

## שמיעת טענות ופסק דין שלא בפני בעל דין

- א. הקדמה
- ב. שלב שמיעת הטענות
  1. מקורות הדין
  2. טעמי הדין והנפק"מ
  3. בדיעבד תוקף הדין ומעמד הדיין
  4. תחולת האיסור בבי"ד של בוררים
  5. מקרים יוצאים מן הכלל
- ג. שלב פסק הדין
  6. מקורות הדין
  7. הסתירה בפסקי השו"ע ויישובם
  8. דברי קצות החושן וראיותיו
- ד. פסק דין לאחר דיון שנערך שלא כהלכה
- ה. תקנות הדיון
- ו. סיכום ומסקנות

### א. הקדמה

בתי הדין בדורות הקודמים ובדורנו דנים ואף פוסקים בדיני ממונות לפי טענות של צד אחד בלבד. לעיתים נעשה הדבר משום שהנתבע מסרב לקבל עליו את מרות בית-הדין, ולעיתים משום שאינו נוכח או שמסרב לדון דין "פשרה" ורוצה לידון עפ"י דין תורה בלבד.

במאמרנו זה אנו נדון אי"ה בהקשר לנוכחות בעלי-הדין בשני שלבים מרכזיים בדיון: שלב שמיעת הטענות ושלב פסק הדין, לכתחילה-ובדיעבד.

יש לציין שישנו דיון נפרד לגבי נוכחות בעלי-הדין בשלב "קבלת-העדות", ובזה לא נעסוק.

יש להדגיש שנושא המאמר מתייחס לחלק מדיני ממונות שלא בפני בע"ד – ולא דיני נפשות ששם בדרך-כלל הדינים חמורים יותר בעיקר בשל הדינים בתורה "והצילו העדה" והדין של "והועד בבעליו" – יבוא בעל השור ויעמוד על שורו" (סנהדרין יט, א).

בסיום המאמר נציין אי"ה בקצרה מקצת "תקנות הדיון" של בתי-הדין הרבניים בישראל ששייכים לנושא, ואת המסקנות העולות ממכלול הדברים הנזכרים.

## ב. שלב שמיעת - הטענות

### 1. מקורות הדין

בדרך כלל, ההוראות הנוגעות לכללי סדר-הדין אינן נובעות מאיסורים, ודאי לא איסורי-תורה. אולם בענין נוכחות בעלי-הדין בשלב שמיעת הטענות, אנו רואים בגמ' (סנהדרין ז, ב) כך: "שמוע בין אחיכם ושפטתם צדק – אמר רבי חנינא אזהרה לביה"ד שלא ישמע דברי בע"ד קודם שיבוא בע"ד חבירו, ואזהרה לבע"ד שלא יטעים דבריו לדין קודם שיבוא בע"ד חבירו".<sup>1</sup>

בעקבות גמרא זו פוסק הרמב"ם "אסור לדין לשמוע דברי אחד מבעלי-הדין קודם שיבוא חבירו או שלא בפני חבירו. ואפילו דבר אחד אסור שנאמר 'שמוע בין אחיכם' וכל השומע מאחד עובר בלא תעשה שנאמר 'לא תשא שמע שוא', וכן בע"ד מוזהר שלא ישמע דבריו לדין קודם שיבוא בע"ד חבירו... נאמר 'מדבר שקר תרחק'". היוצא מדבריו שיש איסור דאורייתא לדין ששומע צד אחד ללא נוכחות תמידית ("אפילו דבר אחד") של הבע"ד השני.

אולם לגבי איסור הבע"ד להשמיע דבריו, נחלקו הכס"מ והלח"מ אם איסורו מהתורה. לדעת הכס"מ (סנהדרין כז, א) - אסמכתא בעלמא היא, ולח"מ דאורייתא היא ונפקא מ'לא תשא שמע שוא' דקרי ביה לא תשיא (היינו להשמיע לאחרים).<sup>2</sup>

### 2. טעמי הדין והנפק"מ

השו"ע (ח"מ יז, ה) פסק "אסור לדין לשמוע דברי בע"ד האחד שלא בפני בע"ד חבירו" והוסיף הרמ"א "אבל אם שמע טענות האחד, ואח"כ נתרצה השני לדון לפניו – מותר להיות דין בדבר" וסיים השו"ע – "וכן הבע"ד מוזהר על כך".

<sup>1</sup> חז"ל במקומות שונים הביאו פסוקים אחרים לאיסור זה והם: "מדבר שקר תרחק" ו"לא תשא שמע שוא", אך רוב הפוסקים רואים בפסוק לעיל מקור לאיסור.

<sup>2</sup> צ"ע, האם בעל הדין אינו עובר על לאו דלפני עור בכך שמכשיל חדיין (הערת עורך).

הטעם לאיסור שמיעת בע"ד ללא נוכחות חבירו מובא ברש"י (סנהדרין ז, ב, ד"ה "שמוע בין אחיכם"). "ולא תשמע דברי זה בלא זה שמסדר דברי שקר כדברי אמת לפי שאין מכחישן, ומכיון שלב הדיין נוטה לו – שוב אין לבו מהפך בזכות השני כל-כך" – ועל זה נאמר "צדיק הראשון בריבו ובא רעהו וחקרו" (משלי יח, ז). ובדומה לזה כתב רש"י על מאמר הגמ' (סוטה כא, ב) "היכי דמי רשע ערום? אמר רבי יוחנן זה המטעים דבריו לדיין קודם שיבוא בע"ד חבירו" וכתב על זה רש"י: "דמשנקבעו בלב הדיין שערי זכויותיו לדבריו של זה קשה לסלקן, והרי ערמותו ורשע הוא". ונראה בהסבר הדברים לטעם זה שהוא דומה ללוקח שוחד – ומה לי שוחד ממוני מה לי שוחד שכלי. וכל דבר שמונע את הדיין מלהפך בזכותו של נידון – אסור, והתורה ירדה לסוף דעתו של דיין שאם הוא שומע צד אחד כאשר אין כנגדו צד שני – אין הוא יכול להשתחרר בקלות מהרושם שעשו עליו דברי האחד.

טעם שני לאיסור שמיעת צד אחד כשאין כנגדו צד שני – גם הוא נלמד בדברי רש"י לעיל<sup>3</sup> - משום שהבע"ד לא יחשוש לשקר כשאין מי שמכיר בשקר. ורש"י (שבועות לא, א ד"ה "מדבר שקר תרחק"). כתב זאת במפורש "כיון שאיש מריבו מסותם – מעמיד זה את שקרו". וכן כתב הב"י בסימן יז ביחס לדברי הטור שאסור לדיין לשמוע בע"ד אחד שלא בפני חבירו או קודם שיבוא חבירו, וכתב על זה הב"י שמקור הדברים הוא מהרמב"ם וקמ"ל שלא תימא שלא אסרו בזה אלא קודם שיבוא חבירו משום "צדיק הראשון בריבו" משא"כ אחר שכבר עמדו בפניו בי"ד יחד ויצא האחד, שעתה מותר לשמוע אף שלא בפני בעל-דינו – קמ"ל שכל שהוא שלא בפניו – אסור, משום שכל שמשמיע דבריו שלא בפני בעל דינו אינו בוש מדברי שקר.

טעם נוסף שיש לומר בדין זה הוא – שנאמנותו של בע"ד מבוססת לעיתים על חזקה, וייתכן שערכה של החזקה קיים רק בתנאי שהצד השני שכנגדו נוכח בדיון כגון "חזקה אין אדם מעיז לטעון שקר בפני מי שמכיר בשקרו"<sup>4</sup> וכגון "אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה" – ולחזקות אלו יש ערך רק בתנאי שהטיעון נעשה בנוכחות הצד שכנגד. ואה"נ לפי טעם זה – אין למלא את מקומו של הנתבע באמצעות מורשה (עו"ד), וכן כתב הסמ"ע (חו"מ קכד סק"א) "הנתבע עצמו חזקה היא שאין מעיז לטעון שקר בפני מי שחייב לו... משא"כ כשיטעון ע"י שליח".

<sup>3</sup> אולי רש"י למד שזה טעם אחד.

<sup>4</sup> תוס' כתובות יח, א ד"ה "חזקה" בסופו-בדעת ר"ת.

ונראה לומר בנפק"מ בין הטעמים – שאם האיסור הוא כטעם הראשון אזי אין איסור להטעים דבריו לדיין ללא נוכחות חבירו לאחר שכבר השמיעו שני הצדדים את טענותיהם ולא היה "צדיק הראשון בריבו", ואילו לטעמים האחרים – אין נפק"מ ובכל שלב של הדיון יש איסור על הדיין לשמוע צד אחד ללא השני. נראה לע"ד נפק"מ נוספת והיא כאשר לא קיימת החזקה כגון כאשר לא ברור שהצד השני מכיר בשקרו, שלטעם הראשון אכתי אסור כי לב הדיין יהא נוטה לדעתו לעומת הטעם השני והשלישי שאולי אין איסור על הדיין שהרי אין את החזקה הנ"ל וגם אינו מכיר בשקרו.

אולי אפשר לומר נפק"מ נוספת – כגון שאחד הצדדים שטענו שלא בפניו מסכים להיות נידון אצל אותו דיין, שלטעם הראשון – לא תועיל מחילה של אחד הצדדים מאחר שכבר לב הדיין נוטה לצד אחד והוי כאילו "נטל שוחד" שעכ"פ ממידת חסידות ודאי שצריך לפסול עצמו מאותו דין אם יודע שנתקרב דעתו לזה וכמו שכתב השו"ע (חו"מ ט, ב) "אם קדם התובע ושלח מנחה לדיין... אא"כ הדיין רוצה לחסוך עצמו מאותו דין ממידת חסידותו". לעומת זאת לטעמים האחרים – היות ומחל הבע"ד האחד והוא בדבר שבממון – מחילתו קיימת.

אפשר לומר נפק"מ נוספת – כיום שלרוב מיוצגים בעלי הדין ע"י עורכי דין ופרקליטים רבניים יש איסור לשמוע צד אחד בנוכחות עורך דינו של הצד השני (ללא נוכחות הבע"ד עצמו), שלפי הטעם הראשון – הרי כאן שני הצדדים מיוצגים ואין לכאורה בעיה – אך לטעם של מכיר בשקרו הרי אינו דומה טענה בפני העו"ד או הטוען הרבני שלא תמיד מכיר בשקרו של הבע"ד שכנגדו לעומת הטוען מול הבע"ד עצמו.

לענ"ד, וכפי שרמזתי קודם, ניתן לומר לדעת רש"י ששני הטעמים הראשונים הם טעם אחד שמורכב בחלקו מצד ה"דיין" ובחלקו השני מצד ה"בע"ד" – ולכן נוכחותו של עורך הדין המייצג את בעל-הדין, אינה תחליף לחובת נוכחות של בעלי-הדין.

### 3. בדיעבד – תוקף הדין ומעמד הדיין

האם שמיעת טענותיו של אחד הצדדים שלא במעמד חבירו פוסלת אותו, הדיין, מלישב לדון באותו ענין מהחשש שמא יטה ליבו לטובת הצד ששמע? בדבר זה יש לחלק בין ידע הדיין ושמע באיסור לבין לא ידע רק שלבסוף החליטו לדון לפניו.

**אם לא ידע מלכתחילה** – כתב המהר"ל סימן קצה וז"ל: "וממקצת רבותינו ראיתי, שאינם פוסקים אלא עד שמקבלים קנין לקיים דבריו, והוי כמו נאמנים עלי רועי בקר. ואפילו אם יתרצה שמעון אחי"כ לקיים דינו של הרב הנשאל כבר ושמע דברי חבירו, מ"מ לא עבר הרב (איסור) ששמע דברי בעיד, כיון ששמע שלא בדרך דיינות לדון עליו אלא בשמיעה בעלמא, גם למחר נקצה הבע"ד השני את דבריו... ישמענו שנית במעמד חבירו וידון" וכן פסק הרמ"א (יז,ה). ונראה שכל שלא נראה לדיין שהוא מערים ומבקש לבסוף להתדיין אצלו, מותר לשמוע דבריו של האחד בדרך שאלה ועצה וכמו שכתב המהר"ל שם בהמשך דבריו "גדולי-הדור נוהגים לשמוע דברי קבלת ראובן היינו משום דלאו דיני נינהו... ואין שומעין בדרך דין אלא בדרך קבלה ועצה". ולפי זה נראה שאם כותב בצורה של **פסק-הלכה** יש להחמיר, וכן משמע מהרמ"א הנ"ל.

**שמע דברי האחד באיסור** – מדברי הגמ' (שבועות לא,א) שלומדת דין זה מהפסוק, 'מדבר שקר תרחק' אפשר היה לומר שדין זה הוא רק לכתחילה – כמו שאר דברים שנלמדים מפסוק זה (כגון שנים שבאו לדין אחד לבוש אצטלית וכיו' ועוד) ואינם אלא לכתחילה. אולם בפתחי תשובה (חוי"מ יז סק"ח) מובא בשם כנסת הגדולה שאיסור זה הוא דאורייתא ולכן אפילו בדיעבד פסול, אך בספר ארעא דרבנן (הובא בפת"ש הנ"ל) הביא בדעת מהריב"ל שהאיסור אינו אלא מדרבנן ולכן אינו אלא לכתחילה. וכתב הברכי-יוסף (חוי"מ יז,ח) שזה גורם לעוות-הדין ובאיסור תורה אין חילוק בין לכתחילה ובדיעבד. ונראה לומר שמזה שסתמו הש"ס והרי"ף והרמב"ם וכל הפוסקים ולא חילקו בין לכתחילה לבדיעבד, משמע שאין חילוק שהרי לגבי הלכות אחרות שבהם יש חילוק – זה נכתב במפורש (כגון לגבי "דין" בלילה או לגבי עמידת בעלי-הדין ועוד). ובפרט שהמקרה דן מצוי מאוד ואפי"ה לא חילקו בו הפוסקים – על כרחך שפשוט להם שאיסור זה אף בדיעבד. ואולי אפשר לדייק זאת מדברי הרמ"א עצמו שהביא דברי מהרי"ל הנ"ל "ודוקא שיודע... אבל אם שמע טענות האחד ואחי"כ נתרצה השני לדון לפניו-מותר..." – משמע שההיתר דוקא **כשלא ידע** מתחילה ואחי"כ נתרצה, אך אם ידע מתחילה – לא מועיל שום ריצוי אחי"כ ואסור לו לישב בדין זה (כעין אחת הנפק"מ דלעיל). וראיתי שעל-פי זה יש מיישבים<sup>5</sup> את לשון הרמב"ם (סנהדרין כא,ז) שכתב "אסור לדיין לשמוע דברי אחד מבעלי-דיניו קודם שיבוא חבירו... שנאמר 'שמוע בין אחיכם', וכל השומע **עובר** בלא תשא שמע

<sup>5</sup> הרב ואזנר במאמרו בספר דברי משפט חלק ו עמ' שלא.

שוא". וקשה, למה שינה לשונו שמתחילה כתב לשון "איסור" שהוא לכתחילה ובהמשך נקט לשון "עובר" שהוא דיעבד. וייתכן להסביר שלרמב"ם יש כאן שני ציוויים – האחד הוא אזהרה על עצם השמיעה אף שלא ידוע שידון בדבר – בכ"א יזהר שלא יבוא לידי איסור, והשני – שאם שמע דברי האחד יזהר שלא ידון אותו שלא יעבור על איסור 'לא תשא'. הש"ך (יח,א) מסתפק אם יש מקום להבחין בין גילוי דעת בע"פ לבין הבעת דיעה בכתב, שאפשר שרק אם הביע דעתו בכתב נפסל לדון באותו ענין. שהרי אם באנו לפסול דיין שכתב פסק דין באיזה נושא (שזה כמו הבעת דיעה כללית בע"פ) לא שבקת חיי לכל דיין. וכ"כ התומים (אורים יז, יד) "אם כתב על דין דומה לזה דעתו, פשיטא שמותר לישב בדין דאל"כ פסלת כל החכמים יושבי על מדין וחכמים המתברים חיבורי טהרה".

על כל פנים, גם אם מותר לדיין לשוב ולדון באותו ענין, נראה שזהו רק אם הסכימו לכך שני הצדדים כדין "נאמנים עלי ג' רועי בקר", אבל אם צד אחד מסרב לחזור ולדון לפניו – אי אפשר לכופו לכך (וכמו שהזכרנו לעיל בדעת המהרי"ל שקבלת הצדדים את הדיין תועיל רק בקנין).

#### 4. תחלת האיסור בני"ד של בוררים

האם גם כאשר הדיון מתקיים בפני בני"ד של בוררים חלים האיסורים לשמוע אחד שלא בפני חבריו? כתב על זה הרא"ש (סנהדרין פ"ג סימן ב) "ומפני שיש חסרי דעת טועין בדברי רש"י ולמדן ממנו שהדיין יש לו להפך בזכות אותו שביירר ועומד במקומו... וחלילה וחס לא דקדקו בדבריו... והדיין עצמו חלילה לו למצוא סברא לזכותו אם לא שיראה לו דין גמור...". רואים<sup>6</sup> מדברי הרא"ש שיש לדיינים בדין זבל"א דין בני"ד גמור וחלים עליהם דיני בני"ד קבוע, כולל האיסור לשמוע צד אחד ללא נוכחות השני. לכן, אין לו לדיין גם בדין של פשרה שנברר ע"י בעל דין אחד לשמוע טענותיו שלא בנוכחות הצד שכנגד. לעני"ד אפשר להוסיף שהיות וטעמי האיסור כפי שהובאו לעיל קיימים גם כאן – ה"ה שאיסור זה נוהג אף הוא בני"ד של בוררים.

<sup>6</sup> בשם שו"ת "פנים מאירות" ח"ב סימן קנט.

## 5. מקרים יוצאים מן הכלל

ההלכה הפסוקה בשו"ע אינה מתייחסת למקרה שאחד מבעלי – הדין חולה או נמצא במדינת-הים. אולם, מצוי בהלכה סייג לעיקרון המחייב את נוכחות בעלי-הדין בשעת הדיון. סייג זה אמור ביחס לת"ח ונשים יקרות, וכך כותב השו"ע (חו"מ קכד, א) "ונשים יקרות שאין כבודן לבוא לבי"ד משגרים להם סופרי הדיינים ויטענו בפניהם וכיו"ב עושים לת"ח שתורתו אומנותו וזילא ביה מילתא למיזל לבי"ד ולערער בהדי עם הארץ". אומנם בתשובת הגאונים (מובא בטור חו"מ צו בסופו) מובא "ויש מנהג כשאדם מזמין אשת-איש לדין בודקים בין שכיניה אם היא רגילה לשאת וליתן עם אנשים כשמזמינים אותה... ואם אינה רגילה בכך... שואלים לתובע על מה תובעה ואם לא יראו פנים לדבר אין מזמינים אותה. ולא בא"א דוקא אלא גם בבתולה שאין דרכה לצאת ולבוא עושיין כן". וכתב הסמ"ע (חו"מ קכד סק"ג) "שאם ירצה התובע הולך עמהן והיא טוענת בפני התובע ותבוש מלטעון שקר". והסביר החזו"א (חו"מ צ, ב) שלחיקור הדין אין גדר מיוחד אלא כפי יכולת הדיינים, והלכך מקילים משום כבוד-התורה ומשום כבודה בת מלך פנימה. ועל-פי זה הסיק החזו"א "שאם הנתבע חולה או שהוא טרוד בעסקיו ויהיה לו הפסד מרובה בביטול עיסקו דינו כנשים יקרות, שאין לנו להפסיד ממונם של ישראל".

לפי עיקרון זה של החזו"א ניתן להרחיב היתר זה גם למקרה שבעל-הדין מצוי במדינת הים וכד', אך צריך לדון בכל מקרה לגופו ואין להסיק מאחד על משנהו. מקרה יוצא מן הכלל נוסף הוא כאשר תוך כדי מהלך הדיון ישנה הצעת "פשרה" של בית הדין אשר מעוניין לבדוק כל תגובה בנפרד, ואז מבקש בית הדין מצד אחד לצאת ואח"כ להיפך. לכאורה ישנה בעיה של "שמוע בין אחיכם" אולם ניתן לומר שבשלבם אלה אין ביה"ד שומע את טענות הצדדים אלא את תגובתם להצעותיו, ובזה אין איסור. כמובן, יש להקפיד שבעלי-הדין לא יטענו טענות לגופו של ענין, אלא שהדיינים יקפידו שהבע"ד יתייחסו אך ורק להצעת הפשרה מצד בית-הדין.

## ג. שלב פסק-הדין

### 1. מקורות הדין

בגמ' ב"ק מה. מובא "אין גומרים דינו של שור אלא בפניו... מאי טעמא דרבנן השור יסקל וגם בעליו יומת – כמיתת הבעלים כך מיתת השור מה בעלים בפניהם אף שור בפניהם". וגם רבי יעקב שחולק שם היינו לגבי שור

אך האדם לכו"ע בעיני גמר דין בפניו. והיינו בדיני נפשות ומטעם גזירת-הכתוב, אך לענינו בדיני ממונות מצאנו מחלוקת ראשונים בדבר.

הרשב"א בתשובה (סימן אלף קיח) כתב "בי"ד פוסקים ואפילו שלא בפני בעי"ד" ובהמשך דבריו נימק זאת כך "אבל ממונא בעלמא מה אכפת לן הא כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין, הלכך חותכים דינו היום ושומעים דבריו למחר אם מביא ראיות לסתור את הדין".

לעומתו כותב הנמוקי-יוסף (סנהדרין סוף פ"ג) כך: "ואותו בי"ד מודיעים דעתם לאלו והם דנים אותם, דליכא למימר שיפסקו אותו הבי"ד עליהם את הדין, דהא בעינין שיהו בעלי הדין עומדים לפני הדיינים". הגר"א הביא כמקור לשיטת הנמו"י את הגמ' בשבועות ל. שבגמ"ד לכו"ע בעלי הדין בעמידה ודיינים בישיבה – משמע שגמר דין בעיני לפניהם!

## 2. הסתירה בפסקי השו"ע ויישובם

השו"ע (ח"מ יח,ו) פסק מצד אחד "בי"ד פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעי"ד", ומצד שני פסק השו"ע (ח"מ יג,ו) "אם הוצרכו הדיינים לשאול דבר מבי"ד הגדול, כותבים ושולחים, ובי"ד הגדול מודיע להם דעתם, והם דנים אותם. דליכא למימר שיפסקו בי"ד הגדול עליהם את הדין, דהא בעינין שיהיו בעלי הדין עומדים לפני הדיינים" (כלומר השו"ע פסק גם את הרשב"א וגם את הנמו"י). ונחלקו האחרונים בישוב סתירה זו שבשו"ע. הסמ"ע (ח"מ יח,ו) חילק כך "ונראה פשוט דהיינו דוקא כשכבר טענו שני בעלי-הדין לפני הדיינים, אזי קאמר שיכולים לומר הפסק-דין לאחד מהם (שלא בפני חבירו) או לכתוב הפסק ולשולחו לכל אחד לביתו. וקאמר דהיינו דוקא בדיני ממונות כדמסיים בטעמא הנ"ל (שכל זמן שמביא ראיה סותר את הדין) משא"כ בדיני נפשות שלאחר שנתקיים הפסק הוא מעוות שאינו יכול לתקון". היינו שכיון שבי"ד הגדול לא רואה את בעלי-הדין אלא עונה על שאלות הדיינים – אינו יכול לפסוק בדין זה".

לעומתו כתב הב"ח (סימן יג) שיש הבדל בין לכתחילה לבדיעבד. כלומר, רק בדיני נפשות אף בדיעבד פסול אם פסקו דין שלא בפניו, אך בדיני ממונות – לכתחילה בעיני נוכחות בעלי הדין (סימן יג) ובדיעבד, אף ללא נוכחותם, דינם של הדיינים – דין הוא. ובאמת אין לחלק בין בי"ד שטענו טענות לפניהם לבין פסיקת-דין אחר טענת הטענות (וכדחילק הסמ"ע). הב"ח הביא ראיה מהרשב"א עצמו בתשובה אחרת (מובאת בב"י סימן כ) שם דן הרשב"א בנתבע שקבעו לו זמן להביא ראיותיו, ועבר הזמן ולא הביא, ורצו ביה"ד



לפסוק הדין, ואז הוא טען שנתן את זכותו ללוי וממילא אין לפסוק שלא בפניו של לוי. ממילא מוכח לדעת הב"ח לחלק בין לכתחילה לבדיעבד לענין שלא בפניו.

ניתן לומר שיש כאן מחלוקת במשמעותו של פסק-דין. לפי הסמ"ע פסק-דין אינו קשור למה שקדם לו בדין (שמיעת הטענות, שמיעת העדים דרישתם וחקירתם) אלא היא פרט טכני, כלומר סיכום דעתם של הדיינים לאחר המו"מ ביניהם. לכן, אף לכתחילה פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בע"ד בתנאי שכל מה שנעשה קודם לכן – נעשה כדת וכדין. והיות וכל אחד יכול לערער על פסק-הדין לא יגרם שום נזק בפס"ד שלא בפניו. ולעומתו טוען הב"ח, שפס"ד הוא חלק מתהליך סדרי-הדין. אשר על כן, כמו שאפשר לנהל את סדר-הדין ללא נוכחות הבע"ד, כך בדיעבד אפשר לפסוק ללא נוכחות. השי"ד (חוי"מ יג סק"ח) הולך בדרכו של הסמ"ע שמחלק בין פסק דין לבין תחילת-דין, וכן מדייק מלשון השו"ע שמיירי שאף לכתחילה פוסקים שלא בפני בע"ד. וביחס לראייתו של הב"ח מתשובת הרשב"א שהובאה לעיל העיר השי"ד שכיוון שהנתבע הראשון הופיע לפני בי"ד והשמיע את טענותיו, הרי שלא אכפת לנו שלוי, האיש שאליו הועברו הזכויות, לא הופיע בעצמו לפני בי"ד.

התומים (סימן יג) סובר כב"ח והביא ראיה לשיטתו ממה שנפסק בשו"ע והובא לעיל לגבי ת"ח ונשים יקרות שמשגרין להם סופרי הדיינים ויטענו בפניהם, ומשמע מדבריו שבי"ד פוסקים שלא בפני אותם נשים יקרות בדיעבד. אך ניתן לדחות ראיה זו ולומר שכיון שנשים יקרות לא רשאיות למנות טוען וכדברי הב"ח שם, הרי שסופרי הדיינים נחשבים כבי"ד לענין פסק-דין בפניהם, וממילא אין הוכחה שבדיעבד פוסקים שלא בפניהם.

### ג. דברי קצות החושן וראיותיו

ההיתר כיום לפסוק בפני צד אחד בלבד בנוי על דברי קצות-החושן בסוגייתנו. הקצות (חוי"מ יג סק"א) טוען כשיטת הב"ח ומביא מספר ראיות לשיטתו: ראשית – מיתומים קטנים (ערכין כב,א) שאין נזקקים לנכסיהם ובגמי מובא הטעם משום צררי או משום שובר. ואי אמרינן כסמ"ע שבדיני ממונות לא פוסקים שלא בפניו, הרי קטן מיחשיב שלא בפניו – וא"כ זו הסיבה שאין נפרעים מנכסי יתומים קטנים (ולגבי קבלת עדות לא קשה משום שמיירי בשטר שכחקה עדותן בבי"ד – אך לגבי פסק דין – קשה!). ראיה נוספת מביא הקצות מהא דק"ל שנפרעים מבע"ח בשטר אף שלא בפני

הלוה וכן ראייה מהא שבתוך זמנו נפרעים אפילו מנכסי קטנים – הרי שפוסקים דין בדיעבד – אף שלא בפניו.

בעל ערוך השולחן (חוי"מ יג,יא) שואל שאלה בסיסית – מדוע ב"ד הגדול לא יכול לפסוק את השאלה של ב"ד המקומי (בשאלה שבשו"ת הרשב"א) ויש מיישבים שלב"ד הגדול אין סמכות לדון מישהו שלא נתבקשו לדונו.

בעל חושן אהרון מביא שקושיות הקצות והתומים נובעות מזה שהם מבינים שאסור לפסוק לכתחילה שלא בפני בע"ד, וזה לדעתו, לא כך – אלא הענין הוא שצריך שב"ד ית'שמו מטענות בעלי-הדין ולכן העיקר כסמ"ע והש"ך. ולעומת זאת ביתומים קטנים וכן ב"נפרעים שלא בפניו" זה רק כשהמציאות ברורה לב"ד ואינם זקוקים לטענות ובירורים, וכן בנשים יקרות ות"ח – אין בהם חשש שקר ובית-הדין מוותר על ההתרשמות שיש בטענות.

יש שדחו את הקושיות של קצוה"ח על פי התוס' בסנהדרין שמסביר שיתומים קטנים זו תקנה מיוחדת, ואין להביא ממנה ראייה כלל.

יש שתירצו קושיא זו של קצוה"ח שכיון שביתומים אין בכלל טוען, ממילא אין זה נחשב כפסק דין של בית דין, אלא ב"ד נחשב במקרה זה כגובה המקיים מצות פריעת בע"ח – מצוה. בכיון כזה הולך האגרות משה (חוי"מ א סימן לד) וז"ל:

ולכן אמרתי שהוא מחמת השעבוד הוא זכות שיש לו בקרקע ונמצא כשדנים שיכול לגבות וליקח שעבודו הוא רק כנותנין לו את שלו המבורר כבר ואין הנידון כלל פס"ד על הלוה שיצטרך לדון בפניו דוקא אלא בירור בעלמא ששייך מעתה למלוה אחרי שעדיין לא פרע... ונמצא שהתביעה בשטר היא על השעבוד שזה לא צריך בפניו דוקא.

היוצא מדברי הגרמ"פ זצ"ל חידוש גדול ועצום שבכל הלוואה בשטר הרי אין כאן שני בע"ד אלא מלוה ושיעבודו בלבד. ועל-פי זה מיושבת קושיית הקצות מגבייה בשטר שלא בפניו של הלוה.

החזון-איש (חוי"מ ג,יא) הכריע במחלוקת דלעיל כש"ך ולא כב"ח וקצוה"ח שהרי כתב "אי אפשר להוציא דין על האדם קודם שטען בפניו, ואם טען בפני ב"ד אחר – אין ב"ד אחר זכאי לפסוק הדין עליו". ומה שכתב הרשב"א שיכול ב"ד לפסוק שלא בפני בע"ד מסביר החזון"א שזה מדין כפיה לנתבע וכמו דין נידוי שמופיע בתחילת סימן יא לגבי מי שלא בא לב"ד לאחר שהזמינוהו שלוש פעמים ושתק. ותמה החזון"א על קצוה"ח שסובר שבדיעבד מועיל פס"ד שלא בפני בע"ד: "איך יתכן לדון בלא שמיעת הטענות של

הנתבע בזמן שהוא אנוס לבוא לבי"ד לפי שעה ואיך יהא בזה כח הדין?<sup>7</sup>  
...והגביה מיתומים קטנים ושלא בפניו ודאי שזה מן התקנה ולא מן הדין.  
והא דגובין מן הקטן היינו ע"י אפוטרופוס ומשום שזו תקנת היתומים שלא  
להאכילן גזל, ואפוטרופוס חשיב כבפניו".

המהר"ם שיק (ח"י"מ סימן ב) לומד כשי"ד שרק לענין גמ"ד מחלק הרשב"א  
בין ד"מ לד"נ, אך לענין שמיעת בעלי-הדין, גם בדיני ממונות ביי"ד צריך  
לשמוע אותם. ועל פי זה מיושבת קושית התומים מנשים יקרות וכן קושית  
הקצות ש"הרי זה שייך בשעת הטענות, אך בשעת פסק דין – פוסקים אף  
שלא בפניו. אמנם אפילו לבי"ח ולתומים ולקצוה"ח שהסכימו שבדיעבד  
אפילו שלא בפניו מהני, היינו אם כבר שמעו טענותיו ואפילו שלא בפניהם.  
אבל אם לא ידעו כלל טענותיו, ודאי אין דיניהם דין". ולגבי דין של מסרב  
לבוא לבי"ד לדון שלא בפניו ההיתר לדעת מהר"ם שיק הוא בגדר "הוראת  
שעה" בלבד.

תירוץ נוסף לקושית הקצות מגביה בשטר שלא בפני הלוה אפשר לראות  
בדברי השערי חיים (על מסכת גיטין סימן יב לרב חיים שמואלביץ) בענין  
שטר העומד לגבות כגבוי דמי וז"ל "דנראה דאילו היו ביי"ד צריכים לפסוק  
עכשיו שהוא חייב, היו צריכים עדות על המעשה, ולא מהני עדות על הגמ"ד,  
אלא הטעם הוא שלאחר שכבר נגמר הדין שוב אין צריך שום גמ"ד נוסף על  
חיוב הנידון, ואין הבי"ד פוסקים כעת שהלה חייב, אלא צריכים להוציא  
הגמ"ד הראשון לפועל, והעדים אינם אלא מבררים בפני ביי"ד שנגמר דינו".  
א"כ ה"ה לענין גמר דין שלא בפניו – אפשר לומר שזה לא נחשב גמ"ד שלא  
בפניו מאחר שכבר היה גמ"ד בעצם תוקף השטר וכוחו גדול יותר מסתם  
"נחקרה עדותן בבי"ד דין".

#### ד. פסק-דין לאחר דיון שנערך שלא כהלכה

דין שעבר עבירה אינו בהכרח נפסל מלהיות דיין וממילא – לא תמיד פסק-  
דינו בטל, והדבר תלוי בסוג העבירה. שהרי לא דומה עבירה שנוגעת למשפט  
המתנהל לעבירה שלא קשורה לו. והשאלה בענייננו היא – האם דיין ששמע  
טענות שלא בפניו בע"ד (ועבר על 'לא תשא שמע שוא') יכול לתפקד בדין זה

<sup>7</sup> בספר טבעות החושן תירץ דמירי במצב שבי"ד דנים על פי ראיות.

כדיין, ואם כבר פסק והכריע את הדין – האם דינו בטל? כדי לענות נקדים בענין דומה.

בגמ' בכתובות (כתובות קה,ב) מובאים דוגמאות ל"שוחד דברים" והיוצא ממכלול הדברים – כל מעשה שבעל הדין עשה לדיין ואינו רגיל לעשותו, אפילו אמירת שלום אם אינו רגיל בכך – נכלל ב"שוחד דברים". האם דיין שנכשל בשוחד דברים נפסל מלדון באותו ענין? מצאנו בזה שלוש שיטות מרכזיות (מובא בפת"ש סימן ט סק"ד ובהלכה-פסוקה חו"מ סימן ט הערה 75):

א. לדעת הכסף משנה (סנהדרין כג,ג) יש בכך איסור מן התורה ולכן הדיין נפסל.

ב. שיטת התוספות (כתובות קה, ב ד"ה "לא למאן דסני ליה") היא שזוהי רק מידת חסידות ואין בכך איסור מדרבנן – ודאי לא איסור מהתורה.

ג. שיטת הריצב"א המובא ב"אור זרוע" וכן עבודת הגרשוני (סימן לג) היא שהאיסור הוא מדרבנן אך בדיעבד הפסק קיים והדיין לא נפסל.

האם שמיעת צד אחד נחשב אף הוא כשוחד דברים? לכאורה הנגיעה של הדיין פחותה במקרה זה, שהרי בעל הדין לא שיחד את הדיין, אלא הדיין עצמו גרם לזה שהוא לא נעשה אובייקטיבי ע"י זה ששמע צד אחד שלא בפני חברו. דיין כזה, לכמה מן הפוסקים נפסל מלדון בדין זה. הכנסת הגדולה סובר שגם הדין בטל וגם הדיין נפסל, וכמו שעדות שלא בפני בע"ד בטלה – ה"ה לפסק דין. נראה לומר שגם הרמב"ם סובר כך שהרי הוא סובר כפי שכתבנו לעיל, שדיין ששמע אחד מבעלי הדין שלא בפני חברו – עבר על איסור תורה של "לא תשא שמע שוא". והרי כל ההיתר לדיין לשמוע טענות בעלי-הדין שכוללים שמיעת לשון הרע ועוד איסורים הוא משום שזה תפקידו, וזו המצוה המוטלת עליו. אך דיין שאינו מתנהג כמו דיין ושומע טענות שהם בגדר "לשון הרע" יתכן שנפסל מלדון. אמנם לדעת התוס' שהובא לעיל כמו בכל שוחד דברים אין הדיין נפסל, הוא הדין לנגיעה מועטת כגון זו שמדברים אנו עליה.

## ה. תקנות הדיון

בתקנות הדיון של בתי-הדין הרבניים בישראל מובאת אפשרות לדון ולפסוק במעמד צד אחד בלבד. וכך נאמר בתקנה צ"ב: "הופיע התובע ולא הופיע

הנתבע, והוא הוזמן כדין, רשאי בית-הדין להחליט על בירור התביעה שלא בפני הנתבע ולהוציא פסק-דין, או לדחות את הדיון לתאריך אחר". נראה שהמקור לתקנה זו הוא בקצוה"ח בסימן יג שהובא לעיל בהרחבה.

אומנם בתקנה נא, נקבע כך: "במשך כל מהלך המשפט על בעלי-הדין להיות נוכחים, גם אם יש להם מורשים, אלא אי"כ החליט בית הדין שאין צורך בנוכחותם או בנוכחות אחד מהם בכל מהלך המשפט או בחלק ממנו". ועל פניו נראית פה חלוקת הב"ח וקצוה"ח והתומים – בין לכתחילה לבדיעבד.

בדיונים שונים שנערכו בבתי-הדין במדינת ישראל היו רבנים שציידו בנוסח תקנות אלו, ורבנים אחרים שהתנגדו להם (פד"ר כרך ז עמוד 522).

הרבנים שציידו בנוסח תקנות אלו התבססו על מספר דברים:

1. כיום שרוב הדיונים נעשים על סמך שטר בוררות – הצדדים מקבלים עליהם גם את תקנות הדיון ואת אפשרות הערעור. הצדדים החותמים על שטר הבוררים מקבלים על עצמם שתקנות הדיון מהוות את הדרך והמסגרת של פעולת ביה"ד, גם אם יש בהם חריגות מסדר הדין המקובל בהלכה, ודומה לבע"ד שקבלו עליהם ג' רועי-בקר, שהקבלה מועלה בזה אף אם הדיון נערך שלא כהלכה. החתימה על שטר בוררים יש לראותה כקבלת קנין על כל אופן ניהול הדין ע"י ביה"ד על-פי תקנות הדיון. כמו כן לגבי הערעורים (קובץ פסקי דין של הרה"ר עמוד עא) "מכיוון שדבר הערעורים נתקבל לתקנות חכמים, שידינה כדין תורתנו הקדושה, וכל הנכנס לדין נכנס אדעתא דהכי".

2. גם אם לא חתמו על שטר בוררות – יתכן שעצם עמידת הצדדים לדיון יש בה משום קבלת תקנות – הדיון מצד בעלי הדין. וכך פסק הרב שפירא שליט"א בפס"ד בבי"ד הגדול לערעורים (פסד"ר כרך י עמוד 180) "שבכל פסק דין יש שני יסודות שעל-פיהן ביה"ד לערעורים מבטל פס"ד של ביה"ד האזורי: חדא – מכח תקנות הדיון, ואדעתא דהכי הצדדים מתדיינים...". ויוצא מדבריו שעצם העמידה בפני ביה"ד הרבני יש בה קבלתו ע"פ תקנות – הדיון שהוא פועל על פיו. אומנם יש סברות החולקות על קביעה זו וסוברים שעצם עמידתם מועלת אם הסכימו לסדרי הדין, אולם אם הביע אחד הצדדים התנגדות כזו, אזי עובדת הנוכחות לא מוכיחה דבר, ואין לראות בה הסכמה.

3. תקנות הדיון מדברות על מצב של דיעבד ושל נסיבות מיוחדות ולכן נכתב בתקנות "הופיע התובע... רשאי ביה"ד להחליט... שלא בפני הנתבע..." ולא נכתב חייב. היינו, שהתקנה נותנת ביד הדיין את הרשות להכריע בהתאם לנסיבות האם לשמוע את התביעה במעמד צד אחד, ואין זו קביעה

שלכתחילה יעשו כן. ואולי אפשר למצוא סמך לזה בדברי המהר"ם שיק שהובאו בחלקם לעיל, וז"ל (חוי"מ סימן ב): "מיהו כיוון... שאין אפשרות האידנא בשום כפיה אחרת, וא"כ כשיזדמן מקרה ע"כ יהא צריך לעשות אז סייג לתורה בהוראת שעה אפילו לדונו שלא בפניו אם לא יהא אפשר בענין אחר".

4. מטרת התקנות היא לחזק את דין התורה ובפרט שלא להזדקק למערכות משפט נוכריות או לערכאות. שהרי אם התובע יראה שהנתבע מתחמק וביה"ד לא דן, כפי שאומרת התורה, אלא במעמד שני הבע"ד, הרי שיש חשש שהתובע ילך לבית משפט של ערכאות שידונו אותו ויוציאו ממון שלא לפי דין תורה. וממילא מתוך שיקול דעת כזה יש לשקול עיתים כהוראת שעה לשמוע את התביעה במעמד צד אחד, בבחינת "ועשו סייג לתורה". הרבנים הראשיים וחברי ביה"ד הגדול שתקנו תקנה זו, עמדה המטרה הקדושה לקיום משפטי – התורה לנגד עיניהם וכן חיזוק מעמד בתי-הדין המושתתים על יסודות התורה וההלכה. לכן, כהוראת שעה התירו לשמוע התביעה במעמד צד אחד, אם וכאשר יזדקקו לכך. וכן כתב הרשב"א בתשובותיו (חלק ב סימן רצ) לגבי מינוי בתי-דין שאינם מומחים כעין "ערכאות של סוריה".

5. יתכן ששמיעת שני הצדדים אינה מעצם הדין אלא חלק מסדרי-הדין ואפשר להוכיח זאת מהמיקום של הלכות אלו ברמב"ם שהרי בפרק כא הרמב"ם מביא הלכות שעוסקות בהשוואת בעלי-הדין בכל דבר, בבחינת "צדק-המשפט". והלכה זו של שמיעת בע"ד בפני חבירו נכתבה בפרק זה הלכה ז'. אולם יש חולקים וסוברים שכלי שמיעת שני בעלי-הדין נעשה המשפט מעוות, ובית הדין עלול להוציא ממון שלא כדין.

נראה תחומין י' מאמרו של פרופ' זאב לב "דיני ממונות במעמד צד אחד" ומאמר התגובה של הרב אברהם שרמן.

## ו. סיכום ומסקנות

א. מעיקר הדין חובה על בית הדין לשמוע את טענותיהם של בעלי-הדין, וכן לפסוק את פסק-דינם במעמד שני הצדדים.

ב. לחלק מהשיטות, בית דין שדן בדיני ממונות במעמד צד אחד בלבד – דינו בטל, משום שזה פוגע ביסודות המשפט. אחרים סוברים שבגדר "הוראת-שעה" יש להתיר אף ללא שטר בוררות.

- ג. האם שמיעת טענות במעמד נציג של הצד השני כגון עו"ד מהוה תחליף לבע"ד עצמו – ראינו שלכאורה הדבר תלוי בטעמי האיסור וזו אחת הנפק"מ.
- ד. כיום, שהדיון מתקיים בד"כ בבי"ד של בוררים, יש מקילים בדין שמיעת צד אחד שלא בפני חברו, ויש טוענים (עפ"י הרא"ש) שגם בזה יש להחמיר.
- ה. ישנם מקרים יוצאים מן הכלל שמוסכמים על כולם והובאו בפרק אי סעיף 5 לעיל.
- ו. ישנה סתירה בשו"ע ביחס לפס"ד במעמד צד אחד ושתי שיטות מרכזיות בישוב הסתירה: חילוק בין לכתחילה לבדיעבד וחילוק בין שלב המו"מ לגמ"ד. הבאנו הסבר לבאור מחלוקתם – מהי משמעותו של פסק-הדין.
- ז. הובאו שיטות שונות לגבי פס"ד שנערך לאחר דיון שלא כהלכה – ואין הכרעה חד משמעית בדבר.
- ח. תקנות הדיון מאפשרות שמיעת צד אחד בפני חברו בנסיבות מסויימות – הבאנו נימוקים שונים המסבירים קולא זו שבתקנות הדיון.