

תיק 70004

בעניין שבין : התובע

לבין : הנתבעת

תאור המקרה ותמצית טענות הצדדים

לתובע תביעה ממונית נגד הנתבעת זה מספר שנים.
בתאריך 20 במאי 2009 אף הגיש תביעה זו לבית משפט השלום בירושלים. הוגשו כתב תביעה וכתב הגנה, אמנם פסק דין מבית המשפט טרם ניתן.

נושא דיונינו הוא האם לאחר שהתובע פתח תיק בבית משפט, עדיין רשאי הוא מבחינה הלכתית להכריח את הנתבעת לגשת לדין תורה, או שמא הותר לנתבעת להתדיין במקרה זה בבית המשפט. לא נכנסו לגופה של התביעה, הואיל וכל מטרת מושב זה היתה רק לבאר נקודה מקדמית זו, דהיינו איפה לקיים את הדיון בעיקר התביעה – בבית המשפט כבקשת הנתבעת, או בבית דין של תורה כבקשת התובע.

טענות התובע

נציג התובע טען בפנינו שעוד לפני הגשת התביעה בבית משפט, ביקש מנציגי הנתבעת לגשת יחד לבוררות. כתגובה לשאלה למה באמת פנה לבית משפט ולא תבע מיד את הנתבעת לדין תורה, ענה התובע, "פחדתי שימשכו אותי... לא יעשו בצורה רצינית. אמרתי לו שאני רק רוצה שילמדו את התיק..."

טענות הנתבעת

בא כח של הנתבעת טוען שאם מלכתחילה היה התובע מגיש את תביעתו בבית הדין, הנתבעת אמנם היתה מציינת להזמנה והיתה מתדיינת בבית דין של תורה.

מוסיף ב"כ הנתבעת שבגלל הגשת התביעה בבית משפט, נאלצה הנתבעת להוציא הוצאות מרובות של הכנת כתב הגנה לתביעה, והואיל וכן, אין לבית דין להזקק לתביעת התובע, אלא הותר לנתבעת מבחינה הלכתית לדרוש שהדיון יתקיים אך ורק בבית משפט.

לדעת ב"כ הנתבעת, לנתבעת קיימת עדיפות לדון בסכסוך בבית משפט מאשר בבית דין של תורה ומשפנה התובע לבית המשפט והנתבעת הוציאה הוצאות שונות, זו גם זכותה ההלכתית של הנתבעת.

דין

א. יסוד איסור הגשת תביעה בבית משפט

הגמרא בגיטין פח: מביאה ברייתא:

ותניא היה ר"ט אומר כל מקום שאתה מוצא אגוריות של עובדי כוכבים, אע"פ שדיניהם כדין ישראל, אי אתה רשאי להיזקק להם שנאמר (שמות כא, א) ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפנייהם ולא לפני עובדי כוכבים.

וכן פוסק המחבר בחושן המשפט (סימן כו, סעיף א) בלשון חריפה במיוחד (על פי הרמב"ם בהלכות סנהדרין פכ"ו ה"ז):

אסור לדון בפני דיני גוים ובערכאות שלהם, אפילו בדין שדנים כדיני ישראל, ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם אסור, וכל הבא לידון בפניהם הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו עליו השלום.

מוסכם הדבר בין פוסקי התקופה האחרונה (ע' חזון איש סנהדרין סי' טו אות ד ד"ה ואע"ג וד"ה אין; דברי הגרצ"פ פרנק זצ"ל בציץ אליעזר ח"יב סי' פב; יחוה דעת ח"ד סי' סה עמ' שיב-שיד בהערה) שדין זה תקף גם בבתי משפט של מדינת ישראל, למרות שיושבים בהם שופטים יהודים ולמרות שאינם עובדי עבודה זרה¹.

¹ רוב האחרונים סוברים שהאיסור תקף בבתי משפט של מדינת ישראל גם כאשר שני הצדדים מסכימים בדבר ההליכה אליהם; ע' במקורות שהובאו למעלה. אבל ע' גם בדברי הגר"ש ישראלי זצ"ל (הודפסו מחדש בתוך "בצומת

במקרה שלנו, התובע אמנם הגיש את תביעתו לבית משפט עוד לפני הגשתה לבית דין. ולכאורה הוא עבר על איסור זה.

אמנם, לפי דבריו במושב בית הדין, כל מטרתו בהגשת התביעה לערכאות היתה כדי להכריח את צד הנתבעת ללמוד את החומר בהכנתם את כתב ההגנה. "הסיבה שפניתי לבית משפט היא כיון ש... (הנתבעת) אמרה שאין לה מי שיכול להתייחס לתביעה שלי... מראש בקשתי ללכת לבורר, לא קבלתי תשובה..." "פחדתי שימשכו אותי... כל הזמן אמרתי שאני מבקש שהם ילמדו את התיק". דהיינו, לפי טענת התובע, היו סיבות מוצדקות בעיניו להגשת תביעתו בבית משפט, ולא מפני שרצה להתדיין שם במקום להתדיין לפי דין תורה. הוא גם לא תכנן להמשיך את ההליך דווקא בבית המשפט, אלא שלאחר שיקבל תגובה, יוכל להמשיך את ההליך בבוררות או בדין תורה. אין זה המקום הנכון לדון בשאלה האם בנסיבות אלה (לפי טענת התובע) עדיין שייכת חומרת האיסור המלאה שהוזכרה למעלה. אבל נעיר שהמחבר פוסק שם בסעיף ב (שוב על פי הרמב"ם, וכן מוסכם בהרבה ראשונים):

היתה יד הגויים תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להציל ממנו בדייני ישראל, יתבענו לדייני ישראל תחילה; אם לא רצה לבוא, נוטל רשות מבית דין ומציל בדייני גויים מיד בעל דינו.

היינו שאפילו במקרה כזה, "נוטל רשות מבית דין", ורק אח"כ ראוי לפנות לבית משפט. ואם כי קיימות דעות הסוברות שבנסיבות מסוימות שבהן ידוע מראש שאין שום סיכוי שהנתבע יכיר בסמכות בית דין, מותר הוא לתובע ללכת ישר לערכאות גם בלי פנייה מוקדמת לבית דין (עדיין בכסף הקדשים בסימן כו סעיף ב ד"ה יתבענו לדייני ישראל), במקרה שלנו אין בסיס למחשבה שהנתבעת היתה מסרבת לציית להזמנת בית דין. ואם למרות זאת חשב התובע שהיה יתרון בהליכה לערכאות כדי שהנתבעת תיקח את התביעה יותר ברצינות, עדיין נראה, כקל וחומר מסעיף זה במחבר, שהיה עליו לפנות לבית דין ולהסביר את טענתו, כדי שבית הדין יחליט האם לתת לתובע רשות להגיש את תביעתו בבית משפט.

התורה והמדינה" כרך א עמוד 322 הערה 3). בכל מקרה, אין דיון זה שייך לניד"ד שבו פתיחת התיק בבית משפט לא היתה על דעת שני הצדדים.

ב. האם בית דין נזקק לתביעה לאחר שכבר הוגשה בבית משפט

כותב הבית יוסף בחו"מ בסימן כו (ריש עמ' קפט בהוצ' מכון ירושלים):

ישראל שהוליד את חבריו לפני הערכאות וחייבו לאותו שהוליד את חבריו, וכשראה כן חזר ותבעו בדיני ישראל, היה ראוי לומר שאין נזקקין לו [אפילו] אם זוכה בדיני ישראל. וגדולה מזו משמע במהרי"ק שורש (קפ"ח) [צ"ל קפז] בשם רבינו יצחק בר פרוץ.

אמנם ממשיך שם הבי"י:

אבל לא משמע הכי בהוא עובדא שהביא המרדכי בסוף [בבא] קמא (סימן קצה) ותשובות מיימוניות בספר נזקין סימן (י"ד) [צ"ל טו] מרבי יואל ורבי אפרים.

בדרכי משה (אות ג) מוסיף להביא מנימוקי המהר"ם מריזבורק. ז"ל המהר"ם מריזבורק, כפי שדבריו הודפסו בסוף שו"ת המהר"י וייל (ירושלים תשמח, עמ' קעז אות נו):

ודין על דבר ההכאה. אם הפסיד שמעון [נראה ששמעון הוא המואשם בהכאה] בדיני גוים, אז אין להעניש את ראובן [נראה שיש כאן ט"ס וצ"ל: אין להעניש אותו, היינו שמעון] טפי, כי בתרי קטלי לא קטלינן ליה. ואם לא הפסיד ע"י קבלתו [היינו הגשת התלונה בערכאות], אז שמעון יקרא רשע עד שייפיסנו ויתן לו מה שראוי לו. ואם יתן לו זקוק ויבקש ממנו מטו בב"ה [=בבית הכנסת] אחר קריאת התורה, אז יהיה שמעון כשר כבתחילה.

היינו שלדעת המהר"ם מריזבורק, אם ראובן תובע את שמעון בערכאות בטענה ששמעון הכהו, ונפסק דינם נגד שמעון, אין לראובן אחר כך לתבוע את שמעון שוב בבית דין, כדי לקבל ממנו פסק דין נוסף נגד שמעון. אבל אם שמעון לא הפסיד בערכאות, עדיין יש להפעיל את הדין השייך לגבי מכה את חבריו (עיין בענין זה ברמ"א בסימן תכ סעיף א, לגבי "חרם קדמונים", שגם הוא על פי המהר"ם מריזבורק, המודפס שם בסוף שו"ת המהר"י וייל באותו העמוד, באות נ; ועו"ע ברמ"א סימן לד סעיף ד).

הדרכי משה (סוף אות ג) מציג תשובה זו בלשון זו, ש"אם לא הפסיד ע"י קבלתו [היינו הגשת התביעה לערכאות], אז יעשה לו דין". כלומר שאז בית דין יזדקק לתביעת התובע.

בהגותו על השולחן ערוך (שם בסימן כו סעיף א) מביא הרמ"א את שתי הדעות האלה וכותב:

מי שהלך בערכאות של גוים ונתחייב בדיניהם ואח"כ חוזר ותבעו לפני דייני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו ויש אומרים דנזקקין לו, אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני גוים. והסברא ראשונה נראה לי עיקר.

היינו שהרמ"א מכריע שנראה לו עיקר כדעה שאין נזקקין לתובע במקרה זה. וגם ל"א, שהיינו שיטת המהר"ם מריזבורק שב"ד כן נזקק לתביעתו, זהו רק אם הערכאות טרם גרמו לנתבע הפסד בעקבות התביעה שכבר התקיימה לפניו.

טעם הדעה שאין נזקקין לו

בפוסקים מצאנו שתי גישות עיקריות בהבנת טעם השיטה שאין לב"ד לדון את התביעה לאחר שכבר הוגשה בפני הערכאות:

(א) קבלו עליהם

כאמור, הב"י כתב שמשמע מדברי הר"י ב"ר פרץ במהרי"ק שאין נזקקין. לשון המהרי"ק (עמ' תיג במהד' אורייתא, ד"ה ואף על גב) היא:

וכן מצאתי בתוספות וכמדומה אנכי שהוא בשם רבינו יצחק ב"ר פרץ ז"ל, ואומר אני אם בני אדם (נאסרים) [נמסרים] לחבריהם בחותם מלכות ואחר כך רוצה חברו לתובעו בדון מאותה תביעה... אין נזקקין לו, כיון שהניח דיני ישראל ובחר להאסר בדיני אומות העולם, שוב אין נזקקין לו מאותה תביעה...²

התומים בסימן כו (ס"ק ב) ואחרונים נוספים מבינים שיש כאן מעין דין "קבלו עליהו", המופיע בחושן משפט סימן כב. ומוסיף התומים שהרמ"א הולך לשיטתו שכתב שם בסימן כב סעיף ב לגבי קבלת נכרי כדין, ש"אם כבר דן לפניו, לא יוכל לחזור בו". להלן נדון עוד בדברי התומים.

² המשך דבריו הם: "דיינא דמלכותא דינא עד כאן לשוננו". אמנם כבר המהרי"ק שם (ועוד אחרונים) דנו בדבר זה האם שייך לומר דינא דמלכותא דינא בכהאי גוונא, והתומים (המובא למעלה) טוען שברמ"א אצלינו ודאי שאין להסביר מצד נימוק זה.

(ב) קנס

הלבוש עיר שושן, שם בסימן כו (סוף סעיף ג) מסביר, "... אע"פ שבדיננו היה זוכה, אין נזקקין לו... משום מיגדר מילתא"³.

נראה שהסבר זה עולה בקנה אחד עם הסברו השני של התומים שם, שקונסים את התובע "הואיל והלך חשכים וקלקל מעשיו לדון בדיני אומות העולם ולא טוב עשה בעמיו, אין אנו אחראין לשמוע בקולו..." וכותב התומים ש"זה נראה פירוש כוונת רבינו הב"י".

הנתיבות המשפט שם (ביאורים ס"ק ב) כותב: "ומדסתמו הפוסקים משמע דהעיקר כהטעם הב' [משום קנס]..."

(ג) אי אפשי בתקנת חכמים

הסבר נוסף מציע הערך שי (בסימן כו, ד"ה אין נזקקין):

דמסקינין ריש פ"ק דסנהדרין [דף ב: ג.]. דמן התורה צריך סמוכין ומשום נע"ד [=נעילת דלת] התקינו לדין בזה"ז דליכא סמוכים. וא"כ... זה שלא רצה בתק"ח [=בתקנת חכמים] והלך בערכאות ועליהם סמך, לא שייך לתקן לו, דמשום זה לא ינעול דלת בפני לוי, דלעצמו הפסיד שלא הלך בד"י [=בדין ישראל]... אוקמוה אד"ת [=אדין תורה] דהוה כאומר א"א בתק"ח [=אי אפשי בתקנת חכמים] דשומעין לו לחובתו...

לא נתייחס בהמשך להסברו זה, מפני שנראה שדעת הערך שי היא דעת יחיד בזה. נעיר שמסתימת הצגתו של הדברים נראה שגם לדעתו, הדין שאין נזקקין שייך רק לאחר שהערכאות פסקו את דינם וכלהלך.

ג. מאיזה שלב בתביעה בערכאות שייך דין זה

בתומים שם (אורים ס"ק ו) כותב:

עיין מש"כ בתומים כי יש לפקפק בזה [היינו בכל עיקר הכרעת הרמ"א ש"אין נזקקין"] למאד, ויש לחלק אי כבר גבה או לא, ועכ"פ קודם שנתחייב בדין בדיני אומות העולם, רק החל

³ ע"ש שכותב, "ואסמכוה אקרא כדי רשעתו, רשעה אחת אתה מחייבו אי אתה מחייבו שתי רשעות". קצ"ע, דבזה נראה שהוא מתכוון לדברי המהר"ם מריזבורק הנ"ל, "כי בתרי קטלי לא קטלינן ליה", למרות שזוהי הדעה שלכאורה לא פוסקים כמותה.

גם יש להעיר שניתן להבין בלבוש שדבריו "משום מיגדר מילתא" אינם מוסבים על כל עיקר הדין, אלא רק על מה שכתב מיד לפני כן, "ואפילו לשום לחבירו מה שגרם להפסידו בדיניהם, אין נזקקין לו". לפי הבנה זו, אינו ברור איך בדיוק הוא מסביר את כל עיקר הדין שאין ב"ד נזקקין לתביעה באופן כללי.

לשפט, ודאי דמצי לחזור ולילך לתבוע אותו בדיני ישראל, וחייב השני לציית דיני ישראל, כי מצי לחזור בו קודם גמר דין.

הסבר טענה זו מופיע בדבריו בתומים, שלפי הבנתו ברמ"א, שהדין מבוסס על דין קבלו עליהו, "צריך לומר דרמ"א אזיל לשיטתו סי' כ"ב סעיף ב' דאעפ"י שקיבל לדון בפני גוי יכול לחזור בו, מכל מקום אם כבר דן לפניו, לא יוכל לחזור בו, וכאן מיירי דכבר דן, כמו שכתב 'ונתחייב'..."⁴

גם בערך שי (שם בסימן כו ד"ה הג"ה ונתחייב), בשו"ת בית יצחק (חו"מ סי' מא אות ב) ובשו"ת אמרי יושר (ריש סי' לו) טוענים שדין אין נזקקין שייך רק לאחר פסק הדין של הערכאות. הם טוענים עוד שמועד זה נכון גם לפי ההסבר שהדין מבוסס על קנס. האמרי יושר מדייק כך אף מדברי הנתובות שם. הערך שי מתבטא, "דאל"כ אתה נועל דלת בפני שבין ויוכרח לבצע משפטו בערכאות..." באמרי יושר כותב, "לא ייתכן שאם חוזר בו באמצע [כצ"ל], דנימא שאין נזקקין לו ויוסיף לעשות איסור לבצע הדבר בערכאות, והוא כעין דאמרינן בברכות נ [צ"ל נא]. וכי מי שאכל שום וריחו נודף, יחזור ויאכל שום כו'".

לפי שיטות אלה, לכאורה לא יהיה שייך בנידון דידן הדין ש"אין נזקקין לו", שהרי בית המשפט עדיין לא פסק בתביעת התובע.

ד. האם הדין שונה בגלל הוצאות הנתבעת

בא כח הנתבעת טען שהגשת התביעה לערכאות על ידי התובע הכניסה את הנתבעת להוצאות גדולות בהכנת הגנתה. הוא אף ציין את תשובת הלב אריה (לרב אריה לייב גרוסנס זצ"ל) סימן נב כקובעת שבמקרה כזה אין לבית דין להזדקק לתביעת התובע.

הלב אריה מתייחס ל"א השני שמביא הרמ"א, ש"יש אומרים דנזקקין לו, אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני גויים" (היינו דברי המהר"ם מריזבורק). וטוען הלב אריה (בד"ה ולשיטת הי"א):

ולשיטת הי"א שהביא הרמ"א נראה לכאורה דבנידון דידן גם הם יודו דאין נזקקין... בנידון דידן הא גרם לו הפסד על ידי שכירת העורך דין כבא- כח, דהא היה מוכרח לעשות כן דזהו מנהג המתדיינים בערכאות, ואילו באו לפני בית דין לא היה צריך להוציא הוצאה זו. דלכאורה לא רק אם הפסק דין של הערכאות גרם ההפסד, אלא שכל הפסד ממון שנגרם על ידי שהביא את הדין לערכאות הוא בכלל "גרם הפסד לבעל דין לפני עובד כוכבים"...

⁴ [גם אם כבר פסקו בערכאות, ממשיך התומים שאין דברי הרמ"א פשוטים; הרי הסמ"ע דרש גם קנין ב"קבלו עליהו", וגם הש"ך השיג על הרמ"א שם, "ולכן דין זה צל"ע מתחילה"].

הלב אריה מציע (ד"ה ושיטת) בהסבר הדבר, "והנה בגרם לו הפסד יש לומר דגם הי"א [היינו השני, המהר"ם מריזבורק] מודו דהוי משום קנס, כיון דגרם לו הפסד קנסוהו דאין נזקקין לו ואין ב"ד מקבלים דינו". [ומן הסתם, יסבור הלב אריה שאם המהר"ם מריזבורק סובר במקרה זה שאין ב"ד נזקקין, כ"ש שככה יסבור הרמ"א בהכרעתו כ"י"א הראשון, הסובר שאין ב"ד נזקקין גם במקרים שבהם למהר"ם מריזבורק כן נזקקין].

על כן לכאורה הי"ה בנידון דידן, טוען בא כח הנתבעת שנגרמו לה הוצאות מרובות בגלל הגשת התביעה לבית המשפט, ועל כן יש לפסוק שאין ב"ד נזקקין לתביעה.

ויש להוסיף כאן גם את דברי השו"ת דברי חיים (ח"ב חו"מ סי' א ד"ה שאלתם), הכותב:
אם התובע שתבע משותפו מעות... וכשראה התובע שעפ"י דתה"ק [=דין תורתנו הקדושה] לא יזכה, הלך לערכאות וחברו הוציא עליו הוצאות, וכשראה שאינו זוכה בערכאות חזר לב"ד לפסוק לו כדתה"ק, וחבירו משיב לו שישלם לו הוצאות, בודאי הדין עמו שצריך לשלם מקודם היזיקו כדין הידוע, ואח"כ יזקק להשיב על טענתו...

לפי דברים אלה של הדברי חיים יש לטעון שאפילו אם בית דין כן נזקק לתביעה זו, מכל מקום אין לו לדונה עד שהתובע ישלם לנתבעת את כל הוצאות המשפט שלה.

עכשיו נחזור לדון בדברי הלב אריה; לקראת סוף דיונינו בו נתייחס גם לדברי הדברי חיים האלה.

ה. דין ביישום דברי הלב אריה לנידון שלנו

בראשית הדברים יש להעיר שמתוך המשך דברי הלב אריה, לא ברור מה היא מסקנתו. שכן, הוא ממשיך ודן בשאלה האם הקנס של אין נזקקין שייך לפני שהערכאות פוסקים את דינם, והוא מסיק כערך שי (המובא לעיל), "אלא דודאי דהיכא דלא היה גמר דין בערכאות, נזקקין לו, אפילו את הטעם הוא משום קנסא". ניתן להבין שהלב אריה אומר שאפילו אם נגרמו לנתבע הפסדים בגלל התביעה, עדיין ב"ד מזדקק לתביעה כל עוד שבערכאות לא הכריעו את פסקם⁵.

⁵ בנקודה זו יש לעיין לגבי כוונת הלב אריה בסוף תשובתו שם. לאחר שמביא את התומים ואת הערך שי שדין אין נזקקין חל רק כאשר היה גמר דין בערכאות, כותב הלב אריה (ד"ה אולם) שלא צריכים פסק ממש של הערכאות, אלא מספיק שהצדדים "הגיעו לידי פשרה ע"י בית משפט שלהם, דהא רק ע"י לחץ המשפט התפשר, שהנתבע ידע דאם לא יסכים לפשרה יצטרך לעמוד בפני ב"ד שלהם ולהכי התפשר. הרי דהפשרה נעשתה באמצעות הערכאות של עכו"ם והוה זה כגמר דין בערכאות...". לא ברור מדבריו מה בדיוק היה חלקם של הערכאות בפשרה שבה הוא דן. מלשון השאלה, "ואירע שבאולם בית המשפט, לפני התחלת המשפט, הגיעו עורכי הדין שלהם לידי פשרה, משמע אמנם שחלקם האקטיבי היה מזערי. [יש לשאול האם השופט עודד או הנחה אותם להתפשר, או שמא גם זה לא נעשה].

על כל פנים, כמצוטט למעלה, הלב אריה דיבר במקרה שבו ניתן היה לומר "דהפשרה נעשתה באמצעות הערכאות של עכו"ם והוה זה כגמר דין בערכאות", היינו, שניתן לראות קשר בין הערכאות לבין הסיכום הסופי שאליו הגיעו

ויש להוסיף שעצם חידושו של הלב אריה אינו פשוט כלל. הרי ראינו שלשוננו של המהר"ם מריזבורק היא "כי בתרי קטלי לא קטלינן ליה" (ובלבוש (סעיף ג), "ואסמכוה אקרא, כדי רשעתו, רשעה אחת אתה מחיבו, ואי אתה מחייבו שתי רשעיות").
היינו, שלאחר שהערכאות כבר "הרגו" את הנתבע [או הרשיעו אותו, לפי לשון הלבוש], לא יוכל התובע להביאו לב"ד כדי ש"יהרגוהו" [או ירשיעוהו] פעם נוספת, דכבר קיבל עונש על חטאו. מסתבר לומר שסברא זו נכונה רק במי שהפסיד בגלל שהערכאות קבעו לו הפסד בתור הרשעה. אבל במי שרק הפסיד דרך אגב בגלל נסיבות התביעה, לא יהיה קנס זה שייך.⁶

ועוד יש להוסיף שמסתבר הוא, שחז"ל קונסים את התובע רק כאשר ההפסד הנגרם לנתבע באמת מראה את סמכותם של הערכאות, ועי"ז הם מתייקרים. אבל בהפסד שהנתבע הביא על עצמו (למרות שנאלץ לעשות כך למטרת הגנה בערכאות), לא יהיה בסיס לקנס זה.

ועוד, בשו"ת אמרי יושר הנ"ל (סימן לו) כותב שאמנם אם נתבע הוצרך לישבע בפני הערכאות, אז יש ליישם את דברי המהר"ם מריזבורק, "דבקבל [=שהגיש תביעה] על המכה בערכאות ועכשיו [נראה להוסיף: הפסיד] שם, שוב אין לו רשות לתבוע בדת [נראה שצ"ל: בד"ת = בדין תורה], דבתרי קטלי לא קטלינן לי"..." אבל הוא טוען:

ונראה דמהר"ם הנ"ל מייירי כגון שענשוהו עונש מאסר בערכאות דהא פסידא דלא דלא דהדר. וה"נ בשבועה, הרי הוא פסידא דלא דהדר. אבל אם ענשוהו ממון בערכאות, שפיר יכול לתבוע בערכאות [נדצ"ל: בב"ד], כיון דממון אפשר בחזרה...⁷

עפ"ז, ה"ה בניד"ד נראה לומר שהואיל ובית הדין יוכל לחייב את התובע לשלם לנתבעת את הוצאותיה שנגרמו מחמת התביעה בבית המשפט [והרי התובע אפילו הסכים לחתום במפורש על

הצדדים. אבל במקרה שלנו, שבו אפילו אם היינו מקבלים את ההשערה שהעלה בא כח הנתבעת, שהתובע רוצה עכשיו להתדיין בב"ד רק מחמת חשש שיפסיד בבית משפט (שכאמור למעלה הוא חשש שלא הוצג לו בסיס מספיק), ודאי שאין שום מקום להגדיר את הפסק שלבסוף יוציא בית הדין כ"נעשה באמצעות הערכאות של עכו"ם והוה זה כגמר דין בערכאות". בנדון דידן כל מה שנעשה במסגרת בית המשפט היה הגשת מסמכים מקדמיים.

⁶ [וכן אולי משמע מלשון התיבות (שם בסימן כו ביאורים סק"א), "...דכיון שכבר נעשה מעשה ע"פ העכו"ם אין דנין אותו שנית".]

⁷ [לגבי המשך דבריו, "ודברי הסמ"ע ס"ק ז שם שכתב להיפוך צ"ע"; יש להסביר את דברי הסמ"ע על פי דברי חידושי ההפלאה על חו"מ (עמ' נח); ושם בטעות כתוב סימן כ"ז במקום סימן כ"ו], הכותב, "אך הנ"ל די"ל טעמא אחרינא משום דהוה כקיבל עליו קרוב או פסול... אלא כיון שלא קיבלו בפני ב"ד, כבר כ"י השי"ך ברס"י כ"יב בשם הירושלמי דלא חשיב גמר דין אלא כשכבר הוציא, ושפיר כתב הסמ"ע דכשכבר הוציא אין נזקקין לו".]

כך שבית הדין יהיה מוסמך לדון גם בנקודה זו), הרי שהוצאות אלה הן "ממון [ש]אפשר בחזרה", ואין לראות בהן סיבה שבגללה ב"ד לא ידון בתביעה.

גם בשו"ת מהריא"ז ענזיל סימן צד (עמ' פה לקראת התחלת הטור השני) כותב:
...אבל לשלם הפסדו קודם שיעמוד בדין, ליכא מאן דאמר הכי, דכל זה בכלל הדין היא, שהרי אפשר שיתחייב שמעון באיזה ממון וינכה לו הפסדו אם יחייבוהו ב"ד ואם יתברר להם ע"פ ד"ת, ועל כל אלה יביאו דבריהם במשפט.

דהיינו, שאמנם יש מקום לחייב את הפונה לערכאות תשלום על ההוצאות, אך זה יעשה במסגרת פסק הדין שיעסוק בגופם של דברים - "ועל כל אלה יביאו דבריהם במשפט".

וכן נראה לומר ע"פ דברי הבאר אליהו שם, שכותב שם (בסימן כו ס"ק ד) בדעת הגר"א:
ואולי באמת הכונה היא שבסתם אין נזקקין לו, עד שיראו ב"ד באיזה ענין יתקן את אשר עיות, במה שהלך לערכאות, ועד התיקון הוא דאין נזקקין לו.

בניד"ד שבו התובע מוכן למחוק את תביעתו בבית המשפט, וגם מוכן לחתום שבית דין ידון גם בנושא הוצאות המשפט שנגרמו לנתבעת, נחשב המצב כדרך שבה הוא מתקן "את אשר עיות", ויהיה ניתן לדונו בבית דין.

[ולגבי דברי השו"ת דברי חיים, יש להציע שאולי אצלו היה שונה מכמה סיבות: בנידון שלו התובע הלך לערכאות מפני שראה שלא יזכה בדין תורה (בניגוד לניד"ד, שבו התובע טוען שהלך לערכאות רק כדי שהנתבעת תתייחס אליו ברצינות), שם הוא חזר לבית דין רק כראותו שאינו זוכה בערכאות (בניגוד לניד"ד שבו, לפחות לטענת התובע, הוא תמיד רצה דין תורה. עיין בזה בהמשך בדיונינו בשו"ת אמרי יושר), ועוד שם "הזיקו בבירור" (משא"כ כאן שהתובע טוען שבין כה היה מוטל על הנתבעת להוציא הוצאות כדי ללמוד היטב את החומר גם בהגנה בפני ב"ד. ואמנם מסתבר הוא שהוצאות אלה בפני ב"ד היו קטנות מאשר הוצאות הכנת הגנה לבית משפט, ואת זה בית הדין יצטרך לחשב, אבל לא נראה שלחשוב כזה מתכוין הדברי חיים). נראה שבגלל נימוקים כאלה קורא הדברי חיים לנתבע בשם "הסרבן". אין בית הדין רואה בסיס להחיל שם זה על התובע של דיונינו.]

1. מניע החזרה לבית דין כקובע

בא כח הנתבעת העלה השערה שהתובע חזר לתבוע בדין תורה רק מפני שהבין שבערכאות הוא עלול להפסיד. ואמנם בשו"ת אמרי יושר שם (בסוף הטור הראשון) כותב שכאשר "...אין רצונו

לעשות תשובה, רק מחמת שרואה כי מפסיד בערכאות חפץ בד"ת... אינו בדין שיאחז החבל בתרי ראשין". היינו שאם הדבר היה ברור שהתובע חזר מתביעתו בערכאות אך ורק מפני שהוא יפסיד שם, היה מקום לקונסו ולומר שבית דין לא יזדקק לו. בניד"ד התובע מכחיש טענה זו מכל וכל, ובא כח הנתבעת לא הגיש שום סימוכין כדי לבסס השערה זו; על כן נראה שאין חשד זה אמור להכריע בנידון שלנו.

ז. ספק קנס

יש להוסיף שאפילו אם היה לנו ספק שקול האם יש כאן מקום לקנוס את התובע ולמנוע ממנו להגיש את תביעתו לבית דין, הרי שבספק האם חז"ל תיקנו קנס יש ללכת לפי הכלל שבספק תקנה מעמידים על דין תורה [דיון בנושא ספק תקנה מופיע באריכות בנחל יצחק על חו"מ לאחר סימן כה].

ח. חשש גזל בידי הנתבעת

ויש להוסיף כאן נקודה אחרונה. על דברי הרמ"א, ש"יש אומרים דנוקקין לו, אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני גוים", כותב הסמ"ע (ס"ק ז):

נראה דהאי גרם הפסד לבע"ד לאו דוקא הוא, אלא ה"ה אם כבר שילם לו ע"פ דיניהן, אף שבדין ישראל נתחייב לו יותר, אין שומעין לו לדונו מחדש.

התומים (ס"ק ג) כותב על דברי הסמ"ע האלה:

לא ידעתי מנא ליה הך דינא, דכיון דהוציא בדיני אומות העולם, וקי"ל דהך תפיסה... לא שמיה תפיסה כלל... למה לא יזדקקו דיני ישראל לפקח אם גזל בידו להוציאו ממנו כראוי עפ"י ד"ת. ולכן דינו של הסמ"ע לא נהירא כלל.⁸

גם הנתבות המשפט (סוס"ק ב) מסכים עם התומים, "אבל אם הבע"ד בעצמו יודע שחייב לו ע"פ ד"ת, ודאי דצריך לשלם לו, ואפי' אם הוא מסופק, צריך לדון לפני דיני ישראל שלא יהיה ספק גזל תחת ידו".

ובשו"ת מהרי"א ענין הנ"ל מתבטא בנידון זה (בסוף הטור הראשון ובהתחלת הטור השני), "...אין אדם רואה חוב לעצמו, וכל דרך איש ישר בעיניו, אולי תדמה בלבבך שאין זה גזל ובאמת הוא גזל ועושק. ע"כ און בידך הרחיקהו והקרב משפטיך לפני יודעי דת ודין... והאיש אשר יראת ד' בלבבו ישמור לנפשו לבלתי התגאל בעושק וגזל, ונקרב אל האלקי..."

⁸ לגוף תמיחתו על הסמ"ע, כבר הבאנו לעיל את דברי ההפלאה (שם בחושן המשפט) שהסביר שהסמ"ע מבוסס על דין קבלו עליהו, אשר תוקפו חל ברגע תשלום הכסף. אין זה שייך בניד"ד, שהרי אף צד לא שילם לצד השני ע"פ פסק דין של בית המשפט.

ט. סיכום

לסיכום, ראינו שבין אם נבין שהסבר הדעה ש"אין נזקקין" לאחר הגשת תביעה לערכאות הוא מצד "קבלו עליהו" ובין אם הוא מצד קנס, כותבים האחרונים שהדין שייך רק מאז שהערכאות מוציאים את פסק דינם.

לגבי דברי הלב אריה שגם הוצאות משפט מספיקות כדי להפעיל דין זה, הרי יש לומר שדין "אין נזקקין" מתחיל רק כאשר גם היתה לפחות מעורבות משמעותית מצד הערכאות (וייתכן שגם הלב אריה עצמו יודה לכך במסקנתו). ובמיוחד כאשר מדובר בהוצאות ממוניות בלבד, אשר "אפשר בחזרה" על פי פסקם העתידי של בית הדין, כותבים אחרונים שאין לראות בזה דבר שמעכב דיון בב"ד.

ומסוף תשובתו של הלב אריה מסתבר לומר שגם הוא יודה שדין אין נזקקין מתחיל רק לאחר שנוצר יישוב לסכסוך המוגדר כנובע מסמכות הערכאות; מה שלא היה בניד"ד. לרווחא דמילתא, אפילו בספק תקנה דרבנן שקול, הדין הוא שמעמידים על דין תורה. בנוסף, כל עוד שאין הדין לגבי התביעה ברור לגמרי, הרי שבכל מקרה יש לנתבעת לגשת לדין תורה כדי לינצל מחשש גזל בידו.

החלטה

מראש לא היה רשאי התובע להגיש את תביעתו לבית המשפט, בלא לפנות לבית דין של תורה, על מנת שזה יכריע האם קיימת עילה המתירה הגשת תביעה זו לבית משפט. כל עוד שבית המשפט לא פסק בנידון, יש לבית דין להזדקק לתביעה, ועל כן מוטל על הצדדים להתדיין דוקא בפני בית דין.

על הנתבעת החובה ההלכתית להסכים להתדיין בדין תורה למרות הוצאות שהוציאה בהכנת הגנתה בבית משפט. בית הדין שייבחר יהיה רשאי לדון בהוצאות אלה כחלק מדיונם הכללי בתביעה.

ההלכה היא ש"הולכים אחר הנתבע", על כן זכותה של הנתבעת לקבוע את מקום הדיון בסכסוך.

הנתבעת תודיע לבית הדין בכתב, עד לתאריך א' בניסן, בפני איזה בית דין של תורה תחפוץ לדון בסכסוך.

פסק הדין ניתן ביום שלישי, ט' באדר תש"ע, 23 בפברואר 2010

הרב מנחם יעקבוביץ
דיין

הרב יוסף כרמל
אב"ד

הרב משה ארנרייך
דיין