן וישראל, שנה טז, גליון צה סיון-תמוז תשסא, עמ' עג. דבריו הובאו בספר "סדר הדין", שוחטמן, עמ' 371.

לגבי הצורך להזמין שלוש פעמים כתב בספר מאזניים למשפט<sup>28</sup> שדוקא לענין נידוי שהוא חמור צריך התראה שלוש פעמים, אבל כל בית דין שבדור יכולים לתקן קנסות למי שלא בא בפעם הראשונה לדין, אא"כ שלח התנצלות סבירה לבי"ד. גם הרב יועזר אריאל כתב שאם ברור שקיבל ומסרב – די בהזמנה אחת.<sup>29</sup>

בעניין הצורך להזמין את הנתבע לדיון, טען רב משה שלום שור שניתן לדרוש מהנתבע לחתום על הסכם בוררות לפני קביעת דיון, וזאת מהנימוקים הבאים:

א. יתכן שהצורך בהזמנה שלוש פעמים נדרש רק כדי לנדות את הנתבע, אבל כדי להתיר פניה לערכאות די בהזמנה אחת. כך הוא מדייק מלשון השו"ע: "אם לא רצה [הנתבע] לבוא [לבית הדין] נוטל [התובע] רשות מבי"ד ומציל בדיני גויים"<sup>30</sup>. בשו"ע לא הוזכר שיש צורך בהזמנה שלוש פעמים, אלא אם פעם אחת הנתבע לא רצה לבוא מתירים לתובע להציל בערכאות.

ב. גם לצורך נידוי נדרשה הזמנה שלוש פעמים משום "דרכיה דרכי נועם" שלא לנדות את הנתבע מיד עד שיתברר מעל כל ספק שהוא ראוי לכך. אבל לא התכוונו לאפשר לנתבע להתיש את התובע, שהרי גם זה אינו "דרכי נועם".

ג. הצורך בהזמנה שלוש פעמים הוא משום שיתכן שהנתבע היה טרוד מאד בזמן שנקבע לו ולא יכול היה לבוא או להודיע. אבל בימינו אמצעי התקשורת השתכללו ואין סיבה שהנתבע לא יוכל להודיע אם יש לו אונס שמנע ממנו לבוא לדין. משום כך נתבע שלא הופיע לדיון, ולא הודיע על כך שאירע לו אונס המונע ממנו להופיע, יש לראות בו סרבן דין.

ד. הטעם של טרדה שייך כאשר הנתבע צריך לבוא בזמן שנקבע לו, ויתכן שבדיוק אז הוא היה טרוד. אבל אם מודיעים לו שעליו לחתום על הסכם בוררות תוך שלושים יום, לא שייך לומר שהוא טרוד כיון שודאי בתוך הזמן שנקבע הוא היה יכול למצוא את הזמן הנוח לו ולחתום על הסכם הבוררות.

על פי כל זה הוא מציע שבית הדין ישלח לנתבע הזמנה בדואר רשום לחתום בפני מזכיר בית הדין על הסכם בוררות בכל עת שיחפוץ תוך שלושים יום, ואם לא יבוא בתוך זמן זה ייחשב לסרבן. על המעטפה יהיה כתוב באופן בולט "הזמנה לדין", ואם פקיד הדואר יודיע שהנתבע סירב לקבל את ההזמנה הוא ייחשב לסרבן.

במקרים מסוימים הנתבע טוען שהוא אינו חייב על פי ההלכה לחתום על הסכם בוררות. למשל, כאשר דיון בעניין כבר התקיים או מתקיים בבית דין אחר, או שהנתבע איננו בעל הדין. במקרים אלה יש צורך לשמוע את דברי הנתבע, ואת נימוקיו לסירוב לחתום על שטר בוררות. לפיכך, יש לערוך דיון מקדמי (ללא חתימה על שטר בוררות מראש) במעמד שני הצדדים שישמיעו את טענותיהם.

לסיכום, ניתן לדרוש מהנתבע לחתום על הסכם בוררות תוך זמן קצוב וסביר, עוד לפני קביעת דיון בבית הדין. במקרה שהנתבע טוען טענות שיש בהן ממש שאיננו חייב על פי ההלכה לחתום על

<sup>28</sup> מאזניים למשפט סימן יא סעיף א.

<sup>29</sup> הרב יועזר אריאל, דיני בוררות, עמ' רעו; ראו בשו"ת מנחת יצחק ט-קנה שכתב שאם הנתבע הוא מחלל שבת שמוחזק לסרב לדין נהוג ששולחים לו הזמנה אחת ומתירים בו שאם לא יבוא לדין תינתן לתובע רשות ללכת לערכאות.

<sup>30</sup> שו"ע חו"מ כו, ב.

הסכם בוררות – יש לקיים דיון מקדמי לפני חתימת הסכם בוררות. חשוב להדגיש שלפני פניה לנתבע, על התובע לחתום על הסכם בוררות. זאת, כדי למנוע מהתובע לבטל את התביעה ולהתיש את הנתבע בתביעות בכמה בתי דין.

#### 5. הסתמכות על דיווח של מזכירות ביה"ד על תגובת הנתבע

כאשר הנתבע נדרש לחתום על הסכם בוררות לפני קביעת דיון, התקשורת איתו נעשית על ידי מזכירות ביה"ד, קרי על ידי מזכיר או מזכירת ביה"ד. במקרים רבים הנתבע מגיב להזמנת ביה"ד בשיחת טלפון ומסרב לשלוח את תגובתו בכתב. האם יכול ביה"ד להסתמך על הדיווח שקיבל ממזכירות ביה"ד כדי להגדיר את הנתבע כסרבן.

הרמב"ם פסק ששליח בית הדין נאמן להעיד על סירובו של הנתבע לבוא לדין:

השליח נאמן כשנים לענין הנידוי, שאם אמר פלוני הקלני או הקלה הדיין או לא רצה לבא לדין משמתין אותו על פיו, אבל אין כותבין פיתחא עליו עד שיבאו שנים ויעידו עליו שנמנע לבא לבית דין.<sup>31</sup>

כלומר ששליח בית דין נאמן לעניין הנידוי אך אינו נאמן כדי לחייב את הנתבע ממון. רש"י<sup>32</sup> כתב ששליח ביה"ד נאמן כשניים משום "דלא משקר בבי דינא".

נשאלת השאלה האם כתב סירוב המאפשר לתובע לתבוע את ממונו בערכאות נחשב דבר שבממון ששליח ביה"ד אינו נאמן בו, וממילא נצטרך שני עדים שיעידו על הסירוב.

בספר אורים ותומים כתב<sup>33</sup> בשם כנסת הגדולה שאכן צריך שני עדים, כיון שהוא דבר שבממון. אמנם הוא כותב שלא ראה שנוהגים כך, אלא אם שליח ביה"ד התרה בנתבע וזה אמר שאינו רוצה לבוא לביה"ד נותנים רשות לתובע לתבוע בערכאות. ההסבר למנהג הוא לדעתו כך: ביה"ד שנותנים רשות לתבוע בערכאות אינם מחייבים את הנתבע ממון בהכרח, כיון שלא ברור שהתובע יזכה בדיון הערכאות. משום כך אין כאן אלא מילתא דאיסורא, שאסור ללכת לדון שלא בדיון תורה, וביה"ד מתירים את האיסור הזה על פי עד אחד כיון שעד אחד נאמן באיסורים. אעפ"כ הוא סיכם שיש לחוש ולתת רשות ביה"ד רק על פי שני עדים.

בספר אורח משפט (להגרש"ד אנאליק) סי' כו סעיף ב כתב שאם ביה"ד היו מתנים בפירוש ששליחם יהיה נאמן גם להוציא ממון הדבר היה מועיל כיון שבכח ביה"ד להפקיע ממון. הואיל ואנו רואים שהמנהג הוא לתת רשות לתבוע בערכאות על פי השליח הרי זה כאילו התנו על הדבר.

כסף הקדשים<sup>34</sup> כתב שיתכן שבשליח ביה"ד שממונה על ידי הקהל כולם יודו שהוא נאמן לבדו. הוא מביא ראיה לדבר מההלכה של סופרי הדיינים:

ראש בית דין שהיה יודע ענין השטר, וקרא לפניו הסופר שלו, הואיל והוא מאמין אותו ואימתו עליו, הרי זה חותם השטר אף על פי שלא קראו הוא בעצמו.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> רמב"ם סנהדרין כה, ה.

<sup>32</sup> רש"י בבא קמא קיב, ב, ד"ה מהימנין ליה כבי תרי.

<sup>33</sup> אורים סימן כו, ס"ק ז.

<sup>34</sup> כסף הקדשים על חו"מ סי' כו סעיף ב.

<sup>35</sup> שולחן ערוך חושן משפט מה, ב, על פי גיטין יט-ב.

נימוק נוסף הוא שיש כאן מעין מילתא דעבידא לאיגלווי.

בשו"ת ברית אברהם<sup>36</sup> כתב שאם הנתבע מכחיש את שליח בית הדין וטוען שלא סירב, אין נאמנות לשליח בית הדין כנגדו. לפי זה בית הדין לא יוכל לתת רשות לתבוע בערכאות על פי שליח בית דין במקרה שהנתבע טוען שלא סירב.

נראה שמזכיר או מזכירת בית הדין במסגרת תפקידם דינם כשליח בית דין שנאמן לומר על הנתבע שסירב לבוא לדין. הנימוקים שהוזכרו לגבי שליח ב"ד שייכים גם במזכיר או מזכירה של בית הדין לממונות.

לכך יש להוסיף שבמקרה שהמזכירים הם עובדים קבועים של בית הדין קיים גם טעם נוסף, שאין אומן מפסיד אומנותו, שהרי אם יתברר ששיקרו הדבר יפגע בעבודתם. וודאי שהם אינם גרוועים מדוור נכרי שכאמור ניתן לסמוך על דיווח שלו שהנתבע סירב לקבל את ההזמנה לדין. כשם שאנו אומרים שפקיד הדואר לא יפסיד את אומנותו ולכן חזקה שלא ישקר, כך גם מזכירי ביה"ד יזהרו לא להפסיד את מקום עבודתם. על פי זה הם יהיו נאמנים גם לעניין ממון, ובודאי שניתן יהיה להסתמך עליהם כדי להתיר לתובע לתבוע בערכאות.

#### **6. דינו של נתבע שלא משיב לפניית בית הדין**

כאמור לעיל, ניתן לדרוש מהנתבע לחתום על הסכם בורות לפני קביעת מועד לדין. במקרה של סירוב של הנתבע ביה"ד יתיר לתובע לפנות לבית המשפט. אלא שחלק מהנתבעים בוחרים שלא להתייחס לפניית ביה"ד, הם אינה מודיעים על סירוב להתדיין בדין תורה אלא מתעלמים מהפנייה אליהם. האם התעלמות כזו היא בגדר סירוב לדין תורה?

ככלל, אין אפשרות לאדם להתחמק מן הדין, והוא אינו רשאי שלא להתייחס להזמנת בית הדין. וכך כתב הרמ"א:

מי שלא יוכל לבא לבית דין, כי צריך לילך למרחקים, יש להודיע לבית דין ולשום התנצלותו ולבקש זמן אחר; ואם לא עשה, מנדין אותו, אף על פי שלא היה יכול לבא.<sup>37</sup>

כלומר: גם אדם שאינו יכול להגיע לדין מחמת אונס אינו יכול להתעלם מההזמנה לדין שקיבל ועליו להודיע לבית הדין על כך.

ברוח זו כתב הרב משה שלום שור<sup>38</sup> שמי שמתעלם מפניית בית הדין, למרות שהיו לו שלושים יום לחתום על שטר הבוררות, הרי הוא מזלזל בבית הדין ואפשר לנדות על כך, בוודאי שאפשר להתיר לתובע להוציא את ממונו בכל מקום.

אמנם, הרמ"א כתב: "וכל מקום שאינו צריך לבא לפניו לדון, אין צריך לחוש כלל להזמנתו, ואין צריך לבא כלל".<sup>39</sup> כלומר, הנתבע אינו חייב להתייחס לתביעה שהוגשה בבית דין שהנתבע אינו מחויב להתדיין בפניו. תופעה כזו מצויה מאד, למשל, כאשר אין בית דין בעירו של הנתבע והתביעה מוגשת בבית דין הנמצא בעיר אחרת שהנתבע אינו חייב להתדיין בו.

<sup>36</sup> שו"ת ברית אברהם יו"ד סי סג סעיף ז.

<sup>37</sup> רמ"א חו"מ יא, א, בשם המהרי"ק שורש יא.

<sup>38</sup> ראו בהערה 27.

<sup>39</sup> רמ"א חו"מ יד, ג.

דוגמא נוספת מביא הרב יהודא סילמן:<sup>40</sup> שלשה אברכים הזמינו אשה מעיר אחרת לדין בפניהם וכיון שלא הגיבה כתבו עליה כתב סירוב. הרב סילמן קובע, על פי דברי הרמ"א, שאין תוקף לכתב הסירוב כיון שבעירה של האשה יש ב"ד קבוע ולכן היא לא חייבת להתדיין בפני אותם אברכים, וממילא היא אינה צריכה להשיב כלל להזמנתם.

על פסק הדין של הרב סילמן יש להקשות ממקור דברי הרמ"א בספר התרומות:

הענין הראשון אם שלחו ב"ד שלוחים שיבא לפניהם לדון עם בעל דינו ומרד על מצותם, אם הדיינין אינן מומחין, כלומר שלא המחוס רבים עליהם יכול הוא לומר אין רצוני לבא לפניכם אך אלך לפני אחרים שהן בעיר הזאת ואדון לפניהם שהן מומחין כמותכם או יותר מכם.<sup>41</sup>

ספר התרומות אמנם כותב שהנתבע יכול לדרוש להתדיין בבית דין מומחה, אולם, הוא לא כותב שהנתבע יכול להתעלם מפניית בית הדין גם אם איננו מומחה.

אמנם, הגר"א ציין מקור נוסף מגמרא (סנהדרין ח, א) שאם שליח ב"ד הזמין לדין בשם דין אחד, ולא בשם של שלושת הדיינים, "לא אמר כלום". והרא"ה קוק זצ"ל (פירוש באר אליהו) ביאר את כוונת הגר"א שמהמילים "לא אמר כלום" משמע שנתבע כלל אינו צריך להתייחס לפניה, בניגוד למי שלא בא לדיון מחמת אונס שצריך להודיע לבית דין ולשום התנצלותו ולבקש זמן אחר, כפי שהובא לעיל.

הרב ש"י לנדסמאן<sup>42</sup> כתב שהרמ"א התכוון רק למקרה שבית הדין שלח הזמנה כדי לחייב את הנתבע לדון **דוקא** בפניו, ועל כך אמר שהנתבע אינו חייב לענות. אבל אם בית הדין מזמין את הנתבע לדון בפני כל בית דין שראוי לכך, ורק מפקח על כך שהנתבע לא ישתמט מן הדין, הרי זה בסמכותו והנתבע חייב לענות לו גם אם הוא רוצה להתדיין בב"ד אחר.

לפי זה אם בית הדין דורש מהנתבע לחתום על הסכם בוררות או להודיע האם הוא מעוניין להתדיין בבית דין אחר – הנתבע חייב להשיב, ואם התעלם מהפניה דינו כסרבן.

## **7. דינו של נתבע שמוכן לדון בדין תורה ולא מוכן לחתום על הסכם בוררות**

האם נתבע שאומר כי הוא מוכן להתדיין בדין תורה ואף מתחייב לבצע את פסק הדין, אולם, איננו מוכן לחתום על הסכם בוררות – הוא סרבן?

פוסקים רבים כתבו שתפקידו של בית הדין אינו מסתיים עם מתן פסק הדין, אלא עם ביצועו, ולכן על ב"ד לעשות את שביכולתו לשם יישום פסה"ד.<sup>43</sup>

כיום, ללא חתימה על הסכם בוררות אין אפשרות מעשית לאכוף את פסק הדין. משום כך כתבו פוסקים רבים שאם הנתבע מסרב לחתום על שטר בוררות דינו כסרבן דין, למרות שהוא מצהיר על נכונותו לקבל את הדין. וכך כתב בדברי גאונים:

<sup>40</sup> הרב יהודא סילמן, דרכי חושן חלק א' עמ' יב.

<sup>41</sup> ספר התרומות שער ג חלק ח אות ו, הובא בבית יוסף חו"מ סימן יא.

<sup>42</sup> "קביעת הרכב בית הדין", דברי משפט א (תשנו), עמ' רה-רו. מובא ב"סדר הדין", שוחטמן, עמ' 382.

<sup>43</sup> ראו ספר "מנחת אברהם", הרב אברהם שפירא, סימן מב, מתוך פסק דינו בפד"ר כרך י' עמ' 168-181. עיין גם מאמריו של הרב אברהם שרמן, "סמכות בית דין רבני איזורי לנדות סרבן דין", תחומין כז, עמ' 344; "משפט אמת – משפט שלום", שורת הדין כרך ד, עמ' רסה.

מי שרוצה לעמוד על דין תורה אך שאינו רוצה לחתום עצמו על קאמפרמוס מבואר בשו"ת נאות דשא סי' נ"א דיש לו דין מסרב, וכ"מ בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סימן ז' וט', וכ"כ בשו"ת שואל ומשיב מהדי"ג ח"ג סו"ס קכ"ה, ובשו"ת רמ"ץ חו"מ סי' ו', והעיד שכן דנין.<sup>44</sup>

כך פסקו פוסקים נוספים.<sup>45</sup>

סוגיה נוספת התעוררה בעקבות פסיקת בג"ץ (8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים) שביה"ד הרבני הממלכתי אינו יכול לדון במסגרת חוק הבוררות.<sup>46</sup> לעומת זאת פסקי דין של בתי דין פרטיים לממונות ניתנים לאכיפה על פי חוק הבוררות. על רקע זה עולה השאלה האם נתבע שמבקש שהדיון ייערך בבית הדין הרבני הוא בגדר סרבן כיון שפסק דינו אינו ניתן לאכיפה? בעניין זה פסק בית הדין לממונות של המועצה הדתית ירושלים שאכן במקרה כזה הנתבע מוגדר כסרבן:

מכאן שיש עדיפות לבי"ד שבכחו לכופ ולחוציא לפועל את פסקו גם על צד שאינו ציית דינא, על פני בי"ד - חשוב ככל שיהיה - שחסר כח כזה. לפיכך הסירוב לדון בבי"ד בעל כח כפיה כמוהו כסירוב להתדיין בפני בי"ד. וכבר פסקו כן בביה"ד של הרבנות הראשית לירושלים בראשות האב"ד הגר"א קצנלבוגן שליט"א בתיק מס' 312 - סז מיום כה תמוז תשס"ז ומיום ב באב תשס"ז שכיון שפסיקותיו של ביה"ד האיזורי - לפי פסיקת בג"ץ - לא ניתנים לאכיפה, ולכן אין התובע יכול לבקש להתדיין בביה"ד האיזורי, ועליו להופיע לדיון בביה"ד, ובאם לא יופיע ידון ביה"ד במתן "היתר".<sup>47</sup>

לסיכום, נתבע שמוכן להתדיין בדין תורה אך אינו מוכן לחתום על הסכם בוררות – דינו כסרבן, כך גם דינו של נתבע שמבקש להתדיין בבית דין שפסק הדין שלו אינו ניתן לאכיפה בהוצל"פ.

## 8. דינו של נתבע שלא מוכן לחתום על הסכם בוררות בין לדין ובין לפשרה

נוסח שטר בוררות המקובל בבתי הדין מעניק לבית הדין את הסמכות לדון "בין לדין ובין לפשרה". מה דינו של נתבע שמוכן להתדיין בדין תורה אך אינו מוכן להעניק לבית הדין את הסמכות לכפות פשרה על הצדדים?

שאלה זו נדונה בפני בית הדין הרבני בירושלים,<sup>48</sup> ונחלקו בזה דייני בית הדין: דעת המיעוט<sup>49</sup> היתה שבמקרה כזה הנתבע אינו מוגדר כמי שסירב להתדיין בדין תורה, כיון שפשרה זו מצוה ואין לכפותה על מי שאינו מעוניין בפשרה.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> כלל נב ח.

<sup>45</sup> המהרש"ם (חלק ג' סוף סי' קסה); פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות ג עמוד יג; הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' עח.

<sup>46</sup> ראה פירוט נרחב של סוגיה זו בספר 'סדר הדין', שוחטמן, עמ' 23 הערה 91, ובנספח "סמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים שלא בענייני המעמד האישי" בסוף הספר עמ' 1447 ואילך.

<sup>47</sup> פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יוחסין יא פס"ד בעמוד יד. ראה גם פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יוחסין ז פס"ד בעמוד קעו.

<sup>48</sup> פד"ר יא 262-267.

<sup>49</sup> הרב משה יוסף מילצקי.

לעומת זאת דעת הרוב היתה שנתבע שאינו מוכן לחתום על הנוסח "בין לפשרה" הוא בגדר סרבן, ובית הדין יתיר לתובע לתבוע אותו בערכאות.

גם הרב אליעזר ולדנברג<sup>51</sup> כתב שהמסרב לקבל עליו את מנהג בתי הדין לכתוב בהסכם הבוררות "בין לדין ובין לפשרה" מוגדר כסרבן. גם הרב יועזר אריאל<sup>52</sup> כתב שהאפשרות לסרב לנוסח "בין לפשרה" מותרת רק אם הנתבע מוצא בית דין אחר בעירו שמוכן לדון אותו לפי דין תורה בלבד, אבל אם לא יציג תוך זמן סביר הסכם בוררות שנחתם על ידו בבית דין אחר הוא אינו רשאי לסרב.<sup>53</sup> לסיכום, נתבע שמסרב לחתום על הסכם בוררות בנוסח "בין לדין ובין לפשרה" רשאי לבקש להתדיין בבית דין שדן רק ע"פ הדין. אולם, אם לא ימצא בית דין כזה עליו לחתום על הנוסח המקובל הנ"ל.

## 9. הצורך בהיתר פניה לערכאות כאשר הנתבע ידוע כמי שמסרב לדין תורה

על פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה אין לרשויות השלטון הפועלות על פי חוק סמכות להתדיין במסגרת חוק הבוררות ללא אישור של היועץ המשפטי לממשלה<sup>54</sup>, וזה מאשר בוררות רק ע"פ חוקי המדינה. לאור זאת, כאשר אדם פרטי רוצה לתבוע רשות שלטונית כלשהי ברור שאין אותה רשות יכולה לחתום על שטר בוררות ולדון בבית דין רבני או בבית דין לממונות. השאלה היא האם יש צורך בפנייה לביה"ד לצורך קבלת היתר פניה לערכאות במקרה כזה. שאלה דומה קיימת גם לגבי חברות פרטיות מסוימות שאמנם רשאיות לפנות לבוררות, אולם, נוהגות שלא להתדיין בדין תורה.

כסף הקדשים כתב שמי שידוע עליו שלא יסכים להתדיין בבית דין של תורה, והיא אומדנא הידועה לרבים, אפשר לתבועו בערכאות:

מי שידוע עליו שידוע מאליו חיוב שלא לעשות עולה, והוא ממונה בעירו, או שיש אומדנא שלא תועיל התביעה בבדה"צ דעם בני ישראל, והיא אומדנא הידועה לרבים... י"ל ששייך בזה מעין מה שאמרו חז"ל חבר אין צריך התראה.<sup>55</sup>

לא ברור מלשוננו אם צריך היתר ביה"ד ובית הדין יכולים להתיר ללא הזמנת הנתבע, או שמא התובע אינו צריך רשות מבית הדין.

כסף הקדשים דן גם בשאלה מהי "אומדנא הידועה לרבים", ונוטה לומר שזו אומדנא הידועה לשלושה בני אדם. בהלכות לשון הרע מצאנו שדבר הידוע לג' בני אדם הוא דבר העומד להתפרסם ומשום כך אין בו איסור לשון הרע. מאותה סיבה לא תהיה לזות שפתים על כך שהתובע פנה

---

<sup>50</sup> לדבריו, גם אם יסכימו שני הצדדים לחתום על הסכם בוררות שלא מעניק לדין את הסמכות לכפות פשרה, יש לדין זכות להסתלק מן הדין על פי ההלכה ש"צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה" (שו"ע חו"מ סימן יב סעיף כ).

<sup>51</sup> שו"ת ציץ אליעזר חלק ז סי' מח, קונטרס ארחות המשפטים פרק ח. מובא ב'דיני בוררות' עמ' שיז.

<sup>52</sup> דיני בוררות, כללי הדין והפשרה עמ' שטו.

<sup>53</sup> סדר הדין עמ' 375: דעת הרוב בבי"ד היתה שאפשר לדונו כמסרב. וכן נאות דשא א-נא, ציץ אליעזר ז-מח-ח. עטרת דבורה ח"ב חו"מ ג-ב.

<sup>54</sup> ראה "סדר הדין בבית הדין הרבני", שוחטמן, עמ' 151 והערה 153 שם.

<sup>55</sup> על חו"מ סי' כו סעיף ב.

לערכאות. אח"כ הוא הוסיף שיתכן שמועילה ידיעת שלושה בני אדם גם אם הם אינם תושבי עיר זר.

מקצת אחרוני זמננו כתבו שבמקרה כזה ביה"ד יוציא היתר לתובע גם ללא פניה לנתבע, ביה"ד יכול גם להוציא היתר כללי ללא צורך בפניה נפרדת לכל תביעה.<sup>56</sup> להיתר כזה יש תועלת גם בשאלה האם מותר לקבל את כל שיפסוק בית המשפט, כפי שיבואר בפרק הבא. לסיכום, נראה שביה"ד יכול להתיר פניה לערכאות במקרה של נתבע שאינו יכול להתדיין בדין תורה או שבאופן עקבי מסרב להתדיין בדין תורה, כל זאת, גם ללא פניה לנתבע.

---

<sup>56</sup> תשובות והנהגות כרך ה סימן שסב אות (ד) אמנם כתב שבפעם ראשונה צריך רשות מבית דין; הרב י. מוניסר, המשפט בישראל, עמ' 116; ראו עוד: סדר הדין עמ' 377 הערה 110.



## ד. דינו של תובע בהיתר בערכאות שזכה ביותר ממה שהוא זכאי ע"פ ההלכה

### 1. הצגת השאלה

הלכה פסוקה היא שאין לדון בערכאות של נכרים, ודברים חמורים נאמרו בענין:

אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ובערכאות שלהם (פי' מושב קבוע לשריהם לדון בו), אפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם, אסור. וכל הבא לידון בפניהם, הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת מרע"ה.<sup>57</sup>

אמנם, ההלכה מכירה בצורך לקיים שלטון שידאג לביטחון ולסדר הציבורי, ונותנת לו תוקף הלכתי באומרה "דינא דמלכותא דינא". משום כך יש תוקף הלכתי לחוקי המדינה בתחומי השמירה על הסדר הציבורי, על הביטחון האישי והלאומי. ולכן, בתחומים השלטוניים והפליליים יש היתר גם לפנות לבתי המשפט של מדינת ישראל. אולם מאידך גיסא דעתם של רוב הפוסקים היא שאין לפנות בתביעה למערכת משפט העוסקת בדיני ממונות שבין אדם לחברו (משפט אזרחי) בניתוק מתורת ישראל.

איסור זה אינו רק לכתחילה, אלא שגם אם עבר ודן בפני ערכאות אין דינם דין, ואם פסקו לו ממון שלא כפי המגיע לו בדין תורה והוציאו מבעל דינו, הממון שבידו נחשב גזל, כמו שכתב התשב"ץ:

אם דיניהם אינו כדינינו הדבר פשוט שהוא אסור והדן לפניהם הרי הוא גזלן ופסול לעדות עד שישלם מה שנטל ממנו שלא כדינינו אע"פ שהוא [זכה] בדיניהם. ודבר זה לרוב פשיטותו לא ניתן ליכתב. ואם קדש אשה באותו ממון שנטל בדיניהן שלא כדינינו אינה מקודשת.<sup>58</sup>

כאמור בפרק הקודם במקרה שבו הנתבע מסרב להתדיין בדין תורה ביה"ד מתיר לתובע לתבוע בערכאות.

על רקע זה עולה השאלה מה הדין כאשר התובע קיבל היתר לתבוע בערכאות, וזכה בערכאות בסכום גבוה ממה שהיה מקבל בדין תורה, האם עליו להשיב לנתבע סכום זה? על מנת להשיב לשאלה זו, יש לעיין במספר סוגיות.

### 2. מקור דין היתר פניה לערכאות וטעמו

ראשוניים כתבו שהמקור לכך שאפשר לתבוע בערכאות את המסרב לדין תורה הוא מדברי הגמרא:

אמר ליה רבא לרבה בר מרי, מנא הא מילתא דאמרי אינשי: 'קרית לחברך ולא ענדך – דחי גודא רבה שדי ביה?' אמר ליה: 'יען טהרתיך ולא טהרת מטומאתך לא טהרי עוד'.<sup>59</sup>

רש"י פירש שאם קראת לחברך להוכיחו ולא ענדך הפוך עליו כותל, כלומר הניחו ויפול ברשעו דחהו בידים. והרא"ש כתב

<sup>57</sup> שולחן ערוך חושן משפט סימן כו סעיף א.

<sup>58</sup> שו"ת תשב"ץ חלק ב סימן רצ. דבריו הובאו בחידושי רעק"א סימן כו סעיף א.

<sup>59</sup> בבא קמא צב, ב.

מכאן פסק רב פלטוי ראובן שיש לו תביעה על שמעון ומסרב לבא עמו לדין רשאי להביאו לערכאות של גויים כדי להוציא את שלו מתחת ידו.<sup>60</sup>

כך פירש גם רבינו יוסף טוב עלם<sup>61</sup>: "קרית לחברך בדיני ישראל ולא רצה לבוא השלך עליו הכותל הגדול שלא יוכל להשמט כלומר שיבוא עליו בדיני גויים".

מדברי הרא"ש ורבו יוסף טוב עלם שהבאנו עולה שכאשר הנתבע מסרב לדין תורה יש רשות לתובע להביאו לערכאות שהם ידונו ויפסקו את דינו. כמו כן, משמע שאין צורך במתן רשות ע"י ביי"ד, אלא באופן כללי חכמים נתנו רשות לתובע להציל את ממונו בכל דרך.

מראשונים אחרים משמע אחרת. הרמב"ן כתב:

לוא אלם שלא רצה לבוא לב"ד אסור להביאו לפני גויים לדון. אלא ב"ד של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו. ואם הוצרך לכך לדון לפני גויים והם מכריחין אותו למה שדנו לו דייני ישראל מותר. דבכי הא ליכא משום לפנייהם ולא לפני גויים, כדאמ' <sup>62</sup> בעשוי דגיטין.<sup>63</sup>

מלשון זו משמע שדייני ישראל הם שדנים את הנתבע, והערכאות רק כופים את הנתבע לקיים את פסק הדין. משום כך הרמב"ן מדמה זאת לכפייה בגיטין, שאם דייני ישראל פסקו שאדם חייב לתת גט יכולים לומר לגויים והם כופים אותו לבצע את פסק הדין, ואין בגט פסול של גט מעושה. לפי זה אין לנו מקור לכך שיש רשות לדון לפני ערכאות באופן שהם יפסקו את הדין, אלא רק היתר לאכוף.

אבל הרמב"ם כתב:

היתה יד העכו"ם תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדייני ישראל יתבענו לדייני ישראל תחילה, אם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני עכו"ם מיד בעל דינו.<sup>64</sup>

מדבריו עולה: (א) צריך רשות ביי"ד כדי לתבוע בערכאות, (ב) ערכאות דנים ופוסקים את דינו של הנתבע, ולא רק מכריחים אותו לקיים את מה שבי"ד פסקו. כך פסקו הטור והשו"ע<sup>65</sup>.

נאמרו כמה הסברים מדוע יש צורך ברשות ביי"ד.

המהרש"ל<sup>66</sup> כתב שזו **תקנה** הנהוגה בבתי דין בישראל שלא לדון בפני נכרים אלא ע"י רשות. כלומר שמעיקר הדין מה שנאמר "לפניהם ולא לפני גויים" אמור רק כאשר התובע יכול להכריח את הנתבע להתדיין בפני דייני ישראל, אולם, כאשר הנתבע הוא אלם שלא ניתן לכופו בדייני ישראל אין איסור לתובעו בערכאות, אלא רק מצד התקנה.

---

<sup>60</sup> רא"ש ב"ק פרק החובל סי' יז.

<sup>61</sup> רבנו יוסף טוב עלה, הובא בהגמ"י ה' סנהדרין, ובסמ"ג עשין סי' קז.

<sup>62</sup> כוונתו למשנה בגיטין דף פח-ב: גט מעושה בישראל כשר ובעובדי כוכבים פסול, ובעובדי כוכבים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך.

<sup>63</sup> שו"ת הרמב"ן סימן סג. כך משמע גם מספר התרומות (שער סב סימן ג), שו"ת הרשב"א ח"ה סי' קעא.

<sup>64</sup> רמב"ם הלכות סנהדרין פרק כו הלכה ז.

<sup>65</sup> סימן כו. הרמ"א בתשובה סי' נב עמד על כך שהטור כתב לכאורה דלא כדעת הרא"ש אביו, ואפי' לא הזכיר את דעתו, ולכן הסיק שגם לדעת הרא"ש ודאי צריך נטילת רשות מבי"ד. אבל בעל גידולי תרומה (שער סב סי' ג) הבין בדעת הרא"ש שא"צ רשות מבי"ד.

<sup>66</sup> ים של שלמה, בבא קמא פ"ח סי' סה.

לעומתו החתם סופר כתב שמטרת ההיתר של בית הדין להתיר את האיסור להתדיין בפני ערכאות. ההיתר הוא -

משום דאז לא מיקרי הפלילים על שמם, אלא על שם ב"ד שנתנו לו רשות.<sup>67</sup>

כלומר, לאחר ההיתר, הרי זה כאילו הערכאות דנים מכוח הוראת בית הדין ולא במקום בית הדין. לסיכום, נחלקו אחרונים בטעם הצורך בהיתר פניה לערכאות. מהרש"ל כתב שזו תקנה ומעיקר הדין אין צורך בהיתר ב"ד, וחתם סופר כתב שההיתר נדרש כדי להגדיר את הערכאות כמי שדנים מכוח בית הדין.

### 3. היקף ההיתר לתבוע בערכאות

נחלקו אחרונים בשאלה האם כאשר בית הדין מתיר לתבוע בערכאות עליו לבחון את תוכן התביעה ולהתיר לתבוע רק מה שהתובע זכאי לו לפי דין תורה.

נתיבות המשפט<sup>68</sup> כתב שדייני ישראל אינם יכולים לתת לתובע היתר לדון בערכאות על ממון שלא ברור להם שהנתבע חייב לתבוע, ומה שכתב השו"ע "נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני גוים מיד בעל דינו" כוונתו רק לחוב ברור כמו מלוה בשטר וכדומה. לפי זה, בעצם בית הדין הוא הפוסק את הדין, וההיתר לפנות לערכאות הוא רק לצורך ביצוע גביה של חוב ברור, אך לא לצורך פסיקת דין. בספר ערך ש"י<sup>69</sup> עמד על כך שלפי דברים אלו ברוב התביעות שהחוב אינו ברור, כגון שותפות ועסקה, אין נותנים רשות לתבוע בערכאות, ותישאל השאלה מה נעשה כאשר אחד מבעלי הדין מתכחש לחובותיו ומסרב לדין תורה, וכי אז "יאכל הלה וחדי"? אמנם, תיאורטית יש אפשרות לנדות את הנתבע על שאינו בא לדין תורה, אבל במקום שהחוק אינו מאפשר לנדות לא נותרה דרך לפעול נגד המסרב! שהרי גם אם ינסה בית הדין לבחון את טענות התובע לא יוכל לעשות זאת, כיון שאין שומעים בעל דין אחד שלא במעמד חברו.

מסקנתו היא שאפשר להתיר לתבוע בערכאות גם בחוב שאינו ברור, כיון שלפי המהרש"ל הדין "לפניהם ולא לפני גויים" כלל אינו אמור בבעל דין אלם שמסרב לדין תורה. האיסור לתבוע בערכאות הוא רק מצד התקנה, ולא נתקנה תקנה לטובת סרבנים.

גם בספר אמרי בינה<sup>70</sup> חולק על בעל נתיבות המשפט, וטוען שהמנהג בבתי הדין הוא לתת רשות לדון בערכאות נגד המסרב, גם אם אין זה חוב ברור, כיון שאם לא כן לא שבקת חיי לתובע שיש לו תביעה על חברו ואין זה חוב ברור. כך כתב גם ר' יהושע מקוטנא בספרו ישועות ישראל<sup>71</sup>.

ערוך השולחן<sup>72</sup> הסכים בתחילה לדברי נתיבות המשפט, וכתב שאם החוב אינו ברור אין נותנים לתובע רשות לדון בערכאות אלא רק היתר שהערכאות יכריחו את המסרב לדון בב"ד. אולם הוא הוסיף שאם הדבר אינו מעשי, יש לקבל טענות מהתובע, וכן לקבל עדות אף שלא בפני הנתבע, כיון

---

<sup>67</sup> שו"ת חתם סופר חו"מ סי' ג.

<sup>68</sup> סימן כו ביאורים סי"ק ג.

<sup>69</sup> סימן כו סעיף ב'.

<sup>70</sup> דיני דיינים סימן כז.

<sup>71</sup> סי' כו סי"ק ב.

<sup>72</sup> סימן כו סעיף ב.

שכוונת בית הדין היא רק לברר שיש לתובע תביעה מבוססת כנגד הנתבע, והואיל והוא מסרב לבוא לדין "כאשר עשה כן יעשה לו" שלא יהא חוטא נשכר.

**לסיכום, נחלקו אחרונים האם על ביה"ד לבדוק את טענות התובע קודם שהם נותנים לו היתר לתבוע סרבן בערכאות.**

**בפועל, מנהג בתי הדין שלא לבדוק את טענות התובע ולהתיר באופן כללי.**

כיון שבדרך כלל ניתן לתובע היתר לתבוע בערכאות ללא בדיקה של בית הדין בנוגע לתוכן התביעה, עולה שאלת תובע שזכה בערכאות ביותר ממה שמגיע לו על פי דין תורה. על מנת לבחון שאלה זו נעיין בכמה סוגיות.

#### **4. פטור תובע בהיתר כאשר נגרמו לנתבע הפסדים בערכאות**

בכמה תשובות קבעו הפוסקים שהתובע אינו אחראי לכך שערכאות חייבו את הנתבע שלא כדין. למשל בשו"ת המב"ט עסק בראובן שהיכה את שמעון וסירב לעמוד עמו לדין תורה:

אינו חייב שמעון בשום דבר מן הקנס שקנסו לראובן, 'קרית חברך ולא ענך גודא רבא שדי עילויה', ואע"פ שקנסו אותו יותר ממה שהיה חייב בדין תורה אינו חייב שמעון בו.<sup>73</sup>

מסקנתו שהתובע אינו חייב בקנס שהוטל על הנתבע בערכאות. לכאורה נראה כאן שהמב"ט מפרש שהמקור לדין מסרב, "גודא רבה שדי עליה", מאפשר לקנוס את הנתבע גם במה שאינו חייב מן הדין. אבל נראה שלא מדובר פה שערכאות חייבו את הנתבע לשלם לתובע, אלא בקנס או בעונש שחייבו את הנתבע. על זה אמר המב"ט שהתובע נהג כדין כאשר תבע את ראובן בערכאות בהיתר, ואינו אחראי להפסדים שנגרמו לראובן עקב כך. אבל אם היו מחייבים את הנתבע לשלם לתובע ממון שלא מגיע לו על פי דין תורה, לכאורה, יתכן שגם המב"ט לא היה מתיר לשמעון להחזיק בו.

כך נראה גם פירוש דברי כנסת הגדולה:

גודא רבה שדי עליה ... מינה יש לדון דאף על גב דאם יביאוהו לערכאות של נכרים יכבידו עליו העול ואולי יבא לסכנה גדולה יש היתר בדבר. משפטי שמואל [סי' צ"ד וקי"ד].

אמר המאסף: לכאורה נראה שזה חולק על מה שכתב תומת ישרים סי' כ"ב כתבתי בהגהת הטור אות י"ט. ואפשר דלא פליגי, דבעל תומת ישרים מיירי דאם אי אפשר להציל את שלו יגלגל עליו היזק ממקום אחר, אבל משפטי שמואל איירי כשמוליכו בערכאות של נכרים נמשך ממנו היזק.<sup>74</sup>

גם כאן נראה לומר שכנסת הגדולה לא התיר לתובע להחזיק בממון שאינו מגיע לו על פי דין תורה. אלא שאם התובע בא להציל את שלו ושופטי הערכאות מענישים את הנתבע בעקבות כך וגורמים לו הפסדים, אין התובע אחראי לכך.

רבי חיים מצאנז<sup>75</sup> דן באדם שהתחייב שבועת היסת בב"ד, ולא רצה להישבע, האם אפשר לכתוב פסק דין בסגנון זה "פלוני חייב כך וכך ממון ורק באם ירצה לשבע פטור". טענת המערערים היתה

<sup>73</sup> שו"ת מב"ט חלק ב סימן קע.

<sup>74</sup> סי' כו, בהגב"י אות ב'.

<sup>75</sup> שו"ת דברי חיים, חושן משפט חלק ב, סימן ט.

שעל ידי זה יוכלו הערכאות לכופף אותו לשלם אם לא ישבע, מה שאין רשות לעשות לפי דין תורה, כיון שעל פי דין תורה מנדים אותו למשך שלושים יום אך אין יורדים לנכסיו לגבות את הממון. רבי חיים מצאנו הוכיח מתשובת הרדב"ז שהנידוי שמנדים את המסרב להישבע אינו עונש על סירובו לבי"ד, אלא אמצעי של כפייה להישבע או לשלם. לכן כאשר לא ניתן לנדו, ואין ברירה אלא לפנות לערכאות, הדבר מותר גם אם הם יחמירו עליו יותר. משום כך הוא פסק שהואיל ובית הדין אינו יכול לנדו את הנתבע שאינו נשבע היסת, מותר להתיר לתובע לפנות לערכאות, ואע"פ שהם יגבו מהנתבע אם לא ישבע.

**לסיכום, תובע שקיבל היתר לתבוע בערכאות אינו חייב לפצות את הנתבע על הקנסות שהוטלו עליו בערכאות. אולם, אין מכאן ראיה לשאלת זכותו של תובע לקבל בערכאות יותר ממה שמגיע לו ע"פ דין תורה.**

### **5. תובע ללא היתר בערכאות וזכה בפחות מהמגיע על פי דין תורה**

סוגיה נוספת דנה במקרה ההפוך: תובע שהיה יכול לזכות בדין תורה תבע בערכאות ללא שקיבל רשות מבי"ד, והפסיד, ורוצה לחזור ולתבוע את הממון בדין תורה. הבי"ד הביא מחלוקת בין הראשונים. לדעת המהרי"ק<sup>76</sup> אם התובע רוצה לחזור ולתבוע את הממון בבית דין אין נזקקים לו, ולדעת המרדכי<sup>77</sup> נזקקים לו. הרמ"א<sup>78</sup> הכריע כסברא ראשונה שאין נזקקים לו. הגר"א ציין לגמרא במס' נדרים (דף כ עמוד א):

מי שנזר ועבר על נזירותו, אין נזקקין לו עד שינהוג בו איסור כימים שנהג בהן היתר, דברי רבי יהודה; אמר רבי יוסי: בד"א - בנזירות מועטת, אבל בנזירות מרובה דיו לי יום.<sup>79</sup> נראה שהסביר דין זה מטעם קנס, כשם שקונסים את מי שעבר על נזירותו שאין בי"ד נזקקים לו להתיר את הנדר עד שינהג איסור, כך גם במי שעבר איסור ותבע בערכאות אין נזקקים לו ואין בי"ד דנים בתביעתו.

ישנם שני אופנים להסביר את הקנס. אפשר לומר שבי"ד קונסים את התובע בערכאות שיפסיד את הממון שחשב להוציא באיסור, ואין מחייבים את הנתבע לשלם למרות שזה ממון שהוא חייב על פי דין תורה. אך אפשר לומר שהקנס מתבטא רק בכך שבי"ד אינם נזקקים לתביעתו ואינם דנים בה, אבל הנתבע לא פטור לשלם את הממון שהוא יודע שעל פי האמת הוא חייב.

נתיבות המשפט<sup>80</sup> כתב כאפשרות השניה, שאם אכן הנתבע יודע שהוא חייב על פי דין תורה עליו לשלם לתובע, ואם הוא מסופק צריך לדון לפני דיני ישראל שלא יהיה ספק גזל תחת ידו. מסתבר שגם הגר"א מסכים לכך, שהרי הרבה קנסות קנסו חכמים, ומדוע בחר להביא מקור דוקא מדין נדרים? אלא ששם הקנס דומה לכאן בכך שלא אמרו שאי אפשר להתיר את נדרו אלא שבי"ד

<sup>76</sup> שו"ת מהרי"ק שורש קפז.

<sup>77</sup> מרדכי בבא קמא סי' קצה, תשובת מהר"ם בן ברוך. התשובה מובאת גם בתשובות מיימוניות לספר נזיקין סי' טו.

<sup>78</sup> רמ"א חו"מ כו, א. יש להעיר שהגר"ע יוסף זצ"ל פירש את דברי הבי"ד כחולקים על הרמ"א, והכריע כמותו, ראה שו"ת יביע אומר חלק ז' סימן ה'.

<sup>79</sup> הגר"א חו"מ סימן כו ס"ק ד.

<sup>80</sup> נתיבות המשפט ביאורים כו ס"ק ב'.

אינם נזקקים לו. אם הנודר מצא ביי"ד שנזקק לו והתיר לו את נדרו – הנדר מותר, אף שבי"ד לא נהג כשורה. וכך פסק הרמב"ם:

כל בית דין שנזקקין לזה וכיוצא בו ומודיעין לאלו שמזלזלין בנדרים שאין חייבין מן התורה, או שיורו להן להקל או שיפתחו להן פתח, מנדין אותו בית דין ההדיוט.<sup>81</sup>

גדולה מזו כתב מרן הראי"ה קוק זצ"ל<sup>82</sup>. כשם שלענין נזירות יש לו תקנה, שאם ינהג איסור כימים שבהם עבר על נדרו, ולפי ר' יוסי אפילו פחות מזה, ביי"ד יזדקקו לו ויתירו לו את נדרו, כך גם כאן ביה"ד יכול לראות באיזה אופן יתקן את אשר עיוות בהליכתו לערכאות, ואחר שיתקן נזקקים לו.

כסף הקדשים הסביר את הדין של הרמ"א באופן זה: עם ישראל מצווה לדון על פי משפטי ה' שהם שכל אלוקי, ואילו בני נח מצווים לדון במשפטיהם שהם על פי שכל אנושי<sup>83</sup>, ומי שנוטה ממשפטי ה' למשפטי הגויים נוטה מאמונתנו, וכתבו האחרונים שאין לצרפו למנין עד שיעשה תשובה. לפי זה התובע את חברו בדיניהם נחשב כיוצא מהדת, ודינו כבן נח שבא למשפט עם יהודי שאם יש ליהודי זכות על פי דין תורה דנים לו דין תורה ואם יש לו זכות על פי דיניהם דנים לו בדיניהם, כלומר שהערכאות דנו את דינו האמיתי והנכון.<sup>84</sup>

לפי סברא מחודשת זו נראה שאפילו אם הנתבע יודע שחייב לו על פי דין תורה הוא אינו צריך לשלם לו, כיון שהתובע החיל על עצמו את דיני הגויים וכעת אינו יכול לבקש להתדין על פי דיני ישראל.

בספר אורים ותומים<sup>85</sup> הסביר שלפי הב"י דין זה שכתב המהרי"ק, שהתובע בערכאות אין שומעים לו אח"כ בבי"ד, הוא משום קנס על התובע שתבע בערכאות, ולכן "אין ביי"ד אחראים לפקח בטובתו ובאיבוד ממון שלו". לפי זה הב"י הבין שהמהרי"ם (בתשובה המובאת במרדכי) חולק וסובר שאף שעשה שלא כדין לא הפקירו את ממונו. בדעת הרמ"א הסביר התומים טעם אחר, והוא שהתובע קיבל עליו את דיני הערכאות ונתרצה לדון בפניהם, ולכן לגבי דינם דין.<sup>86</sup> התומים נותר בצ"ע על דינו של הרמ"א, כיון שמי שקיבל עליו לדון בפני גוי יכול לחזור בו כל זמן שלא עשה קנין, והרי כאן התובע חוזר בו מדין הערכאות ורוצה לדון דין תורה.

---

<sup>81</sup> רמב"ם נזירות ד, טז.

<sup>82</sup> באר אליהו סימן כו, אות ד.

<sup>83</sup> קיים דיון גדול בין האחרונים האם בני נח המצווים על הדינים צריכים לדון על פי שכל האנושי או על פי דיני התורה. הרמ"א עצמו (שו"ת הרמ"א סי' י') כתב שצריכים לדון על פי דיני התורה, ועיי' גם שו"ת חתם סופר ה, צא; שם ו, יד. מנחת חינוך נא, ב-ג. שרידי אש ב, נו. העמק שאלה שאילתא ב אות ג. הראי"ה קוק, מצות ראיה חו"מ סי' א', הראי"ה קוק, עץ הדר סעיף א' ומ'. חזון איש ב"ק י, י. הרב מאיר ברקוביץ, "יומשפטים בל ידעום": המערכת המשפטית שבין ישראל לנכרי", תחומין יד, עמ' 166.

<sup>84</sup> לפי זה יש להבין, לדעתו, את מה שכתב התומים (סימן כו ס"ב) שמדובר בערכאות של גויים שאינם נוטלים שוחד, כיון שאלו הנוטלים שוחד אינם דנים כדין בני נח המצווים על הדינים.

<sup>85</sup> תומים סימן כו ס"ק ב.

<sup>86</sup> לפי"ז הוא מסביר מדוע הרמ"א בדרכי משה כתב שהמהרי"ם אינו חולק על המהרי"ק, כיון שבמקרה המובא בתשובת מהרי"ם התובע לא קיבל עליו את דין הערכאות, ע"ש.

מכל מה שהבאנו יוצא לכאורה שלדעת רוב הפוסקים לא קנסו את המסרב לדין תורה בממונו, אפילו כאשר עשה מעשה נגד הדין והלך מיוזמתו לערכאות, וכל שכן במקום שמחמת סירובו לידון בדין תורה תבעוהו בערכאות. לפיכך התובע יצטרך להחזיר מה שניתן לו שלא ע"פ דין תורה.

כמו כן, יש לדון האם הטעם שכתב התומים בדעת הרמ"א, שניתן לחייב אדם בדיני הנכרים כיון שנתרצה לדון בפניהם, ניתן להיאמר כאן. התומים דיבר על תובע שהלך לערכאות, ובכך גילה דעתו שרוצה את דיניהם, אולם אנו עוסקים בנתבע, והוא לא גילה דעתו שהוא מוכן לדון בפני נכרים. אמנם הוא לא בא לדון בדין תורה, אך גם בערכאות לא רצה לדון, אלא שלא היתה לו אפשרות להתחמק מהם.

**לסיכום, תובע בערכאות שזכה בפחות שמה שמגיע לו על פי דין תורה אינו זכאי לשוב ולתובע בדין תורה. אולם, גם מכאן אין ראיה ברורה לנידון דידן.**

#### **6. תובע בערכאות בהיתר וזכה ביותר מהמגיע לו ע"פ דין תורה – עמדת האוסרים**

כאמור לעיל, מדברי החתם סופר שהובאו לעיל עולה שהיתר פנייה לערכאות משמעו שהערכאות דנים מכוח בית הדין. היה מי<sup>87</sup> שהסיק מכאן שאם ערכאות דנים מכח ביי"ד הם אינם יכולים להוציא יותר מבי"ד.

גם הרב מרדכי רלבי<sup>88</sup> הסביר בשם הגרי"ש אלישיב, שקיימים שני דינים באיסור לדון בפני ערכאות: הדין האחד הוא עצם האיסור על דיון שנעשה בפניהם ולא בפני דייני ישראל. הדין השני שייך לתוצאת הדיון, שאם חייבו את הנתבע בערכאות ממון שלא כדין, התובע הנוטל ממון זה עובר באיסור גזל. כאשר ביי"ד מתיר לתובע פניה לערכאות הוא התיר את עצם הדיון אך לא התיר לו ליטול ממון שלא כדין. לפי דברי הגרי"ש אלישיב די לתובע בשאלת חכם כדי לדעת כמה ממון מגיע לו, ככל שאלת איסור והיתר, ואין צורך בגדרי דיון.<sup>89</sup>

לחילופין, על פי ערוך השולחן שהובא לעיל על בית הדין לדון בתביעה לפני הפניה לערכאות, לפי הנתונים שהתובע יציג בפניו, ואז ייתן רשות לתובע לתבוע את הסכום שנראה שמגיע לו.

משמעות הדבר שהכרעה על פי גישתו של הגרי"ש אלישיב מחייבת את בית הדין להבהיר בכתב הסירוב שעל התובע לבדוק לכמה כסף הוא זכאי על פי דין תורה. כיון שאם התובע בא לידי טעות כתוצאה מניסוח עמום של כתב הסירוב נמצא שבית הדין הכשיל אותו באיסור גזל.

מבחינה פרקטית שתי ההצעות מעוררות קשיים. הצעתו של ערוך השולחן היא לערוך דיון שלא בפני בעל דין שיתכן ולא יהיה צודק.

הקושי בהצעת הרב אלישיב הוא בכך שלא די בתהליך השיפוטי שהתובע עבר כבר, הוא צריך עכשיו להתחיל הכל מחדש בבי"ד! בוודאי במקרה שמדובר על תביעה מורכבת, הדבר יחייב עיון מחודש בתיק עב כרס, ובמקרים מסוימים יהיה צורך בקיום דיונים חוזרים כדי לחקור את

<sup>87</sup> קובץ בית הוראה הישר והטוב, חלק ו', עמ' רלח.

<sup>88</sup> תחומין כה 251.

<sup>89</sup> למעשה כך יוצא גם מדברי ערוך השולחן שנביא להלן, שכתב שבי"ד דנים כמה מגיע לתובע לפי טענותיו ללא שמיעת טענות הנתבע (שמסרב לבא לבי"ד), וכן מקבלים עדות שלא בפני הנתבע. ההבדל הוא רק בכך שלפי ערוה"ש הליך זה מתבצע לפני שמתירים לו לתבוע בערכאות, ולפי הצעת הגרי"ש אלישיב התובע ישאל שאלת חכם לאחר שהערכאות פסקו.

הגורמים הרלבנטיים באופן שרלבנטי לדרישות ההלכתיות. מעבר לכך הדבר נותן הזדמנות נוספת לנתבע שכבר סירב לדון בב"ד, וחויב בערכאות, ויצא חוטא נשכר.

בנוסף, הסכם הבוררות הנהוג ברוב בתי הדין כולל סעיף שמאפשר להם לעשות פשרה כדי להכריע את הדין ("הן לדין הן לפשר"). בתי הדין נוהגים להשתמש בסעיף זה כדי לחייב את הנתבע במקרים שנראה מן הצדק לחייבו אך הסמכות ההלכתית לכך אינה ברורה (למשל, במקרה של גרמא<sup>90</sup>). כאשר הנתבע סירב לדין תורה, ולא חתם על הסכם בוררות שכזה, יהיה קשה להוציא דין אמת לאמתו.

כנגד עמדת האוסרים המתירים הזכירו שלוש סברות להתיר.

### 7. עמדת המתירים: הנתבע קיבל על עצמו את דין הערכאות

רבים מהאחרונים כתבו שתובע בערכאות שזכה ביותר ממה שהוא זכאי ע"פ דין תורה – רשאי להחזיק בכסף בו זכה. דבריהם מתבססים על דברי תשב"ץ ומהרש"ם, שכתבו שנתבע בערכאות מרצונו קיבל על עצמו לשלם כפי שיפסקו ערכאות גם אם זה יותר ממה שהוא חייב על פי דין תורה.

מקור שיטה זו בתשב"ץ שדן ביורשים, בני שמעון, שמכרו את בית אביהם ללוי ואח"כ רצו לבטל את המכירה בטענה שאחד מהם הוא קטן, וגם הגדול אינו בן עשרים שנה. הם ערערו על המכירה בערכאות ושם לוי זכה בדין כיון שכתבו לו אחריות. לאחר מכן הם חזרו ותבעו בעלות על הבית בדיני ישראל. התשב"ץ מעלה כמה נימוקים לפיהם היורשים היו יכולים לזכות בדיני ישראל, אבל מסכם כך:

וכל טענות אלו לזכות בני שמעון היה מן הדין לקיימם אלו באו מתחלה לדון בדיני ישראל אבל כיון שהלכו תחלה לדון לפני האומות ובדיני האומות יצאו חייבין הרי הם כאלו קבלו עליהם לדון באותו דין ומחלו זכותם והרי מה שדנו האומות בין לוי ובין בני שמעון קיים.<sup>91</sup>

באופן דומה פסק גם המהרש"ם<sup>92</sup> בנוגע לראובן שתבע את שמעון בערכאות ללא היתר בית דין. שמעון דן עמו בדיניהם וחייב את התובע שבועה, ובסופו של דבר ראובן זכה בדין. כעת טוען שמעון שהוא רוצה להתדיין בדין תורה. המהרש"ם פסק שאין טענת שמעון מתקבלת כיון שהוא קיבל על עצמו את דין הערכאות, ואם רצה דין תורה היה צריך לתבוע זאת לפני שדנו בערכאות.

החידוש בדברי המהרש"ם הוא שכשם שאנו אומרים על התובע שאם תבע בערכאות הוא קיבל על עצמו את דיניהם ואינו יכול לתבוע שוב בדיני ישראל, כך אנו אומרים גם על הנתבע בערכאות שהוציא הוצאות כדי לזכות בדיניהם, שקיבל אותם על עצמו ואינו יכול לחזור ולתבוע בדיני ישראל.

<sup>90</sup> עיין מאמרו של הגרז"נ גולדברג שליט"א, "שבחי הפשרה", בתוך "משפטי ארץ – דין דיין ודין", עמ' 82.

<sup>91</sup> שו"ת תשב"ץ חלק ג סימן סח.

<sup>92</sup> שו"ת מהרש"ם חלק א' סימן פט.



בית הדין לממונות ירושלים<sup>93</sup> פסק בכמה וכמה מקרים שבאו לפניו על פי תשובת המהרש"ם, והרחיב את הדין גם כאשר התובע לא קיבל היתר מבית הדין לאחר סירוב של הנתבע. כלומר, גם כאשר התובע פנה לבית המשפט ללא היתר והנתבע לא הציע להתדיין בדין תורה קבע בית הדין כי הנתבע קיבל על עצמו את דין הערכאות:

במקרה אחד מדובר בראובן שמסר שיקים דחויים לשמעון, וכשנתגלע סכסוך ביניהם ביטלם. שמעון מסר את השיקים לגביה בהוצאה לפועל. ראובן הגיש בקשה לביטול הגביה ולשם כך היה צריך להופיע בפני ביהמ"ש.

ואף בנידון דידן, כיון שהנתבע הינו אדם שומר תו"מ ויודע שיש ביד בישראל, מה שהלך לדון עם התובע בביהמ"ש, אפילו רק כנתבע ולא כתובע, ורק כדי לבטל גזירת ההוצל"פ, מכיון שלא פנה בו זמנית גם לבי"ד, מוכיח שקבל עליו מה שיפסוק ביהמ"ש, וכמש"כ המהרש"ם, ומחל על זכותו, כמש"כ התשב"ץ.<sup>94</sup>

במקרה אחר עסקו בקונה דירה שגבה קנס מהמוכר בבית המשפט על כך שאיחר ברישום הדירה על שמו בטאבו. כעת היו לו תביעות נוספות שדן בהן בבית הדין, והמוכר טען כנגדו שעליו להחזיר לו את מה שגבה בבית המשפט. גם כאן דחה בית הדין תביעה זו<sup>95</sup>:

ואף בנידון דידן, כיון שהנתבע הינו בר אוריין ויודע היטב את הכתובת של הבי"ד כשצריך להם, מה שהלך לדון עם התובע בביהמ"ש ולא דרש לדון בבי"ד, מוכיח שקבל עליו מה שיפסוק ביהמ"ש, וכמש"כ המהרש"ם, ומחל על זכותו, כמש"כ התשב"ץ, ואל לו לבוא כיום לבי"ד ולתבוע חזרה את מה ששילם בהסכמה.

אמנם בפסק דין של בית הדין האיזורי באשדוד חלקו על כך, וכתבו כי אדם שנתבע בבית משפט מלכתחילה ומעולם לא סירב להתדיין בדין תורה, לא קיבל על עצמו את דיני הערכאות.

בית הדין הרבני דן בעובדת שהגישה תביעה לבית הדין לעבודה כנגד המוסד בו עבדה וזכתה בתביעתה. הנהלת המוסד הגישה תביעה לבית הדין לעיכוב הליכים בהוצל"פ עד בירור העניין על פי דין תורה, והטוען בשם העובדת ביקש לדחות את התביעה והסתמך על דברי המהרש"ם. בית הדין לא קיבל את טענתו וכתב:

הרי מפורש שרק בשל כך משעשה הנתבע מעשה והשביע התובע בדיני אוה"ע, זה מה שמוכיח שגמר בליבו, שדינו יתברר ע"פ דיני אוה"ע. אולם אם רק טוען להגנתו, אין בכך כל ראייה שהסכים לדין אוה"ע.

בפרט שכידוע בבתי משפט אזרחיים, מי שלא מופיע למשפט צפוי להכרעת דין שלא בפניו. אי"כ ודאי שאין לראות בנידון דידן ראייה להסכמה לדין הערכאות מעצם ההופעה לצורך ההגנה במשפט<sup>96</sup>

כלומר: דברי המהרש"ם מתייחסים רק לנתבע שעשה מעשה והשביע את התובע בדיניהם, ודבר זה מוכיח שגמר בליבו שדינו יתברר על פי דיני אומות העולם. אבל אם הנתבע רק התגונן בבית

<sup>93</sup> פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות, חלק ב' עמוד רלט. שם עמ' רנו. חלק ג' עמ' קח.

<sup>94</sup> פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות ב עמוד רנו.

<sup>95</sup> פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות ג פס"ד בעמוד קט.

<sup>96</sup> בית הדין האיזורי אשדוד, תיק 212/ס"א. מובא גם ב"שורת הדין" כרך ז' עמ' נט.

המשפט אין בכך כל ראיה שהסכים לדיני הערכאות, ובפרט כאשר מדובר בבית משפט שעלול להוציא פסק דין גם שלא בפני הנתבע אם זה יתעלם מהפנייה.

סברת מהרש"ם שמבוססת על כך שהנתבע קיבל על עצמו את דין הערכאות מועיל רק לחיוב על עיקר התביעה, ולא לריבית או להוצאות משפט, וכך כתב מהרש"ם:

אבל לענין הריבית שפסקו שם, ודאי אסור לו ליקח ריבית כמ"ש בזה בתשובה אחרת, וכן מה שפוסקין בדיני אומות העולם בעד ביטול היום ודאי הוא שלא כדין.

לענין הוצאות משפט ניתן לומר שמהרש"ם עסק במי שתבע בערכאות ללא קבלת היתר, אבל מי שקיבל היתר מבי"ד בעקבות סירוב הנתבע לדון בבית הדין זכאי לתשלום על הוצאותיו כפי שנתבאר בשו"ע חו"מ סי' יד ס"ה<sup>97</sup>.

אולם, ריבית היא בעיה קשה יותר כיון שהריבית אסורה גם כאשר הלווה משלם אותה מרצונו, ואין תועלת בקבלת הנתבע את דין הערכאות. לשם כך יש לדון בסברה השניה שהובאה כדי להתיר לקבל מה שנפסק בערכאות.

### 8. עמדת המתירים: מכוח הפקר בית דין הפקר

כאמור לעיל החתם סופר כתב שהיתר פניה לערכאות משמעו שערכאות דנים מכוח בית הדין. לפיכך, היה מי שכתב<sup>98</sup> שעל פי החתם סופר מותר לתובע ליטול כל מה שיפסקו לו בערכאות, כיון שדין פסיקת הערכאות כדין פסיקת בית הדין.

בספר אורח משפט (להגרש"ד אנאליק) כתב שיש להתייחס לכל מה שהנתבע התחייב בערכאות כקנס שחייבוהו בית דין:

נראה לי דלהתיר איסור דלפניהם ולא לפני עכו"ם צריך בי"ד של ג', דבאיסור לא שייך קבלה... ועיקר היתרו מבואר ברמ"א (שאלה קח) דהוא מטעם הפקר בי"ד. והפקר בי"ד ודאי דבעי ג', כידוע בזה.<sup>99</sup>

על פי סברה זו ניתן להתייחס גם לריבית שפוסקים בערכאות כקנס שבית הדין קונס את הנתבע על סרבנותו. אלא שהרשות לקנוס נתונה דוקא לגדול הדור או טובי העיר שהמחום בי"ד עליהם, ולא לכל בי"ד לממונות שכותב כתב סירוב לקנוס את הנתבע, אא"כ יסכימו על כך גדולי הדור. אולם, הרב יועזר אריאל<sup>100</sup> קבע שאע"פ שיש מחלוקת אם לבי"ד בזמן הזה יש סמכות על פי הכלל "הפקר בית דין – הפקר", מוסכם שיש לבית הדין סמכות לקנוס את מי שאינו מצייט לדין לצורך קיום הדין והמשפט. הוא מסתמך<sup>101</sup> על תשובת מהר"ם שיק<sup>102</sup> שעסקה באפשרות לדון את המסרב שלא בפניו בתורת קנס. המהר"ם שיק מבאר באריכות את הדעה האומרת שאין סמכות

<sup>97</sup> ראו עוד: הלל גפן, "הוצאות גביה", אמונת עתיד, גליון 96, עמ' 100, בפרק: הוצאות גביה בגלל סרבנות.

<sup>98</sup> הרב פנחס זעליג בלויא, קובץ בית הוראה הישר והטוב, חלק ה', עמ' רלו.

<sup>99</sup> אורח משפט סי' כו סעיף ב.

<sup>100</sup> ידני בורותי, עמוד שכת.

<sup>101</sup> ידני בורותי עמ' רפו.

<sup>102</sup> שו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' ב'.

לבי"ד להפקיר ממונו של אדם א"כ הוא בדרגתם של רבי אמי ורבי אסי, ואעפ"כ סיכם ואמר שאם אין אפשרות אחרת צריך לעשות סייג לתורה כהוראת שעה לדון שלא בפניו. הרב אריאל מסכם ואומר:

לפי זה בית הדין שנותן רשות לתבוע את הסרבן בביהמ"ש הרי הוא פוסק מכללא ששיעור הקנס על סירובו יהיה כפי הסכום שיפסוק בית המשפט, בתנאי שהתובע יודע שתביעתו היא תביעת אמת.

## 9. סיכום

בשאלת תובע שזכה בערכאות ביותר ממה שמגיע לו ע"פ דין תורה נחלקו אחרונים. חלק מן האחרונים כתבו שההיתר לתבוע בערכאות מוגבל למה שמגיע לתובע ע"פ דין תורה בלבד. לשיטתם, על התובע לפנות לתלמיד חכם לאחר שסיים את ההתדיינות בבית המשפט כדי לבדוק כמה מגיע לו על פי דין תורה. כאמור, בפועל הדבר כמעט ולא נעשה, וגם האפשרות המעשית לעשות זאת מוטלת בספק. חלק מן האחרונים כתבו שתובע בערכאות בהיתר יכול לקבל כל מה שיפסק לזכותו, וזאת משני נימוקים:

א. הנתבע קיבל על עצמו את דיני הערכאות. על פי סברה זו, נחלקו דייני זמננו האם הדבר אמור רק במי שסירב לדיון בבית הדין או שהיה אקטיבי בדיון בערכאות, או שמא, הוא אמור בכל נתבע בבית משפט שלא ביקש דיון בבית דין של תורה, גם אם לא נתבע בבית דין תורה ולא סירב לדיון שם.

ב. היתר פניה לערכאות משמעו שערכאות דנים מכוח בית הדין, ובסמכות בית הדין לקנוס את הנתבע שסירב להתדיין בדיון תורה.

על פי הנימוק השני התובע זכאי לקבל גם ריבית שתפסק לזכותו בערכאות, כיון שיש לראות אותה כקנס של בית הדין שהתיר את הפניה לערכאות.

מכון משפטי ארץ, עפרה – כולל דיינות ומכון מחקר תורני – 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).

ראו עוד באתר האינטרנט של המכון - "אתר דין תורה".

[www.dintora.org](http://www.dintora.org)

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

טלפון : 02-9973888 שלוחה 6

[info@dintora.org](mailto:info@dintora.org)