

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

כ"ז באייר תש"פ נשלח חגים מיישביעים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com גליון מספר 90

קיום הליכי דין וקבלת עדות בסקייפ ובזום

המקרה:

הטכנולוגיה נענתה לאתגרי המציאות ונתנה מענה לריחוק הגיאוגרפי והפיזי בין צדדים שביקשו לתקשר ולהפגש יחד. כך נוצרו פתרונות של התקשרויות מפותחות הכוללות מפגש פנים בפנים, כולל הצגת מסמכים – ברזולוציה גבוהה ושיח ישיר, משל ישבו יחדיו סביב שולחן אחד.

אפשרויות תקשורת אלו הפכו להיות מנת חיינו בעת הבידוד החברתי בעת התפשטות נגיף הקורונה, במפגשים משפחתיים, חברתיים, עסקיים ואף משפטיים.

בתי דין קיימו דיונים באמצעות תוכנות סקייפ וזום, קיבלו טענות, חקרו עדים ושיגרו החלטות.

נבקש לעיין לגבי תוקפם ההלכתי לקיים הליכים משפטיים אלו באמצעים הטכנולוגיים, כשהמעורבים בדיון לא מתכנסים בצוותא בהיכל בית הדין.

תשובה

כלי המדיה מאפשרים לתת מענה לקיום הליכים משפטיים רבים, בעיקר מנהלתיים. ברם אינם תחליף ל'מעמד בית הדין' כשנדרש.

הדיינים לא יוכלו להצטרף בזום להיות 'מושב בית הדין' לקבל הודאות, עדויות, לכופף, לכתוב 'מעשה ביד' ולהציא ממון אא"כ יקבלו הצדדים עליהם זאת בשטר הבוררות, וכן לא יוכלו לבצע הליכים שדרוש בהם 'בית הדין' כגט, גיור וחליצה.

הצדדים והעדים צריכים לעמוד בפני ביד ובפני בעל הדין, אך מצאנו אופנים לקיים את העדות והטענות בעת הצורך גם כשאינם מופיעים בפני בית הדין, וכ"ש שיהא ניתן לשמוע את הטענות והעדות בסקייפ, בזום ובוואצאפ. זאת בתנאי, שיהא ניתן לחקור היטב את הצדדים והעדים וחומרי העזר שמגישים לבית הדין, שמטבע הדברים אינם מאפשרים חקירת פרטי פרטים, ומקילה על התחמקות ממענה וביולוש אחר מהלכי המתייצבים מול הדיינים על המסך.

נמוקי הדין

שימוש בסקייפ ובזום במסגרת בית הדין

השימוש בכלי המדיה עשוי לסייע גם בין כותלי בית הדין, לקצר ולפשט הליכים, במידת האפשר. ישנם הליכי משפט רבים שבוודאי יכולים להתקיים באמצעות הסקייפ והזום, כמו חקירה ודיון בטענות הצדדים כולל הגשת סעדים משפטיים, בחנה ואישור מסמכים והליכים מנהלתיים במידת האפשר.

גם דיני הראיות יוכלו להתקיים במסגרת זאת כל עוד ישנה הקפדה על אמינות גבוהה, והחומרים המוצגים והראיות ניתנות להראות באופן ברור באמצעי הטכנולוגיה המתפתחת בכל עידן (עפ"י תצלום, תמונה וסרט של האירוע הרלוונטי – באם יתאפשר לאשש ולשפוך אור על נשוא הדיון, ברם לזהות צבעים בדיוק רב ואוטנטיות של מסמך – יהא קשה האידנא, וכן כל מידע שלא ניכר אלא בראיה בלתי אמצעית. מעשה שהיה בבי"ד, שצד אחד הגיש מסמך רישמי כפי שהתבקש, ובי"ד קיבל אותו מאחר והיה נראה לנו תקין ומקורי, ולאחר פרק זמן הבחין אחד הדיינים כי הלווגו מטושטש בעוד המסמך בהיר, עובדה המצביעה על ניסיון זיוף. זיהוי זה ושכמותו, לא תמיד יכול להבחין מבעד למסך המחשב).

כן ניתן לבצע שליחות במסגרת הווירטואלית, כפי שפסק השו"ע בסדר הגט סעי' לג: 'א"צ שהשליח יהא עומד בפני המגרש, אלא אפי' שלא בפניו יכול למנותו'. אומנם הרמ"א העיר שרק במקום הצורך ינהגו כך: 'וכל זה כשהבעל נחפז ללכת ואינו מוסר הגט לשליח והוא שעת הדחק, אבל בלאו הכי אין עושין שליח בכי האי גוונא, אלא מוסר ליד השליח'. אמנם הדברים אמורים כגט, בשל הדין היחודי שצריך לשמוע את הציווי מהבעל עצמו, ובשל חומרת הגט, אך ביתר דיני הממונות ודאי שיהא ניתן להעזר באמצעי המדיה לצוות על השליחות.

גם ציווי על שליחות הגט סבר בשו"ת מהרש"ג ח"ב סי' תנ ששפיר ניתן לשלוח סופר ועידי חתימה באמצעות הטלפון בעת הצורך, וכ"כ בשו"ת שערי דיעה ח"א בסי' קצד שאם מכיר בטביעות עינא דקלא אזי מהני למות שליח באמצעות הטלפון. אומנם הבית יצחק אה"ע ח"ב סי' נג בהגהה פקפק בכך, וסבר שאינו נחשב כשמיעת קול הבעל ממש ולכן סבר שאין למנות הסופר והעדים באופן זה, אלא רק מינוי שליחות אפשר לבצע בטלפון, וכ"כ בסק"י ובזום. הבית יצחק בהגהות ומפתחות הספר לסי' יג הוסיף וכתב: 'ואם יצא אל הפועל מכונת טעלעפאט או טעלעטאסקאפ אשר יוכל לראות גם צורת המדבר ע"י פאטאגראפיע אזי יהי' ביותר נקל להתיר שליח לקבלה ע"י המכונה הנ"ל'. הרי דאפילו כשיוכלו לראות את תמונת המדבר בשעה שמדבר, סבר הבית יצחק 'ביותר נקל להתיר' עשיית שליח לקבלה שהבעל יוכל למנות, הרי שס"ל שכשצריך לשמוע קולו בדווקא, לא יועילו סוגי מכשירים למיניהם. אך כבר הפתחי תשובה באה"ע ח"ב סי' קכ ס"ק יח האריך להתיר לצוות לסופר אף שלא בפניו בצירוף כת"י. וכ"כ האגרות משה ח"א אה"ע ח"ב סי' טז.

והנה בשו"ת ציץ אליעזר ח"י סי' מז סק"ה העלה סברא: 'אולם יש לחלק ולומר דכשהבעל עומד לפני הסופר ומדבר אליו שאג, דהרי הסופר רואה גם עקימת שפתיו של הבעל ותנועות גופו ומבחינן ברמיזותיו אליו, ולכן י"ל דהמה המשלימות לקול... לציוויו לכתוב גט לשמו ולשמה'. הרי שלדידיה ניתן יהיה להשתמש בכלי המדיה שמאפשרים לראות עקימת שפתיו וציווי הבעל כמשלימים לטביעת עינא דקלא, גם לגט, כ"ש כניכר דיבורו ע"ג המסך.

אומנם לגבי ציווי השליחות בטלפון גרידא, הסיק הציץ אליעזר שם סק"ז להתיר רק בתנאים מסויימים: 'אולם מובן שאפילו להמצדדים והצדדים להתיר מינוי ע"י הטלפון, ואשר כתנאי ראשון הוא כמובן רק במקום עיגון גדול, צריך מיהת שיעמדו על יד המדבר עדים שיעידו אח"כ בפני ב"ד שאמנם פי המגרש הוא שדיבר ומינה דרך הטלפון. ואפילו אם ע"י הסופר והעדים והשליח שבמקום כתיבת הגט יעמוד קרוב המכיר קולו ויאמר שמכיר שזהו אמנם קול בעל האשה אי אפשר לסמוך ע"י בלבד... גם ידוע שבהרבה פעמים דומה הדבר כאילו מכירים קול המדבר אליו דרך הטלפון של מי הוא ובאמת חילוף הדברים, ואפילו אם אומר שמות הסופר והעדים והשליח ושם האשה ושם אביה הכל כפי מה שהודיעו וכתבו לו הב"ד שבמקום האשה וגם קבעו שעה מיועדת מתי שידבר אליהם, יתכן אפ"ה שאמר לאחר לדבר הדברים בשמו. בשעה הקבועה, על כן צריך שיהא מבורר עפ"י ב"ד ועדים כנ"ל'.

דיינים משתתפים בדיון בזום – אינו מותב חדא

הסקיף והזום הינם מהיום כלי עזר נוח מאוד להעביר תוכן ולהשתתף ולדון יחדיו, אך לא יוכלו לספק את המעמד המשותף בעת קיום הדיון.

כוחו הייחודי של ב"ד נובע מכח היותו כמותב חדא, הדיינים ישבו בצוותא, ניתחו ודנו והסיקו דעתם. מעמד יחודי זה של ב"ד שיושב כחדא, לא נועד רק בכדי לאפשר בירור הדין ולהוציא את הצדק והיושר מסולתה, אלא מעמד אלוקי כפי שקרא עליהם המקרא, וע"כ במעמד קבלת הגר דרוש ב"ד לצרפם תחת כנפי השכינה (עפ"י הגמ' ביבמות ב"ד פ"א מ"ג: ובתוס' שם ב"ד"ה 'משפט' ובקידושין סב: ב"ד"ה 'גר', בשו"ת חמדת שלמה יו"ד סי' כט, דעת כהן לגר א"ה קוק סי' קמז), ובחליצה דרשו ב"ד (עפ"י הגמ' ביבמות ב"ד פ"א מ"ג: וב"ד פ"א מ"ג: שו"ע אה"ע ריש סי' קסט, נוב"י סי' קנה וחת"ס ח"ד סי' נד הקשה שאינו דין אלא רק גביית כתובה תלויה בה. אומנם האבני"ז אה"ע ח"ב סי' רכ סק"ז הכשיי בדיעבד בלא ב"ד) ובגט אף שאין להם תפקיד מעשי, וכך יש לראות בהם כל היכא שדרשו ב"ד. לא נכון להגדר את ההשתתפות במדיה כמותב חדא, ואי חסר לן בדיון זה כח היחודי של 'בית הדין'. וב"ד זה יהא נטול יכולת לכונן, לקבל הודאות, להוציא ממון ולכתוב מעשה ב"ד.

הגמ' בכתובות ב"ד פ"א מ"ג: אמרה: 'א"ר זירא הא מלתא מרבי אבא שמיע לי, ואי לאורבי אבא דמן עכו שכחתה, ג' שישבו לקיים את השטר ומת אחד מהם, צריכין למיכתב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי', וכן הוא בב"ב ב"ד פ"א מ"ג: כלומר, דרוש שיחתמו שלושה דיינים על השטר, ובהעדר ג' חתימות חוששים שלא היו שם שלושה, או שלא קיבל השלישי העדות בפניו, או שנעשה השלישי קרוב ואופסול, וחישינן שהליך ב"ד לא היה תקין או שטעו וקיבלו הדין בהרכב חסר. לכן כותבים שנעדר השלישי מהחתימה, אך היה בכל שלבי הדיון כדין. וראה בקצוה"ח בסי' ג שבשלושה אלו חייב להיות גמיר וסביר, ומדן שליחותיה די בהדיוטות, אך ב"ד וודאי נדרש בהן. וכן הקצוה"ח בסי' עט סק"ז הביא מהרי"ט שבמילי שלא בעי סברא ועיון לא צריך דיינים דגמירי: 'כל מילי דלא תלי בשיקול הדעת דאע"ג דלא גמירי מיקרו ב"ד, שהרי לענין קיום שטרות כל שלשה מן השוק יש להם תורת ב"ד כיון דלהאי מלתא יודעים מילי דקיום', כפי שלא דרוש גמירי להפרת נדרים. והקצוה"ח חלק ע"כ: 'ודאי גם בקיום שטרות ובקבלת עדות בעיני דוקא ב"ד הראוין לדון, ולגבי הפרת נדרים הראה שלא בעי ב"ד ממש, שהרי כשר בלילה ובקרובים. הא לן שכשבעי ב"ד חייב ב"ד גמור, שלושה כדין גמור.

קיום ב"ד נעשה רק באופן של ישיבת שלושה בצוותא כחדא, כפי שמעידה התוספתא בב"ב פ"א ה"ט: 'אי זהו קיום בית דין במותב פל' בן פל' הוציא פל' לפנינו שטרו קרוע ובדקנו עדותן של עדים ונמצאת מתכוונת, ונשמט מדברי המשנה בב"ב פ"א מ"ו. וכן הביאה הגמ' ב"ב ב"ד פ"א מ"ג: 'ת"ר איזהו קיומו. במותב תלתא הוינא אנו פלוני ופלוני ופלוני, הוציא פלוני בן פלוני שטר מחוק לפנינו ביום פלוני, ופלוני ופלוני עדי'. בכך יש לבאר את שפסק מרן בסי' ל ס"ע יב שעל העד לחזור להעיד בפני הדיינים שוב כשהם יושבים כאחד: 'וכן אם העידו שני העדים בבית דין זה, וחזרו והעידו בבית דין אחר, וחזרו והעידו בבית דין שלישי, יבא אחד מכל בית דין, ויצטרפו לעשות בית דין חדש לדון על מה ששמעו. אבל דין שהעידו שנים'.

הרא"ה בכתובות ב"ד פ"א מ"ג: כ"א: ב"ד"ה 'ש"מ' והרי"ט ב"א שם ב"ד"ה 'אמר רב הונא' כתבו שהיחיד מומחה אינו יכול לקיים שטר, שכן גזדת חכמים היא שיקימו בפני שלושה בכדי שלא יהא פסול של עד מפי עד. אומנם בתרוה"ד בסי' שלב סבר שאעפ"י שמדינא לא ניתן לקיים שטר בפני יחיד מומחה, מ"מ נהגו שתופשי ישיבה מקיימין שטרות ביחיד, מדין ממון מנהג מבטל הלכה. ונחלקו

בהכי להכלכה. הבי"ב ס"ה מו שלל את מנהגו של התורה"ד, אך הדרכי משה שם אות ב סבר שמעיקר הדין יחיד מומחה יכול לקיים השטרות. והרמ"א ס"ה מו ס"ה ו כתב שאעפ"י שבימינו לא נהגו לדון אצל יחיד מומחה לבדו, אך לקיים שטרות שהוא מדינא דרבנן מהני אף בפני יחיד. והש"ך שם סק"ח חלק ויחיד מומחה אינו יכול לקיים שטרות.

הטור ס"ה עט הביא שיטת רבנו יונה, והבי"ב הוסיף שכן סברו הרשב"ם והראב"ד שנעשה כפרן אף חוץ לבי"ד, אך לרמב"ם הרי"ף והרא"ש רק אם הוחזק כפרן בבי"ד לא נאמן בדיון זה עוד. ומשמע שצריך שיהא בפני בי"ד בדווקא, שלא מגלה טענתה אלא בבי"ד ולכן טוען שדבריו מחוץ לבי"ד לא נאמרו בדיוק, אף שגם מחוץ לבי"ד מדייק ונזהר בהודאתו לפני עדים (ויכול לטעון אחר שהוכח שפרעו אח"כ. אך אם הוחזק כפרן – לא יוכל לטעון שפרעו אח"כ. נתי"מ שם סק"ה). והקצוה"ח שם סק"ה סבר שגם אם גזל בפני בי"ד בדווקא הוחזק כפרן. ולא יהיה שם בי"ד, אם לא יושבים במותב חדא.

הגר"ש שקופ בשערי יושר ריש שעה באר שבי"ד הינו קובע את המציאות הממונית, ולאחר פסיקתם הממון אינו מגדר כממון המסופק. כח זה אינו מוקנה למורה הוראה שמכריע את הדין עפ"י אומדנותו וחכמתו, אלא מוקנה לבית הדין וזהו כחו הייחודי.

הצגת טענות והודאות בפני בית הדין

שמיעת הטענות וההודאות נעשית אך ורק בפני בי"ד, ואף לא מפי איש אמצעי כמתורגמן, כמבואר בשו"ע ס"ה יז, משקלה של טענה שלא נטענה בהיכל בית הדין קלוש, אינו חלוט ולא ניתן להסתמך עליו באופן מובהק. הרי אומר, שהודאה שלא נאמרה בפני בי"ד, לא ניתן להשען עליה, ואינה מחייבת.

הצגת והעלאת טענות של הצדדים שלא בפני בי"ד, עשויה להתקל בהכחשה ובשינויי גירסה וכי יוכל לחזור בו מדבריו הראשוניים. מנגד, בנידון דידן אפשר שכיון שמודע שטוען בפני בי"ד אף שלא ניצב בפניהם פיזית, מודע שדבריו יתקבעו ויתקבלו באופן חלוט, כך שלא יוכל לחזור בו מאשר השמע מעבר למסך. וראה בשו"ת הר"ן ס"ה מו ומש"כ בדבריו השב שמעתתא, ויג אם יוכל לחזור מדבריו שמחוץ לבי"ד, אומנם הכא טוען במסגרת הדין ופונה לבי"ד.

אולם השו"ע ס"ה קכד ס"ה א הביא אפשרויות לטעון מבלי להיות נוכח בבי"ד, בשל מניעות שונות: 'הנתבע אינו יכול למנות מורשה שיבא לבי"ד וישיב בעדו לתובע והוא יושב בביתו ונשים יקרות שאין כבודן לבא לבי"ד, משגרין להן סופרי הדיינים ויטענו בפניהם. וכיצא בזה עושים לתלמיד חכם שתורתו אומנתו וזילא ביה מילתא למיזל לבי"ד ולערער בהדי ע"ה'. הסמ"ע שם באר דין זה: 'בפרישה כתבתי דאפשר דמ"ה אמרו דמשלחין אליהן הסופרים משום דהן יכתבו מיד טענותי בפניה וינחו אותן בפני בי"ד. וגם כתבתי שם, דאם ירצה התובע הולך עמהן והיא טוענת בפני התובע ותבוש מלטעון שקר'.

טענות הנשמעות בבי"ד באמצעות הזום והסקיפ והוואצאפ לא גרעו משליחת טענות הנשים היקרות ושליחת טענות ת"ח, וכיון שהעד יודע שדבריו נשמעים ע"י הצדדים ואף מתקיים חיקור העד, נשמר העיקרון של דיוק בטענות. אך יש לסייג ולהותיר אפשרות זאת רק במקום צורך, ולא באופן רווח, כפי שסייגו את שליחת הטענות רק לנשים שגנאי להם וחוששות מפני מעמד בי"ד, ולת"ח משום כבודם. בתקנות בתי הדין, נא אפשרו לבית הדין להפעיל שיקול דעת ולקבל טענות בהעדר הבעל דין במקום הצורך. עם זאת, ברור שאם בשטר הבוררות יקבלו הצדדים אופן קיום התדיינות באמצעות כלי מדיה אלו, שיוכלו לקיים את מכלול הליכי הדין בשופי.

האם עדות שנאמרת על המסך בבי"ד תחשב כהעיד בבי"ד

הגמ' במסכת שבועות בדף ל. אומרת: 'ת"ר ועמדו שני האנשים - בעדים הכותב מדבר, אתה אומר בעדים, או אינו אלא בעלי דינין, כשהוא אומר אשר להם הריב - הרי בעלי דינין אמור'. הרי אומר שיש חובה על הצדדים ועל העדים לעמוד בפני בי"ד, ולא רק להתדיין בפניהם.

להבדיל מערכאות אזרחיות, שרואות בעדות כסעד משפטי תומך גירסא וכלי לסיוע חיקור האמת, התורה הגדירה את העדות, שעל פיהם יקום דבר'. כלומר, הם מקיימי הדין. אחת הדוגמאות לכך, הינה שאף לו ידעו הדיינים מה היתה המציאות, לא יוכלו לפסוק בלא שיעידו בפניהם, כפי שמצאנו בעדות קידוש החודש, ובאם ראו בלילה כשאים יוכלים לפסוק עפ"י ראייתם, ובחכמים שבאו לבקר את החולה בב"ב בדף קיד... ולכן חייבה התורה עליהם להתייצב ולהעיד בפני בי"ד. מהאי טעמא הדין הוא שאינו חוזר ומגיד, ואינו יכול לשנות בעדותו, מייחסים לעדות כח יחודי ולא רק בירור נתונים, עד כדי כך שידים' תהו בו בראשונה כשמגיעים לכלל זה. יתירא מזו, הגר"ש שקופ בשערי יושר ריש שעה פ"א סבר שהעדים נותנים את כח הדין לבי"ד. כלומר, עד אחד היה מספיק בכדי לברר את הנתונים ואת האמת, והעד השני נדרש לדידו בכדי לתת לבי"ד כח להסיע הדין. לדבריו, העדים הם אלו שיצרו את הפסק דין: 'אין כונת התורה שהעדים יבררו רק האמת לפני בי"ד, אלא שהעדים פועלים לחדש אצל בי"ד כח חדש לחתוך הדין ולכופף לקיימו כשורת הדין... אין מתחדש אצל בי"ד כח לחתוך את הדין, ולכופף את הנתבע לקיים הדין, רק על פי עדים, משום שהתורה אמרה על פי שנים עדים יקום דבר, שלא יתחדש אצל בי"ד כחם רק על פי עדים... והיינו ידיעת בי"ד מה שמתברר אצלם ידיעת האמת שראובן חייב לשמעון על פי הגדת העדים, עדיין אינו מועיל שיהיו להם הכח לכופף את ראובן לשלם, ורק ידיעת העדים גורם להצטרף עם ידיעת בי"ד לחדש כח אצל בי"ד לחתוך הדין ולכופף את הלוח לשלם'. ולהכי ברור שיצטרפו להעיד בפני הדיינים.

העדות בזום ובסקיפ וכו' לא יכולים להיות תחליף לעדות בפני ב"ד, אף שמוצג המסך ו'קולו' נשמע בב"ד. אומנם אפשר שיעיד העד בפני ב"ד בעירו, ויקבלו את עדותו, וישלחוה מקיימת לב"ד העוסק בדיון זה. ולא נזקקים לכלי המדיה בהליך העדות. אומנם העדות לא נגבתה בפני הבע"ד, ונעייץ כעת כיצד יתאפשר לקבל עדות זאת.

קבלת עדות בפני בעל דין

איתא בגמ' בב"ק ב"ק בדף ק"ב: 'ר' יוחנן אמר אין מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין. א"ל רב ששת לרבי יוסי בר אבהו אסברה לך טעמיה דרבי יוחנן, אמר קרא והועד בבעליו ולא ישמרנו, אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו. כן פסק הרמב"ם בהל' עדות פ"ג ה"א שאין לקבל עדים שלא בפני בע"ד. וכן נפסק בשו"ע בס"י כ"ח ס"ע טו: 'אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין'. והרמ"א שם הביא בשם המרדכי דיעה החולקת: 'ויש חולקין ואומרים דאם נתקבל העדות שלא בפניו, כשר בדיעבד'.

בניגוד לכך, הירושלמי בסנהדרין פ"ג ה"ט סבר שאין מניעה לקבל עדות שלא בפני בע"ד בדיני ממונות: 'רב חסדא בעי מהו לקבל עדים שלא בפני בעל דין. רבי יוסי בשם ר' שבתי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ועבדון ליה גזר דין. אם בא ועירער עררו קיים'. כיון שיכול לערער על הדיון ולהציג ראיות, העדות מתקבלת. אך כדחזינן, לא פסקו כן.

הראב"ה במרדכי בכתובות רמז קמ"ה סבר: 'דאם קבלו הדיינין עדות שלא בפני בעל דין בדיעבד היא עדות, כדאמרינן הכא דהכחשה מיהא היא', וכן הביא הב"י בס"י כ"ח, טו בשם הראב"ן ורבנו ירוחם. אך המרדכי הביא שדחו את ראייתו: 'ויש דודן דכל עניני הזמה חדוש הוא ולא גמרינן מיניה'. וע"כ הסיק הריב"א שם: 'דלא הוי עדות' אף בדיעבד והעדות פסולה מדינא דאורייתא, וכן סבר הרא"ש, ובשו"ת תורת חיים למהרח"ש ה"ד ס"י י"ח הביין שאף הרמב"ם הסכים לשיטתם. וכ"כ הנימוקי יוסף ב"ק בדף ל"ט: 'וכיון דק"ל דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, אם עברו וקבלו לא עשו ולא כלום, דהוה להו טועין בדבר משנה דק"ל דחזור'. וכן פסק הש"ך בס"י כ"ח ס"ק י"ט בשם הי"ש: 'פסק דאפילו בדיעבד פסול העדות שהוגבה שלא בפני בעל דין. וכשהתירו להעיד שלא בפניו כגון בחולה, הלכו למדינת הים ואלים הוא מדין תקנת חכמים כמבואר בב"י שם.

הכסף משנה בהל' עדות פ"ג ה"א כתב: 'לפי שלמעלה חילק בין דיני ממונות לדיני נפשות, אמר שבדין זה אין חילוק, שגם בדיני ממונות אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין'.

הרשב"א ח"ב ס"י ש"ע הביין שמקור הדין הינו גזירת הכתוב, וכ"כ הסמ"ע בס"ק מז בטעם דין זה: 'משום שנאמר והועד בבעליו, ודרשינן יבוא בעל השור ויעמוד על שורו'. האור שמח בהל' עדות כתב שהמקור אתי לדיני נפשות ואילו לממונות הוא אסמכתא בעלמא: 'בחיודושי רשב"א תמה אם הוי דבר תורה, כדיליף מקרא דוהועד בבעליו, איך מקבלין בהוי עדי חולם וכיו"ב. ותייך דמן התורה בדיני ממונות מקבלין שלא בפני בעל דין, והא דוהועד בבעליו משום דכדיני נפשות דמ, דהא דין השור הוא בכ"ג, אף דאצל הבעלים הוי רק היזק ממון. אבל בדיני ממונות לא הוי אלא אסמכתא, ולכן הקילו חכמים בשלהם'.

הרמ"א והב"י בשם רבנו מנחם הביאו שאם העידו עדים בתחילה בחרם שלא בפניו, ואחר מכן העידו בפני הבעל דין בשינוי בגירסא, תתקבל עדותן אף שבה הם משנים מאשר העידו בראשונה בב"ד. ובאר הסמ"ע ס"י כ"ח ס"ק מח שהעדים לא נפסלים בשקר, אף שהעידו בב"ד: 'שכל שלא בפניו אין מדקדקין כל כך בעדותן'. כלומר, הגזירת הכתוב שדרשה להעיד בפניו דייקא יצרה ידיעה בקרב כל הבאים בשערי ב"ד, שאין משמעות לעדות שלא בפניו, ולהכי סבורים הכל שאין כל משמעות לעדות זאת, ולהכי אינם מדייקים בעדות שלא בפני בע"ד. כלומר יש לקיים הדיון בפני בע"ד בכדי שיוכלו לדייק בדין.

כן בשו"ת חתם סופר אה"ע ח"ב ס"ה באר שטעם הדין מבוסס על הפסוק: 'הטעם כי בתורה כתיב ע"פ ב' עדים יקום דבר, והוא כולל שהעדות תהיה דוקא על פיהם ולא עפ"י כתבם, והוא מצוה שכלית כי אינו דומה שומע מפה לאזן, ונחקר בב"ד ומכירים ברמיזות ובקריצות שלא יעידו לשקר'.

טעם נוסף נאמר לדין זה שלא להעיד שלא בפניו, נאמר ברש"י בב"ב שם בד"ה 'התם': 'בעינן בפני בעלים שידעו לטעון ולהכחיש העדים ולהביא אחרים להזימן'.

כן הנימוקי יוסף בב"ק בדף ל"ט: הביא בשם רבו של הריטב"א: 'דהא דאמרינן דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי, היינו בדבר שאינו ברור ויש בו חשש, אבל בדבר ברור שאין בו חשש כגון דצוה אבי הקטן ואמר תנו מנה לפלתי מקבלין עדים שצוה כך, ונזקקין דליכא למיחש למידי... וכן לכל כיוצא בזה שהוא ברור על פי העדים בלא שום חשש מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. נראה שהבין שהצורך בעדות בפני בעל דין נועד למנוע חשש לשיבוש הדין והעלאת טענות שקר ונזק ממוני, ולהכי הקל בדיון שהדין בו ברור שאין צריך לדייק בו בדברי העד.

האבני נזר אה"ע ס"י ר"ח אות ז' תמצת זאת וכיוון לשני טעמים אלו, שבגינם יש להעיד בפני בע"ד: 'האחד דכשהבע"ד כאן ידע לטעון להכחיש העדים או להזימם וכמ"ש הרשב"ם פרק חזקת, והב' מגזיה"כ כמו קרובים'. והעלה נפק"מ: 'והנה לפי טעם ראשון יש בו חשש משקר, וכן משמע במהרי"ט במה שהוכיח שאף לפטור בעי בפני בע"ד, דאל"כ לא שבקת חיי לכל ברי', שכל לזה יביא עדים שלא בפני המלוה ששטרו מחול או פרוע, הנה מפורש דשלא בפני בע"ד חיישינן שהוא שקר, ודווקא אם מקבלין בפני בע"ד והבע"ד אינו יכול לבטל עדותן מחזיקין הדבר לאמת'.

הלבוש בסי' כח שם הביא טעם שלישי, שבהעדר בע"ד יעזר העד לתאר ולהשמיע מצג שוא, והנוכחות של הבע"ד מפירה את תעוזה זו: 'וטעמא דמסתברא הוא מפני שבפניו לא יוכל להעזיז וישים על לבו אמתת הדברים להגיד האמת, מה שאין כן כשמעיד שלא בפניו'. כן מבואר בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קמח: 'הא דאין מקבלין עדות אלא בפניו טעמא אחרינא אית בה, דאם מעיד בפניו אולי יזכור לו בעל דבר שלא נעשה הדבר כך וכה"ג. וא"כ אף שאין העד מכירו, מ"מ כיון שהבעל דבר שומע דברי העד ושותק, תו ליכא למיחש אף שאין העד מכירו'.

כן מבואר בתוך דברי התומים בסי' כח ט"ק טו שיובא לקמן, שנועדה העדות בפני הבע"ד למנוע העזה: 'ואינו דומה ראית פנים, דאינו מעיד'.

אלא שהנתיח"מ בביאורים שם סק"ו הקשה על התומים, ושלל טעם זה ביסוד דין עדות בפני בע"ד: 'דהא דבעינן בפני בעל דין, לאו משום דלא מעיז הוא, רק גזירת הכתוב [שיעידו ששמעו מבעל דין], דהא אפילו בשור הנסקל בעינן בפני השור'.

בחידושי הרי"מ בב"ק בדין קיב. מבאר שרק בדיני ממונות יתאפשר להעיד שלא בפניו, ולא בכל עדויות, ומחדד את ההבדל המהותי בין דיני ממונות לדיני נפשות: 'אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, הא עיקר הטעם דאין חבין לאדם אלא בפניו. והנה בשלמא התם בשור להיות נעשה מועד אי אין מקבלין העדים באמת אינו נעשה מועד ואינו חייב כלל. וכן החיוב חצי נזק שהוא קנס וכל כמה דלא איגמר דיניה לאו בר חיובא הוא, א"כ הקבלת עדות חוב גמור לחייב מה שלא היה חייב באמת בלא הקבלת עדות, ושפיר אין חבין שלא בפניו. משא"כ בכל חוב או בגזילה שהוא ממון ואם באמת חייב גם בלא הקבלת עדים מחיוב לשלם ואינו רק בירור שחייב, מנ"ל דבזה לא נקבל עדות שלא בפניו, הא אין זה חוב כלל רק לשלם מה שחייב בלא זה'. כלומר, עדות בדיני ממונות אינה יוצרת חיוב אלא רק מבררת את החיוב שמוטל עליו מכבר, לעומת זאת בדיני קנסות או בנפשות – העדות היא היוצרת את החיוב ולהכי נדרש שהיא בפניו, וחשיב כחבין שלא בפניו אם יפסקו שלא בפני בע"ד.

נמצא שבדיני קנסות, נפשות והדומים להם – לא יוכלו לטעון ולהעיד בלא שמצויים הצדדים יחדיו בהיכל בית הדין. ואף בדיני ממונות, אם הצורך לקיים את הליכי הדיון בפני הבע"ד הינם מגזירת הכתוב, או אסמכתא – לכאורה לא יוכלו למצוא חלופה בכלי המדיה, אא"כ יחזרו הדיינים על דבריהם – כפי שנראה בפרק הבא.

להעיד בבי"ד באמצעות שטר

הגמ' בכתובות בדין כ. ציינה אפשרות להעיד עדות מהכתב: 'ת"ר כותב אדם עדותו על השטר, ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים. אמר רב הונא והוא, שזוכרה מעצמו. רבי יוחנן אמר אע"פ שאין זוכרה מעצמו. אמר רבה ש"מ מדרבי יוחנן, הני בי תרי דידי סהדותא ומנשי חד מנייהו, מדכר חד לחבריה. איבעיא להו: עצמו מאי? רב חביבא אמר: אפילו עצמו, מר בריה דרב אשי אמר: עצמו לא. והלכתא: עצמו לא. אי צורבא מרבנן הוא, אפילו עצמו'. הקפידה הגמ' שיזכור בעצמו העדות, כפי שהדגיש רש"י שם בד"ה 'אע"פ שאין זוכרה מעצמו': 'אלא לאחר שרואה בשטר נתן בלבו ונזכר שלא נשתכח ממנו כל כך שכשזמיריים לו נזכר, אבל אינו נזכר לגמרי לא, דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם'.

הראשונים נחלקו בביאור החיסרון בעדות שבשטר:

א. שיטת רש"י בפירושו לחומש היא, שעד אינו יכול למסור לבי"ד עדות בכתב אלא בבי"ד צריכים לשמוע את העד ישירות.

ב. שיטת רבנו תם בתוס' שם כ: היא, שהחיסרון של מפיהם ולא מפי כתבם הוא חיסרון רק בעד אילם, אבל עד שיכול לדבר, אלא שאינו נמצא לפני בית דין, יכול לשלוח עדותו משום 'כל הראוי לבילה, אין בילה מעכבת בו'.

לשיטת רבנו תם, אם העד יכול לדבר, אלא שהוא אינו זוכר את העדות, בבי"ד יכולים לדון על פי עדות כתובה שלו כמפורש בתוס' בב"ב מ. אבל ראשונים ואחרונים רבים כותבים (עיין למשל בנתיבות סק"ו) שבזה גם לר"ת אי אפשר לדון על פי עדות כתובה שלו. המחלוקת ביניהם היא בשאלה מתי נעשתה העדות לדעת רבנו תם – האם בזמן כתיבת העדות, או בזמן שהעדות הגיע לפני בי"ד (נפק"מ גם אם העד רוצה לחזור מעדותו).

ג. שיטה שלישית היא שיטת המרדכי בקידושין רמז תקע שכתב: 'איכא מאן דאמר דבעדות השטר אין משיאין כ"ש בשאר עדות. ושטרי ממון הן יסוד נביאים ע"פ הגבורה, דכתיב כתוב בספר וחתום והעד עדים, [שלא] עשה הכתוב חתימת השטר כהעדאת עדים בפיהם. וההיא דפרק מי שאחזו לא איירי בשטר הנמסר ליד בעל המעשה אלא בעדים שכותבין עדותן על הנייר ושולחין לב"ד דומיא דמייתי התם דהגדה מתוך הכתב, לאו שמה הגדה אבל שטר ממון הכתוב וחתום בעדים ומסרוהו ליד בעל הדבר, הוי כעדות בפה'. כלומר, הבדיל בין דיני ממונות שלא שייך החיסרון של 'מפיהם ולא מפי כתבם' מן התורה – מ'הלכה מפי הגבורה', ליתר עדויות העדים.

השו"ע פסק כשיטת רש"י, והרמ"א כותב שכן נוהגים ולא קיבלו את שיטת ר"ת: 'העדים ששלחו עדותן בכתב לבית דין, אינו עדות, דכתיב על פי שנים עדים מפיהם, ולא מפי כתבם. הגה: וכן נוהגין. ודלא כיש מכשירין אם העדים ראוין להעיד ואינם אלמים'.

אמנם, הסמ"ע סקמ"ב מצייין שראה שנוהגים להקל לקבל עדות כתובה של תלמיד חכם כדי שלא להטריח אותו, וכתב שכן נראה לו: 'אבל התוס' יבמות ל"א ע"ב ד"ה דחזון והרא"ש [פ"ג סי' ז'] והמרדכי והטור [סעיף ט"ו] כתבו בשם ר"ת, דמותר לשלוח עדותו בכתב כל שזכור העדות ויכול להעיד בפיו [לאפוקי אילם דאין ראוי לקיים בו על פי שנים עדים כו'] אם רצה,

ומשום כל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו, ומשמע דהכי ס"ל. וראיתי נוהגין ממורי הוראה שלא רצו (לטרוח) [להטריח] הת"ח ושלחו לו לכתוב עדותו בכתב ידו ולשלחו לב"ד. וכן נ"ל מאחר דלר"ת וסיעתו אפילו בלא ת"ח מותר לעשות כן.

והקשה ע"כ התומים סקט"ו כיצד נקבל עדות בכתב, והלא אין לקבל עדות שלא בפני בע"ד: 'אלא נראה דבלאו הכי קשה, כיון דקיי"ל אין מקבלין עדות אלא בפני בע"ד מה יועיל כתבו בשלח לבי"ד, לוייהיה דהוה הגדה הא שלא בפני בע"ד הוא.

התומים דחה אפשרות להעמיד שקראת השטר בבי"ד נחשבת כהעדתם בפני בע"ד: 'ודוחק לומר הואיל וקוראין הכתב בפני בע"ד הו"י כמעיד לפניו, דזה דוחק ואינו דומה ראיית פנים דאינו מעיז לכתובה שלא בפניו דמעיו ומעיו. דאם לא כן למה בשעדים רדופים לילך למדינת הים מקבלין שלא בפני בע"ד, יכתבו העדים עדותן וילכו ואחר כך יקראו הבי"ד באזני בע"ד כתיבתם והיה כמעדין בפניהם.

וע"כ הסיק התומים שדברי ר"ת נסכים רק במקרים בהם לא זקוקים לעדות בפני בע"ד: 'אלא ברור דר"ת מיירי באופן דאין צריך לקבל עדות בפני בע"ד כמבואר סעיף ט"ז ושם אופנים טובא, ובוו מכשיר ר"ת להעיד על פי כתב, אבל במקום דצריך להעיד בפני בע"ד לא יועיל כתב יד עדים כלל'. ומהאי טעמא סבר, שאף הוראתו של ר"ת אמורה רק בכה"ג: 'דברי הסמ"ע קצרים במקום שיש בו לבאר, דכי נהגו לקבל עדות בכתב מתלמידי חכמים היינו באופן שאין צריך להעיד בפני בע"ד אבל במקום שצריך לא. ואם כן הוא הא דהביא בכנה"ג (הגה"ט אות נא) דעת מחברים דנחלקו אי אף בדיני נפשות ודבר איסור הדומה לדיני נפשות כמש"כ הרמ"א בתשובה (סימן יב) אמרו ר"ת או לא, ולפי מה שכתבתי ליתא ממש במציאות בדיני נפשות דהא ודאי צריך להעיד בפני בע"ד ואם כן מה יועיל כתבו.

ברם הנתיבות המשפט ביאורים שם סק"ו חלק על התומים, וסבר שקבלת עדות בכתב נעשית רק בעת שהוא נקרא בבי"ד, ורק אז מקבל הגדרת 'עדות', ואז הו"י עדות בפניו: 'לא הו"י כהגדה בבית דין עד שבא הכתב לבית דין, ויכול לחזור ולהגיד קודם שבא הכתב לבית דין... דרוקא שטר הו"י כנחקרה עדותו בבית דין משעת חתימה, אבל עדות בכתב לא הו"י עדות עד שבא הכתב לבית דין, ואין העדים עוברין על לאו דלא תענה עד שבא הכתב לבית דין. ואף שבמסירת הכתב לבית דין לא עשו העדים שום מעשה דהא השליח הביא הכתב לבית דין, מכל מקום כיון דעשה מעשה מתחילה ולא חזר בו עד שבא הכתב לבית דין ונגמר המעשה שלו, חייב, דהא כל עד אפילו הגיד בפה יכול לחזור תוך כדי דיבור, וכשלא חזר בו חייב. ולפי זה נראה דאף במקום שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, יכול לשלוח כתבו לבית דין לדעת ר"ת. ולשיטתיה דהנתיבות דברי ר"ת שרירין בכל עדות, וכי בקראת הכתב בדין, מתקיימים העדות.

לדברי הנתיבות, ניתן יהא לשלוח קובץ שמע לבי"ד שישמע בפני בע"ד, וכן עדות וטענות הצדדים שנאמרו שלא בנוכחות הבע"ד, ויכולו להתקבל לאחר שבי"ד יחזור על הדברים בפני הבע"ד הנמצא בפניהם. ואז יוכלו העדים להעיד בפני בי"ד בעירם, מול מסך הזום וישמעו דבריהם בבי"ד העוסק בדין זה, וישמעו דבריהם מע"ג המסך³⁸ בפני הבע"ד בבי"ד, ולא גרע משליחת עדות הת"ח בכתב ונקרא בפני הבע"ד. יש לשקול אם לאפשר לקיים הליך זה באופן מסודר וכנוהל מוכר באופן גורף, או רק במצבים מיוחדים עפ"י שיקול דעת חברי בי"ד.

עדות במצבים שאין צריך עדות בפניו

ישנם עדויות שיכולות להתקבל גם שהעיד שלא בנוכחות הבע"ד, כפי שנפרט להלן, כך שיהא אפשר לקיים דיון כאשר הבע"ד נוכח רק באמצעות הסקייפ והזום, והעד מעיד בפני בי"ד.

38 עדות בסיוע כלי המדיה נחשב כמעיד בעצמו

מצאנו שדנו הפוסקים א"ס ניתן להסתייע בכלי המדיה, שאינו קול טבעי, ולראות בכך כמי שהעיד בעצמו בפני בית הדין. הגר"ש ז"א איעורבך בשו"ת מנחת שלמה ח"א סי' ט האריך לבאר איך עובד הרמקול, והוכיח שהרמקול אינו מעביר את קול האדם, אלא שזה קולות חשמליים, ומשכך, סבר שלא ניתן לצאת ידי חובה על ידי שמיעה ברמקול, ואפילו לענין עדות יש להסתפק: 'ואפילו לענין עדות יש להסתפק כיון שגזיה"כ הוא דבעינן דוקא "מפיה"ם אפשר שאם שמעו בי"ד את העדות ע"י מכשיר כזה שהופך בתחלה גלי הקול לגלי חשמל וחוזר תכף ומהפך אותם שוב לגלי קול ע"י תנודות ממברנה, דאפשר שאף אם הגד עומד ממש לפני הדיינים והם רואים אותו בפניו איך שהוא עומד ומדבר בפניו, דאפ"ה אמרינן שהדיינים אינם שומעים כלל את העדות מפ"ע עד כי אם מפ"י ממברנה. אומנם העיר שיעקר הקפידא לשמוע את הבע"ד היא לשמוע את דקירות בדבריו, עובדה שמתאפשרת אף ברמקול.

מנגד, הביא בהערה שדבר בנושא זה עם החו"א שהבין שהקול המופק באמצעות הרמקול אינו משנה את קולו של המעיד: 'לאחר שכבר נדפס מאמר זה נודמן לי לדבר עם מרן בעל החו"א זצ"ל ואמר לי שלדעתו אין זה כ"כ פשוט, ויתכן דכיון שהקול הנשמע נוצר ע"י המדבר וגם הקול נשמע מיד כדרך המדברים "אפשר" דגם זה חשב כשומע ממש מפ"י המדבר או התוקע, וכמדומה לי שצריכים לומר לפי"ז דמה שאמרו בגמ' א"ס קול הברה שמע לא יצא, היינו מפני שקול הברה נשמע קצת לאחר קול האדם משא"כ בטלפון ור"ם – קולי. וכן דן בכך בשו"ת משפטי ערואל כרך ד ח"א סי' ת.

המנחת אלעזר ח"ב סי' ט התיר לשמוע מגילה ע"י מקרפון, ולא חש א"ס שומע את קולו של האדם באמצעות גלי קול אלקטרוניים. וכ"ש הכא, שאינו דין 'שמיעה' של אדם חיים, אלא שישמע בפני בי"ד בעצמו.

נמצא שלמנחת שלמה, יש לפקפק בעדות שלא נשמעת בבי"ד מפ"י העד, אלא באמצעות מכשיר עזר, ברם לחו"א ולמנחת אלעזר שפיר יוכלו להעיד בסיוע כלי המדיה, ואף בשדור במעגל סגור, בסקייפ וכו' ויכולו להעיד, באם נשללה כל אפשרות של תרומת, עריכה, הולכת שולל והטעיה של הבי"ד. שכן בי"ד יכול להכיר ברמיזותיו כשפניו נכרות היטיב ע"ג המסך, והוא נדרש להתעמת מיידית עם הבע"ד וחברי בי"ד. כל זאת, רק באם לא נסבור כשיטת התומים, שסבר שאין תחליף להמצאות השי"ם בפני הדיינים, וכי לא ניתן לשלוח עדות בכתב לבי"ד, שכן תחושת האיום על העד ומיגור 'העוה' מתקיימת רק בין כותלי בי"ד בפני הבע"ד. ואפשר שאף החו"א לא שלל שימוש בגלי קול אלקטרוניים בהיותו בהיכל הדין בבי"ד, אך לא להציג עדות בהיכל שנאמרת מחוצה לו, אף שמתקיים נוהל של חקירה העד כנדרש. והא לדון באם יעיל העד בסקייפ וכו' ממוקם מושב בי"ד בקצה העול, וישמעו דבריו ועדותו כדיון כמושב בי"ד בקצה אחר בעול, א"ס יהי (אם תחוש וכתבתי שישב מול בי"ד מספיקם בכדי למגר את ההעוה, הגם שאינו יושב מול הבע"ד אלא מע"ג המסך). שלדברי המנחת שלמה כ"ש שקלטת לא חשיב מפיה, ושלא כדברי הגר"ח מברלין, שכתב שיתכן שזה חשיב מפיה, שאף ששומעים קול הברה, מ"מ זה נחשב כקולם, שיעקר הקפידא שישמעו הדברים מפיו, אף א"ס דרך אמצעי שבהלכת א"ח לא יתקבלו.

בדיני ממונות אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין, מלבד מצבים מיוחדים שהקלו בכך כפי שהובא בשו"ע ונו"כ. והסיבות הן כשקראו לו ולא בא, או שהוא או העדים חולים או יוצאים למדינת הים, או שהנתבע הוא אלים ויש חשש לקטטה או שהעדים חוששים לדבר לפניו.

מצאנו דיון בפוסקים אם ניתן לפסול עד שלא בפניו. הב"י באה"ע"ז סו"ס מב סבר שלא ניתן לפסול אדם מלהיות עד, אלא בפניו: 'שאפילו אם היו פסולי עדות דאורייתא, אם לא נתקבלה עדות פיסולם בפניהם, עדותם בטלה. ומי שהורה להתירה בלא גט, אם ידע שעדות פיסולם נתקבלה שלא בפניהם - ראוי לנדותו אם לא יחזור בו מיד'. כן סבר הכנסת הגדולה אה"ע"ז ס"י מב הגב"י אות קעה והביא מדברי הרא"ם בתשובה ח"א ס"י כד שאין פוסלים את העדים שלא בפניהם. וכן סברו בשו"ת דברי ריבות ס"ה ה' וז' ובשו"ת לחם רב ס"י כג.

ברם בשו"ת הריב"ש סוף ס"ו רטו נקט: 'שאינן מזימין את העדים אלא בפניהם, היינו כשכבאים לחייבם בגופם או בממונם... אבל לבטל עדותם - לא, שהרי זה כאילו פסלו בגזלנות או בשאר פיסול הגוף, שיכולים לפוסלם ולבטל עדותם אפילו שלא בפניהם'. וכן סברו הרמב"ן הרא"ה והריטב"א בכתובות בדף י"ט: 'שאינן צריך לקבל עדות לפסול העדים, בפניהם, ואפילו אם מתו העדים החתומים בשטר יכולים לפוסלם בגזלנותא. וכ"כ בשו"ת הרמ"א ס"י יב.

הש"ך ח"מ בס"י לה סק"ב כתב על דברי הריב"ש שאין דבריו מוכרחים, וזה לשונו: 'ואפילו לדברי הריב"ש נראה לי ברור שאין יכול לפסלם שלא בפניהם לשבועה ואפילו בגזלנות, דשבועה הוא נוגע להם עצמם ואין מחייבים לאדם שלא בפניו, מה שאין כן לעדות דמה להם בכך שפסולים להעיד'. ורק לעדות ניתן לפוסלו שלא בפניו.

בשו"ת אגרות משה אה"ע"ז ח"א ס"פ פג דן בעניין עד המפורסם למחלל שבת, אם צריך קבלת עדות לפוסלו, בפניו, וכתב: 'והנה לבד שעד השני הוא מפורסם למחלל שבת שעל זה מסתבר שצריך לקבל עדות בפניו שהוא מחלל שבת... אבל אפשר עתה לקבל עליו עדות בפניו בפני שלשה איך שקודם המעשה היה מחלל שבת או שאר איסור הפוסל לעדות כאכילת טרפות וכדומה'.

בשו"ת ציץ אליעזר ח"ה ס"י לו הסתפק לקבל עדות שהתקבלה שלא בפני העד, לפוסלו מעדות על קידושין: 'הרי ההלכה היא שגם הפסול מן התורה צריך שיעידו עליו על כך שני עדים בפני בית דין ובפניו... ומשום כך ציין בדבריו לדברי הכנסת הגדולה (אה"ע"ז ס"י מב ס"ק קעט) כמה שמביא דיש פוסלין בפסולי דאורייתא אפילו לא נתקבלה עדות פסולם בפניהם. וכן כמה שמביא שם גם בשם הר"מ אלבילי והר"מ איסראלאן דסברי הנהו רבנן דאם היה מוחזק לרשע ומפורסם, אין צורך לקבלת עדות, שמפני חזקתו פוסלין אותו... יש לומר דהוי מחלוקת הפוסקים אם ניתן לפסול את עדי הקידושין. אך יש לומר דמאחר ומדובר בעדות שעד הקידושין... הוא מחלל שבת בפרהסיא, הוי רק כגילוי מילתא, וניתן יהיה לקבל את העדות אף שלא בפניהם'. כן סבר בשו"ת יביע אומר אה"ע"ז ח"ה ס"ה ח בשם תשובת מהר"א די בוטון שיש לקבל עדות לפסול אפילו שלא בפניהם, שאין זה אלא כגילוי מילתא בעלמא.

בשו"ת צמח צדק אה"ע"ז ס"י קיט כתב, שאף על פי שפיסול עדים שלא בפניהם ספיקא דדינא הוא, מכל מקום אם העדים אינם במקרא ובמשנה ובדרך ארץ, שפיר דמי לפוסלם אפילו שלא בפניהם. וראה דברי הרדב"ז בתשובה בס"י שיב: 'הרי העדים בנדון דידן פסולי עדות הם. שהרי אינם במקרא ובמשנה ובדרך ארץ, וכבר כתב הרמב"ם (בפרק יא מהל' עדות) שכל מי שיקבל עדות של עם הארץ, קודם שיעידו עליו שהוא נוהג במצות ובדרך ארץ, הרי זה הדיוט, ועתיד ליתן את הדין, שמאבד ממונם של ישראל, וכל שכן לענין קידושין'.

האבני נזר אה"ע"ז ס"י קכד סבר שלגבי עדות קידושין לכו"ע ניתן לפסול שלא בפניהם, אפילו למ"ד שאין פוסלים את העדים שלא בפניהם, דשאני הכא, שאם אין עדים אין כאן קידושין כלל, לפיכך יכולים לפוסלם אפילו שלא בפניהם.

פסק דין שלא בפני בעל הדין

הגמ' בסנהדרין בסוף פרק זה בורר בדף לא: אמרה: 'אמר רב ספרא: שנים שנתעצמו בדין, אחד אומר נדון כאן ואחד אומר: נלך למקום הוועד - כופין אותו ודן בעירו, ואם הוצרך דבר לשאול כותבין ושולחין'. דנו הראשונים אם יכול ב"ד לפסוק את הדין שלא בפני הבע"ד.

הנמו"י בדף י. מדפי הרי"ף כתב, שבי"ד הגדול כותבים את דעתם לבי"ד שבעיר, ואותו ב"ד הוא שפוסק את הדין, כי ב"ד הגדול אינו יכול לפסוק את הדין, שהרי בעלי הדין אינם עומדים בפניו. וכן משמע מלשון הטור בתחילת ס"י יד.

אבל הרשב"א ס"י אלף ק"ח, מובא בב"י ס"י יט מחודשים א כתב שפוסקים דיני ממונות שלא בפני בעל דין, משום שממילא כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין. וכ"כ הלבוש בס"י יח סע"ו: 'בית דין יכולין לפסוק דיני ממונות אפילו שלא בפני בעל דין, דדוקא גבי דיני נפשות אמרינן צריך להיות בפניו דכתיב עד עמדו לפני העדה למשפט, אבל בממונא בעלמא מאי אכפת לן הא כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין, הילכך חותכין דינו שלא בפניו ואם יביא ראיה לסתור הדין יסתור'.

השו"ע בהלכות דיינים בס"י יד סע"א פסק כנמו"י: 'כופין אותו ודן בעירו, וכן להדיא כתב השו"ע בס"י יג סע"ו: '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'.

מנגד, פסק השו"ע בס"י יח סע"ו כדעת הרשב"א: 'בית דין פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעל דין'.

הסמ"ע בס"י יח ס"ק יג חילק בין הדינים: 'ונראה פשוט דהיינו דוקא כשכבר טענו שני בעלי דינים לפני הדיינים, אזי קאמר דיכולין לומר הפסק דין לאחד מהן או לכתוב הפסק ולשלחו לכל אחד לביתו'. כלומר, הרשב"א מיירי בגוונא שכבר טענו בעלי הדין לפני הדיינים, ואז מותר לכתחילה לפסוק שלא בנוכחות הצדדים ולשלוח לכל אחד את הפסק לביתו. ובכך מושב לדעת הנתיה"מ חידושים בס"י יח סק"ז סתירת פסקי מרן השו"ע. וכ"כ הש"ך בס"י יג סק"ח: 'והא דכתב לקמן ס"ס יח פוסקין בדיני ממונות שלא בפני בע"ד, מיירי שכבר טענו לפניהם וכמ"ש הסמ"ע שם [סק"ג], וא"כ כבר עמדו לפני דיינים אלו שפוסקין הדין'. לדבריהם, יש 'להתחיל' את הדין דוקא בפני בע"ד, ואזי יוכלו לפסוק בלא ששמעו את הבע"ד, אך אין חיוב 'לגמור את הדין' כלשון הש"ך שם בסופו.

הב"ח בסוס"י יג יישב את הסתירה, שהנמו"י מדבר על הדין לכתחילה, והרשב"א דיבר על דין בדיעבד, ואין מחלוקת בין הראשונים: 'ואפשר ליישב על פי מה שכתב הרשב"א גופיה... הרי דלכתחלה בעינן שיהו בעלי דינים עומדים לפני הדיינים, אלא דבמקום רחוק חשבינן ליה כדיעבד, וחותרים את דינו. בדדיני נפשות דוקא אפילו בדיעבד לא הוי דין אלא בפניו, אבל לא בדיני ממונות. והשתא היא דנמוקי יוסף איירי בלכתחלה דאפילו בדיני ממונות בעינן שיהו בעלי דינין עומדים לפניהם, אבל בדיעבד חותרים את דינו'. וכן נקט התומים בס"י יג סק"ד. ברם הש"ך שם סק"ח הוכיח מלשון הרשב"א שדבריו נסכו אף על לכתחילה.

ובקצה"ח בס"י יג סק"א ציין מכמה סוגיות שנפרעים מבעל חוב שלא בפניו, וכן נזקקים לנכסיתומים קטנים תוך הזמן, אע"פ שיתומים כמאן דליתיה לפנינו – שהעיקר כב"ח, ובמקום דאי אפשר, הוי כדיעבד.

החזו"א חו"מ ס"ג סע"א יא דחה את שיטתם, וכתב בזה"ל: 'וזו כוונת הש"ך ס"י יג ס"ק ח', ודברי הב"ח אינם מובנים... אלא ודאי העיקר כהש"ך, דאי אפשר להוציא דין על האדם קודם שטען לפנינו, וא"צ כאן לדון, אין גומרים דינו של אדם שלא בפניו אלא טיבו של כח הדין בדיני ממונות אינו אלא אחר שישמעו ב"ד טענות שניהם, שבדיני ממונות אין עדות מוכרעת אלא לעומת הטענות... ולא טענת הנתבע אין על מה לדון, והנה הכפיה לנתבע הוא בנדוי וכדאיתא ס"י א ס"א ולא נחתין לנכסיו'. הרי סבר החזו"א עפ"י הש"ך שביה"ד רשאי להוציא דין על אדם רק לאחר שישמע טענותיו, ואם פסק בלא שמיעת הטענות, דינו בטל. מכח זה החזו"א דחה את שיטת הב"ח שבדיעבד אם ב"ד דן בלא שמיעת הנתבע ופסק פסק דינו תקף, וכן דחה את הקצה"ח: 'ובקצה"ח... הכריע כדעת הב"ח דאף בלא שמיעת טענות הנתבע בדיעבד הוי דין... והדברים תמוהים, איך יתכן לדון בלא שמיעת טענות הנתבע בזמן שהוא אנוס לבוא לב"ד לפי שעה'.

המהר"ם שיק חו"מ ס"ב ב דן בשאלה האם ניתן לדון את המסרב לבוא לב"ד שלא בפניו, וכתב שם: 'אבל בדיני ישראל אנו מוצאים שכופין אותו או בנדוי או בחרם ובשוטים ע"י גוים שיכפוהו עשה מה שישראל אומר, אבל לדון שלא בפניו לא שמענו... וכל זה ביארתי לפי דעת הסמ"ע והש"ך ושאר האחרונים שהביאו, אמנם אפי' להב"ח והתומים והקצה"ח שהסכמו עמו, בדיעבד אפילו שלא בפניו מהני, היינו אם כבר שמעו טענותיו אפילו שלא בפניהם אבל אם לא ידעו כלל טענותו בודאי אין דיניהם דין'. לדבריו, גם הב"ח וסיעתו מודים אם ב"ד לא שמע כלל את טענות הנתבע אין דינם דין, ואם ב"ד לא ידע כלל ולא שמע טענת הבע"ד, הדין בטל.

הרי שניתן לפסוק את הדין באמצעות טכנולוגית אף בהעדר הבע"ד, לאחר ששמעו את טענות ומענות הצדדים.