

הרב הלל גפן

דיני הוצאת היתר פנייה לערכאות¹

א. הוצאת היתר פנייה לערכאות על פי ה'שלחן ערוך' ונושאי כליו

לפני שנבחן את השאלות המעשיות, נסקור את דיני הוצאת היתר פניה לערכאות כפי שהן כתובות ב'שלחן ערוך' (חושן משפט סימן יא).
על פי ה'שלחן ערוך', מזמינים את הנתבע לדין תורה שלוש פעמים, ואם הוא לא מופיע אזי הוא מוגדר סרבן (שו"ע, חו"מ סי' יא סעי' א):

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 למחרתו. והשליח ב"ד נאמן לומר: הקלני, או הקלה הדין, או לא רצה לבא לדין, ומשמתין (פירוש הנדוי או החרם שם מיתה) אותו על פיו.

מדברי ה'שלחן ערוך' עולה שאדם שנמצא בעיר ולא הגיע אחרי ההזמנה הראשונה - נחשב סרבן. כמו כן, אדם שאמר לשליח בית הדין שאיננו מתכוון להגיע ('לא רצה לבוא') - מוגדר סרבן. התגובה של בית הדין במקרה של סירוב היא נידוי.

לפי חלק מן הראשונים,² הזמנה שלוש פעמים מיועדת לנתבע שאינו מצוי בעיר אלא נכנס ויוצא לעסקיו, וכן פסק 'שלחן ערוך'. אבל לאישה המצויה בעיר, די בהזמנה פעם אחת, ואם לא באה הרי היא בחזקת סרבנית מיד. לשיטתם, לאו דווקא אישה, אלא הוא הדין לכל נתבע המצוי בעיר, שמוגדר סרבן אם לא נענה להזמנה ראשונה. לעומת זאת, לפי הרא"ש,³ החילוק הוא בין איש, שטרוד בעבודתו, לבין אישה, שיושבת בביתה. בספר 'אורים ותומים'⁴ נכתב שלפי שיטה זו נהגו להזמין כל נתבע שלוש פעמים, בין אנשים ובין נשים, גם כשהם מצויים בעיר. זאת כיוון שבזמן הזה כולם טרודים בעבודתם לצורך הפרנסה, וגם נשים נושאות ונותנות בתוך הבית; והסכים עמו בעל 'נתיבות המשפט'.⁵

ב'שלחן ערוך' לא נאמר שההזמנה צריכה להיות בכתב, ומשמע ששליח בית הדין אומר בעל פה לנתבע שהוא מוזמן לדין. למרות זאת, נהגו גם בעבר להזמין את

1. מתוך נייר העמדה שהוצג בכנס הדיינים תשע"ד בנושא זה.
2. רשב"א, ב"ק קיג ע"א, בשם ר"ח; רמ"ה, בשיטה מקובצת, שם; רמב"ם, הל' סנהדרין פכ"ה ה"ח.
3. רא"ש, בבא קמא פ"י סי' ח. ההבדל בין השיטות תלוי בגרסת הגמרא. הרשב"א והרמב"ם גורסים 'וה"מ גברא דאניס וליתיה במתא', ואילו הרא"ש גורס 'וה"מ גברא דטריד בעבידתיה'.
4. אורים ותומים, אורים סי' יא ס"ק ד.
5. נתיבות המשפט, חידושים סי' יא ס"ק ד.

הנתבע בכתב, כפי שמשמע ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' יא סע' ו): 'הדיין יכול לחתום בשטר הזמנה מן הצד' (בניגוד לעדי שטר, שחותמים למטה ולא מן הצד).

ההזמנה צריכה להיות באופן שיהיה ברור לנתבע שהוא מוזמן על ידי בית דין, ולכן שליח בית דין שהזמין בשם אחד מן הדיינים, 'לא אמר כלום'. צריך לפרט מי הוא התובע,⁶ כדי שיוכל הנתבע להיזכר אם יש לו לעשות כלום ויפייסנו, וגם כדי שיתן אל לבו מה שיריב לו בדין.⁷ יש אומרים שצריך גם לפרט את מהות התביעה, וכל זמן שהתובע אינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו, הנתבע אינו מחויב לבוא עמו לדין כלל.⁸ ויש סוברים שהתובע רשאי שלא לגלות לנתבע מהי תביעתו עד שיבוא עמו לדין.⁹ ר' יהונתן אייבשיץ¹⁰ הכריע שחייבים לגלות לנתבע את סכום התביעה, אבל אין חייבים לברר לו מדוע הוא חייב לו.

'מאזניים למשפט'¹¹ חילק באופן שונה במקצת, וכתב שעל התובע לומר את עיקר התביעה שיש לו, כדי למנוע מהנתבע זילותא דבי דינא אם יסכים לשלם בלא דיון או יוכיח לתובע שהוא טועה, אבל אין התובע צריך לגלות את הטענות שיש לו על התביעה.

ה'שלחן ערוך' והרמ"א עסקו בשאלה מה נחשבת 'מסירה כדין' של ההזמנה לדין (שו"ע חו"מ סי' יא סעי' ג):

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, כשאינו 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).

ה'שלחן ערוך' מדגיש שיש הכרח שההזמנה תגיע לידי הנתבע. אולם במקרים מסוימים ניתן לסמוך על כך ששכנים יעבירו לנתבע את המסר.

6. מועד קטן טז ע"א; שו"ע, חו"מ סי' יא סעי' ב.

7. ריטב"א, מועד קטן טז ע"א.

8. ש"ך, חו"מ סי' יא ס"ק א; נתיבות המשפט, שם.

9. שו"ת באר שבע, סי' נד, מובא בש"ך שם. הסכים עמו שו"ת שבות יעקב, ח"א סי' קמג.

10. אורים ותומים, אורים סי' יג ס"ק א.

11. מאזנים למשפט, סי' יא ס"ק א.

ב. זימון לדין בעזרת שירותי הדואר או שליחות

כאמור לעיל, ב'שלחן ערוך' ונושאי כליו מובא שבית הדין שולח שליח לנתבע. גם תקנות הדיון של בתי הדין הרבניים שנהגו עד שנת תשנ"ג, העדיפו שההזמנה לדין תימסר על ידי שליח בית הדין, ורק כאשר הדבר אינו אפשרי - תישלח ההזמנה בדואר. אולם למעשה, העומס של משלוח ההזמנות גרם לכך שהמשלוח בדואר היה לאמצעי הקבוע והמקובל. הרב מרדכי אליהו במאמרו 'יחס ההלכה לחוקי המדינה'¹² כתב שיש לעגן את ההסדר הזה בתקנה, ומועצת הרבנות הראשית בשיתוף חברי בית הדין הגדול מוסמכים לתקן תקנות לסדרי בתי דין. הצעות ברוח זו הועלו כבר בשנת תשי"ב בוועדה לתקנות הדיון,¹³ אך לא התקבלה החלטה.¹⁴

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 הגיע לידיו, והנוהל הוא שמצרפים את העתק ההזמנה ואישור המסירה לתיק התביעה. במקרה שהנתבע סירב לקבל את ההזמנה, פקיד הדואר רושם שהנמען סירב לקבל את דבר הדואר, וזוהי ראייה לכך שהוא מודע להזמנה לדין.

בפועל, סומכים על טופס מסירת הזמנה החתום על ידי פקיד דואר, אף שהוא אינו מוכר לבית הדין אישית, אף 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 בעבודתו, כדי לא לפגוע באמינותו ובעסקיו.¹⁵ על פי העיקרון הזה נכתב בשו"ת 'אגרות משה'¹⁶ שאם בית דין שלח למורדת שלוש הזמנות ושליח הדואר רשם שסירבה לקבלן - השליח נאמן, כיוון שחזקה על אומן שאינו מרע אומנותו. ואין חוששים שמא היא הייתה מוכנה לקבל את ההזמנה והוא התעצל ולא מסר לה, וטעם הדבר הוא משום שפקיד הדואר חושש שמא האישה תתלונן עליו בערכאות, והוא עלול לאבד את משרתו.

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

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

13. ע"י הרב ברוך רקובר, הרב יואל קלופט והרב ברוט.

14. ראו פירוט בספר 'סדר הדין', אליאב שוחטמן, עמ' 365 הערה 39.

15. בעניין נאמנות קפילא לטעום תערובת - חולין צז ע"א; תוספות שם, ד"ה סמכין; כך כתב גם הרשב"א בתוה"א בית ד שער א; הר"ן חולין דף לד ע"א בדפי הרי"ף; ב"י, יו"ד סי' צח. אמנם יש ראשונים שהסבירו שטעם הנאמנות אינו בגלל אומנותו של הנכרי, אלא מפני שמדובר במסיח לפי תומו, ורק אורחא דמילתא הוא ש'קפילא' הוא זה שיודע להבחין בטעמים.

בעניין נאמנות נכרי לומר שהוא מוכר יין רימונים - שו"ע, יו"ד סי' קיד, סעי' ה.

בעניין ריפוי ע"י רופא נכרי - שו"ע, יו"ד סי' קנה, וש"ך לשו"ע שם, ס"ק ג.

16. אג"מ, אה"ע ח"ג, סי' כט; וכך כתב גם פרופ' שוחטמן, סדר הדין עמ' 365.

ג. מסירת הזמנה לדין לידי ילד של הנתבע או לידי אשתו

במקרים רבים השליח אינו מוצא את הנתבע או הנתבעת בביתם והוא מוסר את ההזמנה לאחד מבני הבית, ואף לילדים. האם מסירה כזו תקפה? כאמור, ב'שלחן ערוך' נפסק על פי הגמרא (בבא קמא קיב ע"ב) שמותר למסור את ההודעה (בעל פה) על ההזמנה לדין בעזרת שכנים (שו"ע, חו"מ סי' יא סעי' ג): 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 פלוגי, 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). כלומר, אפשר לסמוך על השכנים או על אשתו של הנתבע¹⁷. אמנם ה'דרישה'¹⁸ הקשה כיצד אנו סומכים כאן על 'חזקה שליח עושה שליחותו', הרי בגמרא (עירובין לא ע"ב) יש ספק בדבר תוקפה של חזקה זו, ולכן נפסק שהיא מועילה רק בדיני דרבנן, ואילו בדיני תורה אין סומכים עליה! לפי ה'דרישה', אכן גם כאן איננו סומכים לגמרי על חזקה זו, ולא נוציא ממון על פיה, והיא מועילה רק לעניין נידוי שמנדים את הנתבע.

בספר 'אורים ותומים'¹⁹ נכתב שלעניין הזמנה לדין, 'חזקה שליח עושה שליחותו' מועילה מן התורה, כיוון שאין זו שליחות של כל אדם אלא של בית הדין. גם כאשר שליח בית הדין אומר לשכנים שימסרו לנתבע שהוא הוזמן לדין, הוא אומר להם שזו שליחות של בית דין, ולכן אפשר להניח שודאי גם השכנים עשו את שליחותם. כאמור, ב'שלחן ערוך' ישנם מקרים שבהם אין אנו סומכים על השכנים שיאמרו לנתבע שהוא מוזמן לדין, כגון כאשר הנתבע מצוי בעיר, שאז השכנים מניחים ששליח בית דין ודאי מצאו ואמר לו.

אמנם יש להעיר שהדברים מתאימים יותר לזמן הגמרא, שההזמנה לדין נמסרה בעל פה. אבל בימינו יש כתב הזמנה, ואם הוא נמסר לידי השכנים, הם יודעים ששליח בית דין אינו יכול עוד למסרו לנתבע והדבר מוטל עליהם. גם החשש שמא השכנים שכחו למסור את ההזמנה קטן, כיוון שכתב ההזמנה נמצא בידם ומזכיר להם לעשות את שליחותם²⁰.

מהביטוי 'חזקה על שליח שעושה שליחותו', משמע שהשכנים הם שליחים של בית הדין, שהשליחות של שליח בית דין הועברה אליהם. מכאן שניתן להיעזר רק

17. שיטה מקובצת, בבא קמא קיב ע"ב.

18. דרישה, חו"מ סי' יא ס"ק ד.

19. אורים ותומים, אורים סי' יא ס"ק ט.

20. מקורות לתקנות הדיון, תש"ך, עמ' 37. הדברים מובאים בספר סדר הדין, לפרופ' שוחטמן, עמ' 363.

בגדולים ולא בקטנים, כיוון שאין שליחות לקטן. וכך נקבע בתקנות הדיון תשנ"ג (סעיף מ):

(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.

לסיכום, אפשר למסור את מכתב ההזמנה לדיון לאחד מבני ביתו הבוגרים של הנתבע, ויש ליידיע את מקבל ההזמנה שמדובר במכתב הזמנה של בית הדין, או לכתוב על המעטפה: 'הזמנה לדיון'.

ד. דרישה מהנתבע לחתום על הסכם בוררות מראש לפני הדיון

כאמור לעיל, לפי הנוהל המתואר ב'שלחן ערוך', מזמינים את הנתבע לדיון שלוש פעמים, ואם לא בא - הוא יוגדר סרבן. בפועל, יש נתבעים שמנצלים את ההליך כדי להתיש את התובע.²¹ בינתיים נגרם נזק לתובע וטרחה שלא לצורך לו ולדיינים, שבאו לשווא רק כדי לראות שהנתבע לא הופיע לדיון. לפעמים הנוהל הזה גורם לכך שהתובע לא ינסה לתבוע בדיון תורה, אלא יפנה לערכאות, ולפעמים התובע מתייאש מתביעתו אף על פי שהיא מוצדקת. בנוגע לצורך להזמין שלוש פעמים, נכתב בספר 'מאזניים למשפט'²² שדווקא לעניין נידוי, שהוא חמור, צריך התראה שלוש פעמים, אבל כל בית דין שבדור יכולים לתקן קנסות למי שלא בא בפעם הראשונה לדיון, אלא אם כן שלח התנצלות סבירה לבית דין. גם הרב יעזר אריאל כתב שאם ברור שקיבל הזמנה ומסרב לה - די בהזמנה אחת.²³

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

א. ייתכן שהצורך בהזמנה שלוש פעמים נדרש רק כדי לנדות את הנתבע, אבל כדי להתיר פניה לערכאות די בהזמנה אחת. כך הוא מדייק מלשון ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' כו סעי' ב): 'אם לא רצה [הנתבע] לבוא [לבית הדין] נוטל [התובע] רשות מבי"ד

21. הרב משה שלום שור, 'בענין הזמנה לדיון', בית אהרן וישראל, שנה טז, גליון צה סיון-תמוז תשסא, עמ' עג. דבריו הובאו בספר 'סדר הדיון', פרופ' שוחטמן, עמ' 371.

22. מאזניים למשפט, סי' יא ס"ק א.

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

ומציל בדיני גויים'. ב'שלחן ערוך' לא הוזכר שיש צורך בהזמנה שלוש פעמים, אלא אם הנתבע לא רצה לבוא אחרי הזמנה אחת, מתירים לתובע להציל בערכאות.

ב. גם לצורך נידוי, נדרשה הזמנה שלוש פעמים משום 'דרכיה דרכי נועם', שלא לנדות את הנתבע מיד, עד שיתברר מעל כל ספק שהוא ראוי לכך. אבל לא התכוונו לאפשר לנתבע להתיש את התובע, שהרי גם זה אינו 'דרכי נועם'.

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 שמונע ממנו לבוא לדין. משום כך, נתבע שלא הופיע לדין ולא הודיע על כך שאירע לו אונס המונע ממנו להופיע, יש לראות בו סרבן דין.

ד. הטעם של טרדה שייך כאשר הנתבע צריך לבוא בזמן שנקבע לו, וייתכן שבדיוק אז הוא היה טרוד. אבל אם מודיעים לו שעליו לחתום על הסכם בוררות תוך שלושים יום, לא שייך לומר שהוא טרוד, כיוון שוודאי בתוך הזמן שנקבע הוא היה יכול למצוא את הזמן הנוח לו ולחתום על הסכם הבוררות.

על פי כל זה, הרב משה שלום שור מציע 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 לסרבן. 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 שהנתבע איננו בעל הדין. במקרים אלה יש צורך לשמוע את דברי הנתבע ואת נימוקיו לסירוב לחתום על שטר בוררות. לפיכך, יש לערוך דיון מקדים (בלא חתימה על שטר בוררות מראש) במעמד שני הצדדים שישמיעו את טענותיהם.

לסיכום, אפשר 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 מקדים לפני חתימת הסכם בוררות. חשוב להדגיש שלפני פנייה לנתבע, על התובע לחתום על הסכם בוררות. זאת כדי למנוע מהתובע לבטל את התביעה, ולהתיש את הנתבע בתביעות בכמה בתי דין.

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

כאשר הנתבע נדרש לחתום על הסכם בוררות לפני קביעת דיון, התקשורת איתו נעשית על ידי מזכיר בית הדין או מזכירתו. 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 סרבן?

הרמב"ם פסק ששליח בית הדין נאמן להעיד על סירובו של הנתבע לבוא לדין (רמב"ם הל' סנהדרין פכ"ה ה"ה):

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.

כלומר שליח בית דין נאמן לעניין הנידוי, אך אינו נאמן כדי לחייב את הנתבע ממון. רש"י²⁴ כתב ששליח בית דין נאמן כשניים, משום 'דלא משקר בבי דינא'. נשאלת השאלה האם כתב סירוב המאפשר לתובע לתבוע את ממונו בערכאות נחשב דבר שבממון, ששליח בית דין אינו נאמן בו, וממילא נצטרך שני עדים שיעידו על הסירוב?

בספר 'אורים ותומים'²⁵ נכתב בשם 'כנסת הגדולה' שאכן, צריך שני עדים, כיוון שהוא דבר שבממון. אמנם הוא כותב שלא ראה שנוהגים כך, אלא אם שליח בית דין התרה בנתבע, והנתבע אמר שאינו רוצה לבוא לבית הדין, נותנים רשות לתובע לתבוע בערכאות. ההסבר למנהג הוא לדעתו כך: בית דין, שנותנים רשות לתבוע בערכאות, אינם מחייבים את הנתבע ממון בהכרח, כיוון שלא ברור שהתובע יזכה בדין הערכאות. משום כך אין כאן אלא מילתא דאיסורא, שאסור ללכת לדון שלא בדין תורה, ובית דין מתירים את האיסור הזה על פי עד אחד, כיוון שעד אחד נאמן באיסורים. אף על פי כן הוא סיכם שיש לחוש, ולתת רשות בית דין רק על פי שני עדים. בספר 'אורח משפט'²⁶ נכתב שאם בית דין היו מתנים בפירוש ששליחם יהיה נאמן גם להוציא ממון, הדבר היה מועיל, כיוון שבכוח בית דין להפקיע ממון. הואיל ואנו רואים שהמנהג הוא לתת רשות לתבוע בערכאות על פי השליח, הרי זה כאילו התנו על הדבר. 'כסף הקדשים'²⁷ כתב שייתכן שבשליח בית דין שממונה על ידי הקהל, כולם יודו שהוא נאמן לבדו. הוא מביא ראיה לכך מההלכה של סופרי הדיינים (שו"ע, חו"מ סי' מה סע' ב; ע"פ גיטין יט ע"ב):

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.

נימוק נוסף הוא שיש כאן מעין מילתא דעבידא לאיגלויי.

בשו"ת 'ברית אברהם'²⁸ נכתב שאם הנתבע מכחיש את שליח בית הדין וטוען שלא סירב, אין נאמנות לשליח בית הדין כנגדו. לפי זה, בית הדין לא יוכל לתת רשות לתבוע בערכאות על פי שליח בית דין, במקרה שהנתבע טוען שלא סירב. נראה שמזכיר בית הדין או מזכירתו במסגרת תפקידם, דינם כשליח בית דין שנאמן לומר

24. רש"י, בבא קמא קיב ע"ב, ד"ה מהימנינן.

25. אורים ותומים, אורים סי' כו ס"ק ז.

26. אורח משפט, להגרש"ד אנאליק, סי' כו ס"ק ב.

27. כסף הקדשים, על חו"מ סי' כו סע' ב.

28. ברית אברהם, יו"ד סי' סג סע' ז.

על הנתבע שסירב לבוא לדין. הנימוקים שהוזכרו לגבי שליח בית דין שייכים גם במזכיר או מזכירה של בית הדין לממונות. לכך יש להוסיף שבמקרה שהמזכירים הם עובדים קבועים של בית הדין, יש גם טעם נוסף, ש'אין אומן מפסיד אומנותו', שהרי אם יתברר ששיקרו - השקר יפגע בהמשך העסקתם. וודאי 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 ייזהרו לא להפסיד את מקום עבודתם. על פי זה הם יהיו נאמנים גם לעניין ממון, ובוודאי שאפשר יהיה להסתמך עליהם כדי להתיר לתובע לתבוע בערכאות.

ו. דינו של נתבע שאינו משיב לפניית בית הדין

כאמור לעיל, אפשר לדרוש מהנתבע לחתום על הסכם בוררות לפני קביעת מועד לדיון. במקרה של סירוב של הנתבע, בית הדין יתיר לתובע לפנות לבית המשפט. אלא שחלק מהנתבעים בוחרים שלא להגיב על פניית 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 להגיב על הזמנת בית הדין. וכך כתב הרמ"א (חו"מ סי' יא סע' א, בשם מהרי"ק שורש יא):
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.

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 שור,²⁹ שמי שמתעלם מפניית בית הדין, על אף שהיו לו שלושים יום לחתום על שטר הבוררות, הרי הוא מזלזל בבית הדין ואפשר לנדות על כך; ובוודאי שאפשר להתיר לתובע להוציא את ממונו בכל מקום. אמנם, הרמ"א (חו"מ סי' יד סע' ג) כתב: 'וכל מקום שאינו צריך לבא לפניו לדון, אין צריך לחוש כלל להזמנתו, ואין צריך לבא כלל'. כלומר, הנתבע אינו חייב להגיב על תביעה 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. דוגמא נוספת מביא הרב יהודא סילמן:³⁰ שלושה אברכים הזמינו אישה מעיר אחרת לדין בפניהם, וכיוון שלא הגיבה כתבו עליה כתב סירוב. הרב סילמן קובע, על פי דברי הרמ"א, שאין תוקף לכתב הסירוב, כיוון שבעירה של האישה יש בית דין קבוע, ולכן אין היא חייבת להתדיין בפני אותם

29. ראו בהערה 21.

30. הרב יהודא סילמן, דרכי חושן, חלק א עמ' יב.

אברכים, וממילא היא אינה צריכה להשיב כלל להזמנתם. על פסק הדין של הרב סילמן יש להקשות ממקור דברי הרמ"א ב'ספר התרומות' (שער ג חלק ח אות ו, הובא בבית יוסף חו"מ סי' יא):

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.

אמנם 'ספר התרומות' כותב שהנתבע יכול לדרוש להתדיין בבית דין מומחה, אולם, הוא אינו כותב שהנתבע יכול להתעלם מפניית בית הדין, גם אם איננו מומחה. אמנם, הגר"א ציין מקור נוסף מגמרא (סנהדרין ח ע"א), שאם שליח בית דין הזמין לדין בשם דין אחד, ולא בשם של שלושת הדיינים, 'לא אמר כלום'. והרא"ה קוק זצ"ל³¹ ביאר את כוונת הגר"א, שמהמילים 'לא אמר כלום' משמע שהנתבע כלל אינו צריך להגיב לפנייה, בניגוד למי שלא בא לדין מחמת אונס, שצריך להודיע לבית דין ולשום התנצלותו, ולבקש זמן אחר, כפי שהובא לעיל. הרב שי"ל לנדסמאן³² 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 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 האם הוא מעוניין להתדיין בבית דין אחר - הנתבע חייב להשיב, ואם התעלם מהפנייה, דינו כסרבן.

ז. דינו של נתבע שמוכן לדון בדין תורה ואינו 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 דין לעשות את שביכולתו לשם ביצוע פסק הדין.³³ ללא חתימה על הסכם בוררות אין אפשרות חוקית לאכוף את פסק הדין. משום כך כתבו פוסקים רבים שאם הנתבע מסרב לחתום על שטר בוררות, דינו כסרבן דין, על אף

31. באר אליהו, לביאור הגר"א שם.

32. 'קביעת הרכב בית הדין', דברי משפט א (תשנ"ו), עמ' רה-רו. מובא ב'סדר הדין' עמ' 382.

33. ראו ספר מנחת אברהם, הרב אברהם שפירא, סי' מב, מתוך פסק דינו בפד"ר, כרך 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 כרך ד, עמ' רסה.

שהוא מצהיר על נכונותו לקבל את הדין. וכך נכתב ב'דברי גאונים' (לרב חיים אריה כהנא, כלל נב סעי' ח):

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"ן חו"מ סי' ו', והעיד שכן דנין.

וכך פסקו פוסקים נוספים.³⁴

סוגיה נוספת התעוררה בעקבות פסיקת בג"ץ 8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול (ירושלים) שבית הדין הרבני הממלכתי אינו יכול לדון במסגרת חוק הבוררות.³⁵ לעומת זאת, פסקי דין של בתי דין פרטיים לממונות ניתנים לאכיפה על פי חוק הבוררות. על רקע זה עולה השאלה האם נתבע שמבקש שהדין ייערך בבית הדין הרבני הוא בגדר סרבן, כיוון שפסק דינו אינו ניתן לאכיפה? בעניין זה, פסק בית הדין לממונות של המועצה הדתית ירושלים שאכן הנתבע מוגדר סרבן:

מכאן שיש עדיפות לבי"ד שבכחו לכופף ולהוציא לפועל את פסקו גם על צד שאינו ציית דינא, על פני בי"ד - חשוב ככל שיהיה - שחסר כח כזה. לפיכך הסירוב לדון בבי"ד בעל כח כפיה כמוהו כסירוב להתדיין בפני בי"ד. וכבר פסקו כן בביה"ד 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 ביה"ד האיזורי - לפי פסיקת בג"ץ - לא ניתנים לאכיפה, ולכן אין התובע יכול לבקש להתדיין בביה"ד האיזורי, ועליו להופיע לדין בביה"ד, ובאם לא יופיע ידון ביה"ד במתן 'היתר'.³⁶

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.

ה. דינו של נתבע שאינו מוכן לחתום על הסכם בוררות 'בין לדין ובין לפשרה'

נוסח שטר בוררות המקובל בבתי הדין מעניק לבית הדין את הסמכות לדון 'בין לדין ובין לפשר'. מה דינו של נתבע שמוכן להתדיין בדין תורה אך אינו מוכן להעניק

34. המהרש"ם, חלק ג' סוף סי' קסה; פסקי דין - ירושלים, דיני ממונות ובירורי יהדות, ג עמוד יג; הרב יועזר אריאל, דיני בוררות, עמ' עח.

35. ראה פירוט נרחב של סוגיה זו בספר סדר הדין, שוחטמן, עמ' 23 הערה 91, ובנספח 'סמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים שלא בעניני המעמד האישי' בסוף הספר עמ' 1447 ואילך.

36. פסקי דין - ירושלים, דיני ממונות ובירורי יוחסין יא, פס"ד בעמוד יד. ראה גם פסקי דין - ירושלים, דיני ממונות ובירורי יוחסין ז, פס"ד בעמ' קעו.

לבית הדין את הסמכות לכפות פשרה על הצדדים?
שאלה זו נדונה בפני בית הדין הרבני בירושלים,³⁷ ונחלקו בזה דייני בית הדין: דעת המיעוט³⁸ הייתה שבמקרה כזה הנתבע אינו מוגדר כמי שסירב להתדיין בדין תורה, כיוון שפשרה זו מצווה ואין לכפותה על מי שאינו מעוניין בה.³⁹ לעומת זאת, דעת הרוב הייתה שנתבע שאינו מוכן לחתום על הנוסח 'בין לפשרה' הוא בגדר סרבן, ובית הדין יתיר לתובע לתבוע אותו בערכאות. גם הרב אליעזר ולדנברג⁴⁰ כתב שהמסרב לקבל עליו את מנהג בתי הדין לכתוב בהסכם הבוררות 'בין לדין ובין לפשרה' מוגדר סרבן. גם הרב יעקב אריאל⁴¹ כתב שהאפשרות לסרב לנוסח 'בין לפשרה' מותרת רק אם הנתבע 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 לסרב.⁴²

לסיכום, נתבע שמסרב לחתום על הסכם בוררות בנוסח 'בין לדין ובין לפשרה' רשאי לבקש להתדיין בבית דין שדן רק על פי הדין. אולם אם לא ימצא בית דין כזה, עליו לחתום על הנוסח המקובל הנ"ל.

ט. הצורך בהיתר פנייה לערכאות אם 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 לממשלה⁴³ וזה מאשר בוררות רק על פי חוקי המדינה. לאור זאת, 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 נשאלת גם לגבי חברות פרטיות מסוימות, שאמנם רשאיות לפנות לבוררות, אולם נוהגות שלא להתדיין בדין תורה. 'כסף הקדשים' (חו"מ סי' כו סעיף ב) כתב שמי שידוע עליו

37. פד"ר יא, 262-267.

38. הרב משה יוסף מילצקי.

39. לדבריו, גם אם יסכימו שני הצדדים לחתום על הסכם בוררות שאינו 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' (שו"ע חו"מ סימן יב סעיף כ).

40. שו"ת ציץ אליעזר, ח"ז סי' מח, קונטרס ארחות המשפטים פרק ח. מובא בדיני בוררות, עמ' שיז.

41. דיני בוררות, כללי הדין והפשרה עמ' שטו.

42. סדר הדין, עמ' 375; דעת הרוב בב"ד הייתה שאפשר לדונו כמסרב. וכן נאות דשא, א-נא; ציץ אליעזר ח"ז סי' מח אות ח; עטרת דבורה, ח"ב חו"מ סי' ג אות ב.

43. ראה סדר הדין בבית הדין הרבני, שוחטמן, עמ' 151 והערה 153 שם.

שלא יסכים להתדיין בבית דין של תורה, זוהי אומדנא הידועה לרבים, אפשר לתובעו 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. לא ברור מלשונו אם צריך היתר בית דין, ובית 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 שפתים על כך שהתובע פנה לערכאות. אחר כך הוא הוסיף שייתכן שמועילה ידיעת שלושה בני אדם, גם אם הם אינם תושבי עיר זו.

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.⁴⁴ להיתר כזה יש תועלת גם בנוגע לשאלה האם מותר לקבל את כל שיפוסק בית המשפט, כפי שיבואר בפרק הבא.

לסיכום, נראה שבית הדין יכול להתיר פנייה לערכאות במקרה של נתבע שאינו יכול להתדיין בדין תורה או שבאופן עקבי מסרב להתדיין בדין תורה, כל זאת, גם ללא פנייה לנתבע.

סיכום

1. מותר להסתמך על שירותי דואר ושליחות כדי לשלוח הזמנה לדין לבעלי הדין. כמו כן, אפשר לסמוך על שליח שכתב שהנמען קיבל או סירב לקבל את המכתב. כדאי לציין על המעטפה שמדובר בהזמנה לדין.
2. מותר 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. מותר 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 מקדים לפני חתימת הסכם בוררות. חשוב להדגיש שלפני פנייה לנתבע, על התובע לחתום על הסכם בוררות.
4. אפשר להסתמך על דיווח של מזכיר בית הדין או מזכירתו שהנתבע מסרב להתדיין בדין תורה, כדי להתיר לתובע לתבוע בערכאות.

44. תשובות והנהגות, כרך ה ס' שסב אות ד, אמנם כתב שבפעם ראשונה צריך רשות מבית דין; הרב י. מוניסר, המשפט בישראל, עמ' 116; ראו עוד: סדר הדין, עמ' 377 הערה 110.

5. נתבע שמתעלם מפנייה בכתב של בית הדין לחתום על הסכם בוררות או להודיע האם 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 ימצא בית דין כזה, עליו לחתום על הנוסח המקובל.
8. נראה שבית הדין יכול להתיר פנייה לערכאות במקרה של נתבע שאינו יכול להתדיין בדין תורה או שמסרב להתדיין בדין תורה בעקביות, כל זאת, גם ללא פנייה לנתבע.