

# לכרתחילה

משפט אמוני ישראל

המערך הארצי של בתי הדין לממונות

## מאמרים בעניין תקנות סדר הדין

קובץ א'

אדר א', תשפ"ב

בהוצאת 'מכון פסקים'





# לכתחילה משפט אמוני ישראלי המערך הארצי של בתי הדין לממונות

קובץ א'

## מאמרים בעניין תקנות סדר הדין

המערכת: הרב אריאל בראלי, הרב ברוך פז

עורך: ידידיה לוי 0525802713

[Shyrl91@gmail.com](mailto:Shyrl91@gmail.com)



בהוצאת מכון פסקים (ע"ר)

יג אדר א' תשפ"ב

**לכתחילה** משפט אמוני ישראלי  
המעון הארצי של בתי הדין לממונות

לכתחילה - מערך בתי הדין לממונות (ע"ר)

אתר: [www.mishpatisraeli.org.il](http://www.mishpatisraeli.org.il)

דרך האתר ניתן ליצור קשר, להגיש תביעה לבתי הדין, וכן לתרומות



מכון פסקים (ע"ר)

אתר פסקים - פסקי דין רבניים בממונות

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

ליצירת קשר, לתרומות (מוכרות לצרכי מס), ולכל ענייני האתר:

[psakim.org@gmail.com](mailto:psakim.org@gmail.com)

0525802713

© כל הזכויות שמורות

נדפס בירושלים, יג אדר א' תשפ"ב

עיצוב הכריכה והדפסה: דפוס מונסה בע"מ, ירושלים

לעילוי נשמת

יעקב וריבה מורגנשטרן ז"ל

ישראל מרדכי בן אברהם יוסף פטס ז"ל

ונבדם

אליעזר יוסף ז"ל בן ברוך ולידיה פז יבדל"א

ת. נ. צ. ב. ה.

**הודעה ובקשה מכל הדוינים הרבים שליט"א**

אנו במכון פסקים מעלים לאתר 'פסקים' פסקי דין וממפתחים אותם.

כל מי שיש ברשותו פסקי דין, נשמח מאוד שישלח אותם אלינו ע"מ לפרסמם.

אנו משמיטים פרטים מזהים, ואפשר יותר כפי רצון הדיין,

אפשר לשלוח גם פסקים שלא עברו ליטוש אחרון.

מייל: [psakim.org@gmail.com](mailto:psakim.org@gmail.com)

לפרטים נוספים - ידידיה: 0525802713

## תוכן המאמרים

2	חיוב בעלי הדין בהוצאות משפט/ הרב ניר אביב .....
12	שיפוי בגין הוצאות משפט/ הרב שלמה גליקסברג .....
38	חיוב הנתבע בהוצאות משפט - תגובה/ הרב ברוך פז .....
41	דיון שלא בפני בעל דין וגדרי בעלי דין בחברה בע"מ/ הרב ברוך פז ..
58	מתי צריך להיות פשרן/ הרב אריאל בראלי .....
	יחס והתנהלות בית הדין מול עורך דין הנמצא בדיון / הרב משה מאיר
65	אבינר .....
76	תביעת גרושים אחד את השני בענייני ממונות/ הרב ברוך פז .....
84	קניית רכב או דירה מהוצאה לפועל/ הרב בנימין פלהיימר .....
98	מתוך: "בית המדרש לכתחילה לדיונים תורניים" .....

## פתיחה

מערך לכתחילה, מאגד את בתי הדין לממונות מתוך רצון להנגיש שרות חשוב זה לציבור. זו מלאכת מחשבת של חיבור דרכי פסיקה שונות לסדרי דין אחידים תוך שמירת הייחודיות של כל בית דין. זכנו ה' להתכנס יחד ולברר את הדינים מתוך דיבוק חברים. אולם מקוצר הזמן לא התבררו הדברים עד תומם ועל כן הצורך בחוברת זו.

בברכת התורה, הרב אריאל בראלי.

מאמרים ותגובות יתקבלו בברכה

[Shyrl91@gmail.com](mailto:Shyrl91@gmail.com)

## הרב ניר אביב

ראש כולל בישיבת הכותל, ר"מ בישיבת כוכב יעקב  
דיין בב"ד לממונות כוכב יעקב, מראשי מערך לכתחילה

## חִיּוּב בַעֲלֵי הַדִּין בְּהוּצָאוֹת מִשְׁפֶּט

### ראשי פרקים

- א. אגרת פתיחת תיק בבית הדין
- ב. הוצאות ניהול דיון ושכר הדיינים
- ג. הוצאות סירוב
- ד. הוצאות משפט של בעלי הדין (לא במקום של סירוב)
- ה. אם הוצרך ללכת בערכאות מחמת סירובו
- ו. האם יש תוקף להסכמה שהמפסיד ישלם
- ז. "לך ואני אבוא אחריך"

### מסקנות

### פתיחה

בבואנו לדון בשאלת חיוב הוצאות משפט, הנה הן נחלקות לכמה סוגים:

- א. הוצאות מזכירות בית הדין כגון פתיחת תיק.
  - ב. הוצאות ניהול דיון ושכר הדיינים.
  - ג. הוצאות כתב סירוב.
  - ד. הוצאות משפט של בעלי הדין במהלך הדיון בבית הדין, כגון שכ"ט של עו"ד.
  - ה. הוצאות הליכה לערכאות.
- נדון בכל סוג בפרטות:

### א. אגרת פתיחת תיק בבית הדין

אגרת פתיחת התיק חלה רק על התובע, כי זו פעולה שהוא עושה לטובתו, ואינה נעשית לטובת הנתבע. וכפי שכתב הש"ך (חו"מ קו ס"ק ב):

"והוא הדין מי ששולח הזמנה אחר חבירו שיעמוד עמו בדין, אינו בדין שישלם הלווה השכר, דשאני הכא שלטובתו הוא, דמן הדין נפרעין שלא בפניו (מהרש"ל והב"ח)".

### ב. הוצאות ניהול דין ושכר הדיינים

ההוצאות של מזכירות בית הדין, כגון שכר סופר, שכר מומחה, חלים על שני הצדדים בשווה. המקור לכך הוא המשנה (ב"ב קסז,ב) האומרת:

"אין כותבין שטרי בירורין וכל מעשה בית דין אלא מדעת שניהם, ושניהם נותנין שכר".

שטרי בירורין הם השטר שכותבים את הטענות, וחובת התשלום חלה על שני הצדדים מדין נהנה.

כך הוא גם לגבי שכר הדיינים. הגמ' (כתובות קה ע"א) מספרת:

"קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב, ודאין להו דינא".

וכן נפסק בשולחן ערוך (חו"מ ט,ה):

"הנוטל שכר לדון... אומר לבעלי הדין: תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה, והוא שיקבל משניהם בשווה".

ועיין בספר תשובות והנהגות (ב,תרצז) שיצא נגד המנהג לחייב את המפסיד בהוצאות המשפט של הזוכה:

"ובמקום אחר דנתי במנהג כמה בתי דינים שאם התובע מפסיד אזי מתחייב הוא לשלם את הוצאות הדין לבית דין ולצד השני, ומדין תורה מפורש בשו"ע חו"מ סימן ט' (סעיף ה') דאף הוצאת שכר בטלה דשרי לדיינים ליטול מכל מקום צריך שיטלו משניהם בשוה דוקא, ועיין רשב"א ספ"ב דקידושין דבנטל משניהם שכר [שאינו שכר בטלה] בשוה אף שאין כאן הטייה מכל מקום דינו בטליו, ונראה דאף אצלנו שהדין כפשרה, מכל מקום צריך שתהא קרוב לדין תורה, ואפילו כשהוצאות הדין נכנסות לקופת בית דין ולא לדיינים, הרי חז"ל חששו טובא בשוחד שעלול לפעמים להטות דעתו נגד העשיר התובע כי אם יפסיד התובע אזי קופת בית דין תרויח, ועלולים להטות בדין תורה, ואף שהפסק כפשרה הלוא חייבין להורות כפי דין תורה שהפשרה קרוב לדין תורה דוקא, שלכן באו לדיינים.



ולכן לדעתי אף שיש רבנים שהתירו כה"ג, הדבר צ"ע טובא, ונראה כחיקוי לאומות ושינוי מדרך אבותינו, וצ"ב אם להסכים לתיקון זה, רק תמיד על שניהם לשלם אגרת בית דין שוה בשוה, מיהו כשדנין כפשרה ומגיע לקופת בית דין ולא לדיינים שמשכורתם לא משתנה, נראה שיש להם כה"ג על מה לסמוך אף דנראה עדיף להחזיק במנהג ותיק בבתי דינים ששניהם משלמין תמיד בשוה לקופת בית דין וכן המנהג אצלנו בעיה"ק. (מיהו בתובע שנתברר שמעיקרא במזיד טרדן יש לדון לחייבו בכמה הוצאות מדינא דגרמי, ואכמ"ל)."

מדבריו עולה שיש לחלק בין אגרת פתיחת תיק לשכר בטלה של הדיינים, אגרת פתיחת תיק היא על התובע, אולם שכר בטלה של הדיינים מוטל על שני הצדדים בשווה.

### ג. הוצאות סירוב

סרבן לב"ד משלם לבדו את הוצאות הסירוב שנגרמו לבית הדין. כך איתא בגמ' (ב"ק קיב ע"ב):

"אמר רבינא: האי שלוחא דרבנן מהימנינן ליה כבי תרי. והני מילי לשמתא, אבל לפתיחא, כיון דממונא קא מחסר ליה, דקא בעי ליה למיתב ליה זוזי לספרא – לא".

כלומר, השליח נאמן רק לנדותו בעל פה. אבל לכתוב עליו שטר נידוי (פתיחא) הוא אינו נאמן משום שהוא גורם נזק ממוני ללוה על ידי עדותו, שכאשר יתירו את הנידוי יצטרך קודם הלוה לשלם שכר הסופר שכתב את השטר נידוי. הסיבה שאין השליח הבית דין נאמן על כך, היא משום שאין עד אחד נאמן לגרום הפסד ממוני לאדם.

מגמרא זו הוכיח המהר"ם (סי' תצז), והרא"ש הביאו בכמה תשובות, שהסרבן צריך לשלם לבעל דינו את כל הוצאותיו:

"מכאן פסק רבינו ז"ל אם אדם תובע את חבירו וחבירו מסרב לירד עמו לדין או לעשות ציוי ב"ד, שעל הנתבע לפרוע לו כל יציאותיו שמוציא מיום שכתבו לו סרבנות. או אם הנתבע אלם כל כך שאין ב"ד רשאים לכתוב לתובע עליו סרבנות, מכל מקום צריך לפרוע לו כל יציאותיו מיום שכתבו עליו שאר דברי גיזומים, כמו אם לא תעשה לו דין נכתוב לך מרורות. וראיה מכאן דבעי למיתב שכר פתיחא, אלמא שצריך לפרוע לו השכר שלא רצה לעשות ציוי ב"ד בענין אחר,

אם כן גם הכא כמו כן צריך לפרוע לתובע כל יציאותיו שהוציא על פי ב"ד מאותו יום שלא רצה לעשות לו דין או ציווי בית דין".

### גדר חיוב הסרבן

עלינו לחקור בגדר חיוב הסרבן: האם הסרבן משלם מדינא או מקנסא?  
ישנן כמה נפ"מ בחקירה זו:

1. האם משלם רק הפתיחא או את כל הוצאות התובע:

לדעת הרא"ש הסרבן משלם את כל ההוצאות שהיה צריך התובע להוציא כדי להביאו, משום שבסירובו גרם נזק לתובע. אולם הרשב"א כתב שפטור מהוצאות אלה כי אינם אפילו גרמא, אלא חייב על הפתיחא בלבד משום שפתיחא ושכר שמתא זה חיוב שהטילו עליו בית הדין וזה מעין קנס על זילותא דבי דינא.

2. סרבן שיצא זכאי בדין, האם חייב לשלם ההוצאות:

אם מטעם נזיקין, הרי פעל כפי שהיה מוצדק לפי דעתו, ואין כאן גרמי. אך אם החיוב מטעם קנסא הוא חייב, משום שכל שהתביעה לא הייתה בתרמית הוא היה חייב להיענות לתביעת התובע ולבוא לדין, וכשלא הופיע חייב לשלם ההוצאות. ובדבר זה נחלקו הפוס'. הריב"ש כתב שהנתבע חייב רק אם יצא חייב בדין.

אולם התומים והנתיבות כתבו, שגם אם הנתבע יצא זכאי, הוא חייב הוצאות במידה שהתובע פעל בתום לב, כי היה עליו להגיע לדין. וכ"כ ושב הכהן: חיוב המסרב בפתיחא הוא מיידי, ולא מחכים לראות אולי יזכה בדין, מכאן ראייה שאף אם יצא זכאי בדין הוא חייב.

מסתימת לשון השו"ע משמע שחייב בכל מקרה, וכן הסכמת הפוסקים.

### ד. הוצאות משפט של בעלי הדין (לא במקום סירוב)

הגמרא (סנהדרין לא ע"ב) אומרת:

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

כתבו התוס' והרא"ש, ממה שאמרה שגמרא שצריך להוציא הוצאות, ומשמע שאם יזכה בדין לא יפרענו בעל הדין המטריחו להוציא הוצאות, אפשר ללמוד שאין המפסיד חייב לשלם לבעל הדין את הוצאותיו.

בפשטות, כל אחד משלם על שלו, כי הוציא להנאתו לטובת עצמו (יש"ש). כל פעולה שאדם עושה לעצמו כדי להתגונן או כדי להציל ממונו כגון שתובע חברו בתום לב, אין על זה שם פעולת נזיקין.

אולם הוצאות שהוציא התובע לטובת הנתבע, כגון שהגיע זמן הפרעון ושולח שליח לנתבע שהולכים לרדת לנכסיו, על הנתבע. וקרוב לזה המהר"ל דיסקין שכתב שהיו כב"ד שיורדין לנכסיו שיקנה תפילי שהם שלוחין שלו.

### ה. אם הוצרך ללכת בערכאות מחמת סירובו

הבית יוסף מביא מחלוקת ראשונים האם על הסרבן לשלם את ההוצאות:

לדעת הרשב"א אפילו הלך ברשות ב"ד פטור כי הוי גרמא, אולם הרא"ש כתב שחייב לפרוע כל הוצאותיו.

היש"ש (ב"ק י"ד) פוסק כמו הרשב"א, אם לא נטל רשות מבית דין, וכן אם הסכימו בשטר שיוכלו לתבוע בערכאות והוא אלם, פטור מטעם גרמא. ואולם אם הוא אלם ונטל רשות מבית דין, ועל פי בית הדין הלך ותבעו בעש"ג חייב לשלם הוצאותיו ודומה לפתיחא של בית דין. והש"ך פסק את היש"ש.

### מהי דעת הרמ"א?

הרמ"א בתשובה סי' ק"ח כתב:

"אני מיפה כח האלמנה לגזר... שתוך למד... ידון עמה ולא ימשיכנה בתוחלת ממושכה... ואם ימשיכנה... ינתן לה רשות לתובעו בערכאות של גויים ויתחייב כל הוצאות והיזקות שיגיע לה כדין מסרב, וכמש"כ הרא"ש כלל עג מאחר שמכריחו ע"י כותים מחויב כל הוצאות. ואף על גב דבריב"ש לא משמע כן, אנו אין לנו אלא הרא"ש וכמש"כ הגאון הקארו דהכי מסתברא. ועוד גם הריב"ש לא קאמר אלא בהלך מעצמו בעש"ג אף על פי שבדין עשה ס"ל דאין מחיב לו הוצאות בזה אבל ברשות ב"ד פשיטא דיש כח ביד ב"ד להפקיר ממונו ושיתחייב לו הוצאות והיזקות".

על השו"ע הגיה הרמ"א:

"ויש חולקין וסבירא להו דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו על ידי ערכאות של עכו"ם, חייב לשלם לו (תשובת הרא"ש כלל ע"ג סימן ב'), וכן נראה לי עיקר, ובלבד שעשאו ברשות בית דין, כדלקמן סי' כו'.

## דעת השו"ע

השולחן ערוך כתב:

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

לפי הרמ"א השו"ע כדעת הרשב"א. אולם זה אינו מוכרח, שהרי בבית יוסף הביא את שתי הדיעות והכריע כדעת הרא"ש. ולכן יותר מסתבר לומר שדעת השו"ע היא כרא"ש משום שפסק כמותו בב"י, ולכן הביא את דעת הרשב"א בשם י"א כי בסתם חייב בכל סרבנות ולא חילק בין סרבן בית דין או סרבן שגרם הליכה לערכאות.

## מהי סברת דעת היש חולקים שמביא הרמ"א:

האג"מ (ח"מ ב,כו) מבאר, שהיש"ש פוסק כיש חולקים ברמ"א, אך לא מדינא של גרמי אלא מטעם קנס כפתיחא. פתיחא היא מטעם קנס על זילותא דבי דינא ומדין הפקר ב"ד הפקר, ולא מטעם נזיקין.

אולם הגר"א מבאר, שהמח' של הרא"ש והרשב"א היא האם יש כאן דינא דגרמי או רק גרמא. לדעת הרשב"א גרימת הוצאות הליכה לערכאות היא נזק של גרמא בלבד ולכן פטור, אולם לדעת הרא"ש שהיא דעת יש חולקים ברמ"א זהו נזק גרמי (ותלוי במח' בהגדרת גרמא וגרמי בסי' שפו). ויוצא שנחלקו היש"ש והגר"א בדעת הרמ"א האם החיוב הוא מדין קנס או מדינא דגרמי. והנפ"מ היא, מה הדין במקרים שמותר לו ללכת לערכאות אך לא היה על פי הרשאת בית דין. לפי היש"ש אינו חייב כי לא קנסו אלא במקום שמדובר בפעולה שבית הדין עושה כגון פתיחה או נתינת רשות ללכת לערכאות. אולם לפי הגר"א יש לחייבו בכל מקרה גם כשהלך ללא נטילת רשות. ויש להעיר, שאף לדעת הרשב"א שמדובר בגרמא, יש עליו חיוב בידי שמים לשלם ככל נזקי גרמא.

## ו. האם יש תוקף להסכמה שהמפסיד ישלם

מה הדין אם שני הצדדים התחייבו בשטר ובקניין שהצד המפסיד ישלם את כל הוצאות הצד השני?

בשו"ת הרא"ש (כלל סח סימן יב) כתב:

"...כן גם הקנס שרגילין לכתוב בשטרות שיפרע כל ההוצאות עם הכפל היאך יגבו והלא אסמכתא היא,

תשובה... ואם היה בא לידי מעשה לגבות ההוצאה לא הייתי פוסק לגבותה אם לא שנעשה הקנין בבית דין חשוב דלא כאסמכתא".

בעקבות זאת, כתב האג"מ שלמרות שכל תנאי בממון קיים, יש כאן לכאור' אסמכתא. ומסיק שבהוצאה שאינה מרובה אין אסמכתא, כמו דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא. אך בהוצאה מרובה שאין דרך בני אדם להוציא כל כך, זו אסמכתא.

כל זה אם כתבו שטר הלוואה או בשעת הקניין, אולם אם כתבו זאת בשטר בוררות לאחר שכבר יש דין ודברים ביניהם, הוי אסמכתא גם בהוצאה לא מרובה. והטעם, משום שמן הדין הוא פטור, והסיבה שהתחייב הייתה כדי שלא ישתמט השני מלבוא לדין, והתחייב רק כי חשב שיזכה בדין, וכל "אם" הוא אסמכתא, גם על ההוצאה שהדרך להוציא. הפיתרון לעשות תנאי שהמפסיד ישלם ההוצאות השני בקנין מעכשיו בב"ד חשוב, וזו כשיטת הרמ"א סי' רז. וסגי לכך בב"ד קבוע בעיר, או רב העיר בצירוף שניים. וצריך לא רק שיהיו בב"ד בקיאים בדיני אסמכתא, אלא שידונו בפירוש באותו מקרה ויסכימו שהתחייבות צריכה להיעשות באסמכתא.

על כן, הפיתרון המוצע הוא לעשות שטר בוררות שיש בו סעיף לפיו המפסיד מתחייב לשלם ההוצאות השני בקנין מעכשיו בב"ד חשוב.

## ז. "לך ואני אבוא אחרריך"

מעשה בשני בעלי דין שהסכימו ללכת לדין תורה בבית דין מרוחק, השני אמר לראשון "לך, ואני אבוא אחרריך", והראשון הלך לשם והמתין לשני, אולם השני לא הגיע. האם הראשון יכול לתבוע הוצאות הדרך מן השני שלא עמד בדיבורו ולא הגיע?

דין זה מובא במרדכי (סנהדרין סי' תשז), שכתב:

"אם ראובן אמר לשמעון נלך לבי"ד הגדול, ואמר שמעון ואני אבוא אחריך לאותו בי"ד הגדול, אם יחזור ראובן ויטעון על שמעון ויאמר אני פיזרתי מעותי על שהלכתי לבי"ד נגדך ולא באת, אני שואל ממך יציאותי. רבינו מאיר מחייב את ראובן לשלם כל יציאותיו, אף על פי שלא נדר לו. ולא שייך למימר שמעון לראובן משטה אני בך בדבר הזה, וכמה דברים יש שאין צריכין קנין".

והרמ"א (ח"מ יד,ה) פסק זאת להלכה:

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

ונשאלת השאלה, מאיזה דין חייב שמעון לשלם, הרי הנזק שנגרם לראובן הוא גרמא בלבד?

נאמרו בזה שני דרכים:

1. הגר"א (שם ס"ק לא) תלה זאת בדין הסרבן שהובא בשו"ע בתחילת הסעיף, שם נחלקו הראשונים במקרה שהנתבע מסרב להופיע בבית הדין ומחמת סירובו הוצרך בעל דינו לתבוע בערכאות ולהוציא הוצאות משפטיות לדיינים ולעורכי דין, האם יש לחייבו בהוצאות שנגרמו לתובע מחמת סירובו לבוא לבית הדין. הגר"א ביאר שנחלקו האם הנזק הוא "גרמי" שחייב או "גרמא" שפטור, ותלה זאת במחלוקת מהו ההבדל בין נזק גרמי לנזק גרמא, האם "גרמי" הוא נזק שעושה בעצמו ובשעת מעשה בא ההיזק (ר"י) וסרבן פטור, או ש"גרמי" הוא חיוב משום קנס וקנסו בדבר השכיח (ריצב"א), וסרבן הוא דבר שכיח. המרדכי סובר שהאומר לחברו "לך ואני אבוא אחריך" הוא כמו הסרבן, שזה דבר שכיח. והרמ"א לשיטתו, כשם שפסק את דעת המחייבים בסרבן, כך פסק את דין המרדכי ב"לך ואני אבוא אחריך".

אולם הגר"א כותב על הרמ"א "וצריך עיון". מדוע?

הרא"ה קוק בבאר אליהו (ס"ק לא) מבאר את הספק של הגר"א. הספק הוא האם אכן נכון הדימוי לדין סרבן שבו יש מחלוקת האם הוא דינא דגרמי, משום שאולי רק שם יש לחייב משום שסרבן הוא דבר שכיח ובשכיחא קנסינן, אך 'לך ואני אבוא אחריך' אינו שכיח. ומאידך, כאן כיון שאינו פאסיבי כמו סרבן אלא אמר לו בדיבורו שיגיע, הוי כמו מראה דינר לשולחני שמיד חל עליו חיוב ללכת ומתחיל לעסוק בזה

במחשבתו ונחשב שמיד נעשה ההיזק, והוי דינא דגרמי. לסיכום, על פי הגר"א הסיבה לחיוב האומר לחברו "לך ואני אבוא אחרריך" היא משום דינא דגרמי.

2. הרא"ה קוק (באר אליהו שם) כתב, שמדברי המרדכי נראה שהאומר לחברו "לך ואני אבוא אחרריך" הוא יותר אלים מדינא דגרמי ומדין סרבן, ויותר דומה לשכירות פועלים או לדין ערב שהוא דברים הנגמרים בדיבור בעלמא בלא קנין. כלומר, הסיבה לחיוב הוא מדין ערב ושכירות פועלים.

בעקבות פסק המרדכי, האחרונים חייבו בהוצאות מי שקבע ואמר שייגיע למקום מסוים ולא הגיע, וכתוצאה מכך נגרמו הוצאות לחברו שסמך על דבריו. בשו"ת חוות יאיר (סי' קסח) הביא את המרדכי, ועל פיו פסק לחייב במקרה של קביעת חתונה:

"ומזה פסקתי, שמי שכתב לחבירו שיבוא עם בנו החתן וקבע לו זמן חתונה יום פלוני, וחבירו השיבו שיהיה כן ושיבוא, ולא בא, וזה הוציא הוצאות החתונה, שאם אין לחבירו התנצלות מספיק שנאנס חייב לשלם לו היזק".

גם הרמ"א בתשובה (סי' פו), לגבי אשה שקבעה להגיע למקום מסוים ולא באה, ונגרם הוצאות למי שסמך על דיבורה והגיע, פסק שצריכה לשלם את ההוצאות שנגרמו לו מחמתה.

### מסקנות:

- א. אגרת פתיחת תיק משלם התובע לבדו,
- ב. שאר הוצאות בית הדין, כשכר הסופר, הוצאות מזכירות, שכר מומחה ועוד, מתחלקים בין הצדדים.
- ג. הסכמת הפוסקים, שסרבן חייב לשלם כל הוצאות התובע, גם אם התובע יצא זכאי בדיון.
- ד. הוצאות שכל צד מוציא לעצמו, הוא נושא בהם לבדו, אך אם הוציא לטובת השני, צריך השני לשלם לו.
- ה. הוצאות שהוציא בערכאות מחמת סרוב, הרמ"א פסק כרא"ש שחייב לשלם כל הוצאותיו, וכן נראה לומר בדעת השו"ע, כיון שכך הכריע בב"י. האחרונים נחלקו בדעת הרמ"א אם החיוב הוא מדינא או מקנס, ונ"מ כשמותר ללכת אך

לא היה בהרשאת ב"ד, שלדעת היש"ש החיוב הוא מדין קנס ואין לחייב את הסרבן.

ו. אם רוצים לעשות תנאי שהמפסיד ישלם את ההוצאות, יש להתנות כן בשטר הבוררות ובקניין, ע"מ שלא יהיה אסמכתא.

ז. המוציא הוצאות ע"פ אמירתו של השני שיבוא, ולא בא, חייב השני לשלם הוצאותיו, כדין דברים הנגמרים הדיבור.



## הרב שלמה גליקסברג

ראש בית המדרש לרבנות ולדיינות במכון אריאל

### שיפוי בגין הוצאות משפט<sup>1</sup>

#### ראשי פרקים

- א. הוצאות בית הדין
- ב. הוצאות התובע
- ג. הוצאות משפט של תביעה בערכאות כאשר הנתבע הוגדר על ידי בית הדין כסרבן
- ד. הוצאות משפט על תביעת הסרבן בערכאות
- ה. תביעה טרחנית
- ו. הוצאות שכר טרחת טוען רבני או עורך דין
- ז. תקנות
- ח. התחייבות חוזית מראש
- ט. סיכום

#### מקרה

פלוגי תבע את שותפו לבוררות במסגרת ערכאת גישור המכונה במקומנו: CCMA.<sup>2</sup> הבורר פסק אמנם לטובתו, אך בפסק דינו לא קבע שהנתבע יחוייב בהוצאות המשפט, הכוללות את שכר טרחת עורכי הדין. התובע פנה לבית הדין, כדי שיחייב את הנתבע בהוצאות המשפט.

שתי שאלות מתעוררות במקרה זה:

<sup>1</sup> פורסם לראשונה בשו"ת ניצני ארץ, ג, שבט התשע"ח

<sup>2</sup> "The Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration", או בתרגומו לעברית: הוועדה לפיוס גישור ובוררות. בסימן ט"ז יופיע דיון מפורט לגבי מעמדו ההלכתי, ובדיון זה אתייחס רק להיבטים הנוגעים להוצאות המשפט, כאשר השאלה שנשאלה לגבי הוצאות המשפט במסגרת ה-CCMA תשמש כרקע בלבד.

- א. האם באופן כללי ניתן לחייב בבית דין הוצאות משפט, הוצאות בית הדין והוצאות נלוות, כדוגמת שכר טרחת עורכי הדין?
- ב. כיצד יש להתייחס להוצאות המשפט, כאשר הדין לא התנהל בבית הדין?

### א. הוצאות בית הדין

המשנה במסכת בבא בתרא עוסקת בשכר סופרי הדיינים, וקובעת ששכרם יתחלק בשווה בין התובע לנתבע: "אין כותבין שטרי בירורין וכל מעשה בית דין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים שכר".<sup>3</sup> את המונח 'שטרי בירורין' המוזכר במשנה מבררת הסוגיה על אתר: "מאי שטרי בירורין? הכא תרגימו: שטרי טענתא. רב ירמיה בר אבא אמר: זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד".<sup>4</sup> שטר טענתא על פי רשב"ם הוא למעשה שטר המכיל את פרוטוקול הדיון בבית הדין שבו רושמים סופרי הדיינים את טענות המתדיינים: "שני סופרי הדיינים היו כותבין טענות אנשי הריב כדי שלא יהו טוענין וחוזרין וטוענין ועל פי אותן טענות פוסקין הדיינים את דינם".<sup>5</sup> ואילו על פי ר' ירמיה בשטר הבירורין היו כותבים את שמות הדיינים שנבררו באמצעות עיקרון הזבל"א: "דיין אחד כו' והיו כותבין בשטר פלוני בירר לו דיין פלוני ופלוני בירר לו את פלוני".<sup>6</sup> כך או אחרת, רואים מכאן לגבי הוצאות בית הדין, שלפחות בהוצאות הסופרים על התובע והנתבע להתחלק בשווה, וכפי שפסק בשו"ע להלכה: "ושניהם נותנים שכר הסופר".<sup>7</sup>

כך אכן פוסק הריב"ש בתשובה:

"אבל מה שטוען דון שלמה לדון יהודה, הוצאות: כיון שדון יהודה יוצא מחוייב בעת הריב. בזה דעו: שמדין תורתנו, אין היוצא מחוייב בדין, חייב בהוצאות. מדתנן בפרק גט פשוט (קס"ז:): אין כותבין שטרי ברורין, אלא מדעת שניהם, ושניהם נותנין שכר. ומפרש בגמרא: מאי שטרי ברורין? שטרי טענתא. אלמא:

<sup>3</sup> בבא בתרא, פרק י', משנה ד.

<sup>4</sup> בבא בתרא קסח ע"א.

<sup>5</sup> רשב"ם, שם, ד"ה שטרי טענתא.

<sup>6</sup> רשב"ם, שם, ד"ה זה בורר לו.

<sup>7</sup> שו"ע, חושן משפט, הלכות דיינים, סימן יג, סעיף ג.

ששכר כתיבת טענות הכתות, על שניהם. ולא אמרו: שיפרע אותם היוצא מבית דין חייב".<sup>8</sup>

הריב"ש מסתייע גם במקור נוסף, אשר בו נדון בהרחבה להלן, ועל פיו יש לקיין את הדיון בבית הדין המקומי כדי לא להוסיף בהוצאות, ומכאן נראה שאין הוצאות המשפט חלות על המפסיד:

"וכן נמי משמע, מדאמרינן בפרק זה בורר בסופו (ל"א:): גבי שנים שנתעצמו בדין. זה אומר: לדון כאן; וזה אומר: נלך לבית הועד. דאמרינן התם: כופין אותן, ודן בעירו, כי קאמר מלוה: כדי שלא יוציא מאתים על מנה. ואם היה חייב בהוצאות, היוצא חייב מב"ד, לאו טעמא הוא. שהרי יפרע האחד ההוצאות, כשיתחייב במנה. אלא שנראה: שאין על המחוייב בדין, חיוב ההוצאות, אלא דוקא הוצאות שיעשה, כדי להביאו לדין, אם הוא מסרב. כדאמרינן בפרק הגוזל בתרא (ק"ב:): דבעי למיתן לספרא, זוזא דפתיחא. ולכן, אין על דון יהודה לפרוע מן הדין, בהוצאות שיעשה דון שלמה. אבל, אם נתחייב ונשתעבד בהן בשטר הקניה, חייב: דתנאי שבממון הוא וקיים".<sup>9</sup>

כך גם מסיק הריב"ש בתשובה אחרת:

"דעו: כי שכר הסופר לכתוב טענותיהם, שניהם נותנין שכר. כמו ששינו בבבא בתרא... ר"ל: שכר הסופר משטר ברירת הדיינין... וכן, שכר השליח, ששולחין הדיינין כשהוצרכו לשאול הדין, אם נסתפק להם, שניהם נותנין שכר. אבל שאר הוצאות: שעשו כל אחת מהכתות מעצמם; אין אחד מהם פורע לחברו, דבר מהם. ואפילו היוצא מב"ד חייב, אינו פורע הוצאות לחברו, שעשה בתביעה ההיא. ואפילו המסתלק מב"ד שבעירו, לבית דין הגדול, ויצא חייב, א"צ לפרוע לחברו, יציאותיו שהוציא להוליך עמו. כל שאינו מסרב לירד עמו לדין, אלא שאומר לילך לב"ד הגדול. אבל אם מסרב מליד לדין, והוצרך הנתבע להוציא עליו הוצאות לכופו לירד לדין, בזה צריך לפרוע לו, אותן הוצאות כשיצא מחוייב בדין".<sup>10</sup>

כך גם מסיק הריב"ש בתשובה אחרת:

<sup>8</sup> שו"ת הריב"ש, ש, סימן רכב.

<sup>9</sup> שם.

<sup>10</sup> שו"ת הריב"ש, ש, סימן רסג.

”דעו: כי הוצאות הסופר לכתוב הטענות, על שניהם לפורעם... ובכלל זה, כל הוצאות שצריכין לעשות הדיינין בפסק דינם, כגון אם הוצרכו לשאול”.<sup>11</sup>  
בתשובה אחרת, מוסיף הריב”ש את שכר הדיינים:

”וכמו שאם היו צריכין לפרוע שכר לדיין, כגון אם היה בטל ממלאכתו; היו פורעים אותו, בין שניהם; כדאמרין בכתובות בפרק שני דייני גזרות (ק”ה): קרנא, הוה שקיל איסתרא מזכאי, ואיסתרא מחייב; ודאין להו דינא. הכי נמי, אם הדיין צריך לעשות הוצאות, כדי להוציא הדין לאמתו, פורעין בין שניהם”.

אמנם, מדגיש הריב”ש שיש מקרים בו הנתבע ישלם גם את הוצאות התובע:  
”אמנם, אם הנתבע מסרב מלבא לדין. והוצרך התובע לעשות הוצאות, כדי לכופו לבא לדין, ויצא הנתבע מחוייב; בענין זה חייב לפרוע ההוצאות ההם, כדאמרין בפרק הגוזל בתרא (ק”ב): דבעי למיתן זוזא דפתיחא”.<sup>12</sup>

כך גם מצאתי בפס”ד מבית הדין האזורי בחיפה משנת תשכ”ו:

”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”.<sup>13</sup>

## ב. הוצאות התובע

באשר להוצאות התובע, מדברי רבי אלעזר בסוגיית סנהדרין<sup>14</sup> ניתן להסיק שאין באפשרותו של התובע לחייב את הנתבע בהוצאות הכרוכות בתביעה בעיר אחרת, ומשום כך כופין את הנתבע ודנים אותו בעירו:

<sup>11</sup> שר”ת הריב”ש, סימן תעה.

<sup>12</sup> שם.

<sup>13</sup> פסקי דין רבניים חלק ו, עמוד 83. בפני הדיינים: יעקב נ’ רוזנטל - אב”ד, ברוך רקובר עזרא הדאיה.

<sup>14</sup> סנהדרין לא ע”ב.

"כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן: התוקף את חברו בדין,<sup>15</sup> 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".

כך אכן הסיקו בתוספות מדברי רבי אלעזר:

"מכאן למתחייב בדין דלא משלם לאידך יציאותיו אף על פי שמזקיקו לילך לו לדון בעיר אחרת".<sup>16</sup>

אמנם, המהרש"ל בספרו חכמת שלמה מחק פסקה זו וציין שאינו מדברי התוספות: "נמחק כל הדיבור ונכתב בצידו הן דברי מהר"ם מרוטנבורג והפוסקים האחרונים הביאו ואינו דברי התוספות",<sup>17</sup> אולם בפסקי התוספות נכתב: "הזקוק לחברו לילך לדון בעיר אחר ונתחייב בדין, אין משלם לו יציאותיו".<sup>18</sup>

כך אכן מביא המרדכי בשמו של המהר"ם מרוטנבורג:

"מכאן מוכיח ר"י דאם הוציא ראובן יציאותיו כדי לכופ את שמעון לדין דשמעון לא יפרע הוצאה אף על פי שראובן זכה בתביעתו דאם לא כן מאי פריך הכא מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה מה בכך מכל מקום הלוא יפרע הכל אלא ש"מ דאין צריך לפרוע הוצאה אמנם אם ראובן אמר לשמעון נלך לב"ד הגדול ואמר שמעון ואני אבא אחר כך 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 שייך למימר שמעון לראובן משטה אני בך בדבר הזה".<sup>19</sup>

במאירי, מביא אמנם דעה חולקת:

"כל שאמרנו שהמלוה יכול לכופ את הלואה ו"א שאם תובעו שיפרע לו הוצאותיו רשאי".<sup>20</sup>

<sup>15</sup> רש"י, שם, ד"ה התוקף, הסביר: "בעל דין קשה ומטריח את חברו, ואין רוצה בחירו לדון כאן אלא למקום וועד תלמידי חכמים הרבה, שיהא זה בוש מהם".

<sup>16</sup> תוספות, שם, ד"ה ויוציא.

<sup>17</sup> ובהתאם לכך בדפוס וילנא דברי התוספות בדיבור זה הוקפו בסוגריים עגולים.

<sup>18</sup> סנהדרין, פרק שלישי, סימן עט.

<sup>19</sup> מרדכי, מסכת סנהדרין, פרק זה בורר, רמז תשז.

<sup>20</sup> בית הבחירה למאירי, סנהדרין, שם.

אולם המאירי עצמו חלוק עליה:

"ולא יראה לי כן ואפילו יצא הלווה זכאי שאם כן היאך אמרו דרך תמיהה יוציא מנה על מנה וכו' וכן יש שכתב שכל שאמרו שאין לוה יכול לכופ את המלוה בכך אם הוא טוען שיפרע לו הוצאותיו כופין אותו ואף זה אין נראה כן".<sup>21</sup>

כן גם כתב הרא"ש:

"מכאן ראייה מי שנתחייב בדין אינו משלם לשכנגדו יציאותיו אף על פי שהזקיקו לדון בעיר אחרת".<sup>22</sup>

וכך הובא אצל ראשונים רבים שאין הנתבע משלם את הוצאותיו של התובע,<sup>23</sup> וכך גם הביא בטור: "אף על פי שאחד מבעלי דינין נסתלק מב"ד שבעירו לב"ד הגדול ויצא חייב אין צריך לפרוע לשכנגדו יציאותיו שהוציא לילך עמו",<sup>24</sup> ובשו"ע:

"המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אף על פי שהזקיקו לדון בעיר אחרת".<sup>25</sup>

### ג. הוצאות תביעה בערכאות כשהוגדר סרבן ע"י בית הדין

הרא"ש כאמור פוסק שאין הנתבע שהפסיד בדין חייב לשאת בהוצאות המשפט, אולם בהמשך דבריו מביא הרא"ש בשם הר"מ שכאשר הנתבע סירב להגיע לבית הדין והתובע נדרש להוציא ממון כדי לכופ אותו להגיע לדין, על הנתבע הסרבן לשאת בהוצאות:

"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".

<sup>21</sup> שם.

<sup>22</sup> פסקי הרא"ש, מסכת סנהדרין, פרק ג, סימן מ.

<sup>23</sup> שם, בבא קמא, פרק עשירי, סימן ו; תוספות הרא"ש, סנהדרין לא ע"ב; שו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן ה; אור זרוע, סנהדרין סימן עג, ובפסקי רקנאטי, סימן תכט בשם הר"ש משאנץ; הגהות מיימוניות, הלכות סנהדרין, פרק כה, ס"ק ב; רבנו ירוחם, מישורים, ג, א; שו"ת מהר"ק, שורשים יא, קמד.

<sup>24</sup> טור, חושן משפט, הלכות דיינים, סימן יד. וראה בבית יוסף שם.

<sup>25</sup> שו"ע, חושן משפט, הלכות דיינים, סימן יד, סעיף ה.

וראייתו עמו: על פי סוגיית בבא קמא, שליח בית הדין נאמן להעיד שהנתבע מסרב להתייצב לדין ועל בסיס דבריו מנדים את הנתבע, אולם אין הוא נאמן על כתיבת הנידוי, משום שהסרבן עתיד לשלם את שכר הסופר, ועל הפסד ממון אין עד אחד נאמן:

"והביא ראיה מפרק הגזול בתרא (דף 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".<sup>26</sup>

מאידך גיסא, לדעת הרשב"א, גם כאשר נאלץ התובע להוציא ממון כדי לחייב את הנתבע הסרבן להגיע לדין, אין הנתבע חייב לשאת בהוצאותיו, והיות ורק גרם לנזק, וכלל נקוט בידינו שגרמא בנזיקין פטור:

"ואם תבעו בערכאות של גוים והוצרך להוציא הוצאות בדיינין וטוענין. והיאך ישלם ואדרבא הוא עושה שלא כהוגן ועובר על לפניהם ולא לפני גוים. ואפלו סרב הנתבע ומתוך סירובו הוצרך להעמידו בערכאות ולהוציא הוצאות גם כן בזה יראה לי שאינו חייב דאינו אלא גרמא בנזיקין בעלמא. ואינו דומה לדינא דגרמי שעושה מעשה בגוף הדבר שהוא מזיקו כשורף שטרותיו של חברו ודומין לו. וכן אינו דומה להוצאות דפתיחא משום דב"ד מחייבין אותו על שסירב לבא לפניהם ליום שקובעין".<sup>27</sup>

שיטת ביניים היא שיטתו של הריב"ש, שמצד אחד הוא סבור כרא"ש שהנתבע חייב לפצות את התובע על הוצאות הכפיה להביאו לדין, אולם הוא סבור שהנתבע הסרבן מחוייב בכך רק כאשר הפסיד:

"אמנם, אם הנתבע מסרב מלבא לדין. והוצרך התובע לעשות הוצאות, כדי לכופו, לבא לדין, ויצא הנתבע מחוייב; בענין זה חייב לפרוע ההוצאות ההם".<sup>28</sup>

מחלוקת הרא"ש והרשב"א הובאה בשו"ע. תחילה הביא השו"ע כ'סתם' את דעת הרא"ש, ולאחר מכן כ'יש אומרים' הביא השו"ע את הרשב"א:

<sup>26</sup> פסקי הרא"ש, שם.

<sup>27</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקמ.

<sup>28</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תעה.

"וה"מ דלא מסרב למיקם דינא, אלא שרוצה לדון בעיר אחרת. אבל אם היה מסרב לבא לב"ד, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין, חייב לפרוע לו כל הוצאותיו (שהוציא משעה שנעשה סרבן) ויש מי שאומר שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדיינים וטוענים, אף על פי שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אינו חייב לשלם הוצאותיו".<sup>29</sup>

באשר להלכה, על פי כללי השו"ע הרי שהיות והביא את דעת הרא"ש ב'סתם', הרי שדעתו היא שיש לפסוק כרא"ש, ובפרט שהר"י קארו בחיבורו בית יוסף, לאחר שציטט את שיטת הרא"ש, הוסיף: "והכי מסתבר".

זאת ועוד אחרת, לדעת הגר"א בביאורו לשו"ע ולדעת מרן הרא"ה קוק יסוד המחלוקת שבין הרא"ש המחייב לרשב"א הפוטר היא בהגדרת מהות העיקרון של 'גרמי' בנזיקין שחייב לעומת 'גרמא' בנזיקין שפטור. הרא"ש, המחייב את הנתבע הסרבן, סבור כדעת הריצב"א, שגרמי אינו שונה במהותו מגרמא, אלא היות והוא שכיח יותר קנסו חכמים את המזיק, והיות וסרבנות שכיחה סבור הרא"ש שיש לקנוס את הסרבן המזיק. אולם, הרשב"א סבור שקיים הבדל מהותי בין 'גרמא' ל'גרמי', ונזק בדרך של גרמא הוא נזק עקיף יותר בשונה מנזק בדרך של גרמי שנעשה בגוף הממון ובאופן ישיר, ומשום כך יש להגדיר את נזקו של הסרבן כנזק בגרמא, ומשום כך פטור:

"בפלוגתא דר"י וריצב"א בתוס' דב"ב כ"ב ב' בד"ה זאת דס' ראשונה ס"ל כר"י דגרמי הוא שעושה עצמו ובשעת מעשה בא ההיזק וס' האחרונה ס"ל כריצב"א דבדבר השכיח קנסינו וה"נ שכיח".<sup>30</sup>

כך גם ביאר מרן הרא"ה קוק זצ"ל בספרו באר אליהו:

"ושתה הדעות תלויות הן בחילוקים האמורים בתוספות בב"ב ב', ד"ה זאת אומרת גרמא בנזיקין אסור... ולפי"ז אם נאמר דעיקר החילוק שבין גרמי לגרמא הוא משום דגרמי עושה בעצמו ההיזק, וגם הוא נעשה בשעת מעשה מיד, אז אין מקום לחייב את הנתבע את הוצאות הכפיה והסרבנות, אבל אם נאמר שהוא קנס, וכ"ד המצוי ורגיל ראוי לקנוס, שלא תהיה רגילות לעשות כן ולגרום היזק

<sup>29</sup> שו"ע, חושן משפט, הלכות דיינים, סימן יד, סעיף ה.

<sup>30</sup> ביאור הגר"א, חושן משפט, סימן יד, ס"ק ל.



לחבירו, אז ראוי לחייב את המסרב על כל הוצאות שגרם להתובע שהוא ג"כ דבר רגיל ובכל מידי דשכיח קנסינך".<sup>31</sup>

והנה הש"ך<sup>32</sup> מוכיח באריכות שרוב הראשונים פסקו כריצב"א, והיות ועל פי הגר"א ומרן הרא"ה הרא"ש אמר את שיטתו בהתאם להבנת הריצב"א במהות ההבדל שבין גרמא לגרמי, הרי שיש לפסוק להלכה כרא"ש.

אולם, נראה כי היות והרשב"א חלוק על הרא"ש, ודעתו אף הובאה בשו"ע, הרי שאם ירצה הנתבע, יוכל לטעון טענת 'קים לי' כרשב"א, אלא שאז רשאי בית הדין להימנע מלקבל את טענתו על בסיס פשרה הקרובה לדין, ולא לקבל את טענת הקים לי.<sup>33</sup> מעיקר הדין טענת קים לי ראויה להתקבל, אולם כאמור, בית הדין רשאי לחרוג משורת הדין ולא לקבל את הטענה הזו על בסיס פשרה, שעדיין קרובה לדין.<sup>34</sup>

זאת ועוד אחרת, מסיבה נוספת יוכל בית הדין לעשות שימוש בעיקרון פשרה הקרובה לדין, שכן אם לדעת הרשב"א מדובר בגרמא שפטור מפיצוי, הרי שלדעת האמרי בינה כדי לצאת ידי שמים, בית הדין יוכל לחייב את המזיק בגרמא, ושוב על בסיס פשרה הקרובה לדין:

"רק משום דעכ"פ תליא במחלוקת הפוסקים וגם עכ"פ גרמא הוי ובד"ש חייב לכן עשיתי פשרה ביניהם".<sup>35</sup>

כללו של דבר, מעיקר הדין הלכה כרא"ש, אולם גם ירצה הנתבע לטעון שהלכה כרשב"א ניתן עדין יהיה לחייב אותו, אם יראה בית הדין לנכון, על פי פי הרא"ש, במסגרת פשרה הקרובה לדין.

<sup>31</sup> באר אליהו, חושן משפט, סימן יד, ס"ק ל.

<sup>32</sup> ש"ך, חושן משפט, סימן שפו, ס"ק א.

<sup>33</sup> כפי שכתב הגר"נ גולדברג: "ונראה (עוד) שבקבל[ו] עליהם לדון הן לדין והן לפשרה יש להוציא ממון על פי רוב הפוסקים, ולא להתחשב ב[טענת] קים לי. וגם אם קבלו פשרה קרובה לדין גם כן מסתבר שיש לפסוק כרוב הפוסקים ולא לדון בקים לי, [משום] שזה שאין לטעון קים לי, נראה שהוא [בגדר] 'קרובה לדין' (שבחי הפשרה, משפטי ארץ, א (תשס"ב), עמ' 79).

<sup>34</sup> ובפרט אם שטר הבוררות כולל סעיף שבו מקבלים על עצמם הצדדים שלא לעשות שימוש בטענת קים לי, שאז ניתן לחייבו על פי שיטת הרא"ש, מבלי להזדקק לעיקרון של פשרה קרובה לדין.

<sup>35</sup> אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כא

#### ד. הוצאות משפט על תביעת הסרבן בערכאות

לאחר שהביא השו"ע כ"ש אומרים" את דעת הרשב"א ולפיה כאשר התובע תבע את הסרבן לערכאות, אין הנתבע הסרבן חייב לשלם לתובע את הוצאותיו, הביא הרמ"א בשם תשובת הרא"ש:<sup>36</sup>

"הגה: ויש חולקין וסבירא להו דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו על ידי ערכאות של גויים, חייב לשלם לו (תשובת הרא"ש כלל ע"ג סימן ב'), וכן נראה לי עיקר, ובלבד שעשאו ברשות ב"ד".<sup>37</sup>

כשיטה זו הכריע גם הים של שלמה בחידושו למסכת בבא קמא, כפי ציין הש"ך:<sup>38</sup>

"היכא דהוה אלם, ונטל רשותא מבי דינא, והרשוהו. ועל פי ב"ד נזקק עמו בפני ערכאות של גויים. פשיטא דמחייב לשלם".<sup>39</sup>

אולם יש לשים לב לכך ששיטתו של המהרש"ל שונה משיטתו של הרמ"א למרות שבאשר לתביעה בערכאות כאשר נטל רשות מפורשת מבית הדין להתדיין בפני ערכאות, שניהם סבורים שעל הסרבן לשאת בהוצאות הדין. הרמ"א פסק כשיטתו של הרא"ש, החולקת באופן עקרוני על שיטתו של הרשב"א. אולם, המהרש"ל פסק באופן עקרוני כרשב"א, ולאחר שציטט אותו, הוסיף:

"וישרו דבריו בעיני, היכא דלא נטל רשות מבי דינא".

ובאופן עקרוני קיבל את שיטת הרשב"א שמדובר בגרמא שפוטרת את המזיק מפיצוי ולא בגרמי שמחייב:

"ואף היכא שאין צריך ליטול רשות מבי דינא כגון שכתב לו בשטר, שיכול לכופו בין בדיני ישראל בין בערכאות של גויים, והוא אלם... מכל מקום פטור, מטעם גרמא".<sup>40</sup>

<sup>36</sup> אם כי יש להעיר שבתשובת הרא"ש המצויינת שם אין עיקרון זה מופיע.

<sup>37</sup> רמ"א, שם.

<sup>38</sup> שם, ס"ק יג.

<sup>39</sup> ים של שלמה, מסכת בבא קמא, פרק י, סימן יד.

<sup>40</sup> מהרש"ל, שם. כך גם כתב הגאון ר' עקיבא איגר בגיליון הש"ס שלו, כפי שציטטו בפתחי תשובה, שם, ס"ק יג: "וכתב שם דבלא נקט רשות מב"ד, אף היכא דא"צ ליטול רשות, כגון שנכתב לו בשטר שיכול לכופו בערכאות של עובד כוכבים להבע"ד אלם... מ"מ א"צ לשלם לו הוצאות".

אולם, למרות שפסק המהרש"ל כרשב"א, הרי שבמקרה של היתר ערכאות הוא סבור שעל הנתבע הסרבן לשאת בהוצאות המשפט. וצ"ע מדוע. לא נראה כי המהרש"ל סבור שבמקרה הספציפי הזה יש להגדיר את הנזק כגרמי, שהרי אם המהרש"ל קיבל באופן עקרוני את הגדרת התוספות ביחס למהות ההבדל שבין גרמא לגרמי, שהרי צידד בשיטת הרשב"א שעל פי המבואר לעיל הולמת את שיטת התוספות, קשה להבין מדוע כאשר התובע קיבל רשות מבית הדין הנזק מוגדר הנזק כגרמי.

ונראה לומר שגם על פי הרשב"א קנסו את הסרבן, ומשום כך נראה שגם לשיטתו במקרה כגון זה יש להחשיב את הנזק כנזק בגרמי ולא כנזק בגרמא. כך מסביר הרשב"א את חיוב ההוצאות במקרה של 'פתיחתא':

"וכן אינו דומה להוצאות דפתיחא. משום דב"ד מחייבין אותו על שסירב לבא לפניהם ליום שקבעו".

וכך גם מסביר המהרש"ל בעקבות הרשב"א:

"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".<sup>41</sup>

כלומר, מדובר בחיוב שנוצר על ידי פסיקת בית הדין והוא בבחינת קנס על שסירב להגיע ולהתדיין בפני בית הדין.

כך אכן מצאתי שהסבירו זאת בפסק דין מבית הדין בתל אביב משנת תשט"ו:

"הרי מבואר להרשב"א דמתורת נזקין ליכא כלל חיוב בהוצאות המשפט דהוי גרמא... אלא הא דמשלם שכר שמתא זהו חיוב שהטילו עליו ב"ד על שסירם /שסירב/ לבא לפניהם, וא"כ אינו חייב מצד גרמא נזק לחברו, אלא משמע דעיקר החיוב הוא מעין קנס על זילותא דבי דינא, ומדין הפקר ב"ד".<sup>42</sup>

כך גם עולה מתשובת הרדב"ז בנידון הבא: ראובן תבע את חברו שמעון בערכאות, מבלי לקבל לכך רשות מפורשת מבית הדין, אולם הוא קיבל את עצתו של בורר שנבחר על ידו בשעתו, כאשר ניסה לברר את הדין באמצעות שלושה בוררים. משהתברר לראובן ששגה בכך שפנה לערכאות ללא היתר, השיב ראובן לשמעון את

<sup>41</sup> ים של שלמה, שם.

<sup>42</sup> פסקי דין רבניים, חלק ג, עמוד 23.

הכסף שקיבל משמעון באמצעות הפסיקה לטובתו בערכאות, אולם שמעון תבע ממנו גם את הוצאות המשפט:

"שאלה ראובן ושמעון נתעצמו בדין ובררו דיינים לדון ביניהם ובשבוע' ומתוך קושי הבעלי דינין לא יכלו לדון ביניהם והדיין אשר בירר ראובן אמר לו לא יכולתי לדין את שמעון שהוא אדם קשה לך לפני ערכאותיהם של גויים וכן עשה והוציא משמעון מעות וגם הפסידו שוחדות לשופטים ולסופרים ולעדים ושוב נתברר שהדין עם שמעון והחזיר לו מה שלקח ממנו ושמעון תובע ההפסד כדין מסור ויש לו עדים כמה הפסיד אם חייב ראובן לפרוע ההפסד או לא כיון שעל פי אחד מהדיינים עשה מה שעשה".<sup>43</sup>

לדעת הרדב"ז, היות וראובן לא קיבל 'היתר ערכאות' מפורש מבית הדין, הוא פנה לערכאות שלא בדין, ומשום כך לא היתה לראובן רשות לחייב את שמעון בהוצאות המשפט, ועליו להחזירם לו:

"תשובה ראובן זה עבר על התורה וחייב לפרוע מה שהפסיד שמעון מדין מוסר שלא היה לו לסמוך על דברי הדיין ואם מפני ששמעון הוא אדם קשה היה לו לברור דיינים אחרים ואם יבררו ששמעון אלם ולא ציית דינא אז היה לו רשות ללכת לפני ערכאותיהם של עכ"ם ותו שהדיין שנתן לו הרשות הוא הדיין שבירר הוא בעצמו והיה מהפך בזכותו ומפני שלא רצה לקבל דבריו אמר עליו שהוא קשה".<sup>44</sup>

אולם, בשונה מהרשב"א, שפטר באופן עקרוני את הנתבע בערכאות לשאת בהוצאות המשפט, משום שזהו נזק באמצעות גרמא, הרי שהרדב"ז פוטר אותו משום שזהו הדין במוסר שהנמסר פטור מלשלם, וכפי שפסק בשו"ע שאף מנדים את התובע עד שיחזיר לנתבע את כספו שלקח שלא כדין:

"בעלי דין שהיתה ביניהם מריבה על הקרקע או על מטלטלין, זה אומר: שלי, וזה אומר: שלי, עמד אחר מהם ומסרה ביד גוי, מנדין אותו עד שיחזיר הדבר לכמות שהיה".<sup>45</sup>

<sup>43</sup> שו"ת רדב"ז, חלק א, סימן קעב.

<sup>44</sup> רדב"ז, שם.

<sup>45</sup> שו"ע, חושן משפט, הלכות מאבד ממון חבירו בידים ומוסר ומלשין, סימן שפח, סעיף ה.

אמנם, בשונה מהרשב"א, והרמ"א שפסק אף הוא שעל הנתבע הסרבן לשלם לתובע את הוצאות המשפט שהוציא עבור התביעה בערכאות, כאשר לא קיבל לכך רשות מבית הדין,<sup>46</sup> הרי שהרדב"ז מחלק בין מצב בו התברר שהתובע צדק בתביעתו לבין מצב בו התברר שבנתבע צדק בתביעתו:

"ובשלמא אם היה מתברר למפרע שהדין עם ראובן היה פטור מכל הוצאות שמעון דמצי למימר היה לך לפרוע לי כיון שהדין עמי ואתה הפסדת אנפשא אבל כיון שנמצא למפרע שהדין עם שמעון נמצא שהיה צריך להוציא הוצאות לינצל ממנו וחייב לשלם לו כל מה שהפסיד בעדים".<sup>47</sup>

אולם, לא ברור כלל שכך יש לפסוק להלכה, שהרי לכאורה מסקנת הרדב"ז מושתתת על ההנחה שמותר לאדם להידרש לערכאות כאשר מטרתו להציל את שלו.

אמנם, ברמ"א הביא שתי דעות האם רשאי אדם לפנות לערכאות כדי להציל את שלו: "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 וחייב לשלם לו כל הזיקה".<sup>48</sup>

יש להעיר אמנם, שדברי הפוסקים שציטטנו סובבים בעיקר סביב איסור מוסר. אולם, הן הרדב"ז והן הרמ"א,<sup>49</sup> מקשרים במפורש בין איסור ערכאות לבין איסור מוסר. לפיכך נראה כי אין מניעה מיישום דבריהם לדיוננו בעניין ערכאות.

את דעתו של הר"א מטולא הביא המהרש"ל, אולם להלכה ולמעשה חלק עליה:

"אף שאיתא בפרק הגוזל בתרא בשם ר"א מטולא (מרדכי סימן קצ"ג). כשאחד הולך לפני ערכאות של גוים להציל את שלו, ואין כונתו להזיק. אין עליו דין מוסר בתשלומין, דגרמא בנזיקין פטור... היינו כגון שלא היה יכול להציל את שלו בדין. א"כ אף שלא טוב עשה בעמיו, וראוי לכפותו על העמוד. מ"מ אין לו עליו דין מסור לתשלומין. מאחר שהוא טוען אני יודע אמיתתו, ולהציל את שלי

<sup>46</sup> שהרי לאחר שהביא את השיטה החולקת על הרשב"א: "ויש חולקין וסבירא להו דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו יז) על ידי ערכאות של גוים, חייב לשלם לה", סיים: "וכן נראה לי עיקר, ובלבד שעשאו ברשות ב"ד".

<sup>47</sup> שם.

<sup>48</sup> רמ"א, חושן משפט, סימן שפח, סעיף ה.

<sup>49</sup> שבדיונו בעניין ערכאות בחושן משפט, בסימן כו, בסעיף א הפנה לסימן שפח לדיני מוסר.

עשיתי. אבל כשיודע לברר בדיון. והלך לפני ערכאות של גוים בלא רשות ב"ד. א"כ הוה מוסר ממש, ואמינא כונתו להזיק. דאל"כ היה הולך לפני דין ישראל. ולא כל כמיניה למטען ולתרץ עצמו דלאו כונתו להזיק היה".<sup>50</sup>

כך גם הש"ך הביא אמנם את דעת מהר"ם מלובלין שפסק כדעה הראשונה שברמ"א להיתר, אולם הש"ך עצמו כתב שאין לחלוק על המהר"ם מרוטנבורג, וכי דעתו של הר"א מטולא הנה דעת יחיד ומשום כך אין לפסוק כמוה:

"ולא נהירא להכריע נגד מהר"ם ב"ב דלא היה בדורו כמותו כדאיתא בפסקי מהרא"י סי' קמ"ב ועוד דהא הסברא ראשונה היא רק סברת יחיד רבי אליעזר מטול' במרדכי ס"פ הגוזל בתרא ובתשו' מיימוני סוף ספר נזיקין והרי במרדכי פ' המניח משמע דרבוותא פליגי עלה... וכ"כ באגודה שם שכן פסקו הגדולים וכן בד"מ מסיק כפוסקי' אלו וגם מהרש"ל פרק הגוזל בתרא סי' מ"ט כתב שאין נראה דברי ר"א מטול' לענין פטור ממון וחלילה להורות כן שיבא כמה חילול השם מזה".<sup>51</sup>

אולם, בהנחה שאכן הר"א מטולא, הרמ"א בדעה הראשונה שהביא ומהר"ם מלובלין סבורים שקיים היתר ערכאות בכה"ג, הרי שיוכל המוחזק לטעון קים לי כשיטה זו, ובית הדין אף יוכל לטעון עבורו כך אם יראה שכן נוטה הצדק והמוסר, אולם אם יראה בית הדין לנכון לחייב את הנתבע בהוצאות, יוכל לנקוט בפשרה הקרובה לדין, וכדלעיל.

## ה. תביעה טרחנית

המרדכי בפירושו למסכת סנהדרין הביא בשם ר"י שכאשר ראובן הטריח את שמעון להגיע לבית הדין ובסופו של דבר שמעון לא הגיע ולמעשה הטריח את ראובן בחנם, עליו לשלם לראובן את הוצאותיו:

"אם ראובן אמר לשמעון נלך לב"ד הגדול ואמר שמעון ואני אבא אחר כך 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

<sup>50</sup> ים של שלמה, מסכת בבא קמא, פרק ג, סימן ו. וראה: ש"ך, סימן ד, ס"ק ד, ה; נתיבות המשפט, שם, ס"ק ג.

<sup>51</sup> ש"ך, חושן משפט, סימן שפח, ס"ק כו. וראה: משפט התורה, בבא קמא, סימן מג בעניין תביעה בערכאות כאשר אין מספיק הוכחות לתביעה על פי דין תורה.

ראובן לשלם כל יציאותיו אף על פי שלא נדר לו ולא שייך למימר שמעון לראובן משטה אני כך בדבר הזה וכמה דברים יש שאין צריכין קנין.<sup>52</sup>

כך גם פסק להלכה הרמ"א:

"מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו: לך ואני אבוא אחריו, והלך, והשני לא הלך אחריו, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו".<sup>53</sup>

כך גם הביא בפתחי תשובה בשם תשובת הנודע ביהודה לגבי הוצאות חתונה:

"עיין בתשובת חות יאיר סי' קס"ח שכתב, ומזה פסקתי במי שכתב לחבירו שיבוא עם בנו החתן וקבע לו זמן חתונה יום פלוני, וחבירו השיבו שיהיה כן ושיבוא, ולא בא, וזה הוציא הוצאות החתונה, שאם אין לחבירו התנצלות מספיק שנאנס, חייב לשלם לו היזקר".<sup>54</sup>

ולכאורה נראה שעיקרון זה מבוסס על התחייבותו של ראובן להגיע, אולם הגר"א בביאורו מדמה עיקרון זה לדין סרבן, שלדעת הרא"ש שהוזכרה לעיל חייב בהוצאות: "דדמי למסרב חייב כנ"ל וצ"ע".<sup>55</sup> לדעת הגר"א יוצא אפוא שעל סרבן שעשה שימוש בטענת "לך ואני אבוא אחריו", לשאת בהוצאות המשפט. אולם חידושו של הגר"א מעלה קושי מסויים, שהרי אם על פי הגר"א יש להשוות את דין "לך ואני אבוא אחריו" לדין מסרב, הרי שדין "לך ואבוא אחריו" שנוי במחלוקת הרא"ש והרשב"א שנזכרה לעיל בהקשר לדין מסרב. ואם כי כפי שכתבנו הלכה כרא"ש, אולם היות והרשב"א חלוק עליו, יוכל לכאורה הסרבן לטעון טענת קים לי כרשב"א, ולהיפטר מהוצאות המשפט גם בתביעה קנטרנית.

מכל מקום, כך גם נראה ממה שכתב בספר ישועות ישראל, לר' יהושע טרונק, שכאשר שיקר הלווה בתביעתו ולחנם הטריחו להגן על עצמו בבית הדין, על התובע לשלם לנתבע את הוצאותיו. בדבריו הוא עושה שימוש בעיקרון של: "לך ואני אבוא אחריו" כדוגמא להתנהגות טרדנית, לא רק במקום בו התחייב התובע להופיע בבית הדין:

"אמנם נראה לפע"ד דדווקא בכפה המלוה את הלוה ויצא הלוה חייב בזה א"צ הלוה לשלם לו הוצאות דע"ד הנאתו עשה כמ"ש רש"ל ביש"ש אבל במקום

<sup>52</sup> מרדכי, מסכת סנהדרין, פרק זה בורר, סימן תשז.

<sup>53</sup> רמ"א, חושן משפט, הלכות דיינים, סימן יד, סעיף ה.

<sup>54</sup> פתחי תשובה, חושן משפט, סימן יד, ס"ק טו.

<sup>55</sup> ביאור הגר"א, חושן משפט, סימן יד, ס"ק לא.

שכפה המלווה את הלוח ונמצא שהמלוה שיקר בתביעתו שנתברר שלא הי' חייב לו בזה וודאי חייב המלוה להחזיר לו ההוצאות שהרי ע"י כפי' שלו הוצרך להוציא הוצאות והרי איבד מעותיו של זה ע"י גרמתו ודמי ממש ללך אחרי ואני אבוא אחריו ולא בא דצריך לשלם לו ההוצאות כיון שע"פ דבורו הוציא זה ממנו...<sup>56</sup> אבל במקום שנתברר שתואנה הוא מבקש ובעלילה בא עליו כשכפאו המלוה ודאי חייב לד"ה (=לדברי הכל) ההוצאות".<sup>57</sup>

כך גם כתב בשו"ת תשובות והנהגות לר' משה שטרנבוך:

"ונראה עוד דבכל מקום שניכר שהתובע ידע בעצמו שאין ממש בתביעתו, ובמזיד רצה לצער ולגרום נזק להנתבע, שיהיו להנתבע הוצאות עורך דין וכדומה, מחייבין אנו אותו בהוצאות... היינו כמ"ש שנתברר שהתובע ידע מעיקרא שדבריו הם שקר ואין לו סכוי לזכות בדין, רק רצה לצער ולהזיק את הנתבע, כה"ג מחייבין אותו בשילום ההוצאות מן הדין וכמ"ש".<sup>58</sup>

על בסיס ההנחה הזו הוא מוסיף:

"כשבית דין רואים שמערים ואין בדבריו ממש, לכאורה יש להזהירו שישלם הוצאות וכדעת הרמ"א, וטעם חשוב בדבר כדי להרבות שלום ומשפט בישראל, שאם יוצרך לשלם הוצאות לא יעיז להערים ולהטריח בי דינא בכלום. ואף שבבית הדין של העדה החרדית לא נהגו לגבות הוצאות וכאמור, מ"מ לעתים מזהיר אני את המערים להביא את בעל דינו לדין תורה וגרם לו הוצאות רבות, שידע שגרם היזק ובכוונה, ובדיני שמים יחייבו אותו, שאפילו בגרמא ממש, אף דפטור מדיני אדם, חייב בדיני שמים, והיינו שלפי דיני שמים חייב לשלם כאן, אף שאין אנו כופין ע"ז".<sup>59</sup>

אמנם, בבית הדין של העדה החרדית לא נהגו לחייב את הסרבן בהוצאות המשפט, משום שחששו לשיטת הרשב"א שזהו רק גרמא בנזיקין, ורק ראו לחייבו בבית דין על פי מה שחייב בדיני שמים, אולם כפי שראינו לעיל, הלכה כרא"ש וגם אם יטען הטוען קים לי כרשב"א הרי שעל בסיס פשרה הקרובה לדין ניתן לחייבו.

<sup>56</sup> ישועות ישראל, סימן יד, עין משפט ס"ק ד (יג ע"ב).

<sup>57</sup> שם (יד ע"א).

<sup>58</sup> תשובות והנהגות, כרך ד, סימן שג.

<sup>59</sup> שם.



כך גם מצאתי בפסק דין של בית הדין בתל אביב משנת תשט"ו:

"דהא דמפסיד במשפט פטור מלשלם ההוצאות היינו בדליכא תביעת תרמית, וכן אם מצד הנתבע אין זו כפירת זדון, א"כ אין לחיב להצד שכנגד מדין נזקין... וה"נ י"ל בשאר הוצאות המשפט דכל אחד משלם לטובתו הוא, ואף התובע שהפסיד אין לחיבו בהוצאות כי לפי הנחתו שחייב לו הנתבע רשאי לתבע חברו לדין, ובתביעתו זאת אין בה כלל פעולה של נזקין, וכלל הדברים הוא דכל פעולה משפטית שאדם עושה לתביעתו או להגנתו, כשאין בפעולתו זאת משום תרמית, אף דע"י פעולה זאת נגרם נזק לחברו אין לחיבו משום פעולת נזקין".<sup>60</sup>

כך גם כתב מו"ר הגר"ש ישראלי בפסק דינו משנת תשל"ד:

"יש לראות את התביעה כטרדנית, במטרה לגרום הוצאות למערערת, או כמגמה לעקוף בדרך זו את חיוב המזונות שנתחייב בהם ע"י ערכאה אחרת. מבלי להתייחס לעצם חיוב המזונות במקרה זה, איננו יכולים להסכים לראות את הדרך להיפטר מחיוב זה, בהגשת תביעה לביה"ד, תביעה שכשלעצמה אינה כנה, ולא באה רק כהסוואה לענין אחר, שאין לו ולא כלום לתביעה זו".<sup>61</sup>

# ו. הוצאות שכר טרחת טוען רבני או עורך דין

על פי הגר"מ שטרנבוך, על אף שמעיקר הדין ראוי היה לחייב את התובע הטרדן בתשלום הוצאות המשפט, אולם אין לחייב אותו על שכר טרחת עורכי הדין, אא"כ היה זה במסגרת ההתחייבות שעל דעתה אמור היה להגיע לדיון:

"ומיהו נראה שאפילו כשמשלם לו הוצאות, אינו חייב לשלם לו עבור טוען או עורך דין, שבזה הוי רק גרמא, דמאן יימר שצריך ומביא עורך דין, ובמיוחד בהתחלת הדיון, אבל אם אמר לבעל דינו אני בא עם עו"ד ויש לי ע"ז הוצאות, והבטיח השני לבוא ובמיד לא בא, הוה כלך ואני בא שמחייבין אותו בהוצאות להרמ"א".<sup>62</sup>

<sup>60</sup> פסק דין בית הדין בתל אביב משנת תשט"ו, תיק מס' 1517, מאת הדיינים: א' ל' רביץ - אב"ד, מ' אילן ושי' אליעזרי. ראה: פסקי דין רבניים חלק ג עמוד 22.

<sup>61</sup> פסקי דין רבניים, חלק י, עמוד 5.

<sup>62</sup> תשובות והנהגות, כרך ד, סימן שג.

על כך יש להעיר, שגם לדידו, וגם כאשר לא היתה על כך התחייבות מראש, כאשר יש צורך של ממש בייצוג התביעה באמצעות עורך דין, וכגון שהצד השני מסתייע בעורך דין, שפעמים רבות יש בכך צורך של ממש, כפי שהניסיון מלמד, הרי שהנזק הנגרם לתובע לא יהיה בגדר גרמא.

זאת ועוד אחרת, גם על פי הרשב"א, הסובר שהוצאות משפט הן בגדר גרמא, הרי כאשר מדובר בסרבנות, הרי שגם על פי הרשב"א יתכן שמקור החיוב הוא מעין קנס מיוחד שקנסו חכמים. אולם, על פי זה נראה שגם אם הסרבן גרם להוצאות טרחת עורכי הדין, ועל פי הגר"מ שטרנבוך זהו בגדר גרמא, אולם במקרה זה מקור החיוב שונה, והוא מדין קנס מיוחד שקנסו חכמים, אם כן למרות שזה גרמא, קנסו בו חכמים ואם כן גם הוצאות טרחת עורכי הדין בכלל.

כך אכן מצאתי בפסק דין מבית הדין בתל אביב משנת תשט"ו:

"והנה ראשית יש לדון במה שנהוג בזמנינו שהבע"ד לוקחים בתור ב"כ 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 דלפ"ז י"ל 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 אחריך וכו' דחייב בהוצאות נראה דאפילו חיובו הוא מדין התחיבות, מ"מ א"י לומר דההתחייבות היתה רק כלפי הופעת הצד שכנגד עצמו ולא כלפי ב"כ, כיון דרשאי להביא ב"כ וגם המנהג בכך חל החיוב גם כלפי ידיד".<sup>63</sup>

כך גם בפס"ד מבית הדין הגדול משנת תשל"ה:

"ההוצאות המיותרות שנגרמו לאשה בגלל הישיבות המיוחדות, בפרט בישיבה האחרונה שהבעל וב"כ לא הופיעו, ולא ניתן שום נימוק משביע רצון להעדרם, מזכות ללא ספק את האשה לקבל מהבעל את ההוצאות".<sup>64</sup>

<sup>63</sup> פסקי דין רבניים, חלק ג, עמוד 35.

<sup>64</sup> פסקי דין רבניים, חלק י, עמוד 144. מאת הדיינים: הגר"ש גורן, הגר"ש מזרחי ומר"ר הגר"א שפירא. וראה עוד: פסקי דין רבניים חלק ו עמוד 84, משנת תשי"ח מאת בית הדין בחיפה, בפני הדיינים: רוזנטל,

## ז. תקנות

כאמור לעיל, לדעת הרשב"א לא ניתן לחייב את הנתבע בהוצאות הדיון. ועל אף שלפי דרכנו לא נפסקה כמותו ההלכה, הרי שיכול הטוען לטעון קים לי כמותו. לעיל הצענו את השימוש בעיקרון הפשרה הקרובה לדין. אולם פעמים רבות ישנן סיבות הלכתיות נוספות לעשות שימוש בעיקרון זה, ואז הפשרה כבר לא תהיה קרובה לדין. ומשום כך יש לתור אחר דרכים נוספות.

דרך אחרת הנותנת מרחב תמרון ומקום לשיקול דעת לבית הדין בחיוב הוצאות המשפט, לרבות הוצאות שכ"ט עורכי הדין וכו', היא הדרך של התקנת תקנות. תקדים לכך כבר מצאנו בפנקס מדינת ליטא, תקנה המאפשרת גביית הוצאות מתובע שתבע את חברו שלא כדין, או מהנתבע שגם לתובע הוצאות שלא כדין:

"אם יזמין א' את חברו שלא כדין לפי ראיות עיני הדיינים ישלם להנתבע ההזיקות לפי ראיות הדיינים; ואם איש עני הוא ואין ידו משגת לשלם ההיזק אזי יוכרז עליו חרם או ישב בתפיסה כ"כ ימי' כמספר הפרסאות שהלך ובא התובע [הנתבע] מחמת הזמנתו. כמשפט הזה באם הנתבע גרם הוצא' חנם להתובע לשלוח אחריו הזמנה שלא פרע לזמנו ע"פ משמעות הש"ח שביד התובע עליו ואין להנתבע שום טענה נגד הש"ח, ישלם הנתבע להתובע הוצאות ההזמנה שגרם לו לפי ראיות עיני הדיינים".<sup>65</sup>

כך אכן תקנו הרבנים הראשיים לישראל בשנת תש"ג תקנות מפורטות בנוגע להוצאות המשפט:

"פג. הוצאות המשפט כוללות מלבד המסים והוצאות העדים גם שכר עורך דין.

פד. ענין החיוב בהוצאות המשפט מסור לשקול דעתו של בית הדין.

פה. (1) כל פסק צריך להכיל החלטה על מי חלות הוצאות המשפט. (2) מקום שיש לחייב גם בתשלום שכר עורך דין צריך שהפסק יקבע את השכר.

רקובר הדאיה: "ובעבור חלק משכר טרחת עו"ד - שנגרם עקב אי הופעת הנתבע - חייבנו לעיל את הנתבע לשלם לתובע, וגם במהלך הדיונים חוייב הנתבע בסך... ל"י עבור הוצאות התובע".

<sup>65</sup> פנקס המדינה ליטא, משנת שפ"ג עד לשנת תקכ"א, שמעון דובנוב עורך, ברלין תרפ"ב, תקנה טז, עמ'

פו. הוראות שלשת הסעיפים הקודמים חלות על תביעת-נגד כעל תביעה מקורית".<sup>66</sup>

בשנת תש"כ עדכנה הרבנות הראשית לישראל בראשות הרבנים אונטרמן ונסים את קובץ תקנות הדיון, ולמעשה צמצמה את היקפן והותירה על כנה רק תקנה אחת: "כל פסק יכיל החלטה על מי חלות הוצאות המשפט. מקום שיש לחייב בתשלום שכר עו"ד ייקבע השכר בפסק הדין".<sup>67</sup>

כלומר על פי התקנות החדשות, בית הדין אינו מוסמך לחייב את מי מהצדדים בהוצאות המשפט, כאשר אין חובה הלכתית כזו. אכן, הגר"מ אליהו בפסק דין משנת תשל"ד קובל על כך שחסרות תקנות ברורות יותר:

"ראוי ורצוי הוא שיתקנו תיקון גדול, וכמו שמשמע 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".<sup>68</sup>

כך גם כותב הגר"מ אליהו במאמר משנת תשמ"ב:

"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...".<sup>69</sup>

<sup>66</sup> תקנות תש"ג, פרק ט.

<sup>67</sup> תקנות תש"כ, פרק יב, תקנה קח.

<sup>68</sup> פסקי דין רבניים, חלק י, עמוד 14.

<sup>69</sup> תחומין ג (תשמ"ב), עמ' 245.

ואכן, בשנת תשנ"ג התכנסה וועדה ע"י מועצת הרבנות הראשית וחבר דייני בית הדין הרבני הגדול לתקן תקנות חדשות. על המלצת הוועדה לשנות את התקנות בנוגע להוצאות המשפט, ועל הצורך לכך כתב מו"ר הגר"א שפירא בהקדמתו:

"הנה 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... ולכאורה, גם כאן נניח שאם יתוקן ע"י הרבנות, אפשר כבר לסמוך על זה, שהוא תקנה המקובלת על הציבור כמו במזונות ילדים..."<sup>70</sup>

מסקנת הוועדה היתה שיש להחזיר את תקנה פג משנת תש"ג, שהושמטה מתקנות תש"כ, ולפיה יש לבית הדין סמכות לפסוק על פי שיקול דעתו הוצאות משפט:

"(1) בית הדין 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".<sup>71</sup>

## ח. התחייבות חוזית מראש

פיתרון אפשרי נוסף הוא התחייבות חוזית במסגרת שטר הבוררות,<sup>72</sup> או במסגרת כתב התביעה או כתב ההגנה, שהצדדים מתחייבים בחתימתם לשלם את הוצאות

<sup>70</sup> תקנות תשנ"ג, עמ' 2-3.

<sup>71</sup> תקנות תשנ"ג, פרק יב, תקנה קיט.

<sup>72</sup> כך מביא הרב יעוזר אריאל, דיני בוררות, עמ' שצז בשם הגר"י קוליק: "הגר"י קוליק זצ"ל – רבה של ירושלים, יעץ לי לכתוב בשטר ההבוררות במפורש, שבית הדין יוכל לחייב בהוצאות, ולפיכך בית הדין יוכל לחייב החזר הוצאות בין שהתביעה הוגשה בזדון ובין בשוגג, וכך גם נהוג לכתוב בשטר הבוררות בבית הדין לממונות בירושלים".

המשפט על פי שיקול דעתו של בית הדין. כלל קבע רבי יהודה: "בדבר שבממון תנאו קיים"<sup>73</sup>, וכפי שפסק הריב"ש בנוגע להוצאות המשפט:

"אבל, אם נתחייב ונשתעבד בהן בשטר הקניה, חייב: דתנאי שבממון הוא וקיים"<sup>74</sup>.

לעיל ציטטתי את הקדמתו של מו"ר הגר"א שפירא לתקנות הדיון משנת תשנ"ג, בה הוא מעריך את הצורך בשינוי המצב, אלא שהוא מביע קושי בתיקון המצב באמצעות תקנות, ובמקומן הוא מציע התחייבות חוזית במסגרת כתב התביעה או כתב ההגנה:

"והנה, במרדכי בהגוזל מפורש, שאם קיבל עליו בפירוש לשלם, חייב לשלם, והובא במחנה אפרים הלכות שכירות... 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"<sup>75</sup>.

אמנם, פעמים יש לחשוש שההתחייבות תהיה בגדר 'אסמכתא', שכן המתחייב לא באמת העלה על דעתו מראש שישלם סכום זה, כדוגמא לכך הביא הטור בשם אביו הרא"ש שתשלום כפל היא הוצאה מוגזמת והיא בדרך אסמכתא:

"וגם הקנס שרגילין לכתוב בשטרות שיפרע כל ההוצאות עם הכפל היאך יגבו והלא אסמכתא היא"<sup>76</sup>.

הסמ"ע אמנם העיר על כך שפחות מכפל אין זה בגדר אסמכתא:

"בספרי הטור המדויקים [סעיף ו'] כתוב "עד" הכפל. והיה נראה דדוקא בכה"ג דקיבל עליו כולי האי מחשב אסמכתא, וכמו אם לא אעביד אשלם אלפי זוזי, אבל בחיוב סתם הוצאה אין זה אסמכתא, אלא אמרינן ביה ג"כ כל תנאי שבממון קיים... גם בד"מ [סעיף ז'] כתוב דלא מיקרי זה אסמכתא כיון שקיבל עליו לשלם

<sup>73</sup> כתובות נו ע"א; קידושין יט ע"ב; בבא מציעא נא ע"א; שם צד ע"א. וכפי שהביא הרמ"א להלכה, חושן משפט, סימן עא, סעיף ג: "דכל תנאי שבממון קיים".

<sup>74</sup> שו"ת הריב"ש, סימן רכב.

<sup>75</sup> תקנות תשנ"ג, עמ' 2-3.

<sup>76</sup> הובא בטור, חושן משפט, הלכות הלואה, סימן סא.

הוצאות וה"ל בכלל אמרם כל תנאי שבממון קיים, ותמה על הרא"ש... ולפי מה שכתבתי נחא, דלא קרי ליה אסמכתא אלא בתנאי דקיבל עליו עד הכפל".<sup>77</sup>

אולם, הגר"מ פיינשטיין כתב שבמקרה של חתימה של שטר הבוררות, על אף שהסכום הוא סביר, הרי לא היתה לו שום יכולת לסרב מלחתום על שטר הבוררות: "והנה בדין הראשון בלא מסרב שמדינא כל אחד מוציא הוצאותיו לעצמו אבל התחייבו בשטר ובקנין שהמפסיד ישלם הכל גם הוצאות השני, שלכאורה אף שדבר שבממון תנאו קיים הא הוא ענין אסמכתא... אבל כשכתבו שטר בירורין אחרי שיש ביניהם כבר דר"ד לילך לדינא שהדין הוא בעצם שאין להנתבע 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".<sup>78</sup>

אכן, נדמה כי ניתן לפתור את החשש מפני 'אסמכתא' באמצעות קניין בפני בית דין חשוב, כפי שפסק בשו"ע:

"אסמכתא שקנו עליה בבית דין חשוב, הרי זה קנה, (וכל שלשה דבקיאי בדיני אסמכתא מקרי בית דין חשוב לענין זה) ו"א דבעינן בית דין חשוב שבעיר או המומחה לרבים".<sup>79</sup>

בערוך השולחן אף הוסיף על כך:

"מומחה לרבים כמו רב קבוע שבעיר ואפילו ביחידי די".<sup>80</sup>

אולם הגר"מ פיינשטיין חלק על חידושו זה:

"ורב קבוע שבעיר בזמננו שהוא רק ע"י המינוי, שהרי מומחה לרבים שיהא רשאי לדון יחידי כר"נ אף בע"כ גם שלא מצד מינוי ליכא בזמננו, שלכן מסתבר שלא

<sup>77</sup> סמ"ע, סימן סא, ס"ק יב.

<sup>78</sup> שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן כו, ענף ב.

<sup>79</sup> שו"ע, חושן משפט, הלכות מקח וממכר, סימן רז, סעיף טו.

<sup>80</sup> ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רז, סעיף מד.

יועיל אלא בצרוף עוד שנים, ודברי ערוך השלחן שאף רב קבוע שבעיר שבזמנו מועיל לקנות באסמכתא ביחידי לכאורה תמוהין.<sup>81</sup>

עוד הוסיף הגר"מ פיינשטיין שחוות דעתם של שלושת הדיינים שבקאים בדיני אסמכתא תועיל לנטרל את החשש מפני אסמכתא רק כאשר הם יקיימו דיון בשאלה האם זהו אסמכתא, אולם אם לא נתנו דעתם לכך, החתימה הטכנית בפניהם לא תועיל:

"אבל נראה בפשיטות שאף אלו הבקאים בדיני אסמכתא הוא דוקא כשבעת שנעשה השטר בחיוב השייך לאסמכתא, דנו בזה והסכימו שמ"מ צריך לעשות התחייבות זו אף שהיא באסמכתא, דאם לא דנו כלל בזה מצד איזה היסח הדעת מה מועיל בקיאותם ובטל הקנין מדינא דאסמכתא לא קניא, דהרי ידיעת הדינים ואף ידיעת כל התורה כשלא דן כשעשה המעשה בהדינים שלמד לא שייכין להמעשה והווי מעשיו כמו מעשה איש פשוט אף שהוא גדול הדור, ולכן רק אחרי שהבקיאין בדיני אסמכתא ידונו כשעושין השטר ועשו האסמכתא בידיעה ובכוונה שיועיל הקנין מהני".<sup>82</sup>

פיתרון נוסף לחשש מפני אסמכתא ניתן להציע על שימוש בשטר הבוררות קביל על פי החוק האזרחי, שיועיל מטעם דינא דמלכותא דינא, כפי שעולה מהרמ"א שם:

"ו"א דאם השלישו משכנות זה כנגד זה במשפטי גוים ובשטרותיהן, קנו אפילו באסמכתא, משום דינא דמלכותא דינא".<sup>83</sup>

## ט. סיכום

מדברי רבי אלעזר בסוגיית סנהדרין ניתן להסיק שאין באפשרותו של התובע לחייב את הנתבע בהוצאות הכרוכות בתביעה בעיר אחרת, ומשום כך כופין את הנתבע ודנים אותו בעירו. כך אכן הסיקו התוספות מדברי רבי אלעזר, וכ"פ בשו"ע.

<sup>81</sup> שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן כו.

<sup>82</sup> אגרות משה, שם.

<sup>83</sup> שם.



כך גם פסק הרא"ש, אולם בהמשך דבריו הביא בשם הר"מ שכאשר הנתבע סירב להגיע לבית הדין והתובע נדרש להוציא ממון כדי לכופ אותו להגיע לדין, על הנתבע הסרבן לשאת בהוצאות.

מאידך גיסא, לדעת הרשב"א, גם כאשר נאלץ התובע להוציא ממון כדי לחייב את הנתבע הסרבן להגיע לדין, אין הנתבע חייב לשאת בהוצאותיו, והיות ורק גרם לנזק, וכלל נקוט בידינו שגרמא בנזיקין פטור.

מחלוקת הרא"ש והרשב"א הובאה בשו"ע. תחילה הביא השו"ע כ'סתם' את דעת הרא"ש, ולאחר מכן כ'יש אומרים' הביא השו"ע את הרשב"א. באשר להלכה, על פי כללי השו"ע הרי שהיות והביא את דעת הרא"ש ב'סתם', הרי שדעתו היא שיש לפסוק כשו"ע, ובפרט שהר"י קארו בחיבורו בית יוסף, לאחר שציטט את שיטת הרא"ש, הוסיף: "והכי מסתבר".

זאת ועוד אחרת, לדעת הגר"א בביאורו לשו"ע ולדעת מרן הראי"ה קוק יסוד המחלוקת שבין הרא"ש המחייב לרשב"א הפוטר היא בהגדרת מהות העיקרון של 'גרמי' בנזיקין שחייב לעומת 'גרמא' בנזיקין שפטור. הרא"ש, סבור כדעת הריצב"א, שגרמי אינו שונה במהותו מגרמא, אלא היות והוא שכיח יותר קנסו חכמים את המזיק. אולם, הרשב"א סבור שקיים הבדל מהותי בין 'גרמא' ל'גרמי', ונזק בדרך של גרמא הוא נזק עקיף יותר בשונה מנזק בדרך של גרמי שנעשה בגוף הממון ובאופן ישיר, ומשום כך יש להגדיר את נזקו של הסרבן כנזק בגרמא, ומשום כך פטור. הש"ך מוכיח באריכות שרוב הראשונים פסקו כריצב"א, והיות ועל פי הגר"א ומרן הראי"ה הרא"ש אמר את שיטתו בהתאם להבנת הריצב"א במהות ההבדל שבין גרמא לגרמי, הרי שיש לפסוק להלכה כרא"ש.

למרות שמעיקר הדין הלכה כרא"ש, אולם גם ירצה הנתבע לטעון שהלכה כרשב"א ניתן עדין יהיה לחייב אותו, אם יראה בית הדין לנכון, על פי פי הרא"ש, במסגרת פשרה הקרובה לדין.

עוד פסק ברמ"א להלכה בשם הרא"ש, שכאשר הוצרך התובע להוציא הוצאות על תביעת הסרבן בערכאות, הנתבע חייב לשלם לו.

המרדכי בפירושו למסכת סנהדרין הביא בשם ר"י שכאשר ראובן הטריח את שמעון להגיע לבית הדין ובסופו של דבר שמעון לא הגיע ולמעשה הטריח את ראובן בחנם,

עליו לשלם לראובן את הוצאותיו, כך גם עולה מתשובת הנודע ביהודה, וכך גם הבאנו בשם ישועות ישראל לר' יהושע טרונק

על פי הגר"מ שטרנבוך, על אף שמעיקר הדין ראוי היה לחייב את התובע הטרדן בתשלום הוצאות המשפט, אין לחייב אותו על שכר טרחת עורכי הדין, אא"כ היה זה במסגרת ההתחייבות שעל דעתה אמור היה להגיע לדיון.

כאשר יש צורך של ממש בייצוג התביעה באמצעות עורך דין, הרי שהנזק הנגרם לתובע לא יהיה בגדר גרמא, כפי שגם הסיקו כמה בתי דין בפסקיהם.

דרך אחרת הנותנת מרחב תמרון ומקום לשיקול דעת לבית הדין בחיוב הוצאות המשפט, לרבות הוצאות שכ"ט עורכי הדין וכו', היא הדרך של התקנת תקנות. תקדים לכך כבר מצאנו בפנקס מדינת ליטא, תקנה המאפשרת גביית הוצאות מתובע שתבע את חברו שלא כדין, או מהנתבע שגם לתובע הוצאות שלא כדין, וכך אכן תקנו הרבנים הראשיים לישראל בשנת תש"ג, תש"כ ותשנ"ג.

פיתרון אפשרי נוסף הוא התחייבות חוזית במסגרת שטר הבוררות, או במסגרת כתב התביעה או כתב ההגנה, שהצדדים מתחייבים בחתימתם לשלם את הוצאות המשפט על פי שיקול דעתו של בית הדין, שהרי "בדבר שבממון תנאו קיים", וכפי שפסק הריב"ש בנוגע להוצאות המשפט.

אמנם, פעמים יש לחשוש שההתחייבות תהיה בגדר 'אסמכתא', שכן המתחייב לא באמת העלה על דעתו מראש שישלם סכום זה, אולם, דומה כי ניתן לפתור את החשש מפני 'אסמכתא' באמצעות קניין בפני בית דין חשוב, כפי שפסק בשו"ע, או בשימוש בשטר הבוררות הקביל על פי החוק האזרחי, שיועיל מטעם דינא דמלכותא דינא, כפי שעולה מהרמ"א שם.

## - תגובה למאמרים בעניין הוצאות משפט -

### הרב ברוך פז

ראש מכון פסקים ואיגוד בתי הדין לממונות  
דיין בבית הדין לממונות מצפה יריחו

## חייב הנתבע בהוצאות משפט – תגובה

השו"ע (ח"מ יד,א) כותב, שתשלום שליח בית דין לבירור ההלכה אצל בית הדין הגדול, מוטל על התובע והנתבע גם יחד.

מקור דין זה הוא בריב"ש (סימו תעה בסופו), ומובא בבית יוסף (סו"ס יד)<sup>84</sup>.

הריב"ש לומד את הדין, מהמשנה ב"ב (קסז):

"אין כותבים שטרי בירורין וכל מעשה בית דין אלא מדעת כולם, ושניהם נותנים שכר".

ומבאר הריב"ש שהמילים "ושניהם נותנים שכר" מכוונות גם למעשה בית דין, ובכלל מעשה בית דין גם שליח לברור הדין, וגם תשלום האגרה של הדיינים. הריב"ש מביא לכך ראיה נוספת מכתובות (קה.), שקרנא גבה תשלום על ביטול מלאכתו בשביל לשפוט, משני בעלי הדין.

ברם, נראה שיש חולקים על הריב"ש.

1. הרשב"ם, (בב"ב שם על המשנה) ביאר שהמילים "ושניהם נותנים שכר" מתייחסות לשטרי בירורין בלבד, ולא למעשה בית דין. וכך סובר גם הרמב"ם (סנהדרין כד,א-ב).

2. ה"ט"ז (נו,א) הביא גירסא בהגהות מרדכי (סנהדרין תשכו) בשם רש"י, שעל התובע בלבד לשלם שכר שליח בית דין לבירור הדין משום ש"מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא".

בנוסף, יש לערער גם על ראייתו של הריב"ש מהגמ' בכתובות.

<sup>84</sup> הד"מ (א) כתב שהמקור הוא משר"ת הרא"ש (ס' ס), וכך כתוב גם בשו"ע המדויק הוצ' פרידמן, וכ"כ בט"ז (סימן נו,א), אבל אני לא מצאתי את זה שם.

בגמרא בכתובות, קרנא לקח תשלום גם מהנתבע כדי שלא יהיה בזה שוחד. ומשכן, אי אפשר ללמוד לעיקר הדין, שגובים שכר הדיין גם מהנתבע. בשו"ע, בדין שכר בטלה לדיין מובא ג"כ הדין של קרנא (ט,ה): "...והוא שיקבל משניהם בשוה..." מבואר שאין כאן הוראה לחיוב הנתבע אלא אם הדיין רוצה לקחת הוא צריך ליקח משניהם בשווה, וזה דלא כריב"ש. גם הב"י (סימן יד), הביא את דברי הריב"ש רק לענין שכר שליח ב"ד, והשמיט את המשך דבריו בשכר אגרת הדיינים.

**עולה מכאן**, שהשו"ע פסק כריב"ש רק לענין שכר שליח ב"ד, אבל מאגרת שיפוט הנתבע פטור, כאשר אין חשש שוחד.

ונראה החילוק ביניהם, שכאשר הנתבע כבר בתוך הדיון יש לו אינטרס שיצא הדין לאמיתו, ולכן עליו לשלם עבור השליח. אבל מעיקרא, אין לו רווח כלל מפתיחת הדיון, ולכן אינו חייב בתשלום האגרה.

עוד נראה, שבמבנה בתי הדין בימינו אין קשר בין הדיין לגביית האגרה, שאינה שכר הדיינים אלא נגבית ע"י מזכירות בית הדין עבור הוצאות המזכירות, על התובע לשלם כל האגרה כולה.

ועיין ש"ך (יא,ב וקוב), שתשלום הזמנה לדין, הוא על התובע. ונראה שכוונתו לפתיחת תיק. ואולי יש ללמוד מכאן לאגרת שפיטה שגם היא על התובע כאשר אין חשש שוחד.

ויש להעיר; לפי פירוש הרשב"ם והרמב"ם הנ"ל, שתשלום "מעשה בית דין" הוא על צד אחד, על מי לשלם? הם לא ביררו אם על התובע או על הנתבע. ונראה לשיטתם כך:

הרשב"ם, בפירושו על המילים "מעשה ב"ד" כותב "כגון בשטר אדרכתא". נראה שתשלום זה הוא על הנתבע, כמו כתב סירוב (ב"ק קיב; שו"ע יא,ד) שאין ב"ד מבטלים את נידויו עד שישלם את שכר הסופר.

ושכר אגרת בית הדין, נראה לדעתם שהוא על התובע כעין דברי הט"ז הנ"ל, כאשר אין חשש שוחד, משום שהוא המעוניין בדין, והנתבע היה מעדיף את חפזו מקיום הדין.

אך במה שהוא גם לטובתו של הנתבע, כשליח לבירור הדין, יש לומר שידו לריב"ש שהוא על שניהם משום שיכול להיות גם לטובת הנתבע.

ודבר שהוא לטובת הנתבע בלבד, כגון שליח להזמין את הנתבע לדין כאשר יש לתובע שטר מקויים, והוא יכול לגבותו בלי נוכחות התובע, כמו שכתוב בכתובות פח: ונפסק בסימן קו"א, הוא על הנתבע בלבד, והתובע משלם וגובה מהנתבע אחר כך, כמי שנפסק שם.

מיהו עיין סמ"ע קוב, שהוצאות האדרכתא וחלטתא, הן על המלוה בלבד בגלל שזה לטובתו. ומקורו מהד"מ סו"ס יד בשם רבינו ירוחם. ואין זה כשכר כתב סירוב הנ"ל שהוא על הנתבע בלבד, בגלל שבכתב סירוב הנתבע הוא סרבן דין והתשלום הוא להכריח אותו להתדיין, לכן הוא על הנתבע. והיה נראה, שדברי הסמ"ע סותרים את מה שכתבתי למעלה שלפי הרמב"ם ורשב"ם תשלום כתב אדרכתא הוא על הנתבע! אך נראה שאין סתירה, כי הסמ"ע כתב דבריו בסימן קו, שם דן בגביה שלא לפני הלוה, שכאשר גובים שלא לפני הלוה, מחד אין לפנינו סרבן, ואדרבא אולי אם הוא היה לפנינו הוא היה מודה ומשלם מעצמו. ומאידך, אם הלוה היה לפנינו אולי הוא היה טוען טענה נצחת והיה זוכה בדין. ובכלל, גביה שלא לפני הלוה היא תקנה לטובת המלוה. אם כן, הגביה של האדרכתא שלא לפני הלוה היא לטובת המלוה, ולכן עליו לשלם את שכר כתב האדרכתא. ברם, אם הלוה הוא לפנינו והוא מסרב לשלם את החוב, ועקב כך בית הדין כותבים אדרכתא, בזה על הלוה לבדו לשלם.

### מסקנות למעשה:

הוצאות המשפט שעל שני הצדדים הם: א. שכר שליח ב"ד, ב. שכר בטלה לדיין, באופן שיש יש חשש שוחד. אבל אגרת שיפוט, שהולכת על הוצאות מזכירות בית הדין, מוטלת על התובע בלבד.

מיהו, כאשר הצדדים פנו יחד לבית הדין, כיון ששניהם רוצים בפתרון הסכסוך בניהם, יש לחלק את האגרה בשווה בין שניהם.

## הרב ברוך פז

ראש מכון פסקים ואיגוד בתי הדין לממונות  
דיין בבית הדין לממונות מצפה יריחו

### דיון שלא בפני בעל דין, וגדרי בעלי דין בחברה בע"מ

חברה שלה שני מנהלים, נתבעה בב"ד. המנהל שביצע את העסקה אינו יכול לבוא לדיון בזמן הקרוב. האם יש לדון בפני המנהל השני, או לחכות שהמנהל המבצע ישוב?

#### ראשי פרקים:

##### המקרה.

- א. המקרים בהם גובים חוב שלא בפני הנתבע.
  - ב. גביית חובות שאינם הלואה, שלא בפני החייב.
  - ג. דעת הרמב"ן שלא גובים.
  - ד. חלות התקנה 'שלא תנעול דלת', בחוב שאינו מבורר.
  - ה. האם אפשר לתבוע חוב מאחד השותפים בלבד, ומה הדין בחברה בע"מ.
  - ו. האם אפשר לדון בתביעת חברה בע"מ בפני אחד מהמנהלים.
  - ז. האם יכול מנהל אחד לדרוש לעכב את הדיון עד שיגיע המנהל שמכיר את התביעה.
  - ח. אטרוחי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן.
  - ט. שותף הוא בעל הדין העיקרי בתביעה, בתחום שתחתיו.
  - י. מעמד הזום בהלכה.
- סיכום העולה להלכה.**

##### המקרה

לקוח תובע חברה על החזר כספי עבור עסקה שלא התממשה. לחברה שני מנהלים. המנהל שביצע את העסקה, אשר הוא נשוא התביעה, נבצר ממנו להגיע עד פורים (נמצא בחו"ל, חופשת מחלה וכדו'). המנהל השני מוכן לבוא לדין תורה אבל טוען שאינו מכיר פרטי העסקה בגלל שפעילות שלו בחברה אינה בקשרי לקוחות, ולכן

הוא מבקש להמתין עד שהמנהל הראשון יחזור. הלקוח, לעומת זאת, טוען שהתביעה שלו היא מול החברה ולא מעניין אותו איזה עובד בחברה יופיע לדיון. האם ניתן לקיים את הדיון בפניו, או שיש לדחותו עד חזרת המנהל מבצע העסקה?

יש לדון כאן בכמה שאלות בע"ה:

- א. האם הנידון שלפנינו הוא כזה שדנים אותו שלא לפני הנתבע אם אינו נמצא?
- ב. אם נידונו מחייב נוכחות בעלי הדין, האם מנהל אחד מתוך שניים נחשב לבעל דין שאפשר לדון לפניו?
- ג. האם יש ממש בטענת המנהל השני שהוא לא ביצע העסקה ולכן צריכים לחכות למנהל הראשון שיודע את פרטי המקרה?
- ד. האם הופעה וירטואלית לדיון (בתכנת 'זום' וכו') דינה כנוכחות בעל הדין בדיון?

#### א. האם הנדון שלפנינו הוא כזה שדנים אותו שלא לפני הנתבע?

בב"ק קיב. נאמר שאין מקבלים עדים אלא לפני בעל הדין, וכך נפסק בסימן כח, טו. ובב"ב קעד: נאמר שרק יורדים לנכסי הנתבע לפניו ונפסק כך בסימן צח, ג. נשאלת השאלה, האם אפשר לדון אדם שלא בפניו (היינו לקבל טענת התובע שלא לפני הנתבע) ולגמור את דינו כך? מצאנו מקורות שדנים שלא לפני בעלי הדין:

1. עיין כתובות פח. שכתובת אשה גובים שלא לפני הבעל.
2. שטר חוב גובים שלא לפני הלווה לפי רבא א"ר נחמן, שהלכה כמותו, כתובות צד. ונפסק בחו"מ סימן קו, א. ועיין שם שלא רק את החוב גובים שלא לפני הלווה אלא כל הדיון על כשרות החוב נעשה גם שלא בפני הלווה. ועיין בב"ק קיב: שגם מקיימים את השטר שלא לפני הלווה, ונפסק בסימן מו, ה.
3. קצות החושן יג, א הביא ראייה מערכין כב. שדנים שלא לפני בעל דין. הגמרא שם דנה מתי גובים שטר חוב מנכסי יתומים, ויש דעות שם האם חוששים לשובר או לצררי. משמע שאינה בעיה בעצם החיוב של הקטן בבית דין, אע"פ שדין קטן נחשב

כלא לפניו. ועוד ראייה מכך שגובים מיתומים, אם הלווה מת לפני תאריך הגביה של השטר, בכתובות פז. ולא רואים בעיה בכך שהדין והפסיקה יהיו שלא לפני הלווה. אמנם, יש לדחות הראייה מערכין הנ"ל. בגמרא שם מדובר בגביית חוב של אביו של היתום ומכח שעבוד שיש למלוה על נכסי האבא שמת. אם כן, מדובר בעקרון בגביה מן האבא ולא מהיתמי! וכן זה שגובים תוך זמנו, מדובר שוב בגביה מנכסי האב שמשועבדים למלוה. ולכן אין ראייה לשאלה העקרונית האם אפשר לדון שלא לפני בעלי חוב. וחילוק זה בין חוב האב, שגובים מנכסים משועבדים שעכשיו בידי היתמי, לחוב של היתמי עצמם שלא גובים, כתוב בתוס' ערכין כב: ד"ה אמר בסופו.

4. בב"ק קיב: רואים שאם הלווה אמר שיש לו ראייה ואינו חוזר בזמן שבית דין קבעו לו, בית דין מחכים 90 יום ויורדים לנכסיו שלא לפניו, ונפסק בסימן קו,ה. 5. בב"ק קיב: נאמר שלא מוציאים נכס שמוחזק בידי קטן, ויש עליו תביעה, בגלל שלא מקבלים עדים שלא לפני בעל דין, וקטן דינו כלא לפניו. משמעות הדבר היא שאם היתה אפשרות להוציא את הנכס בלי עדות אלא על ידי טענה ניצחת, בית הדין היה מוציא את הנכס מידי הקטן! הרי רואים שדנים שלא לפניו! זו ראייה שהגר"א יח,כ הביא למש"כ בשו"ע שם "בית דין פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעלי הדין". ממקורות הללו משמע שדנים ויורדים לנכסי הנתבע אם אינו לפניו.

מאיידך, עיין בכתובות פח. שההוראה שיוורדים לנכסי חייב שלא בפניו, היא תקנה ולא מעיקר הדין, "כדי שלא תנעול דלת לפני בעלי חוב". כלומר שמעיקר הדין, לא דנים לאדם שלא לפניו!

אמנם, אין ראייה גמורה מהגמרא בכתובות הנ"ל, שיש לדחות שהתקנה נצרכת כדי לירד לנכסיו ולגבות, שבזה יש לימוד מפורש בב"ב קעד: שנכסי דבר איניש המה ערבין ליה, היינו שיש לנכסי אדם דין ערב לחובות בעליהם. והדין הוא שאסור לגבות מהערב לפני שתובעים הלווה עצמו. ולכן נפסק צח,ג "ואם טעה הדיין והוריד לנכסיו קודם שיודיעוהו, מסלקים אותו". אבל יש לומר שעצם הדיון אם בעל הדין חייב או לא אפשר לעשותו גם שלא לפניו.

אמנם עיין ערכין כב: שחלק מן התקנה היתה שלא חוששים לשוב. פירוש הדבר הוא שהתקנה היתה גם על עצם הטענות לחייב, ולא על מעשה הגביה בלבד. ממילא, יש לומר שחלק מן התקנה היתה לדון שלא לפניו וממילא יש ראייה מכאן שלא דנים שלא לפניו בלי תקנה.



ויש ראיות אחרות שלא דנים שלא בפני בעלי הדין:

1. בסימן יז, נאמר שאסור לשמוע דברי בעל דין שלא בפני בעל דין חבירו, ויש בזה איסור תורה. קל וחומר שאין לדון שלא לפניו.
  2. וכן ראינו בסימן יד, א שמעיקר הדין, כופים לנתבע ללכת להתדיין בבית דין הגדול אם התובע רוצה בכך. לא נאמר בסימן שם שאם הנתבע מסרב, שדנים אותו שלא לפניו, אלא נאמר שכופים אותו להופיע! משמעות הדבר היא שאם הנתבע אינו מגיע לדיון, לא דנים אותו שלא לפניו.
  3. וכך ראינו גם בכתובות צד. שאם שותף אינו בעיר, אי אפשר לדון על חלקו, ולא אומרים שנדון שלא לפניו.
  4. ועיין יג, יד, א, שאם בית דין לא יודעים מה הדין וצריכים לשלוח שאילתא לבית דין הגדול, שולחים, "ובית דין מודיעים להם דעתם, והם דנים אותם, דליכא למימר שיפסקו בית דין הגדול עליהם את הדין, דהא בעינן שיהיו בעלי הדין עומדים לפני הדיינים". הרי מבואר שתבנית דין היא כאשר בעלי הדין עומדים לפני הדיינים. הרי שלא דנים אדם שלא לפניו.
- אמנם עיין ב"ח וקצה"ח יד, א שכתבו שבדיעבד הפסק קיים גם אם הדיון היה שלא לפני בעלי הדין. אמנם נראה שגם הם אמרו כך רק במקרים המיוחדים המובאים למעלה, שהדין ברור לבית דין בלי טענות הצדדים, אבל אם צריך לשמוע טענת הצדדים, ברור שלא דנים שלא לפניו. וכך נראה מבואר מהגר"א הנ"ל יח, כ שכתב להביא ראיה ש"בית דין פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעלי הדין", מב"ק קיב: שיורדים לנכסי קטן עם יש לתובע טענה ניצחת. ונראה שהגר"א הולך בזה בשיטת הב"ח והקצה"ח, שדנים שלא לפניו. אמנם רואים שמדובר במצב שיש ראיה ניצחת כעין עדות של שתי עדים! ולכן נשאר לבית דין רק לפסוק הדין. שאם לא כן, איך המקור מתאים לדברי השו"ע "בית דין פוסקים בדיני ממונות שלא לפניו"? הרי נצרך הרבה יותר מפסיקה! צריך לקיים שמיעת טענות הצדדים ודיון של הדיינים בינם לבין עצמם! אלא נראה שדנים שלא לפני בעל הדין, גם לסוברים כך, רק כאשר הדין ברור לבית דין בלי פקפוק כלל. ועיין תוס' ערכין כב: ד"ה אמר שכתב שמקבלים עדות נגד הקטן רק כאשר הדבר הוא חד משמעי לגמרי לבית דין, ונראה שהוא הדין לעצם הדיון, גם לסוברים שדנים שלא לפני בעלי הדין.
- להלכה נראה כסמ"ע יח, יג וש"ך יג, ח הנ"ל, שלא דנים שלא בפניו, מכח הראיות שהבאנו למעלה.

בנוסף, הראיה של הגר"א מקיב: הנ"ל, אינה מוכרחת. יש לומר שרב אבין השאיר את הקטן בנכס, בנימוק שלא מקבלים עדות שלא בפני בעל דין, בגלל שזה היה הנידון שם. ברם, יש לומר שרב אבין לא היה מאפשר להוציא את הקטן גם לא על ידי טענה ניצחת! אבל רב אבין לא נזקק לכך, בגלל שהדין שלא מקבלים עדות שלא בפני בעל דין, הוא דין מפורש שלומדים מפסוקים שם. ועוד, הרי ראינו שיש תקנה שלפעמים יורדים לנכסי חבירו שלא לפניו, בכתובות פח. הנ"ל, וגם הגמרא בערכין כב. מביאה דוגמאות שגובים מנכסי קטן. אם כן, רב אבין הסתמך על דין ברור ולא הכניס עצמו לדין שיש לו יוצאים רבים מן הכלל, אמנם אין להסיק מכאן שבלעדי הדין שלא מקבלים עדים שלא בפני בעל דין, רב אבין היה דן את הקטן, שדינו כלא לפניו.

לפי הנ"ל, לא דנים בעל דין שלא לפניו, ורק מותר על פי התקנה הנזכרת.

אם כן, נשאלת השאלה: האם ללמוד מהתקנה שגובים שטר חוב שלא לפניו, לנידון דידן ולמצבים דומים שאינם הלוואות?

## **ב. האם בית דין דנים וגובים חובות שאינם הלוואות כמו שעושים בגביית שטר חוב?**

נראה שדבר זה במחלוקת הוא שנוי.

בב"מ קטז: נאמר "הבית והעליה, נפחתה העליה ואין בעל הבית רוצה לתקן, הרי בעל העליה יורד ודר למטה עד שיתקן לו העליה", ובירושלמי שם ד הקשו למה לא כופין על בעל הבית לתקן את הגג, הואיל וזה חיובו על פי דין? והירושלמי תירץ שמדובר שבעל הבית אינו לפניו, ולכן לא יורדים לנכסיו לממש את חיובו. והרמב"ן פסק כדברי הירושלמי, שאכן לא יורדים לנכסי בעל הבית שלא בפניו אע"פ שאם היה לפניו היינו כופים אותו לבנות ויורדים לנכסיו לפניו. מיהו, הרשב"א שם (מובא בר"ן ובנמוק"י) חולק על הרמב"ן, וסובר שהירושלמי סובר כדעת שר הבירה בכתובות פח. הנ"ל, שרק יורדים לנכסי הבעל כדי לגבות כתובת אשתו מפני חינא, אבל לא יורדים לנכסי אדם אחר לגבות חוב אחר כלל, שלא לפניו. ברם, הרשב"א כתב, שהלכה כבבלי שיורדים לנכסי כל חייב שלא לפניו, ולא רק בהלוואה, כדעת רב נחמן בכתובות שם, ודין בפניו ודין שלא בפניו זהה.

ונשאלת השאלה, מדוע הרמב"ן כתב שלא גובים חוב לבניית הגג לטובת בעל העליה שלא בפניו? האם אינו פוסק כדעת רב נחמן בכתובות?

ונאמר בזה שתי תירוצים, שחשובים לדיון שלנו.

### ג. דעת הרמב"ן שלא גובים מנכסי בעל הגג לתקן את גגו לטובת בעל העליה

ניתן להסביר את דעת הרמב"ן (ב"ב קט"ז:) בשני אופנים:

1. עיין תויו"ט ב"מ י, ג, על המשנה הנ"ל שכתב שהרמב"ן סובר שלא גובים מנכסי בעל הגג שלא לפניו. גובים שלא בפניו רק כאשר מדובר בהלוואה, שבה נכון טעם התקנה "שלא תנעול דלת לפני בעלי החוב", אבל בשאר חובות, אין תקנה לאפשר גביה שלא לפניו.

לפי דברי התויו"ט נראה בפשטות שבנידון דידן, שמדובר בחוב של ביטול מקח, ולא מדובר בחוב של הלוואה, לא גובים שלא בפניו לדעת הרמב"ן.

2. נראה לתלות את מחלוקת הרמב"ן והרשב"א כאן במחלוקתם בענין צדקה. עיין ר"ן כתובות יח. בדפי הר"ף שכתב בשם הרשב"א שצדקה היא מצווה שמוטלת על כתפי האדם, ואינה גוררת שעבוד נכסים בגלל שאין כאן חוב לשלם, רק מצווה לקיים. ולכן בית הדין יכול לכופ האדם ליתן חלקו בצדקה אבל אינו יכול לרדת לנכסיו לגבות. והרשב"א מוסיף: "ואי הוה נחתין לנכסים, אפילו שלא בפניו נמי". זאת אומרת, הרשב"א אינו מחלק בין ירידה לנכסים של החייב, בין לפניו או לא. ואם יורדים לנכסיו לפניו, פירוש הדבר שיש שעבוד על נכסיו וממילא יורדים לנכסיו גם שלא לפניו. וזה מהתקנה הנ"ל שכתובה בכתובות פח.

הר"ן שם חולק על הרשב"א וכותב שיוורדים לנכסי החייב צדקה, אבל רק לפניו. ועיין קצה"ח רצ, ג, שהסביר את דברי הר"ן על פי דברי הרמב"ן ב"ב קעה: ד"ה הא, שכתב שכל מקום שיש מצווה ממונית שמוטלת על כתפי החייב, בית דין יורדים לנכסיו, מהטעם ש"עד שיכופו בגופו, יכופו בממונו". זאת אומרת, גביית החוב לפניו היא סוג של כפיה על גופו לשלם.

רואים שהרמב"ן והר"ן חולקים על הרשב"א בתרתי: 1. שיוורדים לנכסי החייב במצווה לפניו. 2. שרק לפניו יורדים, ולא שלא בפניו, בגלל שהגביה אינה מכח שעבוד נכסים, אלא מדין כפיה על המצוות. וזה דלא כרשב"א, שכתב: "ואי הוה נחתין לנכסים (לפניו) אפילו שלא בפניו נמי". היינו, לרשב"א גביה היא רק מכח שעבוד ואם כן אין לחלק בין לפניו ושלא לפניו.

לפי זה נראה שהמחלוקת בענין גביה מבעל הגג לתקן את גגו לטובת בעל העליה, היא אותה מחלוקת של הרשב"א והרמב"ן שחולקים לענין צדקה.

לפי הרמב"ן החיוב לבנות את הגג הוא חיוב על כתפי דגברא, היינו חיוב שמוטל על האדם ואין כאן שעבוד נכסים כלל. אם כן, כופים אותו לפניו וגם יורדים לנכסיו

לפניו, כשיטת הרמב"ן בצדקה. ברם, הרשב"א לשיטתו סובר שאין גביה מנכסי החייב בלי שעבוד, ואם יורדים לנכסיו לפניו, גם שלא לפניו יורדים לנכסיו! וזה מהתקנה המובאת בכתובות פח. הנ"ל.

ואכן, מלשון הרשב"א בב"מ שם משמע שהמחלוקת בינו לבין הרמב"ן היא אותה מחלוקת לגבי צדקה, ולא בשאלה כמה מרחיבים את התקנה כדעת התויו"ט הנ"ל, וז"ל: "...אם איתא דבשיטתו כופין אפילו כשאינו כופין. אלא דסברא דגמ' דילן היא שאין כופין אותו כלל, שאין לבעל העלייה שעבוד אלא על הבית, אבל לא נשתעבדו לו נכסיו, שנכוף אותו לבנות בעל כורחו".

לפי ההסבר השני, גם לרמב"ן תקנת הגביה שלא לפניו, נכונה בכל חוב כדעת הרשב"א. אלא שהרמב"ן סובר שבענין בניית הגג אין כלל חוב ושעבוד. ברם בנידון דידן, שיש חוב לפניו, גם הרמב"ן יודה שיורדים לנכסיו שלא בפניו על פי התקנה בכתובות. וזה דלא כתויו"ט שכתב שלפי הרמב"ן תקנת הגביה שלא לפניו בכתובות נכונה רק בהלוואות, ואינה חלה על חוב אחר.

ועיין ברמ"א יו"ד רמה, ד שיורדים לנכסי אבא שחייב לשלם דמי תלמוד תורה לבניו, שלא לפניו, מכח התקנה של כתובות. ועיין שם בגר"א ט: "כיון שמחויב, הוי ככל חוב, וכמו שכתוב בחו"מ קו, א ע"ש". מבואר שלהלכה אין חילוק כלל בין החובות ובכל חוב יורדים לנכסיו, ודלא כתויו"ט בדעת הרמב"ן. ועיין עוד ש"ך יו"ד רמח"ד, שכתב שגם חוב של צדקה דינו ככל חוב וחלה עליו התקנה של כתובות לגבות שלא לפניו. ועיין שם בקצה"ח דיון במהות החוב של צדקה.

וגם לפי הבנת התויו"ט בדעת הרמב"ן, יש לומר שהחוב בנידון דינו כחוב של הלוואה, ולכן גם לרמב"ן חל עליו התקנה.

עיין בדברי ר"ת מובא בתוס' ב"ק מו: ד"ה ה"ג, ובעוד מקומות בש"ס, שסובר שדין ביטול מקח כדין הלוואה לענין דיני גבית חוב, היינו שאם יש למוכר מזומן, הוא חייב להחזיר כספי חוב שהתבטל במזומן, כדין הלוואה. וכך נפסק ברמ"א בסוף סימן רלב. אם כן, יש לומר שחוב שנוצר על ידי ביטול מקח דינו כדין הלוואה, ויורדים לנכסיו שלא בפניו לגבות החוב. והרי נידון דידן הוא גבית חוב שנוצר על ידי ביטול מקח, אם כן דינו לגבותו שלא לפניו.

**סיכום פרק זה:**

אין להבדיל בין חוב לחוב, ובכל חוב נכונה התקנה שבכתובות פח. שגובים שלא לפני החייב.

לפי זה, היה נראה שדנים בגביית החוב בנידון דידן שלא לפני המנהל שנמצא בחו"ל, לפי התקנה בכתובות פח. הנ"ל.

מיהו יש לעיין עוד האם נידון דידן זהה לנידון של התקנה הנ"ל.

**ד. התקנה בכתובות שלא תנעול דלת, בחוב שאינו מבורר**

בכל הדוגמאות שגובים חוב שלא לפניו שראינו, מדובר בחוב מבורר, כגון שטר חוב, שלא רק עצם החיוב הוא מבורר, אלא גם העובדה שהלווה לא שילם, שאם היה משלם היה דורש את החזרת השטר ושטרך בידי מאי בעי?! וכן בנידון של ב"מ קיז. הנ"ל החיוב של בעל הבית ברור לפנינו, שהרי הגג נפחת. וכן החוב של האבא למלמד ברור לפנינו.

ואילו בנידון דידן, נראה שהמצב אינו מבורר.

בנידון דידן יש חוב שתלוי בתנאי, היינו שיהיה סגר בתאריך של החתונה. בזה החוב שלפנינו אינו כחובות שדובר בהם בדוגמאות הנ"ל, שהיו חובות ברורים בלי שום התנאה. אמנם ההתנאה הזו קלה יחסית לבידור, מיהו אין להרחיב את התקנה מעבר למה שכלול בה.

נוסף לכך, נכון אמנם שיש בנידון דידן חוזה בו האולם התחייב להחזיר את כספי המקדמה, אם יהיה סגר בתאריך המוצע לחתונה. מיהו לא ברור האם האולם שילם או לא. אין ראייה לפנינו שלא נפרע. שונה הדבר משטר חוב, שעצם הימצאות השטר בידי המלוה היא ראייה שהחוב לא שולם (שאם כן, שטרך בידי מאי בעי?).

וכל זה בצירוף דברי ר"ש כהן ומהרשד"ם שמובאים בש"ך קו,א, ושו"ת פני משה שהובא בהגהות רע"א שם, שאפשר לומר קים לי כרב האי שסובר שהלכה כשר הבירה שלא גובים שום חוב שלא בפניו חוץ מכתובת אשה. ואע"פ שנראה שלהלכה לא פוסקים כשיטות אלו, ולא נאפשר לטעון קים לי כרב האי נגד השו"ע והרמ"א, בנידון דידן, שיש להסתפק אם הוא כלול בתקנה בגלל הטעמים שכתבתי, נראה שלא נאפשר גביית חוב שלא בפני החייב.

## סיכום פרק זה

נראה שאין לגבות את החוב של הנידון דין שלא לפני בעל החוב.

אחרי שקבענו שלא דנים וגובים חוב של נידון דין שלא לפני בעל הדין, יש לעיין אם שותף אחד מספיק כדי לדון ולגבות החוב לפניו או שצריכים את שני השותפים? ומה הדין של חברה בע"מ בזה?

**ב. האם אפשר לתבוע חוב משותף אחד או צריכים שני השותפים? ומה דין בחברה בע"מ?**

נאמר בכתובות צד.

"אמר רב הונא: הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד, ואזל חד מינייהו בהדיה לדינא, לא מצי אידך למימר ליה את לאו בעל דברים ידידי את, אלא שליחותיה עבד... הכא אמר אילו אנא הואי, טעיננא טפי. ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא, אבל איתיה במתא, איבעי ליה למיתי".

אם כן, שותף אחד יכול לייצג את השותפות כולה בבית דין, רק אם קיבל הרשאה מהשותף השני, אפילו בשתיקה, כגון כשהשותף השני היה בעיר וידע על התביעה ולא הגיע לבית הדין לייצג את עצמו. בזה אומרים שהשותף השני מינה את השותף הראשון לייצג את השותפות כולה, ושליחותיה עבד. מיהו, אם השותף השני לא היה בעיר או לא ידע על הדיון, השותף הראשון יכול לייצג חלקו בשותפות בלבד, ונשמע טענת השותף השני "אנא הואי טעיננא טפי".

ולפי הרמב"ם שלוחין ג, רק דנים על חלקו של השותף בלבד, כאשר אין הרשאה מהשותף השני, ולפי הרא"ש דנים על הכל, אבל נשמרת לשותף השני זכות ערעור על תוצאות המשפט, אם הפסיקה אינה לטובתו. בחו"מ סימן קכב, ט השו"ע פוסק כרמב"ם ובסימן קעו, כג כרא"ש.

לכן, אם היה מדובר בשותפות, התובע היה יכול לתבוע מהשותף שלפנינו לשלם את חלקו בחוב של ביטול העסקה בלבד, אבל לא היה יכול לתבוע חלקו של השותף השני שלא לפניו. אמנם נידון דין הוא חברה בע"מ, ונשאלת השאלה האם דין זה משתנה בחברה בע"מ?

### ו. האם אפשר לתבוע חברה בע"מ על ידי אחד מהמנהלים?

כאשר אחד תובע חוב משותפות, מצינו כמה דעות ברבותינו. לפי הר"ן ורמב"ן, וכן נפסק בשו"ע ע"ז,א, התובע יכול לתבוע לכל אחד ואחד רק את חלקו. לשיטת הראב"ד אפשר לגבות מכל אחד הכל. ולפי הרא"ש אפשר לגבות מכל אחד הכל, אבל אם מוחל לאחד הכל נמחל, מה שאין כן לראב"ד, שאם מוחל לאחד – מחול רק לאחד מהם ואין החוב כולו מחול.

נעיין כעת בדינה של חברה בע"מ בנושא זה.

חברה בע"מ היא אישיות משפטית נפרדת, המנהלים שלה אחראים לפעילותה אבל ההון של החברה אינו שלהם, ואינו גם של בעלי המניות, אלא של החברה עצמה. אם כן, תביעה של חברה בע"מ אינה תביעה נגד המנהלים אלא תביעה נגד החברה, כאשר המנהלים הם האפוטרופוס של החברה ואחראים לייצג אותה בבית דין.

לפי זה נראה, שלכל הדעות אפשר לגבות הכל באמצעות כל אחד מן המנהלים, בגלל שגובים מכספי החברה והמנהל הוא מיצג החברה בלבד, ולכן אפשר לגבות הכל באמצעות כל מנהל. ונראה שזה כעין שיטת המהר"ק קכ שמובא בב"י בסימן עז, והש"ך שם סק"ג הסביר כוונתו שאם לוויים לצורך השותפות והכסף נכנס לשותפות, בזה לכל הדעות אפשר לתבוע הכל מכל שותף, בגלל שאין להם חלק מבורר אלא הכל שייך לשותפות, ולכן התביעה היא על הכל מכל אחד ואחד. וק"ו כאשר באים לגבות מכספי השותפות עצמה, אפשר לגבות באמצעות כל אחד ואחד.

לכן, הוא הדין בחברה בע"מ, אפשר לתבוע הכל מכל מנהל, והוא יכול לייצג החברה כולה. מאידך, אין מקום לתבוע חצי מכל מנהל, בגלל שהכסף אינו שלו והתביעה אינה עליו באופן אישי.

### סיכום פרק זה

בשותפות, לפי הדין, אפשר לתבוע מכל שותף רק את חלקו, לפי פסיקת השו"ע ע"ז,א. אבל כאשר מדובר בחברה בע"מ, אפשר לתבוע את כל הכסף מהחברה באמצעות מנהל אחד בלבד, ואין צורך להמתין למנהל השני.

אמנם, כל זה הוא כאשר כל מנהל מכיר את הנידון ויודע לטעון בו.

מה הדין בנידון דידן, שהמנהל שלפנינו לא הוא זה שביצע העסקה, אלא המנהל השני, האם נשמעת טענת המנהל שלפנינו, להמתין עד שובו של המנהל השני?

### **ז. האם המנהל יכול לדרוש לעכב הדיון עד להגעת המנהל השני שמכיר את התביעה?**

עיין סימן טז, א שכל בעל דין יכול לבקש זמן להביא עדים, ובית דין נותנים להם 30 יום. אמנם, אם בית הדין מכיר שיש עדים ויודע איפה הם נמצאים, בית הדין נותן לבעל דין כמה זמן שצריך כדי להביא העדים.

ואם כן, היה נראה שבנידון דידן, הואיל ויודעים היכן המנהל השני נמצא ומתי הוא חוזר, צריכים להמתין לו, כדין כל ראיה העתידה לבוא.

אמנם, בבירור הלכה ז, א הביא שהשער המשפט פז, כד כתב שנותנים זמן רק אם הנתבע אומר להביא 2 עדים, בגלל שהם יכולים לברר ולהכריע את הדין. אבל אם אומר שיש לו עד אחד, לא נותנים זמן. ועיין שם בהערה 14, מחלוקת אחרונים האם גם 30 יום לא נותנים כדי להביא עד אחד או דילמא 30 יום נותנים ולא יותר (אפילו אם ידוע שיש לו עד במקום פלוני).

וקל וחומר בנידון דידן, שלא מדובר להביא אפילו עד אחד, אלא מישהו שאולי יש לו טענה בנידון. בזה היה נראה שלא ממתנינים כלל.

ונראה להביא ראיה לכך משר"ת הרשב"א ב, קצב, שהסמ"ע ועוד דנים בו בסוף סימן יח. ברשב"א כתוב, שאם בית דין שמעו את הצדדים, ואחר כך אחד מבעלי הדין מכר את נשוא הדיון לאחר, והקונה רוצה לטעון לפני בית הדין טענות חדשות, בית הדין מזמין את בעל דין החדש לטעון. אם יבוא, מה טוב, ואם לא בא, או שבא ומבקש הארכה כדי להביא ראיות משלו, פוסקים הדין מיד, ולא נותנים לו זמן בגלל שאינו עדיף ממי שהגיע מכוחו.

ונראה כוונת הרשב"א, שהואיל ובעל הדין המקורי עמד לפני הדיינים וטען את טענותיו, ומתקיים בבית דין 'ועמדו לפני האלוהים', בית הדין יכול לפסוק בלי לשמוע את הטענות החדשות שיתווספו לתיק על ידי הקונה. ואם יש לבעל הדין החדש טענות וראיות משמעותיות, הוא יביא אותם אחרי פסק הדין ויסתור את הדין.

ונראה שנידון דידן מאד דומה לנידון של הרשב"א. גם בנידון דידן מקיים בית הדין 'ועמדו שני האנשים לפני האלוהים' על ידי המנהל שלפנינו (לאחר שישמעו את טענותיו). בית הדין יכול עכשיו להסתפק בכך ולפסוק את הדין, ואין צורך שבית הדין



ישמע גם המנהל השני, הואיל ואינו לפנינו. אלא בית הדין יפסוק, ולכשיגיע המנהל השני ויטעון את טענותיו, יסתור הדין אם יש בהן ממש. וכעין הלוקח החדש בשו"ת הרשב"א.

### סיכום פרק זה

בית הדין אינו צריך לחכות למנהל הנמצא בחו"ל, אלא יקיים הדיון מול המנהל שלפנינו, ולכשהמנהל השני יגיע יסתור את הדין.

אמנם נשאלת השאלה, איך הפסיקה הזאת משתלבת עם הקביעה "אטרוחי בי דינא תרי זימנא, לא מטרחינן"?

### ה. אטרוחי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן

עיין ב"מ קי. שאם בא תיק לפני בית הדין, שמסכת הראיות בו אינה ברורה בגלל שכל הראיות בתיק אינן לפני בית הדין, ויש בראיות החסרות כדי להשפיע השפעה מכרעת על הפסיקה, בית דין לא ידון בתיק כעת, בגלל שלא מטריחים בית דין פעמיים. בית הדין ימתין עד שמסכת הראיות תתבאר ותתברר, ואז ידון בתיק. מדובר בגמרא בשטר שכירות שכתבו בו "שנים" בלי להגדיר כמה שנים הקרקע שכורה. השוכר טוען 3 שנים, והמשכיר טוען שנתיים, שכבר עברו. אם השוכר ממשיך לאכול מפירות השדה בשנה השלישית, לא מוציאים אותם מידו, אע"פ ש"קרקע בחזקת בעליה עומדת" ועל פי דין השוכר חייב להחזיר הפירות של שנה השלישית. למרות זאת, הגמרא אומרת שבגלל שמדובר במצב שיכול להתברר (אם העדים החתומים בשטר יגיעו ויבררו לנו כמה שנים היא תקופת השכירות) בית דין אינו מתערב ואינו מוציא הפירות מיד השוכר.

אם כן, נשאלת השאלה, מדוע במקרה של הרשב"א הנ"ל, פוסקים את הדין אע"פ שיודעים שיש בעל דין חדש עם טענות חדשות? אולי בית הדין יצטרך לסתור את דינו כאשר יגיע!

וכן מצאנו בעוד דוגמאות, שבית דין פוסק את דינו על סמך זה שבעתיד, אם יתברר שפנים חדשות באו לכאן, יסתיר דינו. ולמה לא אומרים אטרוחי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן?

אלו הדוגמאות:

1. בסוף סימן יח השו"ע כתב שפוסקים הדין שלא לפני בעלי הדין בממונות. ומקורו מתשובת הרשב"א א,אלף קיח. והטעם שם, שאם מביאים ראיה, אפשר את לסתור הדין בממונות, ולכן מתירים לפסוק שלא לפני בעלי הדין. וקשה, מדוע לא חוששין לאטרוחי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן?

2. כפי שהבאנו לעיל, הסמ"ע שם יח,יג כתב בשם שו"ת הרשב"א ב,קצב שאם בית הדין שמעו טענות הצדדים, ואחר כך אחד מבעלי הדין מכר חלקו לאחר, ויש לבעלים החדשים טענות חדשות, שולחים לו לבא לבית דין, ואם אינו בא, פוסקים את הדין ולא חוששים לטענותיו, בגלל שבממונות, כאשר יביא ראיה סותר הדין. ולמה לא חוששים לאטרוחי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן?

3. בסימן יד,א נפסק בשו"ע שאם בעל דין מבקש שבית הדין יכתוב לו את נימוקי הפסק, כדי שיוכל לערער בבית דין הגדול, כותבים לו. מיהו, בעל הדין חייב לשלם מיד. ולמה לא חוששים לאטרוחי בי דינא תרי זימנא? וכן שם בשו"ע יד,ז, כאשר הדין חש שבעל הדין חושדו שנוטה הדין נגדו, על הדין לכתוב לו נימוקי הפסק, "מיהו צריך לשלם מיד, ואם יסתור הדין, יחזרו לו" כלשון הרמ"א שם, ולא חוששים לאטרוחי בי דינא תרי זימנא.

4. בסימן טז,א נאמר כי מי שאומר שיש לו ראיה, נותנים לו 30 יום להביאו, ואם אינו מביאו, פוסקים הדין והחייב משלם, "ואם מביאן אחר כך יסתור הדין". ולמה לא חיישינן לאטרוחי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן?

5. בסימן צח,ו הובא שהאומר שיש לו עדים לסתור שטר חוב, נותנים לו זמן להביא עדיו, ואם אינו מביא, מחכה 90 יום ומוציאים ממנו, אע"פ שטוען שיש לו ראיה, ולא חוששים לאטרוחי בי דינא.

6. ועוד שם צח,א נאמר שאם בית הדין יודע שיש לו עדים, ממתנינים לו. מיהו, בבירור הלכה שם א נכתב שאם בית הדין יודע שיש לו עד אחד, לא ממתנינים, בגלל שעדותו אינה בירור גמור. ונראה ק"ו שלא ממתנינים אם יש אחד שיודע לטעון, שמכיר את העסק נשוא התביעה, כמו שכתבנו למעלה. ושוב, מדוע לא חוששים כאן לאטרוחי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן?

והיה נראה, שחוששים לאטרוחי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן רק כאשר ידוע לבית דין מראש שיש ראיה שיכולה להגיע ויסתור הדין. בזה בית הדין יחכה להתבהרות מסכת הראיות. אבל כאשר בית הדין כבר התחיל לדון בתיק, בית הדין חייבים לסיים

ולכן יפסקו את הדין שלפניהם, ולא חוששים לאטרופי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן.

לאור זאת, נראה שבנידון דידן, אע"פ שכתבנו למעלה שבית הדין פוסק את הדין ואינו ממתין לעד אחד או להגעה של מי שיודע לטעון, זה רק כאשר בית הדין כבר התחיל לדון בתיק, ותוך כדי הדיון מתברר שיש במקום אחר מי שיודע לטעון. בזה בית הדין יפסוק את הדין שלא לפניו, וכאשר יגיע ויסתור הדין, ידונו שוב. ברם, אם בית הדין יודע מראש שיש מי שיודע לטעון במקום אחר, ויש סיכוי שבית הדין יצטרך להתכנס שוב לשמוע טענותיו, בזה נאמר הכלל אטרופי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן, ובית הדין יחכה לשמוע התיק כאשר הנתבע השני יגיע.

### סיכום פרק זה

בית הדין אינו מתכנס לדון בתיק, כאשר ידוע מראש שמי שיודע לטעון בנשוא התביעה אינו נמצא בסביבה. זאת גם כאשר יש מנהל אחר, שאפשר לטעון לפניו ואפשר לקיים על ידו את דרישת ההלכה 'ויעמדו שתי האנשים לפני האלוהים'.

לכן, בנידון דידן, בית הדין ימתין להגעת המנהל שיודע לטעון בנשוא התביעה, שהרי המנהל שלפנינו אינו מכיר את פרטי המקרה ויש סיכוי סביר שבית הדין יצטרך להתכנס שוב לשמוע טענות המנהל השני לכשיחזור לעבודה.

### ט. המנהל שביצע העסקה בפועל, הוא הבעל דין העיקרי בנידון נשוא התביעה

ונראה שסיבה נוסף להמתין להגעתו, היא שהמנהל שביצע העסקה בפועל, הוא הבעל דין העיקרי, ולא המנהל שלפנינו.

כאמור לעיל, כאשר מדובר בחברה בע"מ, הכסף שייך לחברה והמנהלים אחראים על תפעול החברה. לכן, אם יש כמה מנהלים, חילוק תחומי האחריות בין המנהלים הוא לפי ההסכם שביניהם. כל מנהל, בתחום שלו, עושה שליחותו של המנהל השני, ולכן הוא המנהל הבלעדי בתחום אחריות שלו.

בנידון שלפנינו, ברור שהמנהל שאינו לפנינו, הוא האחראי הבלעדי על ביצוע עסקאות מול לקוחות. עובדה שהוא חתם לבדו על החוזה מול התובע, ורעהו לא טוען שזו היתה חתימה בלי סמכות. אם כן, ברור שהטיפול בלקוחות הוא בסמכותו

הבלעדית. אם כן, סביר להניח שגם **טיפול בתביעות** בתחום שבסמכותו, הוא בתחום האחריות שלו בלבד, והוא עושה בזה את שליחות המנהל השני.

ולכן נראה שהמנהל שביצע העסקה, אינו רק מישהו צדדי שיודע טענות רלוונטיות לנשוא התביעה, כמו שכתבנו לעיל, אלא הוא הנתבע העיקרי בתיק.

וראיה קצת מהנאמר בכתובות צד. שאם השותף נמצא בעיר, כאשר השותף השני יורד לדין בענין השותפות, ואינו מגיע לבית הדין לטעון את טענותיו, יש בזה קבלה בשתיקה של הנעשה ומינוי השותף שבא לבית דין כשלוחו, כך שהנעדר אינו יכול לאחר מכן לערער על הפסיקה.

מעתה, בנידון דידן, אפילו אם לא היתה חלוקה רשמית של תחומי פעילות המנהלים, הואיל ולמעשה, מנהל אחד אחראי לבדו על העסקאות מול הלקוחות, נראה שבזה הוא שליח של השני ודבריו קיימים.

### סיכום פרק זה

מנהל שחותם לבדו על החוזה מול הלקוחות, ואין מי שטוען שזו חתימה נעדרת סמכות, ברור שהעמידה מול הלקוחות היא בתחום האחריות של המנהל הזה. לכן, נראה שעמידה מול הלקוחות בעסקה זו היא באחריות הבלעדית של מנהל זה. הוא בעל הדין שלהם, ולא המנהל השני.

לכן, אם המנהל שחתם על החוזה מול הלקוח אינו מסוגל לבוא כעת, על בית הדין לחכות עד שיחזור כדי לדון בתיק.

מיהו, יש לברר האם דיון בזום הוא תחליף לדיון פרונטלי, ואם יש לחייב המנהל בחו"ל לענות לטענות התובע בזום?

### י. מעמד הזום בהלכה

ראינו בסימן יג, וסימן יד, א שצריך לקיים בדיון את ההוראה 'ועמדו שתי האנשים לפני האלוהים', היינו שבעלי הדין צריכים להופיע לפני בית הדין ולטעון. נראה שהופעה בזום אינה תחליף לכך, ולכן אין לחייב הופעה בזום. אמנם, אם הצדדים מסכימים לדון בזום, הרשות בידם.

מיהו, נראה שצריכים לאפשר לתובע לתבוע בזום, על פי דברי השו"ע בסימן קכג. נאמר שם שהתובע כותב הרשאה על כל ענין, מתקנת הגאונים, גם כאשר מדינא אין

עליו קנין ולכן אין עליו הרשאה, עיין שם פרטי הדין, 'כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו למדינת הים'. ולפי זה צריכים לאפשר לתובע לתבוע בזום, ויש לחייב הנתבע להופיע לדין בתביעת זום, שהרי כאשר מורשה בא לבית דין בשם התובע, התובע אינו נמצא בבית דין כלל, ובכל זאת מתקיים בזה 'ועמדו שתי האנשים לפני האלוהים', וקל וחומר בזום.

ברם, הואיל ופוסקים בסימן קכד שאנו לא מאפשרים לנתבע להעמיד מורשה במקומו, הוא הדין שאין לחייב את הנתבע להופיע בזום, אלא הוא חייב להופיע בעצמו. ואפילו אם הנתבע נעזר בעורך דין, מכל מקום הנתבע חייב להיות נוכח בבית דין בעת התביעה, כדי לקיים 'ועמדו שתי האנשים לפני האלוהים'.

ברם נראה שאם המנהל שלפנינו היה בעל הדין העיקרי של התביעה (כגון שהנידון הוא באחריותו), אבל הוא אינו יודע כל פרטי העסקה, וצריכים להיעזר בטענות של מישהו אחר או של המנהל השני, בזה נראה לחייב את קיום הדיון ולשמוע הטענות בזום, הואיל ומתקיים 'ועמדו שתי האנשים לפני האלוהים' על ידי המנהל שלפנינו. אבל בנידון דידן, אין לחייב הנתבע להופיע בזום, הואיל והוא הנתבע העיקרי (אלא אם כן הוא מסכים לכך).

### העולה למעשה:

- א. כאשר יש שני מנהלים לחברה, אפשר לתבוע את כל התביעה מכל אחד מהם.
- ב. בית הדין לא יושב לדון כאשר ידוע מראש שהמנהל שאינו לפנינו יודע את פרטי האירוע, ואילו המנהל שלפנינו אינו יודע.
- ג. אם התחילו לדון לפני המנהל שאינו יודע את פרטי האירוע, ותוך כדי הדיון התברר שאינו יודע, גומרים הדין כך. ואם יבוא השני ויטעון, שומעים את דבריו. באופן כזה, יש לחייב את המנהל שאינו לפנינו, להופיע בזום.
- ד. אם מושא התביעה הוא בתחום אחריות של מנהל אחד, הרי שהוא הנתבע העיקרי בתביעה ואין דנים שלא בפניו. קביעת תחום אחריות של מנהל נקבעת גם מכללא, היינו על ידי העשייה של המנהל בפועל (לדוגמא, מנהל שחותם לבדו על חוזים מול לקוחות, סימן שזהו תחום אחריותו הבלעדי).
- ה. יש לחייב את הנתבע להופיע בדין, גם אם התובע מופיע בו בזום.

- ו. אין לחייב את הנתבע להופיע בזום.
- ז. כאשר יש שני מנהלים לחברה, אחד לפנינו והשני לא, אם זה שלפנינו הוא הנתבע העיקרי בנידון, אפילו אינו נתבע בלעדי בנידון, יש לבית דין לדון בתיק (והמנהל השני יופיע בזום).
- ח. אם המנהל שאינו לפנינו הוא עיקר הנתבע, בית דין לא ישב בתיק, אלא ימתין לשובו.

**הרב אריאל בר אלי**

רב היישוב בית אל, ראש מכון משפט לעם  
אב בית דין לכתחילה

**מתי צריך להיות פשרן****ראשי פרקים:****פתיחה**

א. מדוע פשרה עדיפה על דין?

ב. מקרים שבהם אסור לבצוע

ג. הצעת פשרה על ידי בית הדין

ד. נסיבות שבהם מומלץ לבעלי הדין להתפשר

1. היבט כלכלי

2. העדר כוונת זדון ורשלנות

**סיכום****פתיחה**

פשרנות אינה נחשבת לתכונה אהודה בציבור, היא מתקשרת לחוסר עמידה על עקרונות. הפשרה נתפסת בתור הנהגה של בינוניות, בין האמת לשקר, כמו שהמים הפושרים אינם חמים ואינם קרים. לכן מתבקש הוא שמערכת משפט אשר מצווה ללכת בדרך הצדק, כפי שנאמר (דברים טז, כ) 'צדק צדק תרדוף', ותעדיף את הצדק על פני הפשרה. ביחוד לאור ההסברה האימונית למשפט התורה אשר אינו בא לפתור רק את הסכסוך המקומי אלא הוא חלק ממהלך של תיקון העולם, לחשוף את האמת האלוקית בתוך החיים המעשיים, וכן כתב הרב קוק (עולת ראיה ב, נט):

'המשפטים האלוהיים, אין מטרתם רק מטרה קרובה לישר סכסוכים ארעיים אלא הם הולכים להעלות את החיים ואת ההויה כולה'.

כבר עמד על כך סבי, הרב נריה זצ"ל, בספרו 'ענבי פתחיה' במאמר 'משפט הפשרה', ולדעתו העדיפות של הדין על פני הפשרה בא לידי ביטוי בעיקר בתחום החינוך

וליצירת נורמות ראויות בתחום האחריות של אדם על ממונו. לדבריו, הפסיקה אינה משפיעה רק על בעלי הדין עצמם אלא מדריכה את הציבור כולו להתנהגות רצויה.

לאור הקדמה זו מובנת יותר דעתו של רבי אלעזר, הסובר שאסור לדיין להטיל פשרה:

ר"א בנו של רבי יוסי הגלילי אומר אסור לבצוע וכל הבוצע הרי זה חוטא, וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ, ועל זה נאמר בוצע ברך ניאץ ה' אלא ייקוב הדין את ההר שנאמר כי המשפט לאלהים הוא.

אך להלכה אנו מקבלים את דעתו של רבי יהושע בן קרחה, שיש מצווה לפשר, 'וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח' (חושן משפט סי' יב סעי' ב). ממילא חוזרת השאלה למקומה, כיצד ניתן לפשר ולוותר על האמת?

### א. מדוע פשרה עדיפה על דין?

בגמרא (סנהדרין ו ע"ב) מתברר כי המטרה של הפשרה היא שלום, וכך נאמר בגמרא שם:

רבי יהושע בן קרחה אומר מצוה לבצוע (לפשר) שנאמר 'אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם'. הלא במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע.

עדיין יש להבין, מה יש בה בפשרה שדווקא היא מביאה לשלום? הלוא אין בכוחה של הפשרה לרצות את שני בעלי הדין. מצד אחד אין התובע מקבל את כל כספו ומצד שני הנתבע חושב שעל פי הדין הוא פטור. כאשר שני הצדדים יוצאים מרירים, הרי השלום הולך ומתרחק.

נוסף על כך, ניתן לטעון שדווקא הדין יכול להחזיר את השלום ביניהם. שכן כאשר הצד המפסיד יודע שנעשה דין אמת, אז הוא משלים עם כך, לעומת זאת כאשר ההפסד נובע משיקולי פשרה, והיא תלויה בדעתו של הדיין, נשארת תרעומת.

נראה שההסבר לעדיפות הפשרה נעוץ בהלכה האומרת כי פשרה אפשרית רק בהסכמת בעלי הדין, ואין הדיינים כופין פשרה. כבר כאן מתחיל השלום, כאשר שני בעלי הדין מקבלים על עצמם מראש מסגרת אחרת לדיון. אם הם מעדיפים את ערך השלום על פני הדין, אין בכך ביזוי, שכן ישנה החלטה מקומית שלהם להתבסס על פשרה. וכן כתב המהרש"א (חידושי אגדות סנהדרין ו ע"ב): 'בפשרה אין עוון, שהיא



מרצון שניהם'. סברה זו רמוזה בדברי התוספות (סנהדרין כג) לגבי היתרון של הרכב בית דין בדרך של 'זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד': 'שאפילו החייב יפרע ברצון, ויאמר... שאני בעצמי ביררתי אותו'.

## ב. מקרים שבהם אסור לבצוע

כאמור, ההלכה נפסקה כדעת ר' יהושע בן קרחה שיש מצווה בעשיית פשרה, אך יש להדגיש שאף הוא מודע לבעיה שבעשיית פשרה כלפי הדין, ולכן גם לשיטתו ישנו מצב שאסור לבצוע, והוא לאחר שניתן פסק דין.<sup>85</sup>

הלכה זו מופיעה בשלחן ערוך (חושן משפט סי' יב סעי' ב):

אחר שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני איש אתה חייב, אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם.

הרב קוק בפירושו 'באר אליהו' (חושן משפט סי' יב ס"ק ו) כתב שבשלב זה ההצעה לפשרה יוצרת זילות כלפי הדין. וזו לשונו:

'אסור שיעשה על פי הדיינים שפסקו את הדין, משום שזה נראה כזילותא לדין תורה'.

אם כן, הרעיון שהוצג בפתיחה בדבר העדפת האמת על פני השלום, אכן מתקבל להלכה במצב שבו הפשרה יוצרת זילות כלפי האמת, ואז היא נדחית מפניה. לעומת זאת, כאשר באופן פרטי מחליטים בעלי הדין לבחור במסלול הפשרה, הרי בכך אין הם סותרים את מידת האמת, ואין סיבה למנוע אפשרות זו.

## ג. הצעת פשרה על ידי בית הדין

לאור המסקנה שגם רבי יהושע מודה כי באופן עקרוני האמת עדיפה על פני השלום, נראה שבית הדין אינו צריך לעודד את בעלי הדין לבחור בפשרה. שהרי כל חשיבותה באה מכוח החלטת בעלי הדין, כאשר הם חפצים בשלום, אך מנקודת מבטו של הדיין, הדרך הסלולה היא האמת.

<sup>85</sup> ולדעת התוספות (סנהדרין ו) הדבר נכון בשלב מוקדם יותר, ברגע שהדיין יודע להיכן הדין נוטה.

כך כתב הט"ז (חושן משפט סי' יב ס"ק ב) בשם מהר"ל, שהמצווה בפשרה היא רק לומר לבעלי הדין שיש שתי אפשרויות, דין או פשרה. המהר"ל מסתייע מגמרא (סנהדרין ז ע"א): 'מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרח? מצווה למימרא להו: אי דינא בעיתו, אי פשרה בעיתו'.

לעומת גישה זו כתב הסמ"ע (לשו"ע, שם ס"ק ו) שמצווה לפשר, וישנה עדיפות לפשרה על פני הדין. ראה לכך יש מפסיקת שלחן ערוך (שם, סעיף ב): 'כל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח'. לדבריו, הדין מצווה להפציר בבעלי הדין שיעדיפו את דרך הפשרה. וממילא עולה שוב השאלה, מדוע השלום עדיף מן האמת? נראה שהדברים קשורים לפער בין האמת השמימית לאמת הארצית. כך מתוארים הדברים במדרש (בראשית רבה בראשית פרשה ח):

חסד אומר יברא שהוא גומל חסדים, ואמת אומר אל יברא שכולו שקרים, צדק אומר יברא שהוא עושה צדקות, שלום אומר אל יברא דכוליה קטטה, מה עשה הקדוש ברוך הוא נטל אמת והשליכו לארץ דכתיב (דניאל ח) ותשלך אמת ארצה.

הפשרה באה מצד הארץ, המעדיפה את השלום על פני הופעת האמת האלוקית.

הסבר אחר מובא בפירוש הרי"ז (קונטרס הראיות סנהדרין ו):

בפשרה יש מצווה שהרבה פעמים הוא קשה לילך עם הדין, כדאמרין לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דינם על דין תורה.

הפשרה באה לחנך את האדם לוותר, כדי להגיע לחיי חברה תקינים, חיים שאין בהם הקפדה יתרה על זכויות הפרט, רק באופן זה חברה יכולה להתקיים.

בתקופה מאוחרת יותר התווסף טעם חדש להעדפת פשרה על פני דין. כתוב בשלחן ערוך (חושן משפט סי' יב סעי' כ):

'צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה'.

המקור לכך בדברי ירושלמי המובא בטור (שם), רבי שמעון בר יוחאי אמר:

לית דחכים בדין, ר' יוסי בן חלפתא אתון תרי ברנש מידון קמיי, על מנת שתדנינו דין תורה, אמר לון, אני איני יודע דין תורה.

בעת ירידת הדורות, משמשת הפשרה הגנה על הדיין מפני טעות (וכן נכתב ב'ספר החינוך' במצווה רל"ג).

למעשה קשה ליישם את דברי הסמ"ע המורים לדיין לחתור לפשרה. דרך זו לא מתקבלת בהבנה על ידי בעלי הדין. כאשר ההצעה לפשרה מגיעה מצד הדיינים, היא מתפרשת בתור בריחה מאחריות, והלוא עיקר מה שרצו בעלי הדין הוא סמכות הלכתית שתכריע בוויכוח.

לכן מומלץ לנהוג על פי ההדרכה של הרב קאלישר בספרו 'אזניים למשפט' (סי' יב אות ג). בתחילת הדיון יש רק להזכיר את אפשרות הפשרה, בלא שום המלצה, כפי שהורה הט"ז. לאחר שנשמעו טענות הצדדים, אפשר להמליץ על פשרה. כאשר התובע כבר סיים להרצות את טענותיו, הוא פתוח יותר לשמוע הצעות חדשות.

כמו כן בשלב זה, ייתכן שישנן נסיבות שבהם מתבקש לעשות פשרה, כפי שכתב הרב קוק זצ"ל (אגרת קעו). הרב מדמה את הדין לחוקי הטבע, שבאופן כללי מסייעים בדינו, אך ישנם מקרים פרטיים שהם מזיקים. זו לשונו:

כי כל חוק ומשפט שבעולם לא ימלא את כל הדרישות של כל הפרטים. חוקי דת ודין כמו חוקי הטבע הנם כוללים, החמה תצא בגבורתה ואם תקפח לפעמים על ראש איזה חיה או איש לא תחדל בשביל כך את אורה וחומה לכל. כשם שאנו ממתיקים את מרירותם של חוקי הטבע... לא ע"י העברתם מהעולם כי אם ע"י תיקונים מלאכותיים... כן אנו משתדלים בכל עת צורך, להכנס בפשרה, ע"פ רצונם של בעלי הדין, ביחוד שמדת המשפט חריפה לאיזה צד...

כאשר ההמלצה לפשרה מבוססת על נסיבות שהועלו בדיון, גדלים הסיכויים שהצעה זו תתקבל על ידי הצדדים.

#### ד. נסיבות שבהם מומלץ לבעלי הדין להתפשר

נראה שיש לבעלי הדין מקום לשיקול דעת נרחב בקשר להחלטה מתי לוותר ולהסכים לפשרה.

## 1. היבט כלכלי

מצד הדין אין משמעות למצבו הכלכלי של הנתבע, אך בפשרה, שיסודה עשיית טוב וישר, וודאי שיש לכלול התחשבות במצבם הכלכלי של בעלי הדין.<sup>86</sup> וזו לשון הרמב"ן, בביאור הפסוק 'ועשית הישר והטוב' (דברים ו, יח):

לרבותינו בזה מדרש יפה, אמרו זו פשרה ולפנים משורת הדין. והכוונה בזה, כי מתחלה אמר שתשמור חקותיו ועדותיו אשר צוך, ועתה יאמר גם באשר לא צוך תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו, כי הוא אוהב הטוב והישר. וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כלם... חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין.

והנה מצאנו דוגמא למצב שבו אין הדרכה של עשיית 'לפנים משורת הדין'. מובא בהלכות השבת אבדה, שלאחר ייאוש של הבעלים מן האבדה, אין צורך להשיב לו אותה, אולם 'לפנים משורת הדין' יש להשיב. אך אם עני מצא מציאה של עשיר, אין צריך להחזירה אפילו 'לפנים משורת הדין' (שו"ע, חו"מ סי' רנט סעי' ה). אם כך ההחלטה מהי עשיית הטוב והישר בכל מקרה ומקרה, תלויה גם במצבו הכלכלי של האדם, וזה בניגוד גמור לעשיית דין, שבו נאמר (שמות כג, ג) 'ודל לא תהדר בריבו', ואסור להתחשב במצבו הכלכלי של בעל הדין. יש להביא ראייה נוספת מדברי הגמרא (בבא מציעא פג ע"א) המזכירה את המצב הכלכלי בתור שיקול שהוא חלק מהנהגת 'לפנים משורת הדין': 'עניי אנן וטרחין כולי יומא'.

## 2. העדר כוונת זדון ורשלנות

יש לבחון עד כמה הייתה פשיעה ורשלנות מצד הנתבע. דבר זה ניתן ללמוד מדברי רש"י על הגמרא (בבא מציעא לב ע"ב). הגמרא שם פסקה שרועה הבקר משלם 'דמי בשר בזול'. רש"י מבאר שמעיקר הדין, הרועה חייב לשלם מחיר מלא, אלא 'הטיל פשרה ביניהם ולא ישלם כל דמי השור כמות שהוא חי... ואין כאן פשיעה כל כך'.

<sup>86</sup> ניתן לומר שמכאן למדנו שפשרה היא דבר בפני עצמו, ולא חלק מאפשרויות הדין. ונפקא מינא גם לאיסור 'לא תגורר', וכן לעיני הדין, שאינו קיים בפשרה. ה'מנחת חינוך' (מצווה רלג) כתב שהאיסור לעשות עוול במשפט קיים גם במצב שבו בעלי הדין קיבלו על עצמם דיינים פסולים, אולם האיסור 'לא תהדר פני גדול', הכולל חובת עמידה בגמר דין - אינו קיים במצב זה היות 'ואין זה דין תורה כלל', לדברינו נכון הדבר גם כלפי פשרה.

הרועה לא התכוון להזיק, ואף פשיעתו הייתה סבירה, משום שנהג כדרך העולם, לכן יש מקום לפשרה ולהפחתת התשלום. וכן נכתב בשו"ת 'דברי מלכיאלי' (ב סי' קלג) שהבסיס לפשרה הוא רצון כנה של שני הצדדים לצדק, ואין פשרה נעשית כאשר אחד מנסה לגזול את חברו.<sup>87</sup>

## סיכום

יסודה של פשרה הוא הסכמה משותפת של בעלי הדין. בעלי הדין נקראים לבחור בדרך הפשרה למען השלום, כדי לעשות את הטוב והישר בעיני ה'. הפשרה מומלצת רק כאשר לא הייתה כוונת זדון או רשלנות. בהחלטה לבחור בפשרה צריך לקחת בחשבון גם את ההיבט הכלכלי.

בשלב הראשון בית הדין אינו מעודד פשרה אלא רק מעלה אפשרות זו בפני הצדדים. אם התגלה תוך כדי דיון, כי לדעת הדיונים הפסיקה מחמירה יתר על המידה, וישנם שיקולים הלכתיים לטובת הצד השני (אשר לא התקבלו להלכה), יש מקום להתחשב בהם במסגרת הצעת פשרה ולקבל את הסכמת הצדדים לכך. ופעמים שבית הדין משתמש בסמכות שניתנה לו בשטר הבוררות לפשר מתוך שיקולי צדק או לצאת ידי שמים.

<sup>87</sup> אולם עיין שו"ת מהרי"ל החדשות סימן קמ, ע"ע משפטי ארץ א 477.

## הרב משה מאיר אבינר

חוקר במכון פסקים, ראש כולל דיינות בית אל  
דיין בבית הדין לממונות בית אל

## יחס והתנהלות בית הדין מול עורך דין הנמצא בדיון

### ראשי פרקים:

המציאות של הימצאות עורכי דין בבתי הדין

### הבעיות:

א. חשש שיבוש הדיון

ב. המשכת הדיון כדי להרוויח

ג. חשש שקר

ד. השוואת בעלי הדין

ה. חזרה מטענת עורך הדין

### הצעות תיקון שימצמו את רוב הבעיות:

א. בית הדין ישמע את בעל הדין ורק אח"כ ישמע את עורך הדין.

ב. עירנות הדיינים לטענות עוה"ד, שהם ענייניות ומקדמות את התיק.

ג. נתינת סמכות (חוקית) לביה"ד להוציא עו"ד מהדיון או לפוסלו מלשבת בתיק.

ד. להציע ייצוג מטעם לשכת עורכי הדין.

ה. החתמת המיוצג על שטר יעודי שהוא ממנה את העו"ד לייצגו 'בין לדין ובין לפשר בין לתקוני בין לעוות'.

ו. רשת בתי הדין תקבע כללי אתיקה, ותמליץ על עורכי דין ראויים החותרים לאמת.

### המציאות בבתי הדין

כיום רבים מהתיקים המגיעים לבתי הדין הרבניים מיוצגים ע"י עורכי דין וטוענים רבניים המגיעים עם הנידונים לדיון.

לא נרחיב בשורש הסוגיא ובכל פרטיה אלא נביא את עיקרי הדברים מהם ניתן ללמוד על הבעיות בהבאת עו"ד לדיון, ונסה להציע כיצד להתמודד עם בעיות אלו.

בכל אופן נעיר נקודה אחת, הפוסקים הביאו את דברי בעל התרומות בשם הרמב"ן שמורשה הנוטל שכר קצוב על עבודתו בין אם מי ששכרו יזכה או יפסיד - יכול להעיד (כנסת הגדולה הגהות טור ח"מ ככג, כד), ואינו נחשב נוגע משום שאין חשש שישקר בעדותו כיוון ששכרו לא תלוי בזה (הרשב"א חלק על דין זה). אך כל המתבונן במציאות קשה לו עם דברים אלו, הרי המציאות כיום היא שוודאי שעורך דין לא מגלה לביה"ד דברים על מי ששכרו כאשר ידיעות אלו יכולות להזיק לו, ונראה שישנם כאלו שלא בוחלים בשקר כדי להוציא את מי ששכרם נקי.

לענ"ד ניתן לומר שיש הבדל בין מורשה חד פעמי שגם אם מי ששכרו יפסיד אין לו הפסד מכך לבין מי שעבודתו כעורך דין, ואם הלקוחות שלו יפסידו בדיון לא תהיה לו עבודה וק"ו כאשר יתפרסם שלקוחותיו הפסידו בגלל שלא שיקר.

במאמרו של עוה"ד הרב דוד ניסני מתוארת בעיה זו<sup>88</sup>:

"אכן, לא פעם, רצונו של עוה"ד לנצח במשפט עשוי להביא אותו להפריע לבית המשפט לעשות משפט אם עשיית המשפט עלולה לפגוע בטובת לקוחו. כדי להתגבר על ליקוי זה, המשפט האנגלי רואה בעוה"ד "נאמן בית המשפט". עוה"ד נתפס כמי שתפקידו לסייע לבית המשפט לברר את המחלוקת בין הצדדים לדיון ולחשוף את האמת, ולכן אסור לו להפריע לבית המשפט לעשות זאת, גם אם הדבר פוגע באינטרס של לקוחו. בהתאם לתפיסה זו, קובע סעיף 54 לחוק לשכת עוה"ד, (התשכ"א-1961), ש"במילוי תפקידיו יפעל עוה"ד לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, ויעזור לבית המשפט לעשות משפט." **אולם עינינו רואות עד כמה קשה ליישם הוראה זו. כמעט תמיד עוה"ד יעדיף את טובת הלקוח, כי בו תלויה פרנסתו, על פני עזרה לבית המשפט לעשות משפט.** וכשטובת הלקוח דורשת להסתיר את האמת, רוב עוה"ד יתקשו מאוד לפעול בניגוד לעניינם של לקוחם ולסייע בידי בית המשפט לגלות את האמת."

מצד שני, לא ניתן לבטל מציאות זו שיש עורכי דין, וכן את התועלת שיש ברבים מהמקרים, כפי שכתב הרב אשר וייס (ירחון האוצר, אדר תשפא, טוען רבני בהלכה) בשבח המנהג לקבל טוענים רבניים:

"לדעתי אין להתייחס למנהג זה של הזדקקות לטוען רבני בפנים זועפות. ואם ביה"ד יודע לנהל ולכלכל את אורחותיו כראוי יש לפעמים תועלת גדולה בטוענים רבניים ואף בעורכי דין, הן בסידור ועריכת טענותיהם של הצדדים, ולפעמים מועילים הם גם לבי"ד בהבהרת צדדי ההלכה, ובפרט בזמנינו שבה"ד עמוסים בעבודה ונתמעטו הלבבות והמציאות מוכיחה שפעמים רבות הדיינים מפיקים תועלת מדברי וכתבי הטוען רבני. אך יש לבית דין לנהל את הדיון בסמכות וביד רמה ולא לאפשר לעוה"ד וטו"ר להשתלח ולשבש את נוהלי הדיון אלא לנהוג בדרך ארץ ולהעלות טענות ענייניות בלבד".

לכן יש לעמוד על הבעיות שיכולות להיות ומה הפתרונות שיש לכך:

#### א. חשש שיבוש הדיון

השו"ע (קכג, טו) מביא את הבעייתיות בלהיות מורשה משום שמתעבר על ריב לא לו, והרמ"א מביא את השיטה שאם נתמנה כדי להציל עשוק זו מצוה, אך אם המורשה הוא אלם ובעל טענות זו בעיה. הש"ך שואל אם הוא אלם ובעל טענות שקר ודאי שזה אסור ולא רק בעיה של מתעבר על ריב לא לו, החזו"א (חו"מ ג, טו) מיישב את דברי הרמ"א ומתוך דבריו ניתן ללמוד על אחת הבעיות בשימוש בעורכי דין:

"... בעל טענות יכול להטריד את הבית דין ואת הבעל דין ולפעמים מרבה בספיקות על הבית דין ולפעמים שוגה הבע"ד בתשובתו על טענות שכנגדו ומתחייב בדין וזה אינו בכלל שקר ומ"מ אין ראוי לזה שחריף בטענות להתערב בשל אחרים... וכן נראה כוונת התוספות שאין כאן סיבה המעכבת על המרשה שאינו יכול לבוא בעצמו לבית דין אלא שמבקש חריף בטענות".

לפעמים מגיעים לבית הדין עורכי דין שחושבים שתפקידם לשבש את מהלך הדיון כדי שהבעל דין אותו הם מייצגים ירוויח זמן או שהצד השני יתייאש ויסכים לפשרה יותר מהר. על בית הדין לחשוב כיצד להתנהל מול תופעה זו.



ע"פ ההלכה הדיין יכול להוציא את העו"ד מהדיון אך כיום שאנו דנים ע"פ חוק הבוררות בעיה זו מתחזקת, משום שאם הדיין יוציא את עורך הדין זו עילה לפסילת פסק הדין. אא"כ הייתה הפרעה קיצונית ולא היה ניתן להמשיך בדיון ללא הוצאתו.

וכך כתבו בפסק דין של ביה"ד הגדול<sup>89</sup> (ערעור תשל"ב/8...):

"כל מינוי של... עורך-דין הוא מדין שליחות או מתקנת אחרונים... ותפקידם להקל על בית הדין ועל שולחיהם להרצות הטענות ולהסביר הדברים ולהבהיר ולחקור עידי השני. מורשים כאלה צריכים להיות אמינים על בית הדין ואין בזה סתירה לשולחיהם. ואם רואה בית הדין שהשליח מקלקל למשל או שהוא מפריע לסדרי בתי הדין, או שהוא מגלה אי אמינות מסויימת, רשאי וחייב בית הדין להפסיק את הופעתו של המורשה, ולא להרשות לו להמשיך וליצג את המשלח כדי שלא יצא הדין ח"ו מעוות, שבית הדין אינו מאמין ואינו משוה את שני הצדדים כראוי, ושניהם צריכים להיות אמינים או בלתי אמינים בצורה שוה, ועל כן טוב עושה כבוד בית הדין שמצוה על הפסקת שליחותו או על אי החלת התקנה... ואין זה הענשת המורשה אלא הצלת המרשה והעמדת הדין על תילו למען יוכלו הדיינים לשפוט ביושר ובצדק ללא פניות..."

אך נראה שבית המשפט לא מקבל זאת, כפי שאמר מר אליעזר גולדברג (נציב תלונות הציבור על השופטים בכנס הדיינים תש"ע) שאף שבאופן עקרוני החוק נותן סמכות להוציא מבית הדין את מי שמפריע במהלך הדיון, החוק מסייג כלל זה ו"סעיף זה לא חל על מי שנתון באותו ענין לשיפוט משמעתי ע"פ חוק לשכת עורכי הדין והוא נמצא באולם בית הדין לרגל תפקידו". (חוק זה מתייחס רק למורשה שהוא עורך דין ולא לכל מורשה). בהמשך הוא מתייחס לבעייתיות בחוק זה ורומז לכך שלשכת עורכי הדין היא שלחצה להכניסו<sup>90</sup>.

<sup>89</sup> <https://www.psakim.org/Psakim/File/1078> עי"ש שהרחיבו לבסס הוראה זו חוקית.

<sup>90</sup> שאלתי את השופט בדימוס בן ציון גרינברגר "א. האם לבי"ד מותר חוקית להוציא עו"ד שאינו מציינת להוראות ביה"ד? ב.האם הוספת סעיף בתקנות יאפשר זאת?" וזו תשובתו: "עקרונית יכולים בוררים לקבוע לעצמם את כללי הדין שלהם, בוררים אינם כפופים לכללי סדר הדין האזרחיים, אבל למרות זאת אסור לבוררים לפגוע בזכויות דיוניו שנחשבות יסודיות, וביניהן זכות הייצוג. לכן צריכים להימנע מלפגוע בייצוג כך שאין לדעתי להוציא עו"ד מן האולם או למנוע ממנו מלייצג. הדרך העדיפה היא להרתיע שהמשך התנהגות שמפריעה תגרור חיוב בהוצאות ואף הוצאות אישיות, בד"כ זה עובד טוב, בעוד שהוצאה מן האולם משרתת את הטקטיקה של העורך די". אך אין הדברים מוחלטים עיין במאמרו של עו"ד עמוס ויצמן שסקר נושא זה <https://weitzman-ethics.com/?p=260>

לגבי בוררות יש לדיין יותר מרחב פעולה משום שבחוק הבוררות כתוב: "הבורר לא יהיה קשור בדין המהותי בדיני הראיות או בסדרי הדין הנוהגים בבתי המשפט". מצד שני בסעיף (24) המונה מהם העילות לביטול פסק בורר כתוב: 4. "לא ניתנה לבעל – דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו". לכן הוצאת עורך דין יכולה להיות עילה לביטול הפסק בטענה שלא ניתנה לו הזדמנות לטעון.

## ב. המשכת הדיון כדי להרוויח

הרב בצרי בספרו דיני ממונות (א, תמט) כתב:

"ישנם עורכי דין שבגלל רווחיהם לא זו בלבד שגורמים הפסד כספי לשולחיהם, גורמים נזק לשולחיהם עצמם. וכמו שנוכחתי בב"ד פעמים רבות, שהופיעו עורכי דין לפנינו ולאחר שטענו מה שרצו הכרנו בבני הזוג... ורוצים להשלים ביניהם, אבל עורכי הדין העלו כל מיני טענות חדשות של פירוד והשתדלו שימשיכו בסכסוכים ביניהם, בכדי להרוויח מהם יותר".

## ג. חשש שקר

בשר"ע חו"מ (קכד) מבואר שהנתבע אינו יכול למנות מורשה שיבא לבית דין וישיב בעדו לתובע, והוא ישב בביתו.

בטעם הדין, כחב הרמב"ן (שבועות ל): "אינו רשאי, שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן טענות שקר". הביאו הטור והסמ"ע.

והרחיב הסמ"ע בהסבר הדברים, מדוע יש חילוק בין תובע לנתבע:

"הנתבע עצמו חזקה הוא דאין מעיז לטעון דבר שקר בפני מי שחייב לו, משא"כ כשיטעון ע"י שליח, אבל תובע יכול למנות מורשה, דלגביה לא אמרו חזקה אינו מעיז לטעון דבר שקר (הסבר זה מובא בר"ן יג: בדפי הרי"ף). ועוד, דהתובע מקנה המעות להמורשה שלו והרי עומד במקומו וכאילו הוא התובע עצמו, משא"כ בנתבע דאינו מקנה לאחר דבר להיות עומד במקומו. ועוד, דבתובע הוצרכו לתקן מורשה, שלא ילך אדם בממון חבירו למדינת הים.

ובסוף דבריו הביא את דברי הדרכי משה (ב):

"אפילו להתובע לא התירו אלא כשהוא יושב בביתו ושולח מורשה לב"ד במקומו בכחו ורשותו, משא"כ כשגם התובע בב"ד, אסור לטעון ע"י מליץ שלו אלא יטעון בעצמו".

טעם זה הובא באופן כללי על כל שמיעת בעלי דין ע"י תורגמן, וז"ל הסמ"ע (יז יד): "דיותר יוכל להתברר האמת כששומע מפי בעלי דינים והעדים עצמן". וא"כ יש לשאול מדוע הותר לתובע לשלוח מורשה? ונראה שיש צורך גם בטעם השני, שהתובע יכול להקנות את זכותו למורשה.

לפי דברי הסמ"ע נלמד שמורשה אינו ירא לומר שקר מול בית הדין לעומת הנתבע שירא מלשקר מול בעל חובו. וכן בכל מקום שאין הדין שומע את בעלי הדין הבירור פחות מדויק, ויותר קשה להגיע לאמת.

#### ד. השוואת בעלי הדין

הגמרא שבועות (ל). מלמדת שיש להשוות את בעלי הדין, ולתת להם אפשרות שווה בהגשת הטענות. ובדף (לא). מלמדת שיש להשוות את בעלי הדין שיראו אותו דבר:

"ת"ר: בצדק תשפוט עמיתך - שלא יהא אחד יושב ואחד עומד, אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דברך... מנין לשנים שבאו לדין, אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה, שאומרים לו: לבוש כמותו או הלבשהו כמותך? ת"ל: מדבר שקר תרחק".

וכן כתב המרדכי (שבועות סי' תשסא) שאין לתת למספר שותפים לשבת בדין כאשר הצד השני לבד:

"אף השותפין אין לישב שמה אלא אותו שטוען דוקא דטענתיה דנתבע טענה שמסתמין טענותיו וכו' ולא גרע מאחד לבוש אצטלא ואחד לבוש סמרטוט שאומרים לו לבוש כמותו..."

פעמים רבות מגיעים שני בעלי דין לדין תורה ולאחד יש עורך דין ולאחד אין, במציאות זו אנו נכנסים לבעיה שאין בעלי הדין שווים<sup>91</sup>. ונראה שבעיה זו קיימת אפילו יש לשניהם עורכי דין, אלא שאחד עשיר ושכר שירותיו של עורך דין מקצועי

<sup>91</sup> עיין בשורת הדין (יג עמ' שמג) במאמרו של הרב שלמה שפירא בבירור סוגיא זו.

ואחד שאינו בעל אמצעים ושכר עורך דין מתחיל. וכך כתב בתשובות והנהגות (ג, תמו):

"אם יש לצד אחד טוען רבני מעולה שעולה הון רב, ולשני אין אמצעים כמוהו, יש לחשוש שבזה נסתמים טענותיו, וכעין הא דאיתא בשבועות... וכ"ש בנדון דידן, ראוי לומר למי שיש לו עו"ד מעולה ויקר, תן לו לאחר כמותך או תופיע כמוהו. ואמנם לא נהגו כן מפני שאצלנו הדין בגדר פשרה, והדיינים לא מרגישים שבזה סותם טענות השני, ולכן רגילים שלא למנוע, אבל אם רואה הבית דין שצד השני מסתתמין טענותיו מול העו"ד המכוחם, ראוי לדיינים להשתיקו לעו"ד, ולדרוש שגם לצד השני יהיה טוען כעין טוען שלו, וכ"ש במקום שמסכימים לפשרה כעין דין דוקא, ודאי ראוי ליזהר כן, ומלשון הגמרא "הלבישהו" נראה שצד השני משלם לו הבגדים, ולפ"ז היה לו לשלם את שכ"ד של עו"ד כמו שמשלם עבור עצמו, ותמהני שאין נזהרין כן... ולע"ד ראוי למנוע הדבר."

בעיה זו של חוסר שוויון הצדדים קיימת גם בבתי דין בהם למדו מבית המשפט שהצדדים הם אלו שחוקרים אחד את השני, כל צד מעלה שאלות לצד שכנגדו, וכך גם בחקירת העדים הבעל דבר או הבא מכוחו שואל את העדים ומנסה להפריך את עדותם.

ההיגיון בהנהגה זו היא שהרבה פעמים הצד השני יכול לחקור בצורה יותר טובה, משום שהוא יודע מה היו פרטי המקרה וע"י שאלותיו יוכיח שגרסת הצד השני או העדות אינה אמת.

לענ"ד הנהגה זו גורמת הרבה פעמים לשיבוש הדין, (א) השואל שנוגע בדבר עושה זאת הרבה פעמים באופן שמבלבל את העונה. (ב) כאשר האחד חריף והשני פחות גורמים לאי שוויון בין הצדדים.

וכך אמר הגר"ן (לב משפט שיעור יא, עמ' פ):

"בגמרא אין זכר לכך ורק הדיינים הם שיכולים לדרוש ולחקור".

כדי להרוויח את התועלת מהנהגת בית המשפט ניתן לבקש מהצדדים לכתוב שאלות לצד השני והדיין יחליט אלו שאלות נצרכות ואותם הוא ישאל.

## ה. חזרה מטענת עורך הדין

פעמים שעורך הדין טוען טענות ואחר שהעורך דין אמר דברו הבעל דין טוען טענות אחרות. ונשאלת השאלה לאלו טענות הבית דין צריך להתייחס?

המהרשד"ם (תלט) כותב שתובע שמינה מורשה יכול לחזור מטענות המורשה כל זמן שלא נפסק הדין שהרי הוא יכול לחזור בו מההרשאה. אך הריב"ש (שצב) כתב שהמורשה שהודה הודאתו מחייבת ואפילו מורשה של הנתבע. וכך פסק הש"ך (קכד, ד).

הקצות (שם, א) מחלק בין מורשה שטען מעצמו טענה לבין טענה שנאמרה לו מפי הבעל דין. ורק הודאה שנאמרה מפי הבעל דין מחייבת. ויש לדון האם הקצות אמר חילוק זה רק במורשה של הנתבע או שגם במורשה של התובע שהקנה לו בקניין את זכות התביעה?

מציאות זו היא בעייתית, הדיינים שומעים את עורך הדין ולאחר מכן שואלים שאלות, הבעל דין העומד מהצד יכול פעמים רבות להבין לאן הרוח נושבת ועפ"ז לשנות את טענותיו.

יש לדון, אולי בעיה זו אינה קיימת כאשר הבעל דין עומד בפני בית הדין ושומע את טענות עורך דינו ושבה שלא תיקן את טענותיו מיד, הוא מודה שהוא מסכים לטענות אלו. אך הבעיה עדין קיימת בכתבי טענות ששולח עורך הדין בעצמו.

## הצעות שלענ"ד יצמצמו את רוב הבעיות:

א. בית הדין ישמע את בעל הדין ורק אח"כ ישמע את עורך הדין, על הדיינים לעמוד על כך ולא לתת לעורך הדין לערוך את ניהול הדין.

הנהגה זו ניתן ללמוד מדברי הפרישה (יז, ט), וחזר על כך בסמ"ע (ס"ק יד) ז"ל:

"דקדקתי מלשון הרמב"ם (סנהדרין כא, ח) שגם אם הדיין א"צ לשום מתורגמן שיודע ג"כ להשיב בטוב, רק שהבע"ד רוצים להעמיד מתורגמן שימליץ דבריהם באזני הדיין לאחר שטענו הן בעצמן לפני הדיינים, מותר".

וניתן להוכיח זאת משו"ת הרשב"א (ב,תד) שנשאל האם מותר ללמד זכות או לחזק טענות הנתבע אחר שטען מעצמו, וז"ל:

"שאלת במלמד זכות על הנתבע לחזק טענותיו שכבר טען מעצמו שהוא מותר? תשובה זה אמת אדרבה מצוה לעשות כן אם ראה שהדיין טועה בזה או שאין הנתבע יודע ראייה להעמיד טענותיו, וכמו שהבאת אותה ראייה מתלמיד היושב לפני רבו ורואה זכות לעני או לרבו שטועה שאינו רשאי לשטוק. ולא עוד, אלא שמצוה לפתוח לו ואפילו הב"ד בעצמו כגון זה שאמרו פתח פיה לאלם. סוף דבר הכל לפי מה שהוא ענין ואחר כוונת הלב הדברים אמורים שהתורה האמיתית לא בחרה רק באמת. והדיין צריך לדון הדין לאמתו".

ונראה שגם ע"פ המקור ממנו למדו שניתן להעמיד מורשה כאשר הבעל דין נמצא, יש לנהוג באופן זה. למקור הדין הביאו את ערוך השולחן (קכד,ב) שכתב שכיום המנהג השתנה וגם הנתבע מעמיד מורשה:

"עכשיו המנהג בכל בתי דינים שגם הנתבע מעמיד מורשה... ובין שהבעלי דינים הם בעצמם בבית דין ובין שאינם בעצמם בבית דין, ומכל מקום אם אינם בבית דין והבית דין רואים שע"י המורשים אין ביכולת לברר הדין על הבירור, שולחים אחריהם ובאים בעצמם לבית דין".

ומקורו בתומים, ושם מבואר שסומכים על המורשה רק ביחס לדברים המוסכמים בין הצדדים אך כאשר מגיעים להבנה שיש דברים שאינם מוסכמים מביאים את בעלי הדין והם אלו שטוענים:

"בקהלתנו נוהגים להיות מורשה לתובע ונתבע, ולפעמים אין התובע ונתבע עומד לפני בית דין כלל, אבל בהגיע הדבר לידי הכחשה נוהגים מבלי לסמוך אמורשה, וצריך בע"ד להיות עומד בבית דין, ויקום בפניו כחשו".

ניתן ללמוד מדבריהם שברגע שישנה הכחשה בטענות אנו עוזבים את המורשה ועוברים לבעל דין. כיום הצדדים שולחים כתב תביעה וכתב הגנה קודם הדיון כך שאנו יודעים שיש ביניהם הכחשה, ולכן יש לשמוע את בעלי הדין ואחר ששמענו אותם עורכי הדין יכולים להוסיף טענות וראיות. באופן זה יש פחות חשש שעורכי הדין יכניסו דברי שקר בפי הבעל דין, ויטעו את בית הדין, ולכן לא אסרו זאת.

ב. על בית הדין להיות עירני ולשים לב שעורך הדין טוען רק טענות ענייניות המקדמות את ברור הדיון ולא מנסה למשוך את התיק.

במקרה וניכר שעורך הדין עושה כך, על בית הדין לנסות בכל דרך להבהיר לצדדים שהמשכת הדיון יפגע בהם.

ג. יש להכניס לתקנות הדיון סעיף הנותן כח לביה"ד סמכות להוציא עורך דין מהדיון וכן לפוסלו מלשבת בתיק, כאשר ע"פ אומד הדעת של הדיינים הופעת עורך הדין פוגעת בסיכוי להגיע לאמת.

למעשה עדיף לא להשתמש בסעיף זה אלא במקרה קיצון. ויש לנסות דרכים אחרות שהופעת עורך דין זה לא תפגע.

ד. כאשר מגיע צד אחד עם עורך דין וצד שני ללא עורך דין, יש להציע לצד שהגיע ללא עורך דין ייצוג מטעם לשכת עורכי הדין.

וכן כתב הרב שאר ישוב (תורה שבע"פ כב מעמד עורכי הדין בהלכה):

"ראוי שישים בית הדין את לבו אם צד אחד יופיע עם עורך דין, או טוען מוסמך והשני בא בעצמו- לברר ולראות אם יש חשש שזה שבא בעצמו יצא מקופח ע"י כך, ולדאוג למנות טוען עבורו ולעשות הכל כדי להשוות הצדדים זה לזה".

התשובות והנהגות כתב שיש לחייב את הצד השני לממן עורך דין ברמה שיש לו, לצד שכנגדו. והקשה שלא נהגו כך, ניתן ליישב זאת ע"פ מה שכתב הב"ח (יז, א) בשם המהרש"ל ש"בזמן הזה אין לנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם כי יד העשירים תקפה עלינו ודי כשיאמר לעני אל תירא בהתהלךך בבגדים פחותים, וכן אנו נוהגין". כך כאן לא נוכל לחייב את שכנגדו, אך ודאי שיש להשתדל במה שאפשר.<sup>92</sup>

ה. כאשר בעל דין מגיע עם עורך דין, בית הדין יחתים אותו על שטר הרשאה בו יהיה כתוב במפורש שממנה את המורשה, ובין לדין ובין לפשר וכן בין לתקוני בין לעוות.

וכך כתב בתשובות והנהגות (שם):

<sup>92</sup> הערה: שירות זה קיים ע"י הקליניקה למשפט עברי באוניברסיטת בר אילן, המעניקה ייעוץ וייצוג בחינם למעוניינים להתדיין בבתי הדין לממונות, עד לקבלת פסק הדין. המעוניינים להסתייע מוזמנים ליצור קשר עם הקליניקה בטלפון: 03-53-18-105.

"ונראה שבנוסח ההרשאה דנתבע יכתוב שמוסר לו כח ידו כדי כחו ככחי ופיו כפי וכו', ולא סגי מה שמוסיף ולא יכול לטעון לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, ע"ש בקצוה"ח (קכ"ד) שאם לא שם הנתבע בפיו של השליח מה שיאמר, בזה לא מהני הודאת השליח לחייב המשלח, וע"כ ראוי לפרש שמקבל עליו כל חוב שיגיע לו מדברי המורשה שלו וכמ"ש... וצריך למנותו בין לדין ובין לפשרה שיוכל להתפשר לעת הצורך".

**ו. רשת בתי הדין תקבע כללי אתיקה, ותמליץ על עורכי דין ראויים החותרים לאמת.**  
וכך כתב הרב שאר ישוב (שם):

"לדעתנו רצוי שכל המופיעים בבתי הדין... יצויידו ברשיון מטעם בתי הדין... כדי להקנות להם לגיטימציה ומעמד הלכתי של שלוחי ב"ד. ולהקנות לביה"ד הגדול בקורת על הופעתם והתנהגותם ביושר וכבוד".

וכך כתב נפסק בפד"ר ביה"ד פתח תקווה<sup>93</sup>:

1. בייפוי כוח צריכה להיות התייחסות מפורשת למתן סמכות לבא הכוח למחול בשם מרשו.

2. אף אם הסמכות למחול נכתבה בצורה מפורשת, מכל מקום אם ניתן לפרש שהיא מתייחסת לסמכות להסכים להצעת פשרה או מחילה שהציע בית הדין, אין בה בכדי להקנות סמכות לבא הכוח ליזום הסכם עם הצד השני הכולל וויתור ומחילה.

3. כדי להקנות סמכות לבא הכוח למחול מיוזמתו בשם מרשו, צריך לפרש שסמכותו למחול הינה בכל מקרה, בין מחילה עצמית בין מחילה והסכמה להצעת בית הדין בין מחילה חלקית ובין מחילה מלאה לתביעה.

<sup>93</sup> <https://daat.ac.il/daat/psk/psk.asp?id=2330>



**הרב ברוך פז**

ראש מכון פסקים ואיגוד בתי הדין לממונות  
דיין בבית הדין לממונות מצפה יריחו

**תביעת גרושים אחד את השני בענייני ממונות****ראשי פרקים:****הקדמה - הצגת הבעיה והנחת היסוד.**

א. "עושה שליח לתובע", אם מדובר כשתובעת את הגרוש בביתו או בב"ד.

ב. ראיה מפסיקת השו"ע שהאיסור הוא רק כאשר שהגרוש והגרושה באו ביחד לבית הדין.

ג. הופעה ע"י הזמנה - נחשבת מעשה ב"ד.

ד. עיון במשמעות "אתו לקמן לדינא"

ה. השלכה מהסוגיא בכתובות לענין העמדת אנטלר לנתבע, ובחזרה לעניינינו.

ו. עיון בסוגיא במכות ו: "הנהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא".

**סיכום.****הקדמה - הצגת הבעיה והנחת היסוד**

נשאלתי אם גרוש יכול לתבוע גרושתו או ההיפך בבית דין לממונות? ומה מדיניות  
"איגוד בתי הדין" בנידון?

בגמ' כתובות (כח.) מובא:

"ת"ר לוח ממנה בנכסי אביה אינה נפרעת אלא על ידי אחר. אמר רב ששת, ואי אתו לקמן לדינא, לא מזדקקין להו. רב פפא אמר שמותי משמתינן להו. רב הונא בריה דרב יהושע אמר נגודי נמי מנגדינן להו". נאמר בגמרא הנ"ל שאם זוג גרושים באים לפני בית דין, בית הדין לא ישמע את התביעה ובנוסף בית הדין ינקות סנקציות נגד הזוג בגלל ההופעה לפנייהם ביחד. וכך נפסק בשו"ע (אה"ע קיט,ט).

משמעות הדברים לכאורה, שאסור לגרוש וגרושה לתבוע זה את זה בבית דין. מיהו יש לעיין בזה, משום שאם אכן כך הדין, נסגרו דלתי המשפט לפני זוג גרושים! וזה קשה לקבל.

ואחרי עיון נראה, שאין כוונת הגמרא לאסור לגרוש וגרושה להופיע לפני בית דין בכל אופן ועניין, אלא הכוונה שאסורים להופיע בבית דין **ביחד**. ולפי זה, משמעות הלשון "ואי אתו לקמן לדינא", היא, שבאו **ביחד** לבית דין, וזה אסור ומשמתין להו. אבל באופן שאחד בא לבית דין **לבדו** לתבוע את השני, ובית הדין הוא שיזמין את הנתבע כדרכו של עולם, אין כאן איסור! ואדרבא דלתי בית הדין לעולם לא נסגרות לפני מאן דהוא. החילוק הזה גם מסתבר מאוד, כיון ששניים שבאו יחד לברר דין, מראה על קשר קודם בענין התביעה ועל קירוב דעת. אבל כאשר אחד בא לבדו לתבוע לדין, אין קירוב דעת, ואדרבא יש התנגשות בין הצדדים. ואסביר עמדותי בע"ה.

**א. "אינה נפרעת אלא על יד אחר" - אם מדובר בביתו או בב"ד?**

הגמרא כתובות הנ"ל (שם) מביאה ברייתא כמצוטט למעלה:

"ת"ר לוח הימנה בנכסי אביה, אינה נפרעת אלא על ידי אחר".

ההבנה הפשוטה של הוראה זו היא, שהגרושה לא תבוא **לבית הגרוש** לתבוע החוב שלה וזו הכוונה "אינה נפרעת", ולא נאמר כאן שלא תיתבע הגרוש בבית דין. ונראה שזו גם כוונת השו"ע (שם, ח):

"היה לה מלוה אצלו, עושה שליח לתובעו".

לא נאמר "עושה שליח לתובעו **בבית דין**" אלא "עושה שליח לתובעו" - והיינו בביתו. בהמשך לברייתא זו, אומר רב ששת:

"ואי אתו לקמן לדינא, לא מזדקקין להו".

פירוש הדבר שאם, אחרי שתובעת אותו בביתו, מסכימים ביניהם ללכת לבית דין לברר הנושא, וכך באו שניהם לבית דין **ביחד**, לא מזדקקין להו ומשמתין להו וכו'.

דין זה - השני, בנוי על דין הראשון.

והבנה זו בגמרא נראת מדויקת בלשון השו"ע שהיא לשון הרמב"ם.

בסעיף ח כתוב: "היה לה מלוה אצלו, עושה שליח לתובעו", ובסעיף ט כתוב: "גרושה שבאה עם המגרש לדין, מנדין אותם". היינו, שבסעיף ט נאמר שאם הגרושה לא שלחה שליח לבית הגרוש כמו ההוראה בסעיף ח, אלא הלכה בעצמה לביתו ומשם הופיעו ביחד בבית דין, מנדים אותם בגלל שיש כאן חטא על פשע.

אך אם נאמר שבסעיף ח מיירי שאסור לתבוע את הגרוש בבית דין כלל אם לא על ידי שליח, יש אריכות דברים בסעיף ט שלא לצורך; שהיה מספיק לכתוב "היה לה מלוה אצלו, עושה שליח לתובעו. לא עשתה שליח אלא תבעה אותו בעצמה, מנדים אותם". ומכך שבסעיף ט כתוב "גרוש שבא עם גרושה לדין", מוכח שמה שכתוב בסעיף ח "היה לה מלוה אצלו, עושה שליח לתובעו", אין הכוונה לתביעה בבית דין. אלא שיש כאן שני שלבים:

1. איסור לתובעו בביתו - ועל זה לבד לא משמטים.
2. אם אחר כך באו ביחד לבית דין, משמטים בגלל שיש כאן פגישה מחוץ לכותלי בית דין, שמסתיימת בהופעתם יחד בבית דין.

### **ב. ראייה מפסיקת השו"ע שהאיסור הוא רק כאשר באו ביחד לבית הדין.**

ונראה להביא ראייה גדולה שרק משמתינן אם נפגשו מחוץ לבית דין ובהמשך לכך באו לבית דין, מדברי המחבר ב"ד (שלד, פג) שהם דברי הרמב"ם (ת"ת ו, יד):

"המגרש את אשתו ועשו בינו לבינה שותפות או מ"מ המביאן להזקק זה לזה, כשיבואו לבית דין, מנדין אותם".

הרי מפורש, שמנדים רק אם באו לבית דין ביחד אחרי קשר מוקדם בין הצדדים. ולפי זה, דברי השו"ע והרמב"ם ב"ד ובאה"ע עולים בקנה אחד, ואין כאן סתירה כלל, ודלא כמו שהקשו האחרונים. ועיין בהמשך מקור לרמב"ם להעמיד את הדין כאשר יש שותפות או מ"מ יחד.

ויש להביא ראייה נוספת להבנה זו בדברי השו"ע.

לפי ההבנה הפשוטה בשו"ע - שגרוש וגרושה אסורים להופיע בבית דין בכל צורה ואפילו בהזמנה של בית הדין אם לא על ידי שליח, למה נאמר "מנדים אותם"? הרי הגרוש קיבל זימון להופיע בבית דין, ולמה מנדים אותו כאשר מופיע בבית דין בעקבות הזמנה של בית הדין?! האם עליו לחשוש שגרושתו תופיע שם בלי שליח,

כנגד ההלכה? האם עליו לחשוש שבית הדין לא טעו בהלכה שאסור להם להופיע ביחד בבית דין?! ואם בית הדין טועים למה מנדים את הגרוש, שהגיע לבית דין על ידי הזמנה כדין?!

אלא על כרחינו, שמדובר כאן כשבאו ביחד לבית דין, **שלא על ידי הזמנה** של בית הדין, ולכן מנדים אותם.

לפי זה, אין כאן הוראה כלל שאסור לגרושה לתבוע את הגרוש בבית דין, ושאסור להם להתדיין בבית דין זה לפני זו, אלא מותר לה לתבוע אותו, ובית הדין ישלח לגרוש הזמנה, וכך ידונו בבית דין ולא יגרעו זכויות אף צד בדין.

### ג. הופעה ע"י הזמנה - נחשבת מעשה ב"ד.

יש להוסיף שיש משמעות הלכתית גדולה להופעה בבית דין ביחד או הופעה על ידי הזמנה.

עיין סנהדרין כט. שנפסק בחו"מ לט, שאם אחד מבעלי הדין מודה בבית דין; כאשר באו בלי הזמנה, בית הדין לא כותבים את ההודאה אע"פ שאמר להם שהם דייניו, בגלל שאינו מעשה בית דין. אבל אם הודה אחר שהוזמן, יש כאן מעשה בית דין, וכותבים את הודאתו.

רואים שיש משמעות מרחיקת לכת בין כשבאים ביחד לבירור הדין, לבין כשבאים לב"ד על ידי הזמנה. באופן השני זה מעשה בית דין מה שאין כן באופן הראשון. ומעשה בית דין מותר גם בגרוש וגרושה. ראשית כל כדי להשוות זכויות הצדדים בדין, שאם נקבע שמותר לצד מהצדדים להופיע רק על ידי יצוג, פוגעים בזכותו להופיע בבית דין בעצמו. ובנוסף אין בזה קירוב דעת.

**כך המנהג בתי הדין הממלכתיים**, להזמין את הגרוש והגרושה לדיונים כששניהם מופיעים יחד לפני בית הדין, ואין פוצה פה ומצפצף.

כתבנו עד כה שהאיסור של גרוש וגרושה להופיע לפני בית דין, הוא רק כאשר באו ביחד לבירור הדין, ואין איסור כאשר צד אחד קובל על השני בבית דין, ובית הדין מזמין את הצדדים לבירור. לפי זה יש לעיין במונח שרב ששת נקט כדי לתאר הופעת הגרוש והגרושה בבית דין בסוגיא בכתובות הנ"ל. רב ששת אמר "ואי אתו לקמן לדינא משמתינן להו". האם יש משמעות במונח זה שבאו בהזמנה לבית דין או שבאו ביחד לבירור הדין?

נעיין במשמעות המונח "אתו לקמאי לדינא", ונראה מקור לדברי הרמב"ם הנ"ל בהלכות ת"ת, שנוקטים בסנקציות נגד הגרוש והגרושה רק אם היה להם שותפות או מו"מ ביחד, ובאו כך לבית דין, שזה יותר מצמצם האיסור של הופעתם בבית דין. לא רק שבהזמנת בית דין מותר, אלא גם אם באים ביחד מותר, או לכל הפחות אין סנקציות, עד שיהיה להם שותפות או מו"מ ביחד ובאו לבית דין על עסק זה!

#### ד. עיון במשמעות הבטוי "אתו לקמן לדינא".

ביטוי "אתו לקמן לדינא" הוא ייחודי למסכת כתובות, ומשמעותו ששנים באו לדין יחד, לתבוע מאחד, תביעה משותפת.

כך רואים בדף יט:

"כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו, זילו קיימו שטריכו וחותרו לדינא".

וכן:

"כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו, זילו קיימו תנאייכו, וחותרו לדינא".

ולפי זה היה נראה, שגם בנידון דידן משמעות הביטוי "אתו לקמן לדינא", הוא כאשר הגרוש והגרושה באו ביחד לתבוע תביעה משותפת מאדם אחד. משמעות הדבר שרק באופן זה אסור, אבל אם באו לבית הדין לבירור הדין, אפילו באו יחד, מותר.

מיהו, מהמשך הגמרא בסוגיין (כח.) לא משמע כן. וכך נאמר שם:

"ההוא ארוס וארוסתו דאתו לקמיה דרבא ... אוקי רבא שלוחא בינתייהו".

אם רבא העמיד שליח ביניהם, משמע שלא באו לתבוע אחרים תביעה משותפת, אלא שתבעו אחד את השני! אומנם, יש מקום לומר שגם כאן הכוונה "אוקי ... שליח בינתייהו", שבאו ביחד לתבוע אחרים, והעמידו שליח בין הגרוש והגרושה, ועיין בזה בהמשך.

מיהו בר"ן (על הרי"ף), ובריטב"א (ד"ה ונגדי), מפורש שתובעים אחד את השני. בהמשך נראה שגם הריטב"א סובר כמותם, ברם משמעות הרמב"ם והמחבר כדברינו. כעת נעיין בסוגיית העמדת אנטלר לנתבע, דהיינו יצוג, ונראה שיש לזה השלכה לפירוש "אתו לקמן לדינא" בסוגיין.

ה. השלכה מהסוגיא בכתובות להעמדת אנטלר לנתבע, ובחזרה לעניינינו.

הריטב"א (שם כח.) הוכיח מסוגיין שמותר לנתבע להעמיד אנטלר היינו יצוג לטעון בעבורו בבית דין, לכל הפחות אם מדובר באשה צנועה שקשה לה להופיע בבית דין, וז"ל:

"ומיהו אם אשה צנועה היא, ואינה רוצה להתבזות בבית דין, יכולה היא למנות אנטלר, ואפילו היא הנתבעת, ואפילו לדברי האומרים שאין נתבע ממנה אנטלר. דאלו לדידן כל נתבע שבעולם יכול למנות אנטלר, וכדכתיבנא במסכת שבועות בס"ד".

הריטב"א דייק מסוגיין שגם האוסרים על הנתבע למנות אנטלר, מתירים לכל אשה צנועה למנות אנטלר ואף שהיא נתבעת. מכאן ברור שהריטב"א מבאר שסוגיין מיירי שתובעים אחד את השני, ולא ששניהם יחד תובעים מישהו אחר, שהרי אם מדובר שתבעו אחרים ובזה התרנו לה להעמיד אנטלר, אי אפשר היה ללמוד מכאן שנתבעת יכולה להעמיד אנטלר, שהרי שותף יכול להציג את השותפות כולה במקרים מסוימים. ואם כן, העמדת אנטלר לאחד מן השותפים, אינה חידוש כהעמדת אנטלר לנתבעת. ורואים שהריטב"א משווה בין גרושה לכל אשה צנועה שלא רוצה להופיע בבית דין, שגם היא יכולה להעמיד אנטלר.

ברם, דברי הריטב"א הללו לא באים לידי ביטוי ברמב"ם ובשו"ע כלל. שהרי, המחבר פסק (ח"מ קכה,א) כדעת הר"ף (שו"ת רמח), ונראה שכך גם דעת הרמב"ם, וכמו שכתבו הרשב"א (שבועות ל.) ורס"ג, והרמב"ן, שאין למנות אנטלר לנתבע כלל, וגם נשים צנועות לא ממנות אנטלר, אלא בית דין שולחים להם שליח בית דין לרשום טענותיהן. ואין שום החרגה לאיסור למנות אנטלר, חוץ מכהן גדול על פי הירושלמי (עיין רשב"א שם). והרי הריטב"א הנ"ל כתב, שיש ראייה מפורשת מסוגיין שמעמידים אנטלר לנתבע כאשר מדובר בגרושה או שאר נשים צנועות? ע"כ צריך לומר שהרמב"ם וכל הדעות הנ"ל סוברים שבסוגיין מדובר בגרושה שבאו לתבוע בשותפות, ולא בגרושה שתובעת גרוש או ההיפך! שאם כן היתה ראייה מסוגיין למעמידים אנטלר לנתבע בעת הצורך!

ונראה שזה המקור לרמב"ם בהלכות ת"ת, שנפסק ביו"ד שלז,פג, שרק מנדים כאשר יש לגרוש וגרושה שותפות או מו"מ ביניהם וכך באו לבית דין. וז"ל השו"ע:

"עשו בינה לבין שותפות או מו"מ ובאו לבית דין....בית דין מנדים אותם".

שהרי יש לתמוה מנין לרמב"ם והמחבר שכך דובר בסוגיין? הרי אין רמז בסוגיא שכך דובר? אלא לפי מה שכתבנו, יש מקור לרמב"ם והמחבר מהנ"ל.

מיהו אין כאן ראייה מוכחת, כי יש לומר שגם הראשונים הנ"ל שאוסרים אנטלר לנתבע מכל וכל, סוברים שבסוגיין מדובר בגרוש שתובע גרושה, ולא ששניהם תובעים משהו אחר, ובכל זאת אין ראייה שמעמידים אנטלר לנתבע, ודלא כדברי הריטב"א, מכמה סיבות:

א. יש לומר שראשונים אלו סוברים, שהתובע הוא זה שצריך להעמיד שליח בסוגיא בכתובות ולא הנתבע, בין אם התובעת היא הגרושה ובין אם זה הגרוש, והנתבע מופיע בבית דין בעצמו. ואם כן אין מהסוגיא ראייה שנתבע יכול להעמיד אנטלר. וזה דלא כריטב"א שפירש שגרושה תמיד מעמידה השליח בין אם היא תובעת או נתבעת.

ב. ואף אם נאמר שהראשונים סוברים שדוקא הגרושה מעמידה שליח, יש לומר שזה רק כשהיא התובעת. ברם כשהגרוש תובע מהגרושה, יש לומר שאין בניהם שליח כלל כי הנתבע בכל גווני לא מעמיד אנטלר, ולכן כאשר הגרוש תובע, הם מופיעים בבית דין ללא יצוג כלל.

ואע"פ שיש לדחות הראייה מהסוגיא, מ"מ מדברי המחבר ביו"ד (שלד) והרמב"ם (הל' ת"ת, עיין לעיל הציטוט) הנ"ל, מוכח שהבינו כמו שכתבנו, שבסוגיין מדובר שבאו לבית דין יחד מתוך שותפות או מו"מ משותף.

נעייין כעת בסוגיא במכות ו: שגם שם יש מונחים כעין אלו בסוגיא בכתובות, "אתו לקמיה" וגם "בינייהו" ונראה מה המשמעות של הבטויים האלו שם.

### ו. עיין במכות ו: "ההוא לועזי דאתו לקמיה דרבא..."

בגמרא מכות (ו:): מובא:

"הנהו לועזי דאתו לקמיה דרבא, אוקי רבא תורגמן בינייהו. היכי עביד הכי? והתנן שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן? רבא מידע הוה ידע מאי דהו אמרי, ואהדורי הוא דלא ידע".

ונחלקו הראשונים אם "הנהו לועזי" היו עדים או היו בעלי הדין: לדעת הרמב"ם (סנהדרין כא, ח) מדובר בבעלי דינים ועיין שם בהגהות הבח שלפי פשט הסוגיא מדובר בעדים.

ועיין רשב"א (שבועות שם) שכתב ששאלת העמדת אנטלר לנתבע תלויה במחלוקת הנ"ל. לפי הרמב"ם שמדובר בבעלי דין, ובכל זאת אוסרים להעמיד להם תורגמן, כל שכן שאסור להעמיד אנטלר. ולפי ההסבר שמדובר בעדים, מותר יהיה להעמיד אנטלר שהרי הדרישה של הקרא "מפיהם" נאמר על עדים ולא בעלי דינים.

ועיין דברי הר"ן במכות שיש סימוכין להסבר הרמב"ם שבסוגיא במכות דובר בבעלי דין ולא בעדים, מלשון הגמ' "אתו לקמיה" שזה ביטוי שמתאים לבעלי הדין שמתכנים ביניהם, ולא בעדים. ברם לסוברים שבסוגיא במכות דובר בעדים, על כרחינו הביטוי "אתו לקמיה" נכון גם לעדים.

והגר"א (סימן קכה שם) הביא ראיה להסבר הרמב"ם מלשון "בינייהו", שמשמע שהיו בעלי דינים שהתחככו ביניהם. ברם לסוברים שמדובר בעדים רואים שלשון "בינייהו" נכון גם לעדים.

אם כן רואים מהרשב"א, שהביטוי "אתו לקמיה" נכון גם לגבי עדים. ונראה הטעם כמו שכתבנו בהסבר הסוגיא בכתובות, ש"אתו לקמיה" משמעותו שבאו בשותפות ולא בריב. ואם כן הוא הדין והוא הטעם גם בסוגיא במכות. וגם רואים ש"בינייהו" יכול לפרנס עדים לסוברים כך, ואם כן גם בסוגיא בכתובות שנאמר ש"אוקי רבא שליח בינייהו" יש לפרש שהשליח היה בין הגרושה והגרש שבאו בשותפות לתבוע, כעין ההסבר "בינייהו" במכות לסוברים כן.

### סיכום

יש מקום להתלבט אם הביטוי "אתו לקמיה" פירושו שבאו בשותפות, או שבאו יחד אבל אחד תובע את השני. לפי שתי ההסברים לא מדובר שבית דין זימן את השני. אם כן מותר לגרושה לקבול לפני בית דין, כדי שיזמין הגרוש וְלהיפך, ולנהל דין תורה מסודר בנוכחותם.

וכך המדיניות של איגוד בתי הדין לממונות.



## הרב בנימין פליימר

כולל דיינות ישיבת מרכז הרב

### קניית רכב או דירה מהוצאה לפועל<sup>94</sup>

#### פתיחה:

במדינת ישראל קיים גוף שנקרא "הוצאה לפועל" גוף זה מציע למכירה פומבית נכסים או מטלטלים של אנשים שחייבים כסף ולא משלמים.

שאלתנו, האם מותר לקנות מהם? או שמא אסור, משום שהם מוכרים במחיר יותר נמוך ויש כאן בעייה של גזל, וכמו כן זוקפים ריבית פיגורים על החוב והוצאות משפט שאותם באופן פשוט אין לגבות על פי דין תורה?<sup>95</sup>

#### ראשי פרקים:

1. קניה של דירה שנמכרת בעקבות חוב לבנקים
- א. דין אסמכתא
- ב. ריבית פיגורים, ומסייע לידי עוברי עבירה
2. קניה מחמת חוב לרשות המיסים, ורשויות המדינה בכללן
- ג. הפקעת נכסים על ידי השלטון
- ד. ריבית פיגורים שגובה המדינה בגין איחור בתשלום
- ה. מכירה במחיר נמוך
- ו. הוצאות משפט
- ז. סידור לבעל חוב
- סיכום

<sup>94</sup> אין מטרת המאמר לקבוע מסמרות להלכה בסוגיה זאת אלא להציע את הדברים לפני יושבי על מדון.

<sup>95</sup> הערה: המאמר מבוסס על נקודת הנחה שיש דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל כפי שדובר כבר בהרבה מקומות ואכמ"ל.

## נחלק את הדיון לשני חלקים:

1. חוב משכנתא, החוב מורכב מהקרן של ההלוואה, מהריבית שהתחייב לשלם כאשר לקח את המשכנתא (הריבית הזאת מותרת כיון שיש לבנק היתר עיסקא ובאופן פשוט הדירה מוגדרת כעסק). אם הגיעו להליך של גבייה יש גם ריבית פיגורים על האיחור המתמשך בתשלום.

2. בחוב לרשויות המדינה, כגון רשות המיסים, החוב מורכב מהמס שהאזרח היה צריך לשלם ועוד ריבית פיגורים. לעיתים לא ברור מה היה גובה הקרן של המס שהיה צריך לשלם והמס ניתן על פי הערכה של פקיד השומא.

בשני המקרים מוסיפים לחוב גם שכר טרחת עו"ד ולפעמים גם הוצאות משפט.<sup>96</sup>

## 1. קניה של דירה שנמכרת בעקבות חוב לבנקים

כאשר הבנק הוא המלווה נראה באופן פשוט שאין בעיה לקנות, מכיון שכאשר אדם לקח הלוואה מהבנק ושיעבד את נכסיו, הוא עשה כך על דעת שהבנק עשוי לממש את השעבוד. כיון שהבנק עושה זאת דרך כונס נכסים וממילא אדם שיעבד את הנכס על דעת זה שייגבו ממנו את הוצאות הטרחה של הכונס נכסים וכן שייתכן והנכס יימכר במחיר יותר זול.

## א. דין אסמכתא

מצאנו בכמה מקומות בש"ס דין אסמכתא, שפירושו שאדם מתחייב לעשות משהו או להקנות משהו על צד מסויים, וכיון שהוא לא חושב שיגיע למצב הזה הוא לא מתכוון להקנות בלב שלם וממילא הקניין מתבטל.

היה מקום לטעון שכאשר אדם לוקח את המשכנתא הוא לא מעלה בדעתו שייגיע למצב שיצטרך למכור את הדירה וממילא יש כאן בעיה של אסמכתא. כעת נסביר מדוע אין פה חשש כזה.

<sup>96</sup> רקע מעשי: כאשר הבנק או המדינה מחליטים לממש את הזכות שלהם לגבות נכס, ובעל הנכס מסרב לשתף פעולה ולמכור את הנכס על מנת לשלם את החוב, ממנים כונס נכסים שמציע את הנכס למכירה פומבית. לפני המכירה מוצגת לבית המשפט שמאות שהיא סודית ולא ידועה לקונים. השמאות מחולקת לערך הנכס הרגיל וערך הנכס ב"מימוש מהיר" שזה הערך הרגיל פחות 20 אחוז. לאחר שמצאו קונה במכירה הפומבית בית המשפט בודק שמחיר לא יורד מהערך של המימוש המהיר.

ראשית - מצאנו מקרה דומה בגמרא ובש"ע:

המשנה (מסכת בבא מציעא דף סה:) כותבת:

"הלווה על שדהו, ואמר לו: אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים - הרי היא שלי - הרי היא שלו."

הגמרא בדף סו: שואלת שזה בעיה של אסמכתא? ומחלקת בין מקרה שיעבד מעכשיו לבין מקרה שהקניין יחול רק לאחר מכן. הש"ע פוסק חושן משפט הלכות מקח וממכר סימן רז סעיף ט

"הלווה על שדה מאה זהובים, והוא שוה יותר, (ו"א אפילו לא שוה יותר, בכי האי גוונא מיקרי אסמכתא) (ב"י), וא"ל: אם לא תפרעני עד שלש שנים (יהיה שלי), הוי אסמכתא ולא קנה. אבל אם אמר ליה: אם לא תפרעני עד שלשה שנים תהא שלי מעכשיו, קנה. הגה: ו"א דאם בתחלה כשמשכנה הקפיד שלא למשכן רק זו הקרקע, קנה אפילו בלא מעכשיו (טור). וכן אם אמר ליה: אם לא אפרע לך לא יהא לך פרעון אלא מזו, הוי אפותיקי וקנה, ולא יוכל לסלקו אלא במעות. רואים שלשיטת הש"ע כשאמר 'מעכשיו' קונה אפילו כאשר הנכס שוה יותר מהחוב. ולדעת הרמ"א כיון שמשכן דווקא את הקרקע הזאת אין פה אסמכתא כלל.

שנית - מצאנו דין נוסף ברמ"א (ח"מ רז סעיף טו) בשם הרשב"א (שו"ת ג, סג) שבו כותב שאם כתבו תנאים בשטר שמועיל על פי דיני המלכות, אין בזה בעיה של אסמכתא. ממילא גם אצלנו החוזה כמובן מכובד על ידי החוק במדינה וממילא לא יהיה בזה בעיה של אסמכתא.

שלישית - מצאנו בתשובות החתם סופר סימן סו שכל קניין שנהגו בו הסוחרים אין בו בעיה של אסמכתא וכן מביא ערוך השולחן בסימן רא אות ג שאין בעיה של אסמכתא בקניין שנהגו בו ובפרט אם מועיל על פי דינא דמלכותא.

וכן כתב בשו"ת דברי חיים (ח"מ חלק ב סימן ל)<sup>97</sup>:

"נראה לפענ"ד כי בכיוצא בזה אם הי' בין שני הישראלים היה הדין כן מדין תורה הקדושה דהנה ידוע לזה שחייב עצמו למלוה שיגבה בלי שומא ובלא אדרכתא

<sup>97</sup> הפנה אותי לדבריו - הרב צבי יהודה בן יעקב שליט"א, הובאו הדברים בספרו משפטיות ליעקב חלק ה סימן ו.

התנאי קיים כמבואר בהמחבר [ח"מ סי' ק"ג סעיף ז'] והסמ"ע ז"ל [ס"ק י"א] כתב וז"ל דתנאי בממון קיים ... ואם אחד מקבל עליו כפי הפערגראו מחויב לקיים מכח תנאי לא מכח דינא דמלכותא כלל שכן קיבל על עצמו חיוב דבר זה בפירוש (ולא דמי כלל למקבל לילך בדיני גוים) ... ואך אם יהי' ליציטאציע(מכירה פומבית) ולא יתנו כפי השומא ימכר כפי שיוכל כדי לגבות חובו ... ואם כן נתחייב מחמת תנאי לקיים זה ובפרט שדבר וחק זה ידוע לכל שמוכרין על ליציטאציע אפילו בזול הרבה וא"כ כבר קבל עליו זה הערב ונתחייב מחמת תנאי ... לפענ"ד ברור שלא מחמת דינא דמלכותא נתחייב רק מחמת שנתחייב עצמו כך בשעת שנעשה ערב לקיים חק זה הידוע: ואם כן אין כאן שום ביטול מקח מחמת בפחות משווי' הרבה מתרי טעמי מחמת דבחוב מס המלך למלך מעבדיו לכולי עלמא דינא דמלכותא דינא וגם מטעם התנאי שקיבל על עצמו כן:

רואים מהדברי חיים שתפס להלכה בתור דבר פשוט שכאשר אדם התחייב לשעבוד בתנאי, אע"פ שמימוש השעבוד לא נעשה על פי דין תורה ופעמים שמוכרים את הנכס במחיר זול יותר ההתחייבות תקפה כיון שכלל נקוט בידינו להלכה כל תנאי שבממון קיים.

## ב. ריבית פיגורים, ומסייע לידי עוברי עבירה

אלא שיש בעיה נוספת של ריבית פיגורים שהבנק מוסיף על גבי החוב הרגיל של המשכנתא. כאשר הקונה מעביר את הכסף לבנק הוא מכשיל אותו באיסור ריבית וממילא יש כאן בעיה של לפני עיור או סיוע ביד עוברי עבירה<sup>98</sup>. ואפשר לענ"ד להתיר בכמה כיוונים:

1. יש פוסקים שמתירים לבנק לקחת ריבית פיגורים מכיון שהבנק הוא חברה בע"מ, כאשר הקונה משלם להם את הסכום על הדירה והם מורידים ממנו את החוב ואת הרבית פיגורים גם אם הקונה לא סומך על אותם שיטות, אין בעיה כי להם יש על

<sup>98</sup> יש מחלוקת אחרונים גדולה האם יש פה גדר של לפני עיור או מסייע. עיין פת"ש י"ד סימן קס"א. ולכאורה כיון שיש אפשרות שגוי יקנה או מי שלא מודע לבעיה ממילא ודאי שאין פה לפני עיור אלא רק מסייע (ש"ת בית יצחק א"ח ק"ז ז, שו"ת טוט"ד תליתאי ב לא). אפשר להזכיר עוד היתרים שמובאים בפוסקים כמו שאין איסור מסייע למומר וכן שכאשר יש שיהיו זמן אין מסייע וכן כאשר החפץ הוא לא חפץ אסור וכו' אבל אין זה נושא המאמר. ועיין ביבי"א חלק ב א"ח סימן טו אותיות ב, ו, יד.

מי לסמוך, ואין לפני עיוור במקרה כזה כל שכן מסייע לעוברי עבירה וכן כתב המב"ט<sup>99</sup>.

2. אפשר שזה יכול להיכנס בהיתר עסקא הכללי של הבנק.

3. עוד אפשר לומר, וכך כותבים בקובץ הישר והטוב<sup>100</sup>, שאין כאן איסור של ריבית כיון שריבית הפיגורים היא לא "שכר המתנת מעות" (אגר נטר) אלא סוג של עונש על עיכוב בתשלום, וחלה מדין "מבטל כיסו של חברו"<sup>101</sup>, כיון שיש הפסד ישיר לבנק כאשר הכסף לא מועבר בזמן.

אולם גם פה היד נטויה לדחות שכן לשיטת הש"ך (ח"מ רצב ז, טו) והמהרש"ל ועוד אחרונים לא מוציאים בשום ענין במבטל כיסו. (אבל בכל אופן ניתן לומר שכאשר הקונה מעביר את הכסף לבנק והם מקזזים מהסכום את הרבית פיגורים בנוסף לקרן, הקונה לא עובר על איסור גזל או ריבית או מסייע כיון שהבנק יכול לומר קים לי כשיטת הרמ"א שאפשר להוציא כסף בטענת מבטל כיסו של חברו).

לגבי כל אחת מהטענות הללו יש מחלוקת, וממילא יש צד להחמיר בדבר וההיתר לא מרווח.

## 2. קניה מחמת חוב לרשות המיסים, ורשויות המדינה בכללן

### ג. הפקעת נכסים על ידי השלטון

בהשקפה ראשונה היה ניתן לומר שיש כאן בעיה, כיון שהתהליך לא נעשה על פי ההלכה שקבעה את סדרי גביית החוב, כמבואר בהלכות גביית חוב, ממילא יש פה חשש גזל ואיסור לקנות וכמובן שאסור לעסוק בזה.

וכן מביא הרמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ה הלכה א-ג:

<sup>99</sup> שו"ת מב"ט חלק א סימן כא: דהא דאסור למכור לחשוד או לע"ה פירות שביעית היינו משום דהוא מצווה כמונו ויודע שיש בהם איסור לאוכלם שלא בקדושה ואפ"ה אוכלים אותם אסור ג"כ עלינו למכרם להם כיון שאנו יודעים שהם חשודי' ויהיו חוטאים בנפשותם על ידינו ואנו נותני' מכשול לפני' אבל כשהדבר להם התר שסומכ' על המורים להם התר בדין תורה לא נדון אותם לדעתנו כעורי' שלא לתת לפניהם מכשול בדבר הנראה לנו איסור ואנו נזהרים ממנו והם נר' להם התר ואינם נזהרים. וכ"כ הכת"ס יו"ד עז.

<sup>100</sup> קובץ הישר והטוב חלק יא, תשע"א (צט -ק').

<sup>101</sup> שו"ע ח"מ רצב ז.

"אסור לקנות דבר הגזול מן הגזלן ואסור לסעודו על שינויו כדי שיקנהו שכל העושה דברים אלו וכיוצא בהן מחזק ידי עוברי עבירה ועובר על +ויקרא י"ט ד+ ולפני עור לא תתן מכשול. גזל בית או שדה אסור לעבור בתוכה או ליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים, ואם דר בתוכה חייב להעלות שכר לבעלים כדין הדר בחצר חבירו שלא מדעתו... וכן כל כיוצא בזה".

אולם נראה שיש להבחין בין גזלן לבין הגוף הנקרא 'הוצאה לפועל', על פי הגמ' בבא קמא ק"ג:

מתני'. אין פורטין לא מתיבת המוכסין ולא מכיס של גבאין, ואין נוטלין מהם צדקה, אבל נוטל הוא מתוך ביתו או מן השוק. ומוכסין. והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא! אמר רב חנינא בר כהנא אמר שמואל: במוכס שאין לו קצבה; דבי ר' ינאי אמרי: במוכס העומד מאליו.

רש"י על המשנה מסביר, שהסיבה לאיסור היא כי המעות שבידיהם הם גזל. הגמרא מסבירה שמדובר באחת משתי אפשרויות: או במוכס שאין לו קצבה, או מוכס העומד מאליו. אבל אם זה מוכס רגיל מותר לקחת ממנו ואינו בחזקת גזלן, כיון שיש לנו כלל שדינא דמלכותא דינא ולכן המוכס שגובה אינו גזלן.

וכן פוסק הרמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ה הלכה יא

"במה דברים אמורים שהמוכס כליסטים בזמן שהמוכס גוי או מוכס העומד מאליו או מוכס העומד מחמת המלך ואין לו קצבה אלא לוקח מה שירצה ומניח מה שירצה, אבל מכס שפסקו המלך ואמר שילקח שליש או רביע או דבר קצוב והעמיד מוכס ישראל לגבות חלק זה למלך ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך אינו בחזקת גזלן לפי שדין המלך דין הוא..."

וכן פסק השו"ע (ח"מ ס"ט סעיף ו).

הגמרא (בבא בתרא נה:) מתייחסת במפורש למקרה שמלך מפקיע נכסים ומוכר אותם לציבור:

"והני זהרורי דזבין ארעא לטסקא - זביניהו זביני. וה"מ לטסקא, אבל לכרגא לא; מ"ט? כרגא אקרקף דגברי מנח, רב הונא בריה דרב יהושע אמר: אפילו שיערי דכדא משתעבדי לכרגא".

מסביר **הרשב"ם** שדעת **רבה** שאם עבדי המלך מכרו קרקעות של אנשים שלא שילמו מס על הקרקע המכר קיים כיון שדינא דמלכותא דינא, אבל אם מכרו בגלל מס שהוא על האנשים עצמם ולא קשור לקרקעות המכר לא קיים. ורב הונא בריה דר' יהושע חולק ואומר שכל מס גורם לשעבוד נכסים למלך.

**הרשב"א** גם כותב דברים דומים וכותב שלמרות שאין הלכה כרב הונא בריה דר' יהושע, אם המלך קבע שגם המסיים הרגילים משתעבדים לקרקע זה תקף:

**"לענין כרגא נמי אף על גב דאקרקפתא דגברי מנח אי איכא הרמנא דמלכא דמאן דלא יהיב כרגא משתעבד נכסיה אפילו אכרגא נמי מזבנינן מנכסיה דדינא דמלכותא דינא".**

וכן פוסק הרמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ה הלכה יד

**"...גבאי המלך ושוטריו שמוכרים השדות במס הקצוב על השדות ממכרן ממכר אבל מס שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו ואם מכרו השדה במס שעל הראש הרי זה אינו ממכר אלא אם כן היה דין המלך כן".**

עוד מוסיף בשיטה מקובצת (כאן) בשם ר' יונה שלא צריך תהליך גביה רגיל כאשר המלך מוכר וז"ל:

**"מי שנתחייב לשלם טסקא אין לו כלום בקרקע עד שיפרענה הרי משפט המלך שהוא רשאי למכור כל הקרקע לכל מי שירצה אף על פי שאין הטסקא אלא דבר מועט. ועוד שבעל חוב יצטרך תביעת בית דין ושומא והכרזה והמלך אינו צריך לכל זה".**

כלומר רואים מדברי ר' יונה שהמלך לא צריך סדרי גבייה רגילים כמו בין שני אנשים.<sup>102</sup>

אפשר להוסיף גם מסברא, שאם היינו צריכים לחכות לשומא והכרזה לכל אדם הדבר היה גורם לעיכוב גדול ונזק לציבור, מעין מה שמצינו בבא בתרא כד: לגבי "קידרא דבי שותפי לא חמימא ולא קריא"<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> וכן כתבו גם התוס' ד"ה "אם כן". אלא שתלו את הדבר בזה שהקרקעות הן של המלך.  
<sup>103</sup> אמנם יש לחלק ששם הכוונה שאין מי שיתבע ובינתיים הנזק יישאר וכאן ישנם אנשים הממונים על כך אבל עצם הסברא נשארת שאנחנו כביכול "פוגעים" ביחיד כדי להמנע מעיכוב

מאידך, ישנה טענה שהיום לא תמיד הדברים נעשים לפי הדין ולפעמים במקרים של ספקות השמאים<sup>104</sup> נוקטים בחומרה ומתנהגת כמוכס שאין לו קצבה וכו' (שעליו דיבר הרמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ה הלכה יא שהובא לעיל). כמו כן נטען שבהוצאה לפועל ממחרים למכור בזול ומוסיפים לחוב גם מרכיבים שאסור לגבות אותם לפי דין תורה. ולכן אסרו לקנות מההוצאה לפועל.

כך ראיתי שכתב בפסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובידורי יהדות ו עמוד כ:

"...מ"מ נראה בדבדון דידן לא הוי דינא דמלכותא כלל ועיקר, מאחר והחוב מורכב בתוספת רבית והצמדה והוצאות משפט וכדומה דאין לו חיוב על פי ההלכה והוי גזל גמור לפי דיני תורתנו הקדושה. ופעמים גובים על חוב שוה מנה חפץ ששווי מאתיים ומוכרים אותו בחצי מנה."

#### ד. ריבית פיגורים שגובה המדינה בגין איחור בתשלום

הרמ"א יורה דעה הלכות ריבית סימן קס סעיף כב פוסק:

הגה: וע"ל סי' קס"ט ובסי' קע"ג דאסור ללוות ברבית לצורך קהל, ואפילו אינו רבית קצוצה, כל שכן ברבית קצוצה דאסור, ולא כמו אלו שנהגו להקל בקצת מקומות להלוות וללוות לצורך קהל ברבית קצוצה ואין להם על מה שיסמוכו, אם לא שנאמר שמחשבים צרכי קהל לפקוח נפש או לצורך מצוה, כמו שיתבאר לקמן סימן קע"ב. אבל אין לסמוך על זה, כי אם לצורך גדול. (רוב הג"ה הם ד"ע).

כלומר רואים מדברי הרמ"א שגם לקופת הקהל אסור ללוות בריבית ואפילו ריבית שאינה קצוצה ואיסורה מדרבנן, וגם הקהל כפוף כמו כל יהודי להלכות ריבית.

אולם לענ"ד אין כאן בעיה של ריבית:

---

לציבור. וגם כאן כדי שהקופה הציבורית תקבל את החוב המגיע לה צריך שהתהליך לא יהיה מסורבל יתר על המידה.

<sup>104</sup> ופה יש להעיר את דברי הרמ"א משפט הלכות דיינים סימן ד סעיף א  
 "...ואם יש חלוקים וטענות ביניהם, הקהל נקראים מוחזקים לגבי היחיד, וצריך לתת להם משכון קודם שירדו עמו לדין (מרדכי פרק המוכר פירות וס"פ לא יחפור). והא דנקראים מוחזקים לגבי יחיד, דווקא בענייני מסים..."

כלומר רואים שבמקרה של ספק על היחיד יש להביא ראיה. אמנם יש להעיר שהש"ך ס"ק י מביא בסוף דבריו תשובה של הר"ן בסימן י שחולק על הדעות שמובאות ברמ"א. ועיין נחל יצחק כאן מה שמסביר בביאור המחל'.



ריבית דאורייתא ודאי שלא שייך שהרי אין כאן הלואה<sup>105</sup>. ולגבי ריבית דרבנן:

1. ראשית - לכל מוסדות המדינה יש היתר עסקא כללי בבנק ישראל וממילא אפשר לומר שכיון שלרוב גדול מהאנשים ובפרט לאלה שגובים מהם נכסים, יש איזה עסק מסוים שיכול להיכנס להיתר עסקא וממילא הריבית תהיה מותרת בהנחה שמדובר פה בריבית שלא בדרך הלואה.

2. שנית - כפי שכתבנו לעיל לגבי החברות בע"מ פה הסברא אף יותר חזקה כיון שמדובר פה על כספי מדינה וכיון שיש למדינה על מי לסמוך כאשר היא גובה את ריבית הפיגורים אין למי שקונה את הנכס בעיה של לפני עיוור או מסייע כאשר הוא מעביר אליהם את התשלום והם גובים גם את הרבית.

3. שלישית - הריבית פה היא ריבית דרך קנס. בשו"ע י"ד סימן קע"ז סעיף ט"ו וט"ז מצאנו חילוק בין קנס המתרבה (דהיינו קנס שגדל כל יום) לבין קנס חד פעמי. קנס חד פעמי אסור משום מראית עין, ובדרך מכר מותר באופן פשוט. אמנם אצלנו מדובר על קנס מתרבה ולכאורה היה צריך להחמיר אפילו בדרך מכר. החוות דעת [אות כה] ועוד אחרונים הביאו שזה נחשב ריבית קצוצה. אמנם מצאנו בפת"ש לאחד הקדמונים שו"ת מים עמוקים שכתב שברור שאין פה ריבית קצוצה וממילא התיר לצורך יתומים ולכא' יש לומר שגם לצרכי קהל יהיה מותר.

4. עוד יש לצדד, שזה מוגדר דרך קנס והחויב פה הוא לא על ההלוואה אלא על גודל העוולה שבאיחור התשלום סברא זו מובאת בשו"ת מנחת שלמה תניינא (ב - ג) סימן עא ד"ה לענין קנסות:

"ל דכיון שאחר שהגיע זמן הפרעון יכול הגמ"ח לגבות החוב, נמצא דלאחר הזמן הו"ל כגזילה אצלו, ואין כאן שכר המתנת מעות כי אם שיעור גודל העוולה, ועל עוולה של חצי שנה משלם רק שקל אחד, ושל שנה שלמה משלם שני שקלים"

<sup>105</sup> יש צד לומר שפה זה לא מוגדר ריבית כלל כיון שהמדינה קבעה שמי שמשלם בזמן צריך לשלם כך ומי שמאחר צריך לשלם יותר ואין פה אגר נטר ומי שקבע את התעריף הראשון הוא זה שקבע את התעריף השני וכן מצאתי בס"ד שכתב בספר **סדר הריבית לרב מנחם שימל עמוד רלה**. אמנם יש להעיר שהרשויות עצמם קוראים לזה ריבית וכך מתיחסים לזה ולכן לפעמים מוותרים עליה וכו' מה שמראה שזה לא תעריף חדש אלא ריבית רגילה.

אף על פי שבכל הלוואות בריבית אפי' אם התנה המלוה שיוכל לגבות בכל שעה שירצה ואז יעשו חשבון לשלם עבור כל שבוע ושבוע ודאי חשיב ריבית, מ"מ הכא דשלא בהיתר הוא מאחר את הפרעון, שפיר שייך שם של קנס.

5. עוד יש להוכיח מפשט הגמרא בב"ב נה שהובאה לעיל שהמלך יכול להפקיע קרקע שלמה בגלל חוב בתור עונש ולא צריך שהחוב יהיה בהתאם לגודל הקרקע וכן ביאר שם באופן פשוט ר' יונה שהובא לעיל.

6. עוד יש להוסיף שגם אם אכן יש בעיה, ודאי שרוב מה שנמכר הוא לא דברים גזולים, והרי שולחן ערוך חושן משפט הלכות גניבה סימן שנח סעיף א פוסק:

"כל דבר שחזקתו שהוא גנוב, אסור ליקח אותו. וכן אם רוב אותו דבר שהוא גנוב, אין לוקחין אותו".<sup>106</sup>

-וודאי שרוב הדברים שנמכרים לא בחזקת גזולים וממילא יהיה מותר לקנות.

### ה. מכירה במחיר נמוך

מה שכותבים בפד"ר שמוכרים ברבע מחיר, לפי מה שאני בדקתי עם עורך דין המתעסק בתחום וכן באתר "מדרג" הנחשב לאתר אמין - ההוזלה במחיר של דירות היא בערך 15 - 20 אחוז מהמחיר המקורי של הנכס (במקרה שהמחיר שיוצע על ידי הרוכשים נמוך יותר מ-20 אחוז מערך השמאות שהוצגה לבית המשפט, המכירה לא תאושר ולא תצא לפועל), פעמים שהנכס נמכר קרוב מאוד למחיר הרגיל ופעמים רבות שאף מעבר למחיר שנקבע בשמאות שמחזיק בית המשפט.

לעניות דעתי הירידה האפשרית בתהליך המכירה נובעת מהצורך לעשות אותו יעיל ולא מסורבל אם נחכה לקונה שייתן את המחיר המדויק הדבר עלול לקחת זמן<sup>107</sup> ולכן המכירה לפעמים היא לא בערך הרגיל. וכן לדעתי מובאים הדברים להלכה כמו שנראה:

מצאנו בשולחן ערוך חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קג סעיף א

<sup>106</sup> יש סתירה בין הסעיף הנ"ל לבין חו"מ שס"ט סעיף ג ועיין חילוק הבאר הגולה והדרישה ואכמ"ל.

<sup>107</sup> נכונים הדברים אף יותר בעיקול של רכב, כאשר נדרש לשלם תשלום חדשי על כל חודש שהרכב עומד במגרש אליו הוא מועבר ועל עיכוב של ביצוע המכירה עולה עוד כסף.

"כשמיין השלשה שמאין קרקע הלוה, אין שמיין אלא כפי הזמן וכפי השעה שנמכרים הקרקעות אז באותו מקום."

ומסביר האורים סימן קג ס"ק א בשם הסמ"ע:

כפי הזמן. נראה דשמיין אותו כפי שהיה הלוקח מחזר לקנותו, אבל אין צריך לשומו אם נמכר בעת שיש קונים הרבה או שיחקור המוכר אחר לוקח ביוקר או כמה שוה בעת היוקר, סמ"ע (סק"א).

כלומר רואים שמנסים למכור במחיר שמתקבל כעת גם אם יוכלו לקבל מחיר גבוה יותר בהמשך הזמן.

## ו. הוצאות משפט

בפד"ר כתבו שאחת הבעיות זה חיוב הוצאות משפט שבדיני תורה"ק לא מחייבים ובתהליך של הוצאה לפועל מחייבים. לענ"ד אין בזה בעיה שכן ניתנת לבעל החוב הזדמנות למכור את הדירה בעצמו ואם אכן יחפש קונה בית המשפט ייתן לו אפשרות למכור בעצמו. במקרה של חוסר שיתוף פעולה ימונה כונס נכסים וממילא מסתבר שהלוה יצטרך לשאת בהוצאות.

וכן נפסק להלכה ב שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן יד סעיף 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".

ומוסיף ה- קצות החושן סימן יד ס"ק ב:

היכא שיש לו שטר על חבירו והגיע כבר זמנו ויש לו נכסים אך שבב"ד אין יורדין לנכסיו לחוב לו שלא בפניו ומודיעים לו על ידי שליח, דעת הרא"ש פרק הכותב (כתובות פ"ט ס' כ"ז) שהמלוה ששלח אחריו שליח להודיע יוסיף [שכר] שליח כההיא דערכין (כג, ב) המקדיש נכסיו והיה עליו כתובת אשה ובע"ח מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים שלא יהא נראה הקדש יוצא בלא פדיון, ולשון מוסיף משמע שמוסיף עוד דינר על הלואתו וגובה הדינר עם שאר חובו, והוא הדין

להוצאת השליח שהוא לטובת הלוה, דמן הדין היה ראוי לירד לנכסיו מיד משום נעילת דלת עכ"ל".

רואים שכאשר אדם צריך לשלם חוב ולא משתף פעולה אפשר לזקוף עליו את הוצאות הגביה.

## ז. סידור לבעל חוב

נפסק להלכה בשו"ע חו"מ סימן צז שמסדרים לבעל חוב, דהיינו שיש דברים בסיסים שלא גובים מאדם. וממילא צריך לראות שגם במקרה של הוצאה לפועל הדבר אכן נעשה. הרב הלל גפן, במאמר "הסת"יות בהוצאה לפועל" (משפטי ארץ חלק ה') עורך השוואה בין החוק היום לבין דיני השו"ע, ומראה שהחוק מיקל יותר על הלוה מאשר ההלכה, וממילא אין כאן בעיה בתחום זה.

ניתן להוסיף עוד את דברי השולחן ערוך חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן צז סעיף כט

"יש מי שאומר שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלוואה, כגון שכירות ושכירות בהמתו וכיוצא בהן, אם לא זקפן עליו במלוה. וכן כשבא ליפרע מהערב שאינו קבלן. ויש אומרים שגם באלו מסדרין".

ומביא ה אורים סימן צז ס"ק עד:

"...וכתב הגידול" (ש"א ח"ב ס"ג) דהוא הדין במס הקהל ג"כ הך דינא דהוי כמו ערב."

וכן מביא באורים סימן צז ס"ק יב:

"...יש להתבונן במה שנהגו בכמה קהלות ליטול משכנות בגין המס ונכנסים לביתם, וזהו אפשר דמותר דה"ל כמו גזבר או לביתו של ערב, אבל במה דחובלים כלי אוכל נפש וכלי אלמנה, יש לשים אל לב מי התיר להם זאת, דאסור לכל. ודוחק דהם באין בשליחות של מלך לגבות מס המלך, ודינו של מלכות חבול הכל, וכמו שכתב הרא"ש בתשובה (כלל ז סי' יא) דנהיגי לתפוס גוף הלוה בשביל מס. וג"כ הטעם משום דינא דמלכותא וכו' צ"ע, דלאו כל המסים לצורך המלך, וגם אין לדמות האיסורים זה לזה, דמי התיר זה בלי ראייה מוכרחת מש"ס ופוסקים. ובעו"ה הדבר נמסר לפרנסי הדור שהם על הרוב בני בלי בעלי תורה,

שאינם שואלים עצת בעלי הוראה, וע"כ תצא בעו"ה משפט מעוקל, וה' ירחם עמו להשיב שופטנו כבראשונה ויועצנו כבתחילה".

כלומר רואים שיש שתי דעות האם בכלל צריך לעשות סידור במקרה של חוב שלא נוצר מהלוואה, ולפי אחת הדעות בחוב של מיסי קהל אין צורך בסידור. מה גם שכפי שהזכרנו החוק היום לא מאפשר לגבות כלי אוכל נפש עליהם דיבר האורים.

לענ"ד ניתן להוסיף ולומר, שכיון שחז"ל קבעו שאפשר לקנות נכסים מהמוכס של המלך וכן נפסק ברמב"ם ושו"ע, קשה לומר שדיברו על מוכסים שהם בהכרח צדיקים גמורים, אלא כלשון הרמב"ם **"ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום"**. אם חז"ל קבעו את הדין הזה בעבר, קל וחומר היום שיש הרבה יותר פיקוח וביקורת על הרשויות שהדין יהיה נכון בזמננו.

וכן מצאתי בשו"ת דברי חיים חושן משפט חלק ב סימן ל':

"ובמה שכתב הרמב"ם פרק ה' שכל מה שלקח מן המלך שמוציאין הבעלים ממנו...אמנם נידון דין אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא וכדין לקח המלך זה החצר מחמת חוב שחייב ראובן הנזכר בשאלה למלך יר"ה כיון שאין הדבר ידוע לכל שפקידי המלך עשו שלא כדין ושלא מחק המלך גבו ממנו זה החוב ולקחו ממנו החצר הנזכר לאו כל כמיניה לומר שלקחו החצר הנזכר גבאי המלך שלא כדין ושלא כחק המלך...לפי שהדבר ידוע שמאמר המלך אינו אלא במס הקבוע לו על השדה...והפירוש הנכון בזה הלשון הוא שצריך שיהי' ידוע לכל שהטו לו המשפט חק המלך...כי עז מלך משפט אהב מלך במשפט יעמיד ארץ כי לא יעשו כי אם הדין האמת כפי חקי המלכות או כפי דעת המלך".

כמו כן יש לחלק בין זמן חז"ל שבו כאשר המוכס היה מוסיף על פי רצונו הדבר היה מתבצע ישירות ללא פיקוח, וממילא ברור שאסור לקנות מוכס כזה. אולם כיום המצב שונה וגם אם ימצא פקיד שומא שמגזים בהערכותיו הרי שהדבר נתון לביקורת כפולה, השלב הראשון זה מחלקה לייעוץ משפטי של הרשות ובשלב השני בית המשפט שבוחן שהליך השומא והגבייה אכן נעשה על פי החוק.

ניתן להטעים את הדברים על ידי דברי המאירי מסכת שבת דף יא עמוד א:

**"לעולם יהא אדם מתפלל בשלומה של מלכות ולא יהרהר אחריהם אף על פי שראה לפעמים מצד פעולותיהם דברים שהם שלא כהוגן למראה עיניו אלא**

יהפך בזכותם ויכריעם לכף זכות כמה שאפשר לו שלא נתנה כונתם להיות נודעת לשעתה ודרך צחות אמרו אלו היו כל הימים דיו וכל האגמים קולמוסים ושמים ריעות ובני אדם לבלרין אין מספיקין לכתוב חללה של רשות ר"ל עומק עצתם וכונתם והוא שנאמ' ולב מלכים אין חקר":

### **סיכום:**

במאמר זה סקרנו את הבעיות האפשריות שעולות כאשר אדם ניגש לקנות דירה מהוצאה לפועל שיוזם הבנק או אחת מרשויות המדינה. לפי מה שהעלנו יוצא שבעיה של ריבית לא קיימת כיון שיש לבנק או לרשות על מי לסמוך כאשר היא גובה את הריבית, וממילא כאשר הקונה מעביר להם את התשלום גם אם לדעתו אין לגבות את הריבית הוא לא עובר בזה על איסור לפני עיוור. כמו כן הראנו שגם לפי השו"ע אפשר למכור במחיר נמוך יותר כדי לא לעכב את המכירה. הראנו גם שיש מקום לחייב את הוצאות המכירה כאשר אין שיתוף פעולה מהצד של הלוח. הראנו גם שיש רשות עקרונית להפקיע נכסים על פי ההלכה לאדם שלא משלם מיסים.

## מתוך: "בית המדרש לכתחילה לדיונים תורניים"

כחלק מהרצון להעלות סוגיות ולדון בהם בפורום רחב, ובתוך זה לשמוע דעות נוספות ובתוכם גם מתוך אלו הלומדים דיינות אע"פ שכעת אינם דיינים מכהנים, הקמנו קבוצה במייל לדיינים ואברכים, בה החברים מעלים נושאים שונים לדיון, אם מתוך סוגיות שעלו בבית הדין, מתוך שאלות שנשאלו או סוגיות העולות שרוצים ללבנם בחבורה רחבה.

הרוצה להצטרף לפורום מוזמן לשלוח מייל. Shyrl91@gmail.com

### נציג כאן דיון מתוך הפורום

הקוראים מוזמנים לשלוח את תגובותיהם למערכת, ויתכן שנפרסמם בחוברת הבאה.

\* \* \* \* \*

## פסיקה ע"פ אומדנא בדיני ממונות

### והאם טלפון המונח בכיס נחשב לטמון

מעשה שהיה, שאדם דחף את חברו והטלפון שבכיסו ניזוק מחמת הנפילה, עלה דיון בין חברי הקבוצה האם טלפון בכיס מוגדר כטמון או שלא, ועיקר הדיון נסוב סביב הנושא של אומדנא, אם אפשר לפסוק כאן ע"פ אומדנא שהטלפון ניזוק מהדוחף?

#### < הרב איתן שנרב >

מקרה שקרה, שילד דחף את חבריו (לא במשחק) והשני נפל כאשר הוא קם הוא נוכח לדעת שהפלאפון שהיה בכיסו כבר לא פועל, והוא דורש שהדוחף ישלם לו. אומנם קרוב לודאי שהנזק לפלאפון נגרם בגלל הדוחף אך האם בגלל אומדנא כזו (שלא מוכחת ב100 אחוז). נוכל להוציא כסף?

#### < הרב ברוך פז >

לפני שנדון על האומדנא אולי צריכים לדון אם חייב באופן כזה כלל בגלל שמדובר בטמון. ועיין תיח, יג שטמון חייב כאשר מזיק באש על ידי חציו, אבל רק דבר שדרכו להניח שם. ומן הסתם בישיבה תיכונית דרכו להיות טלפון בכיס.

מיהו עיין שם בגר"א לג שמצדד כרמב"ם שטמון פטור באש, גם בחציו. ובנדון דידן הרי הזיק בכוחו דהיינו חציו, ולכן אולי טמון פטור לדעת הרמב"ם? ולגבי אומדנא, זה סוגיא בב"ק צא אם צריכים אומדנא בנוזקין או לא, ופוסקים שצריך. מיהו בפסק דין (1243 [באתר פסקים](#)), פסקנו שזה רק בחובל באדם אבל שאר נזיקין א"צ אומדנא.

## &gt; הרב בנימין קוסובסקי &lt;

נראה לי שמכיוון שהוא דחף את חברו יחד עם הפלאפון, אם כן הוא הזיק את הפלאפון בידים ולא בחיציו.

ולגבי האומדנא:

א. בדיון של הרב ברוך, גם אם צריך אומדנא, בוודאי שנפילה יכולה לקלקל טלפון.  
ב. הרב שנרב דיבר על אומדנא האם הפלאפון ניזוק מהנפילה או ממשו או אחר, והרב ברוך דיבר על אומדנא האם נפילה כזו יכולה לשבור פלאפון, ואם לאו הרי זה אונס (או שנגדיר שאין הוא נחשב השובר).

לגבי האומדנא של הרב שנרב, נראה לי שאין לחשוש לזה, שהרי אין לזה סוף שהרי לפי זה בכל נזק היה אפשר לחשוש שמא הנזק בא ממקום אחר ולא ידענו.

## &gt; הרב ברוך פז &lt;

בקשר לאומדנא שהרב בנימין קוסובסקי הזכיר, הרי דעת רבי אחא בב"ב צג. ובשבועות לד. שדנים על פי אומדנא, אם נמצא גמל העוכר בין הגמלים וגמל מת על ידו, חייב. ברם רוב ראשונים פוסקים כחכמים שפטור, עיין רמב"ם נזקי ממון ח, יד וצוין שם לרמב"ן בהשגות על ספר המצוות ל"ת רצ.

ברם, הרמב"ם בסנהדרין כד, א (ומובא בשו"ע חו"מ טו) פסק שבממונות יש לדיין לפסוק על פי דברים שדעתו נוטה להם. מיהו זה דוקא בטוען ונטען, אבל בנזיקין צריכים שני עדים על הנזק ולא הולכים אחרי אומדנא.

ברם עיין שבועות מז: ונפסק ברמב"ם חובל ה, ד, וחז"מ ז, שאם יש עדים שנכנס לחדר אדם שלם ויצא עם נשיכה בגבו וכו' שאי אפשר בענין אחר, חייב בלי שבועת נחבל. משמע שזה מעיקר הדין. ועיין ז, שהוא הדין בנגזל אם נכנס לחדר שעדים ידעו כמה כלים יש בו, ונמצא וחסר כלים ואחר לא נכנס וכו', משלם בלי שבועת נגזל, וזה מהרמ"ה בטור כד. וכ"כ בחז"מ ליד "עדות בדיעה שלא בראיה יתבאר בסימן צ".

ברם, בנפשות אינו כן, עיין סנהדרין כ, א שאפילו הסיט את מבטו ומצאו עם סכין נוטף דם וזה מפרפר, לא ממיתים אותו שנאמר ונקי וצדיק אל תהרוג.

לפי זה יוצא 3 מדריגות:

1. בטוען ונטען, מעיקר הדין בית הדין יכול לפסוק לפי אומד דעתם שזה נכון.
2. בנזיקין לא פוסקים לפי אומד הדעת, אלא אם כן אין אפשרות של פרשנות אחרת כלל.
3. בנפשות רק דנים אם ראו ממש (ויש לעיין שלא צריכים לראות כמכחול בשופרת וצ"ע). אמנם וזכור לי שהרא"ש בשו"ת פסק כרבי אחא ולא מוצא את המקור כעת. בלעדי הנ"ל אי אפשר לחייב את הדוחף.



< הרב ברוך פז >

יוצא, בנידון דידן, רק אם זה ברור בעדים או בהודאת הנתבע: שהטלפון עבד לפני המכה, ושלא עבד מיד אחר כך, אפשר לחייב את הדוחף, וגם אם לא ראו שהטלפון קיבל מכה הואיל וזה מוכרח, כעין נשיכה בגבו ומצאו כלים חסרים כאשר רק הוא נכנס וכו'. ובמצב זה לא צריכים אומדן בקשר לעוצמת המכה אם היה בה כדי לגרום לנזק זה. בלעדי הנ"ל אי אפשר לחייב את הדוחף.

< הרב א. ת. >

אינני מבין מדוע כל עוד שלא טוען כך הנתבע, נשים בפיו שהפלאפון לא עבד לפני כן. הרי זה לכאורה כטענין שבית דין לא עושה? כל עוד שהאומדנא הפשוטה היא שאירע נזק ולא נטען אחרת על ידי הנתבע. ולכאורה אין הנתבע צריך להודות ממש. ברשותכם, אוסיף הבהרה קצרה, הרי בכל נזק אנו יוצאין מנקודת הנחה שהיה כאן נזק, כגון רכב שעבר תאונה עם רכב אחר, אין צריך עדות לברר שלא היה שום נזק באוטו לפני כן כיון שסביר שפעולה כזאת גורמת לנזק. אותו דבר לכאורה בפלאפון אלא אם כן תהיה הוכחה אחרת או אולי בטענת ברי של המזיק שברור לו שלא הוא יצר את הנזק והיה לפני כן. אשמח לשמוע דעתכם.

< הרב ברוך פז >

עיינ סימן צ, שהעדים צריכים להעיד שהנחבל היה בריא לפני זה והנשיכה היה במקום שלא יכול לעשות לבד ולא היה שם אדם אחר. וכן לגבי נגזל. ומשמע שבית דין דורש עדויות אלו בלי קשר לטענת החובל או הגזלן. אמנם שאלה של הרב לכאורה טובה. למה שנדרוש דברים שהנחבל ונגזל לא העלו לפנינו?

< הרב בנימין פליימר >

לענ"ד החילוק בין נחבל לבין המקרה דנן ברור, כאשר אדם טוען שפלוני חבל בו הוא צריך להביא עדים כי ייתכן שנחבל לפניכן, כמו שקורה מפעם לפעם שאדם נחבל ועלולות להיות בגוף גם חבלות ישנות. כמו כן שם לא ראינו את המעשה עצמו. במקרה שלנו, רוב מוחלט של האנשים הולכים עם מכשיר סלולרי עובד. כמו כן, אין שאלה לגבי עצם זה שהוא היה בכיס, בעל המכשיר הופל, והמכשיר קיבל מכה. עצם זה שהמכשיר היה מכוסה על ידי הכיס לא מעלה ולא מוריד.

תגובות על הדיון, על המאמרים, ושאר דברים יתקבלו בברכה

[Shyrl91@gmail.com](mailto:Shyrl91@gmail.com)



# מכון פסקים (ע"ר)

מפעיל את האתר **psakim.org** ובו מאגר פסקי דין של בתי הדין לממונות בימינו.

מעל 2,000 פסקי דין במגוון עצום של נושאים

מנוע חיפוש מתקדם

מפתח מפורט של נושאים ותת-נושאים

ניתן להעיר על פסקי הדין (ההערות מתפרסמות אחרי קבלת תגובה של בתי הדין)

חדש באתר:  
אתה מחפש תקדים?

אפשר לפנות לצוות האתר ולבקש עזרה.  
כנס לאתר ודבר אתנו באמצעות "צור קשר".