

## דיון שלא בפני הנתבע

בדרך כלל, דייני בתי הדין לממונות אינם נזקקים לבירור התשובה לשאלה, האם לדון אדם שלא בפניו. אדם שאינו רוצה לדון בפני בית הדין, אינו חותם על שטר בוררות, וממילא אין לבית הדין סמכות לדון אותו. בהעדר שטר בוררות שחתמו עליו שני צדדים, אין משמעות לפסק הדין שיינתן, ואין טעם לדון. במקרה כזה, הצעד שינקוט בית הדין הוא הוצאת כתב סירוב, המאפשר לתובע לגבות את ממונו בכל מקום שהוא מוצא לנכון, והתובע יוכל לפנות לערכאות. ואולם יש מקרים שבהם שני הצדדים חתמו בעבר על חוזה ובו סעיף המחייבם לפנות לבוררות באחד מבתי הדין הדנים על פי דין תורה, במקרה של חילוקי דעות; אך אחד הצדדים חזר בו, ואינו מוכן להיות נידון בבית הדין שהסכים עליו. יש גם מקרים ששני צדדים חתמו על שטר בוררות, וקיבלו עליהם את סמכות בית הדין, ובמהלך הדיונים הבין הנתבע 'לאן נושבת הרוח', והחליט להפסיק להופיע בבית הדין. במקרים אלו יש לבית הדין סמכות חוקית, להוציא פסק דין כפי הישר בעיניו. השאלה היא כיצד עדיף לנהוג: האם להפנות את התובע לערכאות, או לדון את הנתבע שלא בפניו.

הדיון בנושא מתחלק לכמה תחומים: שמיעת הטענות שלא בפני בעל הדין, קבלת עדות מהעדים שלא בפניו, ופסיקת הדין שלא בפניו. אנו נעסוק רק בשמיעת הטענות שלא בפני בעל הדין, ובפסיקת הדין שלא בפניו.

### א. גמר דין שלא בפני בעל דין

במסכת בבא קמא<sup>1</sup> אמרו חכמים, שאין דנים שור שהמית אדם, אלא בפני השור. זאת משום שנאמר 'השור יסקל וגם בעליו יומת', ודרשו חכמים 'כמיתת בעלים כך מיתת השור'. כלומר, כשם שאין דנים את הבעלים אלא בפניו, כך גם אין דנים את השור אלא בפניו. רש"י כתב שהמקור לכך שאין דנים את הבעלים אלא בפניו, הוא בפסוק 'עד עמדו לפני העדה למשפט'. הרשב"א<sup>2</sup> כתב שדברים אלו אמורים רק בדיני נפשות, ואפילו דיני נפשות של שור, 'אבל בממונא בעלמא מה איכפת לן הא כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין. הילכך חותכין דינו היום ושומעין דבריו למחר אם מביא ראיות לסתור את הדין'.

1. ב"ק מה ע"א.

2. שו"ת הרשב"א, חלק א סימן אלף קיח.

בעקבותיו פסק גם השו"ע<sup>3</sup>: 'בית דין פוסקין בדיני ממונות שלא בפני בעל דין'. האחרונים התקשו כיצד ליישב את הסתירה בין הלכה זו לבין הלכה נוספת בשו"ע<sup>4</sup>:

אם הוצרכו הדיינים לשאול דבר מב"ד הגדול, כותבין ושולחין, וב"ד הגדול מודיעים להם דעתם והם דנין אותם, דליכא למימר שיפסקו בית דין הגדול עליהם את הדין, דהא בעינן שיהיו בעלי הדין עומדים לפני הדיינים.

הסמ"ע<sup>5</sup> והש"ך<sup>6</sup> כתבו שההלכה בסימן יח, עוסקת במקרה שבעלי דין כבר טענו טענותיהם בפני בית הדין. ההלכה היא שאין צורך בנוכחותם בשעת גמר דין, ובית הדין יכולים לומר את פסק הדין בפני אחד מהם, או לכתוב את פסק הדין ולשולחו לכל אחד לביתו. לעומת זאת ההלכה שבסימן יג, עוסקת במקרה שבית הדין הגדול לא שמע את טענות הצדדים, ולכן אינו יכול לדון בהן אלא רק לחוות את דעתו, ובית הדין ששמע את הטענות, הוא ידון בהן. כשיטתם כתב גם 'נתיבות המשפט'<sup>7</sup>.

לעומתם, הב"ח טען שמוכח מתשובת הרשב"א, שחילוק זה אינו נכון<sup>8</sup>. תשובת הרשב"א<sup>9</sup> עסקה בראובן שהיה לו דין עם שמעון, ועמד ראובן ומסר את זכותו ללוי, וטען שאין לדון את לוי, שלא בפני לוי. הרשב"א ענה:

שכל זמן שלוי בעיר או במקום קרוב, שולחין לו. אם בא וטען והביא ראיה מיד, שומעין לו. ואם לא בא, או שבא ואמר: תנו לי זמן שאביא ראיה, אין שומעין לו. דלא עדיף מגברא דאתי מחמתו, אלא פוסקין את הדין, ואפילו שלא בפניו.

הב"ח טוען שבמקרה זה, לוי לא טען את טענותיו בפני בית הדין, ולמרות זאת הרשב"א פסק שאפשר לדונו שלא בפניו. נימוקו העיקרי של הרשב"א הוא שדיני ממונות הם הפיכים, ואם יתברר שהדין עם לוי, ולא כפי שנפסק, אפשר תמיד לסתור את הדין ולהחזיר את הממון. החילוק הנכון לדעת הב"ח הוא, שלכתחילה יש לדון בפני בעל דין, ולכן בית דין הגדול שנשאלו, אינם פוסקים את הדין (ההלכה שבסימן יג); אבל בדיעבד, דנים גם שלא בפני בעל דין. את החילוק הזה הוא מוכיח גם מתשובה זו של הרשב"א, שכן הוא כתב שאם לוי נמצא במקום קרוב, יש לשלוח לו ולהזמין; אבל אם הוא אינו במקום קרוב, הדבר נחשב 'דיעבד', ואפשר לדונו שלא בפניו.

הש"ך דוחה את החילוק שאמר הב"ח, ומוכיח מתשובה אחרת<sup>10</sup> של הרשב"א, שגם לכתחילה - פוסקים שלא בפני בעל דין. תשובת הרשב"א הזו היא המקור של ההלכה שבשו"ע בסימן יח. הסגנון שנקט הרשב"א, מורה על כך שהדברים הם גם לכתחילה:

3. שו"ע, חושן משפט סי' יח סעי' ו.
4. שו"ע, חושן משפט סי' יג סעי' ו.
5. סמ"ע לשו"ע, סי' יח ס"ק יג.
6. ש"ך לשו"ע, סי' יג ס"ק ח.
7. נתיבות המשפט, חידושים סי' יג ס"ק ח, סי' יח ס"ק ז.
8. הובא בבית יוסף, חו"מ סי' טז.
9. שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' קצב.
10. שו"ת הרשב"א, ח"א סי' אלף קיח.



ב"ד פוסקין ואפילו שלא בפני בעל דין... הילכך חותכין את דינו היום ושומעין את דבריו למחר...

אלא שלשיטת הש"ך, בית הדין פוסקים אפילו שלא בפני בעל הדין, רק לאחר שבית הדין שמע את הטענות של בעל הדין. אמנם בתשובה השנייה של הרשב"א, (ח"ב סי' קצב) לוי לא טען בפני בית הדין, אך ראובן שמסר לו את זכותו, טען את טענותיו לפני כן בפני בית הדין.

'קצות החושן'<sup>11</sup> וה'תומים'<sup>12</sup> פסקו כדעת הב"ת. 'קצות החושן' הביא ראייה מסוגיית הגמרא<sup>13</sup>, האומרת שאין לגבות שטר מנכסי יתומים קטנים, ומנמקת שאין לגבות מהם משום חשש צררי או שובר, ולא משום שאי אפשר לפסוק נגדם שלא בפניהם. כמו כן יש להביא ראייה ממה שפסק השו"ע<sup>14</sup>, שגובים מנכסי יתומים קטנים שטר חוב כאשר אביהם מת בתוך הזמן, משום 'חזקה אין אדם פורע תוך זמנו'; ואין אומרים שאי אפשר לפסוק נגדם שלא בפניהם. ה'חזון איש'<sup>15</sup> תמה על 'קצות החושן', איך ייתכן לדון בלא שמיעת טענות הנתבע, אם לא בא לבית הדין מחמת אונס לפי שעה<sup>16</sup>? החזו"א הביא ראייה לשיטתו מהסוגיא<sup>17</sup> האומרת שאפשר להיפרע מבעל חוב שלא בפניו, כדי שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חברו, והולך ויושב במדינת הים, ואתה נועל דלת בפני לווין. משמע מהסוגיא שעושים דין שלא בפני בעל חוב, דווקא משום תקנה של נעילת דלת; אבל מצד הדין, אי אפשר לדון שלא בפני הנתבע. את ראיית 'קצות החושן' מכך שאפשר לגבות שטר חוב מיתומים קטנים, הוא דוחה, כיוון שהדיון נעשה בפני האפוטרופוס של היתומים, והוא עומד במקומם כיון שהדבר הוא לתקנת היתומים שלא יאכלו גזל.

## ב. תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים

תקנה קא מתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, נתקנה על פי דברי 'קצות החושן'<sup>18</sup>:  
הופיע התובע ולא הופיע הנתבע, והוא הוזמן כדין - רשאי בית-הדין להחליט על בירור התביעה, כולל שמיעת עדות וראיות, שלא בפני הנתבע, ולתת פסק-דין או לדחות את הישיבה לתאריך אחר.

11. קצות החושן, סי' יג ס"ק א.

12. אורים ותומים, סי' יג ס"ק ד.

13. ערכין כב ע"א.

14. שו"ע, סי' קי סעיף א.

15. חזו"א, חו"מ סי' ג' אות יא.

16. קצוה"ח יוכל לענות על כך כמו שכתב הרשב"א. דיני ממונות הם הפיכים, ולכן אם הנתבע היה אנוס, ולא בא לבי"ד לפי שעה, הוא יוכל בזמן מאוחר יותר לתבוע דיון מחודש, על פי טענותיו וראיותיו.

17. כתובות פח ע"א.

18. ראה שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, מהדורת תשעא, כרך א' עמ' 515 הערה 48.

פרופ' זאב לב ז"ל<sup>19</sup>, טען שתקנה זו אינה כהלכה, כיוון שהיא מנוגדת לדעת הסמ"ע והש"ך, ולדעת ה'חזון איש' שהלך בעקבותיהם. לדעתו בית דין שפסק במעמד צד אחד בלבד, דינו בטל, כיוון שעבר על מה שציוותה התורה 'שמוע בין אחיכם'. לא זו בלבד, אלא שהדיינים פסולים לדון מחדש בערעור על פסק דינם, כיוון שהם נוגעים בדבר. פרופ' לב הביא סיוע לדבריו מפסק דין של בית הדין הגדול, שלפי הבנתו פסק שלא לפי תקנה זו, ולכן הוא טען שיש בזה פסק דין שהתקנה אינה חוקית. הרב אברהם שרמן<sup>20</sup> ענה לו, שבית הדין הגדול עסק בדיין ששמע צד אחד שלא כדין, אבל בית דין שפוסק לפי התקנה, אינו נפסל. כמו כן טען הרב שרמן, שצדדים אשר חתמו על שטר בורות, קיבלו על עצמם את בית הדין, וגם את סדרי הדין הנהוגים בו. פרופ' לב ערער גם על האפשרות לתקן תקנת ציבור מעין זו לטובת הציבור. הוא הביא את תשובתו של המהר"ם שיק<sup>21</sup>, שעסקה בבקשתו של אב"ד דק"ק יארמיט לתקן תקנה, שאם אחד הצדדים מסרב לירד לדין, ידונו אותו שלא בפניו. המהר"ם שיק ענה כך: דבר זה אינו ראוי על פי דין תורה... שבדיני ישראל אנו מוצאים שכופים אותו או בנידוי או בחרם ובשוטים או על ידי גויים שיכפוהו עשה מה שישראל אומר אבל לדון שלא בפניו לא מצאנו.

לכאורה השאלה שהועמדה בפני המהר"ם שיק הייתה בדיוק כמו שלנו, האם מותר לתקן תקנה כזו לטובת הציבור. אב"ד יארמיט טען שמדובר בתקנה שיש בה צורך, מפני הסרבנים שאינם באים לדין, והואיל ואין אפשרות אחרת לכופ אותם, עדיף לדון שלא בפניו, מאשר כפייה על ידי גויים. אף על פי כן, דעת המהר"ם שיק הייתה שאין אפשרות לדון את הסרבן שלא בפניו. אמנם הרב שרמן הדגיש את הסיפא של דברי המהר"ם שיק, שאם יזדמן מקרה 'יהא צריך אז לעשות סייג לתורה בהוראת שעה אפילו לדונו שלא בפניו אם לא יהא אפשר בענין אחר', אך לכאורה נראה שעדיין אין בכך הסכמה לתקנה קבועה, כמו התקנה הנ"ל בתקנות הדיון. מצד שני, אפשר לומר שתקנת הדין אינה באה לחייב את בית הדין לדון שלא בפני הנתבע, אלא לאפשר זאת, כאשר בית הדין יראה שיש מקום לכך בתורת הוראת שעה. יש חשיבות לתקנה גם מצד נוסף - קיומה של האפשרות לדונו שלא בפניו, עשוי לגרום לנתבע שלא לנסות להתחמק מהדיון בבית הדין.

בתשובת המהר"ם שיק משמע, שהשואל טען שהואיל ומצאנו שמקללים ומכים את הסרבן, אפשר גם להפקיר את נכסיו. המהר"ם שיק השיב לו, שאין הנידון דומה לראיה, כיוון שמותר להכות ולקלל את מי ש'אינו עושה מעשה עמך', אבל אין רשות לפגוע בממונו. הוא הוסיף ואמר שבמקרה של סירוב, צריך רשות מבית דין כדי לתבוע בערכאות, זאת כדי שבית הדין יבדוק אם אין חשש של הפסד ממון לסרבן<sup>22</sup>. לכאורה

19. 'דיני ממונות במעמד צד אחד', תחומין י, עמ' 151.

20. 'דיני ממונות במעמד צד אחד' - תגובה, תחומין י, עמ' 168.

21. שו"ת מהר"ם שיק, חו"מ סי' ב.

22. אבל עיין בתשובת המבי"ט (ח"ב סי' קע), שכתב שהמקור לדין מסרב, 'גודא רבה שדי עליה', מאפשר לקונסו גם במה שאינו חייב מן הדין.



הדברים אינם מובנים, כיוון שדין שלא בפני הנתבע, אינו אמור להביא לידי הפסד שאינו חוזר. הרי טעמו של הרשב"א, שהתיר לגמור דין שלא בפני הנתבע, היה משום שדיני ממונות הם הפיכים. אם הנתבע ירצה, הוא יוכל בכל שלב להביא את ראיותיו ולהפוך את הדין, ולכן אין חשש של הפסד לנתבע. מצד שני, ייתכן שבמציאות ימינו, אם בית הדין יפסוק דין בלא שמיעת טענות הנתבע, ויכתוב פסק דין שיעבור לביצוע ההוצאה לפועל, התובע יוכל להתנגד אחר כך לפתיחת הדין מחדש, ולא יחתום על שטר בוררות חדש. פתרון לחשש זה אפשר למצוא בהצעתו של הרב יעזר אריאל, המובאת להלן, שבית הדין יחתום על פסק דין זמני בלבד, וכך יתאפשר לנתבע להגיב על פסק הדין. רק אם הנתבע לא יגיב תוך זמן קצוב על פסק הדין, נהיה רשאים להניח שהוא מסכים לו, ופסק הדין הזמני יהפוך להיות סופי.

ייתכן שהסיבה שהמהר"ם שיק העדיף כפייה על ידי גויים על פני דין שלא בפני הנתבע, היא שיטתו בנוגע לדין בערכאות. הפוסקים נחלקו כיצד לפרש את ההלכה בשו"ע<sup>23</sup>, המתירה לפנות לערכאות:

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

לדעת 'נתיבות המשפט'<sup>24</sup>, ההיתר ניתן רק במקרה שברור שהנתבע חייב, ואז הפנייה לערכאות היא רק כדי לבצע את הגבייה. אך ההיתר לא ניתן כדי לברר את הדין, כאשר לא ברור שהנתבע חייב. אחרונים אחרים<sup>25</sup> חלקו על 'נתיבות המשפט', והתירו לפנות לערכאות במקרה שהנתבע מסרב לבוא לדין תורה, גם במקרה שלא ברור שהנתבע חייב, וכך נוהגים היום. המהר"ם שיק התבטא כמה פעמים, בלשון 'גויים שיכפוהו עשה מה שישראל אומרים לך', לשון המתאימה לשיטתו של 'נתיבות המשפט', שערכאות רק מבצעים את הדין, אך אינם מבררים אותו. לפי זה, ייתכן לומר שעל פי המנהג היום, גם מהר"ם שיק היה מודה שעדיף שבית דין ידון שלא בפני הנתבע, על פי דין תורה, מאשר שערכאות ידונו על פי דיניהם.

'ערוך השולחן'<sup>26</sup> הסכים בתחילה לדברי 'נתיבות המשפט', וכתב שאם הדין אינו ברור, אין נותנים לתובע רשות לדון בערכאות, אלא רק לתבוע שהערכאות יכריחו את המסרב לדון בבית דין. ואולם הוא הוסיף שאם הדבר אינו אפשרי, יש לקבל טענות מהתובע, וכן לקבל עדויות, אף שלא בפני הנתבע, כיוון שכוונתנו היא רק לברר שיש לתובע תביעה חזקה על הנתבע. הואיל והנתבע מסרב לבוא לדין, כאשר עשה כן יעשה לו, שלא יהא חוטא נשכר. 'ערוך השולחן' דיבר על מקרה שבו אין לבית הדין סמכות חוקית לאכוף את הדין. אך במקרה כמו שלנו, ששני הצדדים חתומים על שטר בוררות, ובית הדין יכול

23. שו"ע, חו"מ סי' כו סעי' ב.

24. נתיבות המשפט, סי' כו ביאורים ס"ק ג.

25. ערך ש"י, סי' כו סעיף ב; אמרי בינה, דיני דיינים סי' כז; ישועות ישראל, סי' כו ס"ק ב'.

26. ערוך השולחן, סי' כו סעי' ב.

לאכופ את הדין, ייתכן ש'ערוך השולחן' יסכים שכדי שלא יהא חוטא נשכר, עדיף שבית דין שלנו יפסוק, מאשר שערכאות יפסקו.

## ג. הצעות מעשיות

הרב יועזר אריאל<sup>27</sup> ממליץ על כמה אפשרויות, כיצד לנהוג במי שאינו נענה להזמנת בית הדין. אפשרות ראשונה היא להכניס מראש סעיף לכתב הבוררות, האומר כי הצדדים מסכימים שבמקרה שאחד מהם לא יופיע להמשך הדיונים, בית הדין יהיה רשאי לפסוק לפי ראות עיניו<sup>28</sup>. התחייבות כזו של הצדדים יש בה חסרון של 'אסמכתא', כיוון שזו התחייבות מותנית, וייתכן שבשעת ההתחייבות לא עלה בדעתו של אחד הצדדים להיעדר מן הדיונים. לכן יש להתחייב על כך בקניין בפני בית דין חשוב; או להודות שנעשה קניין כזה, והודאת בעל דין - כמאה עדים. אפשרות שנייה שממליץ עליו הרב אריאל<sup>29</sup> היא, שהצדדים יתחייבו בטרם הבוררות, שבית הדין יוכל לחייב את הצד שנעדר מהדין, לשלם הוצאות ביטול זמנו של הצד שכנגד. כמו כן יוכל בית הדין לחייב את הצד שנעדר, לשלם הפסדים עקיפים שגרם לצד שכנגד מחמת היעדרותו. התחייבות זו אינה בגדר 'אסמכתא', כיוון שהמתחייב אכן גרם נזקים, והדבר דומה להתחייבות 'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא'. בית הדין יוכל להשתמש בהתחייבות זו לפי שיקול דעתו. אפשרות שלישית היא לקנוס את הסרבן על ידי פסיקה שלא בפניו. הרב אריאל ממליץ שקנס זה לא יהיה פסק דין סופי, אלא פסק דין זמני<sup>30</sup>. הנתבע יהיה זכאי להגיב על פסק הדין תוך זמן קצוב, שלא יעלה על ל' יום. אם הנתבע יתנגד לפסק הדין ויטען טענות הדורשות דיון, בית הדין יזמין את הצדדים לדיון נוסף, ויוכל לשנות את פסק הדין בהתאם לטענות הנתבע. אם הנתבע לא יגיב תוך הזמן הקצוב, פסק הדין יקבל תוקף של פסק דין סופי. לדעת הרב אריאל, שתיקתו של הנתבע נחשבת למחילה, וכך יש תוקף נוסף לפסק הדין.

הרב אריאל ממליץ גם על אפשרות נוספת<sup>31</sup>. בית הדין יפסוק שעל הנעדר להפקיד בקופת בית הדין סכום מסוים לפיקדון (חלק מסכום התביעה או כולה), עד שיתברר הדין. פיקדון זה אינו קנס, אלא ערובה לכך שהנתבע יופיע בבית הדין. לפי דבריו, אפשר להוציא לפועל פסק דין כזה, לפי חוק הבוררות.



27. דיני בוררות, הוצאת מכון שער המשפט, עמ' רפה ואילך.  
28. ראה שם (עמ' תמה) נוסח שטר בוררות הנהוג בבית דינו של הרב ניסים קרליץ: 'אם אחד מאיתנו הח"מ ישתמט מלבוא לפני הבד"צ לגמר הטענות, הרשות בידי הבד"צ להוציא פסק דין כפי ראות עיניהם בע"פ או בכתב, וליתנו לבעלי הדין'. דומה לכך נוסח שטר הבוררות של אב"ד ירושלים, הרב שיינפלד (שם עמ' תמו). יש לציין שלא נכתב בהם שהקניין נעשה בבי"ד חשוב, דלא כאסמכתא.

29. שם עמ' רצו.

30. שם עמ' רצב.

31. שם עמ' רצו.