

شمיעת טענות ופסק דין שלא בפני בעל דין

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

א. הקדמה

בתים דין בדורות הקודמים ובדורנו דנים ואף פוסקים בדיין ממונעות לפי טענות של צד אחד בלבד. לעיתים נעשה הדבר משום שהנתבע מסרב לקבל עליו את מרנות בית-הדין, ולעתים משום שאינו נכון או שמסרב לדון דין "פשרה" ורוצה לידון עפ"י דין תורה בלבד.

במאמרנו זה אנו נדונו איה בהקשר לנוכחות בעלי-הדין בשני שלבים מרכזיים בדיון: שלב שמיעת הטענות ושלב פסק הדין, לכתילה-ובדייעבד.

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

יש להציג שנוסח המאמר מתיחס לחלק מדיני ממונעות שלא בפני בע"ד – ולא בדיוני נפשות שם בذرץ-כלל הדיינים חמורים יותר בעיקר בשל הדיינים בתורה "והצילו העדה" והדין של "זהoud בעליך" – יבוא בעל השור ויעמוד על שורו" (סנהדרין יט,א).

בסיום המאמר נציין איה בקצרה מקצת "תקנות הדיון" של בת-הדין הרבנים בישראל ששייכים לנושא, ואת המסקנות העולות מכלול הדברים הנזכרים.

ב. שלב שמיית - הטענות

1. מקורות הדין

בדרך כלל, ההוראות הנוגעות לכללי סדר-הדין אין נובעות מאיסורים, ודאי לא איסורי-תורה. אולם בעניין נוכחות בעלי-הדין בשלב שמיית הטענות, אנו רואים בغم' (סנהדרין ז, ב) כך: "שמעו בין אחיכם ושבטתם צדק – אמר רבינו חנינא אזהרה לבייה"ד שלא ישמע דברי קודם שיבוא בע"ד חבריו, ואזהרה לבע"ד שלא יטעים דבריו לדין קודם שיבוא בע"ד חברו".¹

בקבות גמרא זו פוסק הרמב"ם "אסור לדין לשם דברי אחד מבני-הדין קודם שיבוא חברו או שלא בפני חברו. ואפילו דבר אחד אסור שנאמר 'שמעו בין אחיכם' וכל השומע מהאחד עובר ללא תעשה שנאמר 'לא תשא שמע שוא', וכן בע"ד מזוהר שלא ישמע דבריו לדין קודם שיבוא בע"ד חברו... נאמר 'מדבר שקר תרחק'". היוצאה מדבריו שיש אישור דאוריתא לדין ששמע צד אחד ללא נוכחות תמיידית ("אפילו דבר אחד") של הביע"ד השני.

אולם לגבי אישור הביע"ד להשמע דבריו, נחלקו הכס"ם והלח"ם אם אישרו מהתורה. לדעת הכס"ם (סנהדרין כז, א) – אסמכתא בעלמא היא, וללח"ם דאוריתא היא ונפקא מילא תשא שמע שוא' ذكري בה לא תשא (חינו להשמעו לאחרים).²

2. טעמי הדין והנפק"ם

השריע (חו"מ יז, ה) פסק "אסור לדין לשם דברי בע"ד האחד שלא בפני בע"ד חברו" והוסיף הרמ"א "אבל אם שמע טענות האחד, ואח"כ נתרצה שני לדון לפני – מותר להיות דין בדבר" וסיים השו"ע – "ויקן הביע"ד מזוהר על כן".

¹ חז"ל במקרים שונים הביאו פסוקים אחרים לאיסור זה וחם: "מדבר שקר תרחק" ו"לא תשא שמע שוא", אך רוב הפסוקים רואים בפסק לעיל מקור לאיסור.

² צ"ע, האם בעל הדין אינו עובר על לאו דלפni עור בכך שמכשיל הדין (הערת עורך).

הטעם לאיסור שמייעת בע"ד ללא נוכחות חביו מובה ברשי'י (סנהדרין ז, ב ד"ה "שמעון בין אחיכם"). "ולא תשמע דבריו זה אלא זה שסדר דברי שקר בדברי אמרת לפי שאין מכחישן, ומכיון שלב הדיון גוטה לו – שוב אין לומר מהפרק בזכות השני כל-כך" – ועל זה נאמר "צדיק הראשון בריבוי ובא רעהו וחקרו" (משל יח, י). ובדומה לזה כתב רשי'י על מאמר הגמ' (סוטה כא, ב) "היכי דמי רשע ערום? אמר רב כיוחן זה המטעים דבריו לדין קודם שיובא בע"ד חביו" וכותב על זה רשי'י: "דמשנקבעו בלב הדיון שערי זכויותיו לדבריו של זה קשה לשלקון, והרי ערמותו ורשע הוא". ונראה בהסביר הדברים לטעם זה שהוא דומה ללקח שוחד – ומה לי שוחד ממוגני מה לי שוחד שפלי. וכל דבר שמונע את הדיון מהפרק בזכותו של נידון – אסור, והתורה ירדה לסוף דעתו של דין שאם הוא שומע צד אחד כאשר אין כנגדו צד שני – אין הוא יכול להשתחרר בקלות מההורשים שעשו עליו דברי האחד.

טעם שני לאיסור שמייעת צד אחד כשאין כנגדו צד שני – גם הוא נלמד בדברי רשי'י לעיל³ – משומש שהבע"ד לא יחשש לשקר כשאין מי שמכיר בשקו. ורשי'י (שבועות לא, א ד"ה "מדבר שקר תרחק"). כתוב זאת במפורש "כיוון שאיש מריבו מסותם – מעמיד זה את שקרו". וכן כתוב הב"י בסימן יז ביחס לדברי הטור שאסור לדין לשם בע"ד אחד שלא בפני חביו או קומת שיבוא חביו, וכותב על זה הב"י שמקור הדברים הוא מהרמב"ם וקמ"ל שלא תימא שלא אסרו בזה אלא קודם שיבוא חביו ממשום "צדיק הראשון בריבוי" משא"כ אחר שכבר עמדו בפני בע"ד יחד ויצא האחד, שעתה מותר לשם אף שלא בפני בעל-דין – קמ"ל שככל שהוא בפני – אסור, משומש שככל שמשמע דבריו שלא בפני בעל דין איינו ראוי בוש בדברי שקר.

טעם נוסף שיש לומר בדיון זה הוא – שנאמנותו של בע"ד מובסת לעיתים על חזקה, וייתכן שערכה של החזקה קיים רק בתנאי שהצד השני כנגד בדיון כגון "חזקה אין אדם מעיז לטעון שקר בפני מי שמכיר בשקו"⁴ וכגון "אין אשה מעיטה פניה בפני בעלה" – ולחזקות אלו יש ערך רק בתנאי שהטיעון נעשה בנסיבות הצד שכגד. ואה"ג לפ"ט טעם זה – אין למלא את מקומו של הנتابע באמצעות מורה (עו"ד), וכן כתוב הטעם (חו"מ כד סק"א) "הנתבע עצמו חזקה היא שאין מעיז לטעון שקר בפני מי שחיבר לו... משא"כ כשליטו ע"י שליח".

³ אול רשי'י למד שזה טעם אחד.

⁴ תוס' כתובות יח, א ד"ה "חזקה" בסופו-בדעת ר'ית.

ונראה לומר בפסק"מ בין הטעמים – שם האיסור הוא כתעם הראשוני או כי אין איסור להטעים דבריו לדין ללא נוכחות חבירו לאחר שכבר השמיעו שני הצדדים את טענותיהם ולא היה "צדיק הראשון בריבתו", ואילו לטעמים האחרים – אין נפק"ם ובכל שלב של הדין יש איסור על הדין לשמע צד אחד ללא השני. נראה לע"ד נפק"ם נוספת והיא כאשר לא קיימת החזקה כגון כאשר לא ברור שהצד השני מכיר בשקרו,سلطם הראשוני אכן אסור כי לב הדין יהא נוטה לדעתו לעומת הטעם השני והשלישי שאולי אין איסור על הדין שהרי אין את החזקה הניל' וגם אינו מכיר בשקרו.

אולי אפשר לומר נפק"ם נוספת – כגון שאחד הצדדים שטענו שלא בפניהם מוסכים להיות נידון אצל אותו דין,سلطם הראשוני – לא תועיל מחלוקת של אחד הצדדים לאחר שכבר לב הדין נוטה לצד אחד והוא כאלו "ינטלו שוחד" שעכ"פ ממידות חסידות ודאי שצריך לפסול עצמו מאותו דין אם יודע שנתקרב דעתו לזה וכן כמו שכתב השו"ע (חו"מ ט,ב) "אם קדם התובע ושלח מנהה לדין... אא"כ הדין רוצה לחסוך עצמו מאותו דין ממידות חסידותו". לעומת זאת לטעמים האחרים – היהות ומחל הב"ד האחד והוא בדבר שבממון – מחלוקת קיימת.

אפשר לומר נפק"ם נוספת – כיום שלרוב מיוצגים בעלי הדין ע"י עורכי דין ופרקליטים רבנים יש איסור לשמע צד אחד בנוכחות עורך דין של הצד השני (ללא נוכחות הבע"ד עצמו), שלפי הטעם הראשוני – הרי כאן שני הצדדים מיוצגים ואין לאורה בעיה – אך לטעם של מכיר בשקרו הרי אין דומה טענה בפני העור"ד או הטוען הרבני שלא תמיד מכיר בשקרו של הבע"ד שכגodo לעומת הטוען מול הבע"ד עצמו.

לענ"ד, וכפי שermaloti קודם, ניתן לומר לדעת רשי"י שני הטעמים הראשוניים הם טעם אחד שמורכב בחלוקת מצד ה"דין" ובחלוקת השני מצד ה"בע"ד" – ולכן נוכחותו של עורך דין המיצג את בעל-הדין, אינה תחליף לחשיבות נוכחות של בעל-הדין.

3. בזיעבד – תוקף הדין ומעמד הדין

האם שמיית טענותיו של אחד הצדדים שלא במעמד חבירו פוסלת אותו, הדין, מלישב לדון באותו עניין מהחשש שהוא ייטה ליבנו לטובת הצד ששמע? בדבר זה יש לחלק בין ידע הדין ושמע באיסור לבין לא ידע רק שלבשו החלטתו לדון לפני פניו.

אם לא ידע מלכתחילה – כתוב המהר"ל סימן קצה וז"ל: "וומקצת רבותינו ראייתי, שאינם פוסקים אלא עד שמקבלים קניון לקיטים דבריו, והו כmo נאמנים עלי רועי בקר. ואפילו אם יתרצה שמעון אח"כ לקיים דין של הרב הנשאל כבר ושמע דבריו תחבירו, מ"מ לא עבר הרוב (איסור) ששמע דברי בע"ד, כיון ששמעו שלא בדרך דיניות לדין עליו אלא בשמייה בעלמא, גם לאחר מכן ?ק'ה הבעל"ד השני את דבריו... ישמעו שנית במשפט תחבירו ייזו"ן וכן פסק הרמ"א (ז,ח). ונראה שככל שלא נראה לדין שהוא מערם ומבקש לבסוף להתדיין אצלו, מותר לשמעו דבריו של האחד בדרך שאלה ועצה וכמו שתכתב המהר"ל שם בהמשך דבריו "גדולי הדורנו ונוהגים לשמעו דברי קבלת ראובן היינו משום דלאו דיני נינהו... ואין שומעין בדרך דין אלא בדרך קבלה ועצה". ולפי זה נראה שאם כתוב בצורה של **פסק-תלה** יש להחמיר, וכן משמע מהרמ"א הניל.

שמע דברי האחד באיסור – מדברי הגמי (שבועות לא,א) שלומדות דין זה מהפסקוק, 'מדבר שקר תרחק' אפשר היה לומר שעדיין זה הוא רק לכתחילה – כמו שאר דברים שלילדים מפסקוק זה (כגון שניים שבאו לדין אחד לבוש אצטלית וכי ו עוד) ובאים אלא לכתחילה. אולם בפתח תשובה (חו"ם ז' סק"ח) מובא בשם כניסה הגדולה שאיסור זה הוא דורייתא וכן אפילו בדייעבד פסול, אך בספר ארעה דרבנן (חובא בפט"ש חנ"ל) הביא בדיעת מהריב"ל שהאיסור אינו אלא מדרבן וכן אינו אלא לכתחילה. כתוב הברכי-יוסף (חו"ם ז'ח) שהזוה גורם לעוות-הדין ובאישור תורה אין חילוק בין לכתחילה ובדייעבד. ונראה לומר שמצוות הש"ס והרמ"ף והרמב"ם וכל הפסיקים ולא חילקו בין לכתחילהambiudi, משמע שאין חילוק שהרי לגבי ההלכה אחריותם יש חילוק – זה כתוב במפורש (כגון לגבי "דין" בלילה או לגבי עמידת בעלי-הדין ועוד). ובפרט שהמקרה דין מצוי מאד ואפייה לא חילקו בו הפסיקים – על כרחך שפשות להם שאיסור זה אף בדייעבד. ואולי אפשר לבדוק זאת מדברי הרמ"א עצמו שהביא דברי מהר"ל הניל "וודקה שיעוד... אבל אם שמע טענות האחד ואח"כ נתרצה השני לדון לפניו-מותר..." – משמע שההיתר דוקא **בשלא ידע** מתחילה ואח"כ נתרצה, אך אם ידע מתחילה – לא מועל שום ריצוי אח"כ ואסור לו לישב בדיין זה (כען אחת הנפק"מ דלעיל). וראיתי שעיל-פי זה יש מיישבים⁵ את לשון הרמב"ם (סנהדרין כא,ז) שכתוב "אסור לדין לשמעו דברי אחד מבuali-דיןון קודם שיבוא חבירו... שנאמר 'שמעו בין אחיכם', וכל השומע עובד ללא נשא שמע

⁵ הרב ואזנر במאמרו בטפר דברי משפט חלק ו עמי' שלא.

שוא". וקשה, لماذا שינה לשונו שמתחלילה כתוב לשון "איסור" שהוא למתחלילה ובהמשך נקט לשון "עובד" שהוא דיעבד. וויתכן להסביר שלרמב"ם יש כאן שני ציוויים – אחד הוא אזהרה על עצם השמיעה אף שלא ידוע שידון בדבר – בכ"א יזהר שלא יבוא לידי איסור, והשני – שם שמע דברי האחד יזהר שלא ידוע אותו שלא יעבור על איסור לא תשא". הש"ץ (יח,א) מסתפק אם יש מקום להבחין בין גילי דעת בע"פ לבין הבעת דעתה בכתב, שאפשר שرك אם הביע דעתו בכתב נפסל לדון באותו עניין. שהרי אם בינו לפסול דין שכותב פסק דין באיזה נושא (אורחים יז,יד) "אם כתב כללית בע"פ לא שביקת חי לכל דין. וכ"כ התומים (אורחים יז,יד) "אם כתב על דין דומה לזה דעתו, פשיטה שmotar לישב דין זאליך פסלת כל החכמים יושבי על מדין וחכמים המחברים חיבורו טהרה".

על כל פנים, גם אם מותר לדין לשוב ולדון באותו עניין, נראה שהזהר רק אם הסכימו לכך שני הצדדים כדי "נאמנים עלי גי רועי בקר", אבל אם צד אחד מסרב לחזור ולדון לפניו – אי אפשר לומר לכך (וכמו שהזכירנו לעיל בדעת המהורייל שקבלת הצדדים את הדין תועיל רק בקנין).

4. תחולת האיסור בבי"ד של בוררים

האם גם כאשר הדין מתקיים בפני בי"ד של בוררים חלים האיסורים לשם אחד שלא בפני חבריו? כתוב על זה הרاء"ש (סנהדרין פ"ג סימן ב) "ומפני שיש חסרי דעת טועין בדברי רשיי ולמדין ממנה שהדין יש לו להפוך בזכותו אותו שבירר ועומד במקומו... וחיללה וחס לא דקדוקו בדבריו... והדין עצמו חיללה לו למצוא סברא לזכותו אם לא שיראה לו דין גמור...". רואים" מדברי הרاء"ש שיש לדיןים בדיון זבל"א דין בי"ד גמור וחלים עליהם דין בי"ד קבוע, כולל האיסור לשם צד אחד ללא נוכחות השני. لكن, אין לו לדין גם בדיון של פשרה שנברר ע"י בעל דין אחד לשם טענותיו שלא בנסיבות הצד שכנגד. לענין' אפשר להסביר שהיות וטעמי האיסור כפי שהובאו לעיל קיימים גם כאן – ה"ה שאיסור זה נהוג אף הוא בי"ד של בוררים.

⁶ בשם שוית "פנים מאירות" ח"ב סימן קנט.

5. מקרים יוצאים מן הכלל

ההלכה הפסוקה בשו"ע אינה מתייחסת לקרה שאחד מבני – הדין חולה או נמצא במדינת-הדים. אולם, מצוי בתלה סיג לעיקרו המחייב את נוכחות בעלי-הדין בשעת הדין. סיג זה אמר ביחס לת"ח ונשים יקרות, וכן כתוב השו"ע (חו"מ קכד, א) "ינשים יקרות שאין כבודן לבוא לידי משוגרים להם סופרי הדיינים ויטנו בפניהם וכיו"ב עושים לת"ח שתורתו אומנותו זילא ביה מילתא למזול לידי ולערער בהדי עם הארץ". אומנם בתשובה הגאנונים (מובא בטור חוו"מ צו בסופו) מובא "ויש מהנה שאזם מומין אשת-איש לדין בזודים בין שכינה אם היא רגילה לשאת וליתן עם אנשים בשם מיניהם אותה... ואם אינה רגילה בכך... שואלים לתובע על מה תובעה ואם לא יראו פנים לדבר אין מומינים אותה. ולא בא"א דוקא אלא גם בתולה שאין דרכה לצאת ולבוא עושים כן". וכותב הסמ"ע (חו"מ קכד סק"ג) "שאם ירצה התובע הולך עמהן והוא טוענת בפני התובע ותבוש מლטונו שקר". והסביר החזו"א (חו"מ צב) שלחיקור הדין אין גדר מיוחד אלא כפי יכולת הדיינים, והלך מקרים מסוימים כבוד-התורה ומשום כבודה בת מלך פנימה. ועל-פי זה הסיק החזו"א "שאם הנתבע חולה או שהוא טרוד בעסקיו יהיה לו הפסד מרובה בביטול עסקו דינו כנסים יקרות, שאין לנו להפסיק ממון של ישראל".

לפי עיקרו זה של החזו"א ניתן להרחיב היתר זה גם לקרה שבבעל-הדין מצוי במדינת חיים וצד', אך צריך לדון בכל מקרה לגופו ואין להטיק מאחד על משנהו.קרה יוצא מן הכלל נוסף הוא כאשר תוך כדי מהלך הדין ישנה הצעת "פשרה" של בית הדין אשר מעוניין לבדוק כל תגובה בנפרד, ואז מבקש בית הדין מצד אחד לצאת ואח"כ להיפך. לכארה ישנה בעיה של "שמעו בין אחיכם" אולם ניתן לומר שהשלבים אלה אין ביה"ד שומע את טענות הצדדים אלא את **תגבותם** להצעותיו, ובזה אין אישור. כמובן, יש להקפיד שבבעל-הדין לא יטנו טענות לגופו של עניין, אלא שהדיינים יקפידו שהבעל"ד יתיחסו אך ורק להצעת הפשרה מצד בית-הדין.

ג. שלב פסק-הדין

1. מקורות הדין

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

אך האדם לכוריע בעין גמר דין בפניו. והיינו בדיני נפשות ומטעם גזירתה- הכתוב, אך לעניינו בדיני ממונות מצאנו מחלוקת ראשונים בדבר.

הרשב"א בתשובה (סימן אלף קייח) כתוב "ב"יד פוסקים ואפילו שלא בפני בע"ד" ובהמשך דבריו נימק זאת כך "אבל ממנה בעלמא מה אכפת לו הא כל זמן שטביה ראייה סותר את הדין, הילך חותכים דין הום ושומעים דבריו למחר אם מביא ראייה לסתור את הדין".

לעומתו כותב הנמוקי-יוסוף (סנהדרין טו"ף פ"ג) כך: "ואותו ב"יד מודיעים דעתם לאלו והם דנים אותם, דליקא למימר שיפסקו אותו הב"ד עליהם את הדין, דהא בעין **שיחו בעלי הדין עומדים לפניהם הדיניות**". הגרא"א הביא כמקור לשיטת הנמו"י את הגמי' בשבועות ל. שבגמ"ד לכוריע בעלי דין בעמידה ודיניהם בישיבה – ממשמע שאמר דין בעין לפניהם!

2. הסתירה בפסקיו השווי' ויישוב

השווי' (חו"מ ייח) פסק מצד אחד "ב"יד פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בע"ד", ומצד שני פסק השווי' (חו"מ יג) "אם הוצרכו הדיינים לשאול דבר מב"ד גדול, כותבים ושולחים, ובב"ד הגדל מודיע להם דעתם, והם דנים אותם. דליקא למימר שיפסקו ב"יד הגדל עליהם את הדין, דהא בעין שיחו בעלי הדין עומדים לפניהם הדיניות" (כלומר השווי' פסק גם את הרשב"א וגם את הנמו"י). ונחalker האחרנים בישוב סתריה זו شبשו". הסמ"ע (חו"מ ייח, 1) חילק כך "ונראה פשוט דהינו דוקא כשהבר טענו שני בעלי-הדין לפני הדיינים, אז קאמר שכוכלים לומר הפסק-דין לאחד מהם (שלא בפני חבירו) או לכותוב הפסק ולשלוחו לכל אחד לביתו. וקאמר דהינו דוקא בדיני ממונות כדיםיים בטעה הניל (שכל זמן שטביה ראייה סותר את הדין) משא"כ בדיני נפשות שלאחר שנתקדים הפסק הוא מעות שאיןו יכול לתקונו". הינו שכיוון שבב"ד הגדל לא רואה את בעלי-הדין אלא עונה על שאלות הדיינים – אינו יכול לפ███ דין זה".

לעומתו כותב הב"ח (סימן יג) שיש הבדל בין לכתהילה לבודיעד. כלומר, רק בדיני נפשות אף בדיעד פסול אם פסקו דין שלא בפניו, אך בדיני ממונות – לכתהילה בעין נוכחות בעלי הדין (סימן יג) ובב"ד, אף ללא נוכחותם, דין של הדיינים – דין הוא. ובאמת אין לחלק בין ב"יד שטענו טענות לפניהם לבין פטיקת-דין אחר טענת הטענות (וכזהילך הסמ"ע). הב"ח הביא ראייה מהרשב"א עצמו בתשובה אחרת (מובאת בב"י סימן כ) שם דין הרשב"א בנתבע שקבעו לו זמן להביא ראיותיו, ועבר הזמן ולא הביא, ורצו ביה"ד

לפסקוק הדין, ואז הוא טען שניתן את זכותו ללו' וממילא אין לפסק שלא בפניו של לו'. ממילא מוכח לדעת הב"ח לחלק בין לכתתיליה לבדיעבד לענין שלא בפניו.

ניתן לומר שיש כאן מחלוקת **במשמעותו של פסק-דין**. לפי **הסמ"ע פסק-דין** אינו קשור למה שקדם לו בדין (משמעות הטענות, שמשמעות העדים דרישתם וחקירותם) אלא היא פרט טכני, ככלומר סיקום דעתם של הדיינים לאחר המורם בינהם. لكن, אף לכתתיליה פוסקים בדייני ממונות שלא בפני בע"ד בתנאי של מה שנעשה קודם לכן – נעשהצד וכדין. והיות וכל אחד יכול לערער על פסק-הדין לא גרים שום נזק בפסק"ד שלא בפניו. ולעומתו טוען הב"ח, שפסק"ד הוא חלק מתהליך סדרי-הדין. אשר על כן, כמו שאפשר לנחל את סדר-הדין ללא נוכחות הבע"ד, כך בדין-יעד אפשר לפסוק ללא נוכחותו. הש"ץ (חו"ם יג סק"ח) הולך בדרכו של הסמ"ע שמחلك בין פסק דין לבין תחילת-דין, וכן מדיקק מלשון השוו"ע שמיiri שאף **לכתתיליה** פוסקים שלא בפני בע"ד. וביחס לראיתו של הב"ח מנטשנות הרשב"א שהובאה לעיל העיר הש"ץ שכיוון שהנתבע הראשון הופיע לפני בי"ד והמשיע את טענותיו, הרי שלא אכפת לנו שלו, האיש שאליו הועברו הזכויות, לא הופיע בעצמו לפני בי"ד.

התומים (סימן יג) סובר כב"ח והביא ראייה לשיטתו ממה שנפסק בשוו"ע והובא לעיל לגבי ת"ח' ונשים יקרוות שמשגרין להם טופרי הדיינים ויטענו בפניהם, ומשמע מדבריו שבידי פוטקים שלא בפני אותן יקרוות בדין-יעד. אך ניתן לדוחות ראייה זו ולומר שכיוון שנשים יקרוות לא רשויות למנות טוען וכדברי הב"י שם, הרי שטופרי הדיינים נחשים **כבי"ז** לענין פסק-דין בפניהם, וממילא אין הוכחה שבדיעבד פוסקים שלא בפניהם.

ג. דברי קצوت החושן וראיותיו

ההיתר כioms לפסק בפניו צד אחד בלבד בניו על דברי קצות-החושן בסוגייתנו. הקצות (חו"ם יג סק"א) טוען כייטת הב"ח וambil מסטר ראיות לשיטתו: ראשית – מיתומים קטנים (ערכין כב,א) שאין נזקים לנכסיהם ובגמי' מובה הטעם משום צרכי או משום שובר. ואי אמרין כסמ"ע שבדינו ממונות לא פוסקים שלא בפניו, הרי קטן מיחשב שלא בפניו – ואי' זו הסיבה שאין נפרעים מנכסי יתומים קטנים (ולגביו קבלת עדות לא קשה משום שמיiri בשטר שכנקה רעה עדותןobi"d – אך לגבי פסק דין – קשה!). ראייה נוספת מביא הקצות מהא דק"ל שנפרעים מבע"ח בשטר אף שלא בפני

הלווה וכן ראייה מהא שבתווך זמנו נפרעים אפילו מנכסי קטנים – הרי שפוסקים דין בדין – אף שלא בפניו.

בעל עורך השולחן (חו"מ גג,יא) שואל שאלת בסיסית – מדוע ביד הגadol לא יכול לפ██ק את השאלה של ביד המוקומי (בשאלת שבשו"ת הרשכ"א) ויש מישיבים שלבב"ד הגadol אין סמכות לדון מישחו שלא נתבקשו לדונו.

בעל חושן אהרון מביא שקוויות הקוצאות והתוומים נובעות מזה שהם מבינים שאסור לפ██ק לכתילה שלא בפניו בע"ד, וזה לדעתו, לא כך – אלא העניין הוא שצריך שבב"ד יתורשו מטענות בעלי הדין ולכך העיקר כסמי"ע וחש"ץ. ולעומת זאת ביתומים קטנים וכן ב"נפרעים שלא בפניו" זה רק כשהמציאות ברורה לבב"ד ואינם זוקקים לטענות ובירורים, וכן בנשים יקרות ותיה – אין בהם חשש שקר ובית הדין מוותר על ההתרשםות שיש בטענות.

יש שדחו את הקושיםות של קצוות"ח על פי התוס' בסנהדרין שסביר שיתומים קטנים זו תקנה מיוחדת, ואין להביא ממלה ראייה כלל.

יש שתירצו קושיא זו של קצוות"ח שכיוון שביתומים אין בכלל טוען, מילא אין זה נחسب כפסק דין של בית דין, אלא ביד נחשב במקרה זה כגובהה המקדים מצות פריעת בע"ח – מצוה. בכוון כזה הולך האgorות משה (חו"מ א סימן לד) וזיל:

ולכן אמרתי שהוא מלחמת השבעוד הוא זכות שיש לו בקרקע ונמצא כשדים שיכול לגבות וליקח שעבודו הוא רק כנותני לו את שלו המבורר כבר ואין הנידון כלל פס"ד על הלוח שיצטרך לדון בפניו דוקא אלא בירור בعلמא שייך מעתה למלה אחורי שעדיין לא פרע... ונמצא שההתביעה בשטר הרא על השבעוד שזה לא צריך בפניו דוקא.

היווצה מדברי הגרם"פ צ"ל חידוש גדול ועצום שככל הלוואה בשטר הרוי אין כאן שני בע"ד אלא מלוה ושיעבודו בלבד. ועל-פי זה מיושבת קושיות הקוצאות מגביה בשטר שלא בפניו של הלוח.

החזון-איש (חו"מ גג,יא) הכריע במחולקות דלעיל כשי"ך ולא כב"ח וקצוות"ח שהרי כתב "אי אפשר להוציא דין על האדם קודם שטען בפניו, ואם טعن בפניו בע"ד אחר – אין בע"ד אחר זכאי לפ██ק הדין עלייו". ומה שכתב הרשכ"א שיכול ביד לפ██ק שלא בפניו בע"ד מסביר החזו"א שזה מדין כפיה לנתבע וכמו דין נידי שמאפייע בתחילת סימן יא לגבי מי שלא בא לבב"ד לאחר שהזמיןוהו שלוש פעמים ושתק. ותמה החזו"א על קצוות"ח שסובר שבדיעבד מועיל פס"ד שלא בפניו בע"ד: "איך יתכן לדון ללא שמיית הטענות של

הנתבע בזמן שהוא אנוס לבוא לבי"ד לפי שעה ואין יהא בזה כח הדין?⁷ והגביה מיתומים קטנים ושלא בפניו ודאי זהה מן התקנה ולא מן הדין. והוא זוגין מן הקטן הינו עיי אפטורופס ומשום שזו תקנת היתומים שלא להאכילן גול, ואפטורופס חшиб כבפניו".

המהר"ס שיק (חו"מ סימן ב) לומד כש"ד שرك לעניין גמ"ד מחלוקת הרשב"א בין ד"מ לד"ג, אך לעניין שמעית בעלי-דין, גם בדייני ממונות בי"ד צrisk לשמעו אותם. ועל פי זה מיושבת קושית התומים מנשים יקרות וכן קושית הקצות ש"הריה זה שיק בשעת הטענות, אך בשעת פסק דין – פוסקים אף שלא בפניו. אמןם אפילו לבי"ח ולתומים ולקוצה"ח שהסתיכמו שבדייעבד אפילו שלא בפניו מהני, הינו אם כבר שמעו טענותיו ואפילו שלא בפנייהם. אבל אם לא ידעו כלל טענותיו, ודאי אין דיןיהם דין". ולגביו דין של מסרב לבוא לבי"ד לדון שלא בפניו ההיתר לדעת מהר"ס שיק הוא בגדר "הוראת שעה" בלבד.

תירוץ נוסף לקושית הקוצאות מגביה בשטר שלא בפני הלוחה אפשר לראותה בדברי השערץ חיים (על מסכת גיטין סימן יב לרבות חיים שמואלביץ) בעניין שטר העומד לגבות כבוי דמי וזיל "זראה דאילו הי בי"ד צרייכים לפוסוק עכשו שהוא חייב, היו צרייכים עדות על המעשה, ולא מהני עדות על הגמ"ד, אלא הטעם הוא שלאחר שכבר נגמר הדין שוב אין צrisk שום גמ"ד נוסף על חיוב הנידון, ואין הב"ד פוסקים כתעת שלא חייב, אלא צרייכים להוציא את הגמ"ד הראשון לפועל, והעדים אינם אלא מבקרים בפני bi"d שנגמר דין". א"כ היה לעניין גמר דין שלא בפניו – אפשר לומר שזה לא נחשב גמ"ד שלא בפניו מאחר שכבר היה גמ"ד בעצם תוקף השטר וכוחו גדול יותר מסתם "נחקה עדותןobi"ד דין".

ד. פסק-דין לאחר דין שנערך שלא בהלכה

דין שעבר עבירה אינו בהכרח נפסל מלחיות דין וממילא – לא תמיד פסק-דין בטל, והדבר תלוי בסוג העבירה. שהרי לא דומה עבירה שונגעת למשפט המתנהל לעבירה שלא קשורה לו. ושאלת בענייננו היא – האם דין דין ששמע טענות שלא בפניו בע"ד (ועבר על לא נשא שמע שהוא) יכול לתפקיד דין זה

⁷ בספר טבאות החושן תירץ דמיiri במצב שב"ד דין על פי ראיות.

כדיין, ואם כבר פסק והכריע את הדיין – האם דיינו בטל? כדי לענות נקדים בעניין דומה.

בגמ' בכתובות (כתובות קה,ב) מובאים דוגמאות לשוחד דברים" והיווצה מכלול הדברים – כל מעשה שבעל הדיין עשה לדיין ואינו רגיל לעשותו, אפילו אמרת שלום אם איינו רגיל בכך – כלל בשוחד דברים". האם דיין שנכשל בשוחד דברים נפסל מלבדו באותו עניין? מצאנו בזה שלוש שיטות מרכזיות (МОבא בפתח סימן ט סק"ד ובהלכה-פסקה חור"מ סימן ט הערה : 75 :

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

ב. שיטת התוספות (כתובות קה, ב ד"ה "לא למנן דסני ליה") היה שוזחי ורק מידת חסידות ואין בכך איסור מדרבנן – ודאי לא איסור מה תורה.

ג. שיטת הריצבי'א המובה ב"אור זרוע" וכן עבודת הגרשוני (סימן לג) היא שהאיסור הוא מדרבנן אך בדיעבד הפסיק קיים והדיין לא נפסל.

האם שמיית צד אחד נחשב אף הוא לשוחד דברים? לכוארה הנגעה של הדיין פרחותה במקורה זה, שהרי בעל הדיין לא שיחד את הדיין, אלא הדיין עצמו גרים לזה שהוא לא עשה אובייקטיבי ע"י זה שהשמע צד אחד שלא בפני חברו. דיין כזה, כמו מגמות הפסיקים נפסל מלבדו בוין זה. הכנסת הגדולה – סובר שגם הדיין בטל וגם הדיין נפסל, וכך שעדות שלא בפני ע"ד בטלה – ה"יה לפסק דין". נראה לומר שמדובר הרמב"ם סובר כך שהרי הוא סובר כי שכתרנו לעיל, שדיין שמע אחד מבני הדיין שלא בפני חברו – עבר על איסור תורה של "לא תשא שמע שוא". והרי כל החיתר לדין לשמע עטענות בעלי-הדין שכוללים שמיית לשון הרע ועוד איסורים הוא משומש זהה תפקידו, וזה המצווה המוטלת עליו. אך דיין שאינו מתנהג כמו דיין ושומע טענות שהם בגדר "לשון הרע" יתכן שנפסל מלבדו. אמן לדעת התוס' שהחובא לעיל כמו בכל שוחד דברים אין הדיין נפסל, והוא הדיין לנגיעה מועצת כגון זו שמדוברים אלו עלייה.

ה. **תקנות הדיון**

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

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

אומנם בתקנה נא, נקבע כך: "במשך כל מהלך המשפט על בעלי-הדין להיות נוכחים, גם אם יש להם מורים, אלא א"כ החלטת בית הדין שאין צריך בנווכחותם או בnocחות אחד מהם בכל מהלך המשפט או בחלק ממונו". ועל פניו נראה מה חלוקת הב"ח וקצו"ח והתומים – בין לכתיחה לבדיעבד.

בדיונים שונים שנערכו בבתי-הדין במדינת ישראל היו רבניו שצדזו בנוסח תקנות אלו, ורבניו אחרים שהתנגדו להם (פ"ד"ר כרך ז עמוד 522).

הרבניו שצדזו בנוסח תקנות אלו התבפסו על מספר דברים:

1. כיום שרוב הדיונים נעשים על סמך שטר בוררות – הצדדים מקבלים עליהם גם את תקנות הדין ואת אפשרויות הערעור. הצדדים החותמים על שטר הבוררים מקבלים על עצם שתקנות הדין מוחות את הדרך והמסגרת של פעולה ביה"ד, גם אם יש בהם חריגות מסדר הדין המקובל בחלה, ודומה לע"ד שקבלו עליהם גי' רועי-בקר, שהקבלה מועלה בזה אף אם הדין נערך שלא כהלכה. החתימה על שטר בוררים יש לראותה לקבלת קניין על כל אופן ניהול הדין ע"י ביה"ד על-פי תקנות הדין. כמו כן לגבי הערעורים (קובץ פסקי דין של הרה"ר עמוד עא) "מכיוון שדבר הערורים נתקבל לתקנת חכמים, שידינה כדין תורתנו הקדושה, וכל הנכנס לדין נכנס אדעתא דחכמי".

2. גם אם לא חתמו על שטר בוררות – יתכן שעצם עמידות הצדדים לדין יש בה משום קבלת תקנות – הדין מצד בעלי הדין. וכך פסק הרב שפירא שליט"א בפט"ד בבי"ד הגadol לעערורים (פ"ד"ר כרך י עמוד 180) "שבכל פסק דין יש שני יסודות שלל-פיהן ביה"ד לעערורים מבטל פס"ד של ביה"ד האזרוי: חדא – מכח תקנות הדין, ואדעתא דחכמי הצדדים מתדיינים...". ויוצא מדבריו שעצם העמידה בפני ביה"ד הרבני יש בה קבלתו ע"פ תקנות – הדין שהוא פועל על פיו. אומנם יש סברות החולקות על קביעה זו וסוברים שעצם עמידתם מועלת אם הסכימו לסדרי הדין, אולם אם הביע אחד הצדדים התנגדות כזו, אז עובdet הנוכחות לא מוכיחה דבר, ואין לראות בה הסכמה.

3. תקנות הדין מדברות על מצב של דייעבד ושל נסיבות מיוחדות ולכך נכתב בתקנות "הופיע התובע... רשאי ביה"ד להחליט... שלא בפני הנתבע..." ולא נכתב חייב. היינו, שהתקנה נוטנת בידי הדין את הרשות להכריע בהתאם לנסיבות האם לשמע את התביעה במעמד צד אחד, ואין זו קביעה

שלכתיה יעשו כן. ואולי אפשר למצוא סמך זהה בדברי המהרא"ם שיק שהובאו בחלקם לעיל, וז"ל (חו"מ סימן ב): "מייחו כיון... שאין אפשרות האידנא בשום כפיה אחרת, וא"כ כשיוזדמן מקרה ע"כ יהא צריך לעשות איז סייג לתורה בחוראת שעה אפילו לדונו שלא בפניו אם לא יהא אפשר בענין אחר".

4. מטרת התקנות היא להזק את דין התורה ובפרט שלא להזדקק למערכות משפט נוכריות או לערכאות. שחרי אם הטעב יראה שהנתבע מתחמק ובייח"ד לא זו, כפי שאמרתו התורה, אלא במעמד שני הבע"ז, הרי שיש חש שחתובעילך לבית משפט של ערכאות שידנו אותו ויוציאו ממון שלא לפיק דין תורה. וממילא מותוק שיקול דעת כזו יש לשקל עיתים כהוראת שעה לשמע את התביעה במעמד צד אחד, בבחינת "וועשו סייג לתורה". הרבניים הראשיים וחברי בית"ה הגדול שתקנו תקנה זו, עדמה המטרת הקדושה לקיום משפטין – התורה נגד עיניהם וכן חיזוק מעמד בתיא-הדין המושתתים על יסודות התורה והחלה. لكن, כותב הרשב"א בתשובותיו (חלק ב סימן רצ) לגבי מינוי בתיא-הדין שאינם מומחים בעין "ערכאות של سورיה".

5. יתכן ששמיית שני הצדדים אינה מעצם הדין אלא חלק מסדרי-הדין ואפשר להוכיח זאת מהמיקום של הלכות אלו ברמב"ם שחרי בפרק כא הרמב"ם מביא הלוות שטעוקות בהשווות בעלי-הדין בכל דבר, בבחינת "צדקה-המשפט". והלכה זו של שמיית בע"ז בפני חברו נכתבה בפרק זה הלכה ז'. ואולם יש חולקים וסוברים שבלי שמיית שני בעלי-הדין נעשה המשפט מעוות, ובית הדין עלול להוציא ממון שלא כדין.

נראה תחומיין כי מאמרו של פרופ' זאב לב "דין ממונות במעמד צד אחד" ומאמר התגובה של הרב אברהם שרמן].

ו. סיכום ומסקנות

א. מעיקר הדין חובה על בית הדין לשמעו את טענותיהם של בעלי-הדין, וכן לפ███ את פ███-דין במעמד שני הצדדים.

ב. לחلك מהשיות, בית דין שדן בדיוני ממונות במעמד צד אחד בלבד – דין-בטל, משום שזה פוגע ביסודות המשפט. אחרים סוברים שבגדר "הוראת-שעה" יש להתריר אף ללא שטר בוררות.

- ג. האם שמייעת טענות במעמד נציג של הצד השני כגון עוז'ד מהוות תחילף לבע"ז עצמו – ראיינו שכואורה הדבר תלוי בטעמי האיסור וזה אחת הנפק"ם.
- ד. כיום, שהדין מתקיים בדי"כ בבב"ד של בורורים, יש מקילים בדיון שמייעת צד אחד שלא בפני חבירו, ויש טענים (עפ"י הרא"ש) שגם זה יש להחמיר.
- ה. ישנם מקרים יוצאים מן הכלל שמוסכם על כולם והובאו בפרק אי סעיף 5 לעיל.
- ו. ישנה סתירה בשוו"ע ביחס לפס"ד במעמד צד אחד ושתי שיטות מרכזיות בישוב הסתירה: חילוק בין לכתילה לבדיעבד וחילוק בין שלב המומי'ם לגמ"ד. הבנו הסביר לבואר מחלוקתם – מהי **משמעותו של פסק-הדין**.
- ז. הובאו שיטות שונות לגבי פט"ז שנערך לאחר דין שלא כהלכה – ואין הכרעה חד משמעות בדבר.
- ח. תקנות הדיון מאפשרות שמייעת צד אחד שלא בפני חבירו בנסיבות מסוימות – הבנו **נימוקים שונים המסבירים קולא זו שבתקנות הדיון**.