

היתר פנייה לערכאות

הרב הלל גפן

- א. מבוא
- ב. קריטריונים להוצאת היתר פנייה לערכאות
1. הוצאת היתר פנייה לערכאות על פי השולחן ערוך ונושאי כליו
 2. זימון לדין בעזרת שירותי הדואר או שליחות
 3. מסירת הזמנה לדין לידי ילד או אישה של הנתבע
 4. דרישה מהנתבע לחתום על הסכם בוורות מראש לפני הדין
 5. הסתמכות על דיווח של מזכירות בית הדין על תגובת הנתבע
 6. דינו של נתבע שלא משיב לפניית בית הדין
 7. דינו של נתבע שמוכן לדון בדין תורה ולא מוכן לחתום על הסכם בוורות
 8. דינו של נתבע שלא מוכן לחתום על הסכם בוורות בין לדין ובין לפשרה
 9. הצורך בהיתר פנייה לערכאות כאשר הנתבע ידוע כמי שמסרב לדין תורה
 10. היתר פנייה לערכאות כאשר הנתבע מבוטח
- ג. דינו של תובע בהיתר בערכאות שזכה ביותר מהמגיע לו על פי ההלכה
1. הצגת השאלה
 2. מקור דין היתר פנייה לערכאות וטעמו
- א. מבוא
- ב. קריטריונים להוצאת היתר פנייה לערכאות
3. היקף ההיתר לתבוע בערכאות
 4. פטור תובע בהיתר כאשר נגרמו לנתבע הפסדים בערכאות
 5. תובע ללא היתר בערכאות שזכה בפחות מהמגיע לו על פי דין תורה
 6. תובע בערכאות בהיתר שזכה ביותר מהמגיע לו על פי דין תורה – עמדת האוסרים
 7. עמדת המתירים: הנתבע קיבל על עצמו את דין הערכאות
 8. עמדת המתירים מכוח הפקר בית דין הפקר
 - ד. סיכום
- ה. סיכום כנס הדיינים תשע"ד בנושא: הוצאת היתר פנייה לערכאות
- א. קריטריונים להוצאת היתר פנייה לערכאות
 - ב. דינו של תובע בהיתר בערכאות שזכה ביותר ממה שהוא זכאי על פי ההלכה

מכיוון שחוק התורה איננו החוק המחייב במדינה כיום, הרי שדיון בדין תורה מבוסס על הסכמת שני הצדדים לדיון. כאשר נתבע איננו מעוניין להתדיין בדין

* הרב הלל גפן הוא חוקר במכון משפטי ארץ ור"מ בישיבה הגבוהה בית אל.

תורה מתיר בית הדין לתובע לתבוע בערכאה מחייבת (כגון בית משפט), כפי שנפסק בשולחן ערוך:

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.¹

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

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

במאמר זה נעסוק בשאלות המעשיות המצויות כיום בהקשר זה. המאמר מתחלק לשני חלקים:

א. התנאים להוצאת היתר פנייה לערכאות.

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

ב. קריטריונים להוצאת היתר פנייה לערכאות

1. הוצאת היתר פנייה לערכאות על פי השולחן ערוך ונושאי כליו

לפני שנבחן את השאלות המעשיות נסקור את דיני הוצאת היתר פנייה לערכאות כפי שהם מופיעים בשולחן ערוך חושן משפט סימן יא. על פי השולחן ערוך יש להזמין את הנתבע לדין תורה שלוש פעמים ואם הוא לא מופיע אזי הוא מוגדר כסרבן:

כיצד מזמינים בעל דין לדין, שולחים לו בית דין שלוחם, שיבא ליום המזומן לדין. לא בא, מזמינים אותו פעם שנית. לא בא, מזמינים אותו פעם שלישית. לא בא, ממתינים לו כל היום. לא בא, מנדין אותו למחרתו. במה דברים אמורים, במי שהיה בכפרים ויוצא ונכנס; אבל מי שהוא מצוי בעיר, אין קובעים לו זמן אלא פעם אחת, ואם לא בא כל אותו יום, מנדין אותו

1. שולחן ערוך חו"מ כו, ב.

למחרתו. והשליח ב"ד נאמן לומר: הקלני, או הקלה הדיין, או לא רצה לבא לדין, ומשמתין אותו על פיו.²

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

לפי חלק מן הראשונים³ הזמנה שלוש פעמים מיועדת לנתבע שאינו מצוי בעיר אלא נכנס ויוצא לעסקיו, וכן פסק שולחן ערוך, אבל לאישה המצויה בעיר די בהזמנה פעם אחת, ואם לא באה הרי היא מוגדרת סרבנית מיד, והוא הדין לכל נתבע המצוי בעיר שמוגדר סרבן אם לא נענה להזמנה ראשונה.

הרא"ש⁴ לעומת זאת חילק בין איש שטרוד בעבודתו לבין אישה שיושבת בביתה. בספר אורים ותומים⁵ כתב שלפי שיטה זו נהגו להזמין כל נתבע שלוש פעמים, בין אנשים ובין נשים, גם כשהם מצויים בעיר. כיוון שבזמן הזה כולם טרודים בעבודתם לצורך הפרנסה וגם נשים נושאות ונותנות בתוך הבית, והסכים עמו בעל נתיבות המשפט.⁶

בשולחן ערוך לא נאמר במפורש שההזמנה צריכה להיות בכתב, ומשמע ששליח בית הדין אומר בעל פה לנתבע שהוא מוזמן לדין. למרות זאת נהגו גם בעבר להזמין את הנתבע בכתב, כפי שמשמע בשולחן ערוך: "הדיין יכול לחתום בשטר הזמנה מן הצד"⁷ (בניגוד לעדי שטר שחותמים למטה ולא מן הצד).

ההזמנה צריכה להיות מנוסחת כך שיהיה ברור לנתבע שהוא מוזמן על ידי בית דין, ולכן שליח בית דין שהזמין בשם אחד מן הדיינים לא אמר כלום. צריך לפרט מיהו התובע,⁸ כדי שהנתבע יוכל להיזכר אם אכן הוא חייב דבר מה לתובע ויפייסנו ללא דיון בבית הדין, או כדי שיוכל להכין תשובתו לתביעה.⁹ יש אומרים שצריך גם לפרט את מהות התביעה, וכל זמן שהתובע אינו רוצה לגלות לנתבע

2. שם יא, א.

3. רשב"א בבא קמא קיגא, בשם ר"ח; רמ"ה בשיטה מקובצת שם, רמב"ם סנהדרין כה, ח.

4. רא"ש בבא קמא י, ח. ההבדל בין השיטות תלוי בגרסת הגמרא. הרשב"א והרמב"ם גורסים: "והני מילי גברא דאניס וליתיה במתא", ואילו הרא"ש גורס: "והני מילי גברא דטרוד בעבדיתה".

5. אורים יא, ד.

6. נתיבות המשפט חידושים יא, ד.

7. שולחן ערוך חו"מ יא, ו.

8. מועד קטן טזא; שולחן ערוך חו"מ יא, ב.

9. ריטב"א מועד קטן טזא, ד"ה את ופלניא.

אותה, הנתבע אינו מחויב לבוא עמו לדין כלל.¹⁰ לעומתם יש הסוברים שהתובע רשאי שלא לגלות לנתבע מהי תביעתו עד שיבוא עמו לדין.¹¹ ר' יהונתן אייבשיץ¹² הכריע שהתובע חייב לגלות לנתבע את סכום התביעה אבל אינו חייב לפרט כיצד הוא חייב לו.

בספר מאזניים למשפט¹³ חילק באופן שונה במקצת, וכתב שעל התובע לגלות את עיקר התביעה שיש לו כדי לתת הזדמנות לנתבע אולי יסכים לשלם ללא דיון או שיוכיח לתובע שהוא טועה, אבל אין התובע צריך לגלות את הטענות שיש לו. השולחן ערוך והרמ"א ביררו מה נחשבת "מסירה כדין" של ההזמנה לדין:

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

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

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

הגה: וכן אם היה בעיר, אין סומכין על השכנים, שיאמרו: שמא השליח ב"ד מצאו ואמר לו (טור).¹⁴

השולחן ערוך הדגיש שהזמנה צריכה להגיע לידי הנתבע. אולם במקרים מסוימים ניתן לסמוך על כך ששכנים יעבירו לנתבע את המסר. כעת נעבור לדון בשאלות המעשיות בימינו.

2. זימון לדין בעזרת שירותי הדואר או שליחות

כאמור לעיל, מן השולחן ערוך ונושאי כליו עולה כי בית הדין שולח שליח לנתבע. גם תקנות הדיון של בתי הדין הרבניים שנהגו עד שנת תשנ"ג העדיפו שההזמנה

10. ש"ך חו"מ יא, א; נתיבות המשפט שם.

11. שו"ת באר שבע, נד, מובא בש"ך שם. הסכים עמו שו"ת שבות יעקב א, קמג.

12. אורים יג, א.

13. מאזניים למשפט יא, א.

14. שולחן ערוך חו"מ יא, ג.

לדין תימסר ע"י שליח בית הדין, ורק כאשר הדבר אינו אפשרי תישלח ההזמנה בדואר.

אולם למעשה העומס של משלוח הזמנות גרם לכך שהמשלוח בדואר היה האמצעי הקבוע והמקובל. הרב מרדכי אליהו במאמרו "יחס ההלכה לחוקי המדינה"¹⁵ כתב שיש לעגן את ההסדר הזה בתקנה שתתקן מועצת הרבנות הראשית בשיתוף חברי בית הדין הגדול המוסמכים לתקן תקנות לסדרי בתי דין. הצעות ברוח זו הועלו כבר בשנת תשי"ב בוועדה לתקנות הדיון (ע"י הרב ברוך רקובר, הרב יואל קלופט והרב שמואל ברוט) אך לא התקבלה החלטה.¹⁶

תקנות הדיון של בתי הדין הרבניים משנת תשנ"ג (תקנה לט) מאפשרות גם הזמנה בדואר רשום עם אישור מסירה. חתימת הנמען היא ראייה לכך שההזמנה הגיעה לידינו. את העתק ההזמנה ואישור המסירה מצרפים לתיק התביעה. אם סירב הנתבע לקבל את ההזמנה פקיד הדואר רושם שהנמען סירב לקבל את דבר הדואר, והדבר מהווה ראייה לכך שהוא מודע להזמנה לדין.

למעשה סומכים על טופס מסירת הזמנה החתום על ידי פקיד דואר, למרות שהוא אינו מוכר לבית הדין באופן אישי, למרות שהוא עד יחיד, וייתכן שהוא אף אינו יהודי. הרב מרדכי אליהו (שם) כתב שיש לעגן הסדר כזה בתקנה על פי הדין "אומן לא מרע אומנותיה", כלומר, אומן מקפיד לומר את האמת במסגרת עבודתו כדי לא לפגוע באמינותו ובעסקיו.¹⁷

על פי העיקרון הזה כתב באגרות משה¹⁸ שאם בית הדין שלח למורדת שלוש הזמנות ושליח הדואר רשם שסירבה לקבלם – השליח נאמן מכיוון שחזקה על אומן שאינו מרע אומנותו, ואין חוששים שמא היא הייתה מוכנה לקבל את ההזמנה והוא התעצל ולא מסר לה, וטעם הדבר הוא משום ששליח הדואר חושש שמא האישה תתלונן עליו בערכאות והוא יאבד את משרתו.¹⁹

15. הרב מרדכי אליהו, "יחס ההלכה לחוקי המדינה", תחומין ג, עמ' 245.

16. לפירוט ראו: אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, עמ' 365 הערה 39.

17. בעניין נאמנות קפילא (=טבח) לטעום תערובת של איסור והיתר – חולין צו,א; תוספות שם, ד"ה סמכין; כך כתב גם הרשב"א בספר תורת הבית הארוך בית ד, שער א; הר"ן חולין לד,א; בית יוסף יו"ד, צח. אמנם יש ראשונים שהסבירו שטעם הנאמנות אינו בגלל אומנותו של הנכרי אלא מפני שמדובר במסיח לפי תומו, ולא הזכירו "קפילא" אלא מפני שבדרך כלל הוא זה שיודע להבחין בטעמים.

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

בעניין ריפוי ע"י רופא נכרי – שולחן ערוך יו"ד, קנה; ש"ך שם, ג.

18. שו"ת אגרות משה אה"ע ג, כט.

19. וכך כתב גם שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, עמ' 365.

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

3. מסירת הזמנה לדין לידי ילד או אישה של הנתבע

במקרים רבים השליח איננו מוצא את הנתבע או הנתבעת בביתם והוא מוסר את ההזמנה לאחד מבני הבית, ואף לילדים. האם מסירה כזו תקפה? כאמור, בשולחן ערוך נפסק על פי הגמרא²⁰ שניתן למסור את ההודעה (בעל פה) על ההזמנה לדין בעזרת שכנים:

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

היה בכפר, אם דרכו לבא באותו היום, אומר השליח אפילו לאחד מהשכנים, אפילו אשה אם יבא פלוני, הודיעוהו שבית דין קבעו לו זמן שיבא היום לבית דין, ואם לא בא מנדין אותו לערב. (וכ"ש על פי שליח בית דין, אף על פי שלא חזר ואמר: עשיתי שליחותי).²¹

כלומר ניתן לסמוך על השכנים או על אשתו של הנתבע.²² אמנם הדרישה²³ הקשה כיצד אנו סומכים כאן על 'חזקה שליח עושה שליחותי', הרי בגמרא²⁴ הסתפקו אם ניתן לסמוך על חזקה זו, ומחמת כך נפסק שהיא מועילה רק בדרבנן אבל בדיני תורה אין סומכים עליה! משום כך לפי הדרישה גם כאן איננו סומכים לגמרי על חזקה זו, ולא נוציא ממון על פיה, והיא מועילה רק לעניין נידוי שמנדים את הנתבע.

בספר אורים ותומים כתב²⁵ שלעניין הזמנה לדין 'חזקה שליח עושה שליחותי' מועילה מן התורה מכיוון שאין זו שליחות של כל אדם אלא של בית הדין. גם כאשר שליח בית הדין אומר לשכנים שימסרו לנתבע שהוא הזמן לדין, הוא אומר להם שזו שליחות של בית הדין, ולכן ניתן להניח שגם השכנים עשו את שליחותם.

20. בבא קמא קי"ב.

21. שולחן ערוך חו"מ י"א, ג.

22. שיטה מקובצת בבא קמא קי"ב, ד"ה אמר רבא.

23. דרישה חו"מ י"א, ד.

24. עירובין לא"ב.

25. אורים י"א, ט.

כאמור, בשולחן ערוך הובאו מקרים שבהם אין אנו סומכים על השכנים שיאמרו לנתבע שהוא מחזמן לדין, כגון כאשר הנתבע שכח בעיר שאז השכנים מניחים ששליח בית הדין מצאו ואמר לו.

אמנם יש להעיר שהדברים מתאימים יותר לזמן הגמרא כאשר ההזמנה לדין נמסרה בעל פה, אבל בימינו יש כתב הזמנה, ואם הוא נמסר לידי השכנים הם יודעים ששליח בית הדין אינו יכול עוד למוסרו לנתבע והדבר מוטל עליהם. כמו כן אין לחשוש שמא השכנים שכחו למסור את ההזמנה, כיוון שכתב ההזמנה נמצא בידם ומזכיר להם לעשות את שליחותם.²⁶

לאחר ששליח בית הדין העביר את ההזמנה אל השכנים, הרי שהם נעשים שליחים של בית הדין, ומשום כך נאמר עליהם 'חוקה שליח עושה שליחותו'. מכאן, שניתן להיעזר רק בשכנים גדולים ולא בקטנים, שהרי אין שליחות לקטן. וכך נקבע בתקנות הדיון תשנ"ג:

(1) שליח בית-הדין ימסור את ההזמנה למוזמן בכל מקום שהוא מוצא או פוגש אותו. (2) סירב המוזמן לקבל את ההזמנה מידי שליח בית-הדין או שקיבלה וסירב לחתום, ירשום השליח את דבר הסירוב בכתב על הטופס שהוא מחזיר לבית-הדין. (3) לא מצא שליח בית-הדין את המוזמן, ימסור את ההזמנה בדירת המוזמן לידי אחד מבני-ביתו הבוגרים או במקום עסקו לידי אחד מהעובדים בו או לאחד משכניו הקרובים; יחתים את מקבל ההזמנה וירשום בה את שמו המלא של המקבל וקרבתו או יחסו אל המוזמן וזמן מסירתה; ואם סירב המקבל לחתום, ירשום את דבר הסירוב.²⁷

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

4. דרישה מהנתבע לחתום על הסכם בוררות מראש לפני הדיון

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

26. תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל תש"ך, עמ' 37. הדברים מובאים אצל שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, עמ' 363.

27. תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל התשנ"ג, מ.

בפועל יש נתבעים שמנצלים את ההליך כדי להתיש את התובע.²⁸ בינתיים נגרם נזק לתובע וטרחה שלא לצורך לו ולדיינים שבאו לשווא רק כדי לראות שהנתבע לא הופיע לדיון. לפעמים הדבר גורם לכך שהתובע לא ינסה לתבוע בדין תורה, אלא יפנה לערכאות, ולפעמים התובע מתייאש מתביעתו למרות שהיא מוצדקת. לגבי הצורך להזמין שלוש פעמים כתב בספר מאזניים למשפט²⁹ שדווקא לעניין נידוי שהוא חמור צריך התראה שלוש פעמים, אבל כל בית דין שבדור יכול להטיל קנס על מי שלא בא בפעם הראשונה לדיון, אלא אם כן שלח התנצלות סבירה לבית הדין. גם הרב יעזר אריאל כתב שאם ברור שקיבל ומסרב – די בהזמנה אחת.³⁰

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

א. ייתכן שנדרשת הזמנה שלוש פעמים רק בשביל לנדות את הנתבע, אבל בשביל להתיר פנייה לערכאות די בהזמנה אחת. כך הוא דייק מלשון השולחן ערוך: "אם לא רצה [הנתבע] לבוא [לבית הדין] נוטל [התובע] רשות מבית הדין ומציל בדיני גויים".³¹ בשולחן ערוך לא הוזכר שיש צורך בהזמנה שלוש פעמים, אלא אם פעם אחת הנתבע לא רצה לבוא מתירים לתובע להציל בערכאות.

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

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

ד. הטעם של טרדה שייך כאשר הנתבע צריך לבוא בזמן שנקבע לו, וייתכן שהוא היה טרוד באותו זמן. אבל אם הודיעו לו שעליו לחתום על הסכם בוררות תוך

28. הרב משה שלום שור, "בענין הזמנה לדיון", בית אהרן וישראל, שנה טז, גליון צה (סיון-תמוז תשס"א), עמ' עג. דבריו הובאו אצל שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, עמ' 371.

29. מאזניים למשפט יא, א.

30. הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' רעו; ראו בשו"ת מנחת יצחק ט, קנה, שכתב שאם הנתבע הוא מחלל שבת שמוחזק לסרב לדיון נהוג ששולחים לו הזמנה אחת ומתירים בו שאם לא יבוא לדיון תינתן לתובע רשות ללכת לערכאות.

31. שולחן ערוך חו"מ כו, ב.

שלושים יום, לא יוכל הנתבע לטעון שהיה טרוד, מכיוון שבתוך הזמן שנקבע הוא היה יכול למצוא את הזמן הנוח לו ולחתום על הסכם הבוררות.

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

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

לסיכום, ניתן לדרוש מהנתבע לחתום על הסכם בוררות תוך זמן קצוב וסביר, עוד לפני קביעת דיון בבית הדין. במקרה שהנתבע טוען טענות שיש בהן ממש שאיננו חייב על פי ההלכה לחתום על הסכם בוררות – יש לקיים דיון מקדמי לפני חתימת הסכם בוררות. חשוב להדגיש שקודם שפונים לנתבע, על התובע לחתום על הסכם בוררות. זאת כדי למנוע מהתובע לבטל את התביעה ולהתיש את הנתבע בתביעות בכמה בתי דין.

5. הסתמכות על דיווח של מזכירות בית הדין על תגובת הנתבע

כאשר הנתבע נדרש לחתום על הסכם בוררות לפני קביעת דיון, מזכירות בית הדין, קרי מזכיר או מזכירת בית הדין, אחראית על הקשר עמו. במקרים רבים הנתבע מגיב להזמנת בית הדין בשיחת טלפון ומסרב לשלוח את תגובתו בכתב. האם יכול בית הדין להסתמך על הדיווח שקיבל ממזכירות בית הדין כדי להגדיר את הנתבע כסרבן.

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

השליח נאמן כשנים לענין הנידוי, שאם אמר פלוני הקלני או הקלה הדיין או לא רצה לבא לדין משמתין אותו על פיו, אבל אין כותבין פיתחא עליו עד שיבאו שנים ויעידו עליו שנמנע לבא לבית דין.³²

32. רמב"ם סנהדרין כה, ה.

כלומר שליח בית דין נאמן לעניין הנידוי אך אינו נאמן כדי לחייב את הנתבע ממון. רש"י³³ כתב ששליח בית הדין נאמן כשניים משום "דלא משקר בבי דינא". נשאלת השאלה האם כתב סירוב המאפשר לתובע לתבוע את ממונו בערכאות נחשב דבר שבממון ששליח בית הדין אינו נאמן בו, וממילא צריך שני עדים שיעידו על הסירוב.

בספר אורים ותומים כתב³⁴ בשם כנסת הגדולה שאכן צריך שני עדים, מכיוון שהוא דבר שבממון. אמנם הוא כתב שלא ראה שנוהגים כך, אלא אם שליח בית הדין התרה בנתבע וזה אמר שאינו רוצה לבוא לבית הדין נותנים רשות לתובע לתבעו בערכאות. ההסבר למנהג לדעתו הוא כך: בית דין שנותן רשות לתובע בערכאות אינו מחייב את הנתבע ממון בהכרח, מכיוון שלא ברור שהתובע יזכה בדין הערכאות. משום כך אין כאן אלא מילתא דאיסורא, שאסור ללכת לדון שלא בדין תורה, ובית הדין מתיר את האיסור הזה על פי עד אחד שהרי עד אחד נאמן באיסורים. למרות זאת, הוא סיכם שיש לחוש ולתת רשות בית דין רק על פי שני עדים.

בספר אורח משפט (להגרש"ד אנאליק)³⁵ כתב שאם בית הדין היה מתנה בפירוש ששליחו יהיה נאמן גם להוציא ממון הדבר היה מועיל מכיוון שבידו של בית הדין להפקיע ממון. הואיל ואנו רואים שהמנהג הוא לתת רשות לתובע בערכאות על פי השליח הרי זה כאילו התנו על הדבר.

כסף הקדשים³⁶ כתב שייתכן שבשליח בית הדין שממונה על ידי הקהל כולם יודו שהוא נאמן לבדו. הוא מביא ראיה לדבר מההלכה של סופרי הדיינים:

ראש בית דין שהיה יודע ענין השטר, וקרא לפניו הסופר שלו, הואיל והוא מאמין אותו ואימתו עליו, הרי זה חותם השטר אף על פי שלא קראו הוא בעצמו.³⁷

נימוק נוסף מדוע מאמינים לו הוא שמדובר בדבר שעשוי להתגלות אם אכן אין זו האמת (מילתא דעבידא לאיגלווי),³⁸

33. רש"י בבא קמא קיב,ב, ד"ה מהימנין ליה.

34. אורים כו, ז.

35. אורח משפט כו, ב.

36. כסף הקדשים על שולחן ערוך חו"מ כו, ב.

37. שולחן ערוך חו"מ מה, ב, על פי גיטין יט,ב.

38. ראו בעניין זה הרב עדו רכניץ, "עד מומחה בהלכה", לקמן עמ' 303.

בשו"ת ברית אברהם³⁹ כתב שאם הנתבע מכחיש את דברי שליח בית הדין וטוען שלא סירב, שליח בית הדין אינו נאמן כנגדו. לפי זה בית הדין לא יוכל לתת רשות לתבוע בערכאות על פי שליח בית דין במקרה שהנתבע טוען שלא סירב.

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

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

6. דינו של נתבע שלא משיב לפניית בית הדין

כאמור לעיל, ניתן לדרוש מהנתבע לחתום על הסכם בורות לפני קביעת מועד לדיון. במקרה שהנתבע סירב, בית הדין יתיר לתבוע לפנות לבית המשפט. אלא שחלק מהנתבעים בוחרים שלא להתייחס לפניית בית הדין, הם אינם מודיעים על סירוב להתדיין בדין תורה אלא מתעלמים מהפנייה אליהם. האם התעלמות כזו היא בגדר סירוב לדין תורה?

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

מי שלא יוכל לבא לבית דין, כי צריך לילך למרחקים, יש להודיע לבית דין ולשום התנצלותו ולבקש זמן אחר; ואם לא עשה, מנדין אותו, אף על פי שלא היה יכול לבא.⁴⁰

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

ברוח זו כתב הרב משה שלום שורי⁴¹ שמי שמתעלם מפניית בית הדין, למרות שהיו לו שלושים יום לחתום על שטר הבוררות, הרי הוא מזלזל בבית הדין

39. שו"ת ברית אברהם יו"ד, סג, ז.

40. רמ"א חו"מ יא, א, בשם שו"ת מהרי"ק שורש יא.

41. ראו לעיל הערה 29.

ואפשר לנדונו על כך, ובוודאי שאפשר להתיר לתובע להוציא את ממונו בכל מקום.

אמנם הרמ"א כתב: "וכל מקום שאינו צריך לבא לפניו לדון, אין צריך לחוש כלל להזמנתו, ואין צריך לבא כלל".⁴² כלומר, הנתבע אינו חייב להתייחס לתביעה שהוגשה בבית דין שהוא אינו מחויב להתדיין בפניו. תופעה כזו מצויה מאוד, למשל, כאשר אין בית דין בעירו של הנתבע והתביעה מוגשת בבית דין הנמצא בעיר אחרת שהנתבע אינו חייב להתדיין בו.

דוגמה נוספת של מקרה שאינו צריך לבוא לפניו לדין מביא הרב יהודה סילמן:⁴³ שלושה אברכים הזמינו אישה מעיר אחרת לדין בפניהם ומכיוון שלא הגיבה כתבו עליה כתב סירוב. הרב סילמן קובע, על פי דברי הרמ"א, שמכיוון שבעירה של האישה יש בית דין קבוע אין היא חייבת להתדיין בפני אותם אברכים, וממילא היא אינה צריכה להשיב כלל להזמנתם.

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

הענין הראשון אם שלחו ב"ד שלוחים שיבא לפניהם לדון עם בעל דינו ומרד על מצותם, אם הדיינין אינן מומחין, כלומר שלא המחום רבים עליהם יכול הוא לומר אין רצוני לבא לפניכם אך אלך לפני אחרים שהן בעיר הזאת ואדון לפניהם שהן מומחין כמותכם או יותר מכם.⁴⁴

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

אמנם הגר"א ציין מקור נוסף מגמרא (סנהדרין ח,א) שם נאמר שאם שליח בית הדין הזמין לדין בשם דין אחד, ולא בשם של שלושת הדיינים, "לא אמר כלום". הרא"ה קוק (פירוש באר אליהו) ביאר שמהמילים "לא אמר כלום" למד הגר"א שהנתבע כלל אינו צריך להתייחס לפנייה, בניגוד למי שלא בא לדיון מחמת אונס שצריך להתנצל בפני בית הדין ולבקש ארכה נוספת, כפי שהובא לעיל.

הרב ש"ל לנדסמאן⁴⁵ כתב שהרמ"א התכוון רק למקרה שבית הדין שלח הזמנה כדי לחייב את הנתבע לדון דווקא בפניו, ועל כך אמר שהנתבע אינו חייב לענות. אבל אם בית הדין מזמין את הנתבע לדון בפני כל בית דין שראוי לכך, ורק מפקח

42. רמ"א חו"מ יד, ג.

43. הרב יהודה סילמן, **דרכי חושן א**, עמ' יב.

44. **ספר התרומות** שער ג, ח, ו, הובא בבית יוסף חו"מ יא.

45. הרב ש"ל לנדסמאן, "קביעת הרכב בית הדין", **דברי משפט א** (תשנ"ו), עמ' רהירו. מובא אצל שוחטמן, **סדר הדין בבית הדין הרבני**, עמ' 382.

על כך שהנתבע לא ישתמט מן הדין, הרי זה בסמכותו והנתבע חייב לענות לו גם אם הוא רוצה להתדיין בבית דין אחר.

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

7. דינו של נתבע שמוכן לדון בדין תורה ולא מוכן לחתום על הסכם בוררות האם נתבע שאומר כי הוא מוכן להתדיין בדין תורה ואף מתחייב לבצע את פסק הדין, אולם, איננו מוכן לחתום על הסכם בוררות – הוא סרבן? פוסקים רבים כתבו שתפקידו של בית הדין אינו מסתיים עם מתן פסק הדין, אלא עם ביצועו, ולכן על בית הדין לעשות את שביכולתו לשם יישום פסק הדין.⁴⁶ כיום, ללא חתימה על הסכם בוררות אין אפשרות מעשית לאכוף את פסק הדין. משום כך כתבו פוסקים רבים שאם הנתבע מסרב לחתום על שטר בוררות דינו כסרבן דין, למרות שהוא מצהיר על נכונותו לקבל את הדין. וכך כתב בדברי גאונים:

מי שרוצה לעמוד על דין תורה אך שאינו רוצה לחתום עצמו על קאמפרמוס מבואר בשו"ת נאות דשא סי' נ"א דיש לו דין מסרב, וכ"מ בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סימן ז' וט', וכ"כ בשו"ת שואל ומשיב מהד"ג ח"ג סו"ס קכ"ה, ובשו"ת רמ"ץ חו"מ סי' ו', והעיד שכן דנין.⁴⁷

כך פסקו פוסקים נוספים.⁴⁸

סוגיה נוספת התעוררה בעקבות פסיקת בג"ץ⁴⁹ שבית הדין הרבני הממלכתי אינו יכול לדון במסגרת חוק הבוררות. לעומת זאת פסקי דין של בתי דין פרטיים לממונות ניתנים לאכיפה על פי חוק הבוררות. על רקע זה עולה השאלה האם נתבע שמבקש שהדיון ייערך בבית הדין הרבני הוא בגדר סרבן מכיוון שפסק דינו אינו ניתן לאכיפה?

46. ראו הרב אברהם שפירא, **מנחת אברהם**, מב, מתוך פסק דינו בפסקי דין רבניים י, עמ' 168-181. עיין גם מאמריו של הרב אברהם שרמן, "סמכות בית דין רבני איזורי לנדות סרבן דין", **תחומין כז**, עמ' 344; "משפט אמת – משפט שלום", **שורת הדין ד**, עמ' רסה.

47. **דברי גאונים כלל נב**, ח.

48. **שו"ת מהרש"ם ג**, קסה, בסופו; **פסקי דין ירושלים ג**, עמ' יג; הרב יעזר אריאל, **דיני בוררות**, עמ' עח.

49. בג"ץ 8638/03 **סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים**. ראו פירוט נרחב של סוגיה זו אצל שוחטמן, **סדר הדין בבית הדין הרבני**, עמ' 23 הערה 91, ובנספח "סמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים שלא בעניני המעמד האישי" בסוף הספר שם, עמ' 1447 ואילך.

בית הדין לממונות של המועצה הדתית ירושלים פסק שאכן במקרה כזה הנתבע מוגדר כסרבן:

מכאן שיש עדיפות לבית דין שבכחו לכופף ולהוציא לפועל את פסקו גם על צד שאינו ציית דינא, על פני בית דין – חשוב ככל שיהיה – שחסר כח כזה. לפיכך הסירוב לדון בבית דין בעל כח כפיה כמוהו כסירוב להתדיין בפני בית דין. וכבר פסקו כן בבית הדין של הרבנות הראשית לירושלים בראשות האב"ד הגר"א קצנלבוגן שליט"א בתיק מס' 312 – סז מיום כה תמוז תשס"ז ומיום ב באב תשס"ז שכיון שפסיקותיו של בית הדין האיזורי – לפי פסיקת בג"ץ – לא ניתנים לאכיפה, ולכן אין התובע יכול לבקש להתדיין בבית הדין האיזורי, ועליו להופיע לדיון בבית הדין, ובאם לא יופיע ידון בית הדין במתן "היתר".⁵⁰

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

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

נוסח שטר בוררות המקובל בבתי הדין מעניק לבית הדין את הסמכות לדון "בין לדין ובין לפשרה". מה דינו של נתבע שמוכן להתדיין בדין תורה אך אינו מוכן להעניק לבית הדין את הסמכות לכפות פשרה על הצדדים? שאלה זו נדונה בפני בית הדין הרבני בירושלים,⁵¹ ונחלקו בזה דייני בית הדין: דעת המיעוט⁵² הייתה שבמקרה כזה הנתבע אינו מוגדר כמי שסירב להתדיין בדין תורה, מכיוון שפשרה זו מצווה ואין לכפותה על מי שאינו מעוניין בה.⁵³ לעומת זאת דעת הרוב הייתה שנתבע שאינו מוכן לחתום על הנוסח "בין לפשרה" הוא בגדר סרבן, אולם בית הדין לא יתיר לתובע לתבוע אותו בערכאות. גם הרב אליעזר ולדנברג⁵⁴ כתב שהמסרב לקבל עליו את מנהג בתי הדין לכתוב בהסכם הבוררות "בין לדין ובין לפשרה" מוגדר כסרבן. כמו כן, הרב יעזר

50. פסקי דין ירושלים יא, עמ' יד. ראו גם שם ז, עמ' קעו.

51. פסקי דין רבניים יא, 262-267.

52. הרב משה יוסף מילצקי.

53. לדבריו, גם אם יסכימו שני הצדדים לחתום על הסכם בוררות שלא מעניק לדין את הסמכות לכפות פשרה, יש לדיין זכות להסתלק מן הדין על פי ההלכה ש"צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה" (שולחן ערוך חו"מ יב, כ).

54. שו"ת ציץ אליעזר ז, מח, קונטרס ארחות המשפטים פרק ח. מובא אצל הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' שז.

אריאל⁵⁵ כתב שהנתבע יכול לטרב לנוסח "בין לפשר" רק אם הוא מוצא בית דין אחר בעירו שמוכן לדון אותו לפי דין תורה בלבד, אבל אם לא יציג תוך זמן סביר הסכם בוררות שנחתם על ידו בבית דין אחר הוא אינו רשאי לטרב.⁵⁶ לסיכום, נתבע שמסרב לחתום על הסכם בוררות בנוסח "בין לדין ובין לפשר" רשאי לבקש להתדיין בבית דין שדן רק על פי הדין. אולם, אם לא ימצא בית דין כזה עליו לחתום על הנוסח המקובל הנ"ל.

9. הצורך בהיתר פנייה לערכאות כאשר הנתבע ידוע כמי שמסרב לדין תורה על פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה אין לרשויות השלטון הפועלות על פי חוק סמכות להתדיין במסגרת חוק הבוררות ללא אישור של היועץ המשפטי לממשלה,⁵⁷ וזה מאשר בוררות רק על פי חוקי המדינה. משום כך, כאשר אדם פרטי רוצה לתבוע רשות שלטונית כלשהי ברור שאין אותה רשות יכולה לחתום על שטר בוררות ולדון בבית דין רבני או בבית דין לממונות. השאלה היא האם יש צורך בפנייה לבית הדין לצורך קבלת היתר פנייה לערכאות במקרה כזה. שאלה דומה קיימת גם לגבי חברות פרטיות מסוימות שאמנם רשאיות לפנות לבוררות, אולם נוהגות שלא להתדיין בדין תורה. כסף הקדשים כתב שמי שידוע עליו שלא יסכים להתדיין בבית דין של תורה, והיא אומדנא הידועה לרבים, אפשר לתבעו בערכאות:

מי שידוע עליו שידוע מאליו חיוב שלא לעשות עולה, והוא ממונה בעירו, או שיש אומדנא שלא תועיל התביעה בבדה"צ דעם בני ישראל, והיא אומדנא הידועה לרבים... י"ל ששייך בזה מעין מה שאמרו חז"ל חבר אין צריך התראה.⁵⁸

לא ברור מלשונו אם צריך היתר בית דין ואם בית הדין יכולים להתיר ללא הזמנת הנתבע, או שמא התובע אינו צריך רשות מבית הדין. כסף הקדשים דן גם בשאלה מהי "אומדנא הידועה לרבים", ונוטה לומר שזו אומדנא הידועה לשלושה בני אדם. בהלכות לשון הרע מצאנו שדבר הידוע לג' בני אדם הוא דבר העומד להתפרסם ומשום כך אין בו איסור לשון הרע. מאותה סיבה לא תהיה לזות שפתיים על כך שהתובע פנה לערכאות. אח"כ הוא הוסיף שיייתכן שמועילה ידיעת שלושה בני אדם גם אם הם אינם תושבי עיר זו.

55. שם, עמ' שטו.

56. שם, עמ' שכ.

57. שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, עמ' 151 והערה 153.

58. כסף הקדשים על שולחן ערוך חו"מ כו, ב.

מקצת אחרוני זמננו כתבו שבמקרה כזה בית הדין יוציא היתר לתובע גם ללא פנייה לנתבע, בית הדין יכול גם להוציא היתר כללי ללא צורך בפנייה נפרדת לכל תביעה.⁵⁹ להיתר כזה יש תועלת גם בשאלה האם מותר לקבל את כל שיפסוק בית המשפט, כפי שיבואר בפרק הבא.

לסיכום, נראה שבית הדין יכול להתיר פנייה לערכאות כאשר הנתבע אינו יכול להתדיין בדין תורה או שבאופן עקבי מסרב להתדיין בדין תורה, כל זאת, גם ללא פנייה לנתבע.

10. היתר פנייה לערכאות כאשר הנתבע מבוטח

ישנם מקרים בהם הנתבע אינו מעוניין בקיום הדיון בבית דין של תורה, לא משום שאינו מעוניין בדין תורה, אלא משום שהוא מבוטח בחברת ביטוח, ועל פי תנאי חברת הביטוח היא אינה משלמת אלא אם כן התביעה תידון בבית משפט. לכאורה ההסכם שבין הנתבע לבין חברת הביטוח אינו נוגע לתביעה שבין התובע לנתבע. מבחינתו של התובע, הנתבע הוא בעל דינו, ואותו הוא תובע בבית דין של תורה. העובדה שהנתבע יפסיד את הכיסוי הביטוחי אם יתדיין בדין תורה לא אמורה להתיר לשני הצדדים להתדיין בבית המשפט, אולם משמעות קביעה זו היא שלאדם המקפיד על ההלכה בעצם לא יהיה כיסוי ביטוחי.

נושא זה נדון בבית הדין הרבני בנתניה,⁶⁰ שם נתבעו בית חולים ורופא מנתח על רשלנות רפואית. בית החולים טען שהתביעה צריכה להיות מוגשת לבית המשפט הואיל וחברת הביטוח מתנה את הכיסוי הביטוחי בכך שהדיון יתקיים בבית המשפט, התובע מצידו התעקש שהדיון יתקיים בבית דין של תורה. על פי קביעת הרוב בבית הדין, אין להוציא כתב סירוב כנגד הנתבעים ויש לתת רשות לתובע לתובעם בבית המשפט.

הנימוק הראשון הוא שכאשר ברור שהנתבעים חייבים להיות מבוטחים, הרי זה כדברים שבלבו ובלב כל אדם וכאילו התנו ביניהם שהתביעה תתנהל כנגד חברת הביטוח בבית המשפט.⁶¹ ממילא, התביעה נחשבת כתביעה נגד חברת הביטוח ולכן הנתבעים רשאים לסרב להתדיין בבית דין.

59. שו"ת תשובות והנהגות ה', שסב, ד', אמנם כתב שבפעם ראשונה צריך רשות מבית דין; הרב י. מוניסר, המשפט בישראל, עמ' 116; ראו עוד: שוחטמן, סדר הדין עמ' 377 הערה 110.

60. פסקי הדין של דעת הרוב ודעת המיעוט, בבית הדין האזורי ובערעור בבית הדין הגדול, מובאים בספר שורת הדין יג, עמ' קנ ואילך.

61. שם, עמ' קט.

הנימוק השני הוא שיש לראות את בית החולים כאנוס שלא לדון בבית הדין משום שאם נתקבל התביעה וחברת הביטוח לא תכסה אותה בית החולים לבדו לא יוכל לעמוד בתשלום.⁶²

הנימוק השלישי הוא שחברת הביטוח עצמה מבוטחת על ידי חברות ביטוח גדולות בחו"ל שאינן בבעלות יהודית, ועל כן הדבר נחשב כתביעה כלפי נכרי שאי אפשר לחייבו להתדיין בדין תורה.⁶³

הנימוק הרביעי הוא שכל מי שנכנס לבית החולים נכנס על דעת כך שאם יהיו תביעות הן יידונו בבית המשפט, מכיוון שזה מנהג המקום. בנוסף, אין בסירוב הנתבעים כוונה לייקר את דיני המדינה אלא שאינן אפשרות לקבל את הכיסוי של חברת הביטוח שלא דרך בתי המשפט. דעת המיעוט חלקה על כל נימוקי הרוב.⁶⁴ על פסק דין זה הוגש ערעור לבית הדין הגדול, וגם שם דעת הרוב הייתה כדעתו של בית הדין האזורי.⁶⁵

מקרה דומה בא לפני בית הדין של ארץ חמדה – גזית.⁶⁶ התובע טען כי עקב נהיגה רשלנית של הנתבע אירעה תאונה, ובגללה ניזוק הרכב שלו, וביקש לתבוע אישית את הנתבע בדין תורה, ולא את חברת הביטוח שלו. הנתבע השיב שהוא אינו צד לסכסוך, מכיוון שחברת הביטוח שלו מטפלת בתביעות ההדדיות.

בית הדין פסק שעל פי ההלכה נתבע בנוזקין המבוטח על ידי חברת ביטוח, רשאי לדרוש שהדיון יתקיים בבית המשפט, שם הוא יהיה זכאי לכיסוי ביטוחי. הטעם הוא משום שכלל המשתמשים בכביש יודעים שבמקרה של תאונה, המזיק יוכל

62. שם, עמ' קנו.

63. שם, עמ' קנו.

64. דעת המיעוט טענה כך: א. הנתבעים הם הרופא ובית החולים ולא חברת הביטוח. ב. יש פוסקים שגם דין שבין ישראל ונכרי יש לתבוע בבית דין של ישראל, ולכן גם אם חברת הביטוח היא הנתבעת יש לקיים את הדיון בבית הדין. ג. אין ספק שבית החולים רשאי לבטח את עצמו כנגד תביעה בערכאות, אבל לצורך תביעה בדין תורה בית החולים אינו חייב לבטח את עצמו, ואם ינהג כדין תורה לא יזדקק לביטוח כלל, משום שהתורה פטרה רופא אומן שטעה. רק רופא שהזיק במזיד או בפשיעה חייב לשלם, ודבר זה אינו שכית, וגם אין טעם לבטח מקרה כזה כי עדיף שרופא כזה יאלץ לשלם מכיסו. ד. יש לפקפק בהנחה שבאי בית החולים יודעים שמקום הדיון בתביעה עתידית הוא בערכאות, מכיוון שהם אינם חושבים על תביעת פיצויים במקרה של נזק, וגם סביר שהמטופלים מניחים שבית חולים שמתנהל על פי דין תורה לא יסרב לדון בדין תורה. ה. נפסק שהסכמה לדון בערכאות אינה מועילה, מכיוון שהיא כהסכמה לעבור על דברי תורה, ולכן גם אילו הייתה הסכמה של המטופלים לא היה לה תוקף (שם, עמ' קסד-קעח).

65. שם, עמ' קצג.

66. פס"ד ארץ חמדה גזית 75073.

להפעיל את חברת הביטוח. על כן, גם הניזק דומה למי שמסכים לתנאי זה שבאם יוזק – הוא יתבע בעצם רק את חברת הביטוח, והמזיק יירשם רק כנתבע פורמלי. בתביעה כנגד חברת הביטוח בבית המשפט אין כל איסור, שכן ידוע שהיא תסרב לדון בבית דין של תורה.⁶⁷ וכן הוא מנהג המדינה שכאשר הנתבע מבוטח בחברת ביטוח יש לתבוע את הביטוח, גם אם משמעות העניין היא דיון בבית משפט, וכך נוהגים גם יראי ה'.

ג. דינו של תובע בהיתר בערכאות שזכה ביותר מהמגיע לו על פי ההלכה

1. הצגת השאלה

הלכה פסוקה היא שאין לדון בערכאות של נכרים, ודברים חמורים נאמרו בעניין: אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ובערכאות שלהם (פי' מושב קבוע לשריהם לדון בו), אפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם, אסור. וכל הבא לידון בפניהם, הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת מרע"ה.⁶⁸

אמנם ההלכה מכירה בצורך לקיים שלטון שידאג לביטחון ולסדר הציבורי, ונותנת לו תוקף הלכתי באומרה "דינא דמלכותא דינא". משום כך יש תוקף הלכתי לחוקי המדינה בתחומי השמירה על הסדר הציבורי, על הביטחון האישי והלאומי. לכן בתחומים השלטוניים והפליליים מותר גם לפנות לבתי המשפט של מדינת ישראל. עם זה לדעת רוב הפוסקים אין לפנות בתביעה למערכת משפט העוסקת בדיני ממונות שבין אדם לחברו (משפט אזרחי) בניתוק מתורת ישראל. איסור זה אינו רק לכתחילה, אלא שגם אם עבר אדם ודן בפני ערכאות אין דינם דין, ואם פסקו לו ממון שלא כפי המגיע לו בדין תורה והוציאו מבעל דינו, הממון שבידו נחשב גזל, כמו שכתב התשב"ץ:

אם דיניהם אינו כדינינו הדבר פשוט שהוא אסור והדן לפניהם הרי הוא גזלן ופסול לעדות עד שישלם מה שנטל ממנו שלא כדינינו אע"פ שהוא [זכה] בדיניהם. ודבר זה לרוב פשיטותו לא ניתן ליכתב. ואם קדש אשה באותו ממון שנטל בדיניהן שלא כדינינו אינה מקודשת.⁶⁹

67. כסף הקדשים על שולחן ערוך חו"מ כו, א.

68. שולחן ערוך חו"מ כו א.

69. שו"ת תשב"ץ ב, רצ. דבריו הובאו בחידושי רעק"א על שולחן ערוך חו"מ כו, א.

כאמור בפרק הקודם במקרה שבו הנתבע מסרב להתדיין בדין תורה בית הדין מתיר לתובע לתבוע בערכאות.

על רקע זה עולה השאלה מה הדין כאשר התובע קיבל היתר לתבוע בערכאות, וזכה בערכאות בסכום גבוה ממה שהיה מקבל בדין תורה, האם עליו להשיב לנתבע את ההפרש?

כדי להשיב לשאלה זו, יש לעיין במספר סוגיות.

2. מקור דין היתר פנייה לערכאות וטעמו

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

אמר ליה רבא לרבה בר מרי, מנא הא מילתא דאמרי אינשי: 'קרית לחברך ולא ענך – דחי גודא רבה שדי ביה?' אמר ליה: 'יען טהרתיך ולא טהרת מטומאתך לא תטהרי עוד'.⁷⁰

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

מכאן פסק רב פלטוי ראובן שיש לו תביעה על שמעון ומסרב לבא עמו לדין רשאי להביאו לערכאות של גויים כדי להוציא את שלו מתחת ידו.⁷¹

כך פירש גם רבינו יוסף טוב עלם⁷²: "קרית לחברך בדיני ישראל ולא רצה לבוא השלך עליו הכותל הגדול שלא יוכל להשמט כלומר שיבוא עליו בדיני גוים".

מדברי הרא"ש ורבינו יוסף טוב עלם עולה שכאשר הנתבע מסרב לבוא לדין תורה יש רשות לתובע להביאו לערכאות שהם ידונו ויפסקו את דינו. כמו כן משמע שהתובע אינו צריך לקבל רשות מבית הדין, מכיוון שחכמים נתנו רשות לתובע להציל את ממונו בכל דרך.

מראשונים אחרים משמע אחרת. הרמב"ן כתב:

לזה אלם שלא רצה לבוא לבית דין אסור להביאו לפני גוים לדון. אלא בית דין של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו. ואם הוצרך לכך לדון לפני גוים

70. בבא קמא צב,ב.

71. רא"ש בבא קמא ח, יז.

72. רבינו יוסף טוב עלם, הובא בהגהות מיימוניות סנהדרין כו, ז ובסמ"ג עשין, קז.

והם מכריחין אותו למה שדנו לו דייני ישראל מותר. דבכי הא ליכא משום לפנייהם ולא לפני גוים, כדאמ' 73 בעשוי דגיטין. 74

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

היתה יד העכו"ם תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדייני ישראל יתבענו לדייני ישראל תחילה, אם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל בדייני עכו"ם מיד בעל דינו. 75

מדבריו עולה: (א) צריך רשות בית דין כדי לתבוע בערכאות, (ב) הערכאות דנים ופוסקים את דינו של הנתבע, ולא רק מכריחים אותו לקיים את מה שבית הדין פסק. כך פסקו הטור והשולחן ערוך. 76 נאמרו כמה הסברים מדוע יש צורך ברשות בית דין.

המהרש"ל⁷⁷ כתב שזו תקנה הנהוגה בבתי דין בישראל שלא לדון בפני נכרים אלא ע"י רשות. כלומר האיסור "לפניהם ולא לפני גויים" אמור רק כאשר התובע יכול להכריח את הנתבע להתדיין בפני דייני ישראל, אולם, כאשר הנתבע הוא אלם שלא ניתן לכופו בדייני ישראל אין איסור לתובעו בערכאות, אלא רק מצד התקנה.

לעומתו החתם סופר כתב שההיתר מטעם בית הדין נועד להתיר את האיסור להתדיין בפני ערכאות. ההיתר הוא –

73. כוונתו למשנה גיטין פח, ב: גט מעושה בישראל כשר ובעובדי כוכבים פסול, ובעובדי כוכבים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך.

74. שו"ת הרמב"ן, סג. כך משמע גם מספר התרומות שער סב, ג; שו"ת הרשב"א, ה, קעא.

75. רמב"ם סנהדרין כו, ז.

76. טור ושולחן ערוך סימן כו. בשו"ת הרמ"א, נב, עמד על כך שהטור כתב לכאורה שלא כדעת הרא"ש אביו, ואפילו לא הזכיר את דעתו, ולכן הסיק שגם לדעת הרא"ש צריך נטילת רשות מבית הדין. אבל בעל גידולי תרומה שער סב, ג, הבין בדעת הרא"ש שאין צריך רשות מבית הדין.

77. ים של שלמה, בבא קמא ח, סה.

משום דאז לא מיקרי הפלילים על שמם, אלא על שם ב"ד שנתנו לו רשות.⁷⁸

כלומר, לאחר ההיתר הרי זה כאילו הערכאות דנים מכוח הוראת בית הדין ולא במקום בית הדין.

לסיכום, נחלקו אחרונים בטעם הצורך בהיתר פנייה לערכאות. מהרש"ל כתב שזו תקנה ומעיקר הדין אין צורך בהיתר בית דין, וחתם סופר כתב שההיתר נדרש כדי להגדיר את הערכאות כמי שדנים מכוח בית הדין.

3. היקף ההיתר לתבוע בערכאות

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

נתיבות המשפט⁷⁹ כתב שדייני ישראל אינם יכולים לתת לתובע היתר לדון בערכאות על ממון שלא ברור להם שהנתבע חייב לתובע, ומה שכתב השולחן ערוך "נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני גוים מיד בעל דינו" כוונתו רק לחוב ברור כמו מלווה בשטר וכדומה. לפי זה, בעצם בית הדין הוא הפוסק את הדין, וההיתר לפנות לערכאות הוא רק לצורך ביצוע גבייה של חוב ברור, אך לא לצורך פסיקת דין.

בספר ערך ש"י⁸⁰ כתב שלפי דברים אלו ברוב התביעות שהחוב אינו ברור, כגון שותפות ועסקה, אין נותנים רשות לתבוע בערכאות, ואם כן יש לשאול מה נעשה כאשר אחד מבעלי הדין מתכחש לחובותיו ומסרב לדין תורה, וכי אז "יאכל הלה וחד"י? אמנם אפשר לנדות את הנתבע על שאינו בא לדין תורה, אבל במקום שהחוק אינו מאפשר לנדות לא נותרה דרך לפעול נגד המסרב! שהרי גם אם ינסה בית הדין לבחון את טענות התובע לא יוכל לעשות זאת, כיוון שאין שומעים בעל דין אחד שלא במעמד חברו.

מסקנתו היא שאפשר להתיר לתבוע בערכאות גם בחוב שאינו ברור, מכיוון שלפי המהרש"ל האיסור "לפניהם ולא לפני גויים" אינו תקף כשיש בעל דין אלם שמסרב לדין תורה. האיסור לתבוע בערכאות הוא רק מצד התקנה, ולא נתקנה תקנה לטובת סרבנים.

78. שו"ת חתם סופר חו"מ, ג.

79. נתיבות המשפט כו, ג.

80. ערך ש"י חו"מ כו, ב.

גם בספר אמרי בינה⁸¹ חלק על בעל נתיבות המשפט, וטען שהמנהג בבתי הדין הוא לתת רשות לדון בערכאות נגד המסרב, גם אם אין זה חוב ברור, מכיוון שאם לא כן לא שבקת חיי לתובע שיש לו תביעה על חברו ואין זה חוב ברור. כך כתב גם ר' יהושע מקוטנא בספרו ישועות ישראל.⁸²

ערוך השולחן⁸³ הסכים בתחילה לדברי נתיבות המשפט, וכתב שאם החוב אינו ברור אין נותנים לתובע רשות לדון בערכאות אלא רק היתר שהערכאות יכריחו את המסרב לדון בבית הדין. אולם הוא הוסיף שאם הדבר אינו מעשי, יש לקבל טענות מהתובע, וכן לקבל עדות אף שלא בפני הנתבע, מכיוון שכוונת בית הדין היא רק לברר שיש לתובע תביעה מבוססת כנגד הנתבע, והואיל והוא מסרב לבוא לדין "כאשר עשה כן יעשה לו" שלא יהא חוטא נשכר.

לסיכום, נחלקו אחרונים האם על בית הדין לבדוק את טענות התובע קודם שהם נותנים לו היתר לתובע סרבן בערכאות. בפועל, מנהג בתי הדין שלא לבדוק את טענות התובע ולהתיר באופן כללי.

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

4. פטור תובע בהיתר כאשר נגרמו לנתבע הפסדים בערכאות

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

אינו חייב שמעון בשום דבר מן הקנס שקנסו לראובן, 'קרית חברך ולא ענך גודא רבא שדי עילויה', ואע"פ שקנסו אותו יותר ממה שהיה חייב בדין תורה אינו חייב שמעון בו.⁸⁴

מסקנתו שהתובע אינו חייב בקנס שהוטל על הנתבע בערכאות. לכאורה נראה כאן שהמבי"ט מפרש שהמקור לדין מסרב, "גודא רבה שדי עליה", מאפשר לקנס את הנתבע גם במה שאינו חייב מן הדין. אבל נראה שלא מדובר פה בערכאות שחייבו את הנתבע לשלם לתובע, אלא בקנס או בעונש שחייבו את הנתבע. על זה אמר המבי"ט שהתובע נהג כדין כאשר תבע את ראובן בערכאות בהיתר, ואינו

81. אמרי בינה דיני דינים, כו.

82. ישועות ישראל כו, ב.

83. שם.

84. שו"ת מבי"ט ב, קע.

אחראי להפסדים שנגרמו לראובן עקב כך. אבל אם היו מחייבים את הנתבע לשלם לתובע ממון שלא מגיע לו על פי דין תורה, לכאורה, יתכן שגם המבי"ט לא היה מתיר לשמעון להחזיק בו.

כך נראה גם פירוש דברי כנסת הגדולה:

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

אמר המאסף: לכאורה נראה שזה חולק על מה שכתב תומת ישרים סי' כ"ב כתבתי בהגהת הטור אות י"ט. ואפשר דלא פליגי, דבעל תומת ישרים מיירי דאם אי אפשר להציל את שלו יגלגל עליו היוק ממקום אחר, אבל משפטי שמואל איירי כשמוליכו בערכאות של נכרים נמשך ממנו היוק.⁸⁵

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

רבי חיים מצאנז⁸⁶ דן באדם שהתחייב שבועת היסת בבית הדין, ולא רצה להישבע, האם אפשר לכתוב פסק דין בסגנון זה "פלוגי חייב כך וכך ממון ורק באם ירצה לשבע פטור". טענת המערערים היתה שעל ידי זה יוכלו הערכאות לכופף אותו לשלם אם לא ישבע, מה שאין רשות לעשות לפי דין תורה, כיון שעל פי דין תורה מנדים אותו למשך שלושים יום אך אין יורדים לנכסיו לגבות את הממון.

רבי חיים מצאנז הוכיח מתשובת הרדב"ז שהנידוי שמנדים את המסרב להישבע אינו עונש על סירובו לבית הדין, אלא אמצעי של כפיה להישבע או לשלם. לכן כאשר לא ניתן לנדות, ואין ברירה אלא לפנות לערכאות, הדבר מותר גם אם הם יחמירו עליו יותר. משום כך הוא פסק שהואיל ובית הדין אינו יכול לנדות את הנתבע שאינו נשבע היסת, מותר להתיר לתובע לפנות לערכאות, ואע"פ שהם יגבו מהנתבע אם לא ישבע.

לסיכום, תובע שקיבל היתר לתבוע בערכאות אינו חייב לפצות את הנתבע על הקנסות שהוטלו עליו בערכאות. יש לציין שאין בכך כדי לענות על שאלת זכותו של תובע לקבל בערכאות יותר ממה שמגיע לו על פי דין תורה.

85. כנסת הגדולה חו"מ כו, הגהות בית יוסף, ב.

86. שו"ת דברי חיים, חו"מ ב, ט.

5. תובע ללא היתר בערכאות שזכה בפחות מהמגיע לו על פי דין תורה

סוגיה נוספת דנה במקרה ההפוך: תובע שהיה יכול לזכות בדין תורה תבע בערכאות ללא שקיבל רשות מבית הדין, בית המשפט לא קיבל את תביעתו, ועל כן הוא רוצה לחזור ולתבוע את הממון בדין תורה. הב"י כתב שיש בזה מחלוקת בין ראשונים: לדעת המהרי"ק⁸⁷ אם התובע רוצה לחזור ולתבוע את הממון בבית דין אין נזקקים לו, ולדעת המרדכי⁸⁸ נזקקים לו. הרמ"א⁸⁹ הכריע כסברה ראשונה שאין נזקקים לו.

הגר"א⁹⁰ ציין לגמרא במסכת נדרים:

מי שנזר ועבר על נזירותו, אין נזקקין לו עד שינהוג בו איסור כימים שנהג בהן היתר, דברי רבי יהודה; אמר רבי יוסי: בד"א – בנזירות מועטת, אבל בנזירות מרובה דיו ל' יום.⁹¹

נראה שהסביר דין זה מטעם קנס. כשם שקונסים את מי שעבר על נזירותו שאין בית הדין נזקק לו להתיר את הנדר עד שינהג איסור, כך גם במי שעבר איסור ותבע בערכאות אין נזקקים לו ואין בית הדין דן בתביעתו.

אפשר להסביר את הקנס בשני אופנים. אפשר לומר שבית הדין קונס את מי שתבע בערכאות שיפסיד את הממון שחשב להוציא באיסור, ואין מחייבים את הנתבע לשלם למרות שזוהי ממון שהוא חייב על פי דין תורה. אך אפשר לומר שהקנס מתבטא רק בכך שבית הדין אינו נזקק לתביעתו ואינו דן בה, אבל הנתבע לא פטור לשלם את הממון שהוא יודע שעל פי האמת הוא חייב.

נתיבות המשפט⁹² כתב את האפשרות השנייה, שאם אכן הנתבע יודע שהוא חייב על פי דין תורה עליו לשלם לתובע, ואם הוא מסופק צריך לדון לפני דיני ישראל שלא יהיה ספק גזל תחת ידו.

מסתבר שגם הגר"א מסכים לכך, שהרי חכמים קנסו קנסות רבים, מדוע בחר הגר"א דווקא את הקנס בנדרים? נראה שסבר שהקנס לתובע בערכאות דומה לנזר בכך שלא אמרו שאי אפשר להתיר את נדרו אלא שבית הדין אינו נזקק לו.

87. שו"ת מהרי"ק, שורש קפו.

88. מרדכי בבא קמא, קצה, תשובת מהר"ם בן ברוך. התשובה מובאת גם בתשובות מיימוניות נזיקין, טו.

89. רמ"א חו"מ כו, א. יש להעיר שהרב עובדיה יוסף פירש את דברי הבית יוסף כחולקים על הרמ"א, והכריע כמותו, ראו שו"ת יביע אומר ז, ה.

90. הגר"א חו"מ כו, ד.

91. נדרים כ,א.

92. נתיבות המשפט ביאורים כו, ב.

אם הנודר מצא בית דין שנוקק לו והתיר לו את נדרו – הנדר מותר, אף שבית הדין לא נהג כשורה. וכך פסק הרמב"ם:

כל בית דין שנוקקין לזה וכיוצא בו ומודיעין לאלו שמזולזלין בנדרים שאין חייבין מן התורה, או שיורו להן להקל או שיפתחו להן פתח, מנדין אותו בית דין ההדיוט.⁹³

גדולה מזו כתב הראי"ה קוק;⁹⁴ כשם שלעניין נזירות יש לו תקנה, שאם ינהג איסור כימים שבהם עבר על נדרו, ולפי ר' יוסי אפילו פחות מזה, בית הדין יזדקק לו ויתיר לו את נדרו, כך גם כאן בית הדין יכול לראות באיזה אופן יתקן את אשר עיוות בהליכתו לערכאות, ואחר שיתקן נזקקים לו.

כסף הקדשים הסביר את הדין של הרמ"א באופן זה: עם ישראל מצווה לדון על פי משפטי ה' שהם שכל אלוקי, ואילו בני נח מצווים לדון במשפטיהם שהם על פי שכל אנושי;⁹⁵ ומי שנוטה ממשפטי ה' למשפטי הגויים נוטה מאמונתנו, וכתבו האחרונים שאין לצרפו למניין עד שיעשה תשובה. לפי זה התובע את חברו בדיניהם נחשב כיוצא מהדת, ודינו כבן נח שבא למשפט עם יהודי שאם יש ליהודי זכות על פי דין תורה דנים לו דין תורה ואם יש לו זכות על פי דיניהם דנים לו בדיניהם, כלומר הערכאות דנו את דינו האמיתי והנכון.⁹⁶

לפי סברה מחודשת זו נראה שאפילו אם הנתבע יודע שהוא חייב לתובע על פי דין תורה הוא אינו צריך לשלם לו, מכיוון שהתובע קיבל על עצמו את דיני הגויים וכעת אינו יכול לבקש להתדיין על פי דיני ישראל.

בספר אורים ותומים⁹⁷ הסביר שלפי הבית יוסף דין זה שכתב המהרי"ק, שהתובע בערכאות אין שומעים לו אח"כ בבית הדין, הוא משום קנס על התובע שתבע בערכאות, ולכן "אין בית הדין אחראים לפקח בטובתו ובאיבוד ממון שלו". לעומתו המהר"ם (בתשובה המובאת במרדכי) סובר שאף שעשה שלא כדין לא

93. רמב"ם נזירות ד, טז.

94. באר אליהו חו"מ כו, ד.

95. קיים דיון בין האחרונים האם בני נח המצווים על הדינים צריכים לדון על פי שכל האנושי או על פי דיני התורה. הרמ"א עצמו (שו"ת הרמ"א, י) כתב שצריכים לדון על פי דיני התורה. ראו עוד בעניין זה: שו"ת חתם סופר ה, צא; שם ו, יד; מנחת חינוך נא, ב"ג; שרידי אש ב, נו; העמק שאלה שאילתא ב, אות ג; הראי"ה קוק, מצות ראייה חו"מ, א; עץ הדר, א; מ. חזון איש בבא קמא י, י. הרב מאיר ברקוביץ, "ומשפטים בל ידעום": המערכת המשפטית שבין ישראל לנכרי", תחומין יד, עמ' 166.

96. לפי זה יש להבין, לדעתו, את מה שכתב התומים (כו, ב) שמדובר בערכאות של גויים שאינם נוטלים שוחד, מכיוון שאלו הנוטלים שוחד אינם דנים כדין בני נח המצווים על הדינים.

97. תומים כו, ב.

הפקירו את ממונו. בדעת הרמ"א הסביר התומים טעם אחר, והוא שהתובע קיבל עליו את דיני הערכאות ונתרצה לדון בפניהם, ולכן לגביו דינם דין.⁹⁸ התומים הקשה על דינו של הרמ"א, מדוע לא יוכל התובע לחזור בו, הרי מי שקיבל עליו לדון בפני גוי יכול לחזור בו כל זמן שלא עשה קניין?

מכל האמור לעיל יוצא לכאורה שלדעת רוב הפוסקים לא קנסו את המסרב לדון תורה בממונו, אפילו כאשר עשה מעשה נגד הדין והלך מיוזמתו לערכאות, וכל שכן במקום שמחמת סירובו לדון בדין תורה תבעוהו בערכאות. לפי זה התובע יצטרך להחזיר מה שניתן לו שלא על פי דין תורה.

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

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

6. תובע בערכאות בהיתר שזכה ביותר מהגיע לו על פי דין תורה – עמדת האוסרים
כאמור לעיל, מדברי החתם סופר שהובאו לעיל עולה שהיתר פנייה לערכאות משמעו שהערכאות דנים מכוח בית הדין. יש מי⁹⁹ שהסיק מכאן שאם ערכאות דנים מכוח בית הדין הם אינם יכולים להוציא יותר מבית הדין.
הרב מרדכי רלב"ג¹⁰⁰ הסביר בשם הרב אלישיב, שקיימים שני דינים באיסור לדון בפני ערכאות: הדין האחד הוא עצם האיסור על דיון שנעשה בפניהם ולא בפני דייני ישראל. הדין השני שייך לתוצאת הדיון, שאם חייבו את הנתבע בערכאות ממון שלא כדין, התובע הנוטל ממון זה עובר באיסור גזל. כאשר בית הדין מתיר לתובע לפנות לערכאות הוא מתיר את עצם הדיון אך אינו מתיר לו ליטול ממון

98. לפי זה הסביר מדוע הרמ"א בדרכי משה כתב שהמהר"ם אינו חולק על המהרי"ק, מכיוון שבמקרה המובא בתשובת מהר"ם התובע לא קיבל עליו את דין הערכאות, ע"ש.

99. הרב אברהם יהושע העשיל אונגער, "תגובות", קובץ בית הוראה הישר והטוב, ג, עמ' רלח.

100. הרב מרדכי רלב"ג, "התדיינות בערכאות בהיתר בית דין", תחומין כה, עמ' 251.

שלא כדוין. לפי דברי הרב אלישיב די לתובע בשאלת חכם כדי לדעת כמה ממון מגיע לו, ככל שאלת איסור והיתר, ואין צורך בגדרי דיון.¹⁰¹ לחילופין, על פי ערוך השולחן שהובא לעיל על בית הדין לדון בתביעה לפני הפנייה לערכאות, לפי הנתונים שהתובע יציג בפניו, ואז ייתן רשות לתובע לתבוע את הסכום שנראה שמגיע לו.

משמעות הדבר היא שהכרעה על פי גישתו של הרב אלישיב מחייבת את בית הדין להבהיר בכתב הסירוב שעל התובע לבדוק כמה מגיע לו על פי דין תורה, מכיוון שאם התובע בא לידי טעות בגלל ניסוח עמום של כתב הסירוב נמצא שבית הדין הכשיל אותו באיסור גזל.

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

הקושי בהצעת הרב אלישיב הוא בכך שלא די בתהליך השיפוטי שהתובע עבר כבר, הוא צריך עכשיו להתחיל הכול מחדש בבית הדין! בוודאי במקרה שמדובר על תביעה מורכבת, הדבר יחייב עיון מחדש בתיק עב כרס, ובמקרים מסוימים יהיה צורך בקיום דיונים חוזרים כדי לחקור את הגורמים הרלבנטיים באופן שיתאים לדרישות ההלכתיות. מעבר לכך הדבר נותן הזדמנות נוספת לנתבע שכבר סירב לדון בבית הדין, וחויב בערכאות, ויצא חוטא נשכר.

בנוסף, הסכם הבוררות הנהוג ברוב בתי הדין כולל סעיף שמאפשר להם לעשות פשרה כדי להכריע את הדין ("הן לדין הן לפשר"). בתי הדין נוהגים להשתמש בסעיף זה כדי לחייב את הנתבע במקרים שנראה מן הצדק לחייבו אך הסמכות ההלכתית לכך אינה ברורה (למשל, במקרה של גרמא¹⁰²). כאשר הנתבע סירב לדון תורה, ולא חתם על הסכם בוררות שכזה, יהיה קשה להוציא דין אמת לאמתו.

כנגד עמדת האוסרים, המתירים הזכירו שלוש סברות להתיר.

101. למעשה כך יוצא גם מדברי ערוך השולחן שכתב שבית הדין דן כמה מגיע לתובע לפי טענותיו ללא שמיעת טענות הנתבע (שמסרב לבוא לבית הדין), וכאן מקבלים עדות שלא בפני הנתבע. ההבדל הוא רק בכך שלפי ערוך השולחן הליך זה מתבצע לפני שמתירים לו לתבוע בערכאות, ולפי הצעת הרב אלישיב התובע ישאל שאלת חכם לאחר שבית המשפט יפסוק.

102. עיינו מאמרנו של הרב זלמן נ. גולדברג, "שבחי הפשרה", משפטי ארץ א: דין דיון ודיון, עמ' 82.

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

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

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

וכל טענות אלו לזכות בני שמעון היה מן הדין לקיימם אלו באו מתחלה לדון בדיני ישראל אבל כיון שהלכו תחלה לדון לפני האומות ובדיני האומות יצאו חייבין הרי הם כאלו קבלו עליהם לדון באותו דין ומחלו זכותם והרי מה שדנו האומות בין לוי ובין בני שמעון קיים.¹⁰³

באופן דומה פסק גם המהרש"ם¹⁰⁴ בנוגע לראובן שתבע את שמעון בערכאות ללא היתר בית דין. שמעון דן עמו בדיניהם וחייב את התובע שבועה, ובסופו של דבר ראובן זכה בדין. לאחר מכן ביקש שמעון להתדיין בדין תורה. המהרש"ם פסק שאין טענת שמעון מתקבלת מכיוון שהוא קיבל על עצמו את דין הערכאות, ואם רצה דין תורה היה צריך לתבוע זאת לפני שדנו בערכאות.

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

בית הדין לממונות ירושלים¹⁰⁵ פסק בכמה וכמה מקרים שבאו לפניו על פי תשובת המהרש"ם, שאין הנתבע יכול לתבוע לחזור לדין תורה, גם כאשר התובע לא קיבל היתר מבית הדין לאחר סירוב של הנתבע. כלומר גם כאשר התובע פנה לבית המשפט ללא היתר והנתבע לא הציע להתדיין בדין תורה קבע בית הדין כי הנתבע קיבל על עצמו את דין הערכאות:

103. שו"ת תשב"ץ ג, סח.

104. שו"ת מהרש"ם א, פט.

105. פסקי דין ירושלים, ב, עמ' רלט; שם, עמ' רנו. שם, ג, עמ' קח.

במקרה אחד מדובר בראובן שמסר שיקים דחויים לשמעון, וכשנתגלע סכסוך ביניהם ביטלם. שמעון מסר את השיקים לגבייה בהוצאה לפועל. ראובן הגיש בקשה לביטול הגבייה ולשם כך היה צריך להופיע בפני בית המשפט.

ואף בנידון דידן, כיון שהנתבע הינו אדם שומר תורה ומצוות ויודע שיש בית דין בישראל, מה שהלך לדון עם התובע בביהמ"ש, אפילו רק כנתבע ולא כתובע, ורק כדי לבטל גזירת ההוצאה לפועל, מכיון שלא פנה בו זמנית גם לבית דין, מוכיח שקבל עליו מה שיפסוק בית המשפט, וכמו שכתב המהרש"ם, ומחל על זכותו, כמש"כ התשב"ץ.¹⁰⁶

במקרה אחר עסקו בקונה דירה שגבה קנס מהמוכר בבית המשפט על כך שאיחר ברישום הדירה על שמו בטאבו. אחר כך הגיש בבית הדין תביעות נוספות כנגד המוכר, והמוכר טען כנגדו שעליו להחזיר לו את מה שגבה בבית המשפט. גם כאן דחה בית הדין תביעה זו¹⁰⁷:

ואף בנידון דידן, כיון שהנתבע הינו בר אוריין ויודע היטב את הכתובת של הבית הדין כשצריך להם, מה שהלך לדון עם התובע בביהמ"ש ולא דרש לדון בבית הדין, מוכיח שקבל עליו מה שיפסוק ביהמ"ש, וכמש"כ המהרש"ם, ומחל על זכותו, כמו שכתב התשב"ץ, ואל לו לכוא כיום לבית הדין ולתבוע חזרה את מה ששילם בהסכמה.

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

בית הדין הרבני דן במקרה של עובדת שהגישה תביעה לבית הדין לעבודה כנגד המוסד שבו עבדה וזכתה בתביעתה. הנהלת המוסד הגישה תביעה לבית הדין לעיכוב הליכים בהוצאה לפועל עד בירור העניין על פי דין תורה. הטוען בשם העובדת ביקש לדחות את התביעה והסתמך על דברי המהרש"ם. בית הדין לא קיבל את טענתו וכתב:

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

106. שם, ב עמ' רנו.

107. שם ג, עמ' קט.

בפרט שכידוע בבתי משפט אזרחיים, מי שלא מופיע למשפט צפוי להכרעת דין שלא בפניו. א"כ ודאי שאין לראות בנידון דידן ראייה להסכמה לדין הערכאות מעצם ההופעה לצורך ההגנה במשפט.¹⁰⁸

כלומר דברי המהרש"ם מתייחסים רק לנתבע שעשה מעשה והשביע את התובע בדיניהם, ודבר זה מוכיח שגמר בליבו שדינו יתברר על פי דיני אומות העולם. אבל אם הנתבע רק התגונן בבית המשפט אין בכך כל ראייה שהסכים לדיני הערכאות, ובפרט כאשר מדובר בבית משפט שעלול להוציא פסק דין גם שלא בפני הנתבע אם זה יתעלם מהפנייה.

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

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

לעניין הוצאות משפט ניתן לומר שמהרש"ם עסק במי שתבע בערכאות ללא קבלת היתר, אבל מי שקיבל היתר מבית הדין בעקבות סירוב הנתבע לדון בבית הדין זכאי לתשלום על הוצאותיו כפי שנתבאר בשולחן ערוך חו"מ סי' יד סעיף ה.¹⁰⁹

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

8. עמדת המתירים מכוח הפקר בית דין הפקר

כאמור לעיל החתם סופר כתב שהיתר פנייה לערכאות משמעו שערכאות דנים מכוח בית הדין. לפיכך יש מי שכתב¹¹⁰ שעל פי החתם סופר מותר לתובע ליטול כל מה שיפסקו לו בערכאות, שהרי דין פסיקת הערכאות כדין פסיקת בית הדין. בספר אורח משפט (להגרש"ד אנאליק) כתב שיש להתייחס לכל מה שהנתבע התחייב בערכאות כקנס שחייבוהו בית דין:

108. פסקי דין רבניים, בית הדין האזורי אשדוד, תיק 212/ס"א. מובא גם בספר שורת הדין ז, עמ' נט.

109. ראו עוד: הלל גפן, "הוצאות גביה", אמונת עתיד 96, עמ' 100, בפרק: הוצאות גביה בגלל סרבנות.

110. הרב פנחס זעליג בלויא, קובץ בית הוראה הישר והטוב ה, עמ' רלו.

נראה לי דלהתיר איסור דלפניהם ולא לפני עכו"ם צריך בית דין של ג', דבאיסור לא שייך קבלה... ועיקר היתרו מבואר ברמ"א (שאלה קח) שהוא מטעם הפקר בית דין. והפקר בית דין ודאי דבעי ג', כידוע בזה.¹¹¹

על פי סברה זו ניתן להתייחס גם לריבית שפוסקים בערכאות כקנס שבית הדין קונס את הנתבע על סרבנותו, אלא שהרשות לקנוס נתונה דווקא לגדול הדור או לטובי העיר שהמחום בית דין עליהם,¹¹² ולא לכל בית דין לממונות שכותב כתב סירוב לקנוס את הנתבע, אלא אם כן יסכימו על כך גדולי הדור. אולם הרב יעזר אריאל¹¹³ קבע שאף על פי שיש מחלוקת אם לבית הדין בזמן הזה יש סמכות על פי הכלל "הפקר בית דין – הפקר", מוסכם שיש לבית הדין סמכות לקנוס את מי שאינו מצייט לדין לצורך קיום הדין והמשפט. הוא הסתמך¹¹⁴ על תשובת מהר"ם שיק¹¹⁵ שעסקה באפשרות לדון את המסרב שלא בפניו בתורת קנס. המהר"ם שיק ביאר באריכות את הדעה האומרת שאין סמכות לבית הדין להפקיר ממונו של אדם אלא אם כן הוא בדרגתם של רבי אמי ורבי אסי, ואף על פי כן סיכם ואמר שאם אין אפשרות אחרת צריך לעשות סייג לתורה כהוראת שעה לדון שלא בפניו.

הרב אריאל סיכם וכתב:

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

ד. סיכום

קריטריונים להוצאת היתר פנייה לערכאות

1. ניתן להסתמך על שירותי דואר ושליחות כדי לשלוח הזמנה לדין לבעלי הדין. כמו כן, ניתן לסמוך על שליח שכתב שהנמען קיבל או סירב לקבל את המכתב. רצוי לצייין על המעטפה שמדובר בהזמנה לדין.

111. אורח משפט כו, ב.

112. שולחן ערוך חו"מ ב, א.

113. הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' שכט.

114. שם, עמ' רפו.

115. שו"ת מהר"ם שיק חו"מ, ב.

2. ניתן למסור את מכתב ההזמנה לדין לאחד מבני ביתו הבוגרים של הנתבע, ויש ליידע את מקבל ההזמנה שמדובר במכתב הזמנה של בית הדין, או לכתוב על המעטפה: "הזמנה לדין".
3. ניתן לדרוש מהנתבע לחתום על הסכם בוררות תוך זמן קצוב וסביר, עוד לפני קביעת דיון בבית הדין. במקרה שהנתבע טוען טענות שיש בהן ממש שאיננו חייב על פי ההלכה לחתום על הסכם בוררות – יש לקיים דיון מקדמי לפני חתימת הסכם בוררות. חשוב להדגיש שלפני פנייה לנתבע, על התובע לחתום על הסכם בוררות.
4. ניתן להסתמך על דיווח של מזכיר או מזכירת בית הדין שהנתבע מסרב להתדיין בדין תורה כדי להתיר לתובע לתבוע בערכאות.
5. נתבע שמתעלם מפנייה בכתב של בית הדין לחתום על הסכם בוררות או להודיע אם הוא מעוניין להתדיין בבית דין אחר – דינו כמי שסירב להתדיין בדין תורה.
6. נתבע שמוכן להתדיין בדין תורה אך אינו מוכן לחתום על הסכם בוררות – דינו כסרבן, כך גם דינו של נתבע שמבקש להתדיין בבית דין שפסק הדין שלו אינו ניתן לאכיפה בהוצאה לפועל.
7. נתבע שמסרב לחתום על הסכם בוררות בנוסח "בין לדין ובין לפשר" רשאי לבקש להתדיין בבית דין שדן רק על פי הדין. אולם אם לא יימצא בית דין כזה עליו לחתום על הנוסח המקובל הנ"ל.
8. בית הדין יכול להתיר פנייה לערכאות במקרה של נתבע שאינו יכול להתדיין בדין תורה או שבאופן עקבי מסרב להתדיין בדין תורה, כל זאת, גם ללא פניה לנתבע.
9. במקום שבו מקובל לעשות ביטוח (כגון, ביטוח של רופא או ביטוח רכב), וחברת הביטוח מסרבת להתדיין בדין תורה, מזיק המבוטח רשאי להתדיין בבית משפט כדי שיוכל להשיג כיסוי ביטוחי.

דינו של תובע בהיתר בערכאות שזכה ביותר ממה שהוא זכאי על פי ההלכה

10. נחלקו האחרונים אם תובע בערכאות בהיתר יכול לקבל כל מה שייפסק לזכותו. המתירים הסתמכו על שני נימוקים.
11. מהרש"ם כתב שהנתבע קיבל על עצמו את דיני הערכאות. על פי סברה זו נחלקו דייני זמננו: יש שסברו שהדבר אמור רק במי שסירב לדיון בבית הדין או שהיה אקטיבי בדיון בערכאות (למשל, דרש שהתובע יישבע). ויש שסברו

- שהדבר אמור בכל נתבע בבית משפט שלא ביקש דיון בבית דין של תורה, גם אם לא נתבע בבית דין תורה ולא סירב לדיון שם.
12. חתם סופר כתב שהיתר פנייה לערכאות משמעו שערכאות דנים מכוח בית הדין, בספר אורח משפט כתב שההיתר מבוסס על "הפקר בית דין – הפקר", ולכן, בסמכות בית הדין לקנוס את הנתבע שסירב להתדיין בדין תורה.
13. על פי הנימוק השני יתכן שהתובע זכאי לקבל גם ריבית שתיפסק לזכותו בערכאות, כיוון שיש לראות אותה כקנס של בית הדין שהתיר את הפנייה לערכאות.
14. על פי המתירים, על בית הדין לכתוב בהיתר הפנייה לערכאות באופן מפורש שהוא מתיר לתובע לקבל כל מה שייפסק לטובתו בבית המשפט.

ה. סיכום כנס הדיינים תשע"ד בנושא: הוצאת היתר פנייה לערכאות

להלן סיכום כנס הדיינים בנושא הוצאת פנייה לערכאות, שהתקיים בשנת תשע"ד, ביחמת מכון משפטי ארץ ועמותת הליכות עם ישראל. יש להדגיש, על כל בית דין להפעיל שיקול דעת בכל מקרה לגופו כדי לוודא שהיתר יינתן רק במקרה הנדרש.

א. קריטריונים להוצאת היתר פנייה לערכאות

1. ניתן לדרוש מהנתבע לחתום על הסכם בוררות תוך זמן קצוב וסביר, עוד לפני קביעת דיון בבית הדין,¹¹⁶ כמו כן די בהזמנה אחת.¹¹⁷
2. ניתן להסתמך על שירותי דואר ושליחות כדי לשלוח הזמנה לדין לבעלי הדין, ועל דיווח שלהם שהנמען קיבל או סירב לקבל את המכתב. יש לוודא שבעל הדין ידע מה תוכן המכתב.¹¹⁸
3. ניתן למסור את מכתב ההזמנה לדין לאחד מבני ביתו הבוגרים של הנתבע, ויש ליידע את מקבל ההזמנה שמדובר במכתב הזמנה של בית הדין, או לכתוב על המעטפה: "הזמנה לדין".¹¹⁹

116. הרב משה שלום שור, "בענין הזמנה לדין", בית אהרן וישראל, שנה טז, גליון צה סיון-תמוז תשסא, עמ' עג. דבריו הובאו אצל שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, עמ' 371.

117. בספר מאזניים למשפט יא, א, כתב שיש צורך בשלוש הזמנות רק לצורך נידוי; הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' רעו.

118. שו"ת אגרות משה אה"ע ג, כט; תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל התשנ"ג, לט; וכך כתב גם שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, עמ' 365.

119. שולחן ערוך חו"מ יא, ג; תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל התשנ"ג, מ.

4. ניתן להסתמך על דיווח של מזכיר או מזכירת בית הדין שהנתבע מסרב להתדיין בדין תורה כדי להתיר לתובע לתבוע בערכאות.¹²⁰
5. נתבע שמתעלם מפנייה בכתב של בית הדין לחתום על הסכם בוררות או מסרב להודיע האם הוא מעוניין להתדיין בבית דין אחר – דינו כמי שסירב להתדיין בדין תורה,¹²¹ וזאת, גם אם הנתבע אינו חייב להתדיין בפני בית הדין הזה.¹²²
6. נתבע שמוכן להתדיין בדין תורה אך אינו מוכן לחתום על הסכם בוררות – דינו כסרבן.¹²³ כך גם דינו של נתבע שמבקש להתדיין בבית דין שפסק הדין שלו אינו ניתן לאכיפה בהוצאה לפועל.¹²⁴
7. הנוסח המקובל של הסכם הבוררות הוא "בין לדין ובין לפשר", והוא אינו מאפשר לבית הדין להכריע באופן שרירותי,¹²⁵ ועל כן נתבע שמסרב לחתום על נוסח זה דינו כמי שסירב לדין תורה.¹²⁶
8. במקרה של נתבע שאינו יכול להתדיין בדין תורה על פי החוק, או שידוע לבית הדין כמי שבאופן עקבי מסרב להתדיין בדין תורה, בית הדין רשאי להתיר פנייה לערכאות גם ללא פנייה לנתבע.¹²⁷

ב. דינו של תובע בהיתר בערכאות שזכה ביותר ממה שהוא זכאי על פי ההלכה

1. מנהג בתי הדין להתיר פנייה לערכאות במקרה של סירוב גם ללא בדיקת תוכן התביעה.¹²⁸

120. **אורח משפט** (אנאליק) כו, ב, שכתב שאם בית הדין קובע שיש נאמנות לשלוחיו אזי הם נאמנים.
121. **רמ"א** חו"מ יא, א, בשם **שו"ת מהרי"ק**, שורש יא. במקרה כזה רצוי להוציא היתר פנייה לערכאות מושהה שמאפשר לנתבע לחזור בו תוך זמן קצוב וקצר (כגון, 14 יום).
122. הרב ש"ל לנדסמאן, "קביעת הרכב בית הדין", **דברי משפט** א (תשנו), עמ' רהירו, מובא אצל שוחטן, **סדר הדין בבית הדין הרבני**, עמ' 382.
123. **דברי הגאונים** כלל נב, ה; **שו"ת מהרש"ם** ג, קסה, בסופו; **פסקי דין ירושלים** ג, עמ' יג; הרב יעזר אריאל, **דיני בוררות**, עמ' עח.
124. **פסקי דין ירושלים** יא, עמ' יד. ראו גם שם ז, עמ' קעו.
125. **בבא בתרא** קלג, ב, "דייני דחצצתא".
126. **שו"ת ציץ אליעזר** ז, מח, ח, שאלה ב; הרב יעזר אריאל, **דיני בוררות**, עמ' שטו, ראו מחלוקת **בפסקי דין רבניים** יא, עמ' 267-262.
127. **כסף הקדשים** על שולחן ערוך חו"מ כו, ב.
128. **אמרי בינה**, דיני דיינים, כו; **ערך שי** חו"מ כו, ב; **ישועות ישראל** כו, ב.

2. נחלקו אחרונים לגבי תובע בערכאות בהיתר: יש שכתבו שהוא זכאי לקבל רק מה שמגיע לו על פי דין תורה ועליו לפנות למורה הוראה כדי שיורה לו כמה הוא יכול לקבל.¹²⁹
3. לעומתם, אחרים התירו לקבל כל מה שנפסק בערכאות, מכיוון שהנתבע קיבל על עצמו את דיני הערכאות,¹³⁰ או מכיוון שהיתר פנייה לערכאות משמעו שערכאות דנים מכוח בית הדין, ולכן, בסמכות בית הדין לקנוס את הנתבע שסירב להתדיין בדין תורה.¹³¹
4. בנוגע לחיוב ריבית בערכאות יש לעשות שאלת חכם.¹³²
 - הרב יעקב אריאל, רב העיר רמת גן, ואב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"
 - הרב ד"ר רצון ערוסי, רבה של קריית אונו, וי"ר הליכות עם ישראל
 - הרב יוסף כרמל, ראש כולל ארץ חמדה ואב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"
 - הרב אברהם גיסר, רבה של עפרה, יו"ר מכון משפטי ארץ, אב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"
 - הרב בניהו ברונר, אב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"
 - הרב אליעזר שנקולבסקי, ראש ישיבת ההסדר בית שמש, ואב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"
 - הרב שלמה אישון, ראש מכון כת"ר, רב מזרח העיר רעננה, ואב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"
 - הרב יהונתן בלס, רב היישוב נווה צוף, ראש כולל רצון יהודה, ואב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"

129. הרב מרדכי רלב"ג, "התדיינות בערכאות בהיתר בית דין", תחומין כה, עמ' 251, בשם הרב יוסף ש. אלישיב; הרב אברהם יהושע העשיל אונגער, "תגובות", קובץ בית הוראה הישר והטוב, ו, עמ' רלח.

130. שו"ת מהרש"ם א, פט.

131. אורח משפט כו, ב; הרב יועזר אריאל, דיני בוררות, עמ' שכט.

132. זאת, כיון שיש הבדל בין חיובי ריבית שונים, כגון, במקרה של פירות, קנס של בית משפט, פיצוי על עיכוב תשלום, וקנס מתרבה.