

המשפט וישראל

דיני ממונות עפ"י משפט התורה

מוניסר יגאל
מהדורה שנייה 2008/תשס"ח



דיני ממונות

על פי

משפט התורה

המשפט וישראל

מערכת בתי המשפט באור ההלכה

אמר רבי

אלעזר

כל

התורה

תלויה

במשפט.

.

שמות רבה

פרשה ל





המשפ

ט

ערכאות גויים

בית המשפט

עורך דין

מוסר

הוצאה לפועל

סרבן דין

צוואה

ירושה

בית הדין



דיני ממונות על

פי

משפט התורה

הבהרה

מטעמי נוחות: במקום
שהוזכר בסתמא: "בית
הדין", הכוונה לבית הדין הדן
עפ"י משפט התורה. ובמקום
שהוזכר: "בית משפט",
הכוונה לבית משפט הדן
עפ"י חוקי העמים.



כל הזכויות שמורות למחבר

מוניסר יגאל

קהילות יעקב 2 פ"ת

הערות/הארות

פקס' - 0773077300

טל' 0504155584

כולל "תפארת שלום"

לימוד חושן משפט

הלכה למעשה

רח' ההגנה 22 פ"ת



הוצאה לאור:

מכון "שתילי זיתים" פ"ת

בסיוע משרד המדע

לוחות: 'לאור' בע"מ

כריכה: אחים וייס

הפצה: 'ספריית' גיטלר

PRINTED IN ISRAEL

מהדורה שנייה

התשס"ח/2008

תוכן הפרקים

הקדמה.....	ג.
תוכן עניינים.....	יג.
מבוא.....	סא.
פרק א	בתי משפט האזרחיים..... 1.
פרק ב	בית המשפט הישראלי..... 17.
פרק ג	אלו בתי משפט אסורים..... 33.
פרק ד	סמכות - בתי המשפט..... 75.
פרק ה	מינוי שופט שאינו ראוי..... 97.
פרק ו	המסרב לבית הדין..... 111.
פרק ז	התובע בבית המשפט..... 125.
פרק ח	אימתי הותרה התביעה בבתי המשפט..... 159.
פרק ט	הסמכות להתיר התביעה בבית המשפט..... 197.
פרק י	התחייבויות עפ"י חוק בית המשפט..... 201.
פרק יא	שטרות שנעשו עפ"י/בבית המשפט..... 245.
פרק יב	הירושה - בבית המשפט..... 291.
פרק יג	הצוואה - בבית המשפט..... 333.
פרק יד	עדות בבית המשפט..... 349.
פרק טו	טענות שקר - בבית המשפט..... 359.
פרק טז	הוצאות משפט - רבית והצמדה..... 379.
פרק יז	מוסר..... 389.
פרק יח	הוצאה לפועל..... 419.
פרק יט	עורך דין..... 499.
פרק כ	דינים שונים בענייני בית המשפט..... 453.
פרק כא	מעלת בית דין של תורה..... 469.
מעלת משפט ישראל במדרשי חז"ל.....	481.
ביבליוגרפיה.....	487.
אינדקס.....	490.

אחרי

ל

ילך בדרכי הגויים ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש
לנהוג ככה. וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטא לעקור
נחלת האב על הבנים. וסומך על משענת קנה
הרצוץ הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שרש
וענף, והתורה מידו תבקש, ומרבה הונו בזה, בפועל
כפיו נוקש.

ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום
דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב. וחס ליה
דאפי' גזלה ישיב רשע מיקרי כדאיתא בפ' הכונס (דף ס' ע"ב). ואם
נאמר כן בטלה ירושת בנו הבכור דכל הנחלות ותירש
הבת עם הבנים.

ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה, ומה לנו
לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא
ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים, ויבנו להם במות
טלואות בבית מדרסי הגויים, - חלילה לא תהיה כזאת
בישראל ח"ו, שמא תחגור התורה עליה שק.

שו"ת הרשב"א

חלק ו' סימן רנד

הסכמות

% ההסכמות סודרו
עפ"י זמן קבלתם

הגאון הרב יהודה סילמן שליט"א

רב דקהל חסידים רמת אלחנן בני ברק חבר הבד"צ בני ברק

ט' חשוון ס"ז

הנה הראני הרב הגאון יגאל מוניסר שליט"א את ספרו "המשפט וישראל" העוסק ביחס ההלכה אל הדיון בערכאות ואל החלטות הערכאות במשפטים שהובאו בפניהם. עיינתי בו בכמה מקומות ונהניתי מאוד גם מהיקף הידיעות וגם מההבנה החודרת והסדר הנפלא בו נכלל שפע נושאים ומקורות בעניינים אלו אשר רבים טועים בהם ואינם יודעים אותם לעומקם, וכידוע הוא מהיסודות שעליהם בנוי קיום התורה ושליטתה בכלל ישראל.

ובאתי לומר שבחו, שבדאי ספר זה יביא תועלת גדולה ללומדים בו בהבנת העניינים ובקיומם למעשה. בנושא הדמ"ד, החוזר בספר פעמים רבות מקובלנו שבא"י אין בו ממש והדין ברור שאין לצרפו אפי' לסניף בשום נושא העולה לדיון. ואסיים בברכה כי יפוצו מעינות המחבר חוצה, לזכות הרבים בתורה, ודעת תורה בהירה, עד נזכה ל"השיבה שופטינו כבראשונה" ולראות בעינינו כסאות לבית דוד, במהרה בימינו אמן.

ובזה באתי על החתום

יהודא סילמן

הגאון הדיין הגדול הרב מנחם מענדל הכהן שפרן שליט"א

ט' כסלו תשס"ז

ראיתי ספרו של הרה"ג מוה' יגאל מוניסר שליט"א בשם "המשפט וישראל" יכונה,
בו מבאר הדינים השייכים לבתי המשפט השונים ומוסדות השלטון.

כמדומני שהמחבר הוא הראשון המוציא ספר שלם על נושא זה.

כידוע שבענין זה מחמת הלחץ זו הדחק ולפעמים מחמת ההתנצחות או נקמה יש
המורים היתר לעצמם שלא כדת של תורה ותולים עצמם ברב ששאלו אותו בדבר
הדומה לדומה ועושים מעשה, לכן טוב עשה המחבר שלא הכניס בספר קולות שונות
שלא יהי' במה להתפס.

כידוע שלהסכים על ספר של הלכות פסוקות צריך לעבור על כל הספר וגם ישנם
דברים התלויים בהכרעת הדין בין השיטות השונות, **מ"מ זאת נוכחתי שהמחבר
דרכו ישרה וראוי הספר להעלות על שלחן מלכים.**

יה"ר שחפץ ה' בידו יצליח ויזכה להוציא מחשבתו אל הפועל ויגדיל תורה ויאדירה
ותרבה הדעת.

המברכו בברכת כהן

מנחם מענדל הכהן שפרן

מוריני ורבינו הגאון הגדול רבי חיים קניבסקי שליט"א

כשבקשתי את הסכמתו על הוצאת ספר זה לאור, כתב בכתב יד קדשו כדלהלן:

הרמ"ק נבון ונזיריץ וא"ת זכר

הגאון הרב שמואל אליעזר שטרן שליט"א

כסלו תשס"ז

מצוה רבה להחדיר בלבבות שלומי אמוני ישראל את חומר העון הפלילי שיש
בהזדקקות לערכאות.

ועל כן יבוא על הברכה הרב רבי יגאל מוניסר שליט"א, אשר העלה עלי גליון את
הנושא הזה בהרחבה ובטוב טעם ודעת.

ויקיים בנו מקרא שכתוב "ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועצך כבתחילה,
אחרי כן יקרא לך עיר הצדק, קריה נאמנה".

ביקרא דאורייתא

שמואל אליעזר שטרן

אבדק"ק אונגוואר ור"מ דישיבת בית שערים ברוקלין נ.י.

5000 GeV

הסכמה

הובאו לפני גיליונות הספר **"המשפט וישראל"**, בענין

איסור הפניה לערכאות. מעשה ידי אומן, נטע נאמן, צנצנת המן, חכו
ממתקים וכולו מחמדים, תהלתו בקהל חסידים, שמן תורק שמו,
טעמו ונימוקו עמו, כש"ת רבי **יגאל מוניסר** שליט"א,הובאו

לפני גיליונות הספר "המשפט וישראל" [הבוקר](#)

אשר נושא ומותן באמונה בדברי רבותינו הפוסקים, חדשים גם ישנים, ונחית לעומקא דדינא, ומסיק שמעתתא אליבא דהלכתא,

אשרי יולדתו, צינה וסוחרה אמיתו, ולפעלא טבא אמינא איישר חיליה לאורייתא.

ולא נצרכה אלא לברכה, 'יהא רעוא שיזכה לברך על המוגמר בקרוב, ועוד יפוצו מעינותיו חוצה להגדיל תורה ולהאדירה, מתוך נחת ושלוחה ויזכה לכל מילי דמיטב, ובכל אשר יפנה ישכיל ויצליח. והיה שמו כשם הגדולים אשר בארץ לגאון ולתפארת.

בס"ד, ערב ראש השנה ערב שנת השמיטה תשס"ח
5-10108.07

מכתב ברכה

ראה ראיתי עלים לתרופה מהספר 'המשפט וישראל' אשר חברו וערכו האברך החשוב הרב יגאל מוניסר שליט"א מבחירי האברכים בכולל לדיינות 'הליכות עם ישראל'.

יפה עשה המחבר כדרכה של תורה שדן בכל פניה ופניה לערכאות אם היא כדת של תורה לאור דברי הראשונים והאחרונים. בפרט בנושא טעון זה של האיסור החמור של הליכה לערכאות שעליו נפסק ברמב"ם בסוף הל' סנהדרין ובשו"ע חו"מ סי' כו סעי' א שהרי זה רשע מחרף ומגדף ומרים יד בתורת משה.

וגם אנוכי בהיותי מכהן בתפקיד הרב הראשי לישראל ונשיא בתי הדין הגדול לערעורים נדרשתי לכל זה והעליתי את הדברים בארוכה כיצד נכון לנהוג ביחס לבתי המשפט, ראה בתחומין כרך ג עמ' 242-246 יחס ההלכה לחוקי המדינה. ושם התייחסנו בין היתר לדינא דמלכותא דינא ותקנות הקהל, היחס לדיני עונשין, היחס למערכת המשפטית, והאם יש כח בידי הרבנות להתקין תקנות, קחנו משם.

וכבר נא' בזוהר הקדוש פרשת פקודי דף נרז ע"א "ודא איהו רזא דישאל אית לון דינא בזכותא. ועל דא אסיר לן לסדרא דינן דילן בערכאי דעמין דהא לית לון חולקא בסטר מהימנותא דילן דכתיב 'לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום'. (תרגום: וזה סוד הדבר שישראל יש להם דין בזכות, אבל שאר העמים אין להם דין בזכות – כי מעשיהם חיצונים, ועל כן אסור לנו לסדר את הדינים שלנו בערכאות העמים כי אין להם חלק בצד האמונה שלנו שכתוב 'לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום').

ולסיום אברך את המחבר שיתקיים בחיבורו תפילתן של כל כלל ישראל השיבה שופטינו כבראשונה ויועצינו כבתחילה, ובזכות כך נגאל במהרה כנאמר 'ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה'. אכ"ר.

החותם בברכת התורה ותחל שנה
וברכותיה

מרדכי אליהו

הראשון לציון הרב הראשי לישראל לשעבר

הגאון הרב **יפת טייירי שליט"א**
ראש ישיבת שדי חמד
דיין ומו"צ "קהל יהודה" ורו"כ "אור זרוע"

בס"ד, יום: בין כסה לעשור תשס"ח

ישמחו הדיינים ויגילו השופטים על האי ספרא רבה **"המשפט וישראל"** אשר חיבר המאה"ג ידי"נ ש"ב אשר נפש עמל עמלה לו והוציא לאור דבר מתוכן להרבות כבוד שמים הרה"ג הדיין המצוין הרב **יגאל מוניסר** שליט"א וכבר שבחוהו מרנן ורבנן פוסקי הדור יהי רצון שיפוצו מעינותיך חוצה.

מתפללים בחנוכה: - "הרחמן הוא יעשה לנו נסים כשם שעשית לאבותינו" והרי אין מתפללים על נסים, וצ"ל שעל נסים שבאים כתוצאה ממסירות נפש אזי אפשר להתפלל.

ונשא תפילה ל"השיבה שופטינו כבראשונה במהרה בימינו" ורק לאחר מכן אומרים "ובנה ירושלים" משמע ד"השיבה שופטינו" קודם ל"בנין ירושלים" ת"ו במהרה בימינו.

באה"ר ואה"ע

דושוטכ"ה

יפת טייירי

Shlomo Moshe Amar
Rishon Lezion Chief Rabbi Of Israel
President of the Great Rabbinical Court



שלמה משה עמאר
ראשון לציון הרב הראשי לישראל
נשיא בית הדין הריבני הגדול

בס"ד, כ"ה סבת, תשס"ח
ח"ב/160-18-1

א ג ר ת ב ר כ ה

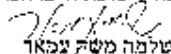
ראיתי האי ספרא טבא דמיתא טב שישנו הטוב **"המשפט וישראל"** בענין איפור הפניה לערכאות, אשר חיברו וערכו הרב **יגאל מוניסר שליט"א**.

ראיתי שמלאכה גדולה רבה עשה מתוך עמלה של תורה, ותועלת רבה מאד, להאיר עיני הת"ח בדבר ה' זו הלכה.

כי מלבד ביקורי העניינים שעלו בספרו, עוד זאת עשה שערך הכל בשפה בודדה נעימה, תורה יוצאת בהלכות, תורה ה' המינה, בדעת ובחכמה כיר ה' הטובה עליו.

והי רצון שישלם מלאכתו מתוך בריאות ורוב נחת, והיו כל מעשיו לטוב ה' בדרך הא, והקבלו דבריו בחן ותסד על רבון ועל תלמידהון, ובזכות עמלה של תורה גובה לראות עין בעין בשוט ה' שכות עמו ונתלת' בישועה וברחמים בכ"א.

המצפה לישועת ה' ברחמים.


שלמה משה עמאר

הראשון לציון הרב הראשי לישראל

RABBI Z. N. GOLDBERG

ABBAD BIES HORAA'H "HAYASHAR VEHATOV"

MEMBER OF SUPREME RABBINICAL COURT

הרב זלמן נחמיה גולדברג

אב"ד בית ההוראה לדיני ממונות "הישר והטוב"

חבר בית הדין הרבני הגדול

ב"ה יום: טז' שבט תשס"ח

הנני בזה לדבר בשבחו של תלמיד חכם מופלג בתורה הרי הוא הרה"ג רבי
יגאל מוניסר שליט"א, אשר זכה לחבר חיבור רב הכמות, ורב האיכות,
בשם: **'המשפט וישראל'...**

אשר בו ביאר בפרטות, כל מה שאסרה תורה לילך לדון בערכאות. ואין ספק
שהספר ישפיע לרבים לא להיכשל באיסור החמור להרים יד בתורת משה.

וכבר שבחוהו חכמים גדולי ישראל ולא נצרכה אלא לברכה שהקב"ה יעזרהו
להמשיך בפועלו הטוב לזכות הרבים בספרים טובים ומועילים.

הכותב לכבוד התורה

זלמן נחמיה גולדברג

להלן מכתב הגאון הרז"נ גולדברג שליט"א:

כבוד הרב הגאון רבי יגאל מוניסר שליט"א תשואות חן לכבוד תורתו על ששלח לי ספרו המלא
בכמות ואיכות לברר הדינים האיסור לדון בערכאות ומאחר שכת"ר כותב שאמחר לכתוב לו
שעומד להוציא מהדורא בתרא ולכן אכתוב הערה קצרה:

[בדף 353 כתב דין מחודש שהמוסר צוואתו לעו"ד יש בזה מצווה לקיים דברי המת שזה כהושלש
מתחילה לכך אבל לא הבנתי מיהו המקור הדבר אם כוונתו לאחיעזר או מקור אחר]

ועתה אכתוב על מה שראיתי בדף 239 שניתן לתבוע מחברת ביטוח כל מה שהתחייבו ובהערה 44
שם כתב ואף אם לא חל קנין מספיק בדין תורה אבל כיוון שנתרצו אין כאן גזל ולענ"ד נראה
פשוט שנתחייבו בדין תורה מאחר שמשלמים עבור הביטוח הכסף מחייב כל מה שנתחייבו אכן
יש לערער שכסף אינו קונה אלא למי שפרע וכן יש לדון אם חברת ביטוח חייבת לשלם למי שעוד
לא נולד וכמו שאמרו בגמ' סוף פ"ק דגיטין בטעם מעמד ג' שקנה שנעשה כאומר משתעבדנא לך
ולכל מאן דאתי מחמתך והקשו אלא מעתה הקנה לנולדים מאי איכא למימר א"כ גם בנידון אם
נולד הניזק אחר שעשה התחייבות בביטוח לא קנה אכן נראה שכל חודש שמשלם לביטוח נעשה
מחדש קנין ואף בנולד אחר תשלום האחרון מ"מ אם יחזור בו יצטרך להחזיר כל מה ששילמו
והרי פשוט בקונה פירות דקל שלא קנה צריך להחזיר המעות שקיבל וגם אחרים שביטחו יבקשו
בחזרה מה שנתנו והטענה שיקבל מי שפרע הנה שם בגיטין לא הקשו כן על מעמד ג' שיחזיר במי
שפרע ובע"כ שמתחייב אף במעות שזה כאילו קיבל מאת מי שנתחייב לו ומדין עבד כנעני ולא
שייך חזרה במי שפרע ואף שמתחייב לפעמים יותר ממה שקיבל מ"מ מצינו שהלוה ברבית
אילולא האיסור רבית היה חייב לשלם רבית ולא שמענו שיחזור בו במי שפרע ואם היה אפשר
לחזור לא היה ריבית קצוצה אם אינו חייב.

ונראה שמ"מ צריך לתבוע את חברת ביטוח בב"ד של ישראל ואם לא יבואו יתנו לו היתר לילך
לערכאות וגם נראה שעד אחד שראה תאונת דרכים מותר לו להעיד ואף שמבואר בסימן כ"ח
שאסור לישראל להעיד בב"ד של גוים נגד ישראל כיון שמוציאין ממון על פי אחד מ"מ חברת
הביטוח זה כאילו קבלו עליהם עדות אחד ועדות קרובים וכאומרים נאמן עלי אבא.

ואסיים בברכה **זלמן נחמיה גולדברג**.

הגאון הרב **שלמה גוטפריד** שליט"א
רב שכונת גני הדר פ"ת
ראש כולל שירת דבורה דיין ומו"צ

בס"ד

טו' בשבט ס"ח

הראני ידידי הרה"ג יגאל מוניסר שליט"א מתושבי השכונה את ספרו החשוב
"**המשפט וישראל**" שנכתב בעמל רב ובטוב טעם ודעת בסוגיות הש"ס
והפוסקים.

והראה את חומר האיסור לתבוע ולדון בערכאות. וכבר סמכו גדולי ישראל
ידם על הספר משפט וישראל.

וזכה בספרו לפרסם לרבים את חומר האיסור לדון בערכאות ויזכה להוסיף
עוד כהנה וכהנה, ולישב באוהלה של תורה ללמוד וללמד ולהגדיל תורה
ולהאדירה.

החותם בידידות

שלמה גוטפריד

מסכת

כ' אין ספק כי כל יום ראש השנה מלך עולם יעמיד במשפט כל יצורי עולם, ויגזור על איש ואיש די מחסורו, ואשר יעניק לו עושר ונכסים במספר ובמשקל, ועל כן אשר על פי התורה יזכה ויקנה בדין סך מעות או יפסיד מאשר לו על פי הדין, הלא אין ספק כי כאשר דן דינו הוא יתברך בבית דינו הגדול והקדוש כן יצא ויצדק גם על פי תורתו.

אמנם - אם אשר יחסר לו על פי תורה מנה או מאתים, שהוא הוראה אשר בה יצא משפטו לפניו יתברך, והלוך ילך אל - **"פלילים הנכריים"** - עם ישראל בעל דינו, ושם יזכה בדין, הלא יצא משפט עליון - מעוקל חלילה, כי לא יצדק דינו יתברך עם משפטי אומות העולם, ואשר נגזר על זה יפסיד מאתים, ושיטלים חבירו עתה נהפך, נמצאו - מהפכין דינו יתברך וסותרים דבריו חלילה, וכדאי בזיון וקצף.

על כן - טוב לגבר ישא עול **"משפט התורה"** על שכמו, ויענדנו עטרות, וישמח בהפסדו על פי התורה מאלפי זהב אשר ינתן לו על פי "דתי העמים", **כי הלא יאבד העושר ההוא בענין רע, ועון עצמו אינו נמחק**, כי הלא לא יעזוב הוא יתברך יתבטל משפטו חלילה, ועשה יעשה כנפים לממון ההוא אשר לקח שלא כמשפטו יתברך, ולעמיתו אשר חסר - יתן מנה אחת אפים, כי לו יתברך הכסף והזהב.

אלישיך - פרשת משפטים

הקדמה

הקדמה

א"ר אלעזר כל התורה תלויה במשפט...

שמות רבה פרשה ל

מיסודי התורה והמשכייתה בעם ישראל: - לימוד משפט התורה ומסירתה ע"י הקמת בתי דין והעמדת מורי הוראה שידונו אמת ושלוה בין איש לרעהו, ויורו העם מצוות וחוקים. וככתיב: - **וַיֹּאמֶר מֹשֶׁה לְחֹתָנוּ כִּי יָבֹא אֵלֵינוּ הָעָם לְדִרְשׁ אֱלֹהִים: כִּי יִהְיֶה לָהֶם דָּבָר בָּא אֵלַי וְשִׁפְטִי בֵּין אִישׁ וּבֵין רֵעֵהוּ וְהוֹדַעְתִּי אֶת חֻקֵּי הָאֱלֹהִים וְאֶת תּוֹרֹתַי** שמות פרק יח טו/טז:

לאורך הדורות עמד בית הדין בתפקידו ברמה, עד הדורות האחרונים בהם נפרצה בעם ישראל פרצה גדולה וחמורה - בהתפשט מנהג קלוקל המפנה עורף לתורת ישראל ומאמץ ומייקר את משפט האומות, כתוצאה מהחלת הרשויות את משפט הנכרים על היהודים כמשפט רשמי ומחייב. וכל סכסוך ודין ודברים העולים בין בעלי הדין מגישים לפתח בתי משפט הדנים ב"דיני הגויים" תרבותם ומאוייהם.

מנהג שלילי ופסול זה, הורתו ולידתו - בתקופת ה"שוויון" המדומה שניתן ליהודים בארצות אירופה במאות השנים האחרונות, שוויון שלכאורה - העניק להם זכויות גשמיות - בהשוואתם לשאר אזרחי הגויים כאדם מן השורה, הורדת חומות הניכור ביניהם, ע"י נטיעת אשליה - כי דין ישראל כדין הגוי. אך מבלי משים הכניס את היהודים ברוב ארצות הנ"ל, תחת משפט האומות אשר גרו שם, ובכך נטל, ושלל מהן את קנייניהם האמיתיים, ונכסיהם הרוחניים - "משפט התורה" לימודה וקיום מצוותיה, סוד קיומנו והתהוותנו לעם.

למרבה הפלא, המנהג לפנות לבתי משפט של נכרים, נמשך לא רק תחת שלטון ואונס הנכרים בארצותיהם, אלא אף בימינו בארץ ישראל **תחת רשות ושלטון יהודי** ממשיכים לנהל את מערכת המשפט על אדני חוקי הגויים ותרבותם, ואם על הראשונות אנו בושים - שפנו בחו"ל למשפט העמים תחת הכרז שלטון הגוי, מגלגלים עלינו את החדשים שהמשיכו ברצון ובחירה, לדון ולפסוק בהתאם לתרבות העמים. והגדילו לבלע, בהחילם את דין האומות על כל העם ולהפכם לדין והמשפט הרשמי של המדינה, עד שנהפך לדבר מקובל ורגיל - אצל הרבה מעמך בית ישראל, ולדאבוננו אפילו אצל חלק מציבור "שומרי תורה ומצוות". והתקיים בנו מאמר הנביא - **"אֵת ה' הָיוּ יְרֵאִים וְאֵת אֱלֹהֵיהֶם**

היו עבדים כמשפט הגוים אשר הגלו אתם משם¹ מלכים ב פרק יז פסוק לג. ובכל יום תורה חוגרת שק ותובעת את עלבונה, ואין חילול ה' והרמת יד בתורת ישראל גדול מזה.

בחמש עשרה שנה האחרונות² החל שינוי מגמה של מערכת המשפט בישראל כשמספר מצומצם של נפשות פועלות העומדות בראש מוסדות השיפוט הגויי ואשר השקפתם רחוקה מיהדות כרחוק מזרח ממערב, החלו לאכוף את דעותיהם ותרבותם ביתר שאת על כל העם, ומתערבים בנושאים לא להם ועושים מאמצים כבירים להשתלט על הציבור לחנכו ברוח דעתם ודתם, בהרגישם כי אמונתם היא הנאורה נושאת האמת המוחלטת, ולהבנתם חובה על כל העם לקבלה. וכשרוממות הדמוקרטיה בגרונם - הכפיה החילונית בזרועם, ומכריחים את כל העם לעשות דין בפניהם ולהזיק ולחמוס ממון מאדם לחברו שלא כד"ת, ומחייבים כל איש ישראל לקבל פסקי דין ו"הלכות" עפ"י תרבותם הקיצונית הכפרנית.

ב' כלים עיקריים משמשים לבג"ץ לביצוע מהפיכה זו, האחד היא **הפרשנות** הקלילה של החוקים שהשופטים מפרשים ומשנים כפי העולה על רוחם ועושים בהם כחומר ביד היוצר, חדשים לבקרים החוק משנה פניו עפ"י תרבות השופט אשר יפרשנו, ואם אינו מתאים לתרבותו - יעובד ויחודש עד אשר יותאם להשקפת עולמו האישית של השופט. וכידוע חכמת המחוקק האנושי מוגבלת וצרה ובמקומות רבים אין דעה למחוקק כלל ובפרצות הללו נכנסים שופטי הבג"ץ ומוסיפים ומקבעים ובונים תקדימים ככל העולה על רוח אמונתם.

השנית – התערבות ואכיפה כוחנית בעניינים שאינם מתחומו של הבג"ץ כלל, כעניינים פוליטיים וערכיים ענייני דת והשקפה, והעולה על כולנה - צמצום סמכויות בית הדין הרבני וביטול פסקי דיניו שמקורם נחצב בסיני.

שיטת הדיקטטורה המשפטית נושאת פרי ביאושים ומשנה לשנה ניכר שינוי מפליג כמעט בכל ענין ונידון, בהחדרת מוסכמות פסולות בציבור והשתלטות עקיפה של מערכת המשפט על כלל העניינים בקביעת דמותם ואופיים באמצעות פסקי דין ו"הלכות" זרות וקיצוניות ופרשנות חוקתית בוטה ונגועה.

העומדים בראש מערכת המשפט אינם נבחרו ציבור וסמכותם תלויה על בלימה, ורוב אונם ועוזם שאובים מההסכמה שבשתיקה של הציבור למעשיהם. לכן **המגיש תביעה בבית המשפט גורם**

1. עיין בפירוש **מצודת דוד מלכים ב פרק יז פסוק לג** – בבאורו לפסוק כמשפט וכו' ז"ל: **כל אחד עבד את העבודת גילולים שבארצו אשר הגלה ממנה**, עכ"ל. והיינו שהמשיכו את קבלת משפט הגויים אף לאחר שיצאו מתחת עולם, ובאופן שהיה סותר לאמונתם.

2. **משנת תשנ"ב שנחקקו חוקי יסוד האדם וחירותו שנתנו לבית המשפט פרצה חוקתית להנהיג דיקטטורה משפטית.**

הקדמה

להיזק רב בנתנו תוקף והסכמה לסמכותם ולהשקפתם וכאלו מאשר ומקבל בפומבי את דעותיהם השליליות.

בפעולה זו של הזדקקות למשפט הגויים, קיימת השלכה רחבת היקף כמעט על כל אורחות חיו של איש הישראלי - בדינים שבין אדם לחבירו, כענייני **המשא ומתן, הירוושה והצוואה, ההקניה והמתנה, השמירה - וההלוואה**, וכן בדינים שבין אדם למקום - כאיסורי **רבית, שבת, גרות, קביעת יהדות, דיני אישות, פסולי חיתון, המעמד האישי**, ועוד רבים.

המתבונן באופי ההזדקקות לבית המשפט הדין בדיני הגויים, נוכח שפעולה זו פוגעת באופן מהותי ויסודי בעיקרי דת ישראל ומקעקעת משורשיו את יסוד משפט התורה וערכיה, שההסכמה לדין הגוי מנחילה לעם חוקים ומשפטים אשר לא טובים, הגורמים להטמעת תרבות-הנכרים ולימוד חוקיהם, וכל מי שעניינם לו מבין הסכנה החמורה להמשך הנחלה ומסירת התורה לדורות הבאים.

מעבר לנושאים חשובים ומהותיים הללו, שלגודל חשיבותם הדין השולט בהם חייב להיות דינה של תורת ישראל, יש בהגשת התביעה לבית המשפט – נתינת כוח והכרה לתרבות האומות וערכיהם, ולמעשה ההזדקקות למשפט האומות גורמת באופן עקיף, לפריקת **עול תורה ומשפט**. שעצם עמידת איש הישראלי בפני משפט הגוי מהווה - בחירה והעדפה לחוקי, תוך דחיקת ופסילת חוקי תורת ישראל חלילה.

התביעה אף מונח בצידה פן איסורי הלכתי מובהק וחמור, שכפי הידוע כל פוסקי זמננו קבעו נחרצות כי בתי המשפט בישראל מוגדרים **כערכאות של גויים** לכל דין וענין ולרוב ככל הפוסקים איסור זה מן התורה כדכתיב: ריש פרשת משפטים - **"לפניהם ולא לפני גויים"**.

מאידך יש לציין נקודת אור, כי בשנים האחרונות מסתמנת תחילת התפכחות - בעניין מהותי ויסודי זה, ורבים שבעבר סגדו לבתי משפט הללו וקיבלו את תרבותם ללא עוררין, מבינים עתה כי העומדים בראש מוסדות הללו, אינם ראויים לחנך את העם, והשקפותיהם ותרבותם - נוגדות בעליל את תורת ישראל.

אמנם אין זה אלא נקודה קטנה כנגד הרבה מהחושך, **כשציבור שומר תורה ומצוות** וביניהם רבים וטובים המקפידים על קלה כבחמורה, מקילים ראש באיסור חמור זה. ונזקקים לבתי המשפט בלא הכרח ואונס, ובלא הקפדה לקבל היתר כנדרש בדין תורה³.

³. ועיין בפירוש **הרלב"ג** שם על הפסוק כמשפט הגויים אשר הגלו אותם משם ז"ל: - ר"ל שהם היו גם כן עובדים לשם יתעלה ועובדי ע"ג, ולזה אמר להם אליהו עד מתי אתם פוסחים על שתי הסעיפים אם ה' הוא האלהים לכו אחריו ואם הבעל לכו אחריו.

מפתיע לשמוע את בעלי דין המצדיקים תביעתם בבית המשפט בנימוק: - שמערכת המשפט נהנית מהכרה הלכתית, כ"דינא דמלכותא דינא" או מכוח "הסכמת או מנהג הציבור", ומחמת טענות טעות אלו, רבו גם רבו השוגגים בשוגג הקרוב לפשיעה להקל ראש - לתבוע, לעשוק, ולהוציא ממון מעמיתם, ולהזיק לבעל דינם אשר לא כד"ת. וביועין או שלא ביועין נכנסים בגדר **מחלי ה' ומרימים יד בתורת משה. ולפי ההלכה אין לבתי משפט הללו סמכות שיפוט כלל** למעט במספר מקומות בודדים וכפי שיבואר בפנים הספר.

בדינים אלו, ההבדל בין האסור והמותר ובין הראוי לפגום - הוא כחוט השערה, ופעמים הרבה אין אדם יודע כי טרם יפעל כנגד חברו עליו לברר הדין אצל מורה ודאין, ואין בעל הדין מבין כי בפעולתו התמימה גורם נזק רב ואיסורים חמורים. וצריך לימוד והתבוננות מעמיקה כדי לקבוע איזה פעולה תצדק ואף למצוא תחשב, ואימתי בנסיבות דומות תגרום לאיסור תורה, הרמת יד בתורת משה ולחילול ה'.

יש לציין כי אכן קיימים בהלכה מספר בתי דין וגופים שונים שאינם דנים כדין תורה ובכל זאת אינם אסורים באיסור החמור של "ערכאות של גוים". כגון - "בתי דין שבסוריה" שהוזכרו בש"ס, וכן מצינו בקהילות השונות שהתקיימו בתי דין של "פרנסי העיר" ושל "בעלי הבתים", או בתי דין פנימיים כ"בתי דין של סוחרים", שלא תמיד היו בקיאים בדין תורה אלא דנו על פי דעתם ומצפונם, ואף על פי שבדרך כלל לא היתה דעת חכמים נוחה מקיום בתי דין הללו, הואיל והיושבים בהם, היו דיינים בורים במשפט התורה, אך העלימו חז"ל עין מהם, מכורח נסיבות שונות - **כמחסור בתלמידי חכמים הראויים לדון, או מחמת צורכי המקום והשעה וכו'**, ובעיקר מההכרח ליתן להמון אפשרות לדון כרצונו, **כדי למנוע מעשיית דין עפ"י משפט הגוים**, שעל איסור התביעה בערכאות של גוים הרעידו כל חכמי ישראל לדורותיהם בזעקה והתראה איומה - **בגודל החורבן העשוי להיגרם מהזדקקות למשפטי העמים ועזיבת משפט התורה**. חלק נכבד מהספר מוקדש להבנת החילוק והגדרת סוגי הערכאות הללו, איזה מהן משתייך לערכאות של גוים החמורות, ואיזה משתייך לפסקי בעלי בתים ובתי דין של בורות, המותרים בדיעבד.

קודם

קודם החילותי בכתיבת הספר שקלתי בפלס חושב, וחכמתי בתועלת שתצמח מהדפסת דינים הללו, דילמא חורבה נפיק מיניה, ושכרו יצא בהפסדו⁴. ובראותי כי אי הבהירות והבורות בדינים אלו,

⁴. ועוד - שכונת הכותב ומחבר ספר מוכרחת היא להעשות לשם שמים, לבל ילכד במאמר המשנה - "דאשתמש בתגא חלף" ומי יאמר זיכיתי לבב... ועיין בדברים החמורים שכתב בעניין זה בשו"ת **חתם סופר** חלק א **או"ח** סימן רח [ד"ה להודיע ידיעה] מאידך מצינו קפידה במי שיכול להעביר מה שזכה לחדש וללמוד, ונמנע מללמדם וכדאיתא **בסנהדרין** פרק יא - חלק [דף צ.] והרבה האריכו הראשונים במעלת חיבורים של תורה עיין בספר **חסידיים** (מרגליות) **ברית עולם ושומר הברית** סימן תקל, שכתב בשם **רבינו אפרים** [על התורה כ"י פרשת תשא] שכתב משם **רבינו**

הם מכשול עיקרי בפריצת הגדר. ואין ספר מסודר, המקיף נושא זה לרחבו ועמקו⁵. ולאחר שהתייעצתי עם גדולים – מאורי עיננו, **פוסקי הדור שליט"א**, וקבלתי עידודם הסכמתם וברכתם החמה, כיוונתי לבי לשמיא, ושינסתי מתני לאחוז בעט סופר – לבאר דינים אלו, ללקטם מגדולי ומאורי הדורות, בעיין סוגיות הש"ס בדקדוק בשיטות הראשונים ודרך ספרות השו"ת. בטוש"ע אין דינים אלו מפורטים וגלויים דיים, ואף אינם מרוכזים במקום אחד למעט המובא בחו"מ סי' כ"ו ורוב המובאות בספר כלל לא הוזכרו בשו"ע רק זעיר פה וזעיר שם, ורובם ככולם נמצאים למחצה לשליש ולרביע בספרים שונים, ופעמים הרבה עולה דין שלם מדיוק לשון או מאמירת אגב – של פוסק מסוים. במשך הזמן שעסקתי בדינים הללו עיינתי בלמעלה מאלף תשובות, של גדולי ופוסקי הדורות, והמשיבים לדורותיהם אשר מפיהם אנו חיים, בספרי השו"ת הרבים – הנוגעים לדין **"ערכאות של גויים"** ולדין – **"המנהג ותקפו"**, ול**"דינא דמלכותא דינא"** **"סמכות בית הדין"** ועוד, ועד להכרעת אחרונה פוסקי זמננו, בדינים המתחדשים בשינוי הזמנים והמקומות.

סכמת

רוב בניין ומניין הספר, מיוחד לפן ההלכתי הטהור של איסור **"ערכאות של גויים"** על אופניו וענפיו הרבים. כגון – **"אלו הם המוסדות והגופים שיש להכלילם בדין ערכאות של גויים"** – והיחס ל**"עסקאות ושטרות שנעשו על דעת חוקי בית משפט"**, דיני **"הירושא"** שנפסקו בבית המשפט, תוקף **"הצוואה"** שנערכה על פי חוקיו, כן ב**"אלו מקרים הותר לפנות לבית המשפט"**, מה דין הפניה לרשויות המבצעות כ**"משטרה"** או **"הוצאה לפועל"** ומעמד שאר זרועות האכיפה השונות, וכן השימוש בשירותי המגוונים של **"עורך הדין"** עריכת שטרות, קבלת ייעוץ והדרכה משפטית, עד להרשותו לעמוד וליצג בבית המשפט. לעומת זה ביארנו – גודל **"מעלת ושבח הנזקק לדין תורת ישראל"** בהבאת דינו לפני בית דין תורני, וכן ב**"מעלת משפט תורת ישראל על תרבות האומות"** והגיונם ועוד.

בספר זה לא חסכתי מקולמוסי לצטט בארוכה, את לשונות המחברים ככתבם וכלשונם, כדי שהמעין שאין ספר המקור תחת ידו, יוכל לעמוד על שורש הדין במקורו ולהתרשם בעצמו, באור ועומק כוונת הדברים והנלמד מהן. ואם ירצה לחלוק על הבנתי או על מסקנתי הדרך סלולה לו, כי פעמים הרבה הדברים דקים, מורכבים, ועמוקים וקשה לתקוע בהם מסמרות, ואיני אומר **"קבלו"**

אלעזר מנרמיאז ז"ל, – שכל מי שמגליון לו רצי תורה מן השמים ואינו כותבו עתיד ליתן את הדין. ועוד הרבה מהאחרונים האריכו להקל בחשש זה של **החתם סופר** וצדדו להקל עוד עמד לנגד עיני צויו של החכם מכל האדם: **"יתר מהמה בני הַזֶּהר עֲשׂוֹת סִפְרֵי הַרְבֵּה אֵין קֶץ"** [קהלת פרק יב יב]. פירושים שונים נאמרו בבאור פסוק זה עיין **בעירובין** דף כא; ובמגן **אבות לרשב"ץ** על **אבות** פרק ב משנה יט, ובהקדמת היום **של שלמה** על ספרו במסכת **יבמות**. ואנכ"ל להאריך והכלל דהכל הולך אחר כוונת הלב.

5. ותימא שלא נתבאר עדיין איסור זה בתכלית הביאור לפרסם איסורים החמורים התלויים בו, ולמרות שרוב הנזקים והגזרות שבתי המשפט מחדשים חדשות לבקרים, כמעט שאין פוצה פה ומצפצץ כנגדם לצעוק ולהזהיר את העם מנעו רגליכם מנתיבתם לבלתי תחטאו.

הקדמה

דעתי". אמנם סידרתי המסקנות בנפרד כדרך ספר פסק – לא משום שכוונתי לקבוע הלכות פסוקות, אלא להקל על הקורא להבין העניין בדרך קל צח וקצר, ועל ידי צורת עריכה זו יתאים גם לקהל יעד שאין תורתו אומנתו, ועיתותיו אינם בידו להעמיק ולהתבונן בשורש הדין ונפתוליו.

אודות

אודה ה' מאוד בפי ובקרב רבים אהללהו על שהגדיל טובו עמדי, ולא עזבני מבטן אמי, וזיכני משחר נעורי לשהות באהלה של תורה, ובין ברכי רבנן הושיבני, באור שמחת התורה ונועם עיונה, "מודה אני לפניך ה' אלהי ששמת חלקי מיושבי בית המדרש ולא שמת חלקי מיושבי קרנות". מודה על שעבר וצועק לעתיד לבוא: - אחת שאלתי מאת ה' שלא אמוש מתוך האוהל ולא תמוש התורה מפי, ולא מפי זרעי עד עולם.

כאן מקום עמי יהודות לכל המסייעים בהוצאת ספר זה לאור עולם הן שעזרו בעצה טובה הן במעשה, החל ממלאכת העריכה ההגהה עד להבאה לבית הדפוס. בראש, התודה לאותם גדולים מורי הוראה ויושבי על מדין, שעברו על הספר והעירו הערותם החשובות, וכן למגיהים: גיסי הרב שרון מינס, הרב יהודה משה, הרב שלמה נדאף, הרב חיים צוברי, הרב מאיר יששכר, הרב אליאסף צוברי, הרב חנוך ברק ועוד. וכן לאברכי כולל תפארת שלום פ"ת, שהיו לי לחברים מקשיבים ובפלפול התלמידים הצלחתי לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא. ולמכון "שתילי זתים" שע"י הרב אברהם בן משה שבאמצעותו יצא ספר זה לאור. כן תודה לעורכי הדין והמשפטים שסייעו בידי בעצה טובה ובהערה מחכימה ישלם ה' להם כפעלם הטוב.

זכות גדולה, אף חובה נעימה לי - לברך ולהודות, להורי עטרת ראשי אבי מורי **ר' יחיאל שליט"א**, ואמי מורתי **מלכה**, על אשר גדלוני משחר ילדותי, באהבת תורה וביראת שמים טהורה, ובין ברכי תלמידי חכמים הושיבוני. בצניעותם, ובנועם הליכותיהם הדריכוני, ומעשיהם ודרכם נר לרגלי. יזכו לרוב טוב המובטח לתמכי דאורייתא, ויראו בנים ובני בנים - עוסקים בתורה ובמצוות, אריכות ימים ושנים בבריות גופא ונהורא מעליא.

לא אכלא פי מהודות לחמי וחמותי היקרים, ההוא גברא מוקיר רבנן, ואיהו גופא צורבא מרבנן, הרב **עמרם טייירי שליט"א** - איש המעש והחסד, ולנוות ביתו, חמותי היקרה, **מרת רבקה שתחי'**, שזכו לבנות ביתם - בית של תורה חסד וצדקה באופן שכל פיות פונים לפתחם. 'מלא ה' כל משאלות לבם לטובה.

בית נהון נחלת אבות ומה' אשה משקלת: משלי יט יד. - אחרון חביב בהעמדת ברכה ותודה, לנוות ביתי תחי', - אשר הגדילה רוחה, והבינה מדעה, במעלת השותפות בעמלה של תורה, וכהני "נשי דמקרי" ומתניין בנייהו, ונטרן להו לגבריהו עד דאתו מבי מדרשא". תהא משכורתה שלימה מעם ה'.

הקדמה

עיני לשמיא נטלית... "יהי רצון מלפניך ה' או"א שתאיר עיני במאור תורתך, "גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך" שומר אמת שמרני מכל שגיאה. וחנני סברא ישרה ודעת נקייה. ומה ששגיתי, העמידני על האמת. ואל תצל מפי דבר אמת "כי ה' יתן חכמה מפיו דעת ותבונה".

מוניסר יגאל

בין כסה לעשור התשס"ח

תוכן
עניינים

תוכן עניינים מפורט

תוכן

מבוא

א0	בית משפט יהודי המפיץ את ערכי האומות
א0	כל מערכת חוק יונקת מדת ותרבות
ב0	חמור מ"ערכאות של גויים"
ב0	עקביות - בפסיקות הנוגדות לתורת ישראל
ג0	כפיה חילונית
ד0	התובע - עובר איסור תורה
ד0	"דינים" ולא "דיינים"
ד0	דינא דמלכותא דינא
ה0	הסכמת הציבור
ו0	בית המשפט ה"עליון"
ז0	הסכמת כל פוסקי הדור
ז0	השתרשות האיסור
ח0	הממון חוזר לבעליו

פרק א

בתי משפט האזרחיים

1	"לפניהם" ולא לפני גויים
1	חומרת האיסור
3	מעלת משפט ישראל
3	עומק הדין
3	משפטי התורה אלוקיים
5	משפט שכל האדם – מועד לטעות והחלפה
6	הסכמת הצדדים
7	כששוה לדין ישראל
7	כשאינו יונק מעבודה זרה
7	דין תורה תואם לדין מעלה
8	נזיקין שאינם מוכרים בדין תורה
9	אין התובע נהנה מהממון
9	סמך וראיה מדיני הגויים
12	החויב להוכיח
13	פשרה כדי למנוע האיסור
13	כדי למנוע תביעה בבית משפט

פרק ב

בית המשפט הישראלי

17	קבלת ערכי בית המשפט
17	בתביעה טמונה קבלת תרבות המשפט

17	דוחה משפט התורה.....
17	שופטים יהודים
17	דינים גויים ולא דיינים גויים.....
20	בתי המשפט במדינת ישראל
20	המקור לחוקיו ואופי שיפוטו.....
21	בית דין של הדיוטות [ערכאות שבסוריה].....
25	משפט העמים גורם לעקירת התורה.....
26	משפט שכלי מתוצרת עצמית.....
27	משפט פנים ארגוני.....
27	הסכמת כל פוסקי הדור
27	בית המשפט הישראלי - חמור יותר.....
29	סמכות שיפוט
29	תוקף הפסק בדיעבד.....

פרק ג

אלו בתי משפט אסורים

33	בית המשפט ה"עליון" [בג"ץ]
33	סמכותו בחוק.....
34	תרבות שופטיו.....
35	מעמדו ההלכתי.....
36	פסיקותיו בענייני דת והשקפה [אקטיביזם שיפוטי].....
37	התערבות בג"ץ בענייני - בית הדין הרבני.....
38	ערעור לבג"ץ - על החלטות בית הדין.....
39	כתב סירוב שהוצא כנגד סרבן - ביטולו ע"י בג"ץ.....
39	סמכות הבג"ץ - בדיני הפלילים.....
40	בית המשפט - המחוזי.....
40	סמכויותיו.....
40	מעמדו ההלכתי.....
40	בית משפט - ה"שלום".....
40	סמכויותיו.....
41	מעמדו ההלכתי.....
41	בית משפט - לתביעות קטנות
41	אינו כפוף לכל סדרי הדין והראיה של שאר מערכת המשפט הכללית.....
41	בתי משפט - לענייני משפחה
41	חומרתו.....
42	נוגד ישירות את משפט ישראל.....
42	תחום שיפוט בעייתי.....
43	גורם נזקים בענייני אישות.....
43	אופן הקמתו.....
44	בית משפט - לנוער
44	הגשת תביעה לבית משפט לנוער כנגד מי שלא מלאו לו שמונה עשרה.....
44	מקור פסקי דיניו.....
45	בית משפט לשכירות
45	הגשת תביעה בסכסוכים שבין שוכר והמשכיר לבית משפט לענייני שכירות.....
45	הרכבתו.....

45	מעמדו ההלכתי.....
45	רשם בית המשפט.....
45	תפקידו וסמכויותיו.....
46	מעמדו ההלכתי.....
46	בתי דין - לעבודה.....
46	מעמדו.....
47	מבנה הרכבו.....
48	סמכויותיו.....
48	מקור ואופי שיפוטו.....
48	השתייכותו למערכת המשפט הכללית.....
49	להניח דין תורה במקום שיש גדולים בתורה.....
49	בית משפט - לתעבורה.....
50	תפקידו.....
50	אין נחשב לערכאות של גויים.....
50	אין כוח בית דין יפה בענינים הללו.....
50	פלילים.....
50	הממונה [או בית הדין] - להגבלים עסקיים.....
50	תלונה כנגד יצירת מונופול או "קרטל".....
51	הרכבו.....
51	מעמדו ההלכתי.....
52	הראוי לכתחילה.....
52	בתי משפט - לעניינים מקומיים.....
52	ערעורים השגות ותביעות שבין האזרח לרשות המקומית.....
52	תחום סמכות שיפוטו.....
53	היתר הסרבנות.....
53	זהירות מגרימת נזק שלא עפ"י ד"ת.....
53	כשנבחרי הציבור הינם שומרי מצוות.....
54	בית המשפט - לעניינים מנהליים.....
54	תביעות וערעורים על החלטות עירייה או כל רשות מנהלית.....
54	כשנגרם היזק ממון.....
55	מפשר שע"י בית המשפט.....
55	סמכויותיו.....
55	לכתחילה.....
55	העדפת המפשר על בית המשפט.....
56	גישור פרטי.....
56	מעמד המגשר.....
56	מעלת הפשרה על הדין.....
56	מפקח לסכסוכי שכנים.....
56	האם מותר לשכנים לפנות למפקח לענייני שכנים בסכסוכים שביניהם.....
57	האגודה לתרבות הדיור.....
57	פניה לאגודה המדריכה דיירים בהכוננה משפטית וכו' - לזכויותיהם בבנין המשותף.....
58
58	בית משפט צבאי.....
58	פרקליט או שופט צבאי.....
58	מחוץ למסגרת הצבאית.....
59	עו"ד נוטריון.....

59	השמוש בשירותיו של עו"ד נוטריון ומעמדו ההלכתי.....
59	"חבר מושבעים".....
	יהודי שהתבקש ע"י שלטון נכרי בחו"ל לישב בדין כשופט או כאחד מחבר
59	המושבעים.....
59	אשה כשופטת.....
60	בדיני נפשות.....
60	הנימוקים להקל.....
61	כשאחד מבעלי הדין ישראל.....
61	כשדנים עפ"י דת זרה.....
61	שופט ישראל אם ידון להם כדיני ישראל.....
63	שופט ישראל בבית משפט של גויים.....
	אם מותר לפנות לבית משפט של גויים בחו"ל כשהשופט היושב שם - יהודי
63
63	בית-דין פנימי.....
63	כאיגוד המוסכים/מוניות, בית דין של מפלגה ושאר גופים מאוגדים כיוצא באלה.....
64	משפט פנימי לא נועד להחליף את משפט התורה.....
64	הקמתם לכתחילה.....
64	אכיפה אסורה.....
64	"בית דין של סוחרים".....
64	פניה לבית דין של בעלי עסקים במקרה של סכסוך ביניהם.....
66	הצורך בחיי מסחר תקינים ויציבים.....
66	אם נחשב לסרבן.....
66	השלטון המקומי [עירייה / מועצה מקומית].....
66	מעמדם.....
66	איסור ערכאות של גויים בהגשת ערעור לוועדה לתכנון ובנייה.....
67	איסור מוסר בגרימת היזק שלא עפ"י ד"ת.....
67	בירור בבית הדין קודם להגשת התלונה.....
67	כשהשכן מסרב לדין תורה.....
67	כשנבחרו הציבור הינם יראי השם.....
68	משרדי ממשלה.....
68	מעמדם.....
68	אגודה להגנת הצרכן [ושאר גופים שיש בידם סמכות חוקית לקבוס או להעניש].....
70	לשכת עורכי הדין.....
70	תפקידה וייעודה.....
70	לשכת עורכי הדין חורגת ממסגרת בית דין פנימי.....
71	שופט יחיד.....
71	יועץ משפטי.....
71	לשמש בתפקיד יועץ משפטי במוסדות למיניהם.....
71	גוי - כבורר.....
71	בורר גוי - הדין עפ"י דעתו ולא עפ"י מערכת חוק קבועה.....

פרק ד

סמכות - בתי המשפט

75	מכוח דינא דמלכותא דינא.....
75	האם יש לבית המשפט סמכות מכוח "דינא דמלכותא דינא".....

76	אין לרשויות סמכות להתערב - בערכי היהדות.....
80	מינוי שופטים ע"י השלטון.....
81	חוקי מערכת המשפט אינם בכלל - חוקי השלטון.....
82	כשהשלטונות מחייבים לדון רק בבתי המשפט האזרחיים.....
82	פרשנות החוק.....
82	בחוקים שאינם ברורים.....
83	פרשנות עפ"י דעות אישיות.....
84	בחוקים התקפים מדינא דמלכותא.....
84	סדרי דין וראיות שלא כדין תורה.....
84	כוח הציבור לקבל דין הגויים באופן גורף.....
84	בדיני הפלילים.....
85	במקום שאין כוח בית דין יפה.....
86	פרקליט מטעם המדינה.....
87	מכוח תקנת בני המדינה.....
87	דיני התורה – נצחיים ומתאימים לכל תקופה וזמן.....
89	מכוח המנהג.....
89	ביאור דין "מנהג מבטל הלכה".....
89	מנהג להתיר איסור.....
90	המנהג לתבוע בבתי המשפט.....
91	מקבלת הציבור [פסקי "בעלי בתים"].....
91	ציבור שקיבלו שופטים שידונום עפ"י דעתם.....
91	הראוי לכתחילה.....
92	קבלת הציבור למערכת חוקים כוללת [כבתי המשפט של ימינו].....
93	קבלת הציבור לעבור איסור.....
93	בהסכמת נבחר הציבור.....
93	תקפו של שלטון הנבחר ע"י הציבור [פרלמנט].....

פרק ה

מינוי שופט שאינו ראוי

97	שופט עם הארץ.....
97	שופט שאינו בקי במשפטי התורה גורם להרס הדין.....
	שופט שאינו בקי - אך ירא
97	שמים.....
98	שופט עם הארץ אך מלומד בחכמות זרות.....
98	שופט - שחכמתו קודמת ליראתו.....
100	העברתו מתפקידו.....
101	שכינה בבית הדין.....
	בית הדין תורני זוכה בסייעתא דשמיא

101

מונע השראת השכינה

102

104	כשמצויים ת"ח.....
104	מינוי בהסכמת הציבור.....

במינוי שופטים שאינם בקיאים במשפט התורה	
104	התיעצות עם חכמי התורה
במקום שיש תלמידי חכמים	
107	דין פנימי
107	במקום צורך לציבור
107	קבלת - חוקי העמים
פרק ו	
המסרב לבית הדין	
111	זימון לבית הדין
החובה להיענות להזמנת בית הדין	
111	התראת בית דין במסרב
112	מתן היתר
113	כשאין כוח בית יפה
113	כשהנתבע מוחזק לסרבן [כמוסדות ממשלה]
114	התחמקות המוזמן
115	שטר בוררות
סמכות בית הדין יונקת מסיני ולא משטר הבוררות	
115	בעל דין המסרב לחתום על שטר בוררות
115	מסרב לפשרה
116	הפשרה - מצווה
116	

.....	117	אם חייב להסכים שידונוהו בפשרה
.....	117	אם סירובו מתיר הפניה לבית המשפט
.....	117	מסרב לפשרה מחשש שיפסיד זכויותיו בדין תורה
.....	117	כשכתוב בשטר הבוררים 'הן לטעות'
.....	118	מסרב לקיים הפסק.....
118	חזר בו מהסכמתו לדון בבית דין
.....	118	דורש לשוב ולעיין בדינו
.....	118	מסרב לרב המקומי.....
118	ביטול הליכי משפט.....
120	סגירת תיק התביעה כתנאי לירידה לדין
.....	120	מסרב להישבע.....
120	מסרב לתשלום מוסכם.....
121	מסרב לבית דין פרטי.....
121	כשמבקש לידון בבית דין רבני ממשלתי
.....	121	כשגורם נזק לסרבן.....
122	הסרבן נושא בנזקי התביעה
.....	122	קבל יותר מהראוי בדין תורה אם חייב להשיב
.....	123	דיין המסרב לדין תורה.....
136	

פרק ז

התובע בבית המשפט

125	איסורים הכרוכים בתביעה.....
-----	-------	-----------------------------

	לפני עור לא תיתן מכשול	
	125	
	חרם הקדמונים על התובע בבית המשפט	
	125	
126	עבר ותבע..... מחויב לבטל כל הליך משפטי	
	126	
	בית המשפט נטול סמכות שפוט	
	127	
	זכותו של הנתבע בבית המשפט לדרוש חידוש הדין בבית הדין	
	127	
	חייב להשיב מה שקיבל באמצעות בית המשפט	
	127	
	מסירת הפסק להוצל"פ – מכניסתו בדין גזלן וחמור ממנו	
	128	
128	חיוב נידוי.....	
128	נפסל לעדות ולשבועה.....	
	המאיים בהגשת תביעה [מוסר]	
	128	
	כשאין מועד לתבוע	
	129	
	באין כוונתו להזיק	
	131	
	נפסל לשבועה	
	131	
	מאבד את	
	נאמנותו.....	
	144	
	כשהוציא ממון שלא כדין	
	132	
	כשהנתבע מסרב לשלם בלא טענה כל שהיא	
	132	

.....	אין עשיית תשובה מספקת להכשירו
132	
.....	בשוגג / מורה היתר / וכשהדור פרוץ
132	
134	מפסיד זכויותיו בבית דין
.....	תבע בבית המשפט ורוצה לדון בבית הדין – אם ביה"ד נענים לבקשתו
134	
.....	כשהתובע עשה תשובה
136	
.....	בדיני אישות
136	
.....	התביעה בבית המשפט אינה מפקיעה ממון התובע
137	
.....	נתבע שהפסיד בבית המשפט ורוצה לשוב ולדון בבית דין
138	
.....	כשב' הצדדים מעוניינים לשוב לבית הדין
139	
.....	אם נזקקין לסרבן דין שעדיין לא דן בבית המשפט
139	
.....	דן בבית המשפט אך עדין לא התקבל פסק דין
139	
.....	התקבל פסק דין בדרך פשרה
140	
.....	במקומות שפרצו לתבוע בבית המשפט
140	
140	נפסל לשליח ציבור
.....	אין תשובה מספקת עד שיחזיר הממון שקיבל
141	
.....	כשתבע בתום לב
142	

	במקום שמעשיהם על דעת בית המשפט	
	142	
142	משפט התובע - כמשפט הגוי	הדן עפ"י דיני הגויים דנים אותו כדין הגוי שמופקעת הלוואתו
	142	
143	התובעת את בעלה	אם דינה כעוברת על דת
	143	
147	פגמים בכשרות הגט	הנותן גט לאשתו מחשש שתתבענו בבית המשפט
	147	תביעה בבית המשפט - מסבכת את כשרות הגט
	149	
150	תובע המיוצג ע"י עורך דין	האם חלה אחריות התביעה על התובע או על עורך הדין
	150	
153	בעלות - שנקבעה בבית המשפט	מכירת חפץ שהתקבל מכוח פסק בית המשפט
	153	לא התייאש הנתבע
	153	התייאש הנתבע
	153	קנס לקונה מהתובע
	154	קנה בתום לב
	155	חיוב הקונה מדין שמים
	155	נתן החפץ במתנה
	156	
156	רכישת דירה שבעלותה נקבעה בבית המשפט	

אין יאוש בקרקעות

156

המנהג לרכוש דירה עפ"י רישומי הטאבו

157

במקום שמקפידים על משפט התורה

158

פרק ח

אימתי הותרה התביעה בבתי המשפט

159 טעמי ההיתר

160 בבעל דין סרבן

במטרה לאכוף הנתבע לירד לדין תורה

160

במקום חילול ה'

161

162 סירוב לפסק הדין

כשדורש דין חוזר

162

162 עשיית דין לעצמו

עביד איניש דינא לנפשיה באמצעות בית המשפט

162

כשעבר ותבע בבית המשפט

165

כשקימת אפשרות אחרת

165

165 כשהצדק עם הסרבן

166 חברת ביטוח המסרבת לד"ת

תנאי בכתב הפוליסה המכיר רק בפסק בית המשפט

166

האם החברה נחשבת לבעלת הדין

166

להוסיף בפוליסה הכרה בפסק בית הדין

168

168	כתב הגנה.....
	היתר מבית הדין למי שנתבע בבית משפט
	169
	לנקוט בהליכי משפט כנגד התובע
	169
	חובת הנתבע להניא את התובע מתביעתו
	169
	התרצה הנתבע לחוק בית המשפט
	169
170	המאויים בהיזק הגוף.....
	הוצאת צו הגנה
	170
	סמכות בית הדין לקנוס בזה הזמן
	170
	בדיעבד אינו כמוסר
	170
	תקנת הקדמונים
	171
	בשעת זעמו
	171
	באדם אלים
	171
	האם זכאי אדם שחבל בהשבת התשלומים שחייבוהו בבית המשפט
	172
	כשהנזק מידי
	172
	ההיתר לאדם שלישי
	172
	אין לסמוך על שיקול דעתו
	173
173	צו עיקול / עיכוב יציאה מהארץ.....

גרירת הפסד וצער שלא כדין תורה	
173	
באין שהות לקבל היתר	
174	
שלא תנעל דלת בפני לווים	
174	
אין נחשב שנזקק לדין בית המשפט	
175	
שימוש לרעה בהוצאת צווים למיניהם	
175	
התנאים לקבלת ההיתר	
176	
עיקול בביתו של החייב בחוב מחמת הלואה	
176	
ההיתר - אינו מתיר את המשכת הדיון בבית המשפט	
177	
רשות מקומית - פנייתה לבית המשפט	177
לגביית מסים וקנסות	
177	
סמכות בית הדין על הרשות המקומית	
178	
כנגד אנשי עיר אחרת	
178	
מדינא דמלכותא דינא	
179	
מסקנא דמילתא	
180	
תביעה פלילית	177
יש ביד השלטון להקים בית דין לענייניו	
180	

תלוי בסוג העבירה

180	לשמש כתובע מטעם פרקליטות המדינה
181	במטרה טובה - כהשכנת שלום
181	חרם הקדמונים
	על אשה התובעת את בעלה
181	כשבני הזוג מסכימים לדין בית המשפט
182	רישום גרושין ונישואין [בחו"ל]
	במקום הפסד זכויות
182	הקדמת הדיון בבית הדין
182	תובע רק ליצור לחץ
183	באין הפסד גדול
	ההיתר תביעה כנגד סרבן רק במקום צורך גדול
183	במקום שאין ב"ד
184	העדפת בוררות
184	החזר מניעת הרווח
185	תביעה בבית המשפט להחזר מניעת רווח
185	העלאת טיעונים צדדים
185	מומחיות בית המשפט
186	כשהדין אינו בקי בטיב העניין
186	כשאין יכול להוכיח צדקתו בבית דין
186	בעבר ותבע
188	

כשהוברר שהצדק עמו	
188	
היה בידו להוכיח צדקתו בדין תורה	
188	
188 כנגד המסרב להישבע	
דינו כסרבן	
188	
מותר לבית הדין לגרום לו הפסד בבית המשפט	
189	
רגלים לדבר כי שקר ענה באחיו	
189	
190 כנגד הפרוץ בעבירות	
תביעת הפרוץ בשאר עבירות בלא לקבל היתר	
190	
190 תביעת גוי	
הגויים מצווים על עשיית דין	
190	
כשהגוי מסרב לדין תורה	
191	
במקום צורך גדול	
191	
191 תביעה ייצוגית	
חתימה על הצטרפות לתביעה שנפסקה בבית המשפט	
191	
192 רישום זכויות	
192 במקום כיבוד אב	
193 פניית ביה"ד לבית המשפט	
אין ב"ד נזקקין לדין כשאין בידם אפשרות אכיפה	
193	
עדות בית הדין בפני בית המשפט	
193	
אם עדיפה פנייתם על פניית בעל הדין	
194	

194	מסירת חוות דעת
	זהירות מגרימת נזק שלא כדין תורה
	194
	כשבעלי הדין - גויים
	195
	פרק ט
	הסמכות להתיר התביעה בבית המשפט
197	רב או בית דין
	לקבלת החזר הוצאות המשפט
	197
	כשהרב התקבל לדון ביחידי
	197
	דעת החולקים
	198
199	היתר מב"ד אחר
199	היתר - ע"י בוררים
	בתי הדין אינם בוררים
	199
200	כתב סירוב ע"י בוררים
	פרק י
	התחייבויות עפ"י חוק בית המשפט
201	על דעת המנהג
	עשו עפ"י מנהג הסוחרים
	201
	מנהג לתבוע בבית המשפט
	202
	תוקף עסקאות שכבר נעשו
	203
	בדינים שאין מועיל בהם גמירות דעת
	204
	כשהמנהג משליך על צד האסור
	204

תוקף החוק מכוח המנהג שיצר	
204	
בדינים שאין נצרכים לתקון ענייני המסחר	
205	
מנהג שאינו מפורסם	
205	
המנהג לא מתיר דיון בפני בית המשפט	
206	
המנהג בענייני הירושה	
206	
מנהג הגויים	
206	
ממונות שבין בני זוג	208
התובעת מחצית מממון בעלה בטענה שנישאו ע"ד החוק	
208	
נישאו על דעת המנהג	
208	
כשהנישואין נעשו במקום שאין דנין דין תורה	
210	
מחילת הבעל מאונס בית המשפט	
212	
המנהג שהאשה יורשת בעלה	
214	
חרם הקדמונים בירושה	
214	
החלת חוק הירושה על בתי הדין	
215	
רישום על שם האשה	215
כשרשמו את הנכס בטאבו או הכספים בבנק על שם שני בני הזוג	
215	

	מגבלות מתנת הבעל עפ"י דין תורה	
	218	
	מסקנא דמילתא	
	221	
222	נישואין בערכאות	תוקף הקידושין והגרושין
	222	
	תוקף חיובי הממון שביניהם	
	222	
224	חוקי הבנק	ההפקדה מהוה הסכמה
	224	
	תוקף החוק מהוה תחליף לקנין	
	224	
225	פשיטת רגל	הכרזה בית המשפט על פושט רגל - אם פוטרת אותו מחובותיו
	225	
	גורם לנעילת דלת בפני לווים	
	226	
	התפשר מחמת שנצרך לממון	
	228	
	כשפשע בניהול עסקיו	
	228	
	הפשרה לא תקיפה מכוח החלטת בית המשפט	
	229	
	הכרזה זו אינה מפקיעה את דין התורה בעניינה	
	229	
230	פוליסת ביטוח	תנאי הפוליסה מחייבים
	230	
	לתבוע החברה בבית המשפט	
	230	

230	הזוכים בכספי הביטוח
	כספי הביטוח אם נחשבים לירושה
	231
231	הסכמת מפורשת לפנות לבית המשפט
	הסכמה לעשות איסור
	231
	ביאור שיטת המקילים
	238
	זהירות בחתימה על חוזים
	239
	ההסכמה מועילה לאיסור גזל
	239
	בקבלה גורפת
	240
	לדון להם עפ"י חוק בית המשפט
	240
	חזר בו אחד מהצדדים
	240
	פרק יא
	שטרות שנעשו עפ"י/בבית המשפט
245	הראוי לנסח שטר עפ"י חוקי בית המשפט
	עריכת חוזה אצל עו"ד
	245
	בהסכמת הצדדים
	245
	במקום הכרח
	245
	חשש מכשול - מניסוח כפול
	246
246	הזדקקות בית הדין לשטר
	הגנת בי"ד על בעל השטר
	246

במקום הכרח והפסד

247

בזמנו

247

247 הגשת הסכם לאישור בית המשפט

במקום חשש היזק

247

כשדין בית המשפט תואם לדין תורה

250

בשטר מלווה

250

החילוק בין הגשה לפסק דין לבין עשיית שטר נוסף

250

251 כשרות - ההסכמים

קיבלו תוקף פסק דין אך לא נעשה קנין מועיל

251

כשהסכימו לחוק בית המשפט

251

251 מדינת דמלכותא

כשהשלטונות מקפידים שייעשו השטרות בבית המשפט

251

במסמכים שאין לשלטון עניין בהם

253

ההכרה רק בהתחייבות העקרונית

254

בבתי המשפט שבא"י

255

הכשרתם מדין סיטומתא

256

גמירות דעת - כקנין

256

	תוקף השטר - במקום איבה	
	257	
257	אמינות השטרות	שטר בית המשפט - כהוכחה וראיה
	257	
	מידת ישרם של השופטים	
	258	
	הנאמנות על העובדות ולא על פסק בית המשפט	
	258	
	רשם בית המשפט	
	259	
260	גביה ממשועבדים	גביה ממשועבדים רק בשטר ועדים
	260	
	שטר שנחתם בערכאות של גויים - אם יש לו קול	
	260	
	בית המשפט של יהודים	
	260	
	שטרות רשמיים של המדינה	
	261	
261	שטר שחודש עפ"י ביהמ"ש	
262	מסמכי נטריון	
262	אמינותם	תוקפם כשטר הקנאה
	264	
	כשהתפשט המנהג להקנות בשטרות הללו	
	264	
	יפוי כוח נטריוני	
	266	
266	המנהג - להכשר השטר	גדר מנהג המועיל להכשרת השטר
	267	

	במח' הפוסקים	
268	במקומות שרגילים לפנות לבית המשפט	
268	בדיני הירושה	
269		
270	פרשנות השטר	במקום שאין יכולים לדון בבית הדין
270	כשאי אפשר לפרש באופן המועיל	
271	כשמצויים בתי דין ישראל	
272	בימינו	
273		
273	"לראוי ע"פ הדין"	
274	מסמכים ותעודות ממשלה	
	אמינותם	
274		
275	כשהשלטון אינו מכיר בקנין ישראל	דינא דמלכותא לבטל קנין תורה
275	בעניינים הנוגעים לשלטון	
275	במקום מנהג	
277		
277	רישום בטאבו כקנין	מדינא דמלכותא דינא
277		
	מדין "סיטומתא"	
279		

כשהשלטון מכיר בחוק הבוררות

279

עסקת נדל"ן שלא נרשמה בטאבו 280

חוסר גמירות דעת

280

בזמננו

283

כשהתמורה שולמה במלואה

283

כשיש אפשרות חזרה

284

בתנאי מפורש

284

תוקפם של חוזה מכר המצויים בימינו

285

הערת אזהרה 286

התועלת שבהערת אזהרה

286

חוסר גמירות דעת

286

כשיש אמון הדדי

286

כתחליף לקנין

286

אמינות הרישום בטאבו 287

הרישום בטאבו מועיל להחשיבו למוחזק 287

בעלות רכב שלא נרשמה במשרד הרישוי 288

מסמכי המשטרה - אמינותם 288

פרק יב

הירושה בבית המשפט

הירושה-מצווה 291

סדר הנחלות - מצות עשה מהתורה

291	צדק של תורה
291	הירושה נעשית מאליה
292	המצווה נכסיו בלשון ירושה
293	תקנות חז"ל בירושה
293	האם יש ביד חז"ל להפקיע דין הירושה
293	הפקר בית דין הפקר
293	הפקעת ירושת המומר
294	הפקעת הירושה לצורך שעה
295	כוח ראשי הקהל להפקיע דין הירושה
295	"ירושת" הבת
296	השוואת הבת עם הבן - מנהג צדוקים
296	חיוב על האב לדאוג לנישואי בתו
297	תקנת כתובת בנין דכרין [כשהאב נשוי עם מספר נשים]
297	עישור נכסים [כשנפטר האב קודם נישואי בתו]
298	שטר חצי זכר
298	

	גבייה מהעזבון לצורך מזונות הבת	
	299	
299	ירושת הבעל.....	הבעל יורש את אשתו
	299	
	החילוק בין זכות ירושה מולדת לזכות ירושה נרכשת	
	299	
	תקנות חכמי הדורות בירושת הבעל	
	300	
	ביטול ירושת הבעל במות האשה סמוך לנישואין	
	303	
	תקנה לאם שתירש מחצית מנכסי בתה	
	303	
	ירושת הבעל את אשתו קטנה	
	304	
	זכויות האשה בירושת בעלה	
	305	
	חוק המדינה המפקיע מהבעל את זכויותיו בעזבון אשתו	
	305	
	מנהג המדינה להפקיע מירושת הבעל	
	305	
	מנהג מחמת חוק בית המשפט	
	306	
	תוקף הסכם נישואין	
	307	
	הסכם נישואין המפקיע את ירושת הבעל	
	307	
308	מנהג – בענייני הירושה.....	המנהג לחלק הירושה עפ"י דין בית המשפט
	308	

במנהג מקובל ומפורסם

308
310 חוק הירושה
310 חוק אזרחי הנוגד לדין תורה
310
313 צו ירושה
313 סמכות בית המשפט בדיני ירושות
313
313 פנייה לבית המשפט לקבלת צו ירושה
313
313 הוצאת צו ירושה לירושת האם כשאביו קיים
313
314 צו "קיום צוואה"
314 כגורם קנין
314
314 צו לקיום צוואה – רק בבית הדין
314
314 ירש עפ"י בית המשפט – חובת השבה
314 ירושת אב "מוסר"
314 דין ההשבה במוסר מקנס או היזק
314
314 כשעמד אביו בדין
316
316 מחילת הבנים
316 אם מותר לבת לקבל מהבנים
316
316 שתיקת הבנים אם נחשבת למחילה
317
317 הסכמה מחוסר ידיעה לזכויותיהם בדין תורה
317
317 הסכמה מאונס בית המשפט
317

כשרצון המת ליתן לבנותיו

317

318 חיוב הבת לחתום על כתב ויתור

חיוב החתימה מדין השבת אבידה - וכפיה על מידת סדום

318

תשלום תמורה לבת עבור חתימתה

321

טענת קים לי

322

כשפנתה לבית המשפט

322

חובת הבן לחתום על כתב ויתור לאביו

322

323 בכספים שבבנק

אלמנה או בת שקיבלו מהבנק האם חייבות להחזירם ליורשים

323

במחצה מלווה ומחצה פקדון

324

בקבלת כספי הירושה אם יש גזל הבנק

324

השבת הכספים לבנק

325

לכתחילה

325

325 פשרה בירושה

כפיית פשרה על היורשים ליתן לבת עניה או חולנית

325

להתפשר עם הבת כדי למנוע פנייתה לבית המשפט

325

כשהיורשים מסרבים

326

326 כספי פיצויים

כספי הביטוח אם נחשבים לירושה	
326	
ביטוח חיים	
327	
פסק בית המשפט תקף בעניין הביטוח	
327	
החילוק בין פוליסה עם פירוט שמות נהנים לבין יורשים סתם	
327	
כשלא פורטו שמות מוטבים או	
יורשים.....362	
במקום מנהג	
328	
תשלומים לאחר מיתה - כתשלומי כופר	
328	
עדות בצוואה.....329	
להעיד - בצוואה שמעבירה הנחלה	
329	
מסייע באיסור גזל	
330	
פרק יג	
הצוואה - בבית המשפט	
צוואה עפ"י בית המשפט.....333	
אין קנין לאחר מיתה	
333	
אמינות הצוואה	
333	
צוואת שכיב מרע.....334	
דברי שכ"מ ככתובים ומסורים	
334	
בריא שהזכיר ענין מיתה	
334	
מצווה לקיים דברי המת.....334	

מהות המצווה

334

השלשה אצל גורם שלישי

336

גדר השלשה

336

כשתורם לצדקה

337

338 מדינא דמלכותא דינא

338 מכוח המנהג

המנהג אינו אלים מקנין גמור

338

339 כשהמצווה הגישה לביהמ"ש

340 מדין נדר

ציווה ליתן להקדש או לעניים אם מחייב את היורשים מדין נדר

340

342 מדין כיבוד אב ואם

זכות המת בממון עזבונו

342

כיבוד אב ואם לאחר פטירתם

343

343 לשון ירושה בצוואה

מתנה על מה שכתוב בתורה

344

345 מוחזקות

המוטבים בצוואה אם מוחזקים בנכסים

345

תפיסה מכוח פסק בית המשפט

345

כשהתקיימה בביהמ"ש בהיתר

347

347 מסקנות

פרק יד

עדות בבית המשפט

349 כשבעלי הדין-ישראלים
איסור מסירת עדות בבימ"ש

349

מסייע לדבר עבירה

349

נידוי ושמטא לעד

349

העידו שקר חיובי העדים בתשלומים

349

350 כשבעל הדין-גוי - וכשאין חילול השם
דין שמתא בעד אחד המעיד לגוי

350

אזהרה קודם שמשמתיים

350

351 חיוב העד בתשלומים
כשהצדק עם הגוי

351

העיד אמת אך עפ"י ד"ת אין חיוב ממון

351

חיוב העד בתשלום כשאין יודע אם העיד אמת

351

חיוב תשלומים לעד קרוב או פסול

352

תפס הנתבע ממון העד

352

להשביע העד שהעיד אמת

353

353 בחילול השם או נזק
כשיש ב' עדים ובמקום חילול השם

353

עד אחד במקום חילול השם	
353	
כשנגרם נזק קיומי מכבישת העדות	
354	
מי שרום מעמדו מחייב להעיד	
354	
עדות בבימ"ש לעד המפורסם ביושרו	
355	
כשהצדק עם ישראל הנתבע	
355	
ישראל שתובע גוי	356
עדות לפטור גוי מתשלום	
356	
כשיש לישראל עד אחד	
356	
מנהג שלא להעיד כלל	357
היתר מב"ד	
357	

פרק טו	
טענות שקר - בבית המשפט	
שבועה בבית המשפט	359
שבועת שקר	
359	
במקום הפסד	
359	
שבועה לעשות דבר בעתיד	
360	
כשתואם דין בית המשפט לד"ת	
362	

כשנשבע ביזמתו

363

בחשש חילול ה'

363

כשאין הפסד רק רוצה להרוויח ממון

364

במקום סכנת נפשות

364

במי שהתחייב מיתה

365

השבועה בבתי המשפט בזמננו

365

להעיד בשבועת שוא 366

רק כשברי לו האמת

366

אם חייב להעיד שקר עבור חברו

366

במקום אי נעימות

367

רק באין אפשרות הצלה אחרת

368

בזמננו

368

טענת שקר בבית המשפט 368

טענת שקר בפני בית הדין

368

כשאמירת האמת תגרום לו הפסד

369

טענות שקר ע"י עו"ד

370

כשהסכים לדין בית המשפט	
371	
מידת חסידות	
371	
371	חתימה בבית המשפט - על מסמך שעניינו שבועה
	דין שבועה בכתב
371	
376	הצהרה בבית המשפט
	להעדיף הצהרה בבית הדין
376	
	הצהרה בהן צדק
376	
	הצהרה במקום שבועה
377	
	כשחיוב השבועה מהתורה
377	
	בשבועה שלהבא
377	
	כשנשבע מחמת אונס
378	
	אין אדם מחזיק עצמו לבדאי
378	
	פרק טז
	הוצאות משפט - רבית והצמדה
379	הוצאות משפט
	חיוב החזר הוצאות - בדין תורה
379	
	החזר הוצאות כשתבע בבית המשפט
379	
	החזר הוצאות כשהנתבע סירב לדין תורה
379	

היתר מבית הדין מאפשר גביית ההוצאות	381
כשהחייב ברור אך מתחמק מלשלם	382
הוצאות צדדיות	382
ההיתר מביה"ד אינו מתיר להזיק לסרבן	382
בסרבן דין	383
גרם לנתבע קנסות מעבר לחיוביו בדין תורה	383
העלאת טענות שאינן מגוף התביעה	383
השבת תשלומים שהתקבלו בבית המשפט שלא כדין	384
רביית והצמדה	384
גביית תשלומי רביית והצמדה שנפסקו ע"י בית המשפט – בחוב מחמת הלוואה	384
בחוב מחמת שכירות [תשלום עבור הלנת שכר]	384
גביית תשלום רביית והצמדה בחוב מחמת פקדון או גזל	384
האם יש בתשלום הרביית וההצמדה - משום גזל	385
היתר - מבטל כיסו של חבירו	385
תפיסת ממון של החייב בדין שמים	387
מסקנא דמילתא	387
פרק יז	מוסר
דין המוסר	389

חיובו בתשלומים

389	
391	גדר מוסר.....
	להזיק למוסר - מדין רודף
391	
	חומרת המוסר על שאר מזיקים
392	
	כשכוונתו להציל ממונו ולא להזיק
392	
	היה בידו להוכיח צדקתו בדין תורה
393	
	כשהמסירה גרמה הוצאה כדין
393	
	תלונה שגורמת למניעת רווח ולא להפסד ממון
393	
394	ה"מוסר" בזמננו.....
	במדינות מתוקנות
394	
	במדינות המתנכלים ליהודים
394	
	כשאין חשש היזק גופני כלל
394	
	גרימת מאסר
395	
	כשהשופטים הם יהודים בני ברית
396	
397	העלמת מס.....
	ממונה לכך מהשלטונות
397	
	להגיש תביעה לבית המשפט
398	

	כשעונשים בחומרה את מעלים המס	
	398	
	באין מקפידים על היושר והאמת	
	398	
	הראוי לכתחילה	
	398	
399	רשויות השלטון	
	למנוע מחברו קבלת זכות - כרישיון עסק או בנייה	
	399	
	במקום הפסד	
	400	
	כשהדין "כל דאליים גבר"	
	400	
	החילוק בין צו הריסה למניעת היתר בנייה	
	401	
	כשנבחרי הציבור מיראי השם	
	401	
402	הסגרת גנב	
	למסור את המוחזק להזיק	
	402	
	לאחר מעשה	
	402	
	בסכנת הציבור	
	403	
403	הונאה בכשרות	
	"ישראל שחטא ישראל הוא"	
	403	
	כשאנו מציית לבית הדין	
	404	
404	כנגד אדם שמצערנו	
405	כנגד תלמיד חכם	
405	חטנות ע"י בית המשפט	

טוען שהתפשר מחשש תביעה בבית המשפט	
405	
כשעשה פעולה לממוש האיום	
408	
כשהמאויים מוחזק בממון	
408	
כשיש רווח כספי למאיים	
409	
איום לסרב לבית הדין	
409	
בימינו	
410	
בספק אם יתחייב בדין בית המשפט	
410	
כשהרגילות להתפשר מרצון	
411	
412	העברת זכויות
מכירת חוב כשיודע שהקונה יתבע בבית המשפט	
412	
413	הבנק ובית המשפט
נפקד שהצטווה להחזיר הפקדון עפ"י פסק בית המשפט	
413	
במקום הפסד	
413	
לווה שפרע עפ"י פסק בית המשפט	
414	
ציות הבנק לצו בית המשפט	
415	
דין רוב החברות הגדולות	
416	

בכספי ירושה

417

417 הסגרת רוצח

418 התנגדות הבת

כשזכאי בדין בית המשפט ולא בד"ת

418

פרק יח

הוצאה לפועל

419 לשכות הוצאה לפועל

שע"י בתי המשפט

419

חברות גביה פרטיות

419

419 גרימת מאסר

עונש מאסר על אי תשלום חוב

419

יש בידו לשלם ומתחמק מחמת רשעות

421

מאסר - בחובות שבין האזרח לרשויות

422

423 מסירת פסק להוצל"פ

אין צריך היתר

423

423 שיק שחזר

כשהחוב ברור

423

כשהגביה פוגעת בזכויות החייב

424

המשך ההליכים בבית המשפט

424

בלא שיקבל היתר לפנייתו

424

425	מסים וקנסות
	דינא דמלכותא באכיפת תשלומי מסים ממשלתיים ועירוניים
	425
	סמכות ראשי הקהל בגביית חובות הקהילה
	426
426	חוב הלוואה
	איסור כניסה לבית הלוואה
	426
	כשאין למלווה אפשרות אחרת של גבייה
	427
	חשש נעילת דלת בפני לווים
	427
	כשמעקל למטרת גוביינא
	427
	הצורך בשומת בי"ד
	427
428	הוצאות הוצל"פ
	גרמא בנזיקין
	428
	תשלומי רבית
	428
429	מכירה פומבית
	בעיקול מחמת חוב שבין אדם לחבירו
	429
	עיקול עקב תביעה שנעשית בהיתר
	429
	עיקול מחמת חוב שבין אדם לרשויות כאי תשלום מסים
	429
	כשהרכוש המעוקל נמכר בפחות משוויו
	430
	כשהעיקול כולל רבית והצמדה
	430

431 כונס נכסים
	דין הכונס כדין ההוצל"פ

	431
	יש לברר סיבת העיקול וכשרותו

	480
	פרק יט
	עורך דין
435 לימוד משפטים
	לימוד משפטי העמים במטרה לקבל תואר משפטי

	435
	ההכרח לא יגונה

	436
	מייעודי עורך הדין – הנחלת ערכי חוקי בית המשפט ויישומם לכלל העם

	436
436 גזל, ריבית, "ערכאות של גויים"
	אחריות עורך הדין

	437
437 מכתב אזהרה
	מעמד "מוסר" לעוה"ד

	437
	הרשאת עו"ד להציק לבעל דינו

	438
	יש לבית הדין למנוע מעורך הדין העברת התביעה לבית המשפט

	438
439 מתן ייעוץ משפטי
	הדרכת הלקוח באופן הצגת טענותיו

	439
	כשהצדק עם הלקוח

	439
	כשעורך הדין קרוב ללקוח

	440

	באדם חשוב ומפורסם
440	לגלות לאדם אם הצדק עמו
441	מתן יעוץ למי שאין יודע לסדר טענותיו
441	מתן יעוץ למי שנתבע בעל כרחו בבית משפט
441	"מתעבר על ריב לא לו"
442	האם מותר לעו"ד לעמוד בדין ולטעון במקום מרשהו
442	מקשה על עשיית הפשרה
442	המורשה גורם להסתרת האמת
442	כשמציל עשוק מיד עשוקו
442	כשהצד שכנגד הוא בע"ד קשה
444	היתר - כשעוה"ד מקבל שכר על טרחתו
444	החילוק בין ייצוג בבית הדין לייצוג בבית המשפט
445	ניסוח חוזים ושטרות
445	שטר צוואה
445	במקום הכרח ומניעת הפסד
446	בזמננו
447	

	כשהצדדים הינם מיראי ה'	
	447	
447	אתיקה מקצועית.....	
	ציות העו"ד לכללי האתיקה המקצועית כאשר הם נוגדים לדין תורה	
	447	
	במקום הפסד ממון	
	448	
448	הלנת שכר.....	
	תביעת - הלנת שכר	
	448	
	בדיעבד - וכשהמעביד חברה בע"מ	
	449	
	כשההלנה גרמה הפסד	
	450	
450	טענת שקר בבית המשפט.....	
	לשנות מהאמת כדי שפסק בית המשפט יתאים לד"ת	
	450	
	למדו לשונם דבר שקר	
	451	
451	מסקנות.....	
	פרק כ	
	דינים שונים בענייני בית המשפט	
453	שמיטת כספים בבית המשפט.....	
	פסק בית הדין דוחה שמיטת כספים	
	453	
	אין לבית המשפט שם "בית דין"	
	453	
	תבעה כתובתה בבית המשפט	
	455	
	מזונותיה האלמנה	
	455	
455	מוחזק מכוח בית המשפט.....	

תביעה בבית המשפט כדי לקבל מוחזקות

455

אין לתפיסה ערך בבית הדין

456

כשאין ידוע מקור התפיסה

457

תפיסה מאונס דין בית המשפט

458

כשתבע בבית המשפט בהיתר

459

עיקול ע"י ביהמ"ש - אם נחשב לתפיסה

459

רישום בטאבו וכד' - אם מהווה חזקה

460

גילוי ראש – בבית המשפט [בחוי"ל] 461

היעדרות מדיון בביהמ"ש 462

בפרסום רשמי של השלטונות

463

פשרה בבית המשפט 463

פשרה צריכה קנין

463

בבית המשפט אין מקפידים על קניינים כדין

464

פשרה נחשבת לדין

464

בהתפשרו הצדדים מרצון

464

אחריות המוכר 465

המוכר אחראי לכשרות העסקה אף בלא להתנות על כך

465

ערר שהתקבל בבית משפט אין לו תוקף לבטל העסקה

466

	ערב על חוב שאינו תקף בדין תורה	
	466	
	בן שמכר ירושתו והבת ערערה בבית המשפט	
	466	
	פרק כא	
	מעלת בית דין של תורה	
469	מעלת הדין בפני בית דין	
	חשיבות עשיית דין וצדק ע"י הקמת בתי דין	
	469	
469	סמכויות בית הדין	
	להעניש המסרב לדון בפניו	
	469	
	סמכות בית הדין בכל תחומי החיים	
	470	
	חוק הדיינים וחוק הבוררות	
	470	
	סמכות החוק מכוח הכרת דין תורה	
	471	
	החובה להתייצב בפני בית הדין כשהוזמן לדין	
	471	
471	בצורך השעה	
	סמכות בית הדין לקנוס ולהפקיר ממנו של אדם שלא מן הדין	
	471	
	סמכות בי"ד לחבוש בבית הסוהר להכות ולהעניש בזה"ז	
	472	
	אין צריכים להתראה	
	472	
	הענשה מאומד הדעת	
	473	
	סמכות בית הדין לענוש בעונש מיתה	
	474	
476	שליח בית הדין	

נאמנות

476

לשון הרע

476

כבודו

476

481

מעלת משפט ישראל במדרשי חז"ל

487

ביבליוגרפיה

563

אינדקס

מבוא

מבוא



כל מערכת חוק יונקת מדת ותרבות

יש הממעיטים בחשיבות בחירת סוג המשפט, ובפיהם טענה: - "מה מעלה יש לחוק משפט זה, או לחוק הדומה לו או הנוגד לו - ומה חסרון יש לדין זולתו וכל שיש משפט המועיל לעשיית דין וצדק ומונע הוא עוול להציל עשוק מיד עשוק או תורם לקיום העולם - יש לאמצו, ואם לאו - יש לדחותו. וכל דין המועיל להשקיט המריבה, ולקדם השלום, יש לקבלו בלא דקדוק וערר. והעיקר שישרור דין וסדר כל שהוא.

טענה זו, בטעות יסודה ויש לדחותה על הסף. כי לבחירת סוג ואופי הדין, המשמש לעשיית משפט וצדק, יש חשיבות רוחנית מכרעת. שאין המשפט רק אמצעי טכני, שנועד להשקטת המריבה בין בעלי הדין, שאפשר יהא להקל בבחירתו. שהרי בשורש כל משפט ודין, קיימת אמונה ודת כל שהיא, והגורם הפנימי לכל מערכת חוק ומשפט, היא מערכת חבויה של תרבות ערכית, שמכוחה צומח ועולה המשפט על כל פרטיו וענפיו, ובלתי אפשרי לחוקק - חוק, או לעשות צדק, בלא לקבוע ולהגדיר קודם מהו הצדק, ואיזהו האמת והדרך הישרה, ובלתי אפשרי לקבוע מהי דרך הישרה והראויה בלא לאמץ קודם תרבות ערכית ואמונה ברורה שעל פיה, יפסק הדין, ויתקבע החוק.

אם כן המשפט - תולדה, והתרבות - אב. ושם האב כשם הדת והתרבות שממנה נגזר המשפט. והדין - עומד ברומו של עולם. מטעם זה אף אין להקל ראש, בבחירת סוג השופט היושב על מדין, וחשיבות רבה נודעת להלכי רוחו, אופיו, חינוכו, מצפוניו, ואיכות השקפותיו. ואכן דרישות ההלכה מהיושב על מדין, גבוהות ביותר. הקפדה רבה על טוהר מידותיו, ודעותיו שיהיו צרופות ומזוקקות, ושיראתו תקדם לחכמתו, ואם חלילה מושפע הוא מתרבויות זרות, וכ"ש אם גדל על ברכן, כיצד יכוון לפסוק דין אמת עפ"י אמיתה של תורה.

"בית המשפט הישראלי"

[בית משפט יהודי המפיץ את ערכי האומות]

ערכאה משפטית חדשה נתאזרחה בדורנו, ובשם - "בית המשפט הישראלי" תכונה. בניגוד לשמו אין לבית משפט זה דבר ולא חצי דבר - עם דין ישראל ותורתו. לדאבונו שורשי פסיקותיו יונקים מדת חילונית, המתנגדת לדת ישראל. כן מאמץ הוא את דיני האומות, תרבותם, ערכיהם, וענפי דיניו שואבים, מעומק תרבות הגויים והגיונם. מאז הקמתו תרם רבות להעברת העם ממשפט דתו-דתו, וסייע להטמעת ערכים פסולים ואסורים בארצנו. לאורך השנים הספיק לנגוס, ולנגוש, ברבים מערכי וקודשי תורת ישראל, וכמעט אין תחום ערכי שלא ניכר בו חותם ערכאה זו. כתוצאה מכך בית המשפט גורם לקשיים גדולים, ומכאובים רבים, לשלומי אמונים השומרים תורה ומצוות עפ"י המסורה וחייהם מתנהלים עפ"י חוקי והשקפת התורה.

בשנים האחרונות נודעת ניכרת תנופה יתירה לפעילות בית המשפט, כשהוא משמש בגלוי - כדגל וגרזן, ביד כל שונא דת ישראל, אשר חפץ לנתק את העם משורש חיותו, היא תורת ישראל, עד כי צרוע זב - אשר ירצה לקדם את דעותיו, תאוותיו, ימצא בבית המשפט סעד ומשענה, הסכמה והזדהות, והרוצה לפגוע בתורת ישראל

ישתמש בבית המשפט, כאמצעי מועיל להכרה חוקית של השלטונות, בהנפקת בית המשפט פסקים תקדימים וקביעות, להכשיר ולקבע, נורמות פסולות ואסורות. ואף על הציבור הרחב מהוה בית המשפט כלי להשפעה והפצת השקפותיהם והכשרתן בציבור.

בשנים האחרונות¹ חצה בית המשפט קווים אדומים רבים. והתערב באופן בוטה וקשה בדינים ועניינים ערכיים שאינם בתחום סמכותו כלל, ואף חורג מהתחום הרחב המוענק לו ע"י המחוקק החילוני. ובדאי שאינם בסמכותו על פי דין תורת ישראל. כל זאת מתוך ניסיון להשליט את השקפתם ודעתם האישית של האוחזים ברסן הנהגתו, על כלל מוסדות השלטון, במטרה לשנות את תרבות העם היהודי, ולחנכו באמונתם ותרבותם, של היושבים בכס המשפט². - וכפי שיתבאר להלן.

עקביות - בפסיקות הנוגדות לתורת ישראל

אט אט נכבשים ע"י בית המשפט עוד הסכמות ותובנות, בכל המישורים: - הן בדיני "שבת ומועדי ישראל" - הן בדיני המעמד האישי: כ"גיר, קביעת אבהות" וכד' - הן ב"דיני ממונות", "צוואות וירושות", - והן בדיני אישות: "כפסולי חיתון", "נישואי תערובת" וכו', וכן בהכשר הפצת מאכלי פיגולים, כמכירת חזיר, שקצים, טריפות, ושאר מרעין בישין. וכן במתן לגיטימציה והכרה לסוגי כתות שונות המערערות על יסודי היהדות. שעד עתה לא הייתה להם דריסת רגל בארצנו. והרשימה ארוכה, והיד נטויה.

בהדרגה, מתקבלים וחוזרים ערכים פסולים הללו, בתודעת ההמונים כדבר "לגיטימי" - ליברלי - ומתקדם". זאת מחמת פסיקות חוזרות ועקביות של בית המשפט, נגד קודשי ישראל. ועלינו להתמודד מידי יום עם פסקים וגזירות, היוצאות חדשות לבקרים. ופעמים קשה שלא למצוא את קו המדמה - בין מצבינו כיום, לבין הגזירות שעם ישראל נאלץ להתמודד עמם לפני שנות דור, בזמן שאומות זרות שלטו בארצנו.

חמור מ"ערכאות של גויים"

1. כידוע במהפכה החוקתית שהתרחשה בישראל בתהליך מתמשך שהתעצם בשנת התשנ"ב עם חקיקתם של שני חוקי יסוד העוסקים בזכויות האדם: חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. לשני חוקי יסוד אלה העניקה הכנסת מעמד על-חוקי, שעל-פיו ניתנה לבתי המשפט הסמכות להכריז על בטלותו של חוק העומד בסתירה לחוקי יסוד אלה. ומכאן ניתן פתח רחב להשתלטותו של הבג"ץ והשפעתו הרבה על כל מערכות החיים ובפרט השפעתו השלילית על המשך קיומה של היהדות הנאמנה.

2. המתבונן יוכיח כי אין ה"חוק" ו"צדק" מונחים קבועים ובלתי משתנים אלא כל כולם תלויים במבט השקפתו של אדם. העוסק במלאכת השפיטה, ובייחוד כשהוא לוקח לעצמו בהרחבה את הפרשנות החוקתית. וכידוע שופטי בית המשפט העליון מסתמכים על התפישות והערכים שלהם עצמם בהכרעותיהם. ולעתים קרובות יוצרים ומגדירים נורמות משפטיות חדשות. כשלמעשה פעמים הרבה מגדירים את החוק כפי מאווייהם ורצונם וכותבים וקובעים את החוק כמו ידיהם. בעובדה זו שהחוק נתון כחומר ביד היוצר בידי הפרשן המשפטי אין חולק ואף נשיא בית המשפט העליון לשעבר, [אהרן ברק] כתב: "השופט אינו ראי המעקף את תמונת הדין, אלא אמן היוצר את התמונה כמו ידיו..." ויצירה זו תלויה במידה רבה בהשקפתו האישית, ולא בניתוח מכני של טקסטים משפטיים. ובזרועו שעבודתו השיפוטית של השופט מושפעת ומעוצבת על ידי השקפת עולמו הכוללת, בהכרה או בתה ההכרה, לכן ברור כי ההשפעה של השקפת עולמם של השופטים על החוק היא מכרעת, ותורגש עוד יותר ככל שירבה בית המשפט לפסוק בסוגיות בעלות אופי חוקתי. ובפרט כשאותם בתי משפט דוגלים באקטיביזם שיפוטי. ובשל כך מכריעים בעניינים שאפשר היה להשאירם לשיקול דעתם של נבחר הציבור ועל ידי זה מרחיבים עוד יותר את השפעתה של השקפת עולמם של השופטים על ענייני הציבור.

ערכאה זו של בית המשפט הישראלי חדשה היא. וחידוש גדול התחדש בהקמתה. כי לאורך כל שנות הגלות, וכל שכן במשך השנים שעם ישראל ישב על אדמתו בשלטון עצמאי, כל איש - אשר בשם ישראל יכונה, לא העלה בדעתו להקים ערכאה ששופטיה יהודים, שתדון עפ"י חוקי העמים ותרבותם, תוך השלכת תורת האלוקים ככלי אשר אין בו חפץ ח"ו.

ואם מחמת אילוצים שונים - כאונס דין המלוכה, או סרבנות בעל הדין, נאלץ היהודי לפנות - לבתי משפט של גויים כדי שייעשו לו דין ויצילוהו מיד עושק, היה זה בית משפט שלא היו שופטיו יהודים, אלא שופטים נכרים, שדנו על פי חוקי דתם ותרבותם.

וחילוק גדול בדבר - בין עמידה, מתוך אונס והכרח, לפני שופט גוי - המצווה על דיני בני נוח, ואשר ישיבתו בכס המשפט - כדין נעשית. לבין יהודי המורד בתורתו, ומתוך בחירה ורצון חושק בדת העמים או בכל תרבות זרה אחרת. וחומר שבעתיים כשמקבל את משפט הגויים על עצמו כדת וחוק קבוע, אשר מחליף לדת ודין ישראל. ונכנס בגדר: - **"ואם בחקתי תמאסו ואם את משפטי תגל נפשכם לבלתי עשות את כל מצותי להפרכם את בריתי"** ויקרא פרק כו פסוק טו: וכתב: **"ען במשפטי מאסו ואת חקותי לא הלכו בהם ואת שבתותי חללו כי אחרי גלוייהם לבם הָרָךְ: יחזקאל פרק כ פסוק טז:**

כפיה חילונית

בית המשפט כופה את הציבור ע"י הנפקת פסקי דין ותקדימים חדשים לבקרים הקובעים לדורות נורמות פסולות הנוגדות את תורת ישראל, ומאמץ דין האומות לא רק על צבור מצומצם שבחר לעזוב את תורת ישראל ביוזמין ובמזיד. אלא מתיימר ושואף להנחילה לכלל עם ישראל **המסורתי ומאמין**, מתוך כפיה והכרח לדון עפ"י חוקים וערכים אלו, זאת ע"י הפיכתם **לערכים הרשמיים** של עם ישראל ח"ו. וכאימוץ החוק האנגלי, ושאר עמים ותרבויות, כחוק רשמי וממוסד המחייב את מערכת המשפט של השלטון יהודי³. בית המשפט **מכריח את בעל הדין הנתבע בפניו לעמוד לדון אצלו** ואין יכול לטעון דין ישראל הנני חפץ, אלא חייב לקבל את פסק השופט אשר ידון לו בדין הגויים ותרבותם בלא אפשרות סירוב או ערעור ונמצא כפוף לתרבותם העמים שלא ברצונו. והרי המשפט הכללי מקיף כמעט כל דין וענין ויוצא שהאדם מוכרח לכפיה זו בכל התחומים שבהם יש סמכות לבית המשפט.

ואם על תביעה ל-"ערכאות של גויים", היינו לירד לדון בפני בית משפט ששופטיו אינם מבני ברית, החרידו וזעקו מרה גדולי כל הדורות, - **"הכיצד נותנים לדת ותרבות זרה את משפט הבכורה, ומניחים את תורת ישראל בקרן זוית"**. והרבו באזהרות ותקנות, ויצאו מגדרם, כדי למנוע בתוקף מאיש ישראלי לעמוד לדין בפני - חוק הנכרים. ועוד שהחשיבו התביעה אצלם לחילול ה', והרמת יד בתורת משה, והשווה הדין אצלם לדין עובד עבודה זרה החמורה. - מה יאמרו גדולי עולם לו נגלה עפר מעיניהם, למראה המתרחש בדורנו אנו, שעשו מה שלא נעשה מעולם לקבל תחת שלטון יהודי ריבוני את תרבות הגויים ודיניהם, בלא אונס או הכרח כלל ע"י הקמת מערכת

³. ואע"פ שחוקק חוק כי במקום "לאקונה" יש לפסוק בהתאם למשפט ישראל אין השופטים מיישמים הוראה זו ורובם מעדיפים להתעלם ולפרש עפ"י תרבותם ומאוויהם.

משפט משוכללת מקיפה ומסודרת, הדנה כדין האומות ותרבותם. המרימה יד בתורת משה, ומתאמצת לצמצם סמכויותיה ולהחליפה, ואין לך חילול ה' גדול מזה – וכדי בזיון וקצף.

התובע - עובר איסור תורה

מלבד מה שהתבאר מהפן ההשקפתי כי קבלת המשפט הינה קבלת דת ותרבות. והתובע שם מקבל על עצמו את התרבות והדת שעל פיה דנים ולכן חכמינו ז"ל וכל פוסקי הדורות לדורותיהם, כינוהו **"כמרים יד בתורת משה, מחרף ומגדף, עוקר כל התורה כולה, וכעובד עבודה זרה"** וכו'. אף מהפן ההלכתי כרוך בתביעה בבית המשפט - איסור תורה, וכמו שנצטוונו בריש פרשת משפטים - "אלה המשפטים אשר תשים לפניהם" ודרשו חז"ל - "לפניהם", ו"לא לפני גויים". ולרוב הפוסקים האיסור מן התורה.

"דינים" ולא "דיינים"

מכאן תשובה מוצאת לב' טעויות נפוצות שהתאזרחו בקרב חלק מהציבור. האחת: - כי הגדרת מושג "ערכאות של גויים" אינה אלא בשופטים גויים, אך אם היושבים בביסאות המשפט יהודים, אזי אין נכנסים בהגדרה חמורה זו של ערכאות הגויים. לפי מה שהתבאר הבנה זו לוקה בכפלים, שהרי היהודי מצווה לדון ולהורות עפ"י תורת ישראל, וקבלתו על עצמו את דין הנכרי והמשפט הזר מתוך רצון ובחירה חמורה שבעייתם. לעומתו - הגוי רשאי ואף מצווה לעשות דין כפי שכלו והבנתו ולא עפ"י מערכת חוק אלוקית וקבועה [עיין בפנים הספר דעות הפוסקים בזה].

ועוד יש לדחות טענה זו מנקודה נוספת עמוקה יותר, הטמונה בהבנת איסור ערכאות של גויים, – שכל המתבונן יבין כי אין הגדרת "ערכאה של גויים" מושפעת כלל מזהותם הלאומית, או הדתית, של היושבים שם למשפט, אלא רק מהדת או התרבות, שעל פיה הם מכריעים את הדין, וכנ"ל, ולכן אין ביהדותם של השופטים למנוע כלל את מעמד ערכאתם כערכאה של גויים, והדבר פשוט וברור לכל בר דעת שמדעו אינו משוחד בעניין זה והבאנו לכך מקורות רבים וברורים בפנים הספר. אמנם קיים הבדל אחד בין אם השופטים יהודים או גויים, לא לגבי איסור הפניה לערכאות של גויים, אלא לגבי דין "מוסר", שנאמר במי שמוסר חברו לדי הגויים, או שגורם לו הפסד ממון שלא עפ"י דין ישראל. ובזה יש לחלק באופנים מסוימים בין בית משפט ששופטיו יהודים, לבין כשהם גויים, וכמו שיבאר בעזה"ת בפרק "המוסר".

דינא דמלכותא דינא

טעות שניה השתרשה עמוקות בין ההמונים, כאילו למוסד זה כשרות וסמכות מכוח "דינא דמלכותא דינא". והאמת - דלא מיניה ולא מקצתיה, שכל יודע ספר מבין שדין "דינא דמלכותא דינא", נועד ליתן לשלטון הכרה וחוזק כדי לייצב ולחזק את מוסדות ומוסדות רשויות השלטון, אשר בשלומם יהא לעם שתחתיו שלום. ועיקר סיבת נתינת הכוח לידיו וההכרה בסמכויותיו, נעוצה בתועלת הבאה ממניעת אנשי בלייעל להזיק ולחמוס, ובבחינת "אלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו". עיין עבודה זרה דף ד. ואע"פ שאין חולק על חיוניות סדר ושלטון יציב לניהול ראוי לחיי העם, אך פשוט כי הכרת התורה בצורך בשלטון מסודר, אינה מועילה ליתן לשלטון סמכות לשנות את משפט התורה ודיניה - ע"י הכרה במוסד שיפוטי הדין כחוקי הגויים ועפ"י תרבות הזרה לדין ישראל. והדבר ברור ופשוט לכל מבין, שאם לא כן יתבטלו חלילה כל דיני ישראל כולם. שאם נקבל בכל הדינים את דינא

דמלכותא, לא יהא זכר לתורת ה' חלילה. אלא רק חוקי השלטון והשקפותיו. ואין סמכות השלטון אלא בעניינים הנצרכים ליציבותו ולניהול חיי העם באופן סדיר ותקין, ואין לחוקיו שום תוקף בעניינים הנוגעים לדיון שבין אדם לחברו, וכל שכן בדינים הנוגעים לאיסורים או מצוות שבין אדם למקום או בעניינים המעצבים את תרבות העם ודתו. אמנם, בדינים הקשורים לשלום הציבור ולביטחון, וכן לסדרי שלטון ולשאר ענייני הפלילים, נתנה התורה כוח והכירה בדיון השלטון. וסברא זו פשוטה לכל משכיל ואינה נצרכת לראיה. [זאת בלא ליכנס לשאלה, מהי ההגדרה המדויקת לדינים הנכללים בסדרי וניהול השלטון שהאריס בזה הפוסקים וכן כיצד להתייחס לדיון זה בארץ ישראל שידועה בזה דעת החזו"א ששלל דינא דמלכותא בא"י בכל דין וענין. ויש עוד לדון, כשהשלטון נבחר ע"י הציבור מרצונו כמצי בימינו, ולא מכוח מלכות, וכו' ועיין בזה בפרק "סמכות בית המשפט"]

המנהג והסכמת הציבור

למעשה - אין שום אפשרות להכשיר מערכת משפט זו, אף לא מכוח קבלת הציבור עליהם את מרות ערכיו וחוקיו, ואף לא מכוח "המנהג" שפרצו לפנות אליו. ואע"פ שגדול כוח הציבור לקבל וליישם הסכמות שמסכימים ביניהם, אך ברור כי אין ביד הציבור להמיר את משפטי התורה וחוקיה, במשפטים חדשים הזרים לה.

ואע"פ שמצינו בש"ס ופוסקים, כי יש ביד קבוצה או מוסד ציבורי, להסכים ולהתארגן ולחוקק דינים בפני עצמם, ולהקים בית דין פנימי לצרכם שידון להם על פי חוקיהם, וכמו שמצאנו רבות בש"ס – כגון: חוקי וקנייני הסוחרים בענייני משא ומתן, והסכמות וקנסות הפועלים, אשר תקנו והסכימו ביניהם.

אמנם החילוק בין חוקי הסוחרים או הפועלים, לבין חוק מערכת משפט זו, הוא פשוט וברור. שאין לדמות חקיקה פנימית במטרה לקיים חיי מסחר תקינים - לחקיקת חוקים הגורמים לביטול והמרה של חוקי האלוקים, וכמו שנתנה תורה תוקף לחוקי המלכות כדי שהמדינה תתוקן וירבה השלום בארץ. כן השאירה התורה מרחב חקיקה עצמאי לסוחרים ודומיהם כדי שיתקנו כטוב בעיניהם לקיום הפרנסה ולתועלת המשא ומתן, שאין בהסכמות אלו עזיבה או מרידה בתורת ישראל, ואינם מתיימרים כלל לשמש כמערכת משפט כללית להחליף חלילה את משפט התורה. לעומתם מערכת המשפט של בית המשפט הישראלי, מתיימרת להחליף את משפט התורה, ובמצח נחושה ובעוזות וחוצפה חולקת על תורת ה', ומתירה את האסור ואוסרת את המותר אף בדברים מהותיים שגילתה בהם התורה את דעתה באופן ברור, או בדינים ממוניים שהקפידה עליהם תורה – כהשמטת החוב מכוח דין השמיטה, או חלוקת הממון מכוח דיני הירושה, אשר חורגים משאר דיני הממון ולכן נקראו חוקה וכו', ואע"פ שהשלכותיהם ממוניות מונח בהם פן איסורי מובהק. והוא הדין לרוב ככל דיני התורה שהקפידה תורה לקיימן ככתבן וכלשונן, ודרך קבלתם איש מפי איש עד למשה מפי הגבורה, והמשנה בהם כקוצו של יוד מפר את התורה כולה, וכל שכן בדיני איסור והיתר שהם דינים שבין אדם למקום. ובכל דינים הללו אין שום כוח בעולם שיוכל לשנותם כמלא נימה, ושום הסכמה או תקנה של הציבור לא תועיל ולא תציל, ולכן ברור כי אין בהסכמת הציבור להסמיך בית משפט זה.

וק"ו בן ק"ו במציאות דידן, אין טעם זה שייך, שכידוע בית המשפט בארצנו, לא די שאין הורתו בקדושה, אף לידתו לא נוצרה מכוח הסכמת הציבור. ובשונה משאר הרשויות שנבחרות עפ"י רצון העם, אין השופטים בבית זה מתמנים מכוח פרלמנט, ומעולם לא נשאל העם ולא נדרש להצביע או לגלות דעתו בעד או נגד בחירת שופט זה או אחר. ידוע כי זכות הבחירה למוסד זה, שמורה לאליטה מצומצמת של אנשים שרובם ככולם הינם בעלי השקפה

המתנגדת באופן קיצוני ליהדות הנאמנה, וידוע כי אופי חינוכם ואורח חייהם מנותק לגמרי משמירת תורה ומצוות, והשקפת עולמם רחוקה מהשקפת התורה כרחוק מזרח ממערב⁴. אמנם מכאן יש ואפשר ללמד עליהם זכות ולתלות חוסר הרגישות, העולה מהפסיקות הקשות של בית המשפט, כנגד כל דבר שבקדושה. לא שעושים כן מתוך רשעות לשמה, אלא מחמת הבורות, ואי הבנה בסיסית בלימוד התורה ודרך מסירתה, ומחוסר יכולתם לירד לעומק יפיה וחכמתה.

לדאבון לב - אנשים הללו תפסו מתחילה את מושכות השליטה במוסד זה, ומקפידים בעקביות על שמירת המונופול עליו, באמצעות בחירות שופטים "הוגנות", - בשיטת "חבר מביא חבר". ואכן אין נבחר בוועדת המינויים שופט שלא כפי רצון נשיא בית המשפט העליון, ועל פי החוק [נכון לשעת כתיבת שורות אלו] כל שופט בכל סוגי הערכאות אינו מתמנה בלא להיוועץ ולקבל את אישורו של נשיא זה. באופן שלא יוכל לחדור שם גורם זר העלול להשפיע על שינוי המגמה הקבועה, שפורטה לעיל⁵.

בית המשפט ה"עליון"

האחראי העיקרי ליצירת מהפיכה זו והמוביל את מערכת בית המשפט כולה כנגד מסורת ישראל הוא בית המשפט העליון וכינויו הרשמי, מתיימר הוא לשמש כסמכות על לכל ערכאות השיפוט בארץ, ועפ"י סמכויותיו המוקנות לו בחוק אכן כפופים אליו, כל סוגי הערכאות הממשלתיות לכל גווניהם.

והנה פעם אחר פעם באופן מתמשך, ההולך ומתגבר, מנסה בית המשפט העליון לנגח, לפגוע, ולצמצם, סמכויות בית הדין התורני. הן בהקטנת תחום וסמכות שיפוט, והן בביטול פסיקותיו והתערבות בענייניו. ומעבר לחומרת מעמדו של מוסד זה המוגדר עפ"י ההלכה כ"ערכאה של גויים" ללא צל של ספק, חומרה יתירה נודעת לו מתוקף אחריותו והשפעתו **בעיצוב הגויי של התרבות** וערכי מערכת המשפט, וחמורים שבעת"ם נסיונותיו ומעלליו להכפיף ולהקטין, את מעמד בית הדין היהודי, הדין כפי תורת ישראל הנצחית ועל פי ערכיה.

המתבונן בדבר יבין כי טמון כאן חילול ה', ובזיון כבוד תורת ישראל, אשר אין כדוגמתו, הכיזב מוסד יהודי חילוני בן מספר עשורים, הבנוי על אדני **הגיון אנושי בר חלוף**, עם ערבוב בליל דעות והשקפות המבוססות על טהרת תרבות הגויים, מתיימר להכתיב למוסד יהודי אותנטי, שגילו למעלה משלושת אלפי שנים, המייצג ודן על פי תורת ישראל כפי המסורה המדויקת, **שחוקיה הושתתו עוד קודם יסוד העולם** ועל פיה נברא העולם, ונמסרה קבל עדה עם ועולם ע"י בורא עולם, וחכמתה שימשה ומשמשת - כתשתית, יסוד, ומוסכמה, העומדת בבסיס חוק - ודין, של כל האומות, ומשפטה מורשה לנו במסורת מדויקת מפי הגבורה למשה רבנו, וממנו ליהושע, ומיהושע - לזקנים, ומזקנים - לנביאים, ונביאים לאנשי כנסת הגדולה, ומהם - לזוגות, ומהם - לתנאים, ואח"כ לאמוראים, ולסבוראים, ולראשונים, ולאחרונים, עד לימינו אנו, וכמה חוכמה אלוקית טמונה בה, וכמה רבבות ספרים מגדולי

4. לנכח כל האמור, להרכבו של בית המשפט העליון קיימת חשיבות אדירה. שהרי הרכב בית המשפט הוא שקובע אם ה"תמונה" אשר שופטיו יוצרים, והפסיקה מבטאת רק את השקפת עולמם הם, ולא את זו של העם שיצטרך לחיות לפי פסיקותיהם.

5. אמנם לכאורה כלפי חוץ מיוצגים שם כמעט כל הזרמים, העדות, והדתות, למעט נציג מציבור החרדים שבעבר ניסו לשתפם ולא עלתה בידם אך כידוע לכל מבין שעיקר בחירת שופטים מייצגים הללו מותנית בתנאי נסתר והכרחי לשיבתם שם, והוא יישור קו והשקפה עם התרבות השלטת, ואין תפקידם בישיבתם על כסאות ערכאה זו, אלא לשמש ל"כסות עיניים", וחותרת גומי להחדרת ערכיהם והשקפותיהם של העומדים בראש המערכת, תוך הכשרת השרץ בק"ט טעמים.

עולם חכמי ישראל לדורותיהם נתחברו בה, ומה שעור ואיכות חכמתה, עומקה, והיקפה, כפי הנגלה להוגה בה וללומד ומעיין בחיבורים אשר נכתבו עליה בכל התקופות. ואין שום תרבות וחכמה, שכך לובנה, ונערכה, כתורת ישראל. ועוד שרק היא אשר עמדה לנו בכל תקופות ומקומות גליונותי, להחזיקנו כעם, ולמנוע התבללות בין האומות בארצות פזוריו, ובה טמון מתן זהותנו כעם הנצח, וסוד קיומנו עד עתה. ופוך חזי כמה אלפים וריבואות של נפשות טהורות וגדולות מִישראל מסרו את נפשם ליסורים ומיתה קשה והעדיפו מוות על חיים כשנאסר עליהם ללמדה ולהתנהג עפ"י משפטה או אפילו לשנות כקוצו של יוד ממצוותיה, זאת מהבנתם כי היא חייהם, וציפור נפשם תלוי בה, ובלעדיה למה להם חיים.

ואם כן כיצד יעייז מוסד זה, שמעבר לזה שחכמתו היא אנושית, זרה, צרה, ומוגבלת בהבנתה, ולכן עתידה להתחלף בקיצור ימים כשאר התרבויות והמשפטים שהתבססו על הגיון אנושי. – עוד יהיו להרים יד, בתורת האלוקים... וביותר כשעזיבתה מתבצעת לטובת חוקי העמים, בבחינת - **"שפחה כי תירש גברתה"**? - והמתבונן יבין שיש בזה כעין הכרזת מלחמה על בורא עולם לאמר: - אין לנו חפץ בתורתך, כי שלהם חלילה טובה משלך. ועל כרחך, אין בית משפט זה ודרכו יכולה להתקיים, אלא אם כן בסיסו, מושבו, ותשתית אדניו, מיוסדים על דרכי וברכי הכפירה האתאיסטית, ואינו מאמין במי שאמר והיה העולם, ובתורתו הנצחית.

הסכמת כל פוסקי הדור

על פי זה מובן ההסכמה הנרחבת והברורה אצל כל גדולי ההוראה, מכל העדות והחוגים השונים, כי מעמדו של בית המשפט זה, שווה לדין בית משפט ששופטיו גויים, ואסורה הפניה אליו, בכל החומרות והסייגים שנאמרו לפונה לערכאות של גויים, ואין בזהותם הלאומית של השופטים שם כדי להכשיר השרץ של - קבלת תרבות הגויים. והקובע לעניין הגדרה זו הוא המשפט והתרבות ממנה נגזרים הפסקים שם והערכים שעליה סובבים דיניה, ואדרבה – רבים סוברים כי חמור יותר בית המשפט הישראלי מבית המשפט הגוי שאין הגוי מצווה על דיני תורת ישראל ואינו בוגד בדתו ואמונתו, אלא מצווה על דינים שנראים לו כפי שכלו, לעומת השופט הישראלי שמרד ובעט בתורת אלוקיו ואימץ חיק נכריה. העומד לדון לפניו פוגם יותר וכן"ל.

השתרשות האיסור

לדאבון לב, עם כל חומרת העניין - רבה העזובה בעניין זה, זאת מחמת עומק והיקף הבורות בעניינים אלו אצל ההמון, וכאשר יהיה לאיש ריב או נגע בינו לבין חברו או בין עובד למעבידו⁶ או בין בעל לאשתו, רבים וטובים, יפנו לבית המשפט האזרחי, ולצערנו, אף אנשים המוחזקים בכשרות, באיסור זה מקילים ראש, ואף שיש רבים, שלמים וטובים המדקדקים מאוד בדינים אלו, אמנם עדיין **הפרוץ מרובה על העומד**, ולאחר שבינוי בספרים קדמונים, ראשונים, ואחרונים, וראיתים כולם כמקשה אחת יעמדו בפרץ, לזעוק בפה - מר, ובקול רועם, על איסור תביעה בערכאות של גויים, וכן פוסקי זמננו עמדו כולם, כחומה בצורה, באיסור זה. אזרתי מתני ללקט, לערוך, לבאר ולסדר, את כל הנמצא בעניין איסור ערכאות של גויים בכל מקורות חז"ל, החל מהש"ס, ועד אחרון זמננו, מתוך אמונה ותקווה, כי ליבון עניינים אלו וידיעתם בברור, יועיל להסיר מכשלה ופוקה, וקי"ל כי אי ידיעה בפרטי האיסור מהוה גורם רב לכשל בו, ובפרט באיסור התביעה בבית המשפט, שההבדל בין מצב המתיר התביעה לבין

⁶ עיין בפרק אלו בתי משפט האסורים במעמדו של בית דין לעבודה.

האופן האסור בתכלית הוא כחוט השערה, ומי שאין בקי בסברות הדין ופרטיו עתיד לדמות מילתא למילתא, ומכאן הדרך סלולה לבלבול, וזלזול, שהתפשט באיסור הזה.

הממון חוזר לבעליו

טעם נוסף לקלות ראש ההמון בזה, כנראה מחמת שוחד הממון, שחביב על אדם יותר מגופו, ואדם בהול על ממנו עד שפעמים מאבד שיקול דעתו, ובעל הדין שדין בית המשפט עמו, חושש על ממנו וממהר לתבוע את חברו לבית משפט, בלא קבלת היתר כדין. אך המתבונן במאמרי חז"ל יקל לו לוותר על פיתוי התביעה בבית משפט, כי התובע שם מובטח לו שעשוי לנחול אכזבה בסופו של הליך, וכדאיאתא בסנהדרין דף ח עמוד א': - "כי המשפט לאלהים הוא" אמר רבי חמא ברבי חנינא: - **אמר הקדוש ברוך הוא, לא דיין לרשעים שנטלין מזה ממון ונותנים לזה שלא כדין, אלא שמטריחין אותי להחזיר ממון לבעליו.** ופירש רש"י שם ד"ה כי המשפט לאלהים הוא: - כאילו אתה דן ומוציא ממון מיד הקדוש ברוך הוא, שהרי עליו להחזיר ממון לבעליו וכן פירש רש"י בפירושו לחומש דברים פ"א פס' יז' "כי המשפט לאלהים הוא" - מה שאתה נוטל מזה שלא כדין, אתה מזקיני להחזיר לו, נמצא שהטית עליו (י) המשפט. עכ"ל.

ובזה יש לבטל דמיון היצר הנ"ל, כי מלבד שהמוציא ממון שלא כדין נכנס באיסור גזל בנוסף לאיסור ערכאות של גוים החמור. אף הנאה לא תעלה לו מכל עמלו בחטאו, כי אין אדם נוגע משל חברו אף לא כמלא נימא ו"האלוקים יבקש נרדף" - ובר דעת יודע ומבין כי ההשגחה העליונה מסבבת הממון ויש לה דרכים הרבה לגרום לו הפסד, ובודאי דין של מעלה מסכים ומתאים עם קביעת בית דין תורה של מטה, ואין מסכים עם פסיקת בית משפט הכופר בתורת ישראל ודן בדין האומות, והעוול שנעשה שלא כדין תורה, יתקן בהשבת הממון לבעליו שעל פי האמת.

מגמ' זו נלמד יסוד נוסף: - בידוע כי האדם קרוב אצל עצמו ולא רואה אשמה וחובה לעצמו, ודמיונו מראהו שהצדק עמו - והרבה פעמים נדמה לבעל הדין כי בית הדין לא מיצה את דינו, ונראה בעיניו - שעשה עמו שלא כהוגן, אע"פ כן יכניס במחשבתו מושכל זה, שאלוקים ניצב בעדת אל ובית דין הדנים כדן תורה שכינה ביניהם, וזוכים היושבים בבית דין שדן עפ"י תורת ה' לפסוק האמת האלוהית כפי הראוי לו. ואין לנו לידע חשבון שמים, למי מגיע וכיצד גלגולו של ממון זה, אלא מובטחים אנו מחכמינו ז"ל שמבית דין תורני הדין ע"פ כל הכללים הנדרשים לדון כהלכה, לא יצא עוול ועושה כלל. ואפילו שנראה בעיניו כי טעו בוודאי בדינם - תנוח דעתו של העומד בפניהם בידעו כי יש הכוונה שמימית לפליטת קולמוסם ולפסק דינם, וזה ביאור הטמון בפסוקים "כי המשפט לאלהים הוא" דברים פרק א' ו בפסוק "אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים" וישפט" תהלים פרק פב א: הנ"ל. וכמובן סייעתא דשמיא זו אין לתלות בשום ערכאה אחרת, ובוודאי לא בבית משפט יהודי המתנגד לתורת האלוקים. לכן איש ישראל אשר יראת השם בלבו ויודע ומאמין כי אין ביד אדם לנקוף אצבע וליגע כמלא נימה במה שאינו שלו, לא יקשה עליו להימנע מקבלת סעד בית המשפט הדין בחוקי העמים ומוציא ממון שלא כד"ת. וכל מי שתורת ישראל ומעלתה יקרה ללבו לא יהיה להרים בה יד ולגרום לחילול השם החמור ע"י תביעה בבית משפט זה. ואם ישכילו כולם להקפיד על דינים אלו, יתחזק לאין ערוך כוחו של בית הדין הדין עפ"י תורת ישראל, ועל ידי זה נזכה לראות

מבוא

בהתגשמות תפילתנו ובקשתנו שלש פעמים בכל יום – חזון הנביא ישעיהו פרק א כו ואשיבה שפטיך כבראשנה ויעציר
כבתחלה אחרי כן יקרא לך עיר הצדק קריה נאמנה"...

מחבר

אמר הקב"ה לישראל
אם עשיתם את הדין ואין
אתם מזדקקין לפני עו"ג
אבנה לכם בית המקדש
וישבו בה סנהדרין שנאמר
(ישעיה א כו) וְאֲשִׁיבָה שְׁפָטֶיךָ
כְּבִרְאשְׁנָה וְיַעֲצִיךָ כְּבִתְחִלָּה
אחרי כן יקרא לך עיר הצדק
קריה נאמנה:

מדרש תנחומא

פרשת משפטים סימן ג

ודא איהו דישראל דאית
לון דינא בזכותא, אבל שאר
עמין לא אית לון דינא
דזכותא. ועל דא אסיר לן
לסדרא דינין דילן בערכאי
דעמין עכו"ם, דהא לית לון
חולקא בסטר מהימנותא
דילן. דכתיב: "לא עשה כן
לכל גוי ומשפטים בל
ידעום". (תהלים קמז).

זוהר

פקודי דף רנז עמוד א

פרק א

בתי משפט האזרחיים

"כל הקובל בערכאות של גוים אין לו חלק לעולם הבא וכפר באלהי ישראל".

מדרש אגדה שמות פרק כא:

בפרק זה יתבאר איסור הגשת תביעה, בפני מוסדות שיפוט הדנים בדיני הגויים, או יונקים מתרבותם. גדר האיסור וחומרתו, ההבדל בין דיני ישראל לדיני הגויים, וכן בחשיבות ומעלת בית דין ישראל הוזהר להשראת השכינה ולסיוע בהוצאת דין אמת.

"לפניהם" ולא לפני גויים

איתא בגיטין פח: - תניא היה ר"ט אומר כל מקום שאתה מוצא אגוריות של עכו"מ, אע"פ שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להיזקק להם. ונלמד מהפסוק: - "וְאֵלֶּה הַמִּשְׁפָּטִים אֲשֶׁר תִּשִּׁים לִפְנֵיהֶם" שמות כא א'. ודרשו חכמינו ז"ל "לפניהם" - ולא לפני גויים. והוא לאו - הבא מכלל מצוות עשה, שמצווים אנו לעמוד בפני בית דין ישראל, ולא לבית דין זולתו. ולרוב הפוסקים איסור זה מהתורה¹, ובאיסור זה נכנס - כל העומד בבתי משפט הדנים עפ"י דיני תורות הגויים או עפ"י חוקים הזרים לתורת ישראל. וכדלקמן.

חומרת האיסור

הפליגו חז"ל, ופוסקי הדורות, בחומר איסור התביעה בבית משפט - אשר דנים בו עפ"י חוקות הגויים וערכיהם. והגדירו את הדין שם: רשע, מחרף ומגדף, מרים יד בתורת משה רבנו², - כופר באלוהי ישראל³, אין לו חלק לעולם הבא⁴, משפיל חומת תורתנו הקדושה⁵, גורם לסילוק השכינה⁶, מחלל את השם, מייקר שם ע"ז, ומוציא עצמו מדת ישראל⁷.

1. וז"פ טור ושו"ע חושן משפט סימן כ"ו סעיף א'. ועיין בשו"ת רשב"ץ ח"ב סר"צ כתב שדבר ברור הוא שאסור לדון בערכאות של עכו"ם אע"פ שדיניהם כדיניהם והוסיף שזהו הוא איסור תורה. אמנם יש מהפוסקים שלמדו שהוא מדברגן עיין בספר מקור ברוך סוף סימן לב - שהוכיח שהאיסור מדרבנן מהא דלא מני הרמב"ם והסמ"ג איסור זה במנין המצוות ועל כרחך דקרא אסמכתא בעלמא, אך כבר השיגו הדברי אמת ועוד אחרונים דהרמב"ם והרמב"ן והסמ"ג אין מונין לאו הבא מכלל עשה. וכן דעת רוב בני ומנין - גדולי הפוסקים שהאיסור מהתורה וכן עיקר.

2. רמב"ם הלכות סנהדרין פכ"ו ה"ז.

3. כמבואר בהערות דלקמן.

התובע בפנייתו לבית המשפט מקבל עליו מרותם של חוקי העמים, ומואס בדת ישראל, לכן מהוה פנייתו הרמת יד והכחשה לתורת משה, היינו המשפט והאמת האלוהי, אשר ניתן בסיני⁸.

4. במדרש **אגדה שמות** פרק כא מובא: "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" - לפניהם ולא לפני גוים. וכל הקובל בערכאות של גוים: אין לו חלק לעולם הבא [נכפר] באלהי ישראל.

5. **שו"ת רדב"ז** ח"ד, וז"ל: ומשפיל חומת תורתנו, ומאפיל אור הדת באומרים - אויבנו פלילים, שאין דיני תורתנו אמת כיון שהם הפיך דינם עד שהם צריכים למר שהחלפנו את התורה ואת דינה או שנתבטלה ובאה אחרת תחתיה, ונמצא שם שמים מתחלל ע"י ועוד שגורם לשכינה שתסתלק לפי שנותן כח לאל אחר - ע"ש.

6. **רש"י שמות** פכ"א א'. וז"ל. - ואפילו ידעת בדיון אחד שהם דנים אותו כדני ישראל, אל תביאנו בערכאות שלהם, שהמביא דיני ישראל בפני ארמים: - מחלל את השם ומייקר את שם האלילים להשביחם [להחשיבם] שנאמר "כי לא כצורנו צורם ואויבנו פלילים". כשאויבנו פלילים זוהי עדות לעילוי יראתם.

7. עיין **בכסף הקדשים חושן משפט** סימן כו' שכתב: - שהתובע בערכאות של גוים הוא נטיה מהאמונה הנכונה ולכן כתוב "דרך אמונה בחרתי משפטיך שויתי". שעם ישראל מצווה לדון במשפטים שהודיע ה' ולא במשפטים שעל פי שכל האנושי, ורק לכן נוח בכלל ז' מצוות שלהם על משפט כפי שכל האנושי ונטיה ממשפטי השי"ת למשפטים שכל האנושי הו"ל נטיה מאמונתו, שהשי"ת כל דרכיו משפט ותאחז במשפט ידו הכל כחומר ביד היוצר, ואם מאריך מכל מקום אינו מוותר מכפי התורה הקדושה ותפישות הבחירות טפל למשפטי. ולכן כתבו האחרונים כי אין לצרף לעשרה לתובע בערכאות של גוים שלא ברשות בית הדין. ושייך בכך מעין אביזרא דעבודה זרה דכתיב למען תפוס וכו' בלבבם. ועד שעושה תשובה הוא ליה יצא מהדת.

8. **הרמב"ם** - בהלכות **סנהדרין** פכ"ו ה"ז - כשמבאר את דיני איסור פניה לערכאות הדנים עפ"י חוקי הגוים, חרג ממסגרת הרגל בניסוח ההלכה ולא הסתפק בביאור גדרי האיסור, אלא הוסיף לבאר את חומרתו וטעמו, זאת אע"פ שספרו נכתב בלשון הלכתית מובהקת, ולא כספר תוכחה ומוסר וז"ל: - "כל הדין בדני עכו"ם ובערכאות שלהם אע"פ שהיו דיניהם כדני ישראל הרי זה רשע וכאלו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבנו... נאמר: - "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", לפניהם ולא לפני עכו"ם, לפניהם ולא לפני הדיוטות. עכ"ל. ובלשון זו הובא ההלכה **במור ושור"ע חושן משפט** סימן כ"ו.

ועיין עוד בשו"ת **תשב"ץ** חלק ד טור א (**חום המשולש**) סימן יז - באגרתו לקהילת "סכרא", שחלקם פרצו לילך לערכאות של גוים בהסכמת הצדדים, ז"ל: הן האלתי לכתוב לכם, על דברי התעצמות אשר נפלו ביניכם בין היורשים והאלמנות, אף לזאת יחד לבנו ויתר ממקומו שהסכימו ב' הכתות להגיש דבריהם ודיניהם לפני ערכאותיהם. ותמהנו מזה למד מאד על אלו הדברים המרים אשר נפלו בקרב מחניכם ואתם רואים בעיניכם ומתעצבים מנגד. והלא ידעתם חומר האיסור החמור בזה - להביא דינו לפני ערכאותיהם, וכ"ש בדיני אישות והוא כאיסור ע"ז ממש. כמו שדרשו על פסוק: "כי לא כצורנו צורם". ולפי שאתם העלמתם עין מענין זה, יש לנו להאריך ולהזכיר לכם ענין חומר עון זה, ולהעיר לכם אותן בקצת מה שאמרו ז"ל בדבר הרע הזה.

הלא אמרו ז"ל כי דבר זה יש בו **חלול השם** יתברך שאין לו כפרה בארבעה חלקי: כפרה, כי אם במיתה (**יומא** פ"ו ע"א) וגם יש בו עוון ע"ז, כי בלכתם אל בית טענותיהם לדרוש ערכאותיהם בזה הם נותנים **מעלה וחשיבות לאלהיהם ולתורתם** ומניחי' אלהים חיים ומלך עולם ותורתו תורת האמת, וע"ז אמר דוד המלך עליו השלום: - "ירבו עצבותם אחר מהרו" - כי הם נותנים מהר וחשיבות לאל אחר. וכל זה הוא אם דיניהם כדינו, וכל שכן - אם הוא מוציא בדיניהם אשר פיהם דבר שוא מה שלא חייבה תורתנו תורת אמת שנמצא **גזול את חבריו וחומסו**, ואינו משיב גזלתו, ואין לו כפרה לעולם. וחז"ל אמרו (**גיטין** פ"ח ע"ב) - "לפניהם ולא לפני עכו"ם" - כי משפטיו יתברך לא נתנם

מעלת משפט ישראל

עומק הדין

עשיית דין וצדק, בין אדם לחבירו, דורשת מערכת כללים, חוקים, וערכים, אשר יורדים להבנת תפקידו ומהותו של האדם בעולמו. הבנה זו, אינה ברת השגה לשכלו של בשר ודם, ולכן אין הצדק והדין יכולים להקבע בחוקים שנוצרו בשכלו המוגבל של בשר ודם⁹, שאין בכוח שכלו של המחוקק האנושי, לירד לעומק הדין והיושר, ולהגדיר את מידת הצדק ואמיתות המשפט לכלל העולם.

משפטי התורה אלוקיים

לכן אין חכמת המשפט נתונה לאדם, אלא לבורא עולם. ושופט הרוצה לעשות דין אמת, נצרך לחכמת התורה שהינה חכמה אלוקית, ואשר משפטה חוצב בסיני מפי הגבורה, ועומק משפטה ודינה עמוק מי ישרונו. וכמאמר הכתוב: - "כי המשפט לאלהים הוא" דברים פרק א יז, ואם יסמוך היושב על מדין רק על דעתו והבנתו עשוי ואף מועד לטעות וכשלון¹⁰.

אלא לעמו ישראל, שנאמר לא עשה כן לכל עכו"ם ומשפטי' בל ידעום, וכמה חומרות נמצאו בדברי רז"ל במדרשים.

9. למעט דינים הנוגעים בין הסוחרים, ושאר גופים - שיכולים להקים לעצמם חוקים ודינים כטוב בעיניהם לקיום מסחרם. אך בשאר דינים שבין אדם לחבירו או בין איש לאשתו, וכל שכן בדיני הירושה, וכ"ש בדינים שבין אדם למקום, רק חוקי התורה מחייבים, ואין שום אפשרות להמציא חוקים ומנהגים עפ"י השכל האנושי.

10. עיין ברכות דף ו עמוד א אמר רבין בר רב אדא אמר רבי יצחק: מנין לשלשה שיושבין בדין ששכינה עמהם - שנאמר: [תהלים פ"ב] - "בקרב אלהים ישפוט" וראה - בראשית דבה פרשה סה [ד"ה יב א"ר יהושע וכו']: - אין אדם יודע מה בעומקו של דין, שנאמר: (דברים א) - "כי המשפט לאלהים הוא", היינו - נשגב מדעת עכור חומר לירד לעומק הדין להבין בשורש נשמתם של המתדיינים למי שייך ממון זה, ועם מי יצדק הדין. וכפי שידוע מעשים מהא"י ז"ל שהסביר - כיצד מגלגלין ומעבירין ממון מאדם לחבירו, עפ"י חשבונות עמוקים מגלגולים קודמים, שרק ההשגחה העליונה יכולה לידע הצדק האמיתי.

וכדברי הריקאנטי דברים פרק יט פסוק יח: - תדע כי הקב"ה לא עביד דינא בלא דינא, ומי שאינו חייב מיתה לא יבא לידי כך שיהרג בעידי שקר, ואם נהרג בעידי שקר בודאי חטא בכיוצא בזה שהוא היה ראוי לכך, ונמצא אלו שהעידו עליו אע"פ שהוזמו גברא קטילא קטלו, ומרשעים יצא רשע, כענין שאמרו רז"ל [מכות י ע"ב] בהורג שוגג הקב"ה מזמין לפונדק אחד וכו'. אמנם קודם מעשה דם נקי רצו לשפוך ועל כן נדונין, וזהו בסיבת שהשכינה שרויה עם הדיינים, וכשכונותם לשם שמים אין דבר מקולקל יוצא משם, כי השכינה מסכמת לדעתם שנאמר [תהלים פב, א] אלהים נצב בעדת אל:

וכעין זה כתב בפירוש הרמב"ן על התורה, [דברים פרק יט פסוק יט ד"ה כאשר] בבאור הפסוק: - "כי המשפט לאלהים הוא" דברים פרק א יז - "שלא יתן ה' השופטים הצדיקים העומדים לפניו לשפוך דם נקי, כי המשפט לאלהים הוא ובקרב אלהים ישפוט. והנה כל זה מעלה גדולה בשופטי ישראל, וההבטחה שהקב"ה מסכים על ידם, ועמהם - בדבר המשפט. וזה טעם: - "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' (פסוק יז), - כי לפני ה' הם עומדים, בבואם לפני הכהנים והשופטים, והוא ינחם בדרך אמת.

לייתר ביאור - עיין דבריו הנפלאים של - **האלשיך** הקדוש - **פרשת משפטים**. שפירש הפסוק: "ואלה המשפטים" וכו' - ז"ל: - לבל יצא עתק מפי איש לומר, הלא מה בצע במשפטים אשר בין איש ובין רעהו - אם לא לשים שלום בין איש ובין אחיו ובין גרו, כי על ידי ההיישרה ההיא ישקוט מדון והיה זה שלום. ומדבי דינא שקל גלימא זמר ואזיל באורחא [ענין] - **סנהדרין** ז' א] ואם כן איפה - אם המצא תמצא - דת נמוסית, והיישרת משפטים - כדיני ממונות מסודרים על פי שכל אדם חכם לב, אשר גם בהם יתוון שלום בין איש לרעהו ואיש על מקומו יבא בשלום, גם שלא מתורת ה' המה, למה ימנעו הוא יתברך מהם אחרי כי הנפקותא אחת היא והיה זה שלום גם הוא. והנה האומר כדבר הזה - אין שחר ונסכים, ונאמר אליו אל תעמוד בדבר הרע הזה, - הלא לא כדתות הנמוסיות ומשפטים הנמוסיים - המסודרים על פי חכמת האדם - דת משה וישראל. חלילה - כי הלא הדת הנמוסית אין בתוכיתה אלא מה שבנגלה כי היא משוללת קדושה, ולכן לא תקדש הנפש המלאה לה מקיומה ולימודה כאשר תקדש בתורת השם ומשפטיו הקדושים. כי הדבקים בה דבקים בה' יתברך כי הלא כל התורה כולה שמותיו של הקב"ה, וכל מצוה ומצוה וכל דין ודין שרשו פתוח אלי מים העליונים, וכל המקיים מצוה אחת ומשפט אחד, מניע ומאיר שורשו העליון הדבק בו יתברך וקונה לו פרקליט אחד ומלאך. והחכם מלכו של עולם במשפט יעמיד ארץ, כי הוא אחד מהעמודים אשר העולם מתקיים בו, כמאמר התנא: (**אבות** א יח') - "על שלשה דברים וכו' על הדין" וכו' - והיתכן - כי משפט מסודר על פי שכל אדם משולל קדושה, יספיק לקיים עולם, אם לא - על פי משפטי ה' ישרים - אשר קיומם מעורר תוכיות קדושתם למעלה, ומוריד שפע רוחני וקדוש ומחיה את העולם כנפש המחיה את הגוף. ובזה מצאנו ראינו, טוב טעם ודעת - על מה זה צוה לנו הוא יתברך - "לפניהם ולא לפני גוים" [**ויטין** פח ב] גם בדין שדין כמנו, עם שלא יהיו עובדי ע"ז. למה - שהמשפט אשר לאלהים חיים הוא, עד האלהים יבא ויערה עליו רוח ממרום קדשו - משתלשל בסולם איש הישראלי הדין את דיניו, הכולל בעצמו - ארבע עולמות כי - גוף ונפש ורוח ונשמה לו, לעומת העולם השפל ועולם הגלגלים ועולם המלאכים ועולם העליון, אשר על ידי המשפט הנעשה על ידו יקשר העולמות בשפע אשר ימשיך מן העליון לכל העולמות עד התחתון - ומקיימם. אך אומות העולם - אשר תחת שר צלם, איזה הדרך על הארץ יריקו שפע עליון קדוש?! וצורם - אין לאל ידו, וגם הוא חיצון. ומה גם אם עובדי עבודת כוכבים המה - כי לא בלבד תמנע שפע טוב על ידם, כי אם שעל הארץ יריקו דם ואש ותמרון עשן. והוא מאמרו יתברך באומרו: - [**דברים** לב לא] "כי לא כצורנו צורם" וכו' לומר - כי גם אם לא יעבדו עבודה זרה, לא כצורנו אדון הכל המאיר לארץ ולדירים עליה בשפע אשר יערה עלינו, צורם - אשר לא יוכל, כי אין לו, וגם הוא חיצוני. ועוד - כי איך יהיה משפט שלום על ידי קשר העולמות אם אויבנו פלילים, [שם] לקיים עולם בעמוד משפט שאפילו בישראל - אויבים פסולים לדון. והן זאת גם אם לא היו עובדי עבודה זרה, ומה גם עתה כי מגפן וכו' ענבנו ענבי ראש [שם פסוק לב] ואשר נמוץ יערה עלינו מהם, יהיה חימה וראש. אשר כל זה בא בתנו על עוברינו, ועל תיקון הדבר - בישרנו יתברך ויאמר: (ישעיה א כו') - "ואשיבה שופטין כבראשונה" וכו' וגם לא על חנם, צוה לנו יתברך דיני ממונות בשלש, [**סנהדרין** ב'] שתהיה הכרעה ככוחותיו יתברך העליונים בבית דין של מעלה כנודע. וגם דיני נפשות - בשבעים ואחד - כנודע לידועי חן, כי אם לא שהמשפטים של מטה תלויים למעלה. ואם אינם רק הישרה בעלמא - מה יתן ומה יוסיף רמזים עליונים.

הנה כי כן - יבורך גבר ההולך במשפטי ה'. כי שם יקנה קדושה ממקראי קדש הכתובים הדוברים בהם. כי כל התורה כלה - שמותיו של הקב"ה. ובכל דין ומשפט יברא פרקליט, מלאך מליץ יהיה עם עושיהם הולך לפניהם. מה שאין כן במשפט - הישרת חכם לבב לפי שכלו כמדובר. וזה יאמר: - "ואלה המשפטים" - שהם משפטי ה', הם, אשר על ידם תשים אותם לפניהם של ישראל. שבקיימם, - אותם המשפטים עצמם נעשים מלאכים וסניגורים, אשר הם נצבים וקיימים לפניהם ככל יתר מצות ה'. מה שאין כן למשפט נמוסי העמים.

ועיין עוד בשו"ת הרא"ש כלל נה סימן ט. ובמנורת המאור [הראשון של רבנו ישראל ב"ר יוסף אלנקאווה] פרק

משפט שכל האדם – מועד לטעות והחלפה

להבדיל מעם ישראל אין חוקי הגויים יונקים מחכמה אלוית¹¹, אלא מדתם ואמונתם, או מהיקש הגיונם ושכלם. הואיל ולא זכו לתורת ה' שנתקבלה בסיני. רק נצטוו¹² להקים לעצמם דינים וחוקים כפי הנראה בעיניהם באופן הנצרך ומועיל לקיום ענייניהם¹³.

יג – [הדין והדיין] שהאריך מאוד במעלת המשפט האלוני.

11. בזהר פקודי דף רנז עמוד א כתב: ודא איהו דישראל דאית לון דינא בזכותא, אבל שאר עמין לא אית לון דינא דזכותא. ועל דא אסיר לן לסדרא דינין דילן בערכאי דעמין עכו"ם, דהא לית לון חולקא בסטר מהימנותא דילן. דכתיב: "לא עשה כן לכל גוי ומשפטים כל ידעום". (תהלים קמז). וידועים דברי המדרש פרקי דרבי אליעזר – פרק מ: - ר' טרפון אומר זרח הקב"ה ובא מהר סיני ונגלה על בני עשו... אמר להם הקב"ה מקבלים אתם עליכם את התורה, אמרו לו ומה כתוב בה, אמר להם לא תרצח, אמרו לו אין אנו יכולין לעזוב את הדבר שברך יצחק את עשו, שאמר לו ועל חרבך תחיה, ומשם חזר ונגלה על בני ישמעאל, שנאמר הופיע מהר פארן, ואין פארן אלא בני ישמעאל, שנאמר במדבר פארן, אמר להם הקב"ה מקבלים אתם את התורה, אמרו לו ומה כתוב בה, אמר להם לא תגנוב, אמרו לו אין אנו יכולין לעזוב את הדבר שעשו אבותינו שגנבו את יוסף והורידוהו למצרים, שנאמר כי גוטב גונבתי מארץ העברים, ומשם שלח מלאכים לכל אומות העולם, אמר להם אתם מקבלים עליכם את התורה, אמרו לו ומה כתיב בה, אמר להם לא יהיה לך אלהים אחרים על פני, אמרו לו אנו רואין שאין אנו יכולין להניח דת אבותינו שעבדו את האלילים אלא תן תורתך לעמך, שנאמר ה' עוז לעמו יתן ה' יברך את עמו בשלום, ומשם חזר ונגלה על בני ישראל, שנאמר ואתא מרבבות קדש, ע"כ. ועם ישראל לא התנו או סייגו קבלתה אלא קיבלוה בנעשה ונשמע.

12. עיין במה שהתבאר בפרק "אלו בתי משפט אסורים" בדיון "חבר מושבעים" בבית משפט של נכרים.

13. ראה דברי הוזהר – פרשת יתרו דף סח עמוד ב וז"ל: - תא חזי יתרו הוא דיהב עיטא למשה על תקונא דדינין הכי אצטריך, ורזא דא דאודי ליה לקודשא בריך הוא וסדר קמיה תקונא דדינוי לאחזאה, מה דכתיב: (דברים א) - כי המשפט לאלהים - הוא ולא לסטרא אחרא, ודינין לישראל אתייהבו ולא לאחרא דכתיב (תהלים קמז) חקיו ומשפטיו לישראל,

ועיין במדרש תנחומא פרשת משפטים סימן ג' - שהמשיל בזה משל למה הדבר דומה: לחולה שנכנס הרופא לבקרו, אמר לבני ביתו: - האכילוהו והשקוהו כל מה שרוצה אל תמנעו ממנו כלום. נכנס אל אחר - אמר לבני ביתו, הזהרו שאל יאכל דבר פלוני ואל ישתה דבר פלוני, אמרו לו: לזה אמרת לאכול כל מה שהוא רוצה ולזה את אומר אל יאכל, אמר להן: החולה הראשון אינו של חיים לפיכך אמרתי להם אל תמנעו לו כלומר בין יאכל ובין לא יאכל ימות, אבל זה - שהוא של חיים אמרתי אל יאכל דבר פלוני שלא יכביד את חוליו. וכן חוקות עכו"ם שנאמר: [ידמיה י] כי חוקות העמים הבל הוא". וכתיב: "גם אני נתתי להם חוקים לא טובים - ומשפטים לא יחיו בהם" [יחזקאל כ] אבל לישראל נתתי להם מצות וחוקים טובים שנאמר: [ויקרא יח] "ושמרתם את חקתי ואת משפטי - אשר יעשה אותם האדם וחי בהם".

וכן מבואר באברבנאל על התורה פרשת משפטים - ז"ל: משפטים האלקי' יובדלו משאר המשפטים של בני נח ושל שאר האומות בשני הבדלים עצומים, האחד מצד טבע המשפטים עצמם שהם אלקי' כוללים דברים אחדים מה שלא ימצאו במשפטי האומות, והשני מצד הגמול והשכר הניתן לשומר המשפטים האלקי' מאדון הכל יתברך שמו מה שאין

נמצא כי חוקי בתי המשפט שמבוססים ברובם ככולם על חוקי העמים ותרבותם, מלבד שנוגדים את דין תורה, ומתירים את האסור ואוסרים את המותר, אף מוגבלים הם להבנתו של עכור חומר, ולחכמת הפילוסופיה הטבעית, אשר מועדת לטעות וכשלון, ונתונה לשינוי מתמשך ותמידי עפ"י התרבות וההגיון המשתנים בכל דור. ואינה כתורת ה' שהיא אלוהית ונצחית ויורדת לעומק הברואים ולכן לא תהא מוחלפת לעולמי עולמים¹⁴. ומכאן, חומרה כפולה ומכופלת, לזניחת חוקי התורה ע"י מערכת המשפט, ואימוץ חוק האומות לקבלם על כלל עם ישראל.

הסכמת הצדדים

איסור התביעה בבית המשפט הדנים בדיני הגויים קיים אף כששני הצדדים מתרצים, ומקבלים עליהם, את מרות בית המשפט, או באופנים ומקרים, שבהם דיני בית המשפט החדן עפ"י דין הגויים שווים לדיני ישראל, ולמעשה לא יגרם איסור גזל¹⁵, או נזק כל שהוא מחמת תביעתו אצלם. שאין איסור עמידה בפני "ערכאות של גויים" נובע מדיני ממונות, שבהם מועילה מחילה והסכמה, אלא משתייך

כן במשפטים ההסכמיים מבני אדם כי אין בהם זולת תקון המדינה והקבוץ ואין בהם שכר, ולא גמול ניתן מאלוקי' יתברך על שמירתם זולת תועלת עצמם ע"ש ביתר אריכות.

14. וכעין זה עיין בדרשות הר"ן דרוש האחד עשר שכתב: שכמו שנתיחדה תורתנו מבין נימוסי אומות העולם במצות וחוקים, אין ענינם תיקון מדיני כלל, אבל הנמשך מהם הוא חול השפע האלהי באומתנו והידבקו עמנו, בין שיראה הענין ההוא לעינינו כעניני הקרבנות וכל הנעשה במקדש, בין שלא יראה כיתר החוקים שלא נתגלה טעמם, מכל מקום אין ספק שהשפע האלהי היה נדבק בנו, וחל בפעלים ההם, עם היותם רחוקים מן הקש השכל. ואין בזה פלא, כי כמו שנסכל הרבה מסיבות ההויות הטבעיות, ועם כל זה יתאמת מציאותם, כל שכן שראוי שנסכל סיבות חול השפע האלהי והידבקו בנו. וזה שנתחדה בו תורתנו הקדושה מנימוסי האומות הנ"ל, שאין להם עסק בזה כלל, כי אם בתיקון ענין קיבוצם. ולפיכך אני סובר וראוי שיאמן, שכמו שהחוקים שאין להם מבוא כלל בתיקון הסיודור המדיני, והם סיבה עצמית קרובה לחול השפע האלהי, כן משפטי התורה יש להם מבוא גדול, וכאילו הם משותפים בין סיבת חול הענין האלהי באומתנו ותיקון ענין קיבוצם. ואפשר שהם היו פונים יותר אל הענין אשר הוא יותר נשגב במעלה, ממה שהם היו פונים לתיקון קיבוצם, כי התיקון ההוא, המלך אשר נעמיד עלינו ישלם ענינו, אבל השופטים והסנהדרין היה תכליתם לשפוט העם במשפט אמיתי צודק בעצמו, שימשך ממנו הידבק ענין האלהי בנו, וישלם ממנו לגמרי סידור ענין ההמוני או לא יושלם. ומפני זה אפשר שימצא בקצת משפטי ודיני האומות הנ"ל, מה שהוא יותר קרוב לתיקון הסיודור המדיני, ממה שימצא בקצת משפטי התורה. ואין אנו חסרים בזה דבר, כי כל מה שיחסר מהתיקון הנזכר, היה משלימו המלך. אבל היתה לנו מעלה גדולה עליהם, כי מצד שהם צודקים בעצמם, רוצה לומר משפט התורה, כמו שאמר הכתוב ושפטו את העם משפט צדק, 'משך שידבק השפע האלהי בנו. והמשיך שם הר"ן דמפני זה היה ראש השופטים ומבחרם, עומד במקום אשר היה נראה בו השפע האלהי, והוא ענין עמוד אנשי כנסת הגדולה בלשכת הגזית (מדות פ"ה מ"ד). ולפיכך אמרו רבותינו ז"ל בפרק קמא דמסכת עבודה זרה (ח ב) כיון דחזו דנפיש רוצחים אמרו נגלה מארעין ונקיים בן ועשית על פי הדבר אשר יגיד לך מן המקום ההוא (דברים יז ז), מלמד שהמקום גורם. ומזה הצד נמשך כל מה שאמרו רבותינו ז"ל (סנהדרין ז א) כל דיין שדן דין אמת לאמיתו ראוי שתשרה שכנה עמהם, שנאמר (תהלים פב א) אלהים נצב בעדנת אל בקרב אלהים ישפוט.

ועיין ברלב"ג משלי [פרק כט פסוק כ] על הפסוק: - רבים מבקשים פני מושל ומה' משפט איש' שפירש בזה הלשון: - אפשר שהעיר בזה אל הדרושים, שלא יתכן - שיגיע להם השכל מזולת מה שהישרה אליהם התורה, ואמר: - כי לשוא יבקשו פני המושל באדם להשיגם, כי לא ישלם המשפט לאיש בהם, כי אם מה'. ע"ש. וכוונתו - שאין המשפט נמצא ונולד מכוח תבונתו של האדם, כי עמוק הוא מהשגתו, ואין בינתו של החכם ביותר להבין המשפט לאשורו ועומקו, ומוכרח הוא לפנות לתורת האלוקים, אם חפץ לעשות משפט אמת. וזכות גדולה נפלה בחלק עם ישראל, שזכה לקבל את משפט האלוקים בסיני, ולדון עפ"י חוקים אלוקיים אלו.

15. באם דין בית המשפט - אינו תואם לדין תורה, עובר התובע את חבירו שלא ברצונו, גם על איסור גזל, זאת בנוסף לאיסור שנוצר - מעצם עמידתו בפניהם.

לאיסורים שבין אדם למקום שכרוך בו עקירת יסוד התורה והפסקת המשכיותה¹⁶. ועיין בזה בהרחבה בפרק התחייבויות שנעשו עפ"י בית המשפט.

כששוה לדין ישראל

ולכן במקרים, שדין בית המשפט, תואם ושווה, לדין תורה. והממון שהתחייב בו הנתבע בבית המשפט, חייב בו אף בדין תורה, ואין איסור גזל כלל, נכנס התובע באיסור ערכאות של גויים.

אמנם אם הוגשה התביעה בעל כרחו¹⁷ של הנתבע, נכנס התובע גם באיסור גזילה, הואיל, ובנוסף לתשלום התביעה, בית המשפט מחייב רבית, והצמדה, שבדרך כלל אין מקום לחייבם בדין תורה¹⁸. [ואם עובר התובע בגביית רבית זו גם משום איסור רבית, התבאר בפרק "הוצאות רבית והצמדה בבית המשפט"]

כשאינו יונק מעבודה זרה

איסור זה, אינו מוגבל לעמידה בפני גויים העובדים עבודה זרה, ודנים עפ"י ערכיה, אלא ה"ה לכל בתי המשפט שמערכת חוקיו מבוססת על דת או תרבות כל שהיא נחשב לערכאות של גויים, וכל זמן שדנים עפ"י מערכת חוק שאינה כפופה לדין תורה אסור לעמוד ולדון בפניהם¹⁹. [וכפי אשר יבואר לקמן בפרק "אלו בתי משפט אסורים"]

דין תורה תואם לדין מעלה

בית דין הגון, אשר דן עפ"י כל כללי ותנאי ההלכה, זוכה כי פסקי דיניו מתאימים לרצון דין של מעלה. כיון שאינו מבוסס על חכמת אנוש והגיונה, אלא על רצון ה' יתברך, אשר עמוק הוא מי ימצאנו,

16. וכמו שהתבאר בגמ' גיטין ובתשב"ץ הנ"ל. ועיין עוד במדרש תנחומא - פרשת משפטים - סימן ג' שפירש הפוסק: "לפניהם ולא לפני עכו"ם" - מנין לבעלי דינים של ישראל, שיש להם דין עם זה, שידועים שהעכו"ם דין אותו הדין כדיני ישראל שאסור להזדקק לפניהם, תלמוד לומר אשר תשים לפניהם: - לפני ישראל, ולא לפני כותים. שכל מי שמניח דיני ישראל, והולך לפני עכו"ם, כפר בהקדוש ברוך הוא תחלה, ואחרי כן כפר בתורה, שנא': [דברים לב] - "כי לא כצורם צורם ואויבינו פלילים". ועיין עוד בשו"ת - יוסף אומץ ס"ד.

17. ודווקא בעל כרחו אך אם הנתבע גילה דעתו כי מקבל את סמכות בית המשפט מרצונו בזה אין איסור גזל כיוון שהסכים הוי קבלה ומחילה על ממנו בכל אופן שיוציאו ממנו שסבר וקיבל.

18. שאיסור "לפניהם ולא לפני גויים" - מונח בעצם הדיון בבית משפט אשר דן שלא כדין תורה, בלא קשר לחיוב הממון, ובנוסף עובר על איסור גזל אם פסק בית המשפט, אינו תואם לדין תורה ומכריח את חבריו לשלם לו יותר מהראוי לו. ועוד יש לדון, באיסור מסף, והוא גביית הריבית, שפידוע - כל חיוב תשלום שנפסק בבית המשפט נושא רבית והצמדה כחוק. ויתבאר דין זה בפרק "הוצאות משפט - וחייבי רבית-והצמדה בבית המשפט".

19. שעצם פנייתו והכרתו בחוק הגויים, מהווה כפירה בדת ישראל ובאלוקיו, וכן מוכח מהרבה ראשונים שאסרו הפניה לערכאות, אף שנשאלו על פניה לערכאות של ישמעאלים מוסלמים - שאינם עובדים ע"ז. עיין בשו"ת הריב"ש סימן תצה שכתב בשם - תשובת הרשב"א בעניין דיני הישמעאלים ודעתו לאסור, וכן בשו"ת הרא"ש כלל יח', ועיין עוד בעל התרומות בשער ס"ב (ח"א סימן ד) בשם הרי"ף, והובא בבית יוסף - חושן משפט סימן כ"ו וכן בשו"ת הרשב"ץ - ח"ב סימן ר"צ. ובשו"ת יבין ובונו - ח"ב סימן ט'. וכן האלשיך לפירושו על פרשת משפטים כתב ז"ל: - והן זאת גם אם לא היו עובדי עבודה זרה, ומה גם עתה כי מגפן וכו' ענבמו ענבי ראש [שם פסוק לב] ואשר נמוץ יערה עלינו מהם, יהיה חימה וראש.... ועיין עוד לקמן ופשוט.

כמו שנאמר: "כי המשפט לאלהים הוא" דברים פרק א יז: היינו שרק בי"ד הדן עפ"י רצון ה', זוכה להשראת השכינה, וכאלו האלוקים ניצב בתוכו. ומסוגל להוציא דין אמת כפי הראוי לאותו אדם, על פי רצונו של מקום²⁰.

נזיקין שאינם מוכרים בד"ת תורה

אדם שנגרם לו היזק או הפסד, באופן שעל פי השכל האנושי, חייב המזיק בתשלום, אך עפ"י דין תורה אין זכות תביעה כנגד המזיק, [כגון בד"ת שאלה שפעמים נפטר השואל מחובתו לתשלום החפץ המושאל מד"ן "בעליו עמו לא ישלם" או במקרים שייאוש קונה והבעלים המקורי מפסיד ביאוש את החפץ בד"ת תורה וכד'²¹ ברור כי אסור לתובעו בבית המשפט, כיוון שעל פי דין תורה, אין מגיע לו ממון זה. והאיש המבין, יודע ומאמין, שכן סובבה ההשגחה העליונה, להוציא ממנו הממון לזולתו. ולא יעקל את אשר דנוהו במשפט העליון, כי יצדק דינו יתברך עם משפט התורה, ולא יצדק עם משפטי אומות העולם²².

20. הר"ן בדרשותיו דרוש אחד עשר כתב: - על זה הדרך מה שאמרו רבותינו ז"ל בפרק קמא דשבת (י א) כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת ביום מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית, כתיב הכא (שמות יח יד) מן בקר עד ערב, וכתיב התם (בראשית א ה) ויהי ערב ויהי בקר. והשותפות הזה רומז שכמו שמעשה בראשית, נראה בפועל התחתונים שמאמתו נתהווה כל מה שנתהווה, כן כל דיין שדן דין אמת לאמיתו, ממשיך השפע ההוא, יושלם מצד דינו לגמרי תיקון מדין או לא יושלם. שכמו שבמעשה הקרבנות, עם היותם רחוקים לגמרי מן ההקש, היה נראה השפע האלהי, כן במשפטי התורה היה נמשך ושופע, גם כי יצטרך כפי הסידור המדיני תיקון יותר. ועיין המשך דבריו, ועוד ציטטות, במקורות המובאות להלן:

21. בלא להיכנס לפרטי הדין הזה, וכגון שבדין אבידה, דעת הרמ"א להחזיר אף שזכה לאחר ייאוש הבעלים, ומשום לפנים משורת הדין וכד'.

22. עיין בהמשך פירושו של האלשיך הנ"ל שכתב: - והנה יש טעם זולת כל הקודם לברוח כל איש ישראל ממשפטים זולת תורת ה', וגדול ליהודים ולקיום העולם - הלא הוא - כי הנה שנים הנה [המה] משפטי יתברך, אחד למעלה ואחד למטה, הלא הוא על פי התורה אשר הורנו יתברך, והוא - כי אין ספק כי כל יום ראש השנה מלך עולם יעמיד במשפט כל יצורי עולם, ויגזור על איש ואיש די מחסורו, ואשר יעניק לו עושר ונכסים במספר ובמשקל, ועל כן אשר על פי התורה יזכה ויקנה בד"ת סך מעות או יפסיד מאשר לו על פי הדין, הלא אין ספק כי כאשר דן דינו הוא יתברך בבית דינו הגדול והקדוש כן יצא ויצדק גם על פי תורתו, אמנם - אם אשר יחסר לו על פי תורה מנה או מאתים, שהוא הוראת אשר בה יצא משפטו לפני יתברך, והלך ילך אל - "פלילים הנכריים" - עם הישראל בעל דינו, ושם יזכה בד"ת, הלא יצא משפט עליון מעוקל חלילה, כי לא יצדק דינו יתברך עם משפטי אומות העולם, ואשר נגזר על זה יפסיד מאתים. ושיטלים חבירו עתה נהפך, נמצאו - מהפכין דינו יתברך וסותרים דבריו חלילה וכדאי בזיון וקצף, על כן טוב לגבר ישא עול משפט התורה על שכמו, ויעננו עטרת וישמח בהפסדו על פי התורה מאלפי זהב אשר ינתן לו על פי דתי העמים, כי הלא יאבד העושר ההוא בענין רע ועון עצמו אינו נמחק, כי הלא לא יעזוב הוא יתברך יתבטל משפטו חלילה, ועשה יעשה כנפים לממון ההוא אשר לקח שלא כמשפטו יתברך, ולעמיתו אשר חסר יתן מנה אחת אפים, כי לו יתברך הכסף והזהב.

ובגלל הדבר הזה אשר הוא יהודי, ישמח בפיד [נראה שפירוש התיבה "פיד" היינו מקרה רע והפסד, כדכתיב אם אֶשְׁמַח בְּפִיד מִשְׁנָאִי וְהִתְעַרְרֹתִי כִּי מִצָּאָה רָע עֵינִי אִיּוֹב פֶּרֶק לֹא כֹט:] ממונו על פי התורה אשר יורהו, ויבזז כסף יבזז זהב, באמת, באמור: - למה אתעצב אל לבי כי אקנה עבד עברי בדמים יקרים, ואשלכנו חפשי הפך כל דת נמוסית,

אין התובע נהנה מהממון

התובע בבית משפט, באופן שדין תורה אינו תואם לדין בית המשפט, והוציא באמצעותו ממון מבעל דינו. מלבד שעובר באיסור חמור של גזל ובאיסור "לפניהם ולא לפני גויים", מובטח הוא מחכמינו ז"ל כי לא ירוויח מאומה בעמלו בחטאו, ורק טועה הוא לדמות בנפשו, כי לו יהיה הרווח בחשבו כי ממון שגזל בדיניהם ישאר ברשותו, אלא ישכיל כי לא לו יהא הרווח מממון זה שאינו שלו, והרבה דרכים למקום להוציאו מתחת ידו ולהשיבו לבעליו בעניין אחר. וכביכול מטריח את הקב"ה להוציא ממנו הממון שנטל שלא כדין ולהשיבו לחברו.²³

סמך וראיה מדיני הגויים

[עיין שו"ת בית יצחק בהקדמתו לחלק חושן משפט אות י"ז. מה שהעיר בזה] ואם - כסף אלוה את עמי לא אהיה לו כנושה, ואם פזרתי נתתי אלף כסף או זהב בהלוואת הן השביעית ישמטנו, והאנשים עניי עם הן יתעשרו בממוני, ועיני רואות וכולות, ואני נשארתי רש ונקלה. כי הכסף אזל מכלי - כי כסף הרבתי להלוות למו עד בלתי השאיר לי כל. וההיקש בכל יתר מצות ומשפטים, על הדרך זה אשר השטן ואומות העולם מונים את ישראל על המשפטים האלה. כי הלא הן הוא משוש דרכנו אשר אבד העושר ההוא בעשות רצון אביו שבשמים ומה לי עוד טובה כי אם שקינתי רצון אבי ואושר נפשי ודבקות בקוין בממון ההוא ונפסד.

וזה א חשוב הוא מאמר דוד המלך ע"ה, באומרו: [תהלים יט י'] - "משפטי ה' אמת" שהוא שני משפטיו אשר ישפוט למעלה על כל איש ואיש, ומשפט תורתו למטה שניהם אמת, ולא של כל דת נימוסית. כי הלא שתי אלה צדקו יחדיו, העליון - והתחתון כמדובר, אך אשר לא על פי התורה אשר לא יצדק עם העליון, הוא משפט שקר, אחרי שהוא בלתי צודק עם העליון, כי אין לך שקר גדול מזה.

23. עיין סנהדרין דף ח עמוד א - "כי המשפט לאלהים הוא": - אמר רבי חמא ברבי חנינא: אמר הקדוש ברוך הוא, לא דיין לרשעים שנטלין מזה ממון ונותנים לזה שלא כדין, אלא שמטריחין אותי להחזיר ממון לבעליו.

ופירש רע"י שם - ד"ה כי המשפט לאלהים הוא - כאילו אתה דן ומוציא ממון מיד הקדוש ברוך הוא, שהרי עליו להחזיר ממון לבעליו. וכן פירש רע"י - בפירושו לחומש דברים [פ"א פס' יז] "כי המשפט לאלהים הוא" - מה שאתה נוטל מזה שלא כדין, אתה מזיקני להחזיר לו, נמצא שהטית עליו המשפט. וידועים דברי החפץ חיים - כי הגנב טועה מפסיד פעמיים - גם בעצם שעובר על איסור גניבה, וגם שאין בידו ליגע כמלא נימא בממון השייך לחברו, וסופו שיצא ממנו בענין רע, ודרכים רבות למקום.

ועיין עוד בדברי האלשיך שהובאו לעיל, ובהמשך דבריו שם שכתב: - ושמא תאמר - ומה יעשה בן אדם, אשר יצר סמוך יתן עצבת בלבו, באמור אליו - הטוב לך, כי תמאס יגיע כפיך. וכל יגיעך - יאכל עם אשר לא ידעת. כי הלא תראה בבואך לדין ומשפט, כי על פי התורה - תתרושש ואין כל. וטוב לך - כי תעשוק על פי דין חכמי אומות העולם, ותעשיר. ומה יעשה האיש הזה - אולי יפותה, ויבעוט חלילה. לזה אמר - אין חשש, כי הלא נחמדים מזהב כו', [תהלים יט יא'] לומר - כי אשר הוא יהודי ונחמדים לו משפטי התורה יותר מזהב ומפז. כי יניח זהב ונפסד - לחמדת משפטי ה', והיה מרויח אותו על פי משפטי דתי אומות העולם. והוא לא כן יעשה, - כי נחמדים המה לו, לא ידאג על כל מועצות יצרו. ואדרבה - ומתוקים לו מדבש ונופת צופים, כי אז - טוב לו, כי נעשה רצון קונו ויכופר עונו. כלומר - כי אשר לא היו לו נחמדים, ובלתי מכיר ערך משפטי ה' אין אנו אחראין לו.

הרוצים ליישר קו, בין תורת ישראל לבין משפטי האומות, ולהוכיח אמיתותה ע"י הבאת סמך או ראיות מחוקי הטבע או מדיני המשפט הנכרי. אינם מחזקים בזה את אמיתות תורת ה', שאין תורת האלוקים נזקקת לסייע או מופת מהגיון אנושי בר חלוף. וראיה ממקורות שכאלו מהווה פחיתות וזלזול לדיני תורת ה'. לכן אין ראוי להביא בלא צורך וסיבה²⁴ סיוע ואסמכתא לדין התורה, מכל דין שהוא מדיני הגויים והגיונם, או מחכמת הטבע והפילוסופיה ואף לא מכוח המצפון והשכל הישר. והמרגיל עצמו למצוא הגיון טבעי במשפט התורה סופו לעוות חכמתה²⁵.

24. שאם נצרך הדבר כדי להוכיח את אמיתתה של תורה לאנשים שאינם יודעים ומבינים בדיניה ונצרכים להוכחות חיצוניות להכרה באמיתותה נראה שלא נאמרו הדברים המובאים בסמוך לקמן.

25. **בוזר פרשת משפטים** [דף קכד] תאנא: - "ושם אלהים אחרים לא תזכיר" לא תוסיף על אורייתא ולא תגרע מינה. רבי חייא אמר - "ושם אלהים אחרים" - דא מאן דיתעסק בספרין אחרין, דלא מסטרא דאורייתא, לא ישמע על פיך. דאסיר אפילו לאדכרא לון, ולמילף מנייהו טעמא, כל שכן על אורייתא. עכ"ל.

ועיין בשו"ת הרא"ש כלל נה סימן ט. שהשיב – למי שטענו מהגיון חכמת ערב וחוקיה, וכתב: - ז"ל: "ועל שכתבת מגזרת השכל וגזרת הדת, מה אשיב על זה, - לא תהא תורה שלנו כשיחה בטלה שלכם, חכמת הגיונכם, אשר הרחיקו כל חכמי הדת. נביא ממנה, אות או מופת, לחייב ולזכות ולאסור ולהתיר? והלא חוצבי מקורה לא האמינו במשה, ובמשפטים ובחוקים צדיקים אשר נתנו על ידו, בכתב ובקבלה. ואיך שואבי מימיה יביאו ראיה מהם לחקים ומשפטים של משה רבינו עליו השלום, ולפסוק דינין במשלים שהורגלו בהם בחכמת הגיונם האף אין זאת, וכי בימי ובמקומי יפסקו הדינין על פי המשלים ת"ל בעודי חי עוד יש תורה בישראל, להביא ראיה מהמשנה וגמרא - בבבלי וירושלמית, ולא יצטרכו להביא משלים לפסקי הדינים. כי חכמת הפילוסופיא וחכמת התורה והמשפטים - אינן על דרך אחת. כי חכמת התורה היא - קבלה למשה מסיני, והחכם ידרוש בה במדות שנתנה לידרש בהם, ומדמה מילתא למילתא, אע"פ שאין הדברים נמשכים אחר חכמת הטבע, אנו הולכין על פי הקבלה. אבל חכמת הפילוסופיא - היא טבעית, וחכמים גדולים היו והעמידו כל דבר על טבעו, ומרוב חכמתם העמיקו – שחתו, והוצרכו לכפור בתורת משה, לפי שאין כל התורה טבעית, אלא קבלה. ועל זה נאמר: "תמים תהיה עם ה' וגו'", - כלומר: אפילו יצא לך הדבר חוץ מן הטבע, אל תהרהר על הקבלה, אלא בתמימות התהלך

לפניו. לכן אין להביא ראיה מדבריהם, לעשות אות ומופת וגזרות ומשלים על משפטי ה' הישרים. ועל זה אמר החכם: כל באיה לא ישובון, רוצה לומר: כל הבא ונכנס מתחלה בחכמה זו, לא יוכל לצאת ממנה להכנס בלבו חכמת התורה, כי לא יוכל לשוב מחכמה טבעית שהורגל בה, כי לבו תמיד נמשך אחריה. ומחמת זה לא ישיג לעמוד על חכמת התורה, שהיא ארחות חיים, כי יהיה לבו תמיד על חכמת הטבע, ותעלה ברוחו להשוות שתי החכמות יחד, ולהביא ראיה מזו לזו, ומתוך זה יעות המשפט, כי שני הפכים הם, צרות זו לזו, ולא ישכנו במקום אחד". ועיין עוד

בפירוש האלשיך בתורת משה פרשת מעפמים שכתב כעין דברי רא"ש.

ומצאתי גזירה מעניינת שגזר הרשב"א וסיעתו כדי למנוע פרצה דומה שעסקו בחוכמת האומות והזניחו את לימוד התורה הובא בשו"ת הרשב"א חלק א סימן תטו וז"ל: - "אוי להם לבריות מעלבונה של תורה כי רחקו מעליה. הסרו המנפת והרימו העטרה. איש מקטרתו בידו וישימו קטורה לפני בני יון ובני קטורה. כזמרי יקריבו את המדינית לעיני כל ושלחו לאפם אל הזמורה. לא הכירו פנים במשפט אל הבכירה ולפני הצעירה נתנו משפט הבכורה. לא ישיבו ויתנכרו כנכרים וכשעירים בראש כל חוצות. לאלה ידקרו ואת בניהם ילמדון. על כן בראותנו בכנף הארץ פח יקוש ויונה תקן בעברי פי פחת חרדנו ואמרנו. ופשתה המספחת ועמדנו וכתנו ברית לאלהים ולתורת ה' אשר קבלנו אנו ואבותינו בסיני. לבל יתערב זר בתוכנו וקמוש וחוח לא יעלה בארמונותינו. עבדים אנחנו עבדי ה'. הוא עשנו ולא אנחנו וגזרנו וקבלנו עלינו ועל זרעינו ועל הנלווים אלינו. בכח החרם לבל ילמוד איש מבני קהלינו בספרי היונים אשר חברו בחכמת הטבע וחכמת האלהות בין המחוברים בלשונם בין שהועתקו בלשון אחר מהיום ועד חמשים שנה עד היותו בן חמש ועשרים שנה. ושלא ללמד איש מבני קהלתנו את אחד מבני ישראל בחכמות האלו עד שיהיו בני עשרים וחמש שנה. פן ימשכו החכמות ההם אחריהם ויסירו אותו מאחרי תורת ישראל שהיא למעלה מן החכמות האלה. ואיש איך לא יגור לשפוט בין חכמת אנוש בונה על דמיון מופת ורעיון ובין חכמת העליון אשר בינינו ובינו אין יחס ודמיון. ובן אדם שוכן בתי

החיוב להוכיח

חובה למחות ולשכנע את בעל הדין העומד לתבוע את חברו בבתי משפט, שלא יגש אליהם. ועי"כ להמנעו מאיסור "לפניהם ולא לפני גוים", ומגרימת נזק לנתבע.

ולכן רבני קהילות ומנהיגים בעלי השפעה, צריכים להוכיח את השומעים להם, שלא לפנות לבתי משפט, ושלא לעשוק את בעל דינם בהוצאת ממון שלא כדין תורה. ואפילו שדין בית המשפט במקרה זה זהה לדין תורה, חייבים למחות בהם מצד איסור "ערכאות של גוים". וצריכים לתקן תקנות²⁶ למניעת איסור זה. ואם היה בידם למנוע האיסור ולא מיחו העוון תלוי בצווארם²⁷. ודוקא אם יודע שאפשר שיקבל ממנו דאם לא כן מוטב יהיו שוגגים ולא יהיו מזידים²⁸.

חמר הישפוט אלוה עושהו לאמר חס ושלום זה אפשר וזה לא יוכל עשוהו. זה באמת יש מביא לידי הכפירה הגמורה ומזה ינצל באמת כל לומד התורה". ע"ש.

26. מצאתי תקנת קהילת קודש "פאדוואה" משנת שמ"ט, באיסור הליכה "לערכאות של גוים". שתקנו לקראה בבית הכנסת קבל עם ועדה וז"ל: - "עוד הושם פארמי [חוק] מצד הפרנסים יצ"ו, שיהיו חוני שתי כנסיות פאדוואה חייבים לקרות הפארמי שאוסרת ללכת בערכאות של גוים בכנסת שלהם בכל שבת אחר ההפטרה, ונוסף על הפארמי הנ"ל - באור, שגם מי שיעשה צווי בערכאות של גוים גם אם לא יעלנו על ספר מהספרים כנהוג בערכאות של גוים, יובן שיהיה נקרא עובר על החומרא הנ"ל. לכל ענשים וחומרות שבה - נשאר ע"פ כלם".

ועיין עוד לתומים סימן כ' סק"א, שהביא תקנות הגט בקהילת מי"ץ ושאר קהילות אשכנז, שיש רשות לבע"ד לדון בערכאות, וכתב: - לכן בעונותיהם הרבים רע עלי המעשה וכו' ומי שיהיה כוחו יפה - יבטלו ויקבל שכר מאלוהי המשפט. ע"כ. - ומצאנו עוד תקנות שונות שעשו בקהילות רבות, להוסיף חרם והסכמה, בנוסף לאיסור הנ"ל, וכדי למנוע מבעלי מריבה - לחזק את דיני הגוים ותרבותם.

27. בחובת ההוכחה - מצינו כי העבירה נזקפת ונקראת על שם מי שהיה בידו להוכיח, ולא עשה כן. כידוע הגמ' בשבת פרק במה בהמה נא: - גבי פרתו של רבי אלעזר בן עזריה, שהיתה יוצאת ורצועה בין קרניה. ומקשה שם הגמ': וכי חדא פרה הוא ליה, והא אמר רב ואמרי לה אמר רב יהודה אמר רב תריסר אלפי גלגלי הוה מעשר רבי אלעזר בן עזריה מעדריה כל שתא ושתא. תנא - לא שלו היתה אלא של שכנתו היתה, ומתוך שלא מיחה בה - נקראת על שמו. וע"ש בתוס'.

ובהמשך אגרת התשב"ץ חלק ד טור א (חוט המשולש) סימן יז שהובאה למעלה - כתב למנהיגי קהילת "סכרא", שפרצו לילך לערכאות של גוים ז"ל: ראוי היה לכם, להפרישם ולמחות על ידיהם מלעשות תקלה זאת להם ולאחרים.... ולכן עמדו ישרים עמודו, - לגדור פרץ להחזיר האנשים האלה החטאים בנפשותם למוטב, ולמחות על יד המחזיק בדבר זה, ואי לא צייתי לכון תודיעונו דברי האמת, ואנו נצוה את הנח"ש, [נידוי חרם שמתא] בגזירת עירין ובמימר קדישין, ונשך למאן דלא ציית לדינא, כי אין ראוי להעלים עין מהדבר הזה, וכל המזהירים, יזהירו כוזהר הרקיע, ואשר לא ישמע אל קול מורים נוע ינע והוא בחטאו ימות, ועל ישראל שלום לבד ממנו:

פשרה כדי למנוע האיסור

כדי למנוע תביעה בבית משפט

יש לדיין להשתמש בכוחו, להטיל פשרה בין בעלי הדין כדי למנוע מבעל הדין לפנות לבית המשפט ולעבור על איסור חמור של "לפניהם ולא לפני גויים". ואע"פ שבדרך כלל אין בית הדין כופים על הפשרה, אך כדי למנוע פגם גדול של חילול ה' כפניה לדין הגויים התירו. וה"ה שראוי לכל אדם, להחמיר, ולנהוג בדין הפשרה לפני משורת הדין, אם על ידי כן, יצליח למנוע מבעל דינו מלפנות לבית משפט²⁹.

וכן בשו"ת רדב"ז - חלק ד סימן קכ. כתב: - בענין אם חייבין חכמי העיר וגדוליה מי שיש בידו להתקבץ להכריחם בכל מיני הכרחיות שיעמדו עם בן האלמנה בדין תורה הדבר ברור שהם חייבין. ואם לא עשו כן ולא מיחו **הקולר חלוי בצוארם והם נתפשעים עליהם**. דגרסינן בפרק במה בהמה יוצאה א"ר חנינא מאי דכתיב ה' משפט יבא עם זקני עמו ושירו. אם שרים חטאו זקנים מה חטאו אלא אימא על הזקנים שלא מיחו בשרים וכו' כדאיתא התם. והוי יודע שאפילו על הספק חייבים הם לעשות השתדלותם להציל העשוק מיד עושקו. כדאמרין בהאי סוגיא אם לפניך גלוי להם מי גלוי.

ועיין בשו"ת בנימין זאב סימן רפב - שדן בעובדא שהלכו אנשים לערכאות כדי שיימנעו מבתי הדין לדון כרצונם עפ"י תורה אלא עפ"י רשות שר העיר וז"ל: וראוי לכל איש העומד בפרץ. לעמוד כנגדם כדי להחזירם למוטב וכל זמן שעומדים ברשותם לאו חברים ינהו דהא בעטו בתורה ובדיניה ובחכמיה. ובשביל דצץ המטה פרח הזדון יצאו אנשים בני בליעל פרצו גדר התורה הפרו ברית מצות וחוקים אשר גדר וצוה וחזק מלכו של עולם, היה ראוי לפרסם האנשים החטאים האלה בנפשותם וכל זה מפני חילול השם נעשה על ידן.

וכן בשו"ת יכין ובונו חלק א סימן ו [ד"ה תשובה כתובת] גבי בן שרצה לירש נכסי אמו במקום שאביו קיים כתב ז"ל: - וכיון שנתבאר שהבן הזה אין לו על ראובן אביו שום זכות מכל הצדדין ורוצה שיעשה בזדון, לבלתי שמע אל בני ישראל ולפניהם לא יהיה נדון, ובערכאות העכו"ם יחרחר ריב ומדון. ורוצה להוציא מיד אביו אשר לא כדתינו - בצד"אק אשר בידו, ראוי לכל ישראל לעמוד כנגדו ואיש את רעהו יאמר חזק ואמץ וללחום מלחמת מצוה יחזיק חנית וכידון. כי **כל המעלים עין ממי שהולך לפני האומות לדון בדינם יש לו עון גדול ואש היא תאכל עד אבדון**.

ובספר הזיכרון "יחי ראובן" עמ' תקלז, - הובא מכתב מאת מרן **החפץ חיים** לאחד מרבני דורו, אודות אנשים מעירו שהתרגלו לילך לערכאות, וכתב **החפץ חיים**: - "למה אין כת"ר מוכיח אותם על חילול השם הנורא שנעשה עי"ז וכו', ידוע מה שכתב **הרמב"ם** ומובא ב**חושן משפט** סימן כו - שהוא כאילו חירף וגידף ומרים יד על תורת משה רבינו ע"ה, ועונשו לא עליו הוא נורא מאד כמו שכתבו המקובלים שעונשו שמתגלגל בכלב נובח וכו'" עכ"ל.

28. עיין בשו"ת הרדב"ז שם שסיים: - "אבל היכא דודאי ברור להם שלא יקבלו הנח להם מוטב שיהיו שוונגין ואל יהיו מידין". ע"כ. ובפרט האידנא שאין כל אחד יודע וראוי למחות ואין כל המקומות שווים בה שיש להתיישב בדבר עפ"י חכמי התורה.

29. עיין שו"ת פנוולת צדיק חלק א סימן טז - שדן לגבי ירושת הבת במקום שלא קיבלה נדוניה מאביה ובמקרים הללו מצוי שאחר מיתת האב הולכת הבת ותובעת מהאח בדיני הגויים מה ששייך לעישור נכסים. וכתב: האמת שמהדין שאין בתביעתה זו כלום שהכל הוא של בן. רק כדי להשקטם ממריבות ראוי לו לאח להתפשר עמה. וגם הדין מצוה בידו לפשר ביניהם כדי שלא יתחלל שם שמים באמרם שאין דיני תורתנו אמת, כיון שהם הפך דינם. ובהדיא

כתב מרן הע"ע חושן משפט סימן י"ב וז"ל: - "יש כח ביד ב"ד לוותר בממון יתומים כדי להשקיטם ממריבות" עכ"ל.

וכתב בספר גו"א בשם מהר"ם פאדובה דה"ה דיש כח בידם לוותר כדי שלא לילך בערכאות יעו"ש. ואם בממון יתומים החמור דמאן יהיב ומאן מחיל התירו לוותר. ק"ו בממון גדולים שיש בהם דעת להתפייס ולמחול. וכל זה לתת כבוד לתורה. ועיין בהרדב"ז ח"א סימן ק"ך כתב כעין זה יעש"ב. [ולא מצאתי ברדב"ז שם בעניין זה וצריך לומר שהוא ט"ס וכוונתו כנראה לשו"ת רדב"ז חלק ד סימן קכ שכתב כן. וז"ל: - ועוד נהגנו בזה לתת כבוד לדיני התורה, שהרי מעט מן המעט מי שיש לו קרקע, ואם תלך הבת בפחי נפש לא תשמע אלינו ותלך לערכאות העכו"ם שהבת יורשת כחצי בן כפי דתם. ולפיכך עשינו כעין פשרה כיון שיש לנו על מי נסמוך. עכ"ל. וכעין זה מצאתי - בשו"ת מהר"י בן לב חלק א סימן קכא. - שדן להקל בזה מנימוקים דומים וז"ל: - טוב הדבר לפשר ביניהם ואף על פי שהדין עם היתומים כמו שכתבתי, ואין לי בזה שום ספק כלל, מכל מקום כיון דאפשר שיבוא הדבר לידי הפסד היתומים לפי שהיתומה הארוסה נפשה מרה לה להפסיד מתנה גדולה כזאת וכפי הנשמע יש קצת אנשים מרחמים עליה ומחזיקים בידה, ובוודאי שתלך לערכאות שלהם וכפי הנשמע שקרוב לודאי שתזכה בכל המתנה בערכאות שלהם ויפסידו היתומים הכל, ובכי האי גוונא יכולים בית דין לעשות פשרה בנכסי היתומים וכמו שכתב הרב רבי ישראל בספר הכתבים סימן קס"ב ותו לא מידי.

שם שם לו חק ומשפט וְשֵׁם נִסְהוּ:

שמות פרק טו פסוק כה

**חקיו - זו תורה,
ומשפטיו - אלו הדינים.
שנאמר: "שם שם לו חוק
ומשפט", שמות טו**

**א"ל הקב"ה למשה
נתתי להם את התורה, לך
ותן להם את המשפטים.**

**אמר להם הקב"ה: אם
מבקשים אתם לעמוד
בעולם שמרו את המשפטים
שהן מעמידין את העולם.
שנאמר: "וְאֵלֶּה הַמִּשְׁפָּטִים
אֲשֶׁר תִּשִּׂים לִפְנֵיהֶם" שמות
פרק כא א:**

מדרש תנחומא

פרשת משפטים סימן ה

פרק ב

בית המשפט הישראלי

לאחר שהתבאר בפרק הקודם חומרת איסור ערכאות של גויים, והפגם הגדול הנולד מעצם העמידה בפני בית משפט של גויים, יתבאר בפרק זה מעמד בית המשפט עשופטיו יהודים אך דן עפ"י ערכי הגויים וחוקיהם, ומפנה עורף לשורש מהותו וצור מחצבתו – "משפט תורת ישראל". בפרק זה מבואר באות ומופת, כי אין שום ערך ללאום ויהדות היושבים בו בכס המשפט, ואין בזהותם הדתית להפקיע מעמד של "ערכאות של גויים" כל זמן שדנים עפ"י חוקים וזרים, ואדרבה חומרה יתירה עולה באימוץ משפט האומות ע"י מי שמצווה מסיני לעשות משפט ישראל ממי שלא הצטווה בסיני וברצונו ויזמתו פנה לה עורף.

קבלת ערכי בית המשפט

בתביעה טמונה קבלת תרבות המשפט

הפונה לבית משפט אשר דן עפ"י מערכת חוקים מסודרים, וכללים קבועים, המתיימרים לקבוע בכל דין ועניין את מוסדות היושר והצדק¹, בעצם עמידתו בפניהם, מקבל על עצמו את התרבות שעליה מיוסד משפטם, ופנייתו מגלה כי תרבות זו וערכיה מקובלים עליו². אלא אם כן פונה לשם מחמת הכרח שבזה הותרה פנייתו וכפי שיבואר בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט".

דוחה משפט התורה

הפונה למערכת שפיטה שלא עפ"י תורה, במקום שקיים בית דין רבני הדן עפ"י תורת ישראל. לא רק שמקבל את דין האומות, אלא אף דוחה בפנייתו את משפטי התורה. וכאלו מצהיר – כי טובה ועדיפה תרבות של אותו משפט זר, על תורת ישראל ח"ו.

שופטים יהודים

דינים גויים ולא דיינים גויים

1. למעט - בית משפט פנימי של קבוצה, או ארגון מסוים. שאינו מתיימר לגלות את הצדק הכללי בכל דין. ומתמקד בענייני וחברי הקבוצה שאליה משתייך. וכבר התבאר - שדין זה מקובל בדין תורה.

2. עיין במבוא, מה שהארכנו - כי בבסיס כל מערכת משפט כללית, ניצבת מערכת ערכים ותרבות אשר עליה מבוסס המשפט, וממנה נגזרים דיניו, ואין חוק ודין שאינו יונק ונולד מדת או מאמונה כל שהיא, שהרי אין ניתן לקבוע מי פטור ומי חייב, מי צדיק ומי רשע מה אסור ומה מותר, איזהו ישר ומהו מעוות, אלמלא קביעת נתונים קודמים של ערכים מסודרים, ודרך סלולה, אשר ממנה מוצא ואב - לדינים ולתובנות לפרטיהם. ועיין בסמוך מה שביארנו בזה.

ברור, כי אין יהדותם, או אי יהדותם, של השופטים בבתי המשפט האזרחיים, מעלה או מורידה באיסור "לפניהם ולא לפני גויים". והמודד היחיד לקביעה מרחיקת לכת זו, אינה לאומיות השופט, אלא הדינים, הערכים, והתרבות, שעליהם מושתת חוק ודין בית המשפט.³

3. אע"פ שלכאורה אין מתאים כ"כ במובן המילולי, לכנות בית משפט ששופטיו יהודים בשם ערכאות של גויים, אך פשוט וברור כי אין זהותם הלאומית של השופטים מכרעת בעניין זה, אלא התרבות והערכים העומדים אחרי משפטיהם אשר ממנה יוצאים דיניהם, ואין משקל וחשיבות מיהו האיש השופט אלא סוג המשפט שעל פיו הוא דן. [ואע"פ שבאיסור – "מוסר ממון חבירו" יש לחלק בין אם מסרו לערכאות של גויים ממש או לערכאות ששופטיה יהודים, אשר אינם חשודים על כתוא מכמר, דהיינו שמרחמים על בן בריתם שלא כשופטים שאינם מבני ברית, אך לענין איסור לפניהם ולא לפני גויים אין לחלק בזה כלל. ואדרבה – השופט היהודי חמור יותר מעמיתו הגוי שאינו מצווה על דיני התורה ואינו בוגד באמונתו ובשבועתו, אשר נשבע לקבלה בסיני. – וכדלקמן].

והואיל ויש הטועים בזה וניסו להכשיר בתי משפט הללו מכוח גירסא ברמב"ם דיניהם ולא דיניהם אאריך קצת בסוגיא זו ואוכיח באות מופת ממקורות חז"ל רבים שכל האיסור נובע מהדין ולא מהדין והעולה ראשונה **מדרש תנחומא פרשת משפטים** סימן ו, ז"ל: - דמאן דאית ליה דינא בהדי חבריה אסור ליה למיזל לגבי עכו"ם שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, ותניא היה רש"א כל מקום שאתה מוצא אגוראות של עכו"ם **אע"פ שדיניהם כדניי ישראל** אין אתה רשאי להזקק להם שנאמר לפניהם, "לפניהם" ולא לפני עכו"ם, "לפניהם" ולא לפני הדיוטים ע"כ.

ויש להקשות מה טעם לאסור הדיון בפני הגוי כשדינו שווה ותואם לדין הישראלי הרי לא יזיקנו יותר מדין התורה ומאי שנא על ידי מי יעשה הדין אם התוצאה זהה, אלא בודאי אין הפגם באיסור זה אלא משום חילול ה' וייקור האלילים להשביחם, וכשמתייצב לפניהם בערכאותיהם מגלה כי מקבל את דיניהם, ולא בגלל התוצאה הממונית והנזק שגורם לו כשתובעו לפני שופט גוי. ועוד דאי אזלינן בתר התוצאה אם כן נתיר לפנות לערכאות של גויים כשב' הצדדים מתרצים לכך שהרי אין כאן גזל וקבלו עליהם את דין הגוי. ועוד שהשווה המדרש את הגוי להדיוט היהודי ולכאורה יש קפידה בעצם מסירת דין היהודי לידי הגוי וכיצד נלמד מכאן לאסור אף ההדיוט היהודי אלא על כרחך כיוון שאין ההדיוט בקי בדין ישראל, ולא תועיל לו לאומיותו הישראלית.

וכן מוכח **משו"ת הר"ן** סימן עג [ד"ה עוד כתבת] שנשאל בהסכימו ב' הצדדים לדון אצל ערכאות הגויים אם הסכמתם מועילה להתירם וכתב לחלק בין הסכמה לקבל את ההדיוטות לבין הסכמה לקבל את הערכאות של הגויים, ז"ל: - שמוזכר במדרשות שהעושה כן מייקר אמונתם, וכלשון הזה כתב **(הרשב"א)** **(הרמב"ן)** ז"ל בפירוש התורה בסדר ואלה המשפטים ואע"פ שהזכירו חכמים שתי הכתות האלה [הדיוטות וגויים] כאחת יש הפרש ביניהם, שאם רצו שני הבעלי דינים לבא לפני הדיוט שבישראל (הוא) מותר ובדקבלו עליווייהו דינו דין, אבל לפני הגויים אסורים הם (ליכא לענין) [לבא לפנין] שידון להם בדיניהם לעולם, ואפילו היו דיניהם כדינו באותו ענין, ע"כ לשון.

וכן מוכח **מרע"י** רש **פרשת משפטים**. ז"ל: - שהמביא דיני ישראל בפני ארמים: - מחלל את השם ומייקר את שם האלילים להשביחם [להחשיבם] שנאמר - "כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים" - כשאויבינו פלילים זוהי **עדות לעילוי יראתם**. והיינו שהעניין כאן הוא אמוני ואיזו דרך ותרבות תשכון אור.

וכן עולה מתשובת **הרשב"א** חלק ו סימן רנד שדן בגדר המנהג וכתב: אבל לנהוג כן מפני שהוא **משפט העכו"ם** באמת נ"ל דאסור לפי שהוא מחקה את העכו"ם וזהו שהזהירה תורה לפניהם ולא לפני העכו"ם, ואע"פ ששניהם חוצים בכך והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם **שייקרו חוקות העכו"ם ודיניהם**,

ולא אפילו לעמוד לפנייהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדיני ישראל.

וכן מוכח מ**משו"ת תשב"ץ** חלק ד טור א (**חוט המשולש**) סימן יז – שכתב שהפונה לערכאות של גויים: יש בו עוון ע"ז, כי בלכתם אל בית טענותיהם לדרוש ערכאותיהם, בזה הם נותנים **מעלה וחשיבות לאלהים ולתורתם ומניחים אלהים חיים ומלך עולם ותורתו תורת האמת**, וע"ז אמר דוד המלך עליו השלום: - "ירבו עצבותם אחר מהרו" - כי הם נותנים מהר וחשיבות לאל אחר.

ועיין **בש"ך חושן משפט** סימן כב ס"ק טו שעמד על הסתירה לכאורה בפוסקים שקיימו את הקנין לקבל גוי סתם שיבחר בין בעלי הדין אך שללו את הקנין כשנועד לקבל על עצמם ערכאות של גויים לדונם וכתב **הש"ך** לחלק בזה הלשון: - נראה לומר דדוקא התם דמיייר להדיא שקנו מידו סתם לדון בדיני גויים, דהוי "אויבינו פלילים" - **שמחויק ערכותיהם ודתם**, משא"כ בהך **דהמרדכי** שקנו על גוי אחד בפירוש, הרי שגוי זה נאמן בעיניהם, ולא משום **שמחויקים משפטי הגויים ודתם**, רק שזה הגוי נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול. וחילוק זה נכון מאד.

וכן עולה מדרשות ר"י **אבן שועיב פרשת משפטים** ושקלים ד"ה ובהיות הדין. ז"ל: - ובהיות הדין והמשפטים מעלה גדולה כמו שאמרנו, צוה השם שלא נביא דינים לפני הגוי' כי הוא איסור גדול, כי העושה זה **נותן כבוד למשפטן וכאלו אין משפטינו ישרים ואין צורינו כצורם**. וזהו כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים. וזהו ענין גדול. עכ"ל

וכן ב**לבוש חושן משפט** סימן כו סעיף א פירש הפוסק **[דברים לב, לא]** "כי לא כצורינו צורם ואויבינו פלילים", כשאויבינו פלילים כלומר - כשאנו מקבלים אותם עלינו לשפוטם הרי זה **גורם שיאמרו אין תורה לישראל ומייקר שם עבודה זרה** ואומר כי לא כצורינו צורם, והרי זה חילול ה' יתברך.

וב**משו"ת תשב"ץ** חלק ב סימן רצ [ד"ה בענין איסור] כתב שאפילו לדון עם העכו"ם בערכאות שלהן אסור. שנאמר – "מגיד דבריו ליעקב חקיו ומשפטיו לישראל לא עשה כן לכל גוי" כמו שנזכר בילמדנו פרשת שופטים. (ומה) [זוה] שכל מיקר שם ע"ז **שהרי הוא עלוי דתם על תורתנו ואין אני חושב שיטענו בזה אפילו התינוקות**. עכ"ל.

ועיין בסמ"ע **חושן משפט** סימן כו שכתב: **מדהניח דיני ישראל ודן בדיני עכו"ם מראה כאילו תורת מרע"ה ומשפטיו אינו אמת ח"ו**.

ולסיום נציין לדברי **המהר"ל מפראג** - בספרו "**גבורות ה'**" פס"ו [שה]. שביאר רעיון זה לעמקו וכתב ז"ל: - תכלית היציאה [ממצרים] שהוא [הקב"ה] יהיה לישראל לאלהים, כי מאחר שהוא לאלהים להם צריכים לקבל את משפטיו, כי כל אלהים יש לו משפט במה שהוא אלהים, ולפיכך - המביא משפטו לפני ערכאות של עובדי עבודה זרה, מייקר שם ע"ז, שמקבל עליו משפט אלהי נכר, שכל משפט - שייך לאלהות. והרי בכל מקום אצל משפט כתיב - אלהים: "ונקרב בעל הבית אל האלהים" וכו' [ענין בספר גור אריה בפירושו **לפרשת משפטים** פרק כא' שהביא עוד מדכתיב: "כי המשפט לאלהים הוא" - ועוד - "ולא ידעו משפט אלהי הארץ"] ולפיכך - לאחר קבלת אלהותו מיד קבלת משפטיו, שבזה הם עמו מה שמקבלים משפט אלהי ישראל שודאי "אלהים", נקרא המנהיג את העם. וכדכתיב: - **[שמות לב. א]** "ועשה לנו אלהים אשר יכלו לפנינו" ואין הנהגה בלא משפט. שהמשפט הוא הנהגת העם. **ולפיכך תבין - כמה גדול עוון המביא משפטו בערכאות על עובדי עבודה זרה. שיוצא ממשפט אלהי ישראל, ונכנס תחת משפט אלהי נכר. כי כל אלהות יש לו הנהגה, ומביא משפטו בערכאות, מייקר הנהגת אלהות אחר, שהרי מיד אחר קבלת מלכותו בסיני נתן להם משפטים השייכים לאלהותו**. עכ"ל.

בתי המשפט במדינת ישראל

המקור לחוקין ואופי שיפוטו

בית משפט הישראלי שנתחדש בדורנו אשר שופטיו יהודים, אך אימצו את תרבות הגויים וערכיהם⁴, ודנים עפ"י החוק העות'מאני אנגלי - צרפתי - גרמני, ועוד בליל תערובת חוקים, דינים, ותקדימים של האומות למיניהם. ואף עתה קשורים בחבל טבורם לפסיקות המתחדשות ומשתנות אצל האומות, ומהם ילמדו לכל ריב וכל נגע. לא די שלא השכילו להרחיב ליבם ומדעם לדון בחכמה המופלאה של תורת ישראל, שכל גדולי ומאורי אומתנו לדורותיהם, העמיקו גילו מצפוניה, ואמיתות דיניה, ולאורה הלך עמנו למעלה משלושת אלפי שנה, ובזכותה נהיינו לעם, וכל עתידנו, וסוד קיומינו, תלוי בהמשך לימודה וקיומה. אלא שלדאבון לב עוד הפנו עורף במצח נחושה, עזבו מים חיים תורת אלוהים, ופנו לשתות מבורות נשברים אשר לא יכילו המים. והגדילו להרע עוד, שקיבלו את תרבות האומות הנ"ל באופן שעל פיהם וכתבם יישקו כל דיניהם, ואף מתאמצים להחילם על כלל ישראל, בקביעתם וחקיקתם כמשפטים וערכים הרשמיים של מדינת ישראל. ולכן לית דין צריך בשש להעמיד מערכת משפט זו בגדר "ערכאות של גויים" במלא מובנה וחומריתה⁵. ואף גרוע ממנה וכדלקמן.

ומדבריו תבין כי אין האיסור נובע מחמת - העמידה בפני גויים עצמם. אלא מחמת - קבלת תרבותם ודתם.

ועיין בשו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן ל שהתייחס לנדון רישום נישואין בערכאות שבח"ל וכתב דעצם הנישואין בערכאות י"ל שזהו איסור, וכהתדינות לפני ערכאות של נכרים. ואעפ"י שהנישואין אצלנו אינם בגדר דין כלל (וא"צ לזה בית דין אלא עדים בלבד) אבל מה טעם האיסור לדון בערכאות, משום שמעדיף נימוסיהם להבדיל על תורת משה, או מייקר שם אלילים, וה"נ הנישואין לפנייהם הוא בגדר זה, היינו הכרה שנימוסיהם זוקקין איש ואשה מישראל.

ויש עוד דוגמאות רבות לכך מדברי פוסקי הדורות ואין מקום להאריך אך העולה מכלם שעיקר הפגם וחילול ה' בפניה לערכאות של גויים, הוא בקבלת דין האומות ע"י פנייתו אליהם ולא מחמת שעומד בפני גויים אם כן מוכח שאם עומד בפני יהודים שקיבלו עליהם את תרבות הגויים ואף דנים כדיניהם חמור טפי. ולכן ברור ופשוט שכשפונה התובע אל מוסד יהודי, אשר קיבל את תרבותם, שייך איסור זה. וביתר שאת, וה"ה באין מאמצים דת רשמית מסוימת, אלא מתנהגים עפ"י תרבות חילונית ודת אתאיסטית. שהפונה לבית משפט מקבל על עצמו תרבות זו, ודוחה את דת ישראל מעליו. ועיין עוד לקמן.

4. אמנם תחילתה של מערכת משפט הישראלית, היתה בזמן שליטת המנדט הבריטי בארץ ישראל. ובזמנו הוקמו בתי משפט שלום ששמשו כעין בוררות בין הצדדים, אך לא ישוב שם משפטים של ממש הבקאים במשפטי וחוקי האומות, אלא סתם בוררים הדיוטות שדנו על פי ראות עיניהם ושרירות לבם, או לפי אומד דעתם ומצפונם האישי, ואכן היחס ההלכתי אליהם בזמן היה כבית דין של הדיוטות, וכעין ערכאות שבסוריה, [עיין במשפטי עוזיאל שהתקינו בתקופתו בתי דין אלו והגדירים כן] אך מרגע שהשלטון הבריטי עזב, ובתי משפט השלום הללו קמו ותפסו את מוסרות המשפט של רשויות המדינה, ואימצו את המשפט הקיים היינו חוקי הבריטים והוסיפו עליהם חוקים וערכים משאר העמים והפכו לחוק רשמי מסודר כולל ומחייב לכל עם ישראל הדרים בארץ ישראל, בזה יצאו מכלל בית דין של הדיוטות הדנים על פי בוררות ומצפון אישי, לדון ערכאות של גויים הדנים מכוח תרבות זרה וחוק מסודר ומחייב.

5. למותר לציין - כי בתי המשפט במדינת ישראל, דינם כערכאות של גויים לכל דבר, [למעט בחלק מדיני אישות שסמכות הפסיקה בהם נתונה עפ"י חוק לבתי הדין הרבניים שדנים עפ"י תורה]. וזאת מחמת פסיקתם המבוססת מקצתה על חוקי - המגלה שנשארו בחלקם מתקופת השלטון הטורקי - עותומאני, ורוב דיניהם שאובים מחוקי אנגליה

בית דין של הדיוטות [ערכאות שבסוריה]

ומכאן תשובה מוצאת, לטעות מצויה אצל מקצת מהעם, אשר לא למדו ולא שנו דיים, ולא שמשו אצל גדולי ההוראה כדרכה של תורה, ולכן מצדדים להכשיר בתי משפט אלו בטענה שלא אסרה תורה את דיני הגויים, אלא את "דייניהם". וכל עיקר איסור "לפניהם ולא לפני גויים", נובע ממסירת בעל דינו היהודי לידי סמכות הגוי. והראיה שעליה מבססים סברתם – מעובדה והמציאות של בתי הדין שהתקיימו בעבר, ונקראו "ערכאות שבסוריה". שהשופטים בהם היו יהודים, והותרה הפניה אליהם אע"פ שלא דנו על פי דיני התורה. ומחמת כן רוצים להכשיר דיינים יהודים, אשר דנים כדיני הגויים, כדין אותם ערכאות שבסוריה.

והמעין במקורות, המובאים בהערה נוכח לראות כי טענה זו אין לה שורש וענף, ובתי דין הנ"ל "ערכאות שבסוריה" לא אימצו חלילה את חוקי הגויים שסביבותיהם כמערכת משפט מחייבת, אלא דנו עפ"י אומד שכלם ומצפונם, ולא הוקמו בתי דין אלו אלא כבירית מחדל, מחוסר אנשים הראויים לדון

- כהמשך לדין בתי המשפט של האנגלים בארץ ישראל שהתנהלו תחת שלטון המנדט הבריטי. ולצערנו ובושתנו, עד עתה ממשיכים בתי המשפט לדון עפ"י הדינים האנגלים ומושפעים ישירות מפסקי דינים המתחדשים שם. וזאת עפ"י הוראת השלטון האנגלי בזמנו בדבר המלך במועצתו סימן 46, שהכפיף את מערכת המשפט בישראל למשפט האנגלי. וכן מחפשים הם חדשות לבקרים - חוקים ותקדימים משפטיים שונים, של משפטי הגויים. אשר מקורותיהם ותרבותם זרים לתורתנו הנצחית, ובטויים הם על הגיון אנושי בר חלוף, ועל ערכים נלוזים של השקפות הגויים ואמונתם. ולכן אין נחשבים בתי משפט אלו כבי"ד של הדיוטות שדנים עפ"י שכלם שלא ממקור דת או תרבות זרה אלא דינם כערכאות של גויים המושפעים ישירות מדתם ומתרבותם וכדלקמן. ועליהם וכיוצא בהם הוזהרנו באיסור "לפניהם - ולא לפני גויים".

ואע"פ שנחקק חוק המחייב את בתי המשפט בישראל - "להתחשב במשפט העברי" במקרים שהחוק "הכללי" חסר ["לאקונה" בחוק] ואינו מתייחס לאותו הנידון. אך אין ב"התחשבות" זו כדי לערער את מעמדם האיתן של בתי המשפט בישראל כערכאות של גויים כיוון שיסודות דיניהם, ומהותם - זרים לעמינו ולתורתנו כנ"ל. ועוד - שמרבית ככל השופטים היושבים בבתי משפט אלו, הינם חסרי הבנה בסיסית, בדרכי ההוראה - והפסק ההלכתי. והשכלתם לוקה בחסר - בכל הנוגע לתורת ישראל והשקפתה. וכידוע לא שנו ולא שמשו כנדרש מיושבי על מדין, ומלבד שאין רוצים לדון כפי דיניה של תורת ישראל, אף אין בידם הכלים והכושר - לפסוק על פיה. וחובם ככולם - פסולים למהדרין לישוב על מדין ופשוט.

ויה"ר כי אותם "נאורים" המובילים בארצנו את משפטי הגויים ותרבותם, ישכילו לקבל את משפטי התורה אשר ניתנה בסיני במלואם, ויבינו - כי אין בשכלו של עכור חומר לקבוע את יסודות המשפט כי "המשפט לאלוקים הוא". ולעולם לא יצליחו בכוח שכלם להבין האמת האלוהית המצויה בכל דין ודין בתורתנו הקדושה. ועיין בפרוש הרלב"ג **מסע** פרק כט לפסוק כ' - רבים מבקשים פני מושל ומה' משפט איש, "ז"ל: שאפשר שהעיר בזה אל הדרושים שלא יתכן שיגיע להם השכל מזולת מה שהישירה אליהם התורה ואמר כי לשוא יבקשו פני המושל באדם להשיגם כי לא ישלם המשפט לאיש בהם כי אם מה' ע"ש. והיינו - שאין המשפט נמצא ונולד מכוח תבונתו של האדם, כי עמוק הוא מהשגתו ומבינתו. והמתבונן מבין בגודל הזכות והמעלה הגדולה שנפלה בחלקו, שזכינו לקבל את משפט האלוקים בסיני, ולדון עפ"י חוקים אלו.

מחמת בורותם במשפט התורה. ואדרבה עיקר סיבת ההיתר להקמת מוסדות שכאלו נבעה מהחשש של פניית איש ישראל לערכאות של גויים, אם לא יהא מוסד שיפוטי מקביל, וכדי להציל עשוק מיד עשוקו ולגדע יד רשעים התיירו ערכאות שכאלו. והשתדלו להעמיד אנשים היותר יראים ושלמים כפי מה שהיה מצוי במקומם ולא סטו חלילה מדין תורה מתוך דדון לב ורוב אשמה, לפרוק עולה מעליהם ולחבק חיק נכריה חוקות הגויים והגיונם. וברור, שלא מלאו ליבו ולא היה בכוונתו של שום פוסק להתיר תביעה בערכאות הדנות כדיני הגויים, ובודאי שלא הותר ח"ו להקים מערכת משפט הדנה ומאמצת את חוקי הגויים באופן רשמי, אשר השקפתה – "ככל הגויים בית ישראל" וכמו שחקק מופת הדור והדרו, מן החזו"א סנהדרין סי' ט"ו אות ד וז"ל:

יש עוד המחאה של אנשים שלא למדו כלל תורה, והם ידונו כפי משפט בני אדם בשכלם, והוא במקום שאין ביניהם גמיר כלל ושלא יבואו בערכאות, תקנת הצבור כן וכו', ואע"ג דליכא ביניהם דיין שידין על פי משפטי התורה ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חוקי עמים או לחוקק חוקים. שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו שהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים. אבל אם יסכימו על חוקים - הרי הן מחללים את התורה. ועל זה נאמר: "אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיומות".

"ואין נפקותא בין בא לפני אינם ישראלים ובין ישראל שעשופט ע"פ חקים בדוים, ועוד הדבר יותר מגונה שהמירו משפטי התורה על משפטי ההבל ואם יסכימו בני העיר על זה אין בהסכמתם ממש ואם יכופו על זה משפטים גולנותא ועושק ומרימים יד בתורת משה"⁶.

6. ואע"פ שאין צריך להביא סייעתא לסברא פשוטה זו, וכבר בארנו והוכחנו לעיל בארוכה כי אין קביעת מעמד ערכאות של גויים מקבעת אלא אך ורק עפ"י המשפט שדינים שם ולא עפ"י ההשתייכות הלאומית של השופטים, אך מחמת הטועים נזקקנו להוסיף באור וראיה בהגדרת ערכאות של סוריה אע"פ שהדברים נלמדים מסברא ברוהה. עיין בחידושי הר"ן על הסוגיה של ערכאות שבסוריה - סנהדרין כג [ד"ה אמר ריו"ח בד' הו"מ שם]. שהביא בזה ב' פירושים וכתב: - ערכאות אלו, יש מפרשים - שהם דיינים שאינם יודעים דין תורה, אלא שהם ממונים באותם המקומות שאינם בני תורה, ואף על פי שכשמוחקק לנו שאינו יודע הדין הוא פסול ואין דיין, מכל מקום אינו יכול לפסולו כיון שהם במקומות שאינם בני תורה וכל בני העיר קיבלו על עצמם כל אותם שנתמנו שלא יוכלו לפסלם.

והביא שם הר"ן עוד יש מפרשים: [בשם ה"ר דוד] - שערכאות אלו הם יושבי קרנות, שבכל שלשה מהם מן הסתם אי אפשר שלא יהיה אחד מהם גמיר. והיינו כשאין יודעים כלל את דין התורה ודאי שאין להכשירם רק שחז"ל תולים שבודאי ימצא מתוך שלושה אחד שבקי קצת בדיני התורה. וכ"כ ברש"י ואור זרוע שם וכן איתא בעימור אות ב. וכן צידד החזו"א סנהדרין סימן טו ד שכן משמעות הגמ' ופירש כעין דעת רש"י שערכאות שבסוריה היינו "דיין שדן בדיני התורה אלא שהוא פסול מפני מיעוט ידיעתו בתורה ועלול לטעות".

ואף אם נאמר ששופטים אלו לא היו בקיאים כלל בדין תורה, אך אין להכשירם לכולי עלמא במקום שמצויים ת"ח, שעיקר סיבת הקמת ערכאות הללו, אינה אלא למנוע את פנית איש הישראלי לערכאות של נכרים, וכן מחמת החוסר באנשים הבקיאים בדיני תורה, וכדי למנוע אנרכיה הנוצרת מאי קיום מערכת אוכפת חוק וסדר אשר תמנע עוול ורשע.

וכן עולה משו"ת רשב"א חלק ב סימן רצ - שנשאל במה שאמרו: כל המעמיד דיין שאינו הגון, כאלו נוטע אשורה. - כיצד נעשה בעיירות, שאין שם מי שיודע אפילו אות אחת. ואנו צריכין להעמיד: לדון, ולפשר, על כרחן של בעל דבר. ואם לא נעמיד, נמצאו הולכין לערכאות של הנכרים, ורבו האנסין. והשיב הרשב"א ז"ל: - שאם קבלום עליהם אנשי העיר, מותר, ואין אחד מהם יכול לפסלן. דהיני ערכאות שבסוריא, כנ"ל אך סיים שם שמכל מקום, צריך לבדוק אחר אנשים כשרים, יראי אלהים, שונאי בצע, ואנשי מביני מדע. והיינו שאין כאן הפקעת דיני התורה מבתי דין אלו ועדין אנו חייבים למנות אנשים יראי ה' וכו' רק שאנוסים אנו מחוסר תלמידי חכמים הבקיאים בדין תורה וההכרח לא יגונה.

וכן בשו"ת חשב"ץ חלק א סימן קנט כתב דאם בני העיר הסכימו למנות להם דיינים לדון בין איש לחבירו כפי מה שיראה להם. "ואם יסתפק להם הדין שישאלו את פי החכמים אשר יהיו בדור ההוא" וע"פ מה שיגידו להם יגמרו הדין. - רשאין הם בכך. ע"כ. ומוכח שדווקא שאינם באים לעקור דין תורה חלילה, רק מחמת שאינם בקיאים ויש בזה הפסד לסדר הציבורי הקלו ובתנאי שיהיו כפופים לדעת חכמים וכו"ל וכן ציין שם לדברי הרשב"א שכתב דווקא שיש בהם יראת שמים וכברירת מחדל שאין מצוי ת"ח במקומם. וכן בשו"ת שאילת יעבץ חלק ב - סימן א ד"ה איברא לכי - כתב: שלא התירו בתי דין אלו אלא במקום שאין ת"ח מצויים, ובשעת הדחק גדול. וגם בזה דן שם לאסור לישיב עמהם, ע"ש.

והדב"ז הלכות סנהדרין פרק ב הלכה ז על דברי הרמב"ם שב"ד של שלשה אע"פ שאין מדקדקים וכו'. שאל וא"ת הרי שלא נמצאו ג' שיהיו להם כל המדות מה יעשה ישראל ומי ידין להם. וי"ל שלא נאמרו דברים אלו אלא לכתחלה שאם באים להעמיד דיינים

יבקשו מי שיהיו בהם מדות הללו ואם לא נמצאו ג' יבקשו ב' ויצטרפו עמהם אחד ואם לא נמצאו שנים יבקשו אחד ואם לא נמצא יבקשו ג' שיצטרפו בהם המדות הללו בכל שלשתם ולעולם יבחרו הרע במיעוטו ולא יעמדו ישראל בלא דיינים שלא יהיו אויבינו פלילים ויפתח בדורו כשמואל בדורו כיון שקבלו אותם עליהם אע"פ שלא יהיו בהם המדות הללו דיניהם דין ואפילו אחד שקבלו עליהם דינו דין כדתנן נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך.

וכ"פ להדיא ברמ"א חושן משפט סימן ח סעיף א: - אסור להעמיד ע"ה לדיין על סמך שישאל כל פעם לחכם (מבית יוסף). ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים, או שכולן עמי הארץ, וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם שלא ילכו לפני ערכאות של עובדי כוכבים, ממנים הטובים והחכמים שבהם אע"פ שאינם ראויים לדיינים. עכ"ל. ומוכח שדווקא באין במקומות שאין בהם ת"ח מצויים.

וכן מוכח עולה משו"ת הרשב"ש סימן תריב – [ד"ה עוד כתב]. - שדן בדין ציבור שקיבלו הדיוטות עליהם להכשירם מדין ערכאות שבסוריה וכתב ז"ל: ולאו משום דאין הצבור יכולין לקבלם עליהם דהרשות בידם כמו שהיחיד יכול לקבל עליו רשע לעדות, שהרי כתבו המחברים דאדם יכול לקבל עליו גוי ואפילו לדין "ולאו עליו יראתם יש דלאו ערכאות הוא" וכ"ש צבור נמי דיפה כח צבור, אלא משום דצבור לא נמצא בהם סכלות כזו לאבד ממנום ביד.

ע"כ. - וחזינו שהדגיש סיבת ההיתר משום "שאין כאן עילוי יראתם" שאינם ערכאות ממש הדנות עפ"י מערכת חוק מסודרת של תרבות זרה, אלא דנים עפ"י מצפונם והגיונם האישי כפי המקובל ביניהם. ולכן חסר את הגורם המרכזי לאיסור הפניה לערכאות של גויים. וכתב הרשב"ש עוד שם [בד"ה דברך האדון] שכל זה דווקא - שאינם בקיאים אך אם השופטים ההדיוטות רשעים, בודאי פסולים לדון ואין להם סמכות כלל וכתב - אטו ברשיעי

עסקינן רשעים מאן דכר שמיהו לא דברנו אלא כשאין בקיאים.

ולכן אף אם נימא כדעות שערכאות שבסוריא היו כולם הדיוטות ויושבי קרנות שאינם גמירי כלל ועיקר בדין תורה, אך פשוט שאין שום מקום להקל להקים בתי משפט הדנים כדיני הגויים בטענה

משפט העמים גורם לעקירת התורה

הסברא הפשוטה, וההגיון הבריא של כל מי שאינו משוחד, ואינו נוגע בדבר, מכריחה כן. וכי כיצד תתיר ותכיר התורה במוסד שיפוטי, המחנך את העם לחוקות ותרבות העמים שסותרים ומתנגדים קשות לתורת ישראל, ואף מתירים ומכשירים את רוב איסורי התורה וכן אוסרים הרבה מהיתריה, וכל זאת בטענה דחויה מעיקרה כי השופטים בבית משפט זה הינם יהודים. והרי בדרך זו נכרת שורש התורה חלילה ויפסקו דיניה מעם ישראל. ולא ירחק הזמן בו יהא כל העם בקי בדיני הגויים והגיונם, ותורה תשתכח מעם ישראל. וידועים דברי הרשב"א בתשובה חלק ו סימן רנד שביאר הסכנה בפניה לערכאות של גויים, וכתב על התובע שם ז"ל:

"[הפונה לערכאות של גויים]...הוא בכלל עוקר כל דיני התורה העלמה.

ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי,

ילמדו את בניהם דיני הגויים, ויבנו להם במוות מלואות בבית מדרסי הגויים.

חלילה, לא תהיה כזאת בישראל ח"ו, שמא תחגור התורה עליה שק".

לצערנו, דברי קדשו של הרשב"א התקיימו במלואם בהקמת קתדרות בבית מדרסי משפטי גויים להרביץ בבחורי ישראל תורת משפטי האומות, ודקדוק חוקיהם והגיגיהם. כדי שידעו ויעמיקו לדון בדיני האומות, ולשמש עתודת המשך למערכת משפט זרה. ותורת ישראל מה תהא עליה?! ואם אין גדיים אין תיישים, ובכל דור דור שרפו ידיהם מעסק התורה ולא עסקו במשפטה סופם התנתקות והתנערות מקיומה ואיבוד ערכיה.⁷

לכן, ברור ופשוט מעל לכל ספק, כי אין מקום לשום השוואה בית מערכת המשפט הישראלית לאותה ערכאה שבסוריה, אשר ישבו בה הדיוטות, שדנו על פי דעתם ומצפונם האישי בלבד בלא כוונה להחלפת משפט התורה, ועוד שערכאות שבסוריה קמו באופן זמני מדוחק השעה.

דחויה זו של ערכאות שבסוריה. ולא יבואו אנשים רשעים - הכופרים בתורת ישראל ואינם מאמינים בנצחיותה ובערכיה, ויחדירו את דיני הגויים על ידי שימוש בסוג ערכאות הללו. ויטענו להכשר ערכתם עפ"י דין תורה כדי לכפות תרבותם על כל ישראל, והדברים ברורים ונכוחים לכל מבין. ועיין עוד דברי החזו"א שהובאו לקמן.

7. שאם לא יעסקו במשפט התורה, סופם שיבואו לשכחה, ותבטל התורה חלילה מישראל, ואפילו אינם עוזבים את לימודה לגמרי, אלא שבעניין המשפט ודין הממון ניגשים לערכאות הדנות בדין הגויים, גורם הדבר להפסד רב בהמשכיות התורה. וכמו שכתב הרמב"ם באגרתו לר' פינחס דיין אלכסנדריה שדן בה במי שאינם בקיאים במשפט התורה וז"ל הרמב"ם: - שכל היהודים אשר בערי הערלים [הנוצרים] אפילו חכם גדול שבהם אינו בקי בדין לפי שאינו רגילין בהם, שאין הערלים מניחים לדון [בדיני ישראל] כמו הישמעאלים, וכשיבוא להם דין יארכו בו יותר מדי ולא ידעוהו עד שיחפשוהו בתלמוד הרבה, כמו שאנו עושין בדין מדיני הקרבנות היום, לפי שאין אנו עוסקים בהם, ובאותו הזמן שהיו עוסקים בהם היו הכל בקיאים בהם - כמו אלו השוכנים בין הישמעאלים בפסקי הדין, שכבר הורגלו בהם אפילו התלמידים. עכ"ל. ומדבריו נלמד ההקשר בין העיסוק והפסיקה עפ"י משפט כל שהוא להשפעה על ידיעתו והמשכיותו.

חומרה כפולה ויתירה למוסד זה, כשהוא מתקיים ופועל במקום שישנם גדולי תורה מובהקים, הראויים לכל הדעות לדון להורות, ולהאיר את כל ישראל באור התורה והשוו חז"ל את העושה כן, כמי ש"מעמיד אשה אצל מזבח". וכמו שיתבאר בפרק מינוי שופט שאינו ראוי בדין העמדת שופט שאינו הגון לדון אצל מי שראוי לדון.

משפט שכלי מתוצרת עצמית

ואין מקום לחלק בין בתי משפט שדיניהם מבוססים על משפטי העמים וחוקיהם, לבין בתי משפט שדיניהם נגזרים מהמצאת משפטים מכוח השכל האנושי, בלא השפעה מתרבות זרה. שכל זמן שעוזבים תורת ה' וחוקיה, וממציאים תורה אחרת, נחשב לכפירה ומרידה בתורת ה'⁸.

8. עיין בפרק א' שאין לחלק בין משפט של עובדי ע"ז לסתם משפט זר. וכבר התבאר כי בתי המשפט בישראל - מושפעים באופן ישיר מתרבות העמים וחוקיהם ולפסיקתם העכשווית יש השלכה ויניקה ישירה מתרבות המערב וערכיה. והשפעתה ניכרת באופן ישיר ומהותי בפסיקות בית המשפט. אך אף אם כל דיניהם וחוקיהם היו מבוססים על השכל האנושי בלבד, אין בזה להקל בחומרת האיסור, וכדברי החזו"א הנ"ל - שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו שהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים. אבל - אם יסכימו על חוקים, הרי הן מחללים את התורה.

ומתאימים לעניין זה דברי האלשיך הקדוש פרשת משפטים שפירש הפסוק ואלה המשפטים וכו' - וז"ל: - לבל יצא עתק מפי איש לומר, הלא מה בצע במשפטים אשר בין איש ובין רעהו - אם לא לשים שלום בין איש ובין אחיו ובין גרו, כי על ידי ההישרה ההיא ישקוט מדון והיה זה שלום. ומדבי דינא שקל גלימא זמר ואזיל באורחא [עיין] - סנהדרין ז' א' ואם כן איפה - אם המצא תמצא דת נמוסית והיישרת משפטים כדיני ממונות מסודרים על פי שכל אדם חכם לב אשר גם בהם יתווך שלום בין איש לרעהו ואיש על מקומו יבא בשלום, גם שלא מתורת ה' המה, - למה ימנעו הוא יתברך מהם אחרי כי הנפקותא אחת היא והיה זה שלום גם הוא. והנה האומר כדבר הזה - אין שחר ונסכים, ונאמר אליו אל תעמוד בדבר הרע הזה, - הלא לא כדתות הנמוסיות ומשפטים הנמוסיים - המסודרים על פי חכמת האדם, - דת משה וישראל. חלילה - כי הלא הדת הנמוסית אין בתוכיותה אלא מה שבנגלה כי היא משוללת קדושה, ולכן לא תקדש הנפש המלאה לה מקיומה ולימודה כאשר תקדש בתורת השם ומשפטיו הקדושים. כי הדבקים בה דבקים בה' יתברך כי הלא כל התורה כולה שמותיו של הקב"ה וכל מצוה ומצוה וכל דין ודין שרשו פתוח אלי מים העליונים, וכל המקיים מצוה אחת ומשפט אחד, מניע ומאיר שורשו העליון הדבק בו יתברך וקונה לו פרקליט אחד ומלאך. והחכם מלכו של עולם במשפט יעמיד ארץ, כי הוא אחד מהעמודים אשר העולם מתקיים בו, כמאמר התנא (אבות א יח') - "על שלשה דברים וכו' על הדין וכו' - והיתכן - כי משפט מסודר על פי שכל אדם משולל קדושה, יספיק לקיים עולם, אם לא - על פי משפטי ה' ישרים - אשר קיומם מעורר תוכיות קדושתם למעלה, ומוריד שפע רוחני וקדוש ומחיה את העולם כנפש המחיה את הגוף.

ועיין בשו"ת שבט הלוי חלק י' סימן רסג - שכתב: עלינו לדעת, כי הלכה זאת שדרשו חז"ל מ"ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", לפניהם ולא לפני אלילים, שכל המביא דינו לפני עובדי עבודה זרה מיקר שם ע"ז ומחליש כח האלקות, הוא לאו דוקא לפני עובדי עבודה זרה, דהתם איכא תרתין, שמיקר שם ע"ז, ופוסק לא ע"ז משפטי התורה, אלא גם ערכאות של מאמינים בה', ומכל שכן אינם מאמינים כלל הוא בכלל איסור תורה, דהרצון לפניהם דוקא דהיינו עד האלקים יבוא דבר שניהם, ב"ד שהוא בכלל אלקים נצב בעדת אל, והלא דרשו גם לפניהם ולא לפני הדיוטות כל

משפט פנים ארגוני

הקפדה זו אינה אלא כשממציאים תורה אחרת, ומייעדים אותה להחליף את חוקי תורת ה'. אך בהקמת מערכת משפט פנים ארגונית, לתועלת קבוצה מסוימת, אין בה איסור כלל. וכמו שיתבאר בפרק "אלו בתי משפט אסורים".

הסכמת כל פוסקי הדור

קביעת מעמדו של בית משפט הישראלי, כמעמד "ערכאות של גויים" על כל חומרתם, פשוטה ומוסכמת, בקרב כל פוסקי הדור הקודם, וכל פוסקי דורנו, מקרב כל העדות והחוגים בלא יוצא מהכלל. ושום פוסק בר סמכא, לא הסתפק לדון היתר בזה כלל.⁹

בית המשפט הישראלי חמור יותר

י"א, כי בית משפט של יהודים, אשר הסירו מעליהם עול תורה והעדיפו מרצונם את משפטי העמים, חמורה אף יותר מבית משפט של נכרים, אשר אינם מושבעים ועומדים מהר סיני, ולא נצטוו ב"אלה המשפטים אשר תשים לפניהם". ולכן על אף איסור התביעה בערכאות של גויים, בית משפט של הגויים כשר במהותו עפ"י ד"ת, רק שאסור לאיש הישראל לקבל את חוקיו וערכיו על עצמו, אך לא נאסר במקום הצורך השמוש בכוחו. מה שאין כן "בית המשפט יהודי הדן עפ"י חוקיהם", פסול מעיקרו. כיון שמזניח תורת ישראל לטובת חוקי העמים.¹⁰

שאנו בכלל בי"ד של תורה הוא בכלל לפניהם ולא באחרים, ועיין גימין פ"ח ע"ב.

9. שכן פסק מרן החזו"א סנהדרין סימן ט"ו אות ד. וכן הורה הגאון רבי צבי פסח פראנק רבה של ירושלים, הובא לקמן וכן נפסק בשו"ת מנחת יצחק, ובשו"ת יחוה דעת ח"ד סה', ובשו"ת ציץ אליעזר חלק יב סימן פב, וכן בשו"ת שבט הלוי כנ"ל, ובשו"ת משנה הלכות, וכן פסק מורנו הרה"ג אלישיב שליט"א, וכן דעת כל שאר הפוסקים הגדולים בני זמננו מכל שאר העדות והחוגים ועיין עוד לקמן.

10. עיין חזו"א סנהדרין סימן ט"ו אות ד. הנ"ל שבתי המשפט במדינת ישראל אף חמורים יותר מערכאות של גויים, כיון שהשופטים היושבים שם יהודים ומצווים לנהוג עפ"י ד"ת. ואין נפקותא בין בא לפני אינם ישראלים ובין ישראל ששופט ע"פ חקים בדוים, ועוד הדבר יותר מגונה שהמירו משפטי התורה על משפטי ההבל ואם יסכימו בני העיר על זה אין בהסכמתם ממש ואם יכופו על זה משפטם גזלנותא ועושק ומרימים יד בתורת משה. וכן דעת הגר"י סרגא [צינו בשו"ת יחוה דעת ח"ד סה' בהערות] שאף במקום שהותר לילך לערכאות של גויים כגון כשבעל הדין מסרב לבוא לבית דין שבזה לכו"ע מותר לילך אך לבתי המשפט במדינת ישראל שהשופטים יהודים חמור יותר ואסור לילך בלא יוצא מהכלל שחילול השם גדול טפי.

עיין בשו"ת ציץ אליעזר חלק יב סימן פב שהביא ממכתבו של הגאון רבי צבי פסח פראנק זצ"ל שהשיב לעו"ד אחד, ששאלו בעניין - מעמדם של בתי המשפט במדינת ישראל. וכתב: - נתבונן קצת בשרשו של דין השו"ע שכל הבא לדון לפניהם הר"ז רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבנו ע"ה. הנה מבואר בחז"ל הובא גם ברש"י פרשת משפטים שהמביא דיני ישראל בפני גוים מחלל את השם ומייקר שם האלילים להחשיבם, ומביא ג"כ את הפסוק ואויבנו פלילים כשאויבנו פלילים זהו עדות לעילוי יראתם, וכל הדברים הללו נאמרים ג"כ על יהודי ששופט ליהודים

לשיטה זו יש להחמיר בנתינת היתר לתביעה לבתי משפט אלו, יותר ממתן היתר תביעה לבתי משפט של שופטים גויים, וכן יש לצדד לשלילת תוקפם של שטרות ומסמכים שונים, שקיבלו תוקף פסק דין על ידם. [גיש המכשירים שטרות מסוימים מכוח דינא דמלכותא דינא, מה שאין כן בערכאות אסורים של יהודים שאין מועיל בהם דינא דמלכותא - כמבואר בפרק "שטרות בבתי המשפט"]

ונראה לתלות קביעה זו בשני טעמים עיקריים שמצינו בהיתר תביעה בבית משפט של גויים. האחד – אין איסור "לפניהם ולא לפני גויים", אלא כשמתקיימת האפשרות של "לפניהם", היינו שקיים בית דין של תורה ובאין כוח בית דין יפה לעשות דין, אין דין "לפניהם" וממילא פקע איסור – "לפני גויים" וחדלון זה מתיר הפניה אליהם.

טעם השני – שאם לא נתיר במקום שאין כוח לבית הדין לעשות דין, לא נוכל להציל עשוק מידי עשוק, והארץ תמלא חסם.

טעם הראשון, אינו מועיל בהכשר בתי משפט היהודים. שאע"פ שאין אפשרות לקיים דין "לפניהם", אך אסור להשתמש בבית משפט המורד בתורת ישראל. והטעם היחידי להתיר שמוש בבתי משפט אלו, הוא רק למנוע מבני עוולה, להזיק ולחמוס. לכן יש להחמיר יותר ולחנך לאסור במתן היתר לבתי משפט הללו מבית משפט ששופטיו גויים¹¹.

בדיני הגוים שלא ע"פ תורתנו הקדושה ובודאי השופט הזה הוא בכל זה שהוא רשע ומרים יד בתורת משה וזה גרוע מגוי, שהגוי אינו מצווה לדון דוקא בדיני ישראל, אבל יהודי זה אע"פ שחטא ישראל הוא ומצווה על כל דיני התורה כי בישראל אפילו המלך בעצמו מזהר לשמור ולקיים כל דברי התורה, ואין דבר בעולם שיצא ח"ו ממסגרת התורה הכתובה והמסורה לנו מסיני. ועל זה שהעו"ד מתברך בלבבו ששלום לו בהיות זכינו להקמת מדינת ישראל בעזרת צור ישראל וגואלו ובתי המשפט המה של מדינת ישראל, ולא יתכן שההולך לדון אצלם הוא מרים יד בתורת משה, ומשתומם על שכינה אותו בתור שכזה. משיב לו הרב ז"ל בעזות דקדושה מנה אחת אפים, לאמור: איני יודע מה הוא סח מה לתבן את הבר. וכי בשביל שבעינינו ראינו עזרת צור ישראל וגואלו וברחמיו גאלנו משעבוד הגוים, וכי בשביל זה נתן יד לפושעים לעקור את תורתנו המסורה לנו מצור ישראל וגואלו, ולמה לא ישתומם להושיב שופטים שפנו עורף לתורתנו ואינם נרתעים להושיב שופטים בורים וריקים מתורה ויראת שמים על עם ה', למה לא יזעק מרה הלה תגמלו זאת עם נבל ולא חכם, שאחרי החדס והרחמים שפקד ד' את עמו לתת להם שארית בארץ אבותינו? תיכף כשבאו לסדר בתי משפט געלה נפשם בתורתנו הקדושה אשר כל מי שטעם טעם תורה מימיו הרי יודע שכל דברי התורה מתוקים מדבש ונופת צופים, והוא סוד קיומנו בגלותנו הממושך, והרשעים האלה אשר נכבה מלבם כל זיק של יהדות, פערו פיהם בלי חק להטיל דופי בתורתנו הקדושה ולברור דוקא חקות הגוים אשר בדו מלבם.

וע"ש שהוסיף הגאון רבי צבי פסח פראנק ז"ל לטעון בזה דהא מברכים בכל יום שלא עשני גוי וכו', והלא שלש ברכות הללו שמברכין שלא עשני הוא רק על התורה והמצוות שנתן לנו הקב"ה, ואם מבטלים מצוות ומשפטי התורה ובוחרים דוקא במשפטי הגוים על מה הוא מברך שלא עשני גוי.

¹¹. שאפשר שאף מה שהתיר חז"ל לגשת לבית המשפט של גויים כשהנבע סרב דין - הוא דווקא כשהם מוכרים עפ"י התורה, וכגון בבתי משפט של גויים ממש, שהרי בני נוח נצטוו על הדינים, ואין פסול בעצם קיומם של בתי משפט הללו, ולכן במקום שאין פנייתו מראה כי מקבל תרבותם כגון שהתובע אנוס, ורק משתמש בכוחם לכפות את בעל דינו -

סמכות שיפוט

מהאמור למעלה עולה שאין לבית המשפט סמכות הלכתית עפ"י דין תורת ישראל, ואין בכוחו להכריח בשום הליך משפטי, כגון: לזמן הנתבע לעמוד בפניו או לנקוט בכל סנקציה שהיא כנגד המסרב למרותו, וכל שכן שהינו משולל סמכות לדון ולהוציא ממון מאדם לזולתו, וכל פסקי דינו או קביעותיו אין להם בדין תורה תוקף כלל ושווים כחרס הנשבר. ועיי' בפרק "סמכות בית המשפט" בסמכותו לדון בענייני הפלילים שבהם יש מקום ליתן משנה תוקף לבית המשפט.

תוקף הפסק בדיעבד

לכן תובע שהכריח את בעל דינו לדין בית המשפט, ונפסק לחייב הנתבע, אין לפסק תוקף מחייב. שירידת הנתבע לבית המשפט התבצעה בניגוד לרצונו שלא כדין ובלא שיהא לבית המשפט סמכות כפיה. ואסור לתובע ליישם הפסק ועוד שנשתמרה זכותו של הנתבע לדרוש דיון מחודש בבית דין תורני ובמקרה שהנתבע יעמוד על זכות זו יהא חייב הנתבע להתדיין מחדש בפני בית הדין תוך סגירת התיק וביטול פסק בית המשפט¹². במקרים שבי' בעלי הדין קיבלו עליהם את דין בית המשפט והסכימו לסמכותו עיי' בפרק "התחייבויות עפ"י בית המשפט".

אין לאסור. אך בתי משפט של יהודים שבחרו מעצמם בדיני הגויים ולכן עצם קיומם מהווה מרידה בתורת ישראל - אין להתיר הפניה אליהם כלל.

למעשה - נוהגים להקל לפנות לבית המשפט הישראלי במקום שהותרה הפניה לערכאות של גויים. כגון באופן שבעל הדין סרב וכד', ורק באופן שהתקיימו כל הפרטים והתנאים שבהם הותרה התביעה בערכאות, ומטעם הנ"ל שסוף סוף אין כוחו של בית הדין יפה, במקרים שהצד השני מסרב לירד לפני בית הדין, וחייבים אנו בעשיית דין כל שהוא להציל עשוק מידי עשוק. ועיי' בזה בהרחבה – בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט".

12. ברור שאין שום סמכות הלכתית לבית המשפט לדון ולהוציא ממון, ורוב כלל פסקי דינו שווים כחרס הנשבר ולכן אין הנתבע מחויב לקיימם. וכבר הקדשנו פרק מיוחד השולל סמכות בית המשפט אף לא מכוח דינא דמלכותא, ולא מכוח הסכמת וקבלת הצבור, ואף לא מכוח המנהג. שלכל דינים הללו [על אף תקפם וחזקם בעניינים אחרים] אין די להתיר איסור חמור של ערכאות של גויים. ועיי' שו"ת יכין ובונו חלק ב סימן ט הביא מהרשב"ץ ז"ל שאפילו דנו להם הערכאות אין דיניהן דין דליכא למימר הכא דינא דמלכותא דינא שאין המלכות מקפדת אלא להכשיר עדי הערכאות, וכו' וסיים שם ז"ל: - **וכן אני עושה מעשה בכל יום שאחר שהערכאות דינא אני משמים הנדון עד שיחזור לד"ת עכ"ל א"ו ז"ל.** והמשיך ביכין ובונו שם לגבי נידון ידידה: - נמצא מכל זה שכל מה שדן הערבי בין ר' יצחק ור' משה אינו דין ומה שעשה אינו עשוי. וכתב א"א מורי הרב ז"ל בפסק דין ז"ל: - שני אנשי' עברים נצים מה שנתרצו לדון בערכאותיהם בקנין ולא חזר בו אחד מהם קודם גמר דין דיניהם דין אבל אם אין שם קנין אם חזר בו א' מהם קודם גמר דין או אחר שנגמר הדין אין חברו חייב לו כלום ע"כ. והנדון הזה אין שם קנין נמצא שיכול לחזור בו בכל מה שדנו הערכאות. וביארנו ענין זה כשקיבלו עליהם הצדדים בקנין את בית המשפט כסמכות שיפוטית בפרק **"נעשו על דעת בית המשפט"**. ומשם בארה.

"יש עוד המחאה של אנשים
שלא למדו כלל תורה, והם ידונו
כפי משפט בני אדם בשכלם,
והוא במקום שאין ביניהם גמיר
כלל ושלא יבואו בערכאות,
תקנת הצבור כן וכו',

ואע"ג דליכא ביניהם דיין
שידין על פי משפטי התורה
ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי
מוסרי האדם, אינם רשאים
לקבל עליהם חוקי עמים או
לחוקק חוקים. שהשופט כל דין
שלפניו לפי הנראה אליו שהו
בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר
שעזבו מקור מים חיים לחצוב
בורות נשברים. אבל - אם
יסכימו על חוקים, הרי הן
מחללים את התורה. ועל זה
נאמר: "אשר תשים לפניהם ולא
- לפני הדיוטות".

"חזון איש"

סנהדרין סי' ט"ו ד.

פרק ג

אלו בתי משפט אסורים

לצד מערכת בתי המשפט קיימים במדינת ישראל בתי דין העוסקים בעניינים ספציפיים, שבהם החוק מעניק להם סמכות ייחודית. בתי דין אלו לכאורה אינם חלק ממערכת בתי המשפט, הואיל ולהם מערכות חוקים והליכים מיוחדים. כגון בית הדין לעבודה, בית הדין הרבני ובית דין צבאי. [ובתי דין דתיים של עדות דתיות וזרות] וכן קיימים בתי דין נוספים כבתי הדין המשמעתיים של עובדי המדינה רוב המקרים שבהם דנים בתי הדין הינם מקרים שבהם יש להם סמכות ייחודית הגוברת על סמכותו של בית המשפט. בפרק זה יתבאר מהו מעמדם של בתי המשפט למיניהם, ואלו מהם נכנסים בגדר החמור של ערכאות על גויים. בכלליות יש לומר כי הכינוי "בית דין" הוצמד למוסד משפטי שהינו מחוץ למערכת המשפט הממשלתית והכינוי "בית משפט" משתייך רק למוסדות השיפוט של מערכת המשפט הממשלתית הכללית.

לבירור קביעת מעמד "ערכאות על גויים" יש לבדוק בכל מוסד שיפוט מ' הם הגופים המקימים אותו, מה הכשרתם, ומה תפקיד היושבים בו על כס המשפט, ובעיקר יש לבדוק על פי איזה משפט הם דנים האם על פי תרבות הגויים ובמטרה להחליף את דין התורה, או בהגיון אנושי הנצרך לקידום עניינים הפנימי, וכו' המודד מאבחן לענין זה, היא "ההשתכחות", היינו אם נכלל הוא במערכת המשפט הכללית, או שמא נמנה הוא על בית משפט פנימי-קבוצתי שלא נאסר.

הואיל וקימות ערכאות וסוגי בתי משפט רבים, וכל אחד שונה מחבירו בדרגת חומרתו כפי הנגזר ממהות אופיו המשפטי ותחום עיסוקו. לכן ייחדתי פרק זה לבאר כל סוגי הערכאות הקיימות, ולברר לאיזה מהם אסורה הפניה בתכלית האיסור, ומאיה מהן ראוי להמנע, ואלו מהם - מותרות לכתחילה¹.

עקרון נוסף שיש לעשים לב אליו: - שאף מוסדות שיפוט שלא סווגו כ"ערכאות על גויים" לא הותר השימוש בסמכותם אם מחמת כן יגרם נזק למאן דהו שלא כדין תורה, שמלבד איסור דיון בפני דין הגוי, קיים איסור גול וגרימת הזיק לממון חברו שלא כראוי בדיון תורה וכמו שיתבאר בהרחבה לקמן בפרק "המוסר".

בית המשפט ה"עליון" [בג"ץ]

סמכותו בחוק

ערכאה שיפוטית הנקראת בשם: - "בית משפט העליון", המשמש כסמכות על במערכת המשפט הכללית ואילו יגש כל איש וגוף המערער על פסקי בתי משפט על סוגיהם השונים. ובסמכותו לבטל

1. לצורך בירור הנ"ל נאלצתי בפרק זה - להאריך ולהרחיב ולפרט את מבנה וסמכות בתי משפט אלו על פי חוקיהם, וההכרח לברר פרטים אלו חיוני לקביעת מעמדם ולא יגונה. ראוי להוסיף שבכל ספק או מצב גבולי בהגדרת ערכאות הללו יש להחמיר מספק, כיוון שלרוב הפוסקים איסור זה הוא מן התורה, ועוד שיש בו פגם גדול וחמור של חילול ה', עבודה זרה, הרמת יד בתורת משה, וכו'.

פסקי דין כפי ראות עיניו. כמו"כ יוצר תקדימים מחייבים וכל "הלכה" של בית המשפט העליון הינה בבחינת תקדים המחייב ערכאות נמוכות יותר.²

בנוסף בית משפט העליון בשבתו כבג"ץ דן בערעורים כנגד החלטות מוסדות וגופים ממשלתיים.³ ובשנים האחרונות אף כנגד החלטות בית המחוקקים שהם נבחרים הציבור. מאופי תפקידו, הבג"ץ מוביל ומעצב את חוקי וערכי בתי המשפט, ועושה הוא ככל העולה על רוח תרבותו וכפי השקפת שופטיו והבחנתם האישית ולכן גורם להתיר האסור ולאסור המותר בניגוד גמור להשקפת היהדות ומסורת עם ישראל.

תרבות שופטיו

רוב בנין ומנין של השופטים היושבים על כס ערכאה זו משתייכים לזרם חילוני קיצוני בצבור, והמפורסם אינו נצרך לראיה, כי ערכיהם ותרבותם של העומדים בראש מוסד זה, יונקים מתרבויות העמים המנותקים ואף נוגדים לערכי תורת ישראל. ולכן מנקודת המבט של הפן היהודי - אורח חייהם, אמונתם, הליכותיהם, ומעשיהם אינם מאפשרים למנותם לשררה כל שהיא, ובודאי שלא למשרה שיפוטית בכירה עם השפעה רבה ורחבה ומחייבת כל כך⁴ [עיין עוד בפרק – "מינוי שופט שאינו הגון"].

ידוע כי בית המשפט העליון מאמץ את חוקי הגויים, ומחובר בטבורו לתרבותם ודעתם, תוך מתן עורף, הרמת יד, ורמיסת ערכיה, של תורת ישראל. ולצערנו העומדים בראשו אף מנסים ופועלים רבות, להשליט את דעותיהם על כלל העם, לעצב את אופיו ברוח העמים.⁵

2. בית המשפט הציב בראש המערכת המשפטית במדינה. בסמכותו לדון בערעורים על בתי המשפט המחוזיים, לתת סעד בשבתו כבית משפט גבוה לצדק וכן לדון בערעורים על פסקי דין של בית הדין המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין.

3. בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק מוסמך לדון ולתת סעדים כנגד רשויות השלטון אשר פעלו בחוסר סבירות, בחוסר צדק, בחריגה מכללים מסוימים ובמקרים אחרים. ושומע עתירות נגד רשויות המדינה, הממשלה, הכנסת, בתי דין דתיים, בתי דין לעבודה, בתי דין צבאיים.

4. לדאבון לב רוב שופטים הללו עומדים כמעט בכל הקריטריונים המובאים בהלכה שיש בהם לפסול אדם מלכה כשופט, הן מחמת שמומרים לעבור על מצוות התורה בזדון, והן מחמת השקפותיהם ועוד, ודי בזה למבין.

5. ידועה ומפורסמת עמדתו הקיצונית של מוסד זה, בשלילת כל הקשור לדת ישראל ולערכיה, ומנגד - הערכה והערצה לתרבויות הגויים על כל כיעורן. מוסד זה משמש למעשה, אחד מהגורמים המרכזיים [שהוא גם גורם ממסדי רשמי] - להחדרת ערכים זרים ואסורים של תרבויות קולקלות לארצנו, אשר הם מעצבות את דמותו של עם ישראל, ואחריתן מי ישרונה, שהשלכותיהן לדורות עלולות להמיט אסון ח"ו על עם ישראל, ועוד - שמהווה בית משפט זה מכשיר חשוב ביד שונאי ישראל מכל סוגיהם - למימוש מטרותיהן - להרחקת עם ישראל מתורתו וממולדתו, וכן בהחדרת קהל נכרים בקהל עם ישראל, במסווה של גרות פיקטיבית, וכמעט שאין תחום שבו לא ניכר חותמה של ערכאה זו, ואין כאן המקום להאריך בנזקים הגדולים שנגרמו במשך השנים שהמפורסמות אין צריכות לראיה.

וכבר הרחבנו לעיל בחומרת מעשה הרע של עזיבת משפט התורה והמרתו בחוקי העמים אך עיין עוד בשו"ת ציץ אליעזר חלק יח סימן סג שציטט ממכתבו של הגאון הרב **צבי פסח פראנק** רבה של ירושלים בתשובתו לעו"ד מסוים שרצה באיזולתו להכיר בסמכות בתי המשפט ונימק זאת בזאת שהואיל זכינו לעצמאות ולשופטים יהודים

מעמדו ההלכתי

מכל הולך, לית דין צריך בשש – כי סמכות בית משפט זה אינה מוכרת, ואף נשללת בהחלט עפ"י תורת ישראל⁶. ואין לפסקי בית המשפט העליון או להחלטותיו תוקף מחייב, לא מכוח – "דינא

בארצנו יש להכיר בסמכותם וז"ל הרב צ"ל: "איני יודע מה הוא סח מה לתבן את הבר. וכי בשביל שבעינינו ראינו עזרת צור ישראל וגואלו וברחמיו גאלנו משעבוד הגויים, וכי בשביל זה נתן יד לפושעים לעקור את תורתנו הקדושה המסורה לנו מצור ישראל וגואלו, ולמה לא יזעק מרה הלהשם תגמלו זאת עם נבל ולא חכם, שאחרי החרס וריקים מתורה ויראת – שמים על עם ה', ולמה לא יזעק מרה הלהשם תגמלו זאת עם נבל ולא חכם, שאחרי החרס והרחמים שפקד ד' את עמו לתת להם שארית בארץ אבותינו?... תיכף כשבאו לסדר בתי משפט געלה נפשם בתורתנו הקדושה אשר כל מי שטעם טעם תורה מימיו הרי יודע שכל דברי התורה מתוקים מדבש ונופת צופים והוא סוד יומנו בגלותנו הממושך, והרשעים האלה אשר נכבה מלבם כל זיק של יהדות פערו פיהם בלי חק להטיל דופי בתורתנו הקדושה ולברור דוקא חקות הגוים אשר בדו מלבם".

6. לבית המשפט העליון ניתן בחוק, סמכויות כמעט בלתי מוגבלות, ומתפקידו לדון – בערעורים על פסקי דין ועל החלטות אחרות של בתי המשפט המחוזיים. וכן מוסמך הוא לתת צווים לרשויות המדינה, לרשויות מקומיות, לפקידיהן ולגופים ולאנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, ולחייבם לעשות או להימנע מעשיית מעשה, וכן לתת צווים לבתי משפט, לבתי דין ולעוד גופים גורמים ואנשים שהם בעלי סמכויות שיפוטיות.

נקודה בעיתית ביותר היא בסמכות החוקית לבטל דיון שנתקיים או החלטה שניתנה שלא כדין החוק האזרחי, ואף לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בענין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בענין פלוני לפי סמכותם שעל פי החוק. ועוד נקבע בחוק כי פסק או תקדים משפטי "כהלכה" [בלשונם] שנפסק בבית משפט תנחה בית משפט של דרגה נמוכה ממנו, זולת בית המשפט העליון עצמו. והיינו שתפקידו לשמש כקטר המוביל את רכבת המשפט הדנה בדין הגויים. [ונכדי לרוממו וליתן לו מעמד שפיטה גבוה נקבע כי מקום מושבו של בית המשפט העליון הוא רק בירושלים, זאת כדי לשוות ולדמות לו סמכות יתירה בדומה ל**סנהדרין** שישבה בירושלים בזמן חז"ל].

מזמן ה"מהפיכה התחוקתית" שהתחדשה בשנת התשנ"ב נוספו לו סמכויות רבות מכוח החלטת בית הנבחרים ע"י חוקי היסוד, וניצול הבג"ץ חוקים אלו כדי להרים ידו ולהתערב בדברים שאינם בתחומו ואכן בזמן האחרון קובש לעצמו בית משפט זה, עוד ועוד סמכויות שונות, משונות ומופרזות, במגמה להשליט את שלטון הבג"ץ על עוד ועוד תחומים של הציבור ומנסה להוות גורם המוביל את תרבותו אמונתו וערכיו של העם בכללותו. [כל זה במהלך מתוכנן בקפידה המובל ע"י נשיאה האחרון של ערכאה זו [נכון לזמן כתיבת ספר זה], וכאמרו המפורסם כי "הכל שפוט" ויודע הפולמוס הציבורי בשנים האחרונות בעניין האקטיביזם השיפוטי שמנהיג נשיא מוסד זה כנגד – בית המחוקקים והממשלה ולצערנו אף כנגד בתי הדין הנאמנים לתורת ישראל, [בזמן כתיבת שורות אלו נודע כי מוסד זה אף פסק לאסור על בתי הדין הממשלתיים לדון בדיני ממונות עפ"י ד"ת כלל אפילו שהתקבלה הסכמת הצדדים ע"י חתימת שטר בוררות כחוק וזוהי גזירה אחת נוספת וחוליה אחת מני רבות בתהליך ארוך ומתמשך בשאיפה למגר את דיני התורה מעם ישראל, ולהנחיל את תרבות אנשים החטאים לכלל העם].

ולכן ברור מעל כל ספק שאין בפסיקתם ובהחלטותיהם ממש ושווים הם כקליפת השום, וכחרס הנשבר, וכדבר שאין בו ממש, ולא יאה בכוח שום גוף בעולם להזיז או לשנות כמלא נימא. מתורת ה' ומהסמכויות שנתנה תורת ישראל לבית הדין הדן על פיה כפי המסורה לנו מדור דור.

דמלכותא דינא⁷, ולא מכוח – "קבלת הציבור", שאף אם הסכימו הציבור לקבלו עליהם אין מועילה הסכמתם לקבל גוף פסול עליהם⁸, וכל שכן ששופטיו כלל לא נבחרו ע"י הציבור, ובפועל מוסד זה אף לא נהנה מהסכמת הציבור⁹. לכן ברור ואין צל של ספק, כי מעמד מוסד זה, משכנו בטח בדיון וגדר "ערכאה של גויים" לכל דין ועניין, עם כל ההשלכות החמורות הנובעות מקביעה זו¹⁰. [ועיין מה שנתבאר

[בפרקים הקודמים]

פסיקותיו בענייני דת והשקפה [אקטיביזם שיפוטי]

וכל זה אפילו בדינים שבין אדם לחבירו¹¹, וכל שכן בנידונים הנוגעים לשורש קיומו של העם היהודי, שהפסיקה בהם עלולה לפגוע בציפור נפשה של היהדות, ברור ופשוט שאין שום ערך להחלטות בית המשפט העליון, ואין בכוחו או בסמכותו לשנות כי הוא זה ממה שקיבלנו בסיני מפי הגבורה, וכל שכן שאין בידו להתיר איסורי תורה ממש או לאסור לנו מה שהתירה לנו תורה, ובפרט שבשנים האחרונות חרג בית המשפט אף מהמסגרת שגדר לו המחוקק החילוני והחל לפרש חוקים באופן שרירותי כפי השקפתו ורצונו תוך התערבות בוטה בנושאים ערכיים ומהותיים שאין לו שום סמכות לדון בהם. ולכן כל פסיקותיו בענייני דת, כהיתריו לחילול המוני של יום השבת, או פסקיו להתיר הפצת ומכירת מאכלי תועבה בכלל העם, או להחדרת קהל גויים לקהל ישראל, וכן לכל הפסקים הקשים והגזירות אשר יצאו מתחת קולמוסו, הפוגעים קשות בצפור נפשה של תורת ישראל, הרי הם

7. כמו שהתבאר בארוכה בפרק הקודם.

8. עיין בפרק "סמכות בית המשפט" מכוח קבלת הציבור שאין שום תוקף לקבלה זו אפילו שנעשית בהסכמה כללית.

9. לא מכוח הסכמת הקהל – שהרי לא נבחר ע"י הציבור והמפורסם אין צריך לראיה אופן בחירת השופטים בגוף זה, ואין לציבור הכללי שום השפעה על בחירת השופטים למעט ציבור אליטיסטי, המצומצם בכמותו – ובדעותיו, שמשפיע באופן מוחלט, על הנפשות הפועלות שם, בשיטת – "חבר מביא חבר" ומתערב ומשתלט על מערכת המחוקקת בהפחדה וביטול חוקים שנחקקו ע"י נבחריו הציבור ויוצא שקבוצה וכת קטנה וקיצונית בדיעותיה ודתה כופה על רוב העם את דיעותיה בלא שייבחרו כלל ע"י העם. ואף אם ישתנה המצב והשופטים שם ייבחרו ע"י הציבור הרחב, לא תועיל הכרה זו של הציבור במוסד שמוביל מערכת משפט שדיניה רחוקים מרחק רב מדיני תורתנו הקדושה, שנגד דין תורה לא תועיל שום הסכמה וקבלת הציבור, וכל שכן דינא דמלכותא לא תופס במקום של איסור ואין לך איסור גדול מזה להעביר את עם ישראל מתורתו ושורשיו וכמו שביארתי בארוכה עניין זה בפרק "סמכות בית המשפט".

10. וחומרה יתירה נודעת לו בהיותו משמש כראש הפירמידה של מערכת המשפט שרובה ככולה נדון עפ"י תורת ישראל כערכאות של גויים.

11. שפעמים מועילה בהם הסכמת הצדדים כמבואר בפרק "התחייבויות עפ"י חוקי בית המשפט" ע"ש.

כחרס הנשבר, וכאבק פורח שאין בו ממש. ולא תועיל ולא תציל שום סמכות שלטונית, או הסכמה לאומית לפסקים המרמים יד בתורת ישראל.

התערבות בג"ץ בענייני - בית הדין הרבני

נקודה כאובה נוספת היא סמכותו החוקית של בג"ץ על בתי הדין הרבניים, שמכוחה יש בידו להגביל ולבטל פסקי דין שנתנו ע"י בתי הדין וכו'. ועלינו לזכור כי בית משפט העליון לידתו וייסודו הן רק לפני מספר עשורים. ולא די שמחבק חיק נכריה באימוץ משפט העמים וגופו ורוחו בנויים ומושתתים על חוקי העמים כנ"ל, אלא אף מתיימר לבטל ולהחליף את בית הדין היהודי האוטנטי, נולדו פועל לצמצום סמכויותיו באופן עקבי ומתמשך.¹² תוך התעלמות מהעובדה שבית הדין התורני הינו המוסד העתיק ביותר לעם ישראל, ומתפקד למעלה משלושת אלפי שנים כשלאורך כל שנים הללו עם ישראל הלך לאורו, ובזכות משפט התורה, נשתמר עם ישראל בכל פזוריו, ורק כוח התורה וחוקיה נתן ונותן לעם את כוח ההישרדות בכל תלאותיו והוא אשר שימר את אחדותו והמשכו עד ימינו. מוסד גאה זה מתעלם מכך שהמשך קיום משפט התורה מהווה ערובה להמשך היותו לעם, וכמאמר הגאון - "אין אומתנו אומה אלא בתורתה" [עין רבינו סעדיא גאון - בס' אמונות ודעות מאמר ג, ז]¹².

לכן ברור, כי עפ"י דין ישראל אל לו לבג"ץ להתערב בדברים שאינם מענייניו, ובפרט בענייני בית הדין הדן עפ"י תורת ישראל, ואין בכוחו לבטל או לשנות פסקי בית הדין מכל סוג שהם.¹³

12. וידוע עם ישראל לדורותיו כיצד מסר את נפשו על קיום לימוד והעברת התורה כפי המסורה לנו מאבותינו בסיני ואין ספור מקורות בחז"ל לגדלות ומסירות נפש זו. אך נציין את הגמ' בסנהדרין דף יד עמוד א: - בגזרת המלכות הרשעה שמד על ישראל, שכל הסומך - יהרג, וכל הנסמך - יהרג, ועיר שסומכין בה - תיחרב, ותחומין שסומכין בהן - יעקרו. מה עשה יהודה בן בבאי? הלך וישב לו בין שני הרים גדולים, ובין שתי עיירות גדולות, ובין שני תחומי שבת. בין אושא לשפרעם. וסמך שם חמשה זקנים, ואילו הן: רבי מאיר, ורבי יהודה, ורבי שמעון, ורבי יוסי, ורבי אלעזר בן שמעון. רב אויא מוסיף: אף רבי נחמיה. כיון שהכירו אויביהם בהן אמר להן: בני, חצו! אמרו לו: רבי, מה תהא עליך? - אמר להן: הריני מוטל לפניכם כאבן שאין לה הופכים. אמרו: לא זזו משם עד שנעצו בו שלש מאות לוביאות של ברזל, ועשאוהו ככברה. ע"כ. וממעשה מאלף זה עלינו ללמוד על מסירות נפשם הנפלאה של גדולנו וחכמים ז"ל בידעם והבינם שאין לנו שיעור אלמלא התורה הזאת ומסרו את נפשם בנפש חפצה מדאגה להמשך קיומה ולמדים עוד מהמעשה את גודל האכזבה וחמת זעם הרומאים ששלטו בעם ישראל מהא שנעצו בו שלוש מאות חניתות לכלות זעמם על שהצליח להסמך תלמידים ולהמשיך מסירת התורה, בהבינם כי המשך לימוד התורה ומשפטה הוא סוד קיומנו וגדלותנו ואפילו שאינו על אדמתנו חזקים ונצחיים אנו בזכות תורת האלוקים.

13. מעבר לחוסר סמכות עפ"י ההלכה שדינם כערכאות של גויים עם חומרת האיסור הנובעת מכך יש בהתערבות בג"ץ בפסקי בית הדין פן נוסף של יהרהר ושחץ, הכיצד מוסד בין מספר עשורים המייבא בגלוי את תרבות העמים, מתיימר לקבוע ולצמצם סמכות של בית הדין היהודי - מוסד עתיק בין אלפי שנים שעם ישראל הלך לאורו במשך כל הגלויות, אשר פוסק עפ"י תורת האלוקים שנמסרה איש מפי איש ממש רבנו ליהושע, ולזקנים, ולבאים, ולאנשי כנסת-הגדולה, ולזוגות, דרך התנאים, ואח"כ לאמוראים, ולסבוראים, והגאונים, ואח"כ לראשונים, ואחרונים, ואחרוני האחרונים עד לימינו אלה. ובהינף קולמוס ובקלות ראש מעז בג"ץ לקטוע חכמה אלוקית מופלאה זו ולהנחיל לעם ישראל מים זדונים מבורות נשברים מחוקי הגויים תועבותיהם ושיקוציהם. ופעמים - אף דעות והשקפות פסולות אשר הגויים בעצמם דחקום משום מיאוס ודחי, הבג"ץ הישראלי מקרבם ומאמצם, בהרגישו מתקדם וליברל בזה שבוחר בהבלי ותועבות מקצתם ובזה מראה שתרבותו גויית אף יותר מהגוי. ועוד שאינו קופא על שמריו אלא מחנך ומנחיל בעקיפין את תרבותו על עם ישראל עפ"י השקפותיו.

ערעור לבג"ץ - על החלטות בית הדין

תופעה חמורה נוספת היא התביעה או הערעור בבג"ץ כנגד בית הדין הרבני. העושה כן ראוי הוא לכל גינוי וגדול עונו מנשוא, כי מלבד שעובר על איסור - "לפניהם ולא לפני גויים" וגורם נזק והפסד ממון לבעל דינו, ועפ"י ההלכה כלל אין מקום לערעור מחוסר סמכות שיפוט, אף גורם עיוות וקלקול גדול, שמבטל פסק דין שניתן כדין עפ"י תורה ומשתמש בכוח פסול של דיני הגויים לנגח, ולהשפיל, את דין תורה ואין חלול ה' והרמת יד בתורת משה גדול מזה¹⁴.

ואף כשעם ישראל עצמאי היה על אדמתו, שום שלטון יהודי לדורותיו לא העז להפר סמכות ומשפט התורה, ולנתק את עם ישראל ממקור תרבותו וערכו, וכן לאורך רוב ככל השנים שעם ישראל חי בגלות בארצות העמים, הכירו מלכויות הנכרים בסמכות בית הדין הדין כמשפט התורה, ואין זה אלא חוצפה ויוהרה להעמיד עצמם במקום שאיש אין יכול לעמד בו - לשנות כמלא נימא מתורת ה' חס וחלילה.

וכדי ללמד זכות וסנגוריה עליהם, צריך לייחס להם העזה ברוטאלית זו בחוסר חינוכם ולימודם על אדני התורה והיראה ובמינעה מהם חשיפת אוצרות החכמה שבתורת ומחשבת ישראל, שכידוע - לא זכו שופטים הללו לאורה של תורה, וכן עולה לכל המעיין בפסקי דיניהם מגלה את ידיעותיהם הרדודות בעולם ההלכה, בראיות דחויים והיקשים מופרכים, ובהוצאת מדרשי חז"ל מהקשרם והבנתם העמוקה, ולכן יש לתלות בורותם ודעותיהם הנפסדות לא ברשעות לשמה או בכוונת זדון להכעיס חלילה, אלא בנורמות של חינוך קלוקל, שממנו רוחני, וצמצום תורני, אשר הולידו - חוסר רגישות, ואי הבנה לעומק תורת ישראל.

14. מצאתי בשו"ת בנימין זאב סימן רפב [ד"ה אחל דיני] שדן במקרה כזה שיהודים הלכו לשופט העיר כדי להצר סמכויות בית הדין ולתלותם בהסכמת והסמכת הערכאות וז"ל: - הלא משנאיך ה' אשנא ובתקוממך אתקוטט ריב לה' עם עמו ועם צרי' אל יתוכח, מדוע - לא פחדו חטאים ורשעים מעדת צדיקים, כי ינוח שבת הרשע על גורל הצדיקים, יחרישו כבלע רשעים הצדיקים. וה' יתברך בחמלתו על עמו חייבנו ללכת בתורתו ולדבקה בו, וכל זה מחמלתו על נחלתו והגדילו תורתו והאדירו לעמו למען צדק ישראל עמו, שמעתי את תלונת בני ישראל מעלבונה של תורה כחשכה כאורה נחלקו שלא לשמה תחת שעורה באשה עוה עוה הושמה.

דברי אלהים חיים ומלך עולם בערכאות הוגשה, בכתבי שקרים במחנה העברים שופטים מטים ומתמוטטים חוטאים ומחטיאים, עתה מלכים השכילו מאן מלכי רבנן הוסיפו שופטי ארץ, פן יפרוץ ה' פרץ על פני פרץ, אחזו משפט וצדק בידיכם ויוסף ה' עליכם ככם. ואנכי תולעת ולא איש אמרתי במקום כזה לא יפה השתיקה, ממה שראיתי ואזני שמעו מקשר של רשעים ששה אנשים אבות מלאכם חוץ מתולדותיהן, נתאספו והלכו אצל שופט העיר, והוציאו צווי ממנו שלא יוכל שום חכם רב וממונה מישראל לדון דין תורה, הן בדיני ממונות, הן בדיני נשים, הן בדיני חרמות ושמותות, אם לא ברשות השופט - האם אין שופטים בישראל מדוע רשעי עמינו מתנשאים ללכת אחר שרירות לבם הרע להביא דין נשים וחרמות שלא לפני דיני ישראל, ובדאי ראויים הם לינדוי כדלקמן האנשים החטאים בנפשותם הם הגבורים בלוחמם במלחמת ביטול דיני התורה, הם להיזמי והיגי אצל אנשי מלחמה השערה, ולא יחטיאו.

ובהמשך דבריו התייחס לחשש הלבנת פניהם של אותם האנשים המחזקים את דין האומות וכתב: - ואף על גב דאמרין בבא מציעא פרק הזהב אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן נוח לו לאדם שיבוא על ספק אשת איש ואל ילבין פני חבירו ברבים, היינו בדבר שבין אדם לחבירו אבל בדברי שמים ובחילול ה' כי הכא מלבינים פניהם ברבים, כמו נחמיה דכתיב: - ואריב עמם ואקללם. ומפרסמין חטאם בפניהם ומקללין ומחרפין אותן עד שיחזרו למוטב. וכן עשו

כתב סירוב שהוצא כנגד סרבן - ביטולו ע"י בג"ץ

אדם שבית הדין הוציא כנגדו כתב סירוב, מחמת שסירב לעמוד בפניהם לדין תורה או שמיאן לקבל את מרותם, ופנה הסרבן בערעור לבג"ץ בבקשה לביטול כתב הסרב. אין פסיקות או הצהרות הבג"ץ המבטלות את כתב הסירוב תוקף כל שהוא. ועוד שביטול זה חוכא ואיטלולא הוא, שבעצם התערבותו, מגדיל ומחמיר הבג"ץ את מעמד הסרבן, ומוכיח - כי אכן סרבן הוא ואף מתמיד בסירובו לבקש סעד מבג"ץ נגד דין תורה. ועצם פסק הבג"ץ לביטול הוצאת כתב סירוב משמש כשלעצמו כתב סירוב כשר ומועיל.

סמכות הבג"ץ - בדיני הפלילים

כל האמור לעיל, מדובר בדינים ועניינים – הן שבין אדם לחבירו, והן בדיני הירושא והצוואה, וכל שכן בדינים הנוגעים לעיצוב תרבות העם ואמונתו, וקל וחומר בן ק"ו בדברים החמורים מהם, כדינים מצוות ואיסורים שבין אדם למקום – שהם דיני האיסור וההיתר וכו'.

ברם, בדיני הפלילים – שהם בין האזרח לשלטונות או בשאר עניינים שיש בהם משום סדרי-שלטון וניהול תקינים, יש מקום לדון ולצדד להכיר בסמכות מוסד זה, ויש ליתן תוקף להחלטותיו. ואע"פ שמהותו ועצם קיומו אסור בתכלית, אך למעשה בזמננו שאין כוח בית דין יפה לעשות דין בפושעים ולהרתיע עבריינים בני בלי עול, ונצרך השמוש במי שהשלטון בידו, ולו הזרוע וכלי הדיינים – המקל והרצועה, לעשות דין ומשפט ולגדוע זרוע רשע, אפשר שיש תוקף להחלטותיו. אמנם דין זה מוגבל רק לדיני הפלילים שאינם נוגדים לדין תורה¹⁵, וכמו שיתבאר בפרק – "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט".

הנביאים לישראל ומשום דהפרו תורתך עת לעשות לה'. והיינו דאמרין סרס המקרא ודרשהו.

ובענין מצוות התוכחה בזה כתב עוד שם: - ראוי לכל איש העומד בפרץ לעמוד כנגדם כדי להחזירם למוטב. וכל זמן שעומדים ברשתם, - לאו חברים ניהו, דהא בעטו בתורה ובדיניה ובחכמיה, ובשביל דצץ המטה פרח הזדון, יצאו אנשים בני בליעל פרצו גדר התורה, הפרו ברית מצות וחוקים אשר גדר וצוה וחקק מלכו של עולם, היה ראוי לפרסם האנשים החטאים האלה בנפשותם, וכל זה מפני חילול השם - נעשה על ידן, שמראין עצמן כפרושין והם רשעים, ושלא ילמדו אחרים מהם ויכשלו. ע"ש עוד שהאר"י להביא ראיות בענין זה.

ולמדים אנו מדבריו שבמקום חילול ה' חמור, כנתינת סמכות דיני הגויים על דיני ישראל וכן בעצם ההזדקקות לדיני העמים, אין לחוש להלבנת פנים, ולתגרה ומדון, שדברים אלו הן עיקר, ויסוד ביהדות, ואין ניתן לעבור עליהם בשתיקה והבלגה.

¹⁵. עיקר התפקיד לטפל בעבריינים למיניהם המזיקים ומסכנים את הציבור הוא על המלך והרשויות השולטות, ורק במקרה שהרשויות אינן ממלאות את תפקידן מוטלת חובה זו על בית הדין. וכן סבר הר"ן בדרשותיו דרשה אחת עשר ע"ש. וסמכות השלטון להעניש ולקנס את עבריינים אלו - מוכרת ומקובלת בהלכה, וכדברי הרשב"א בתשובה חלק א סימן תריב – "אם השלטון הזה יש בו כח לעשות חקים בעירו דינו דין דקיימא לן דינא דמלכותא דינא. ומי שמענשין המקלקלים כגון הגולנים והגנבים והרצחנים וכיוצא בזה ממשפטי המלוכה והאדנות הוא זה, ודין בכל אלו וכיוצא באלו דין". ע"כ.

אלא שהיה מקום לחלק בין שלטון של גויים שאפילו אם משמש

בית המשפט - המחוזי

סמכויותיו

הערכאה השניה בסמכויותיה לאחר בג"ץ היא בית המשפט המחוזי. שבסמכותו לדון בכל ענין אזרחי או פלילי, אשר איננו בסמכותו של בית משפט שלום שתחתיו וכן בעתירה מנהלית, ערעור מינהלי או בתביעות מנהליות, [כמפורט לקמן בדיון בתי משפט מנהליים] וכן בכל ענין שאיננו בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר. "הלכה" של בית המשפט המחוזי מחייבת את בית משפט השלום, ומנחה את בתי המשפט המחוזיים האחרים. עוד בתפקיד ערכאה זו - לדון בערעורים על פסקי דין ועל החלטות אחרות של בתי משפט השלום. וכופים פסקי דין של בית משפט מחוזי [בערכאה ראשונה] לערעור לפני בית המשפט העליון.

מעמדו ההלכתי

פשוט וברור כי דין ערכאה זו כערכאות של גויים לכל דיניה, כיוון שדנה בסכסוכים שבין אדם לחבירו עפ"י מערכת חוקים פסולה, ועפ"י דיני ראיות ועדויות פסולים. ולכן קיים איסור מוחלט לפנות אליהם והעומד בפניהם נכנס באיסור החמור של "לפניהם ולא לפני גויים" וכו' עם כל השלכותיו. למעט כשבעל הדין סרבן, שבוה מותר לתבעו בכל ערכאה שהיא ועפ"י הפרטים שהתבררו בארוכה בפרק – "אימתי הותרה התביעה בבתי משפט".

בית משפט - ה"שלום"

סמכויותיו

ערכאה שלישית הנמוכה מבית המשפט המחוזי נקראת - "בית משפט השלום". ודינו כדין שאר בתי משפט הנ"ל, רק שסמכויותיו מוגבלות וצרות מהן, כגון - שמוסמך לדון במישור הפלילי רק על עבירות קלות יחסית, שעונשן קנס בלבד או מאסר לתקופה שאינה עולה על שבע שנים וכו' ואף בתביעות אזרחיות הנידונות לפניו חלות הגבלות על גובה סכום התביעה¹⁶, וכן בסוג התביעה ישנם הגבלות על

ערכאה שיפוטית, אך אינו אסור במהות עצם קיומו - שהרי נצטוו בני נוח על הדינים - לבין בית משפט יהודי שהמיר את משפט התורה במשפט האומות, ואפשר שמחמת כן פקעה סמכותו אף לדון בפלילים, כיוון שבמהותו ובעצם קיומו אסור הוא בתכלית. אך למעשה איך שלא נגדיר עניין זה אין לאסור דין הפלילים, כיוון שבזמננו אין כוח בית דין יפה לעשות דין בפושעים ועבריינים בני בלי עול, וחזרנו בזה לכלל היסודי שבכל גוונא דליכא "לפניהם" ליכא איסור "שלא לפני גויים". ועוד שבדין הפלילים אין הקפדה על אופן ההענשה ואין שייך כל כך בזה ייקור האלילים והרמת יד בתורת משה וכדברי הרשב"א הנ"ל.

16. כשסכום התביעה או שווי הנזק אינו עולה על 1,000,000 ₪. ביום הגשת התביעה.

חלק מדיני המקרקעין. ואף מוגבל לדון בחלק מתביעות שבעיני משפחה, [כמשמעותם בדין בית המשפט לענייני משפחה המבואר לקמן], וכן פסק דין של בית משפט שלום ניתן לערעור לפני בית משפט מחוזי וכו'.

מעמדו ההלכתי

כמובן שאין בצמצום סמכויות של ערכאה זו, כדי להצילה ממעמד המפוקפק של "ערכאות של גויים". ופשוט - שאסור לגשת לתבוע שם כלל, ודינו - בדין בית משפט המחוזי והעליון, שרוב ככל דיניהם מבוססים על תרבות הזרה ואויבת לדת ישראל, ואף סדרי הדין והראיות שם מעוותים עפ"י תורת ישראל, ומוציאים ממון שלא כד"ת, ועונשין בעונש הגוף כעונש - מאסר ומעצר באופנים שאינם מחייבים בדין תורה.

בית משפט - לתביעות קטנות

אינו כפוף לכל סדרי הדין והראיה של שאר מערכת המשפט הכללית

ערכאה רביעית נמוכה אף מבית משפט השלום, נקראת - "בית משפט לתביעות קטנות". בית משפט זה מכריע בסכסוכים אזרחיים והוקם במטרה לזרז ולקצר הליך הוצאת פסקי דין על תביעות בסכומים קטנים¹⁷, או בנושאים צרכניים, המוגשים במסגרת תביעה אזרחית על ידי יחיד. בית משפט זה נחשב לחלק מבית משפט השלום.

ברור שדין בית משפט זה כדין ערכאות של גויים לכל דין ועניין שהרי דן בדינים שבין אדם לחבירו ועפ"י חוקי בתי המשפט כנ"ל. ואע"פ שאין מחויב - בכל סדרי הדין הראיה וההנמקה, הנהוגים בבית משפט בערכותיו הגבוהות, אך המקורות לפסיקותיו וערכיו אינן שונות משאר הערכאות של מערכת המשפט הכללית, והוא עצמו חלק ממערכת המשפט המושתתת על ערכי הגויים - והחוק האזרחי.

בתי משפט - לענייני משפחה

חומרתו

ערכאה הנוגסת באופן קשה ביותר בתחום בית הדין היהודי, וכמעט כל פסיקותיה נוגדים את דיני התורה, והזקה רב ומצוי, הוא "בית המשפט - לענייני משפחה". יחודו בזה שאינו דן במישור - הפלילי כלל, אלא כל דיניו ותחום שיפוטו סובבים בעניינים שתוך - המשפחה בדין שבין אדם לקרובו או בין איש לאשתו, כגון: אבהות, אמהות, מזונות, יחסי ממון בין בני זוג, אפטרופסות, החזקת קטינים, שינוי שם, גיל, אימוץ, ענייני ירושה, בית המשפט לענייני משפחה הינו בדרגתו של בית משפט שלום¹⁸.

17. עד סכום של כ- 17800 ₪ נכון לזמן כתיבת שורות אלו, וכפי שמתעדכן מדי פעם.

18. וסמכותו לעוד עניינים נוספים המפורטים בחוק בית המשפט לענייני משפחה תשנ"ה - 1995. עם כניסתו לתוקף של חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995 השתנה המצב המשפטי ששרר לפני כן בנוגע ל"מרוץ הסמכויות" בין

נוגד ישירות את משפט ישראל

חמורה שבעתיים התערבות בית המשפט, והחלתו את משפט העמים על תביעות אזרחיות, שבין אדם או עזבונו לבין בן משפחתו בענייני - הצוואה והירושה. שדרכי הירושה בדין תורה נקראים - חוקה, והסכמה סתמית אין מועילה להעביר הנחלה מהירושים על פי דין תורה, בלא לבצע קניינים המועילים בהלכה.

תחום שיפוט בעייתי

ועוד שערכאה זו דנה גם בשאר נושאים חמורים ורגישים המשתייכים ל "עניני משפחה", כגון בתביעות שונות לקביעת המעמד האישי, או בדינים שעילתם - סכסוך בתוך המשפחה, וכן בתביעות למזונות או למדור, וכן תביעות לאבהות או לאמהות, ואף תביעות ממון שבין בני הזוג לאיזון המשאבים ביניהם וכו'. לצערנו - בכל נושאים הנ"ל דעת בית משפט זה הפוכה הפך הגמור מדעת תורה וכל חוקיו וערכיו שואב הוא מתרבות העמים¹⁹.

בית הדין לבית המשפט לענייני משפחה בכך שביטל-המשפט לענייני משפחה לא הוגבל מלדון במזונות האשה גם במקרה שבו הבעל הגיש קודם לתביעת האשה למזונותיה תביעה לבית-הדין הרבני שבה כרך את נושא מזונות האשה, וזאת בעידוד הבג"ץ ועל פי הנחייתו, וכמו בעוד הרבה מהדינים שנוגס ומתערב בסמכויות שיפוט בית הדין.

19. סמכותם של בתי משפט אלו מתרחבת לעניינים נוספים ושייכת גם בעניין הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, ובכללה זכויות משמורת, חינוך, ביקור, הבטחת קשר בין קטין להורה, או יציאת קטין מן הארץ, וכן לגבי ישום חוק גיל הנישואין, או חוק השמות, חוק אימוץ ילדים, חוק למניעת אלימות במשפחה, חוק הסכמים לנשיאת עוברים ואכמ"ל בבאור פרטיהם והמקרה בהם מתנגשים עם ההלכה, אך ראוי לציין אחת מהעיוותים הקשים והבולטים של בתי משפט אלו בהתייחסם כ"בן משפחתו" - לאשה שחיה עם אדם תקופת מה ומכונת "ידועה בציבור" [כלשונם והגדרתם], בהשוואתה לדין אשתו שנשאת לו בדת משה וישראל ונשאה כדן ועפ"י חוק הירושה שלהם, כל איש ואשה החיים חיי-משפחה במשק-בית משותף אך אינם נשואים זה לזה, ומת אחד מהם ובשעת מותו אף אחד מהם לא היה נשוי לאדם אחר, רואים את הנשאר בחיים כאלו המוריש ציווה לו מה שהנשאר בחיים - היה מקבל בירושה על פי דין אילו היו נשואים זה לזה, [והוא כשאין הוראה אחרת, מפורשת או משתמעת, בצוואה שבדיניהם שהשאיר המוריש]. זאת אע"פ שאין ביניהם כל קשר קידושין ונישואין, ולשיטתם מקבלת אשה זו את כל הזכויות אשר הם נותנים לאשה שנשואה כדת וכדין, דבר הגורם לנישול חמור של הירושים האמיתיים בדין תורה בהעברת נחלת אביהם לידי אשה זרה שאף אינה אמם הורתם.

בית המשפט לענייני משפחה - אף מוסמך לדון בתביעות לאכיפה של פסק חוץ בעניני משפחה או להכרה בו, ובית המשפט רשאי ליתן להסכם תוקף של פסק דין אפילו שנעשה בערכאה אחרת או מחוץ לבית המשפט. ולכן יש בידו סמכות חוקית להצר ולהתערב בפסקי בתי הדין הרבני ולהצר את גבולם. ואע"פ שעפ"י החוק המסמך בתי משפט אלו מבואר כי באופן רשמי אין בית משפט זה בא לגרוע מסמכויותיהם של בתי הדין הרבניים בענין - הנתון לסמכותו המקבילה של בית דין דתי, ובית המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון כל עוד אין בית הדין הדתי דן בו. אך בפועל - הרבה [בד"כ צד האשה] מעדיפים לפנות לבית המשפט למשפחה, בידעם - כי יטה הדין לזכותם. ובפרט בענייני ירושות, או ביחסי ממון בין בני זוג.

ואכן מאז הוקמו בתי משפט אלו, צומצם במידה ניכרת פעילותם והשפעתם של בתי הדין ונהפכו הדיינים לכלבירים וסופרי גיטין בלבד, באופן שניטל מהם העיסוק הרחב ויכולת ההשפעה להחל דין תורה בשאר עניינים הנגזרים מנתינת

גורם נזקים בענייני אישות

הפועל היוצא מפסיקת ערכאה זו הוא - גרימת שיבושים קשים בזהוי המעמד האישי, כטעויות חמורות בזהוי וקביעת אב ובנו וכו'. ופעמים אף בהיתרי נישואים האסורים בתכלית, עפ"י חוק שיפוט בענייני התרת נישואין²⁰, וכן גורם להוצאת ממון רב שלא כדין תורה הן מהירורים, עפ"י חוק הירושה והן בין בני הזוג עפ"י חוק יחסי ממון בין בני זוג [חוק איזון משאבים], ופסקיו משליכים וגורמים לסיבוכים ובעיות קשות, בעניין כשרותם של גיטין²¹ דבר הנוגע לאיסור אשת איש החמור, וגורם לחשש ממזרים. וכל זה נובע מחוסר התחשבות בית המשפט לקודשי ישראל, מתוך זלזול והפניית עורף לחוקי תורת - ישראל וערכיה.

אופן הקמתו

הגט.

20. אע"פ שעניין זה במהותו מסור לסמכות בית הדין הרבני, אך בחוק התרת הנישואין קימת במישור העקרוני, סמכות לנשיא בית המשפט העליון, לקבוע, ולהתערב, אף בענייני התרת נישואין. ובאופנים מסוימים - יכול להעבירם לבית המשפט לענייני משפחה, אשר ידון להם עפ"י הדין הפנימי של ארץ אזרחותם - המשותפת של בני הזוג, או כפי הדין הפנימי האזרחי של מקום עריכת הנישואין. ועוד שההגדרות בחוק זה – של "התרת נישואין" – כוללות גירושין, ביטול נישואין, והכרזת בית המשפט שהנישואין בטלים מעיקרם.

21. כידוע - כל גט שניתן לאשה חייב לעשות ברצונו המלא של הבעל, ללא אונס כלל. ואם יתברר כי הגט ניתן באמצעות הטעיה של הבעל, או שנהגו עמו ברמאות, יש חשש שהבעל יוציא לעז על הגט - ותכנס האשה באיסור חמור של אשת איש, וממילא אף בניה מבעלה השני יכנסו בחשש ממזרים. מחשש זה - נהגו בתי דין שבישראל שלא להציב בגט שום תנאי מכל סוג שהוא - המתנה את תקפו של הגט בפעולה כל שהיא, לכן אשה שהגיעה להסכם גרושין עם בעלה וקיבלה גט כשר בבית הדין, ועתה פונה לבית המשפט בתביעה לבטל ההסכם, בטענה - שהסכמתה לחתום על ההסכם היתה לפניו, רק בכדי לשכנע ולפתות את הבעל - ליתן לה גט, ועתה שהגט בידה - דורשת היא לבטל ההסכם הגרושין ולקבל ממנו מזונות, או חזקה על הילדים, וכדומה, בהתאם למגיע לה עפ"י דיני בית המשפט למשפחה שלא עפ"י דין תורה, פניה זו לבית המשפט, מעלה סימני שאלה קשים - בדבר כשרות הגט שניתן. כיון שעלול הבעל לטעון - כי על דעת שתלך לשנות ההסכם ביניהם באמצעות בית המשפט לא נתרציתי ליתן הגט ולא גמרתי בדעתי לקדשה - והגט בטל מעיקרו ובטעות ניתן. לכן הפונה לבית משפט למשפחה ומכריחה את בעלה לקבל עליו את חוקי ערכאה זו הנוגדים את תורת ישראל, מלבד איסור החמור של - "לפניהם ולא לפני גויים" וכן איסור גרימת נזק ממון וצער הגוף לבעל שלא כדין, עוד גורמת מכשלה רבה וחמורה מאוד בערעור כשרותו של הגט.

הפניה לבית משפט לאחר קבלת הגט מערערת את כשרות הגט ואסורה אפילו אם התחייב הבעל אצל עו"ד כחוק, ליתן לה ממון או לעשות פעולה מסוימת עפ"י חוקיהם, ועתה - מסרב הבעל לעמוד בהתחייבותו וממאן לקיימה, בכל זאת אין לאשה לפנות לבית משפט מחשש הוצאת לעז הנ"ל.

חמור מזה כשהאשה מכריחה את הבעל ליתן לה גט ע"י נקיטת צעדים והליכים משפטיים בבית המשפט באופן שלא נותר ברירה לבעל אלא לגרש כדי לינצל מדין בית המשפט והתבאר פגם זה בפרק **"החובע בבית משפט"** עיין בדין אשה שתובעת את בעלה לבית המשפט לענייני משפחה וגורמת לו ליתן גט מעושה שלא כדין.

אופן כינונו של בית המשפט לעניני משפחה הוא כשאר בתי משפט האסורים²², ובדאי שדינו כ"ערכאות של גויים" לכל חומרתן. ואסור בהחלט כל שימוש בו או עמידה לפניו, וכל שכן שאין לפתוח תיק תביעה אצלו בשום אופן ופנים בלא לקבל היתר מפורש מבית דין תורני.

בית משפט - לנוער

הגשת תביעה לבית משפט לנוער כנגד מי שלא מלאו לו שמונה עשרה

"בית-משפט לנוער" – הוא בית משפט רגיל אך תחום שיפוטו מוגבל רק לנידונים שלא מלאו להם שמונה עשרה שנה המוגדרים בחוק כקטינים, ומיוחד הוא ביחסו השונה כלפי נידונים הללו, כגון בשמירה על פרטיות הדיון הנעשה בדלתיים סגורות²³ והקלה עם עונש מאסר לנאשם²⁴.

מקור פסקי דיניו

למעשה - כל דיני בית משפט זה מושתתים על דיני בתי המשפט האחרים האסורים, וכן סדרי הדין אצלו תואמים לסדרים אצלם, וכן סמכות ודרך מינוי שופטי ערכאה זו הוא ע"י נשיא בית-המשפט העליון, בהסכמת שר המשפטים. המטיל על שופטים מבין שופטי בית-משפט המחוזי ושופטי בית-משפט השלום לשמש כשופטי נוער, ולמעשה הינו בית-משפט שלום או בית-משפט מחוזי אך ישיבתם מיוחדת - לשפיטת נוער²⁵.

ברור כי אין בהקמת בית משפט מיוחד לנוער - כדי למעט את איסור דין הגויים שבו, ועוד שעל פי דין תורה אין הבדל בין קודם גיל שמונה עשרה לאחריו, ומבן שלוש עשרה נחשב לבוגר כמעט לכל דין וענין²⁶. לכן יש לדון ערכאה זו - כחלק בלתי נפרד ממערכת המשפט הכללית, אשר דינה "כערכאה של גויים" הדנה עפ"י חוק בית המשפט, ואסור באיסור חמור לגשת אליהם - בלא לקבל היתר מוסמך עפ"י התנאים הנדרשים בהלכה.

²². דהיינו ע"י שר המשפטים, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון, המסמיך בית משפט השלום מסוים לשבת כבית משפט לעניני משפחה. ועל פי חוק בית המשפט שר המשפטים, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון, רשאי למנות שופטים מבין שופטי בית משפט השלום, שידונו בבית המשפט לעניני משפחה ולכן - היושבים שם על כס המשפט דינם כשאר שופטים בשאר מערכת המשפט הכללית, ואין שום מקום לפקפק במעמד המחלט של בית משפט זה "כערכאות של גויים" האסורות בתכלית, ואף חומרתו כפולה כנ"ל.

²³. ולכן בית-משפט לנוער מקיים, בדרך כלל, את דיוניו במקום שלא מתנהלים בו משפטים אחרים, או באותו מקום אך לא באותו זמן וכו'.

²⁴. מאסר המתבצע במעון סגור בלא חברת מבוגרים, ולא בבית סוהר רגיל.

²⁵. ואע"פ שמשדר הרווחה ממונה על ביצוע תקנות חוקים המיועדים לקטינים ולא שר המשפטים אך אין בזה לשנות בכהוא זה את המציאות כי הדיונים נעשים בערכאה שדנה עפ"י חוקי הגויים בניגוד להלכה.

²⁶. למעט בדין מכירת קרקעות שקיימים הבדלים בהלכה אם המוכר לא מלאו לו כ' שנים ואכמ"ל בזה.

בית משפט לשכירות

הגשת תביעה בסכסוכים שבין שוכר והמשכיר לבית משפט לענייני שכירות

"בית משפט לשכירות" - מתמקד בדיני השכירות ודן בסכסוכים הנובעים בין שוכר ומשכיר, והוא קובע גובה דמי שכירות למושכר, או דמי השתתפות בתיקונים או בהוצאות, ודן ופוסק בכל ריב ומדון בין המשכיר לשוכר, שכירות של דירות ושל בתי עסק, הפחתת דמי השכירות ובעניין שירותים ותיקונים במושכר וכד'. ומתמנה ע"י שר המשפטים המקים בתי דין לשכירות, וקובע את אזורי שיפוטם ומקומות מושבם.

הרכבתו

ערכאה זו מורכבת משופט בית משפט שלום כדן יחיד, וסמכותה וכוחה ככוחו של בית משפט שלום במשפט אזרחי. וכן הערעור וההוצאה לפועל על פסק דין או החלטה של בית דין לשכירות, ניתנים לערעור ולהוצאה לפועל כפסק דין והחלטה אחרת של בית משפט שלום.²⁷

מעמדו ההלכתי

יש מקום לכאורה לצדד להקל במעמד ערכאה זו, הואיל וכל דיניה ופסקיה מושתתים על חוקי השכירות שברובם יש להם תוקף אף בדין תורה, זאת מכוח התפשטות המנהג מחמת החוק, ואף בתי דין רבניים דנים בד"כ עפ"י חוקים הללו, ודומה במהותה לבית דין לסוחרים דלקמן²⁸, אך למעשה יש לחנוך הואיל וערכאה זו משתייכת למערכת המשפט הכללית, ואין במיקוד תפקידה לדיני השכירות בלבד, כדי להפקיעה מדיון ערכאה הדנה עפ"י חוקי הגויים, ולכן אין לשוכר או משכיר להכריח את בעל דינו לדון שם, בלא היתר מבעל הוראה בקי.²⁹

רשם בית המשפט

תפקידו וסמכויותיו

בצמוד לרוב בתי המשפט בערכאות שונות, מצוי - "רשם", שהוא אדם הכשיר לשמש כשופט עפ"י התנאים הנצרכים בחוק.³⁰

תפקיד רשם זה - לשמש כעזר לבית המשפט עצמו, כגון בשמאות גובה חיוב תשלום האגרות של בית המשפט, או בחתימה על פסקים והחלטות שונות, וכן רושם הוא את המשפטים המתקיימים ואת ההודעות על הדיונים בהם. ועוד שמוסמך בחוק, לקבל כל שבועה, או תצהיר לעשותם בפניו. כמו כן

²⁷ בהעדה קלה - שבית דין לשכירות רשאי לקבל ראיה אף אם לא היתה מתקבלת בבית משפט אחר.

²⁸ עיין בקובץ הפוסקים סימן כו עמו' רז שיש המצדדים להקל.

²⁹ שאע"פ ששר השיכון ממנה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו. אך הדיון מתבצע בערכאה הדנה כחוק הגויים ומשתייכת למערכת המשפט הכללית כנ"ל ועוד ששר המשפטים רשאי להתקין תקנות בדבר סדרי הדיון בבית הדין לשכירות ובערעורים על החלטותיו וצ"ע.

³⁰ אף הוא מתמנה ע"י נשיא בית המשפט העליון באישור שר המשפטים ככל שופט אחר.

משמש הרשם - במקום המזכיר הראשי של בית המשפט ומקבל לידיו סמכויות על פי אותה ערכאה שבה משמש כרשם, ועוד משמש בתפקידים משרדיים שונים שאין כאן המקום לפרט.

בנוסף לתפקידים הנ"ל יש ביד הרשם גם סמכויות שפיטה של ממש, ובנידונים רבים ורחבים, כגון - מתן פסק דין שלא בפני הנתבע במקרה שלא הוגש כתב הגנה על ידו, מחיקת הליכי משפט שונים מטעמים מסוימים, עיקול נכסים בעיקול זמני, הפעלת הליכי הוצל"פ שונים. עוד בסמכותו להכריז על חייב כפושט רגל, ועל פי זה ליתן צו מינוי כינוס נכסים, כן יש בידו למנות אפוטרופוסים לדון בבית משפט, ולקבוע שומת שכר העדים והוצאותיהם, ושאר שומות למיניהם.

החלטת הרשם כהחלטת בית המשפט, ופסק דינו או החלטה אחרת של רשם - כמוהם כפסק דין או החלטה אחרת של בית המשפט. כן הערעור על החלטת הרשם, כדין ערעור על פסק דין של בית המשפט שבו הוא משמש רשם.

מעמדו ההלכתי

מכל האמור - אין מקום לדון ולהסתפק, וברור כי פניה לרשם זה כמוה כפניה לבית המשפט עצמו, הן לעניין איסור "לפניהם ולא לפני גויים", והן לעניין איסור גזל. לכן חל איסור מוחלט על פניה או עמידה, בפני רשם של בתי משפט האסורים. וככל המבואר בדיון שאר הערכאות האסורות.

בתי דין - לעבודה³¹

מעמדו

בית דין שהוקם במיוחד לדון בסכסוך ודין ודברים שמתהווים בין עובד למעבידו מכונה "בית דין לעבודה". מערכת בתי הדין לעבודה הינה מערכת ייחודית של בתי דין שהוקמה מכוח החוק³² מערכת זו היא ערכאת שפיטה עצמאית המתמחה בשפיטה בתחום משפט העבודה בלבד. בתי הדין לעבודה נמצאים באחריות הנהלת בתי המשפט, שהיא חלק ממשרד המשפטים [ראה עוד להלן].

יש לדון – אם מעמדו כערכאה הדנה עפ"י חוקי הגויים, או אינו אלא כבית דין של סוחרים שאין נכלל ב"ערכאות של גויים"³³. וכיון שבית דין זה אינו עצם מעצמה של מערכת המשפט הכללית, יש

³¹. ערכאה דומה במהותה לבית דין לעבודה קיימת בשם "בית דין לימאות" ומתחתיה "בית דין משמעתי לימאים" אשר דנים בהם בענייני עסקי הימאים בלבד. ולא ראיתי צורך להאריך בפיחת מבנה ערכאה זו וסמכויותיה, מחמת אי שכיחותה לציבור.

³². חוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט. 1969–

³³. יש מקום לדון אם מעמדם של בתי הדין לעבודה, שווה למעמד הערכאות האחרות, כאשר מבחינת ההלכה חלק חשוב מדין עבודה הוא משפט מנהגי שיסודו נובע מכוח המנהג וההסכמה בין העובד למעבידו להתחייב ולעשות כפי מנהג השוק, ולכן הכלל התקף בהם הינו הכל כמנהג המדינה. והנה גם על פי חוק המדינה חלק ניכר של משפט העבודה הוא מנהגי או הסכמי, ואכן בית הדין לעבודה אינו מורכב כולו ממשפטים, אלא יושבים בו בערכאה ראשונה רוב של נציגי ציבור שהם: נציגי העובדים ונציגי המעבידים. לכן יש מקום להתייחס לערכאה זו כאל בית דין של בוררות

לברר אופן הקמתו והרכבו ומה אופיו המשפטי לצורך הגדרת מעמדו ההלכתי, ויש להרחיב היריעה בבאור מבנהו ומהותו.

מבנה הרכבו

במערכת בתי הדין לעבודה יש שתי ערכאות: - "בית הדין האזורי", שבמסגרתו קיימים חמישה בתי דין אזוריים לעבודה, שסמכויות השיפוט שלהם מקבילות לסמכויות השיפוט של בתי המשפט המחוזיים. ו"בית הדין הארצי" שמהווה ערכאת ערעור על פסקי דין של בתי הדין האזוריים. בית הדין הארצי לעבודה הוא הערכאה העליונה בתחום משפט העבודה, ולא ניתן לערער על פסקותיו.

להבדיל משאר בתי המשפט הקמתו של בית דין לעניני עבודה, אינה נעשית ע"י שר המשפטים בלבד אלא גם ע"י שר העבודה והרווחה³⁴. מבנה הרכב בית דין זה מורכב מב' סוגי שופטים, חלקם הכשירים להתמנות כשופטי בתי המשפט הרגילים, וחלקם נציגי ציבור המייצגים את העובדים והמעבידים.

הרכב השופטים בבית הדין לעבודה ייחודי לבית משפט זה: הואיל ובנוסף לשופט מקצועי, יושבים בדין גם שופטים שהומלצו לתפקידם על-ידי ארגוני העובדים ועל-ידי ארגוני המעבידים. לנציגי העובדים והמעבידים אין צורך בהשכלה משפטית, אך עליהם להיות בעלי ניסיון עשיר בתחום העבודה. בהליך אזורי בבית הדין האזורי יושב בדין הרכב של שלושה שופטים: - שופט מקצועי - נציג עובדים - ונציג מעבידים. בבית הדין הארצי יושבים בדין חמישה שופטים: שלושה שופטים מקצועיים - נציג עובדים - ונציג מעבידים, ובנוסף יכול להיות מוצמד אליהם שופט המשמש כרשם לבית הדין³⁵.

יש לציין כי מינויים של שופטים הללו, מתבצע ע"י הוועדה למינוי שופטים, הממנה את השופטים של שאר בתי משפט האסורים, אך מובדל הינו ממינוי שאר השופטים הואיל ובין בעלי זכות הבחירה בוועדה זו, נמנה גם שר העבודה והרווחה המופיע כחבר בעל זכות הצבעה, שווה זכויות.

וכערכאות שבסוריה וכבית דין של סוחרים או של בעלי בתים שדינם דין ואין ההולך בפניהם מייקר אלילי העמים או שמא נכנס הוא בהגדרת שאר בתי משפט האסורים. וכפי שיבאר לקמן.

34. זאת מבלי לשתף את נשיא בית משפט העליון, להבדיל משאר ערכאות שבו הוא שותף באופן פעיל, בהקמת ובחירת השופטים. ולמעט במקרים שהסכימו השרים הנ"ל שיש לשתף את נשיא בית המשפט העליון ולמנות שופט המשמש בפועל בבי"ש המחוזי או העליון, שאז גם לו יש השפעה לבחור שופט לבית דין לעבודה.

35. בערכאה ראשונה יושבים בתי הדין האזוריים לעבודה. מכהנים בהם כ-30 שופטים. בערכאת ערעור יושב בית הדין הארצי לעבודה. בבית הדין הארצי מכהנים 5 שופטים, כולל הנשיא. נציגים אלו נבחרים, בהתייעצות - שר המשפטים ושר העבודה והרווחה עם הארגונים הגדולים שבמשק, אך על כל השופטים בבית הדין זה חלים כללי השפיטה שעפ"י חוקי בית המשפט האסור.

סמכויות

מוגבלת ערכאה זו בסמכותה, רק לעניינים ותביעות, הנגרמות מסכסוכי עבודה, או למתן פרשנות להסכמי עבודה למיניהם, ובכל הקשור לזכויות וחובות העובדים והמעבידים, כתובענות שבין עובד למעבידו, שעילתן ביחסי עובד ומעביד; סכסוכים בעניין הסכמים קיבוציים, בתובענות חדדיות שבין קופות גמל לבין חבריהן, ובתביעות על פי חוק הביטוח הלאומי. ואין עניינה בדינים שבין אדם לחבירו, או בין אשתו כלל ועיקר, ואין משמשת כבית משפט כללי לכל העם אלא לציבור העובדים בלבד, ועוד שאין כל אדם יכול לתבוע בה את מעבידו אלא אם כן נמנה ורשום הוא כחבר בהסתדרות העובדים.

ערכת הערעור שלפניה ניתן לערער על פסקי דין של בית דין לעבודה האזורי, היא בית הדין לעבודה הארצי³⁶. למעט מקרים נדירים של פסיקה בלתי סבירה בעליל שניתן לערער אף לעליון. זאת שלא כשאר ערכאות בית המשפט הכללי שערכאות הערעור עליהן, הן חלק ממערכת בתי המשפט. כבית המשפט המחוזי או העליון.

מקור ואופי שיפוט

בית דין זה דן עפ"י החוקים של יחסי עובד ומעביד, כאשר רוב חוקים אלו מקובלים אף בהלכה מחמת המנהג שנוצר והתקבל מחקיקת חוקים אלו, ברם בית דין זה דן גם עפ"י הנורמות המקובלות בבתי המשפט, כקבילות הראיות וכו' רביות, הצמדה, עדויות, וכד'.

לכאורה נראה – שאין להכליל בית דין זה בדין ערכאות של גויים שהרי אינו דן עפ"י ערכי הגויים ותרבותם ממש, ואין שייך בו כל כך הרמת יד וחילול ה' בתורת משה, ואפשר שמשתייך הוא לבתי דין פנימיים המוקמים על ידי קבוצות מסוימות ובמקרה זה קבוצות העובדים והמעבידים. ברם למעשה נראה שאין להגיש תביעה או קובלנה בפני מוסד זה. ואע"פ שדנים שם עפ"י חוקים שכבר נהגו על פיהם ונוצר מנהג והסכמה בין המעבידים לעובדים להתחייב עפ"י החוק, וברוב המקרים אין איסור גזל כיוון שעל דעת כן התחייבו. אין להתעלם מדרך קבלת הראיות שאינה מקובלת בדין תורה ועליה לא התחייבו הצדדים, וכן ממתן קנסות, או רבית והצמדה שלא כדין.

השתייכותו למערכת המשפט הכללית

ועוד והוא העיקר – שבית דין זה מונהג בשורשו, עפ"י מערכת חוקי בית המשפט הכללית ודן עפ"י השראת חוקיה וערכיה, ורוב יושביו הינם משפטנים שהשכלתם והנהגתם ע"פ חוקי הערכאות האסורות, וע"פ הנורמות המצויות בה ואע"פ שאין משתייך לגמרי למערכת המשפט הכללית, אך יש

³⁶. נוסף לערעורים על פסקי דין של בתי הדין האזוריים, שומע בית הדין הארצי לעבודה תובענות בין צדדים להסכם קיבוצי, בין ארגוני עובדים לבין ארגוני מעבידים, כשהן נובעות מעניינים שביחסי עבודה.

בינו לבינה זיקה ישירה שהרי שר המשפטים שותף בהקמתו כנ"ל ועוד שבתי הדין לעבודה נמצאים באחריות הנהלת בתי המשפט, שהיא חלק ממשרד המשפטים דבר המוכיח על חיבורו למערכת המשפט הכללית, וקשה ליתן לו מעמד "בית דין פנימי של העובדים"³⁷. ואינו דומה כל כך לערכאות שבסוריה, שלא היה להם שום זיקה וחיבור עם מערכת המשפט הגויית ולכן מצינו בשי"ס - שאינן ערכאות של גויים, כיוון שאינן מושפעות ממערכת המשפט הגויית וכל שופטיה הן הדיוטות, והקמתן נעשית - מחוסר תלמידי חכמים הבקיאים במשפט התורה, וכמו שהתבאר בהרחבה בפרקים הקודמים.

להניח דין תורה במקום שיש גדולים בתורה

נימוק נוסף לשלול הגשת תביעה בפני בית דין זה הואיל ואינו כפוף ואינו מושפע מדין ישראל כלל, והרי נמצא הוא במקום שיש גדולי תורה הראויים ויודעים דין התורה, ואין מהראוי להניח דין התורה וכל שכן בדינים אלו של יחסי עובד ומעביד שמנהגיהם מקובלים אף בדין תורה ופסקי הדין בבית הדין הרבני תואמים לפסקיו, ואם כן מדוע לפנות לאנשים הבורים במשפט התורה בו בזמן שיכול לעשות דין כשר בבית דין מובהר. אמנם העירני רב גדול הבקי במשפט ישראל וידיו רב לו גם במכמני המשפט האזרחי, - כי עפ"י הכרעת בג"ץ אין סמכות לבוררים לדון ולפסוק בענייני עובד ומעביד זאת מחשש ניצול חולשת העובד מול מעבידו וכבר קיים תקדים בו ביטל הבג"ץ פסק בוררים בדינים הללו, ואם כן יש ביד בעל הדין הן העובד והן המעביד בכל רגע נתון לסתור פסק בית הדין ע"י פניה לבג"ץ בדרישה לבטל פסק בית הדין היינו פסק הבוררות, ואם כנים אנו בזה עולה - כי אין עצה ואין תבונה לבית הדין כנגד משפט הבג"ץ הואיל ושטר הבוררות לא יועיל ולא יציל בדיני העובד והמעביד, ואם יש ביד בעל דינו להפוך הקערה והפסק על פיו יש מקום להחשיב הדבר כאין ביד לדון, ומה טעם יפנה לבית הדין, ואם אין ביד לדון פקע איסור "ערכאות של גויים" דק"ל דכל היכא דליכא "לפניהם" ליכא לאיסור "לפני גויים" [עייין בהקדמה לפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט"] ומטעם זה יהא מותר לתבוע בבית הדין לעבודה אף אם נצדד שיש להחשיבו כערכאות של גויים לכל דין וענין.

אך למעשה נראה לענ"ד שאין די בנימוקים הללו להתיר האיסור שכל זמן שלא פשתה המספחת בעם לפנות לבג"ץ לבטל את פסקי בית הדין ובפרט לא בקרב הציבור המצייתים לבית הדין, אין למהר להחשיב הדבר כאין ביד שיעשה לו דין, ותהילה לאל יש רבים יראים ושלמים המצייתים לדין תורתנו הקדושה ומעשים בכל יום שדנים ופוסקים בתי הדין הרבניים הן הפרטיים והן הממשלתיים בנידונים רבים של עובד ומעביד ואין פוצה פה ומצפצף ועוד שעפ"י כל דין תורה יהא תלוי בחוק הבוררות ובאין חוק זה לא יהא דין תורה.

למסקנה - אע"פ שאין לבית הדין לעבודה כל חומר איסור "לפניהם ולא לפני גויים" עם כל זה מכוער הדבר ואין לעמוד ולהזדקק למוסד שיש לו זיקה ישירה והשפעה ברורה ממערכת המשפט האסורה.

בית משפט - לתעבורה

³⁷. ולכן אין להשוותו ולראות בו בית דין של בוררים ממש, אלא שיתוף של בוררים עם שופטים אסורים.

תפקידו

ערכאה הנקראת "בית דין לתעבורה", כל הנידונים בה מוגבלים לעבירות הנוגעות לתעבורה ולכלי רכב, לפי חוקים שונים המוגדרים כענייני תעבורה בלבד, כנהיגה ברכב ללא הצגת רישיון נהיגה או רישיון רכב, או ללא רכישת ביטוח הנדרשת בחוק, ושאר עבירות התעבורה לסוגיהן, עפ"י החוק בסמכות בית הדין לתעבורה לשלול רישיון לצמיתות, או לזמן קצוב, וכן לקנוס ממון, ואף להורות על מאסר במקרים מסוימים.

שופט תעבורה מתמנה לפרק זמן קצוב או במינוי של קבע, כדרך שמתמנה שופט של בית משפט שלום, ונתונות לו הסמכויות של שופט בית משפט שלום. ערעורים על פסקי דין של בית משפט לתעבורה נדונים בדרך כלל לפני שופט אחד של בית המשפט המחוזי.

אין נחשב לערכאות של גויים

מחמת הגבלות תחום שיפוטו רק לענייני התעבורה, אין העומדים לפניו או היושבים בו על כס המשפט נכנסים באיסור "ערכאות של גויים", שאין חוקיו נובעים מעזיבת - תורת משה ומאימוץ חוקי הגויים, שהרי כל דיני התעבורה הינם חוקים שכליים שאינם נובעים או מושפעים מתרבות כל שהיא. ובודאי אינם גרועים מחוקי הסוחרים, והאומנים, שאינם בכלל "ערכאות של גויים" ואף עדיפים בית דין זה מהם, שכל מהותם בטיחות ושלוש הציבור בלבד.

אין כוח בית דין יפה בענינים הללו

טעם חשוב נוסף להקל בערכאה זו הואיל - שאין יד בית הדין תקיפה בזמננו להעניש עבריינים אלו המסכנים את שלום הציבור, ואין שייך איסור "בפניהם ולא בפני גויים" כשאין יד ב"ד יפה.

פלילים

נימוק נוסף לקולא - שבכל תביעה בבית משפט זה, הצד התובע הינן רשויות הרשמיות של החוק, ואין מתקיימים בו דיונים שבין אדם לחבירו כלל. לכן יש להכליל משפטי התעבורה בדיני הפלילים, שיש מקום ליתן להם תוקף מדינא דמלכותא דינא [למ"ד שיש דד"ד בא"י] או מכוח תקנת הציבור, וכן אין שייך כאן הוצאת ממון שלא כדין תורה - שדיני התעבורה יש בהם גורם מובהק של תקנת המדינה ויישובה, וקנסות הממון המוטלות שם כוחם יפה אף בין תורה³⁸ ועיין בפרק "המוסר" שמותר להתלונן לרשויות כנגד עברייני תנועה.

הממונה [או בית הדין]-להגבלים עסקיים

תלונה כנגד יצירת מונופול או "קרטל"

³⁸. ואפשר דשרי אף לישוב שם על כס המשפט כשופט של דיני התעבורה, ואין לראותם כלל ממערכת המשפט הכללית.

ערכאה שיפוטית המכונה "בית דין להגבלים עסקיים" שהוקמה במטרה למנוע ולהגביל חברות מסחר שונות להתקשר ביניהם בהסדרים כובלים³⁹, העלולים לגרום לתחרות נמוכה בשוק המסחר, וכן במטרה למנוע יצירת מונופול בענפים שונים, כגון ע"י רכישת בעלות בחברות או מיזוגם, ומתפקידה מניעת כל התארגנות או פעולה שעלולה לפגוע בציבור הצרכנים ע"י צמצום גורם התחרות בעסקים. שהקטנתו עשויה לגרום להעלאת מחירים ולפגיעה בטיב המוצרים.

הרכבו

הרכב בית דין זה מחולק לשופטים, וגם לנציגי ארגונים שונים, באופן שאב בית הדין ומשנהו הינן שופטים של בית משפט מחוזי, ומתמנים ע"י שר המשפטים בהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון. אך יתר חברי בית הדין כוללים לפחות שלושה נציגים של ארגוני צרכנים, ושלושה נציגים של ארגונים כלכליים, ואף הם מתמנים ע"י שר המשפטים.

מעמדו ההלכתי

יש מקום לכאורה להכשיר בית דין זה ולהתיר הפניה אליו ולא להכלילו בדין "ערכאות של גויים", אלא להכיר בו מכוח דין "דינא דמלכותא דינא", או ליתן לו תוקף מכוח "קבלת הקהל", כיוון שאינו עוסק בתחום שבין אדם לחבירו ממש, אלא בנימוסי ותיקוני המדינה וקיום המסחר, ודומה הוא לדין הפלילי, ואינו גרוע מסדרי שלטון וכד' שבהם מוכרת סמכות הרשויות מכוח דינא דמלכותא, ואין בית הדין התורני מתעסק בהם, ועוד שבסיס השיקולים ופסקי הדין בדיונים המובאים לפניו, הינן בענייני מסחר וטובת הציבור המוכרים בתורת ישראל, ואינו יונק מתרבות האומות והגיונם כדיני בית המשפט האזרחי.⁴⁰

וה"ה ל"ממונה - על רשות ההגבלים העסקיים" שהינו מנהל הרשות, ועדיף הוא מבית הדין עצמו שהממונה אינו משמש ערכאה שיפוטית של ממש, וסמכותו רק לקבוע אם התבצע הסדר כובל, או שנוצר מונופול עסקי כנ"ל, וכל תפקידו למנוע אי יצירת תחרות בענפי המסחר השונים ונעזר ומייצג

³⁹. "הסדר כובל" - הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו - אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו, באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או לחלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר ובכך נפגע הציבור מחמת הקטנת התחרות על המוצרים. רשות ההגבלים העסקיים הוקמה בשנת 1994, מכוח החוק. הרשות מופקדת על שמירת התחרות במשק, ובמסגרת פעילותה מפקחת היא על הסדרים כובלים, מונופולים ומיזוגים, ופועלת נגד קיומם של קרטלים במשק. בראש הרשות עומדת הממונה על הגבלים עסקיים. הרשות מונה כיום ארבע מחלקות מקצועיות: מחלקה משפטית, מחלקה כלכלית, מחלקת חקירות הכללת צוות מודיעין ומחלקת מנהל ותקציב.

⁴⁰. ואע"פ שבהרבה מפסקי הדין שם, מובאים תקדימים ונורמות - מעמיתיו בארצות אמריקה ואירופה, עדיין אין די בזה להחשיבו כערכאות הדנות בחוקי הגויים, כיוון שמוגבל רק למנהגי המסחר ותקנת השוק, שאינם מושפעים ישירות מתרבות הדתית של העמים.

בבית דין הנ"ל במטרה ליישם החלטותיו. לכן אין דין הפונה אליו כדין "מוסר ממון חבירו לדיני הגויים" אלא כדין - הפונה ל"רשות של סוחרים"⁴¹.

הראוי לכתחילה

למעשה - הואיל ואב בית דין זה ומשנהו, הינם שופטים הנמנים על שופטי שאר הערכאות האסורות, ובית הדין זה אף נכלל במערכת המשפט הכללית, ונמצא הוא תחת "הנהלת בתי המשפט", וכן נעזר הרבה בחוקי בית המשפט הכללי, והחלטות הממונה ובית הדין, כפופה לערעור בפני הבג"ץ האסור, ולא בפני ערכאה של סוחרים, לכן אין ראוי לפנות לבית הדין זה או לממונה על ההגבלים העסקיים, בלא להתייעץ עם מורה הוראה בר סמכא. ועוד - שבסמכות בית דין זה לענוש בקנסות ממון כבדים ובמקרים חריגים אף בעונשי הגוף כמאסר וכדומה ויש בזה חשש היזק שלא כדן תורה. ויש לדון בזה ולחלק בין סוגי ואופני התביעה השונים, ואין כאן המקום לפרט, ונצרכת התלונה או התביעה בירור ודיון מוקדם לגופו של כל עניין אצל מורה הוראה.

בתי משפט - לעניינים מקומיים

ערעורים השגות ותביעות שבין האזרח לרשות המקומית

"בית משפט לעניינים מקומיים" הינו ערכאה-עירונית, ששר המשפטים לאחר התייעצות עם הרשות המקומית הנוגעת בדבר, מקים בה בית משפט, וקובע את מקום מושבו ואזור שיפוטו, כן רשאי הוא עפ"י החוק להסמיך בית משפט שלום שהוא במהותו ערכאה של גויים לכל דבר וכנ"ל⁴², לשבת לעתים מזומנות כבית משפט לעניינים מקומיים.

תחום סמכות שיפוט

סמכות בית משפט לעניינים מקומיים מוגבלת לדיון בעבירות הקשורות לניהולה התקין של הרשות המקומית⁴³, וכן לדון בתוקפן של קנסות, חיובים, ומסים, שהוטלו על התושבים. ובכל דין ודברים השייכים לחוקי התכנון והבניה, חוקי עזר, ונספחיהם. כחריגות בנייה מתן היתרי בנייה ערר על צווי הריסה וכד' בית משפט זה אינו דן כלל בסכסוכים, או בדיון ודברים שבין אדם לחבירו.

41. כן הממונה רשאי לקבוע אם - ההסדר שהצדדים מבקשים להגיע אליו, הינו הסדר כובל, או קו פעולה שאיגוד עסקי קבע או המליץ עליו, או מבקש לקבוע או להמליץ עליו, שהינו הסדר כובל. וכן במיזוג חברות מוסמך לקבוע אם מתקיימים תנאים אלו, וה"ה לקבוצת ריכוז שונות בסמכותו לקבוע אם הם בעלי מונופול העלול להזיק לתחרות שבמשק. ואף מתפקידו לפרסם לציבור על התקשרויות ורכישות הללו.

42. קיימים הבדלים שוליים באזור שיפוטו של בית משפט לעניינים מקומיים, שיכול שיהיה שונה מאזור שיפוטו של בית משפט השלום שבאותו אזור, ויכול שיכלול את תחומן של רשויות מקומיות אחדות. אך אין בזה כלום להשפיע על מעמדו ולמעשה - הינו בית משפט השלום עצמו וכל הטעם להקל בו כיוון שרשויות השונות הינן סרבינות דין וכנ"ל.

43. לפי פקודת העיריות, ופקודת המועצות המקומיות המבוארות בחוק על כל פרטיהם.

כוחו ותוקפו של דין בית משפט לענינים מקומיים על פי חוק – ככוח ודין בית משפט שלום, ודין שופט בית משפט לענינים מקומיים – כדין שופט בית משפט שלום לכל דבר וענין. כמו כן מינוי השופטים נעשה ע"י שר המשפטים, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון, ולכן מעמדו של בית משפט זה כמעמד – "ערכאות של גויים".

היתר הסרבנות

עם כל זאת נראה שהנזקק לערכאות אלו אין לאסור לו קבלת סעד מהם, הואיל והעניינים הנידונים שם אינם דינים שבין אדם לחבירו, אלא בין האזרח לרשויות. ואין גופים נתבעים הללו צייתי דינא, ואף אם יחפצו לעשות דין תורה בבית דין ישראל, אך מנועים הם מכך מכוח יד החוק שאוסר על גופים ומוסדות ממשלתיים לדון אצל בורר אלא רק בבתי המשפט הרשמיים של המדינה, וכלל הוא שאין איסור לפני גויים שייר כשאין אפשרות של לפנייהם דיינו במקום שאין כוח ב"ד יפה. ועוד טעם להקל – שהדין בעניינים הללו בד"כ אינו מבוסס על תרבות כל שהיא אלא על הסכמת התושבים על פי הנראה בעיניהם ואין כאן המרת משפט התורה במשפט העמים ולכן נראה שאין איסור של "לפניהם ולא לפני גויים" בדיונים אלו בבית משפט, ומותר לתבוע רשות מקומית בערכאה זו. וכמו שהתבאר לעיל. ואפשר שאף אין צריך קבלת היתר מבית הדין כיוון שודאי לא צייתי דינא⁴⁴. הוא הדין שמותר לפנות לוועדת ערר שונות, לקבול בפניהם על החלטות העירייה כנגדו בענייני היתר בנייה וכדומה.

זהירות מגרימת נזק שלא עפ"י ד"ת

חשוב לציין שכל זה דווקא שהתביעה מופנית כנגד הרשות המקומית בלבד, בלא השלכה על גורם פרטי כל שהוא, אך אם יגרם נזק ישיר או עקיף לחבירו, מחמת ערעורו כנגד הרשות המקומית, כגון בבקשת ביטול החלטות וועדה שונות באופן הנוגע לגרם היוזק לחבירו או המונע מחברו את זכויותיו בד"ת אסור לעשות שום צעד בבית משפט זה בלא לברר את ההלכה בעניין, ובלא להציע לחבירו לברר משפטם בבית דין תורני. וההכרעה באלו העניינים מסורה לשיקול דעתו של מורה הוראה מובהק.

כשנבחר הציבור הינם שומרי מצוות

יש לדון ברשויות מקומיות שנבחרו הציבור בהם הינם – יראי שמים ושומרים מצוות, וראויים הם להתמנות לשלוחי הציבור, שיש מקום ליתן להם ולהחלטותיהם תוקף כדין הסכמות ז' טובי העיר, שכוח רב בדין תורה, ואם כנים אנו בקביעה זו, אסור יהא לערער על פסיקותיהם אצל בתי משפט שאינם דנים דין תורה, וכל הנ"ל לא נאמר אלא כנגד רשות שאינה מצייתת לדין תורה ולכן הותר להשתמש בדיניהם כדי לבטל החלטתם⁴⁵. אמנם נראה שאין לחלק בכך כיוון שבמציאות דידן גם נבחרו הציבור שהם יראים לדבר ה' כל מעשיהם נעשים עפ"י החוק והסכמותיהם נעשות בהשפעת החוק,

44. ולפי שיטת כסף הקדשים חושן משפט סימן כו אף אין צריך בזה היתר מבית הדין כיוון שודאי לא יצייתו לדין תורה ועיין עוד בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט" שביארנו דעת חלק מהראשונים המקילים בפניית מוסדות הציבור לערכאות של גויים כדי לתבוע את המסרב לשלם חובות המסים וכד'.

45. עיין מה שכתב בזה בנש"ת שבט הלוי חלק י סימן רסג והרחבתי על זה בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט" משם בארה.

ופעמים הרבה שלא בהתאם לדין תורה. ועוד שקיבלו על עצמם את אפשרות הערעור על החלטתם כמו שמחייב החוק. ואף שאנוסים מכוח החוק האזרחי אך סוף סוף אין מתנהגים עפ"י תורה, ויש עוד להתישב בדבר.

בית המשפט - לעניינים מנהליים

תביעות וערעורים על החלטות עירייה או כל רשות מנהלית

ערכאה שיפוטית המוקמת ע"י הרשויות, ויושבי הראש בה מתמנים ע"י שר המשפטים⁴⁶, וסמכותה מוגבלת לדון רק בדין ודברים בעניינים מנהליים, שבין האזרח ובין הרשות המפורטים בחוק. היינו שרשות מנהלית⁴⁷ היא אחת מהצדדים בדיון, וכגון שמשמשת להגיש ערר על החלטות וועדות מנהליות לסוגיהן. אע"פ שבית משפט זה פועל במסגרת בית המשפט המחוזי אין לאסור התביעה בבית משפט זה – ומאותם הטעמים שהתבארו בדין "בית משפט לעניינים מקומיים".

הוא הדין לבית המשפט האזרחי שהגדרתו כערכאה שדנה כחוקי הגויים אינה מוטלת בספק אשר יושב לעתים בתפקיד בית משפט לעניינים מנהליים⁴⁸, ובמסגרת תפקידו זה מוגשות לפניו עתירות נגד מוסדות תכנון שונים, בכל ענין ועסק הנוגע לתכנון ובניה, וכן מוגשות לפניו עתירות שעניינן תכנית מתאר ארצית או מחוזית וכו' העוסקות בענייני תכנון ובניה באופנים שונים, ואופן הדיון בהם מתבצע בהתאם לעילות והסמכויות שלפיהם דן בית המשפט העליון, ואף פסקי הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים, ניתנים לערעור לפני בית המשפט העליון⁴⁹, עם כל זאת נראה כי מותר לפנות לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, זאת כדי לקבול ולתבוע כנגד הוועדה לתכנון ובניה, במקרה של חילוקי דעות עם החלטתה. ומטעמים שהתבארו למעלה.

כשנגרם היזק ממון

נשוב ונדגיש שכל דברינו הנ"ל להתיר התביעה בבית משפט זה מבוססים, על עובדת סירובם של הרשויות לדון בדין תורה לפני בית דין כשר, ולכן יש להפריד בין דין ודברים שבין אדם לחבירו לדין שבין אדם לרשויות. וכן אין היתר זה מועיל אם מחמת פנייתו לבתי משפט הללו יגרם לשכנו וכד' נזק ממון או גוף מכל סוג שהוא, ולכן אין לעשות פעולה בערכאה זו בלא לברר מקודם את זכותו בדין תורה, והפניה אליהם תעשה לאחר קבלת היתר כדין.

⁴⁶. מינוי - המותנה בכשירותו לשמש כשופט, ואם הוא שופט מכהן טעון מינוי הסכמה של נשיא בית המשפט העליון.

⁴⁷. כמוסדות הממשלה לסוגיהן וכרשויות המקומיות של השלטון המקומי שאינם מייצגות אדם פרטי.

⁴⁸. השופטים היושבים בערכאה זו במעמדה כבית משפט לעניינים מנהליים, הם: נשיא בית המשפט המחוזי, ושופטים מכהנים אחרים של בית המשפט, שממנה שר המשפטים בהסכמת נשיא בית המשפט העליון.

⁴⁹. היינו במקרה שנדון בפני שופט אחד, אך פסק דין של בית המשפט לעניינים מנהליים, שנדון בפני שלושה שופטים, ניתן לערעור לפני בית המשפט העליון אם ניתנה רשות לכך מאת נשיא בית המשפט העליון - או מאת שופט אחר של בית המשפט העליון. ואין רצוני להאריך בכל פרטי תקנותיהם ודיניהם, אלא רק הנצרך להבנת מבנה הערכאה ומהותה כדי לידע כיצד להגדירה לענייננו.

מפשר שע"י בית המשפט

סמכויותיו

במקרים שונים מעביר בית המשפט בהסכמת הצדדים את יישוב הסכסוך להליך "פישור". הליך שבו נועד "מפשר" עם בעלי הדין, כשתפקידו של המפשר לסייע בידי בעלי הדין בסכסוך אזרחי, במטרה להגיע להסדר ולהביאם לידי הסכמה ליישוב הסכסוך בפשרה, זאת על ידי בירור הנושאים שבמחלוקת, וע"י גילוי מידע הדרוש בקשר לסכסוך תוך הצעת אפשרויות לפתורנו בניהול משא ומתן חופשי, ומבלי שיש ביד המפשר סמכות להכריע בו, שאין המפשר מוסמך להכריע או לתת החלטה מחייבת כלשהי בנושאים שבסכסוך בין בעלי הדין⁵⁰. לכן ראשי מפשר עפ"י חוק בית המשפט להיוועד עם בעלי הדין, יחד או לחוד, ואין קשר במשך תהליך הפישור בין המפשר לבין בית המשפט, ועוד שדברים שנמסרו במסגרת הליך פישור אינם משמשים ראיה בהליך משפטי אזרחי.

לכתחילה

אע"פ שלמפשר - אין סמכות כלל להכריע בסכסוך, ואינו מושפע מדין בית המשפט. וכן בכל זמן נתון, יש בידי אחד מהצדדים להפסיק את הליך הפשרה. עם כל זה - יש פגם בהליך הפישור כיוון שנעשה בצלו המאיים של בית המשפט, שידועים הצדדים שאם לא יגיעו לידי הבנה ביניהם יחזור דינם להכרעת בית המשפט בבחינת ייקוב הדין את ההר, ולכן לכתחילה אין ראוי להשתמש בשום כלי של בית המשפט אף לא במפשר שעל ידו⁵¹. אמנם אין לראות בהליך הפישור עצמו דיון לפני "ערכאות של גויים", שהמפשר אינו גורם שיפוטי מכריע, ורק מנסה להגיע להבנות - בדרך פשרה וע"י ריצוי הצדדים כנ"ל⁵².

העדפת המפשר על בית המשפט

על פי זה הפונה בהיתר לבית המשפט, כגון כשבעל דינו סירב לעמוד ולציית לבית הדין או אפילו שפנייתו נעשית באיסור כעברייני שעבר ותבע בבית המשפט בלא קבלת היתר, יש להם להעדיף תמיד את

⁵⁰. היה ולא הגיעו בעלי הדין להסכמה על יישוב הסכסוך עד תום תקופה הקבועה מראש, מחודשים ההליכים המשפטיים וחוזר הדין לבית המשפט. באם הגיעו בעלי הדין להסדר פישור, נותן ביהמ"ש תוקף של פסק דין להסכם הפשרה.

⁵¹. עיין בנש"ת לב אריה ח"א סימן נ"א. שלמד שדין הפשרה בערכאות כדון עמידה לדון בפניהם ומטעם הנ"ל שכל פשרתו נעשית מחמת מורא דינם ולכן מעדיף להתפשר. ואע"פ שבנידון דידן לא מתפשר בפני בית המשפט עצמו אלא בפני אדם שאינו ערכאה שיפוטית אך עדין צלו של בית המשפט מרחף עליהם. אמנם אין זה דומה לציור של בעל הלב אריה כיוון שאין נחשב לערכאות אך יש בזה מן הפגם של ייקור האלילים.

⁵². אע"פ ששר המשפטים ראשי להסדיר בתקנות את סדרי מינוי בורר או המפשר, וכן סדרים וכללים בהליך פישור וניהולו, או גובה התעריף המקסימלי לשכר טרחה שישולם לבורר או למפשר על ידי בעלי הדין אך אין בזה כדי להכניס את המפשר לגדר ערכאה של גויים, וכל התערבות שר המשפטים אינה אלא לסדרי הניהול ותו לא.

האפשרות לברר הסכסוך עם בעל דינו בפני מגשר - מפשר זה בדרך הפשרה ובבחינת הרע במיעוטו, ולא להזדקק לדין בית המשפט, ולהמשך הדיון בפניו⁵³.

גישור פרטי

מעמד המגשר

ברור ופשוט שמותרת הפניה "למגשר פרטי" שבו הצדדים מיוזמתם שלא באמצעות בית המשפט, פונים ליישוב הסכסוך ביניהם לאדם המתמחה בקירוב דעת ולב הצדדים, לפייסם ולמנוע מהם לעמוד על שורת הדין. ופשוט שהמגשר הפרטי אינו נכנס כלל בגדר ערכאות של גויים ואף אין נחשב לערכאה כלל כיוון שאין לו מעצמו שום סמכות הכרעה וכפיה.

מעלת הפשרה על הדין

יתירה מכך - מומלץ לגשת בכל דין ודברים לגישור, כדי להגיע לפשרה עם בעל דינו, ולא יעמוד על הדין "בבחינת ייקוב הדין את ההר", ועשיית הפשרה עדיפה אפילו מעשיית דין תורה, ש"לא חרבה ירושלים אלא מחמת שהעמידו דבריהם על הדין"⁵⁴. ובזה שיתפשר עם בעל דינו, יחשך מעצמו מכאובים ורעות הרבה, ויימנע מלשון הרע, גרימת מחלוקת ומדון, כלוי ממון, ועגמת נפש רבה.

וראו לצדדים המעוניינים בגישור, שייפנו לאדם תלמיד חכם גדול בתורה אשר יכוון את הצדדים להתפשר, ולהגיע להסכמה הקרובה ביותר לצדק שעפ"י דין תורה⁵⁵, שכל "דְּרָכָה דְּרָכִי נֵעַם וְכָל נְתִיבָתָהּ שְׁלוֹם" משלי פרק ג פסוק יז:

מפקח לסכסוכי שכנים

האם מותר לשכנים לפנות למפקח לענייני שכנים בסכסוכים שביניהם

מפקח לענייני שכנים הינו פקיד הנמצא בלשכת רישום המקרקעין הממשלתית, שהוסמך עפ"י חוק המדינה, לדון ולפסוק בדין ודברים וסכסוכים, הנובעים מייחסי שכנים בבנין המשותף, וכל תחום

⁵³. כמובן שמי שעבר ופנה לבית משפט שלא כדין, מחויב לבטל כל הליך משפטי כנגד בעל דינו, ולסגור מיידית את תיק התביעה. אך במקרה שבעל דינו מסרב לשוב לבית הדין, או שאין יכול לעצור ההליך מכל סיבה שהיא בזה יעדיף את הליך הגישור על ההליך המשפטי האסור.

⁵⁴. כמובא בילקום שמעוני על התורה פרשת יתרו [רמז רע] "אשר יעשו ז' לפנים משורת הדין", - דאמר ר' יוחנן: - מפני מה חרבה ירושלים, שדנו בה דין תורה - ולא עבדו לפנים משורת הדין: ובסנהדרין דף ו עמוד ב - רבי יהושע בן קרחה אומר: מצוה לבצוע, שנאמר: [זכריה ח'] אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם. והלא במקום שיש משפט - אין שלום, ובמקום שיש שלום - אין משפט. אלא איזהו משפט שיש בו שלום - הוי אומר: זה ביצוע. וכן בדוד הוא אומר [שמואל ב' ח'] ויהי דוד עושה משפט וצדקה, והלא כל מקום שיש משפט - אין צדקה, וצדקה - אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו צדקה - הוי אומר: זה ביצוע. וכן נפסק בשו"ע חושן משפט סימן יב שמצוה לומר לבעלי דינים בתחלה, הדין אתם רוצים או הפשרה, אם רצו בפשרה, עושים ביניהם פשרה. וכשם שמזהר שלא להטות הדין, כך מזהר שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחבירו. וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח.

⁵⁵. שאף דין הפשרה צריך שתעשה קרב ככל הניתן לדין תורה המקורי, כמבאר בחושן משפט שם.

שיפוטו מוגבל לדיירים הדרים בבניינים משותפים, והגדרתו בחוק כפקיד - 'מפקח', ואין תוארו בתואר בית משפט, וכן אינו כפוף לגמרי לדיני - הראיות הנהוגות שם, ועוד, שמשמש גם בתפקידים מנהליים שונים מעבר לתפקידו השיפוטי.

למעשה נראה שבכל דין ודברים וסכסוך שהתגלע בין שכנים, אסור לפנות אל מפקח זה, בלא קבלת היתר בי"ד, ויש להכלילו בגדר - ערכאות של גויים" כשאר בתי המשפט האסורים. ואע"פ שפקיד זה מוגבל - לסכסוכי שכנים בלבד, ואפשר היה לדמותו לבית דין קבוצתי פנימי לענייני השכנים. אך אין די בזה להוציאו ממערכת המשפט הכללית, הואיל ופסיקותיו שאובות ממקורות דומים, ודן עפ"י תקדימים וחוקים של בתי משפט האסורים, ואף הסמכתו מתבצעת ע"י שר המשפטים, וקבלתו לתפקיד מותנית בהיותו כשיר לשמש שופט בבית משפט מחוזי, וכן סמכויותיו הן כשל בית משפט, כמו"כ הערעור על פסיקותיו נעשה בבית המשפט המחוזי. ומכל הלין מעמדו אסור כשל דין הגויים⁵⁶. ובזה מובדל מבית דין של סוחרים אשר קם ע"י הסוחרים בעצמם לקיום חיי המסחר ולא כחלק ממערכת משפט כללית.

האגודה לתרבות הדיור

56. עיין בשו"ת ציץ אליעזר חלק יא סימן צג שהשוה פקיד זה לבית דין של סוחרים והקל בפניה אליו ונימוקו - שהרי לא התנו בחוקה שפקיד המוסמך ידון ויכריע לפי מערכת חוקים קבועים משלהם בערכאותיהם אלא מסרו לידו הסמכות להכריע ולפסוק בכל סכסוך של שכני בית - משותף כפי מומחיותו ושיקול דעתו, וכו' ומהני הקבלה שמתבטאת בצורת חקיקת חוקה, כי לא נכנס בכזה כלל בגדר של דיון לפני שופט ערכאות. וציין שם לשו"ת מהרש"ך ח"ב רכ"ט שהקל בבי"ד של סוחרים הדנים שלא עפ"י ד"ת.

ובענייני לא הבנתי את דבריו שהמעין בדברי המהרש"ך בפנים לא ימצא היתר להדיא לגשת לדון בפניהם אלא שידון בבי"ד ישראל עפ"י מנהג הסוחרים וכן מוכח משו"ת בעי חיי לבעל כנסת הגדולה בחלק חושן משפט ח"א סימן קנ"ח שההיתר הוא דוקא לדון עפ"י מנהגם אך לא בפניהם ע"ש [ועיין עוד מה שכתבתי לקמן בדין בית דין של סוחרים - בבאור דעת המהרש"ך] ואף אי נימא שמותר לעמוד בפני בי"ד של סוחרים וכמו שמוכח מהרבה פוסקים שלא נאסרה העמידה בפניהם רק שאין ראוי ליתן את המשפט בפני בעלי בתים בכל זאת יש לחלק שכל מה שהקילו היינו דווקא בצורך השעה וצרכי המסחר ולכן התירו לסוחרים לקבל סמכות שיפוט. אך בענייני השכנים מאי עדיף מפקח זה מבית דין תורני ועוד והוא העיקר שכלל אין לדמות מפקח זה לבית דין של סוחרים, שהסוחרים אינם קשורים לערכאות מסודרות של הגויים ואינם פוסקים על פי דיניהם ואף אינם נכללים במערכת המשפט שלהם אלא הם בית דין בפני עצמו וכן אינו משתייך לכלל העם אלא רק להתארגנות של חלק מהציבור וקבוצה מקצועית ובמטרה מוגדרת - לקידום ענייניהם הפנימיים. מה שאין כן מפקח לסכסוכי שכנים הממונה מטעם הממשלה ע"י שר המשפטים שהוא מראשי מערכת המשפט והוא עצמו שופט מחוזי בהכשרתו ומקצועו ודן עפ"י החוק הכללי של תקנון בתים משותפים וכו' ולא עפ"י דעתו ומצפון, נראה שחמור מבית דין של סוחרים ואם המהרש"ך החמיר לכתחילה בבית דין של סוחרים וודאי יאסור פניה למפקח זה ובפרט דהכא בספק איסור תורה עסקין ובחשש פגם חמור של חילול ה' והרמת יד כנודע, וכן שמעתי שמורנו הגר"ש אלישיב שליט"א שלח מכתב בענין זה להגר"א וולדינברג זצ"ל וכתב שלא העמידו בפניו העובדות במדויק. ועיין עוד לקמן מה שכתבנו בדין "בית דין של שכירות". ועיין עוד בשו"ת משנה הלכות ט' חלק התשובות שכו' ובשו"ת בית אבי שהביא שם.

פניה לאגודה המדריכה דיירים בהכוונה משפטית וכו' - לזכויותיהם בבנין המשותף
אגודה המעניקה שירותים שונים לדיירים המתגוררים בבניינים משותפים כ"אגודה לתרבות
הדיר" ודומיה, אין דינה כערכאות של גויים כיוון שאינה חלק ממערכת המשפט הכללית וחסרה היא
סמכות שיפוטית מחייבת. ולכן דיירים הפונים אליה לקבלת שירות או יעוץ כל שהוא אינם עוברים על
איסור "לפניהם ולא לפני גויים". אמנם יש לפונים אליה לידע כי אין לחוות דעתם או להכרעה
המקצועית של חברה ערך הלכתי מחייב, הואיל והשכלתם ומקורות המידע וההכוונתם הם עפ"י
משפט העמים של בתי המשפט הממשלתיים ולא עפ"י ד"ת.

בית משפט צבאי

פרקליט או שופט צבאי

בית דין צבאי על ערכותיו השונות, המשמש לתביעות שאינם אזרחיות, אלא עוסק רק בענייני
הצבא ובתביעות כנגד חיילים המפרים משמעת או שאינם מצייתים לשאר חוקי הצבא. ומסגרת בית
הדין מוגבלת לדון רק על עבירות שנעשו בזמן שהות הנידונים תחת שלטון הצבא, אין לבית דין זה
מעמד ערכאה הדנה בדיני הגויים.

הטעם להקל בערכאה זו הואיל וסמכות חוקי הצבא אינה על כלל אזרחי המדינה, ואין חוקי ניזונים
או מיוסדים על תרבות מסוימת, אלא נבראו ונחקקו רק לניהולו ותפקודו התקין של הצבא, וכשאר
מוסדות שיפוט פנימיים המותרים ואכן בתי דין צבאיים דנים רק חיילים שביצעו עבירות צבאיות במסגרת
שירותם. ועוד שבתי דין אלה נמצאים באחריות משרד הביטחון ואין משתייכים למשרד המשפטים. ולפי"ז אין לאסור
לישב שם הן כשופט, הן כפרקליט צבאי משפטי⁵⁷.

מחוץ למסגרת הצבאית

וכל זה בעבר החייל על תקנה או חוק מחוקי הצבא, אך אם עשה החייל בזמן שהותו במסגרת
הצבאית מעשה הנוגד את החוק האזרחי, ובאופן שחוק זה אין מחייב ולא תקף בהלכה⁵⁸. אסור לשופט

57. זאת למרות שמנויו של שופט בית דין צבאי נעשה ע"י נשיא המדינה, לפי בחירה של ועדה לבחירת שופטים
צבאיים-משפטיים, ולפי הצעת שר הביטחון ושר המשפטים כאחד, ואף יושב בוועדה נשיא ושופט בית המשפט העליון.
למרות כן קשה להכליל ערכאה זו בכלל מערכת המשפט הכללית כיוון שנושאת היא אופי מובהק של דין צבאי ולא
אזרחי, ואף חלק מהשופטים אינם חייבים להיות בעלי הכשרה משפטית, וכן בוועדה הבוחרת אותם יושבים גם בוחרים
מטעם הצבא שאינם משפטיים, כך שלמעשה אין להחשיב בית משפט זה כערכאות שדנים בדיני הגויים. ועוד שאפילו
נימא שהוא כערכאות האסורות אך אין כוח בית דין יפה בעניינים אלו ודומה לדין בית משפט לתעבורה ומטעם דכל
היכא דליכא "לפניהם" ליכא לאיסור "לא לפני גויים" כמבואר לעיל.

58. כגון שבשב ואל תעשה היה נוגד דין תורה. וכן כל חוק שאינו נצרך לטובת הציבור ותיקון המדינה ונובע
מהשקפות הזרות ליהדות.

בית דין צבאי להענישו על פעולה זו, כיוון שעפ"י האמת לא נעשית שום פעולה אסורה המתירה עונש זה.⁵⁹

עו"ד נוטריון

השמוש בשירותיו של עו"ד נוטריון ומעמדו ההלכתי

פניה לעו"ד נוטריון במקרה הצורך⁶⁰ [כגון למתן ייפוי כוח להעברת נדל"ן בטאבו או בעריכת צוואה באופן המועיל עפ"י חוק בתי המשפט ועוד] אינה אסורה שאין מעמד הנוטריון כ"ערכאה של גויים". ואע"פ שכל מעשיו הקנייתו ועריכת החוזים אצלו, נעשים עפ"י דרישות חוקי בית המשפט, ואף רשינו ניתן ע"י וועדה שממנה שר המשפטים, אך הואיל וסמכויותיו של הנוטריון מוגבלות לתחום הנאמנות שרות יעוץ והכוונה משפטית בלבד, בלא סמכות לדון ולפסוק כלל, פשוט שאינו נכלל בגדר ערכאה של גויים⁶¹ [וא"צ להוסיף שהוא הדין לעו"ד רגיל שאינו נוטריוני ועיין עוד בפרק "עורך דין" דינים שונים הקשורים לעו"ד]

"חבר מושבעים"

יהודי שהתבקש ע"י שלטון נכרי בחו"ל לישב בד"ן כשופט או כאחד מחבר המושבעים

יש האוסרים ליהודי לשמש כשופט בבתי המשפט של גויים, או לישב בד"ן כאחד מחבר מושבעים⁶² בבתי משפט של גויים, ואפילו בנידונים שכל בעלי הדין הם נכרים. שעצם ישיבתו בערכותיהם - יש בה משום ייקור דיניהם וערכיהם.

אשה כשופטת

ועוד שבבתי משפט אלו מקבלים אשה לדון ולהעיד, ועל פי דין תורה אין לבן נוח לקבל אשה לעד או לדיין, ועדותה או פסקי דיניה משוללי תוקף, וכן פעמים הרבה מקבלים הם ראיות נסיבתיות ע"פ

59. זאת שלא כפי החוק המסמיך את שופט הצבאי להעניש - גם מי שעבר עבירה אזרחית במסגרת שהייתו בצבא, וכיוון שעפ"י דין תורה לא התבצעה עבירה נמצא המעניש עפ"י החוק האזרחי מזיקו שלא כדין, ובשלמא אם עבר על חוק הצבא יש היתר להענישו כיוון שכפוף הוא אליו ואין חוקים אלו עוקרים או מחליפים דין תורה וכו', אך לדנו או לתבעו עפ"י החוק האזרחי הוי כמוסרו לדין הגויים, שהוא אסור אף בערכאה שאינה מוגדרת כערכאה של גויים.

60. וכבר התבאר בפרק "שטרות שנעשו עפ"י בית המשפט" שאין לערוך שטרות שלא כדין תורה שלא לצורך, ולצערנו האידנא דשכיחי סרבנים הניגשים לבתי המשפט בעזות פנים הוי כמקום צורך.

61. עיין בפרק הנ"ל, במעמדו, ובנאמנות המסמכים שנעשו אצל נוטריון.

62. כידוע המנהג בהרבה מדינות באירופה ואמריקה להעמיד לשופטים אנשים פשוטים שאינם בעלי השכלה משפטית ומסתפקים בבחירת אנשים שמוחזקים לישרים בלא עבר פלילי, והם שומעים הצדדים ודינם ומחליטים ע"פ התרשמותם אומדן דעתם ומצפונם, והחלטתם מקבלת תוקף פסק דין ע"י השופט אשר נלווה עמם בד"ן, ופעמים - בוחרים ביהודי כאחד מחבר המושבעים כדי שיהא ייצוג בבית המשפט לכל העמים והמגזרים, או במקרה שבעל הדין הוא יהודי וכד'.

הערכה ואומדן הדעת שלא על בסיס עובדתי, ומחמת זה פסקי דיניהם מעוותים עפ"י ד"ת, וממילא אסור לדון להם בדיניהם.

בדיני נפשות

וכל שכן שאין לדון להם בדיני נפשות באופנים שעפ"י חוקיהם עומד כנגד הנאשם עונש מוות, שפעמים מוציאים להורג עפ"י ראיות שאינן קבילות בדין תורה.

הנימוקים להקל

אך הנראה לענ"ד שיש מקום להקל ב"חבר מושבעים" ואין להגדירם באיסור "ערכאות של גויים" כיוון⁶³ שנבחרו לשמוע את בעלי הדין, ולפסוק כפי הנראה בעיניהם ואף דנים עפ"י מצפונם והבנתם ולא עפ"י דקדוקי דיני הערכאות. אע"פ שבאותו בית משפט נמצא שופט המנהל את הדיון אך הם אינם דנים על פי חוק חשופט אלא על פי מצפונם ושכלם.

ואפשר שיש להקל אפילו לישב כשופט בבית משפט של גויים ולא רק כאחד מחבר המושבעים, ואע"פ שהשופט מעצם תפקידו דן ומדקדק עפ"י דיניהם וחוקיהם ולא עפ"י מצפונם, אך הואיל ובני נח נצטוו על הדינים ומחויבים להעמיד בתי משפט במושבותיהם נראה שיש להקל. ולא הקפידה תורה על דיני הגויים אלא כשישראל דנים לעצמם על פי דיני הגויים ומניחים תורת משה, אך שישראל ידון לגוי כדינו, אפשר שאין בזה איסור ואף אין בזה ייקור למשפטם.

ולכאורה אין פגם בזה שמקבלים עדות אשה וכו' שהתירה תורה לבני נוח שיחקקו לעצמם חוקים כרצונם לקבל ע"ע תקנות והסכמות כפי הבנתם, ולכן גם הכשרת עדים פסולים או ראיות שאינן מספקות מועילה, ולפי"ז ה"ה בדיני נפשות אפשר שהסכמתם תופסת וצ"ע⁶⁴.

63. ולא באנו בשורות אלו ללבן סוגיא זו מחששות ואיסורים העלולים להיווצר משיבת יהודי בבית משפט של גויים ומהשבעה שנשבע שם שאכמ"ל בזה, ואין נידוננו נסוב אלא רק באיסור "לפניהם ולא לפני גויים".

64. עיין שו"ת משנה הלכות ח"ד ריג' - שאוסר לישב אצלם כלל מחמת שיש בזה משום ייקור האלילים בעצם ישיבתו בערכאותיהם, ועוד שמסתמכים שם על ראיות מפוקפקות כנ"ל. ולאחר המחילה נראה שיש מקום לפקפק בזה, כיוון שהאידנא דיניהם מבוססים על פשרה, ולהרבה מהפוסקים מותר להם לדון כרצונם, וע"ש שצטט לרמב"ם הלכות מלכים פרק ט: - שכן נח נהרג בעד אחד ובדין אחד בלא התראה ועל פי קרובין אבל לא בעדות אשה ולא תדון אשה להם, ולפי"ז עולה שדינם אינו דין כראוי הואיל ומסתמכים על עדות אשה. אך גם בזה צ"ע דאפשר שלא נאסר להם לדון ע"פ אשה, אלא שאין לאשה מצד עצמה נאמנות להעיד ולדון, אך היא שמקבלים בני נוח על עצמם עדותה וכשרותה - איהו דאפסיד אנפשייהו ועל דעת זה באו לדון, והוי כפשרה דמהני, והכי מסתברא שהאיסור אינו בעצם, אלא מחמת שאינה מתאימה לכך וכמו בדין תורה דידן, שאשה פסולה להעיד ולדון אך מהני קבלת נאמנותה על הצדדים וכסוגיא דנאמן עלי אביך או נאמנים עלי ג' רועי בקר וכו'.

ואף אי לא נימא הכי אלא שהקפידה תורה על עדות אשה בעצם, אך סוף סוף יכול היושב כאחד מחבר המושבעים לבטל פסק דין זה ע"י שיצביע נגד עדות האשה וכמקובל אצלם שאם אחד מהמושבעים מתנגד לפסק, כל הפסק בטל

כשאחד מבעלי הדין ישראל

וכל זה דווקא כשהמתדיינים העומדים לפניו הם גויים, אך במקום שאחד מבעלי הדין הוא ישראל, פשוט שאסור לישראל לדון כשופט בערכותיהם, הן בדיני ממונות וכ"ש בדיני נפשות⁶⁵.

כשדנים עפ"י דת זרה

אסור לישב בערכאות של גויים המאמינים בעבודה זרה, או שדנים ע"פ ערכי עבודה זרה האסורה, שבני נוח מצווים על איסור עבודה זרה והשיבה בבית משפט שכזה אסורה בתכלית, ורק בבית משפט שדן עפ"י חוקים שכליים בלבד [שאינם מושפעים מדת אסורה] אשר מחוקקים ומקבלים על עצמם לצורך תקנתם, יש להקל כיוון שאף ע"פ תורה מצווים הם להקימו וכדלעיל.

שופט ישראל אם ידון להם כדיני ישראל

נקודה נוספת שיש לבאר בזה - כיצד ינהג ועל פי איזה משפט יפסוק, יהודי היושב כאחד מחבר המושבעים. האם ידון להם כדין ישראל, או שידון על פי דיני הגויים והגיונם.

נראה לתלות שאלה זו במחלוקת הפוסקים האם בני נוח מצווים רק להעמיד להם בתי משפט ולהקים דין בעריהם, אך לא נכלל בציווי זה שיעשו דין עפ"י דיני ישראל, אלא יכולים לתקן לעצמם דינים וחוקים עפ"י הנראה להם, או שמא הציווי כולל חובה לדון בערכאותיהם כדיני ישראל כפי שנצטוו בסיני. למסקנה נראה שהנבחר לאחד מחבר מושבעים ורוצה לדון את בעלי הדין הנכרים ע"פ חוקיהם - יש לו על מי לסמוך לדון על פי חוק המדינה, והגיון תושביה שלא כדין ישראל. שדינים אלו מקובלים בהלכה כלפיהם, אך לכתחילה במידת האפשר צריך לדון עפ"י דיני ישראל, שכן דעת הרבה מגדולי הפוסקים האחרונים - שאף בני נוח מצווים על דיני ישראל⁶⁶.

ואין הולכים אחר הרוב אלא צריך שיעמדו כולם בדעה אחת ורק אז חותכים הדין, ואם כן לא נפיק מיניה חורבה כלל ואין עוות דין בישיבתו עימהם, וצ"ע.

65. שאפילו לבי"ד ישראל אין סמכות להרוג נפש [שלא לצורך שעה] שאין בימינו סנהדרין סמוכין וכ"ש אסור ע"י ערכאות של גויים, וצ"ע בזה היכא דיש להם סמכות מדין דינא דמלכותא דינא. ועיין בשו"ת **משנה הלכות** ח"ד סימן ריג ד"ה אמנם, שאם חושב שיוכל להציל את הישראל הנדון ע"י ישיבתו שם כשופט שרי ואף מצוה קעבד.

66. בגדר חיובם של בני נוח בדינים איתא **בסנהדרין** מט: - דיני בני נח איפקוד וכו' והתניא כשם שנצטוו ישראל להושיב בתי דינין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר כך נצטוו בני נח להושיב בתי דינין בכל פלך ופלך. וב**סנהדרין** דף נו עמוד ב איתא: - מנהגי מילי אמר רבי יוחנן דאמר קרא **[בראשית ב]** "יצו ה' אלהים על האדם לאמר מכל עץ הגן אכל תאכל" יצו - אלו הדינין וכו' כי אתא רבי יצחק תני איפכא יצו - זו עבודה זרה. אלהים - זו דינין וכו'. מאי בינייהו: איכא בינייהו - נכרי שעשה עבודה זרה ולא השתחוה לה. למאן דאמר עשו משעת עשייה מיחייב, למאן דאמר כי הואיל הלך עד דאזיל בתרה ופלח לה.

והרמב"ם הלכות מלכים פרק ט' פסק ז"ל: וכיצד מצוין הן על הדין, חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו, ולהזהיר את העם עכ"ל. ומשמע מה**רמב"ם** שפסק להלכה שלא נצטוו על פרטי הדינים כיצד לדון אלא רק להושיב בתי משפט שיהא דין בארץ.

אך **ברמב"ן בראשית** פרשת וישלח [פרק לד פסוק יג] הביא דברי **הרמב"ם** וחלק עליהם וכתב: - שהדין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם אינם להושיב דיינין בכל פלך ופלך בלבד, אבל צוה אותם בדיני גנבה ואונאה ועושה ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין וחובל בחבירו ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהן, כענין הדינין שנצטוו ישראל, ונהרג עליהן אם גנב ועשה או אנס ופתה בתו של חבירו או שהדליק גדישו וחבל בו וכיוצא בהן. ומכלל המצוה הזאת שיושיבו דיינין גם בכל עיר ועיר כישראל, ואם לא עשו כן אינן נהרגין, שזו מצות עשה בהם, ולא אמרו (**סנהדרין** דא) אלא אזהרה שלהן זו היא מיתתן, ולא תיקרא אזהרה אלא המניעה בלאו.

ועיין עוד בסוגיית הגמ' שם וב**שו"ת הרמ"א** סימן י' שהקשה למה פירך שם הגמ' מאי ביניהו על משמעות דורשין של רב חסדא ורב יצחק בר אבדימי יותר מעל רבי יוחנן ורבי יצחק דפליגי אי ויצו הוא ע"ז או אלהים, [כמבואר בסוגיא בגמ'] הלא גם הם אי ביניהם רק משמעות דורשין. ולכן פירש **הרמ"א** כי רבי יוחנן הלמד דין מ"ו"צ" סובר שבן נח אינו מצווה רק לשמור המנהג המדיני ולדון בין איש ובין אחיו ובין גרו משפט יושר, אבל אינו בדרך דיני ישראל שמסרם לנו משה מסיני, רק הוא חק נימוסי. ולכן לומד דינים מפסוק ויצו ולומד הג"ש מדכתיב: כי ידעתיו וגו', שעדיין לא ניתנה התורה ולא היה לאברהם דין אלו שניתנו לנו בסיני. ואע"ג דדרשין עקב אשר שמע אברהם בקולי מלמד ששמר אברהם אפילו עירוב תבשילין אם כן שמע מינה שהיה נוהג כפי התורה והמצוה אפילו מצוה מדברגן. מכל מקום נכלל לומר אם הוא שמר אנשי ביתו לא שמרו רק החק הנימוסי הנמסר להם, דהיינו ז' מצות בני נח. דמי לנו גדול מאדוננו אבינו יעקב ע"ה אשר נשא שתי אחיות. אלא ע"כ צריכין אנו להודות ולומר כי הכתוב שאמר למען אשר יצוה וגו' לא קאי רק אאותן שבע מצות של בני נח. ולכן סובר ר"י דלמידין דיני בני נח מיוצו, כי דיני בני ישראל לחוד ודיני בני נח לחוד. ורבי יצחק רוח אחרת עמו, ולומד דיני מאלהים בג"ש דונקרב בעל הבית וגו', כלומר וסובר שדיני בני נח הן אותן דינים שנצטוו ישראל בסיני ולכן לומד אותן מקרא הנאמר בסיני והכל אחד.

וב**שו"ת חתם סופר** חלק ו' - ליקוט סימן יד ביאר את מחלוקת **הרמב"ם** ו**הרמב"ן** כך דלכולי עלמא לית דין ולית דיינא דכל ז' מצות שמנו חכמים לבני נח בן נהרג עליו והם מנו גזל ודינים ועל כל א' משניהם בן נח נהרג עליו וכולי עלמא נמי מודים דבן נח מצווה על דיני ממונ' כגון אונאה וכובש שכר שכיר והדומה לזה, אלא שה**רמ"א** בתשובה הנ"ל מסופק אי הצווי הוא שכל המלך בעצמו יחקוק לו משפטי' על כל פרט ופרט לפי חפצו ואז אותו הדין שחקק המלך הוא דין תורה כי כך יסד הקב"ה שיחקקו להם דין ונימוס באונאה והשגת גבול ושומרים, וכמה יקנס הגנב וכדומה או דילמא שהם מחויבים לדון ממש כדין תורה בשומרים וגניבה וככל הכתוב וע"ש **ברמ"א** מילתא בטעמא. וזה לא נכנס כלל בפלוגתת **רמב"ם** ו**רמב"ן** ואמנם בהא פליגי **דרמב"ם** ס"ל דכל אלו נכללו במשמעות מצות גזל והכונה גזל וכל אביזריה ונשאר מצות דינים להושיב דיינים ולדון איש את רעהו. ולפ"ז ע"כ בן נח נהרג על ככה שהרי דיני' א' מז' מצות ועל כולם בן נח נהרג.

ולפ"ז יוצא שדעת **הרמ"א** וה**חתם סופר** לגבי אם נצטוו על כל פרטי הדינים כמשפטי התורה לישראל, או שאין להם פרטי דינים אלא מחויבים לשפוט בחוקים נימוסיים לפי משפט יושר שלהם, תלוי הדבר במחלוקת האמוראים אם למדים דינים לבן נח מ"ו"צ" או מ"אלהים", שאם למדים מ"ו"צ", שהוראתו על דינים למדנו מהפסוק כי ידעתיו למען אשר יצוה וגו', אין אלו משפטי התורה אלא חוקים נימוסיים, ואם למדים מ"אלהים" והיינו מהפסוק ונקרב בעל הבית אל האלהים, הרי שם מדובר בדיני התורה, ולכן מצוים לדון כמשפטי התורה.

שופט ישראל בבית משפט של גויים

אם מותר לפנות לבית משפט של גויים בחו"ל כשהשופט היושב שם - יהודי

אסור לתבוע בבית משפט אזרחי הנמצא תחת שלטון האומות [בחר"ל] אף אם יושב בו שופט יהודי. וכל התובע שם את חבריו ישראל עובר על איסור "לפניהם ולא לפני גויים" כיוון ששופט זה דן ופוסק על פי חוקי המדינה בה נמצא. וכבר התבאר בפרקים הקודמים שהגדרת "ערכאה של גויים" אינה נקבעת על פי לאומיותו של השופט, אלא על פי ערכי המשפט בהם הוא דן.

בית-דין פנימי

כאיגוד המוסכים/מוניות בית דין של מפלגה ושאר גופים מאוגדים כיוצא באלה

אך עיין ב"העמק שאלה" (בראשית שאילתא ב אות ג) שחולק בבאור הסוגיה וסובר שלדברי הכל אינם מצווים על פרטי הדינים כפי התורה, אלא להעמיד שופטים שידונו לפי חוקיהם. וליכא כלל פלוגתא בין ר' יוחנן לר' יצחק, ולכ"ע לא ניתן לבן נח חיוב פרטי הדינים, ולא נצטוו אלא רק להושיב שופטים כפי דעתם כערכאות שבסוריא, וכדכתיב "ומשפטים בל ידעום".

אמנם בשו"ת אבני נזר חלק חושן משפט סימן נה צידד כדעת הרמב"ן ולמד כן אף בדעת רש"י וכתב שהדבר בחר דאפילו שני גויים באו לדין בדיני ישראל דנין להם. דוודאי אין לומר דבן נח נצטוו על דיני מקח וממכר וכן בשאר דיני דא"כ מאי פריך הש"ס (סנהדרין נ"ו ע"ב) ודיני במרה איפקוד כו' וע"כ שנצטוו על הדינין שנצטוו ישראל ממש [חוץ מהדברים שמיעטה התורה בפירוש העכו"ם ובזה ג"כ אין המיעוט מישראל לעכו"ם שישאל מותר להונות עכו"ם אבל עכו"ם לעכו"ם ודאי יש אונאה תדע שהרמב"ן חשב דיני אונאה שנצטוו העכו"ם]. וא"כ דבר פשוט שאין בנימוסים שלהם כח לבטל דין תורה כמו שאינו מועיל לבטל אצל ישראל. ודווקא להרמב"ם שס"ל שדיני תורה לא נאמרה לבן נח מועיל נימוסין שלהם ואפילו רק בע"א נכרי דכיון שהתורה לא ניתנה רק לישראל וכיון שיד נכרי באמצע אין כאן דין תורה והולכין אחר הנימוסין. וכמבואר בשו"ת (סימן ע"ג) דמילתא דליתא ב' דין מפורש בפוסקים הולכין אחר דינא דמלכותא. אבל אכן קיימא לן כרש"י ורמב"ן.

ועיין בלחם משנה שהניח דברי הרמב"ם בצ"ע. והנה גם לשיטת הרמב"ן יש מקום לומר שזהו מדינא, אך אם רוצים הגויים לעשות לעצמם תקנות ונימוסים כטוב בעיניהם אנה"נ דשרי.

ועיין בשו"ת חלקת יואב (מהדורא תנינא סימן יד ל'). דהא דאיתא בגמ' סנהדרין נז ע"א - דבן נח נהרג אם עבר על אחד מז' מצוות ד"ל שבעבירות שכן אדם לחבירו כגון גניבה וגזל הוא רק כל זמן שלא חקקו ביניהם דין משפט ונימוס, אבל אם המלכות קבעה דין ומשפט כמה יקנס הגנב ומה יהיה הדין של כובש שכר וכדומה, בזה שוב אין חיוב להרוג אותו כיון דבן נח חייבים בדינים כמבואר בגמ' שם (נז ע"ב), וקבעו דין ומשפט לגדור שלא יעשה אחר עול לחבירו ואם יעשה יקנס בכך וכך, א"כ הוי כמי שמחלו זה לזה מקודם שאם יקיים הקנס והדין הוא מוחל לו]

ולסיכום עולה: כי כרי לצאת ידי חובת כל הדעות יש לדון לבני נוח כדין ישראל, ובזה אתי שפיר גם לשיטת הרמב"ן וגם לשיטת הרמב"ם וכן ראוי לנהוג ליהודי שנבחר כאחד מחבר מושבעים.

קבוצה שהקימה לעצמה משפט פרטי עפ"י צרכיה הן ע"י תקנון והן בהתחייבות חוזית, אין לראות בבית הדין זה ערכאה הדנה כחוקי הגויים. שכל קבוצה מתאגדת יכולה ליצור לעצמה תנאים וכללים שיהוו סף קבלה לכל חברי הקבוצה, וכל חבר שמעוניין להצטרף אליה ולקבל את שירותיה או זכויותיה, מתחייב ומשעבד את עצמו לשלם ולעשות כפי תקנון הקבוצה. וכשאר תנאי שבממון שהתורה מכירה בו ומאפשרת לכל אדם להתחייב ולהשתעבד כרצונו.

משפט פנימי לא נועד להחליף את משפט התורה

חוקים אלו של קבוצות ואיגודים למיניהם אינם נחשבים לחוקים הנוגדים לתורת ישראל, ותקפים אף על פי ההלכה. וברור שאין בדיניהם הקפידה החמורה - "לפניהם ולא לפני גויים" שהרי אינם דנים עפ"י חוקי העמים, ואינם מתיימרים להפוך לחוקי העם כדי להעבירו מתרבותו ודתו.

הקמתם לכתחילה

לכן מותר במקום צורך לכל אגודה שהיא - להקים לעצמה חוקים ותקנות פנימיים ע"י תקנון או חוזה פנימי כטוב בעיני חבריה, ובתנאי שחוקים הללו מוגבלים וחיוניים, ובמסגרת הנצרך לקידום המטרות שלשמה הוקמה, ושלא יהיו בהם סממנים הנוגדים לדין תורה. וע"ע לקמן בדין ביידי של סוחרים שיש אוסרים.

אמנם אין מן הראוי להרחיב את סמכות בתי דין אלו מעבר למידה הנדרשת בהכרח, כיוון שברבות הימים עלול משפט זה לפגוע - במשפט התורה, שאם כל גוף וארגון יקים לעצמו בית דין וחוק פנימי, יתמעט משפט וידיעת התורה וליבונה. ולא הקלו חכמים בזה אלא לצורך כורח השעה וניהול חיי מסחר תקינים.⁶⁷

אכיפה אסורה

נקודה נוספת שיש לשים לב אליה היא אופן ודרך כפית ויישום ביצוע החלטות ופסקים של איגודים מקצועיים הללו, שאם דרכם לאנוף משמעת ע"י פתיחת הליך משפטי כזה או אחר בבית המשפט, לא הותרה הפניה אליהם שסוף סוף נכנס באיסור ערכאות של גויים, וכל ההיתר לפנות אליהם מבוסס שעל דעת כן קיבל על עצמו אותו חבר באיגוד⁶⁸, ורק אם דרכי הכפיה שלהם הם בהתלת קנסות פנימיים או השעיה מחברות וכד' בזה הותר לפנות אליהם וכנ"ל.

"בית דין של סוחרים"

פניה לבית דין של בעלי עסקים במקרה של סכסוך ביניהם

⁶⁷ וכבר ביארנו בשם המהר"י וייל - כי דעת בעלי בתים היפך מדין תורה, ופעמים מעוותים הדין. ועוד נתבאר ש"המשפט לאלוקים הוא" וגדול הדן בדין תורה - שעושה משפט שלום ואמת. שדרכי התורה דרכי נועם - ונתיבותיה שלום" ואין טוב לאיש הישראלי מאשר משפט תורתו תורת ישראל. וע"ע עוד בפרק "בית המשפט הישראלי" בדין ערכאות שבסוריה שהארכנו בזה.

⁶⁸ ואפילו עשו שניהם על דעת הערכאות אין בזה להתיר את האיסור כמבואר באריכות בפרק "התחייבויות שונעו על דעת בית המשפט".

בית דין שהוקם ע"י אגודות סוחרים, ותפקידו לדון ולפשר בסכסוכים הנובעים מענייני המסחר וכן לדון בתקון המשא ומתן והמסחר בשוק, כשהמקור לכל חוקיו ופסקי דיניו הוא הנוהג וההסכמות שבין אנשי העסקים בכל מה שהסכימו ביניהם לתועלת מסחרם. יש המתירים את הפניה אליו בכל מקרה של סכסוך בין סוחרים לדון בעניינם כפי חוקיו. ואפילו שהסוחרים אינם בגדר ארגון וקבוצה מוגדרת ומצומצמת, אלא מתפרסים על פני צבור גדול בעם, אך כיוון שאין דנים עפ"י חוקי הגויים, הותר להם להקים ב"ד לעניינם, ובתנאי שהקמת מוסד שיפוט זה חיונית לקיום המשא ומתן ולהשכנת השלום ביניהם, ואע"פ שאינו דן עפ"י חוקי התורה אך אין די בזה להכלילו בדין "ערכאות של גויים" הואיל ואין מאחרי חוקיו תרבות ערכית האסורה וכל מטרת הקמתו רק לצורך קיום חיי מסחר תקינים וכנ"ל.⁶⁹ ויש המחמירים וסוברים שאין להקים

69. ומצינו שהותר לכל חברי קבוצה ליצור לעצמה נוהג שונה מדין תורה וכדברי **תרומת הדשן** סימן שמב שכתב ז"ל: - נראה דיפה יש לחלק בענייני מסים לבני העיר וכן צורכי חמרים וסופנים, למהלך שיירא שלהם וכל דבר שרבים מצורפים יחד צריכים למיזל בתר מנהגא דידהו, וכפי הסדר שעושים לעצמן לפי צרכיהם לפי עניינם, **דאי מצרכתא להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם**, מש"ה מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על דין תורה וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהגא דידהו. וכעין זה כתב **מהר"ם** דשותפים קונים ומקנים ומתני בהדדי באמירה בעלמא בלא קנין, משום דבההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני כדאיתא **בהנה"ה במיימון**. וכן איתא בתשובה שהשיב שאין נותנין מס מקרקעות, דבכל מידי דאית ליה רווחא להאי כמו להאי באמירה בעלמא וע"י דאי מקני אהדדי וה"ה לעניין מנהג. ע"כ.

דין זה דאזלינן בתר מנהגא מוסכם על כל הפוסקים וכן כתב **הרמב"ם** ונפסק **בשו"ע** בכמה דינים ואופנים שבענייני המסחר אזלינן בתר המנהג כיוון שהם בנויים על גמירות הדעת ועל דעת המנהג גמרו בדעתם וכעין זה כתב **בשו"ת רדב"ז** חלק א סימן סז [ד"ה תשובה ההקדש] - שנינו בכמה מקומות הכל כמנהג המדינה והמנהג כלל גדול בדיני ממונות וגרסינן **בירושלמי** פרק הפועלים מנהג מבטל הלכה ואפילו מנהג החמרים והספנים ואע"ג דבעינן שיהיה נקבע על פי ותיקין חמרים וספנים לדידהו ותיקון נינהו.

אמנם, אין התייחסות מפורשת בפוסקים הנ"ל אי שרי מחמת כן אף לעמוד בפני בית דין שלהם, ויש לדון, אי בעינן שירדו לבית דין כדי שידונו להם כפי מנהג הסוחרים וחוקיהם או אף שרי להקים ב"ד בפני עצמו כדי שידון להם כפי תנאם ומנהגם, ועיין **שו"ת מהרש"ך** חלק ב סימן רכט שדן בדין הסוחרים במקרה מחלוקת שנפלה בין יורשי ראובן לשמעון ורוצים לחייבו לעמוד בדין הסוחרים שידונו ביניהם כמנהג שם בויציאה, יען כי העסק שעשה ראובן אביהם נ"ע עם שמעון הנזכר היה שם, מאן לימא לן שיוכלו לחייבו על כך ושלא יוכל שמעון לטעון כי אם יש להם איזה הפרש ותביע' שידונו על פי התורה כפי מקום התביעה. והשיב: - דאף על גב דלכאורה יראה הכי, עם כל זה כד מעיין שפיר יראה דקושטא דמלתא היא שיוכלים יורשי ראובן לכופ' לשמעון לדון בדין הסוחרים' על פי מנהג ויציאה. כיון שנעשה שם העסק, וכמו שיש להוכיח מבריתא דפרק שני דייני גזירות, זה כשנצרך עוד טעם לשבח ונאמר: שהדבר ידוע דבענייני הקניות והסחור' וכל ענייני משא ומתן שנהגו הסוחרים' בעסקיהם יש לנו ללכת אחרי מנהגיהם ואפילו בסתם מנהג. ע"כ.

ומדברי **מהרש"ך** קצת משמע להקל דאע"פ שלא כתב להדיא להתיר לדון לפני בית דין זה של סוחרים אלא לדון כדיניהם ומשמע בבית דין ישראל דווקא אך בתחילת דבריו משמע לכאורה שהתיר אף לדון בפניהם שכתב "ורוצים לחייבו לעמוד בדין הסוחרים" וכן מסתברא שאם כוונתו לאסור העמידה בפניהם א"כ מאי רבותיה דהא ק"ל דהכא שעשו עפ"י מנהג הערכאות בעסק מסוים דנים להם בבית דין ישראל כדיניהם, ועדיין אין הכרח כ"כ וצ"ע. ועיין לקמן.

שום ערכאה שהיא ע"י אנשים שאינם בקיאים במשפט התורה, שהקמת ערכאה זו תביא לביטול דין התורה ולעוות דיניה. ולדעתם אף הסוחרים למיניהם חייבים להביא כל מצה ומריבה ביניהם להכרעת בית הדין הדן על פי דין תורה ולא להקים לעצמם בית דין פרטי.

הצורך בחיי מסחר תקינים ויציבים

אמנם נראה שמעיקר הדין יש מקום להקל, ואין להתעלם מצורך השוק ליצירת חוק והסכמות משלו על פי הצרכים המשתנים, אך מהראוי והרצוי שלא להקים לכתחילה ערכאה שיפוטית של אנשים בורים במשפט התורה, אלא יבואו בפני בית הדין התורני והוא ידון להם כפי הסכמתם ומנהגם. ויש לביה"ד לדון להם כפי מנהגם וחוקיהם אף בדין תורה שכלל גדול בדיני הממון והקנין, לילך אחר המנהג בכל עניין, שדיני הממון והמסחר תלויים בגמירות הדעת ובדאי עשו וגמרו בדעתם כפי המנהג.⁷⁰

אם נחשב לסרבן

במקרה שאחד מבעלי הדין מסרב לדון בבית דין זה ומעוניין לגשת לבית דין תורני, נחלקו הפוסקים אם יכול בעל דינו לכפותו לפנות לבית דין זה.⁷¹

השלטון המקומי [עירייה / מועצה מקומית]

מעמד

רשויות מקומיות למיניהם, שמופקדים וממונים על ניהול תקין של צרכי התושבים, וכפופים הם לחוק האזרחי - אשר אינו מכיר בדין תורה, וכל ענייניהם נעשים על פי החוק גם באופנים שהחוק נוגד לדין תורה. עם כל זה בעצם מהותם אין להגדירם בכלל "ערכאות של גויים" כיוון שאינם גוף שופט, אלא רשות מנהלית ושלטונית. שאינם מתיימרים להחליף את מקומו של בית הדין ואינם משמשים גורם שופט ומחנך אלא כגורם מנהל ודואג לענייני הציבור. ובמקרה הצורך מותרת הפניה אליהם, ובדאי שמותר להשתמש בשירותים שונים שהם מעניקים.

איסור ערכאות של גויים בהגשת ערעור לוועדה לתכנון ובניה

⁷⁰. כן דעת שו"ת בעי חיי לבעל כנסת הגדולה בחלק חושן משפט ח"א סימן קנ"ח שההיתר הוא דוקא לדון עפ"י מנהגם אך לא בפניהם וכן למד בדעת המהרש"ך הנ"ל אמנם נראה שהעיקר להתיר בזה, שכן סתימת לשונם של הרבה מהפוסקים ואף שלא היתה נוחה דעתם מבתי דין ופוסקים של אנשים שאינם תלמידי חכמים ושאין ראויים לדון, אך כיון שאין ממירים הם את משפט התורה במשפט הגוי ועושים כן רק לתקון עניינים ועסקיהם, לא מחו בידם חכמים, וכדין ערכאות שבסוריה שהתבארו בפרק "בית המשפט הישראלי" ולקמן.

⁷¹. שו"ת מהרש"ך הנ"ל מתיר אף לכפותו, כיוון שעל דעת כן ירד ודלא כערך שי חושן משפט סימן ג' - שמתיר רק ברצון שניהם ע"ש.

וכל זה דווקא כשפונה אליהם בנושאים הקשורים לזכויותיו וחובותיו, בעניינים שבינו לבין הרשות ולצורך קבלת השרותים אשר מספקים הם לתושבים, אך כשפנייתו נעשית במטרה להתלונן או לערער בפניהם בעניינים שבינו לחבירו, ובפרט באופנים שהחוק אינו מקובל בדין תורה, יש מקום לחנך ולדון את רשויות הללו בדומה ל"ערכאות של גויים", שפעמים עושים מעין דין ומשפט, ומפעילים חוות דעת ופסיקת דין עפ"י החוק בלבד, שלא כראוי ובלא להתחשב בדין תורה, ואפילו בדברים שהצדק עפ"י ד"ת הוא עם המתלונן, אין ראוי להגיש כל תלונה בוועדות שונות שעל ידם⁷². והוא הדין להגשת ערר לוועדות ערר המחוזיות שמערערים אצלם כנגד החלטות והיתרי בנייה של הועדות המקומיות אלא יפנה לבית הדין שיוציא לאור משפטו.

איסור מוסר בגרימת היזק שלא עפ"י ד"ת

אף אם נאמר שאין גופים הנ"ל נכללים ב"ערכאות של גויים", אך אם עושה שום צעד כנגד דין תורה, כגון הגשת תלונה נגד שכן או עסק וכד', באופן שעפ"י דין תורה הצדק עם שכנו, נכנס המתלונן בחשש איסור מזיק ממונו של חברו, השייך בדיווח לבעל כוח ושררה שאינו מציית לדין ישראל. עיין בפרק "דין המוסר" שביארנו גדרו של מוסר בימינו, ובמדינות מתוקנות שאין סכנת היזק גופני אך ידי חובת מוזק לא יצא.

בירור בבית הדין קודם להגשת התלונה

לכן בכל מקרה סכסוך בין שכנים, כגון בענייני בנייה וכדומה, יש לפנות ולדון בבית הדין, ולא לפנות בסכסוכים אלו לעירייה הכפופה לחוק האזרחי ואינה מכירה בדין תורה, אלא אם כן קיבל היתר⁷³. כנדרש מבית דין.

כשהשכן מסרב לדין תורה

במקום שייגרם הפסד כגון שחבירו נשוא התלונה מוגדר כסרבן שאינו מציית לבית הדין, מותר להתלונן בפני הרשויות השונות, או לערער בפני וועדה מכל סוג שהוא, אפילו שעשויה תלונתו להוציא ממון, או לגרום קנס ונזק שלא עפ"י ד"ת. ועפ"י הכללים שהתבארו בארוכה בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט" וכדין שאר בתי המשפט שדינם כערכאות של גויים והותרה בהם תביעת סרבן.

כשנבחר הציבור הינם יראי השם

72. בשו"ת נשם הלוי חלק י סימן רסג כתב: - דלא רק בי"ד חילוני אחרת נחשב לערכאות של גויים, אלא גם עירי, אם שבק בי"ד של תורה שהיה יכול להכריע ע"פ משפטי ה' אמת, ומתדין במקום חילוני ה"ה בכלל איסור הנ"ל, אלא אם ישנם חוקי עזר בעיר שנתקבלו כמנהג מדינה ולטובת התושבים אם אפשר לפסוק בבי"ד טוב, ואם א"א לפסוק ע"פ בי"ד יש מקום לפנות להעיר להתנהג כפי מנהג המקום המקובל, ובדרך כלל אין העירייה פוסקים ממש אלא כופים לקיים מנהג המדינה, וכ"ז אם נראה שמנהג זה כבר נתקבל ע"ד כולם ואין ע"פ התורה טעם שלא לפסוק כן.

73. עיין בהערה הבאה.

בערים אשר נבחרו הציבור שם הינם מיראי השם, המקפידים על שמירת תורה ומצוות, יש לדון בהגדרה זו כלפיהם ואפשר שיש להקל בפניה אליהם, כיוון שנבחרו ע"י הציבור ויש תוקף להחלטתם מכוח דין ז' טובי העיר, שרב כוחם אף לקנוס ולהפקיע ממון וכנח בית הדין וכמבואר לעיל⁷⁴.

משרדי ממשלה

מעמדם

משרד ממשלתי שבסמכותו לקנוס ולהעניש העובר על החוק, אין בפניה אליו איסור של "לפניהם ולא לפני גויים" כיוון שאינם בתי משפט ואין בעלי דין עומדים לדון בפניהם וכן"ל.

אגודה להגנת הצרכן [ושאר גופים שיש בידם סמכות חוקית לקנוס או להעניש]

אם בהגשת התלונה או המידע - קיים חשש לגרימת היזק לממון חבירו שלא כדין תורה, הן ע"י הטלת קנסות, והן ע"י העברת התלונה ושדרוגה לפתיחת תיק תביעה בבית המשפט⁷⁵, יש לאסור הגשת תלונה כזו וזאת מחשש מוסר או מזיק ממון חברו שלא כד"ת.

ואע"פ שיש דעות בפוסקים הנותנות לפעמים תוקף הלכתי לקנסות אלו מדין דינא דמלכותא דינא או מתקנת בני המדינה וכו', אך אין לפנות לאגודה להגנת הצרכן או לגופים דומים בתלונה כנגד העובר על החוק בלא לוודא אצל מורה הוראה מוסמך, כי עפ"י ד"ת קיים במקרה הנדון עילה או יסוד

74. אין כאן המקום לבאר את דיני וסמכויות נבחרו הציבור וכמו שמבאר בש"ס ובפוסקים ראשונים ואחרונים כי פרטיהם מרובים, אך היכא שאינם צייתי לדין תורה וכל שכן היכא שעוברים על איסורי תורה ואיסורי דרבנן במידת, אין לבחירתם תוקף מספיק כדי להפקיע ממון, וי"א כי התנאים לקבלת נבחרו ציבור הם כתנאי קבלת דינים באותם פרטים ומעלות, ולצערנו רשעים בימינו נשאו ראש ויראי השם נמאסו, וברוב מקומות מושב בית ישראל אין המנהיגים ראויים לתפקידם על פי ההלכה, ולכן יש לדון רק בערים שרוב תושביהם ממשיכים בדרך התורה הצרופה להכיר בבחירת נבחריהם כשבעת טובי העיר עם כל העוצמה והסמכות שיש בקביעה זו.

ועיין בשבט הלוי שם שכתב שיתכן דבבני ברק שלעת עתה ראשי העיר הם יראים ות"ח וקבלו אותם רוב העיר יתכן שדינם כז' טובי העיר שעושים לטובת העיר, שמעשיהם קיימים. עכ"ל.

ולקוצר הבנתו יש לעיין בכך דלכאורה כל מעשיהם נגזרים עפ"י הוראות החוק ואף יושב יועץ משפטי בכל רשות, המנחה את הנבחרים כיצד לנהוג בכפוף לחוק, והחורג מהחוק צפוי לעונשים חמורים, ומחמת הכפפה זו נפגעה מעלתם של הנבחרים אפילו שכשרים הם, שאין בידם להתייעץ ולקבל אישורו והסכמתו של חכם שבעיר [שהוא תנאי בסמכותם וכמבואר בש"ס ופוסקים] ומה תועלת בהיותם צייתי דינא אם אין מוגבלים לממש השקפתם וזתם מחמת מורא החוק, וצריך לחלק בין חוקים שראויים ומקובלים אף עפ"י ד"ת דמהי, שאף בלעדי המחוקק היה ראוי לנהוג כן עפ"י ההלכה, אך בחוקים שסותרים או מתנגשים לד"ת אין לנבחרו הציבור הכשרים כוח להחילם וצ"ע.

75. שפעמים הרבה אותה רשות בראותה חומרת העניין ושיש בו עילה מספקת להגשת כתב אישום, או באם נשאו התלונה אינו משתף פעולה עמם, מוקטים הם בצעד זה של תביעה בבית משפט, ובזה גורם גם ללפניהם ולא לפני גויים וגם לנזקים קשים לחברו, ואפשר שבדין תורה אינו חייב בכל זה ולכן אין לעשות כן בלא לברר חומרת המעשה בדין תורה.

הלכתי כזה או אחר, המספיק לחיוב הממון או הקנס שיוטל ע"י אותו גורם, ואין להסתפק שכך הוא דין החוק.⁷⁶

76. התבאר בפרק "המוסר" ובמס' מקומות בחיבור זה שיש לחלק בין איסור מוסר לאיסור בפניהם ולא בפני עכו"ם. והנה במשרדי ממשלה שאינם דנים ואינם מעמידים בעלי הדין לדון לפניהם אלא קונסים ומענישים עפ"י הקבוע בחוק, אין בהם חשש של איסור בפניהם וכו' אלא חשש מוסר ממון חבירו ומזיקו, ויותר שייך בזה - דין מזיק לחברו מאשר איסור מוסר, שאין איסור המוסר שייך לרוב הפוסקים אלא בעשה מעשהו רק כדי להזיק ולא במטרה למנוע עצמו מהיזק ואם כוונתו בתלונתו רק להציל את שלו אין חל עליו דין המוסר החמור.

ואף אי נימא דהכא מיירי באופנים שנחשב מוסר עדיין יש לחלק לכאורה בין מוסר לגויים ממש לבין מוסר ליהודים הדנים על פי חוקי הגויים שדווקא על הגויים נאמר כתוא מכמר שכשנפל לידם יהודי אין מרחמים עליו ולא כשהם מבני ברית ובזה שונה דין מוסר מדין איסור לפניהם ולא לפני גויים.

ועוד שבהרבה אופנים וברוב החוקים אין נחשבים כדיני הגויים כלל, אלא מקובלים ומוסכמים בהלכה מכוח הסכמת בני המדינה ותקנתם, ולכן יש לברר האם החוק שעליו מסתמכים עומד במבחן ההלכה של דינא דמלכותא דינא או מחמת מנהג הסוחרים ותקנות הציבור והמדינה וכד' - או שמא אין לו תוקף הלכתי ותלונתו נעשית בלא הצדקה שבזה המתלון נחשב לגורם גזל לחבירו בתלונתו.

ומצינו בשו"ת רשב"א חלק א סימן תריב - שיש סמכות לשלטון לקנס חוץ מחיוב הממון ז"ל: - ולענין מה ששאלת מי שתפסו השלטון על דבר עלילה ונתפשו עמו בסך ידוע. והשלטון יש לו יהודי פקיד ונתן לו עישור כל העונשין שבעיר. ועכשו כשנתפשו השלטון עם היהודי אמר השלטון ליהודי הענוש על מנת כן אני מתפטר עמך בסך זה שתתן העשור ליהודי הפקיד. והיהודי הענוש מודה בכך. ונשאל הרשב"א אם מותר ליהודי הפקיד לקבל אותו חלק מיד היהודי הענוש אחר שהודה בזה מרצונו אם לא? והשיב בזה"ל: - **אם השלטון הזה יש בו כח לעשות חקים בעירו דינו דין דקיימא לן דינא דמלכותא דינא. ומי שמעונשין המקלקלים כגון הגולנים והגנבים והרצחנים וכיוצא בזה ממשפטי המלוכה והאדנות הוא זה ודין בכל אלו וכיוצא באלו דין. ולפיכך בין שנטל האדון בעצמו עונש הנענש או המעשר ממנו ונתנו לפקיד בין שצוה לענוש ליתן ליהודי פקידו מותר לו לפקיד. ע"ש.** [ומשמע מהרשב"א שאין מסתכלין על איכות השלטון לענין דד"ד אלא רק על עובדת היותו שורר ושולט וממונה על הממשל].

ובהמשך דבריו סיג הרשב"א דבריו וכתב: - **ובלבד שהיהודי הפקיד לא יגרום ולא יסבב שום הפסד ליהודים הענושים.** והדברים אלו לא נמסרו אלא למי שהמחשבות גלויות לפניו יתברך שומר נפשו ירחק מהם. עכ"ל. ומוכח דאף לדיני קנסות מהני דינא דמלכותא דינא אך עדיין צריך לברר אימתי החוק כשר וחל עליו דינא דמלכותא דינא או מוכר מכוח הסכמת הציבור וקשה לקבוע בזה מסמרות מהמבוכה בשיטות הפוסקים ראשונים ואחרונים וההבדלים בין הדקים ביניהם, והרבה אינם מודעים לחשש הנ"ל, ורצים אצים להתלון ולדווח בלא לבדוק דעת תורה בענין ונגרמים הזיקים רבים ומכשילות, ועיין בשו"ת משנה הלכות שם שנטה לאסור מטעם נוסף שבד"כ אינם מדייקים להעניש עפ"י החוק אלא כראות עיניהם וע"פ נטיות לבם וקשריהם, אך נראה בזה שיש לברר כל מקרה לגופו ויש לבדוק כל גוף וגורם שהוא - עפ"י אמינותו ואם החוקים אשר הוא פועל ע"פ הם תואמים לדיני התורה כנ"ל. [ועיין עוד בשו"ת חכם צבי סימן עב ובשו"ת דברי חיים (ח"ב חושן משפט סימן ל"ד) ושו"ת מהרש"ם (ח"ב סימן רנ"ג) שלמדו דמהני דינא דמלכותא דינא אף בקנסות ועיין עוד בפרק "הוצאה לפועל" דין רכישה ממכירה פומבית של הוצל"פ כשהחוב מורכב מקנס בנוסף לקרן ועיין עוד בפרק "מוסר" דין הגשת תלונה לרשויות המס כנגד המעלים

לשכת עורכי הדין

תפקידה וייעודה

בית דין משמעתי ארצי ומחוזי הנמנה על מוסדות לשכת עורכי הדין⁷⁷, המאגדת את עורכי-הדין בישראל ומוקם ומתמנה על ידה⁷⁸, עיקר מטרת הקמתו - לשמור על איכות שירות עורכי הדין ונאמנותם, ולדאוג ולטפל בענייניהם. אופן הדיון שם הוא באמצעות עריכת שימוע לעורכי דין, ודיון בתביעות ותלונות כנגד תפקוד עורכי הדין בלבד.

לשכת עורכי הדין חורגת ממסגרת בית דין פנימי

עפ"י הכללים שהתבארו למעלה יש להקל במעמד לשכה זו הואיל ובית דינה משמש רק לחבריו עורכי הדין, ואם כן דינו כבית דין פנימי של קבוצה מסוימת שאינו מחליף את משפט התורה, אך יש מקום לערער על קביעה זו הואיל ומקור סמכות בית דין זה, מיוחד משאר בתי הדין הסקטוריאליים. מצד אחד משמש רק לחבריו שהם עורכי הדין ובזה דינו כב"ד פנימי. ומאידך הוקם והוסמך ע"י החוק ואף נהנה מסמכות אכיפה רחבות מכוח החוק הכללי. ועוד שקשור בזיקה ישירה למערכת המשפט הכללית⁷⁹.

למעשה נראה שאין להתיר הגשת תביעה או קובלנה נגד עו"ד כל שהוא בלא לקבל היתר קודם מרב מוסמך, שאפשר כי הכרת החוק במוסד זה ונתינת סמכויות אכיפה על ידו, מכריעה את הכף ומוציאה אותו מגדר בית דין פנימי המותר, לגדר בית דין של מערכת המשפט הכללית האסורה⁸⁰.

מס ועשויים הם לקנסו יותר מחובו.]

77. לשכת עורכי הדין נושאת במספר רב של תפקידים וסמכויות בענייני עורכי הדין כגון ברישום מתמחים ובפיקוח עליהם, וכן מסמיכה עורכי דין ומקבלתם כחברי הלשכה, ואף יש לה זיקה לבתי המשפט האסורים במתן חוות דעת על הצעות החוק בעניני בתי-משפט וסדרי-דין, ותחתיה ועל ידה מתקיים בית-דין משמעתי ארצי ומחוזי לעורכי הדין.

78. בית דין זה אינו מוקם ע"י שר המשפטים אלא ע"י המועצה הארצית שהיא אחת מהגופים השייכים ללשכת עורכי הדין, ואין לשר המשפטים או לנשיא בית המשפט העליון סמכויות להקמתה או להתערב בענייניה.

79. בית דין זה מקבל תלונות ותביעות מהועד המרכזי, או מהועד מחוזי של לשכת עורכי הדין וכן מהיועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה ואף מכל אדם אך ע"י ייצוג של היועץ המשפטי לממשלה. ובסמכותו אף להשעות ולקנוס או לנקוט באמצעים שונים כנגד עו"ד שהתקבל פסק שלילי על התנהגותו. ואע"ג שערר על החלטותיו מוגש לפני הבג"ץ אך אין די בזה בלבד להכניסו במערכת המשפט הכללית שהרי גופים הרבה נמצאים תחת סמכות הבג"ץ עפ"י החוק ולצערנו אף בית הדין הרבני ממשלתי ביניהם ומאידך מיוחד בית דין שמקור הולדתו וצור מחצבתו הם מערכת חוקים שנקבעו לו ובראשם חוק לשכת עורכי הדין התשכ"א.

80. לכאורה יש לתלות ספק זה בשאלה מה הגורם העיקרי בהגדרת ערכאות של גויים האם רק אופי משפטם או אף מקור כוחם וסמכותם שלפי צד א' אין לאסור ולצד ב' הרי בית הדין שע"י לשכת עורכי הדין יונק את סמכותו וכוחו מהחוק הכללי. ושמעתי שפסק להלכה מורנו הגר"ש אלישיב שליט"א לאסור אמנם אין השמועה ברורה ויש לברר הדין עובר למעשה ועוד מצאתי שנחלקו בכעין זה פוסקי דורנו בחו"ל בענין מפקח לסכסוכי שכנים אם דנים אחר מקור סמכותו או אחר אופי משפטו עיין **במשנה הלכות** ט' מדור התשובות שכז ושלא כדעת שו"ת **בית אבי שמיקל**.

ואע"פ שאין בית דין זה בא להחליף את דיני התורה חלילה, אלא לסייע באיכות ושיפור מקצוע עריכת הדין בלא לאמץ תרבות או דת כל שהיא, אך אין ליתן משקל לתחום שיפוטו אלא למקור סמכותו וההכרה בו שהם הקובעים אם משתייך הוא למערכת המשפט הכללית או לדין פנימי והדבר עדין מצריך ישוב וברור.

שופט יחיד

ברור - כי להגדרת ערכאות של גויים אין שום נפקותא אם השופט היושב על כס המשפט יושב שם לבדו, או עם הרכב נרחב של שופטים, וכל ערכאה המוגדרת בכלל "ערכאות של גויים" האיסור לעמוד לפנייה קיים גם כשהדין נעשה בפני שופט יחיד.

יועץ משפטי

לשמש בתפקיד יועץ משפטי במוסדות למיניהם

עו"ד המשמש יועץ משפטי במשרדי הממשלה השונים, וכן ברשויות של השלטון המקומי או בארגונים וגופים פרטיים, ומתפקידו להשתתף בישיבות הרשות וליתן יועץ והדרכה משפטית בענייני המוסד וניהולו – ולוודא שביצוען יהא בהתאם לחוק, וכגון במעקב אחר כשרות העסקאות או המינייטם לתפקידים שונים, ופעמים שמתוקף תפקידו מגיש תביעה או תלונה לבתי המשפט כנגד אדם זה או אחר. נראה שבמוסדות ממשלתיים מעיקר הדין אין איסור לשמש בתפקיד זה, כיוון שבענייני הרשויות מותרת התביעה בבתי המשפט של המדינה, והחוק שם תופס כמעט במלואו⁸¹.

אך אם משמש כיועץ משפטי בגוף או מוסד פרטי, אסור לו מדינא ליעץ וכל שכן לגבש כתב אישום, כנגד אדם כל שהוא לתבעו בבית המשפט. אלא צריך לברר את דין התורה בכל נושא ועניין בדין ישראל. ובכל צעדיו צריך להתייעץ עם פוסק מוסמך - שיורהו כיצד לנהוג עפ"י דיני התורה, ואף לא הותר לו ליתן יועץ משפטי העלול לגרום נזק שאינו ראוי בדין תורה.

גוי - כבורר

בורר גוי - הדין עפ"י דעתו ולא עפ"י מערכת חוק קבועה

נחלקו הפוסקים: - אם רשאים בעלי הדין לבורר לעצמם אדם "נכרי", שיבורר ביניהם שלא כפי מערכת חוק של חוקי הגויים הכללית, אלא עפ"י ההגיון הפשוט והצדק האנושי.

⁸¹. כיוון שרוב הנידונים הם ענייני פלילים או דינים ששייכים לרשויות שאין צייתי דינא וחל עליהם היתר מדין הסרבן שהוא ההיתר הגורף והיסודי ביותר באיסור זה של ערכאות של גויים.

טעם האסורים: - שאע"פ שאין הבורר דן כחוקי הגויים, אך בזה שדן ועומד ישראל לפני הגוי דיו לאסור קבלתו שאין לקבל גוי כבעל סמכות שיפוטית על ישראל כלל.⁸² אמנם יש המקילים בזה בדיעבד ומודים – שאכן אין ראוי לנהוג כן לכתחילה אך לדעתם אין בזה איסור מדינא ובדיעבד מותר.⁸³ אמנם יש המתירים אף לכתחילה לקבל נכרי עליהם לבורר, ואע"פ שקיבלו על עצמם לקיים את כל מה שיפסוק, ואף הסמיכוהו לקנוס ולהעניש אין בזה איסור של – "לפניהם ולא לפני גויים" שהרי אינו מייקר האלילים כלל שאין דן עפ"י חוקי הגויים או מערכת חוק כל שהיא, אלא עפ"י דעתו האישית. ואע"פ שאינו מבני ברית אך כבר התבאר שאין זהותו הלאומית של השופט או דתו קובעת להגדרת "ערכאות של גויים" אלא הערכים שעל פיהם דן, והואיל ולא קיבלו את ערכיו של הגוי אלא את כושר שיפוטו והגיונו האישי מותרת קבלה וברירה זו.⁸⁴

דין פניה להוצ'ל"פ או למשטרה וכד', - עיין בפרק "המוסר".

82. בשו"ע חושן משפט סימן כב סעיף ב פסק: - אם קבל עליו עובד כוכבים לדין, אפילו קנו מיניה, אין הקנין כלום, ואסור לידון לפניו. ועיין בבית יוסף במקור פסק זה.

83. כן הגיה הרמ"א שם שאיסור זה אינו אלא לכתחילה אך בדיעבד מהני שאם כבר דן לפניו, לא יכול לחזור בו ומקורו ממרדכי ריש פרק זה בורר - (סימן תרפו) שבא מעשה לפני רבינו מאיר באחד שאמר נאמן עלי אותו גוי וקנו מיניה, וכשהרגיש שהיה מטה דבריו וקבל שוחד רצה לחזור בו, ופסק - דלא מצי הדר ביה. ודייק מכאן הרמ"א שבדיעבד מהני אך לא לכתחילה.

84. שו"ע חושן משפט שם סימן כב ס"ק טו: חולק על דבריהם ולמד - דדוקא היכא שקיבלו על עצמם לילך לבית משפט רשמי של ערכאות וקנו מידו סתם - לדון בדיני גויים דהוי אויבים פלילים שמחזיק ערכותיהם ודתם, מה שאין כן בהך דהמרדכי שקנו על גוי אחד בפירוש, הרי שגוי זה נאמן בעיניהם, ולא משום שמחזיקים משפטי הגויים ודתם, רק שזה הגוי נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול. וכתב השו"ע דחילוק זה נכון מאד. אך המחבר הבין מדברי הבעה"ת ומור דאפילו קיבלו עליהם בקנין גוי פלוני מיוחד אין הקנין כלום. ונשאר השו"ע בצ"ע על המחבר וכתב דלא ידע מנ"ל הא.

כל מי שיש לו עינים לראות
ולב להבין בדברי הפוסקים
ראשונים ואחרונים יראה ויבין,
שדעת כולם שזה דלא שייך דינא
דמלכותא דינא אלא בדברי חק
ומשפט חקוק מאת המלך
מפורש וברור בלי שום ספק
ושקול הדעת וכו', עכ"פ הדין
הוא חקוק מאת המלך מפורש
ומבואר להנהיג בהם בני עמו
וכו', אבל בדברים התלויים
בשקול הדעת מהשופטים
הממונים בערכאות, שמחזיקים
בדינים שסדרו להם חכמיהם
הקודמים בספריהם כמו שיש
להם קצתם מהיונים וקצתם
מהרומיים וקצתם שחדשו להם
לפי מצב המדינות ודנים על
פיהם בשקול דעתם, מעולם לא
עלה על דעת איש ישראל שיש
לו קצת מוח בקדקודו לומר
עליהם דדמ"ד, אבל הם הם
ערכאות של נכרים שהזהירה
אותו התורה הקדושה שלא לדון
בפניהם אפילו בדברים שדיניהם
שזה לדיני ישראל.

שו"ת מהריא"ז ענזיל סימן ד'

פרק ד

סמכות - בתי המשפט

לאחר שהתבאר בפרקים הקודמים חומרת האיסור לדון בבית משפט של יהודים שאינם דנים דין ישראל, יש לברר אם קיימת סמכות לבית המשפט מכוח מספר גורמים שיש להם משקל רב בהלכה. כגון - הכרת השלטונות, ומדין דינא דמלכותא דינא, [והנה לברר את גודל דין דינא דמלכותא דינא אימתי אמרין דינא דמלכותא ואימתי לא אמרין צריך חיבור בפני עצמו שבדינים הללו קיימת אריכות גדולה בדברי הפוסקים, ולא באנו לברר גודל דין זה אלא רק לענין סמכות בית המשפט שדן עפ"י חוקי העמים אי אינא לדינא דמלכותא תוקף להכשיר].

כן יש לדון בסמכות בית המשפט מכוח הסכמת הציבור עליהם, או מהמנהג שהשתרש לפנות אליהם אם די בו להסמיכם, וכידוע גדול כוחו של המנהג שפעמים אף דוחה הלכה.

ועוד יש לברר חילוק מהותי וחשוב מאוד, אך דק וקשה להבחנה, בין דין וחוק בית המשפט לבין דין וחוק השלטון, שהבדל רב יש ביניהם לדינא, ובזמן שעל הראשון נאמר "לפניהם ולא לפני גויים" על השני יש לומר "אלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו".

מכוח דינא דמלכותא דינא

האם יש לבית המשפט סמכות מכוח "דינא דמלכותא דינא"

אין בכוח הרשויות להתיר את מה שאסרה תורה ואין דינא דמלכותא דינא בעניינים של האסור והמותר. הואיל וקבלת או החלת משפט זר באופן גורף, מהווה מרידה, והרמת יד, בתורת ישראל, וגורמת לעקירת שרשי וחוקי התורה מהעם, ברור שהכרת השלטונות במערכת משפט שרוב ככל דיניה יונקים מחוקים ומשפטים הזרים לד"ת, אינה מחייבת כלל, ובדאי שאין סמכות לשלטונות להכפיף התושבים תחת מערכת שפיטה אסורה זו¹.

1. עיקרון סמכות השלטונות אינו אלא לתקון חיי העם בטחונו וניהולו ולא כגורם מחנך ביטוי מתומצת לזה מצינו בפירוש רע"י לדניאל פרק ג' פסוק ט"ז: - כך אמרו דניאל חנניה מישאל ועזריה לנבוכדנצר, **אם למסים וארנונות אתה מלך עלינו, אם - לכפור בהקב"ה שפול אנשים אתה בעינינו**. וכעין זה כתב הרשב"א בתשובה - חלק ו סימן רנד [ד"ה תשובה כל - והובאה ביתה יוסף בחושן משפט סימן ה כ"ו] שביאר עניין של דינא דמלכותא דינא, וכתב ז"ל: - אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגויים ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה. וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטא לעקור נחלת האב על הבנים וסומך על משענת קנה הרצוצ הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שרש וענף והתורה מידו תבקש ומרבה הונו בזה בפועל כפיו נוקש ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב. וחס ליה שאפילו גזלה ישיב רשע מיקרי כדאינא בפרק הכונס (דף ס' ע"ב). ואם נאמר כן בטלה ירושת בנו הבכור דכל הנחלות ותישר הבת עם הבנים, ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק. וכו'. וכ"כ מהר"י קולון שרש קפ"ז וז"ל: - הרי לך בהדיא שפירש הענין דדינא דמלכותא דינא לא נאמר אל דוקא במסים וארנוניות השייכים למלך, אבל בדיון שבין אדם לחבירו פשיטא ופשיטא דלא אמרין דינא דמלכותא דינא, דא"כ - בטלת תורת משה וכל דין תורתנו

אין לרשויות סמכות להתערב - בערכי היהדות

קבלת הרשויות מערכת משפט של דיני הגויים, מלבד היות קבלה זו אסורה בתכלית, אף מהווה - חריגה מסמכותו ומתפקידו של השלטון, אשר עפ"י ההלכה מוגדר כגורם - הדואג לניהול תקין של חיי הציבור, ולבטחונו, ולא כגורם - המעצב את תרבותו ודתו. ואף למרחיבים ביותר את תוקפו של הכלל - "דינא דמלכותא דינא" - הכרה זו יפה דווקא ביחס למערכת השלטונית, שהתורה מצווה להכיר

הקדושה ח"ו. עכ"ל. וכן פסק הרי"ף והביאו הרשב"א בתשובה הובאה בית יוסף חושן משפט סימן ס"ח וכן פסק הרמב"ם פרק כ"ז ממלוה וכתב הה"מ שם דרוב הגאונים ורבינו סוברים דלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בדברים של המלך כגון מסים וארמוניות וכ"כ רשב"ם בבא בתרא - פרק חזקת הבתים ע"ן שם.

ועיין בתשובה נוספת להרשב"א ז"ל [ח"ג דפוס ליוורנו סימן ק"ט] שכתב ז"ל: - ולענין דינא דמלכותא דינא שאמרת בודאי לא אמרו אלא בהא דאיכא הורמנא דמלכא, ובדברים שהם מדיני המלכות דדינא דמלכותא דינא אמרו, ולא דינא דמלכא. אלא כמו שאנו יש לנו משפטי המלוכה כמו שכתב שמואל הנביא לישראל דמלך מותר בו, כך בשאר האומות דינן ידועי' יש למלכים ובהם אמרו דינא דמלכותא דינא, אבל דיינין שדינין בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמם כמי שימצאו בספרי הדינין שלהם, שאם אין אתה אומר כן בטלת ח"ו דיני ישראל וכבר בא לידי ואמרת' כן עכ"ל.

גם המאירי (בבא קמא ק"ג ע"ב סוף עמוד שכ"א) כתב: - דכל מה שביארנו בדין המלכות שאצלנו הוא דין גמור, זהו בחוקים שחקק לתועלת שלו או לתועלת נכסיו וכו', ואסור לגזלו או לעבור על מה שתיקן, שכך ראוי לו מצד מלכותו, וכמו שאמרו (בסנהדרין כ' ע"ב) כל האמור בפרשת מלך, מלך מותר בו, וזהו שאמרו דינא דמלכותא דינא, ולא אמרו דינא דמלכא, כלומר דוקא דינים הראויים לו מצד המלכות, אבל מה שמחדש חוקים ודינים שהאומות מחזיקות בהם מכה תורת ספריהם ונימוסי חכמיהם הקדומים, כנגד הדינים שלנו, אינם בכלל זה, שאם כן כל דיני ישראל בטלים הם, וכגון מה שהגויים מוציאים ממון על פי עד אחד וכו'. עכ"ל. והובאו דבריו בשו"מ בבא קמא ד' קי"ג כ'. וכ"כ מהרי"ק שורש ט"ו וקפ"ח ועיין עוד בשו"ת יוסף אומץ סימן ד' שהאריך בזה. ובשו"ת מהרי"א ז' ענויל ז"ל (סימן ד') שהאריך בזה. ועיין עוד בשו"ת תשב"ץ חלק א סימן קנח.

ובשו"ת השיב משה חלק חושן משפט (סימן צ') כתב דדינא דמלכותא דינא לא הוי רק במה שחקק המלך אבל אין בכלל זה מה שדינין בערכאותיהם משום שכן מצאו בספרי דיניהם והוא בטל ומבוטל ולא תהא שיחה בטלה שלהם כתורה שלמה שלנו. ואע"פ שמצינו דיעות המפקפקים בזה עיין בשו"ת הריב"ש סימן נ"ב, ופסק כמותו בשו"ת מהרי"ט פ' החדשות סימן לב, ומשמע - דדינא דמלכותא מהני אף בזה במקום שכבר נהגו כן בדיעבד, אולם - עיין בכנסת הגדולה חושן משפט סימן כו הגב"י ס"ק כ, שהביא חבל פוסקים - דלא כריב"ש. ועוד שהאריכו האחרונים לישב את כוונת הריב"ש באופן אחר [נכחו שהבאנו בחיבור זה בפרק "התחייבויות עפ"י בית המשפט"]. ואע"ג דמשמע קצת מדברי רבינו יצחק ב"ר פרץ אשר הובאה בתשובת מהר"י קולון סימן קצז, שחזי' לאצטרופי סברא זו של דינא דמלכותא דינא אף לערכאות של גויים שכתב: - בבני אדם הנאסרים לחבריהם בחותם המלכות, ואח"כ רוצה לתבוע את חבריו בדיני ישראל באותה תביעה שנאסר לו בחותם המלכות, אין נזקקים לו, שכיון שהניח דיני ישראל, ובחר להאסר ולדון בדיני אוה"ע, שוב אין נזקקים לו, ודינא דמלכותא דינא. אך יש מקום הרבה לדון בכוונת דבריו ואין דבריו בחרים להיתר. ועוד שהמהרי"ק בעצמו שם דחהו מכל וכל ומטעמים הנ"ל, ולכן קשה להבינו כפשוטו ועוד דאם כן בטלה תורת ישראל, ועל כרחך צריך לפרש דבריו באופן אחר.

בסמכותה, זאת מהצורך של העם בשלטון מבוסס ומסודר, כאמצעי לניהול תקין של חיי הציבור. ובבחינת - "אלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו"².

מטעם זה נתנה תורה חופש פעולה יחסי לשלטונות לחוקק חוקים ותקנות ע"מ לבסס שלטונם לתועלת הציבור. מה שאין כן כלפי גוף שאינו שלטוני, - כמערכת המשפט, אשר תפקידה - עשיית דין בין אדם לחברו, והוצאת הצדק לאור, וכן עליו מוטלת האחריות לקיומו הרוחני של העם בקיום מצוות התורה ועשיית משפטה. ולזה נתנה התורה כללים, והוראות ברורות, כיצד על מערכת זו לנהוג וכמו שנאמר "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", ואין אפשרות לסטות מהם כמלא נימא לכן אין סמכות כלל לשום שלטון לאמץ מערכת שפיטה שלא עפ"י תורת ישראל, ואין שייך בזה דינא דמלכותא דינא כלל.³

2. עיין עבודה זרה ד ע"א ומבאר עוד לקמן.

3. ואע"פ שניתן לחז"ל הסמכות לגזור גזירות ולתקן תקנות וסייגים אך עיקר סמכותם הוא כדי לשמר את דין התורה המקורי. וחילוק זה בין דין המלכות לדין בית הדין והמשפט התבאר בפירוט בדרשות הר"ן הדרוש האחד עשר בביאורו את הפסוק: "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך וגו' ושפטו את העם משפט צדק". (דברים טז יח). וכיוון שדברי הר"ן יסודיים וחשובים להבנת נידונו נצטט מהם בארוכה. וז"ל: - שידוע הוא - כי המין האנושי צריך לשופט שישפוט בין פרטי, שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו, ויהיה העולם נשחת. וכל אומה צריכה לזה ישוב מדיני, עד שאמר החכם שכת הלסטים הסכימו ביניהם היושר. וישראל צריכין זה כיתר האומות. ומלבד זה צריכין אליהם עוד לסיבה אחרת, והוא להעמיד חוקי התורה על תלם, (ולהעמיד) [להעניש] חייבי מלקיות וחייבי מיתות בית דין העוברים על חוקי התורה, עם היות שאין באותה עבירה הפסד ישוב מדיני כלל. ואין ספק כי בכל אחד מהצדדים יזדמנו שני ענינים, האחד יחייב להעניש איזה איש כפי משפט אמיתי, והשני שאין ראוי להענישו כפי משפט צודק אמיתי, אבל יחייב להענישו כפי תיקון סדר מדיני וכפי צורך השענה. והשם יתברך יחד כל אחד מהענינים האלו לכת מיוחדת, וצוה שיתמנו השופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, והוא אמרו ושפטו את העם משפט צדק, כלומר בא לבאר השופטים האלה לאיזה דבר יתמנו, ובמה כוחם גדול. ואמר שתכלית מינויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שהסידור המדיני לא ישלם בזה לבדו, השלים האל תיקונו במצות המלך.

.... נמצא שמינוי המלך שוה בישראל וביתר אומות שצריכים לסידור מדיני, ומינוי השופטים מיוחד וצריך יותר בישראל, וכמו שהזכיר עוד ואמר (דברים טז יח) ושפטו את העם משפט צדק, כלומר שמינוי השופטים ויכלתם, הוא שישפטו העם במשפטים צודקים אמיתיים בעצמם.

ועוד מבאר שם הר"ן עניין זה, ואומר שכמו שנתחדה תורתנו מבין נימוסי אומות העולם במצות וחוקים, אין ענינם תיקון מדיני כלל, אבל הנמשך מהם הוא חול השפע האלהי באומתנו והידבקו עמנו, בין שיראה הענין ההוא לעינינו כעניני הקרבנות וכל הנעשה במקדש, בין שלא יראה כיתר החוקים שלא נתגלה טעמם, מכל מקום אין ספק שהשפע האלהי היה נדבק בנו, וחל בפעלים ההם, עם היותם רחוקים מן הקש השכל. ואין בזה פלא, כי כמו שנסכל הרבה מסיבות ההוויות הטבעיות, ועם כל זה יתאמת מציאותם, כל שכן שראוי שנסכל סיבות חול השפע האלהי והידבקו בנו. וזה

שנתייחדה בו תורתנו הקדושה מנימוסי האומות הנ"ל, שאין להם עסק בזה כלל, כי אם בתיקון ענין קיבוצם.

והמשיך ה"ץ בדרשתו - שלפיכך אני סובר וראוי שיאמן, שכמו שהחוקים שאין להם מבוא כלל בתיקון הסידור המדיני, והם סיבה עצמית קרובה לחול השפעה האלהי, כן משפטי התורה יש להם מבוא גדול, וכאילו הם משותפים בין סיבת חול הענין האלהי באומתנו ותיקון ענין קיבוצנו. ואפשר שהם היו פונים יותר אל הענין אשר הוא יותר נשגב במעלה, ממה שהם היו פונים לתיקון קיבוצנו, כי התיקון ההוא, המלך אשר נעמיד עלינו ישלים ענינו, אבל השופטים והסנהדרין היה תכליתם לשפוט העם במשפט אמיתי צודק בעצמו, שימשך ממנו הידבק ענין האלהי בנו, יושלם ממנו לגמרי סידור ענין ההמוני או לא יושלם. ומפני זה אפשר שימצא בקצת משפטי ודיני האומות הנ"ל, מה שהוא יותר קרוב לתיקון הסידור המדיני, ממה שימצא בקצת משפטי התורה. ואין אנו חסרים בזה דבר, כי כל מה שיחסר מהתיקון הנזכר, היה משלימו המלך. אבל היתה לנו מעלה גדולה עליהם, כי מצד שהם צודקים בעצמם, רוצה לומר משפט התורה, כמו שאמר הכתוב ושפטו את העם משפט צדק, ימשך שידבק השפעה האלהי בנו.

ומפני זה היה ראש השופטים ומבחרם, עומד במקום אשר היה נראה בו השפעה האלהי, והוא ענין עמוד אנשי כנסת הגדולה בלשכת הגזית (מדות פ"ה מ"ד). ולפיכך אמרו רבותינו ז"ל בפרק קמא דמסכת עבודה זרה (ח ב) כיון דחזו דנפיש רוצחים אמרו נגלה מארעין ונקיים בן ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא (דברים יז י), מלמד שהמקום גורם. ומזה הצד נמשך כל מה שאמרו רבותינו ז"ל (סנהדרין ז א) כל דיין שדן דין אמת לאמיתו ראוי שתשרה שכינה עמהם, שנאמר (תהלים פב א) אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט.

ועל זה הדרך מה שאמרו רבותינו ז"ל בפרק קמא דשבת (י א) כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת ביום מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית, כתיב הכא (שמות יח יד) מן בקר עד ערב, וכתיב התם (בראשית א ה) ויהי ערב ויהי בקר. והשותפות הזו רומז למה שאמרנו, שכמו שמעשה

בראשית, נראה בפועל התחתונים שמאתו נתהוו כל מה שנתהווה, כן כל דיין שדן דין אמת לאמיתו, ממשיך השפע ההוא, יושלם מצד דינו לגמרי תיקון מדיני או לא יושלם. שכמו שבמעשה הקרבנות, עם היותם רחוקים לגמרי מן ההקש, היה נראה השפע האלהי, כן במשפטי התורה היה נמשך ושופע, גם כי יצטרך כפי הסידור המדיני תיקון יותר, אשר היה משלימו המלך.

ונמצא שמינוי השופטים היה לשפוט משפטי התורה בלבד, שהם צודקים בעצמם, כמו שאמר ושפטו את העם משפט צדק, ומינוי המלך היה להשלים תיקון סדר המדיני, וכל מה שהיה מצטרך לצורך השעה.

.... ואפשר עוד לומר שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי (הפשט) [המשפט] הצודק, בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבית דין, כאמרו ושפטו את העם משפט צדק, אבל תיקונם ביותר מזה, נמסר למלך, לא לשופט. והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפוט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות, האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם, השני לתקן סידורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה, ישלימו המלך. נמצא ענין המשפט מסור רובו ועיקרו לסנהדרין, ומיעוטו אל המלך.

... שזה ההבדל בין השופט והמלך, שהשופט משועבד יותר למשפטי התורה מהמלך. ומפני זה הזהיר המלך וצוהו שיהא לו ספר תורה שני ויביא עמו, וזהו אמרו (דברים יז יח - כ) והיה כשבתו על כסא ממלכתו וכתב לו את משנה התורה הזאת וגו' והיתה עמו וגו' לבלתי רום לבבו מאחיו ולבלתי סור מן המצוה, כלומר שמתוך שהמלך רואה שאינו משועבד למשפטי התורה כמו השופט, צריך אזהרה מרובה לבלתי יסור מן המצוה ימין ושמאל, ולבלתי רום לבבו מאחיו, כפי היכולת הגדול שנתן לו השם יתברך. אבל בשופט לא הוצרך לכל אלו האזהרות, מפני שיכלתו מוגבל כפי משפט התורה, באמרו ושפטו את העם משפט צדק. והזהירו, שהמשפט ההוא לא יטהו בשום פנים, באמרו (שם טז יט) לא תטה משפט. ע"כ. וכל דברי הר"ן הללו נאמרו במלך שדינו אינו נוגד לדין תורה ובכל זאת הגבילתו תורה רק לעניינים

מינוי שופטים ע"י השלטון

הוא הדין שאין סמכות הלכתית לשלטונות למנות דיין או שופט⁴ שאינו הגון ואינו מתאים עפ"י דיני תורה, דהיינו בקי בדיני התורה, ולא מדקדק במצוותיה. וכל מינוי כזה אינו תקף ושווה לחרס הנשבר.⁵

הנוגעים לו כל שכן ברשויות שמקבלים את דיני האומות שהם מוגבלים מלהכפיף את העם תחת חוקים וערכים פסולים ומדברי הר"ן נלמד עד כמה סטה בית המשפט מתפקיד בית הדין עפ"י תורה.

4. כל נידון זה עוסק רק בפסול שופט שאינו הגון לדון, כגון - מינוי דיין שאינו בקי בדין תורה למנותו ע"י השלטונות כדיין בב"ד רבני, אך לגבי מינוי שופטים לבימ"ש אזרחי שהוא באיסור חמור של ערכאות הגויים כיוון שדנים עפ"י חוקי העמים, פשוט שאין לרשויות שום סמכות למנות שופטים אפילו גדולים בתורה, וברור שאין בזה דינא דמלכותא דינא כלל ועיקר וכנ"ל.

5. אין דינא דמלכותא תקף - למינוי דיין או שופט שאינו הגון, ואם נתמנה ע"י השלטונות - אין דינא דין אפילו לא טעה וכל אחד מבעלי הדינים יכול לחזור ולדון בפני בי"ד ראוי. ואין להכשירו מדינא דמלכותא דינא כיון שברור אצל כל הפוסקים שאין דינא דמלכותא תקף במקום שנוגד ד"ת כנ"ל. ועיין בשו"ת תשב"ץ חלק א סימן קנח - שדן בסמכות המלך למנות דיינים [עקב מינויו של הריב"ש לדיין בעל סמכות רחבה ע"י המלכות בזמנו שם] וז"ל: - עוד יש לדקדק במינוי זה על ענין זה [ר"ל שהמלך מצוה שהדיין הזה ידון ולא זולתו] ונראה מזה שאין רשות לשום דיין אחר לדון כלל אלא דיין זה שמינה. ויש מקום עיון שאפילו תמצא לומר דדינא דמלכא דינא, הוא בהכי מ"מ א"א לומר כן בכל ענין - דמלתא פשיטא היא שבכל דבר שיש בו איסור א"א לומר דינא דמלכותא דינא להתירו. וכבר נתבאר חומרת האיסור בהעמדת שופט שאינו הגון.

אמנם פסק הטרור חושן משפט סימן ג': - שקבלת רשות מריש גלותא נותנת כוח אף למי שאינו מומחה לכוח את בעלי הדין לבוא לפניו, ומקורו מהגמ' בסנהדרין דף ה. דמהני מינויו של ריש גלותא לפטור דיין שאינו מומחה מלשלם ממון עבור טעות בפס"ד, וז"ל הגמ' - אמר רב: - האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעי ליפטור - לישקול רשותא מבי ריש גלותא. וכן אמר שמואל. וכתב רא"ש בפסקיו שם: - דמשמע אפילו ביחיד שאין מומחה, ואפילו לא קבלוהו עליהם. אך בסור סיג דין זה רק למי שהוא גמיר אפילו אינו סביר, אך באינו גמיר וגם אינו סביר פסול מלדון ואין בכוחו של ריש גלותא להכשיר פסולים ע"ש.

ועיין בשו"ת ריב"ש סימן רעא - שהביא את דברי הרשב"א - המכיר בסמכות השלטון למנות שופטים, אך צמצם סמכות זו רק למי שהגון להיות דיין. וז"ל: - והרשב"א ז"ל כתב בתשובה: - דכל שלטון, הממונה ומושל במקומו, דינא דין: והוא בעירו, בכלל: דינא דמלכותא, כל שעשה כחקי מקומו. ובדאי, מחקי המלוכה הוא, למלכי האומות למנות שופטים בארץ. ואיברא, שאין לאדם ליטול רשות מן המלך, שלא ברצון הקהלות ומי שעושה כן, הוא מצער את הצבור, ועתיד ליתן את הדין וכל שכן, אם אינו ראוי לדון: מפני שאינו יודע, או מפני שאינו הגון שזה, אין רשות מועלת לו כלום: ואפילו נתן לו רשות, הראש גולה או הנשיא.

והרמב"ם ז"ל [סנהדרין פ"ד] כתב: מי שאינו ראוי לדון: מפני שאינו יודע, או מפני שאינו הגון, ועבר ראש גלות, ונתן

חוקי מערכת המשפט אינם בכלל - חוקי השלטון

אף שרבים מחוקי השלטון תקפים מכוח - "דינא דמלכותא דינא" אפילו בדינים שאינם כדין תורה [ובלבד שאינם נוגדים לד"ת – שאינם מתירים האיסור והרחבנו בזה למעלה וכו'] אך חוקי ותקנות בתי המשפט - שאינם תואמים לדין תורה אינם תקפים כלל, ואין להכניסם בגדר "חוקי השלטון". מפני שעליהם הקפידה תורה לעשותם על פי משפט התורה דווקא – ובאופן מדויק וכן"ל⁶.

לו רשות, או שטעו בד" ונתנו לו רשות, אין הרשות מועלת לו כלום, עד שיהיה ראוי! שהמקדש בעל מום למזבח, אין קדושה חלה עליו, ע"כ.

וכן איתא בגמ' סנהדרין דף ז עמוד ב - דבי נשיאה אוקמו דיינא דלא הוה גמיר, אמר ליה ליהודה בר נחמני מתורגמניה דריש לקיש: קום עליה באמורא. קם, גחין עליה, ולא אמר ליה ולא מיד. פתח ואמר- [חבוקוק ב'] - "הוי אומר לעץ הקיצה עורי לאבן דומם הוא יורה הנה הוא תפוש זהב וכסף וכל רוח אין בקרב". ועתיד הקדוש ברוך הוא ליפרע ממעמידו, שנאמר [חבוקוק ב'] "וה' בהיכל קדשו הס מפניו כל הארץ".

6. וכמו שביאר הר"ן בדרשתו הנ"ל שלא נתנה תורה מרחב לחקיקת חוקים שלא כדיניה אלא למלכות ולא לבתי הדין או כל מערכת שפיטה כל שהיא, וכן עולה משו"ת רשב"א חלק ו סימן קמט שנשאל בשטרות שנאבדו בחרבן העיר. והמלך העמיד דיין לחדש השטרות וחדש שני השטרות לראובן ועכשיו תבע ראובן את שמעון באותו שטר, והשיב שמעון - שאינו יודע שנתחייב באותו חוב לעולם. והשאלה: אם אותו שטר יש לו דין שטר מדין דינא דמלכותא או לא דשמא אין דינא דמלכותא בכי האי. והסיק שם הרשב"א: - שעל דיני הגוים אמרו דינא דמלכותא דינא שאין המלך מקפיד על דיני ידועין שזה בא ומחדש ומפרש דינין לפי דעתו ושכלו ואחר בא ומהפך דבריו ואין למלך בזה הקפדה כלל וא"כ הם ימוסין ידועין עשויין מצד המלכות וכמצוה שלא ידונו אלא כך וכאותה שאמרו ומלכא אמר לא ליכול איניש ארעא אלא בשטרא הא בענין אחר לא. ולפירושו אעפ"י שבדיניהם אפילו המלוה את חברו בע"פ צריך לפורעו בעדים זה מדיניהם הוא ולא מצד המלכות ודינא דמלכותא דינא. אבל דיני אומתו לאו דינא לנו וא"כ הוא ענין נהגו בו אפילו ישראל שבאותו מקום כדיני התגרים ופנקס החנונים. וכענין שאמרו בסיטומתא בין לקבולי עליה מי שפרע בין למיקנא ממש.

ובשו"ת מהריא"ז עניין (סימן ד') האריך בזה וז"ל: כל מי שיש לו עינים לראות ולב להבין בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים יראה ויבין שדעת כולם שוה דלא שייך דינא דמלכותא דינא אלא בדברי חק ומשפט חקוק מאת המלך מפורש וברור בלי שום ספק ושקול הדעת וכו' עכ"פ הדין הוא חקוק מאת המלך מפורש ומבואר להנהיג בהם בני עמו וכו' אבל בדברים התלולים בשקול הדעת מהשופטים הממונים בערכאות, שנחזיקים בדינים שסדרו להם חכמיהם הקודמים בספריהם כמו שיש להם קצתם מהיונים וקצתם מהרומיים וקצתם שחדשו להם לפי מצב המדינות ודנים על פיהם בשקול דעתם, מעולם לא עלה על דעת איש ישראל שיש לו קצת מוח בקדקדו לומר עליהם דינא דמלכותא דינא, אבל הם הם ערכאות של נכרים שהוזהרה אותו התורה הקדושה שלא לדון בפניהם אפילו בדברים שדיניהם שווה לדיני ישראל ואמרו חז"ל כל ההולך לפנייהם כאילו הרים יד בתורת משה רבנו ע"ה, אמנם כבר הוזהרנו לשמוע אל כל מצות המלך יהיה מישראל או מאומות העולם מחויבים אנו להיות עבדים נשמעים לכל פקודיו ומצותיו, ובלבד שלא יעבירונו על מצות ד' ואפילו במלך ישראל כמבואר ברמב"ם פ"ד מה' מלכים, אך ערכאות שלהם והם השופטים עפ"י דתות ונומוסי' מספריהם הקודמים אינם ענין כלל לדינא דמלכותא, ולא יגזור שום מלך עלינו שלא נלך עפ"י משפטי תורתנו

כשהשלטונות מחייבים לדון רק בבתי המשפט האזרחיים

כיוון שאין דינא דמלכותא דינא בחוק שיש בו חשש איסור, לכן - שלטונות המחייבים את תושביהם היהודים לדון בעניינים שביניהם רק בבתי המשפט של המדינה, אין תוקף הלכתי לחוק זה - וחייבים לדון רק בבית הדין.⁷

פרשנות החוק

בחוקים שאינם ברורים

אף בדינים - שחל עליהם דין דינא דמלכותא דינא, וכגון חוקים שמטרתם טובת השלטון או תיקון המדינה. אין כחם יפה אלא בחוקים ברורים ומפורסמים, שפרטיהם ידועים ומקובלים ואינם טעונים ביאור, או שקיימת הסכמה רחבה על פרשנותם. אך חוק או חלקים בחוק, שאינם מפורסמים או שאינם מבוארים ועדיין טעונים ביאור ופרשנות, או שקיימת מח' בין המשפטנים בכוונת המחוקק, אין פרשנותו של שופט בית המשפט תקיפה מכוח דין דינא דמלכותא דינא. כיוון שפרשנות זו אינה קבועה אלא משתנית מערכאה לחברתה ומשופט לחבירו, שהיום יאמר שופט זה כן ומחר שופט אחר באותו דון יפרש ויפסוק אחרת, ואי אפשר להחל דין דינא דמלכותא פעם באופן א' ופעם באופן ב' - עפ"י דעתו והשקפתו של השופט אשר יובא לפניו הנידון שאין זה דין הרשות אלא דין השופט, לכן אין לסמוך על פרשנות בית המשפט בחוקים התקפים מדד"ד, אא"כ הפרשנות ידועה או מוסכמת.⁸

הקדושה כל שלא ירצה להעבירנו ח"ו על מצות ה', אמנם כשיהיה לנו דין עם אחד מאומות העולם צריך אנן לדון עמו כמשפט המדינה, ודוקא להציל מידם אבל אם הנכרי רוצה לבוא לפני דייני ישראל אסור לילך עמו בערכאות, וכ"כ בתשובת **תשב"ץ** ח"ד ס"ו, אבל בין ישראל לחבירו צריך אנן להתנהג עפ"י דין תורתנו הקדושה ולא עפ"י משפטיהם **שאין להם משפט דינא דמלכותא**.... ואם אמנם שכל זה הוא דבר ברוך וכמעט קרוב למושלכות ראשונות שא"צ ראייה, בכל זאת לא אחדל להראות שהוא דבר שכתבו כן הראשונים: - **הרשב"א** ז"ל בתשובתו ח"ג דפוס ליוורנו סימן ק"ט כתב ז"ל: - ולענין דינא דמלכותא דינא שאמרת בודאי לא אמרו אלא בהא דאיכא הורמנא דמלכא ובדברים שהם מדיני המלכות דדינא דמלכותא דינא אמרו ולא דינא דמלכא. אלא כמו שאנו יש לנו משפטי המלוכה כמו שכתב שמואל הנביא לישראל דמלך מותר בהם, כך בשאר האומות דינין ידועי' יש למלכים ובהם אמרו דינא דמלכותא דינא, אבל דיינין שדנין בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמם כמי שימצאו בספרי הדינין שלהם, שאם אין אתה אומר כן בטלת ח"ו דיני ישראל וכבר בא לידי ואמרתי כן עכ"ל, גם הרב **המאירי** הובאו דבריו **בש"מ בבא קמא** ד' קי"ג כתב ז"ל אבל דינים שהאומות מחזיקים בהם מחמיהם וספריהם הקודמים אינו בכלל זה דא"כ בטלת כל דיני ישראל וכו' ע"ש, וכ"כ **מהרי"ק** שורש ט"ו וקפ"ח ועיין עוד **בשו"ת ציצק אליעזר** חלק ט"ז סימן מ"ט.

7. דדינא דמלכותא נאמר לביסוסו של השלטון למניעת מצב של איש את רעהו חיים בלעו או כדי לדאוג לצרכי העם אך בודאי שהתורה לא נתנה כוח זה לבטל את דיני התורה ע"י קבלת תורות הגויים. ושווה עניין זה לשאר איסורים שאין ביד המלכות לכפות העם לעבור על דבר ה' וכו"ל.

8. עיין **ברביב"ש** סימן תצה שכתב בשם תשובת **הרשב"א** - בעניין דיני הישמעאלים שאין בהם משום דינא דמלכותא דינא, מכיון שאין המלך מקפיד על דינים ידועים, **שדיין אחד בא ומפרש דינים לפי דעתו ושכלו**

פרשנות עפ"י דעות אישיות

וכ"ז בידוע כי השופט משתדל ליתן פרשנות טהורה המתייחסת לכוונת החוק ללא נגיעה או תערובת דעה אישית, אך במקרים שהשופט מפרש החוק בהתאם לדעותיו והשקפתו האישיות, וכל שכן אם משוערת וידועה תוצאות הפסיקה מראש על פי אישיות והשקפת השופט אשר יוגש לפניו הנדון, בזה ברור ופשוט - שאין בזה דין דמלכותא דינא כלל, שאין זה דין המלכות אלא דין השופט וכנ"ל. ומצוי הדבר בזמננו ששופטי בית המשפט העליון חורגים ממסגרת פירוש החוק אלא יוצרים את החוק מחדש ומשנים אותו ללא היכר עפ"י דעות ותרבותם ולכן אין ערך לפרשנות החוק ע"י בית המשפט באופנים הללו ולא ניתן להחל עליהם דין דינא דמלכותא דינא.⁹

ואחר בא ומהפך דבריו, ואין למלך הקפדה בזה כלל, א"כ הם נימוסים ידועים עשויים מצד המלכות ומצווה שלא ידונו אלא כך, או שנהגו בו ישראל שבאותו מקום כדיני התגרים ופנקסי החנוונים, וכעניין שאמר בסיטומתא - בין לקבל עליו מי שפרע בין לקנות ממש. עכ"ל.

ובתשובת שבות יעקב (ח"ב סימן קע"ו) כתב: - שלפי שראו שהוא קרוב קצת לדין ישראל והוא דין מפורסם שלא ישתנה כלל ואין לדמות מילתא למילתא לילך בנימוסיהם ומדיניהם לגמרי ויטרח ללמוד חוקותיהם ומשפטיהם, ותחגור התורה שקי רוב בתי ישראל שבחו"ל הם הנקחים מהם וכמדומה לזה כתב הרשב"א בתשובה הובא בבית יוסף במור חושן משפט סימן כ"ו, ובשו"ע סוף סימן שס"ט. ואם לא ילמד נימוסיהם א"כ בכל פעם שירצו לדין כן צריכין לילך אל המלצים שידעו משפטיהם ועפ"י הרוב אינם מכוונים דעותיהם יחד רק כל אחד אומר לפי אומד דעתם, ואין אפשר לסמוך עליהם.

ובשו"ת מהרי"א עניין (סימן ד') הנ"ל, הוסיף: - תדע שהרי כל פסקי דיניהם הנקראים סענטנצין גם אצליהם אינם נחשבים לדינא דמלכותא ואין להביא ראיה מפס"ד אחד שלהם על כיוצא בו, ואפילו שלחו ממקום משפט היותר גבוה כידוע מנימוסי משפטיהם. ועוד אם רואים מעשים בכל יום שמבטלים פסקי דיניהם של השופטים ממי שלמעלה מהם, וגם משתנים לפעמים משפט ב' עניינים שונים בכל כלליהם ופרטיהם בשני מקומות המשפט ואין אומר השב, וכמה פעמים ראינו עניין אחד נופל ליד דיין והוא מחייב, וכל היועצים חבריו מסכימים עמו, וכשייפול ליד דיין אחר עניין דומה לזה בכל הצדדים לגמרי ובאותו מקום המשפט הוא מזכה ואין נודד כנף ושניהם מוחלטים. איה איפוא נאמר שכל משפט חרוץ מאיזה מאגיסטרא או מאיזה שופט בעיר או בכפר יש לו דינא דמלכותא, א"כ בטלו כל דיני תורתנו הקדושה ואויבינו פלילים, ישתקע הדבר ולא יאמר. ע"כ. ואח"כ מצאתי שכעין זה פסק בשו"ת דברי חיים ח"ב חושן משפט סימן כ"ב, ובאגרות משה ח"ג תנה ע"ש.

9. ובפרט במציאות בימינו שבית המשפט העליון הרחיב את שליטתו על פני כל תחום ותחום ומתבונן בפסיקות בית המשפט מגלה המתבונן יווכח כי אין "חוק" ו"צדק" מונחים קבועים ובלתי משתנים אלא כל כולם תלויים במבט השקפתו של אדם. העוסק במלאכת השפיטה, ובייחוד כשהוא לוקח לעצמו בהרחבה את הפרשנות החוקתית. וכידוע שופטי בית המשפט העליון מסתמכים על התפישות והערכים שלהם עצמם בהכרעותיהם. ולעתים קרובות יוצרים ומגדירים נורמות משפטיות חדשות. כשלמעשה פעמים הרבה מגדירים את החוק כפי מאווייהם ורצונם וכותבים וקובעים את החוק במי ידיהם. בעובדה זו שהחוק נתון כחומר ביד היוצר בידי הפרשן המשפטי אין חולק ואף נשיא בית המשפט העליון לשעבר, [אהרן ברק] כתב: "השופט אינו ראי המעקף את תמונת הדין, אלא אמן היוצר את התמונה במו ידיו"... ויצירה זו תלויה במידה רבה בהשקפתו האישית, ולא בניתוח מכני של טקסטים משפטיים. וברור שעבודתו השיפוטית של השופט מושפעת ומעוצבת על ידי השקפת עולמו הכוללת, בהכרה או ברתת ההכרה, לכן ברור כי ההשפעה של השקפת עולמו של השופטים על החוק היא מכרעת, ותורגש עוד יותר ככל שירבה בית המשפט לפסוק בסוגיות בעלות אופי חוקתי. ובפרט כשאותם בתי משפט דוגלים באקטיביזם שיפוטי ובשל כך מכריעים בעניינים שאפשר היה להשאירם

בחוקים התקפים מדינת דמלכותא

סדרי דין וראיות שלא כדין תורה

אפילו בחוקים ותקנות – שמוכרים בהלכה ויש להם תוקף מכוח תקנות הצבור או מדינת דמלכותא דינא, אסור לפנות בהם לבתי המשפט, אם הם עניינים הנוגעים לדינים שבין אדם לחבירו, כיוון – שסדרי הדין והראיות של בתי המשפט, נוגדים את סדרי הדין בדיני התורה, וייגרמו הוצאות ממון ונזק שלא כדין.

כוח הציבור לקבל דין הגויים באופן גורף

ואע"פ שיש בכוח הציבור לקבל על עצמו עדים פסולים לעשותם כדין כשרים, ולהחשיב ראיות קלושות למהימנות, היינו דווקא שאין מקבלים את חוקי העמים באופן גורף וכללי אלא שקובעים חוקים כפי צורך השעה לנצרך לעניינים¹⁰, והכא שמערכת המשפט הינה כללית ומתיימרת להחליף את משפט התורה אין סדרי הדין בה תופסים.

בדיני הפלילים

אע"פ שיש לשלטונות סמכות הלכתית – לענוש בפלילים שלא עפ"י ד"ת, ואלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו¹¹ י"א שאין בסמכות זו להתיר את התביעה בבי"ש אף לא בענייני פלילים¹². וכן מסתבר לומר במקום שמערכת המשפט היא כללית ודנה גם שלא בפלילים, א"כ הווי

לשיקול דעתם של נבחרי הציבור ועל ידי זה מרחיבים עוד יותר את השפעתה של השקפת עולמם של השופטים על ענייני הציבור.

10. ואף גם בזה נצרכים הם לעשות ולתקן עפ"י חכם שבעיר ושיהיו ראויים לשמש כשלוחי הציבור וכו' ואכמ"ל.

11. משנה באבות פ"ג מ"ב. וכן איתא בגמ' **עבודה זרה** ד ע"א: - מה דגים שבים כל הגדול מחבירו בולע את חבירו, אף בני אדם אלמלא מוראה של מלכות כל הגדול מחבירו בולע את חבירו. והיינו דתנן - רבי חנינא סגן הכהנים אומר: הוי מתפלל בשלומה של מלכות שאלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו.

ועיין **כד הקמח** ערך יראה וערך שבועה, כתב: - "והיראה מן המלך היא בכלל יראת ה'", כי הוא צוה בכך, ומצינו שהוקשה יראת המלך ליראת המקום, שנאמר: - ירא את ה' בני ומלך. **[משנ"י** כד כא. **]** ועי"ש שהקדים הכתוב יראת ה', שהיא תחלה ועיקר. אמנם עיין בהמשך דברי **כד הקמח** בבאורו את סוף הפסוק: "ועם שונים אל תתערב", שמשנים ועושים יראת המלך עיקר. היינו שנותנים תוקף רב מדי לדין המלך יותר מדין מלכו של עולם.

12. עיין **שו"ת יוסף אומץ** סימן ד' שהביא דברי **הרא"ם**. על הא דאיתא ב**גיטין** תנא: - היה ר' טרפון אומר כל שאתה מוצא אגוריות של גויים אעפ"י שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להזקק להם, שנאמר "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", ולא לפני גויים. ורע"י בפירושו **פרשת משפטים** פירש וז"ל: - לפניהם ולא לפני גויים - ואפילו ידעת שבדין א' דנים אותו כדיני ישראל אל תביאנה בערכאות שלהם שכל מי שמביא דיני ישראל לפני גויים מחלל את ה' ומייקר שם ע"ז להחשיבה שנאמר כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים. כשאויבינו פלילים עדות לעילוי יראתם עכ"ל. וכתב **הרא"ם** ואינו ר"ל דקרא אתא לאשמועין כשאין דנין בדינינו, דהוא ודאי לא צריך קרא דתפוק ליה משום גזל וכו'. ובהמשך כתב אי נמי - כשאין דנין בדינו אצטריך קרא סלקא דעתך - דינא דמלכותא דינא, כדאיתא פ"ק **דגיטין** ואין כאן גזל. עכ"ל. והקשה ב**שו"ת יוסף אומץ** שם: דיש לדקדק דכיון דסלקא דעתך דדינא דמלכותא דינא דליכא

בכלל ערכאות של גויים שאסור כלל לגשת אליהם משום חילול השם, וההיתר לרשות לדון שלא עפ"י ד"ת דווקא כשאינה מקימה מערכת משפט כללית אלא רק לצורך דיני הפלילים.

במקום שאין כוח בית דין יפה

גזל וגם כשאין דנין בדינו לא אצטרך קרא דתפוק ליה משום גזל הא משכחת לה דאין דנין כדינו ואינו גזל, דהא לעיל מיניה פירש **הרא"ם** גופיה, דאף כשנתרצו שניהם לדון בערכאות של גויים אצטרך קרא לפניהם, ואף שם ליכא גזל ואצטרך קרא לאסור, וא"כ איך היה ס"ד לומר דמשום דינא דמלכותא דינא כיון דליכא גזל היינו אומרים שמותר לדון בערכאות של גויים, ואף אם נאמר דשניא דינא דמלכותא דינא מהיכא שנתרצו שניהם דשם שייך הטעם דמחלל את ה' וכו'. הלא גם בדינא דמלכותא דינא לא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בדברים השייכים למלך כגון מסים וארנוניות אבל בדברים שבין אדם לחבירו לא אמרו דינא דמלכותא דינא ע"ש שהאריך.

ובמסקנתו כתב **החיד"א** ליישב דברי **הרא"ם**, שאף אם נאמר **דרע"י** ו**הרא"ם** ס"ל כסברת **הרי"ף** ו**הרמב"ם** ו**ורשב"ם** ורוב הגאונים דלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בדברים השייכים למלך כגון מסים וארנוניות, אבל בדין שבין אדם לחבירו לא אמרין דינא דמלכותא דינא אפילו הכי - **לא התירו לדון בערכאות של גויים אף בדברים השייכים למלך כגון מסים וכו' אלא אפילו בדברים אלו אסרו לדון בערכאות של גויים משום דכתיב לפניהם**. ואי לאו קרא - דלפניהם הייתי אומר בדבר השייך דינא דמלכותא דינא וליכא גזל, היה מותר לדון בערכאות של גויים, ולכן אצטרך קרא לאסור - אף בדבר השייך למלך ויש בו דינא דמלכותא דינא וליכא גזל, וזה כונת **הרא"ם** ז"ל. ע"ש. ולכאורה דעת **היוסף אומץ** לאסור פניה לערכאות אף בדיני הפלילים. ונראה לענ"ד שמירי מעיקרא דדינא אך במקום וזמן שאין כוח בית דין יפה יש לצדד להקל, ו**החיד"א** מירי בזמנו שהיה תוקף לבתי הדין להעניש ולמנוע מהעבריינים וכדלקמן.

ולכאורה קשה על דברי **שו"ת יוסף אומץ** מדברי **מהרי"ק** בסימן א'. שמשמע שמיקל בפניה לערכאות של גויים כדי לגבות מסים ע"ש. אך צ"ל שכוונת **המהרי"ק** דווקא באופן שנחשב סרבן, כמוכח למעיין בדבריו שם והכא מירי בסתם דיני מסים והיטלים שיש לבררם בבית דין ולא בערכאות של גויים. ועוד אפשר שעשו כן מכוח תקנה שקיבלו עליהם שבסיס היתרה היה דין הסרבן רק שהקלו בזה בתביעת הקהל. וכן משמע מ**שו"ת מהרי"ק** **ווייל** סימן קמז שהיקל בתביעת הרבים את היחיד וכתב ז"ל: הכא מה שעשו מה"ר זעליקמן ועימיה שאר הקהל שביקשו הרב עירון [פירוש הערכאות] לדבר עם זימלין שיתן להם משכונות יפה עשו יפה כיוון כמבואר בתקנותינו שהרבים יכולים לכוף היחידים בערכאות של גויים. ובלא תקנותינו כבר פשט מנהג זה בכל מדינות אשכנז ע"כ.

ואפשר דדין הפלילים כדין תביעת הרבים שבדיני הפלילים חוטא כנגד הרבים ומוכח שה**מהרי"ק** **ווייל** היקל בתביעה שכזו אך נראה לחלק כנ"ל שדון **המהרי"ק** בזמנו היה באופן שלא היה כוח לבית הדין להעניש, לכן השתמשו בכוח הערכאות אך היכא שיש בידם להעניש כגון השלטונות עצמם אפשר שלא הותר להם לתבוע בבית משפט המשטייך למערכת הכללית של בתי המשפט ונחשב כערכאות של גויים, אלא צריך להקים בנפרד בית משפט בפני עצמו לעניינים אלו בלבד, ולא כנהוג היום שבית המשפט עוסק בענייני הפלילים ובדין האזרחי תחת אותו כובע של ובאותה מערכת משפט. ויש עוד להתיישב בדבר.

בימינו שאין כוח לבית הדין לדון ולהעניש העבריינים ולמונעם מלעשות נזק ועוולה, נראה שאין מנוס לגשת לבית המשפט בתחום הפלילי, שנחשב הדבר שאין בית דין ישראל לדונו, והעדר בית דין מתיר הדיון בבית המשפט¹³.

פרקליט מטעם המדינה

נראה שיש להקל לשמש כתובע מטעם פרקליטות המדינה, נגד עבריינים שנחשדים בפלילים, ובפרט שיש בזה משום מניעת היזק לרבים, אך בדברים שאין היזק ברור או שלא יימנע הנזק ע"י התביעה וכל שכן אם אין נזק כלל, יש לעשות שאלת חכם להתיר תביעה זו¹⁴.

¹³. שעיקר התפקיד לטפל בעבריינים למיניהם המזיקים ומסכנים את הציבור הוא על המלך והרשויות השולטות ורק במקרה שאין הם ממלאות את תפקידן מוטלת חובה זו על בית הדין וכן סבר הר"ן בדרשותיו דרשה אחת עשר ע"ש. וסמכות השלטון להעניש ולקנס עבריינים אלו, מוכרת ומקובלת בהלכה, וכדברי הרשב"א בתשובה חלק א סימן תריב: – "אם השלטון הזה יש בו כח לעשות חקים בעירו דין דין דקיימא לן דינא דמלכותא דינא. ומי שמענשין המקלקלים כגון הגזלנים והגנבים והרצחנים וכיוצא בזה ממשפטי המלוכה והאדנות הוא זה ודין בכל אלו וכיוצא באלו דין". ע"כ.

אלא שהיה לכאורה מקום לחלק בין שלטון של גויים שאפילו אם משמש ערכאה שיפוטית, אך אינו אסור במהות עצם קיומו - שהרי נצטוו בני נוח על הדינים, לעומתו - בית משפט יהודי שהמיר את משפט התורה במשפט האומות, ואפשר שמחמת כן פקעה סמכותו אף לדון בפלילים, כיוון שבמהותו ובעצם קיומו אסור הוא בתכלית.

אך למעשה איך שלא נגדיר עניין זה אין לאסור דין הפלילים, כיוון שבזמננו אין כוח בית דין יפה לעשות דין בפושעים ועבריינים בני בלי עול, ונצרך השמוש במי שהשלטון בידו, ולו הזרוע וכלי הדיינים - המקל והרצועה, לעשות דין ומשפט לגדוע זרוע רשע, וחזרנו בזה לכלל היסודי שבכל גוונא דליכא "לפניהם" ליכא איסור "שלא לפני גויים" ועוד שבדין הפלילים אין הקפדה על אופן ההענשה ואין שייך כל כך ייקור האלילים והרמת יד בתורת משה וכדברי הרשב"א הנ"ל.

¹⁴. וכמו שבארנו במספר מקומות דהא שכתב רחמנא "לפניהם" ולא לפני גויים, היינו כל זמן ששייך לפניהם שייך איסור לא לפני גויים, אך במקום שאין ב"ד ישראל לדון מכל סיבה שהיא א"כ ליכא לפניהם וממילא ליכא לאיסור לפני גויים, ואף החיד"א בשו"ת יוסף אומץ הנ"ל אפשר שיודה בזה דהיכא שמירי בפושעים ועבריינים המזיקים לצבור קיל טפי, ושאי מחובות המסים שאין בזה סכנה לצבור. ולפי"ז מותר ליועץ המשפטי לממשלה ונציגיו, כפרקליט המדינה, משנהו, פרקליטי המחוז או שוטר שנתמנה להיות תובע בידי המפקח הכללי של המשטרה. להגיש תביעה

מכוח תקנת בני המדינה

דיני התורה – נצחיים ומתאימים לכל תקופה וזמן

החלת תוקף של דיני מלוכה על ערכי בית המשפט להחשיבם כחוקי השלטון - בטענה שחוקים אלו מסייעים ומתאימים לכאורה לתקנת בני המדינה ומחמת שינוי המנהגים והזמנים חיוניים הם לקיום השלטון, סברא זו אין בה ממש. וכי דיני תורת ישראל שהיא משפט בורא עולם אינם מתאימים חלילה לעם ישראל כי נדדקק לחוקי העמים והגיון אנוש בר חלוף... וכל נידון ושאלה, שעלתה או בדונה במשך כל הדורות נמצא לה מקור, ופסק דין, בדין תורת ישראל. ולאורך אלפי השנים שעם ישראל היה נתון תחת שלטון הנכרים המשיך בדין התורה ואף נכתבו תשובות ופסקים רבים מספור ונתחברו חיבורים מגוונים, הנותנים מענה לכל שאלה ובעיה ואין מידי דלא רמיז באוריינות. וכמאמר המשנה - "בן בג בג אומר: "הפוך בה והפוך בה דכולה בה. - ובה תחזי, וסיב ובלה בה, ומינה לא תדוע, שאין לך מדה טובה הימנה". מסכת אבות פרק ה משנה כב¹⁵.

בפני בית המשפט כנגד מי שחשוד בפלילים אשר יש בהם משום נזק לציבור. וצ"ע היטב אימתי מזיקים לציבור באמת ואימתי אין ראוי עפ"י ההלכה למסור בגינם ובעיני בזה שאלת חכם אשר יברר כל מקרה לגופו ועיין פרק "המוסר" לקמן..

¹⁵. שהרי כידוע רוב חוקי העמים הנחשבים מתקדמים ונאורים מקורם בדין ישראל ואין יחסם כלפיה אלא כיחס שפחה לגבירתה. ואין טענה מדומה זו נובעת אלא מבורותם של הטוענים כן בדין התורה, הואיל ולא זכו ללמוד חכמתה ולירד לעומק דינה והיקפה, ובאמת תורתנו הקדושה והעצומה יקרה ותמימה, אשר היא ארוכה מארץ מדה ומי יס רחבה וטל ללמוד ממנה לכל דין וענין ועל זה נאמר - "הפוך בה והפוך בה דכולה בה". ועיין בדרך חיים למהר"ל מפראג ז"ל: - "הכל נמצא בתורה כי דרכי העוה"ז יוצאים מן דרכי התורה וקשורים דרכי העולם עם דרכי התורה עד שיהכל יוצא מן התורה שהיא סדר האדם"

ומתאימים כאן דברי הגאון הגר"י אברמסקי ז"ל בהקדמתו לספרו חזון יחזקאל על תוספתא בבא קמא: שבדיני ממונות של תורת ישראל שנתנה מפי קורא הדורות מראש יש פתרונים על כל השאלות העולות על הפרק מדי דור בדור ומדי תקופה בתקופה בקשר על המהפכות המתחוללות בעולם העשייה על ידי כשרון המעשה ועל ידי קנאת עם מעם ומדינה ממדינה, ואם יש מי שאומר שאין באסיפת הדינים שבשלחן ערוך כדי לכלכל את סדר ומשטר של חיינו על יסוד המשפט העברי לבד, אינו אלא מפני שעסקו בדיני ממונות היה בדרך השואה בהשוותו כל חזון בתורת ישראל לאותם החזיונות הקרובים לו בספרי החוקים של הרומאים וכיוצא בהם, ולא שנה את פרקו בתורת ישראל בחקירה ובהבחנה מן היסוד אשר על פיו מתגלה הכלל בכל עת ובכל מקום שמתגלה אחד מפרטיו, כי כשם שאין חידוש בטבע אלא גלוי הכחות אשר הטביע הקב"ה בעולמו מששת ימי בראשית, כך אין חידוש בתורה, ואפילו מה

ועוד אם נקבל הכרה וטענה זו, יתבטלו ח"ו רוב ככל דיני התורה, ובודאי לא נתנה תורה סמכות לדין דינא דמלכותא להעברת העם מחוקיה, ואין לשלטונות לכפות את העם רק בחוקים הנוגעים ישירות אליו כדיני מסיים ארנונות וכדומה או תקנות וכללים המטיבים באופן ברור לעם, ואינם מנוגדים לדיני התורה¹⁶.

שתלמיד ותיק עתיד לחדש הם שנתגלמו מן המאור הקדמון שבתורה "בנוהג שבעולם מלך בשר ודם בונה פלטון אינו בונה מדעת עצמו אלא מדעת אומן, והאומן אינו בונה מדעת עצמו אלא דיפתראות ופינקסאות יש לו לדעת האיך הוא עושה חדרים היאך הוא עושה פשפושין, כך היה הקב"ה מביט בתורה ובורא את העולם" (בראשית רבה), משפט הארץ ומלואה בכל ההשתלשלות של מאורעותיה בכל גלגוליה ובכל הרפתקאותיה בכל זמן ועידן הוא חקוק באותיות התורה אשר על פיהן נגזר תכנית העולם קודם שנברא ובהן נכללה המחשבה וההרגשה של המין האנושי שבכל הדורות ובכל הזמנים כימי השמים על הארץ.

ועיין בשו"ת משפטי עוזיאל כרך ג - או"ח סימן טז [ד"ה ולי נראה] שביאר מעלת תורת האלוקים שעמוקה מני ים ורחבה מני תבל, באותיותיה ואמרותיה מקופלים וגנוזים כל מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש. וכל שאלות ובעיות החיים לכל צורותיהם, ומאורעות החיים בכל גלגוליהם. ולכן אין לה קץ, אלא בכל יום היא בעינינו כחדשה, וגם בשעה שאנו מסיימים אותה עדין הננו עומדים בהתחלתה, וכמאמר התנא: "הפוך בה והפוך בה, דכלא בה", ובה תחזי וסיב ובלה בה ומינה לא תזוע (אבות פ"ה משנה ב). פרוש הדברים: הפוך בה והפוך בה חזור על כל הלכה ולמוד, ועל כל התורה מתחלתה לסופה, ומסופה לתחלתה, דכלא בה, היא אוצרת בכללותה, ובכל פרק מפרקיה את הכל, הכולל את הכל, בהיותה נובעת מיוצר הכל שהוא הכל, ובה תחזי, כלומר, לא הרי התורה ככל שאר קנינים ומדעים שאין בהם אלא דברים ככתבן, אבל התורה שהיא כולה דברי נבואה, מאירה את העינים לראות מראות אלקים ולחזות בה חזות הכל, וסיב ובלה ומינה לא תזוע. ועיין עוד בהקדמת ספר פאת השולחן שכתב בשם הגאון מוילנא: "שכל החכמות נצרכים לתורתנו הקדושה וכלולים בה" ואכמ"ל.

16. בשו"ת השיב משה חלק חושן משפט (סימן צ') כתב וז"ל. ואף אם המלך גזר דרך כלל לדון כדיניהם מ"מ הלא הגזירה הכללית היא אינה משום תיקוני המדינה דמי אמר לו שבדתינו הקדושה לא היה מועיל לתיקון המדינה, רק הוא משום שחפצו בדתו ולא בדתינו הקדושה, ואם הוא מחזיק בהבלו למה לא נחזיק אנחנו בדתינו הקדושה, והוא כוונת הסמ"ע בס"ס שס"ט ס"ק כ"א ודו"ק, ואף אם אמר יאמרו שהן חקי המלך מחדש וכמו שכתב התומים בסימן ע"ד ס"ק י"ג וז"ל הצריך לעניננו פה, האין לגוי' נימוסית רק מה שמחדש מלך לעמו חדשים לבערים עכ"ל, מ"מ לא נאבה להם ולא נשמע להם דעל הכל יש לומר דהוא לתיקון המדינה כמו שכתב הע"ך בסימן ע"ג ס"ק ל"ט, וא"כ בטלו ח"ו כל דיני תורתנו, וח"ו נעזוב מקור מים חיים אל אחד אמרן, ואף כל הנאמר מחכמי הדור הוא בכלל אמרו יתברך שמו ולא תסור וכו' ועשית עפ"י הדבר כו' ונחצוב בורות נשברים באר נכרים ח"ו לא תהא כזאת בישראל, ולכן העיקר

מכוח המנהג

ביאור דין "מנהג מבטל הלכה"¹⁷

כלל הוא - ש"מנהג מבטל הלכה". והיינו - שבכל מקום שיש בית ספק ואין האיסור ברור, אמרין "פוק חזי מאי עמא דבר". ויש משקל חשוב, לנוהג כל שהוא שהתקבל והתפשט בקרב העם שאין נזקקים לעקרו, אפילו כשיש בקיומו חשש איסור, כל זמן שהאיסור אינו ברור¹⁸.

מנהג להתיר איסור

אם במנהג שהתפשט קיים גורם איסור ברור, בין שהאיסור מדאורייתא ובין שהאיסור מדרבנן, אין תוקף למנהג וחייבים לעקור ולשרש מנהג פסול זה. [אפילו במנהג שרבו הדעות בפוסקים להתירו, אם רב המקום נוקט לאיסור אין למנהג כוח כגורם המתיר לאותו המקום]¹⁹.

דאין בדיני מלוכה רק מה שנוגע לנגדו ומנת המלך.

17. במסגרת זו - לא באנו לבאר את גדרי ודיני המנהג, כי רבו שרשיו וענפיו עצמו, והרבה התחבטו הראשונים והאחרונים - בכוחו, וגבולותיו. ולא נגענו כאן אלא במעט - הנוגע לענייננו.

18. בירושלמי מסכת פיאה [פרק ז דף כ.] איתא - אמר רבי יהושע בן לוי אמר רבי אבין בשם רבי יהושע בן לוי: - "כל הלכה שהיא רופפת בבית דין ואין את יודע מה טיבה, צא וראה מה הציבור נוהג ונהוג". עכ"ל. והיינו דווקא שאין אתה יודע מה טיבה ואין בית הדין להכריע בה לכן נעזרים במנהג הציבור והעם תוך הבנה שאלולי היה מנהגם ראוי לא היה משתמש מנהג זה אצלם שבדאי גדוליהם היו מוחים בידם, אך היכא שודאי המנהג אסור, בזה לא יועיל ולא יציל שום התפשטות של המנהג, ויש לעקרו מיידית וכדלקמן.

19. בחידושי הרמב"ן - מסכת בבא בתרא דף קמד עמוד ב כתב: - ואיכא דאמרי: כי אמרין מנהגא מילתא היא כגון שהתנו עליו אנשי העיר או שבעה טובי העיר במעמדן אבל שאר מנהגי לא מבטלינן בהו הלכה אלא בהלכה רופפת, [כירושלמי הנ"ל] והלכתא כי האי לישראל בתרא. ועיין שו"ת רדב"ז חלק א סימן שנט שדן גבי המנהג להלוות בריבית וכתב דנהי דמנהג מבטל הלכה ה"מ בדיני ממונות אבל לבטל את האיסור אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה'. וכן כתבו כל המפרשים ז"ל בתורת המנהגות. ובהמשך דבריו כתב הרדב"ז: - הנה אכתוב לשון כתוב אצלי זה שנים כשלמדנו פסחים - והוא להריטב"א ז"ל בשם רבותיו נ"נ אחר שכתב כל חלקי המנהגות אמר: - והדבר פשוט שאין משנתנו וכל הגמרא ועובדי אלא במנהג שהוא להחמיר אבל במנהג להקל לעולם אין חוששין לו ואפילו היה על פי גדולים שבעולם כל שנראה שיש בו צד איסור לחכם בעל ההוראה אשר יהיה בימים ההם - שאין לנו אלא השופט אשר יהיה בימינו. ומיהו - במקום שאין האיסור ברור והמנהג קבוע כבר עד שאי אפשר לו לבטלו, נהי דהכא ליכא סירכא דכותיים דאי מסרכי להחמיר מסתרכי, אפ"ה כיון שאינם בני תורה ואין כח בידו לבטלו יש לו לעשות לעצמו בענין שלא יהיה בדבר מחלוקת עד שיוכל להחזירם מעט מעט. ואם המעוה מוכרע אין חכמה ואין עצה ואין תבונה לנגד ה' עכ"ל:

והכא בנ"ד כיון שהאיסור מבורר דאיכא איסורא דאורייתא ואפילו למי שירצה להתעקש מידי איסורא דרבנן לא נפיק הילכך אין המנהג כלום לבטל האיסור.

והאריכו הפוסקים ראשונים ואחרונים הרבה בתורת המנהגים ואין המקום בחיבור זה לברר כל השיטות והאופנים הרבים - ואציין רק לדברי הכנסת הגדולה בתשובה ח"א סימן טז זז"ל: - וכבר ידוע למעיין כמה דיו משתפך

המנהג לתבוע בבתי המשפט

ברור - כי אין במנהג לדון בבית המשפט, להתיר ולעבור על איסור "לפניהם ולא לפני גויים" החמור. ובוודאי שאין במנהג זה ליתן סמכות כל שהיא לבית המשפט, ואפילו שהוא מנהג מפורסם בכל המדינה. ובפרט - שיש בזה "עקירת משפט התורה", ומקעקע את יסודי היהדות, ולכל הדעות פסול בתכלית, וכמובן שהנהגה אסורה זו לא נתקנה ולא התקבלה ע"י חכמי התורה. אמנם - למנהג זה ישנה השפעה המתקיימת בהלכה, לעניין מניעת איסור הגזל, והוצאת ממון שלא כדין מבעל דינו. שכיוון שעשו על דעת המנהג והסכימו לפנות לבית המשפט - אין נחשב לגזול ממון של חבריו. יש להדגיש כי מחילת ממון הדדית זו, מונעת גזל, אך אינה מועילה מאום לאיסור של - "לפניהם ולא לפני גויים" ולפגם החמור של - חילול ה' והרמת יד בתורת ישראל וכו'.²⁰

וכמה קולמוסים משתברים בתורת המנהגות לרבנן קמאי ובתראי ז"ל בתשובותיהם, והצד השווה שבהם - דבמנהג הסותר הדין צריך שיהיה מנהג ע"פ ותיקין שהתנו כן מתחילה. [ומיירי במנהג שבממון שבזה מהני תנאם אך לא במנהג איסור וכו'"]

20. התבאר לעיל בפשיטות - שאין בכוח המנהג להתיר איסור דאורייתא ואפילו שהמנהג מקובל וידוע אך לא אמנע מלהביא מגדולי הפוסקים שדנו להדיא במנהג הנוגע לענייני שפרכו במקומות מסוימים לפנות לערכאות של גויים. כמבואר ב**שו"ת הרשב"א** חלק ו סימן רנד ז"ל: כל דבר שבממון תנאו קיים ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה וכדאמרינן ב**ירושלמי** הני דכתבין אין מיתת בלא בנים תהדיר מוהרא לבי נשא תנאי ממון וקיים. ומוסיף אני על זה שבכ"מ שנהגו להתנות ולעשות כזה תנאי אפילו הנושאים שם סתם גובין מהם אם מתה בלא בנים שכל הנושא סתם ע"ד הנהגה שם בישראל נושא וזהו שקראוהו בפרק המקבל דרישת הדין. ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה תורה לפניהם ולא לפני גויים ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חקות הגויים ודיניהם ולא עוד אלא אפילו לעמוד לפניהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדין ישראל.

ועיין ב**שו"ת הריב"ש** סימן קז שכתב: - ואנחנו בבואנו בזאת הארץ לא ראינו מנהג בזה, כי תושבי הארץ לא היו נוהגין בדיני תורתינו, כי אם לפני שופט ישמעאלים יובא כל ריב. וגם קהל מיורקה, אשר רוב קהלתו מהם, לא היו נוהגין שם כי אם בדין הישמעאלים, ולזה, אין להביט במנהגם, כי אין להם מנהג לפי דין תורתינו. ולזה נהגנו כאנשי גליל. ואע"פ שהריב"ש הוא מהמקילים במקום שעשו על דעת הערכאות לענין כיצד לדונם אך פסל מנהג זה מכל וכל וכתב שאין להביט במנהגם וכבר ביארנו שיטתו בארוכה בפרק **"עשו על דעת בית המשפט"** ואכמ"ל. ועיין עוד במהרי"ט חלק ב - **חושן משפט** סימן ו.

וב**שו"ת מבי"ם** חלק ג סימן רח כתב ז"ל: שמעתי דבת רבים אומרים כי יש רשות לעמילי"ש הלוקחים מכסי המלך יר"ה ומעלים זה על זה ובחשבוניותיהם עולים לפני הערכאות ודין ביניהם כפי חוקם ונושאים ונותנים ביד מזה לזה שלא בדין ישראל. ואומרים: כי כן נתפשט המנהג, ואני אומר - כי מנהג זה הרע מבטל הלכה טובה כי באיזה עסק שיש בין ישראל לאחיו חייבים לדון בדין ישראל - לפניהם ולא לפני גויים.

וכעין זה ב**שו"ת יוסף אומץ** סימן ד'. ז"ל: - ואפילו למ"ד דמנהג בממון מבטל הלכה בנ"ד אין הולכים אחר מנהג זה משום דהוי מילתא דאיסורא - דאסור לדון בערכאות של גויים. וכתב הרב **ננסת הגדולה** כבר הסכימו כל הפוסקים דמנהג נגד האיסור לא יועיל אף שהוא מנהג פשוט והמנהג עפ"י וותיקין וכ"ש אם יש בו ביטול מצוה מן התורה כולי

מקבלת הציבור [פסקי "בעלי בתים"]

ציבור שקיבלו שופטים שידונום עפ"י דעתם

ציבור שקיבלו על עצמם – שופטים, שאינם ראויים לדון עפ"י דין תורה, כגון שאינם בקיאים במשפטה ואין דנים על פיה. והסמיכות לשופטים ודיינים עליהם, כדי שידונום ויפסקו להם בעניני משא ומתן, ובמצה ומריבה שיתגלעו ביניהם – על פי חוקים שימצאו להם מעצמם פרי הגיונם. מועילה בזה קבלתם, לחייב את בעלי הדין לדון לפניהם, ופסקי דינם תופסים ומחייבים. ואף מותרת העמידה והפניה אליהם. שזכות הציבור לתקן לצרכיו הפנימיים חיובים – וזיכויים שונים, ולגרומ הפסד לעצמו שידונוה שלא כדין תורה, אם נראה למנהיגיו שכן מתחייב מצורך השעה והמקום.

הראוי לכתחילה

אע"פ שמועילה קבלת הציבור בזה – אך אין ראוי להיזקק או להקים בית דין מסוג זה ששופטיו אינם בקיאים בדין תורה. אלא אם השעה והמקום נצרכת לכך²¹, או שאין במקומם בית דין תורני הראוי

עלמא מודו דלא אזלינן בתריה. וכ"כ בספר **משפטי שמואל** סימן ק"ג וק"ד – דכל שיש בו צד ביטול תורה אין הולכים אחריו ושאינא היא דשטרות הנכתבים בערכאות של גויים וכו', אבל לדון בערכאות של גויים אסור כמו שכתב כל הפוסקים וא"כ לא יועיל מנהג. ואפילו נתרצו שניהם לא מהני.

וכמו שכתב **הרא"ש** בתשובה – דנהי דאדם שליט לאפקורי ממוניה אבל איסור תורה דערכאות של גויים מאן מחיל ומאן שביק ליה למעבד איסורא. ועיין עוד מה שכתב בזה בשו"ת **משנה הלכות** חלק יד סימן קט – וז"ל: ועל הטוענים שכיון שנפרץ הענין של הליכה בערכאות הו"ל כתינוק שנשבה, או ח"ו כעבר ושנה נעשה לו כהיתר וא"א למחות והו"ל כשווגין, וכבר אמרתי ישתקע הדבר ולא יאמר ואדרבה האומרים כן הם הם הנותנים יד לפרצות אלו בהתרתן ובלימוד זכות עליהן והלא אין אנחנו מדברין כאן מרעפארמער אלא משומרי התורה המדקדקין על חוט השערה וכשמשדכין שואלין זה על זה אם הם יראי ה', אבי הכלה על החתן ואם החתן על הכלה אם מדקדקין בהידורין ובחוט השערה ואם יאמרו להם בדברים אחרים בעניני מו"מ שיגזלו משל אחרים או שילכו לערכאות לדון במקום ללכת לד"ת ודאי ימחו להם מחאות גדולות ויכו על קדקדם בסירוב וחרם ושמתא אותם הרבנים עצמן שכאן מלמדין זכות והם עצמן מוציאים סירובין וחרמות על הולכי ערכאות ולכן הדין בדין עם יראו שיתורו כמה וכמה יחזרו בהם ולא ילכו לערכאות והלא הכל תלוי ביד הרבנים וח"ו להתיר או להעלים עין ולסייע על מי שהתורה אמרה שאין לו חלק לעוה"ב וכמעט אין איסור בשו"ע המפרש כ"כ העונש החמור כמו איסור ערכאות ומסירה והקולר תלוי בצוארן וצריכין להזהיר שלא לעבור על חומר איסור של ערכאות, ע"כ.

21. בשו"ת חיים ביד סימן יט [ד"ה ועוד נראה] האריך בעניין זה וכתב: ובלאו הכי אנכי הרואה שאינו מן הראוי שיהיו ממוני הזמן וטובי העיר וברורי הקנסות לענין פסק דין, כי הם יושבים במעמד לחקור ולדרוש אחר בעלי העבירות, ברם – כשיבא הענין לענין פסק דין, אינו מן הראוי שיטפלו הם בזה, כי דבר משפט מה שחייב כל אחד ואחד לפי מה שחטא הוא דבר הנוגע לרבנים ולבה"ד שבעיר, כי על פיהם יהיה כל משפט ועונש לכל אחד ואחד כפי חטאו, וכבר כתב **הסמ"ע בחושן משפט** סוף ס"ג ג' בשם תשובת מוהר"ו סימן קמ"ו במכתבו אשר כתב לרב מהר"ש ז"ל, וז"ל: – אם לעצתי תשמע לא תשב אצל הקהל בשום ענין דידעת שפסקי הבעלי בתים ופסקי הלומדים הם שני הפכיים יע"ש. [וכמבואר לקמן] וכ"כ בספר מסגרת השלחן שם ס"ק ו' ובספר מימד קדישין שם ס"ק ז'

לעשיית דין. ו"א שהיתר זה מוגבל למקומות שאין מצויים בעלי תורה הראויים לדון והתירו להעמיד שופט שאינו הגון כדי להציל הציבור מאיסור תביעה בערכאות של גויים אך במקום שמצויים ת"ח אין הציבור רשאי להעמיד שופטים שאינם ראויים²². וכן אין ראוי לתלמיד חכם הראוי ובקי בדין תורה, לישב בבית דין בהרכב שופטים שאינם בקיאים בדין תורה, שדעתם הפוכה מדעתה של תורה²³.

קבלת הציבור למערכת חוקים כוללת [כבתי המשפט של ימינו]

יע"ש. וא"כ אם המצא תמצא שישב הרב הדיין אצל בעלי בתים במושב אחת, עכ"פ לא בשביל זה יכבוש החכם הרב הדיין את נבואתו כי חייב לומר להם מה שהוא דין תורתנו הקדושה שהיא הפך פסקי הבעלי בתים וכולם בטלים דעתם נגד הרב הדיין המורה צדק שלהם. וכאשר פסק הרא"ם בחלק א' סימן ג' דף צ"ד שרב מנהיג העיר בכלל טובי העיר הוא ואדרבה כל טובי העיר בטילי לגבי יע"ש וכן יש ללמוד מתשובת הרב מוצל מאש אשר בסו"ס אש דת סימן א' וכו' שכתב מז"ה הגדול ז"ל בספר חקרי לב ח"ב לזרה דעה בשירי חלק או"ח סוס"י ז'. ע"ש. ועיין עוד מה שכתב בספר סל"ח חאבן העזר סימן ט' דנ"ט ע"ג יע"ש ואם הם ז"ל כתבו דין זה כי כל טובי העיר במלי דעתיהו לגבי הרב הדיין שבעיר בענין ההסכמות ותקנות העיר התלויות בשיקול הדעת והנהגה, כ"ש כשיהיה הענין תלוי בדין ודינא, לעשות בו משפט הכתוב בתורה בספרי הפוסקים, כי אז ודאי אין לבעלי בתים להכניס עצמן בדבר הנוגע לדין תורה. כי לא גמירי, ואינם יודעים. ול"מ כשהוא דבר אחד ועפ"י יהיה כל דין תורה שבעיר כי בודאי אין לממונים וטובי העיר שהם בעלי בתים להכניס עצמן ולעשות הפך מה שמורה להם כי הוא איסור גמור, ועוברים על מ"ש בתורה "עפ"י התורה אשר יורוך" – ולשמוע אל השופט אשר יהיה בימים ההם" כמבואר בש"ס ובפוסקים שמצות עשה זאת נוהגת גם עתה בזמן הזה. כמו שכתב הרב החינוך ס' שופטים סימן תצ"ה ותצ"ו וכן הסכימו רוב גדולי הפוסקים האחרונים ועיין בספר נמי חיים להגר"ח פלאגי מערכת ש"ן ד"ה שמיעה לשופט יע"ש.

22. עיין שו"ע חושן משפט סימן ח סעיף א.

23. בשו"ת מהר"י ווייל סימן קמו המליץ לשואל להמנע מלישב עם שופטים שיושבים במושב שאינם ערכאות של גויים שאינם דנים כחוקי הגויים אלא עפ"י כללים של הסכמת וקבלת הציבור עליהם באופן המותר, וכנ"ל. עם כל זאת המליץ שלא לישב בהרכב שכזה. וכתב ז"ל: – ואם תשמע לעצתי ולדידי צייתת, לא תשב אצל הקהל בשום דין. ידיעת – שופטי בעלי בתים ופסקי לומדים עני הפכים הם. ואמרו פרק זה בורד: [עיין סנהדרין דף כג עמוד א] – כך היו נקיי הדעת בירושלים עושין, לא היו יושבין בדין – אלא שיודעין מי ישב עמהם. ונאם התלמיד חכם – שלא יכניס עצמו בעסק הבעלי בתים. אלא ישגה באילת יעלת אהבים, ובזה תמצא חן ושכל טוב וגו'. והביאו סמ"ע סימן ג' סק"ג, ועיין באורים ותומים סק"ט, ובנתיבות המשפט חידושים סימן ג' סק"ח.

לכל הדעות - קבלת הציבור הנ"ל תקיפה רק כשמתייחסת למינוי השופטים עצמם כדי שידונו בדיון פנימי שתיקנו לצורך ענייניהם על פי הגיונם ובאופן שאינו גורף ולא בא להחליף ולהסיר עול התורה. אך ברור שאין תוקף בקבלת הציבור על עצמם תורה חדשה והיינו מערכת משפט וחוקים כוללת אשר איננה מושתתת על דיני התורה.

ולא רק בחוקים שאינם מתרבות הגויים או מתולדותיהם - אלא אף בחוקים חדשים שהומצאו ע"י הציבור עצמו, אין קבלת הציבור תופסת בהם כיוון שקיבלום באופן גורף וכתחליף לדיני התורה, ולא כדין פרטי מסוים לצורך השעה והמקום.

קבלת הציבור לעבור איסור

למותר לציין שכל הנ"ל בתקנות בתחום הממוני שבין אדם לחבירו אך כל תקנה ששייכת לתחום האיסור. אין שום סמכות לציבור לתקן תקנות ונושא זה שמור ונתון במלואו בסמכות בית הדין. ואפילו התקבלה מערכת חוקים זאת על דעת כל הציבור פה אחד אין בה כלום שברור כי אין כוח ביד הציבור להסיר מעליהם עול תורה ומצוותיה²⁴. המורם מן האמור - אין ליתן לבתי המשפט האזרחיים תוקף כל שהוא מכוח קבלת הציבור אותם עליהם, שהרי המירו את משפט התורה במשפט האומות, וחמורים הם אף מערכאות של גויים ממש וכנ"ל.

בהסכמת נבחר הציבור

תקפו של שלטון הנבחר ע"י הציבור [פרלמנט]

בזמננו²⁵ שהשלטון המנהל את ענייני המדינה נשלח ע"י הציבור, ומורכב מנבחר הציבור, יש מקום לומר שסמכותו יונקת מ-ב' גורמים: א. שלוחי הציבור. ב. דינא דמלכותא דינא. אעפ"כ אין בצירוף ב' סמכויות אלו לשנות את הדינים הנ"ל ופשוט שאין בכוח שום שלטון להתיר איסור כל דהו, כגון - להסמיק שופטים שאינם ראויים עפ"י ד"ת. וק"ו שאין בידו לקבל ולהחל על העם את חוקי העמים, כיוון שמסיר בזה מהציבור את דיני התורה הקדושה וכמו שנתבאר שאין לדינא דמלכותא ולא להסכמת הציבור להתיר איסור כל דהו מאיסורי תורה, וכל שכן בדבר זה שמהווה המרת תורת ישראל בתורת האומות ותרבותם שפשוט שאין לשום גורם ולשום שררה סמכות כלל²⁶.

24. עיין בשו"ת תשב"ץ חלק א סימן קנט והתבאר בהרחבה לעיל בדיון מינוי שופט שאינו הגון בהסכמת הציבור וכן בפרק מעמדו של בית המשפט הישראלי בעניין האם מעמדו כשל ערכאות שבסוריה.

25. בדין זה איננו נכנסים, לדיון המורכב אם יש דינא דמלכותא בארץ ישראל - ומה מעמדם של נבחר הציבור שאינם ראויים להנהיג מחמת שאינם מקיימים תורה ומצוות, וחלקם לדאבוננו אף פורקי עול תורה ומצוות. ועוד שאינם עושים על דעת חכם שבעיר, וסעיף זה מתייחס על הצד והאופן שהתקיימו התנאים - ליתן סמכות הלכתית מצד דינא דמלכותא ונבחר הציבור.

26. אמנם בשו"ת אהל יהושע סימן י"א שהובא בשו"ת ציץ אליעזר שם נתן תוקף רב לשיטת הממשל החדשה בדורות האחרונים שנבחרת ע"י העם והמנהיגים הינם שלוחי הציבור. ודן גבי חוק הגנת הדייר - שתקנוהו אומות העולם מחמת המחסור בדירות, ולמנוע שלא יוציא המשכיר את השוכר בעל כרחו. ופסק שם: - שלא חל דינא

דמלכותא בזה, ומקורו מדברי **הע"ך** הידוע: שמגביל מאוד את היקפו של דינא דמלכותא דינא ומבטלו בכל היכא שסוטה כהוא זה מדין תורה המקורי אפילו שאין בו דררא דאיסורא. אך בהנהגות שם כתב וז"ל: - אולם שמוע שמעתי מאחי הרב הגדול שאאמו"ר זלה"ה חזר מזה, ואמר לו מילתא בטעמא, כי דברי **הע"ך** לא נאמרו רק בדורות הראשונים שכל נמוסי המלכות נחתכו ונקבעו רק ע"י המלך ויועציו, משא"כ בדורות הללו שכל מדינה יש לה בית נבחרים מכל המדינה - פרלמנט, וכל החוקים נחתכים עפ"י הנבחרים האלה, מעתה כל מה שעושים ומתקנים לטובת המדינה הוה כקיבלו עליהם כל החוקים, יען שכל אנשי המדינה בוחרים צירים לבית הנבחרים ושולחים אותם לתקן להם תקנות טובות ומועילות, אשר על כן בדברים שבממון אף שהוא היפך מדין תורה, יש להם הכח והעוז לתקן תיקון המדינה, וכל מה שעשו הנבחרים נחשב כמו שעשו הקהל בעצמם תקנה דשלוחו של אדם כמותו, וכמו"כ מצינו ב**חושן משפט** סימן ל"ה סעיף י"ד בדמ"א שם דאף דאשה פסולה לעדות כ"ז רק מדינא, אבל תקנת קדמונים דבמקום שאין אנשים מצוים גם אשה כשירה לעדות.

ומעתה אף שעפ"י דין תורתנו הקדושה - הדין עם המשכיר עם כל זה בדורנו מכח דין דינא דמלכותא דינא הדין עם השוכר, והדברים ראויין למי שאומרן ודברי טעם הן, ע"כ עיי"ש. והנה ברור שכל זה דווקא בדינים שבממון שהם היפך מרוח התורה היינו שאינם אסורים ע"פ תורה בהדיא אלא שאין להם מקור בתורה, ועליהם **הע"ך** הנזכר התנגד לקבלם בטענה שאין לקבל שום שינוי מדין תורה אפילו שאינו נוגד לדינה אלא שאין לו מקור וכגון חוק הגנת הדייר הזה שבקבלת הציבור עליהם מועיל ליתן לו תוקף המוכר בהלכה. אך בדינים שהם איסור גמור ברור וודאי שלכל הדעות אין הסמכות להתיר איסור תורה, ולכן איסור זה של "לפניהם ולא לפני גויים" וכן איסור של קבלת חוקי העמים ותרבותם, אין ביד שום גורם להפקיע, ואין שום תוקף לכל חוק או תקנה שהתקבלה בעניין זה.

דרש ריש לקיש האי מאן
דמוקי דיינא דלא גמיר, עליו
הכתוב אומר: - "הוי אמר לעץ
הקיצה עורי לאבן דומם הוא
יורה הנה הוא תפוש זקב
וקסף וכל רוח אין בקרבו"
חבוק פרק ב פסוק יט : ועתיד
הקב"ה ליפרע ממעמידו
שנאמר: - "וה' בְּהִכַּל קִדְּשׁוֹ
הֵס מִפְּנֵי כָּל הָאָרֶץ":

ילקוט שמעוני חבוקק רמז קסב

אמר ריש לקיש: כל
המעמיד דיין (על הציבור)
שאינו הגון - כאילו נוטע
אשירה בישראל, שנאמר -
"שִׁפְטִים וְשֹׁטְרִים תִּתֵּן לָךְ בְּכָל
שְׁעָרֶיךָ אֲשֶׁר ה' אֱלֹהֶיךָ נָתַן לָךְ
לִשְׁבִּטֶיךָ וְשִׁפְטוֹ אֶת הָעָם
מִשְׁפָּט צֶדֶק דְּבָרִים טִיבִים : וּסְמִיךְ
לִי "לֹא תִטַּע לָךְ אֲשֶׁרָה כָּל
עֵץ" דברים ט"ז כא:

אמר רב אשי: ובמקום
שיש תלמידי חכמים כאילו
נטעו אצל מזבח, שנאמר: -
"לֹא תִטַּע לָךְ אֲשֶׁרָה כָּל עֵץ
אֶצֶל מִזְבֵּחַ ה' אֱלֹהֶיךָ אֲשֶׁר
תַּעֲשֶׂה לָךְ" דברים פרק טז כא:

גמ' סנהדרין - דף ז עמוד ב

ואין לך שאינו הגון יותר
גדול מזה שהוא משובש
ומופסד בדיעותיו בעיקרי
האמונה, ומקולקל גם במעשיו,
ולא למד ולא שימש כל צרכו
הנהו חוטא ומחטיא את אחרים
עמו, בפתיו וביטוי שפתים,
ככתוב: נְבִיאֶיךָ חֲזוּ לָךְ שָׁנָא
וְתַפְּלָא (ולא גלו על עונך להשיב
שבותרך נִחְזָזוּ לך מִשְׁאוֹת שָׁנָא
וּמִדּוֹחִים) איכה פרק ב יד :

מהר"י אסאד שו"ת יהודה

יעלה חלק א - וי"ח סימן לה

פרק ה

מינוי שופט שאינו ראוי

בנוסף לאיסור "ערכאות של גויים" ואיסור "לפניהם ולא לפני גויים" שהתבאר למעלה כי חל על בתי המשפט האזרחיים, יש לדון בנקודה חשובה נוספת, והיא עצם העמדתו של אדם שאינו בקי במשפט התורה וכל שכן כשאינו שומר מצוותיה לישב בכס המשפט, עשירות המשפט אינה ראויה להמסר לכל אדם ודרישות הרבה מתבקשות ומוותנות למינוי שופט הפוסק דין, ומהעיקריות עבהן היא ידיעת חכמת התורה לעמקה, והקדמת היראה לחכמה, בפרק זה יתבאר דין העמדת מינוי שופט שאינו ירא שמים או שהוא עם הארץ במשפטי התורה וההשלכות החמורות הנובעות מכך.

שופט עם הארץ

שופט שאינו בקי במשפטי התורה גורם להרס הדין

ידעת דין התורה והבקיאות בחוקיה - תנאי מהותי במינויו של כל שופט, ובנוסף למכשולים המבוארים בפרקים הקודמים, קיים איסור חמור הנוצר - מעצם מינויו של שופט שאינו בקי בחכמת התורה, שהרי פסקי דיניו מסולפים מחמת בורותו במשפטיה.

שופט שאינו בקי - אך ירא שמים

לעניין זה לא תועיל הקפדתו של השופט במצוות, ואפילו שמדקדק על מצווה קלה כעל חמורה - פסול הוא מלדון. ואפילו שכוונתו ורצונו לשפוט עפ"י חוקי התורה בלבד, אין די בכוונה זו להכשירו, שחסרון ידיעותיו בתורה יביאהו בהכרח להוצאת דין שלא כהלכה.¹

1. מקור האיסור מבואר בגמ' סנהדרין דף ז': וז"ל הגמ' - כי אתא רב דימי אמר, דרש רב נחמן בר כהן מאי דכתיב [משלי כ"ט] "מלך במשפט יעמיד ארץ ואיש תרומות יהרסנה", אם דין דומה למלך, שאינו צריך לכלום - "יעמיד ארץ", ואם דומה לכהן שמחזר בבית הגרנות - "יהרסנה".

ופירש רש"י שם - "אם דומה הדיין למלך": - שבקי בטיב דיניו ומלא חכמה, כמלך זה שהוא עשיר. - "ומחזר על הגרנות": - לשאול תרומותיו ואף זה צריך לחזר לשאול ב"ד. [ועיין חס"י שם ד"ה שאינו צריך לכלום] ע"כ. והיינו שאין כוונת הגמ' כפשוטה, מחשש שיקבל שחד מחמת עונו ולכן צריך שיהא עשיר בממון כמו שהמלך עשיר, אלא ביאור הגמ' אליבא דרש"י שצריך הדיין להיות בקי במשפט התורה באופן שלא יצטרך סיוע מגורם אחר.

שופט עם הארץ אך מלומד בחכמות זרות

אפילו היה השופט בקי - בכל המדעים והחכמות האחרות, אין חכמתו עומדת לו להכשירו למינוי שופט, כשאין לו בקיאות בחכמת התורה.²

שופט - שחכמתו קודמת ליראתו

היה השופט בקי וחכם גדול בחכמת התורה ויודע כל דיניה, אך אין בו "יראת שמים", או שאין מקיים המצוות כהלכתן, וכ"ש כשאנו מדקדק באיסורים קלים או חמורים, פסול הוא מלישב לדון. ואע"פ שחכם הוא וגדול בתורה ויודע לדון ולשפוט, אין להתחשב בחכמת התורה כשאין "היראה הקודמת לחכמה". [וכ"ש אם הוא בכלל הפסולים להעיד שכל הפסול להעיד פסול לדון וכמבואר בהערה³]

ובקיאות זו היא תנאי המעכב את כשרות השופט מלדון. ועיין ספר שערי תשובה לרבינו יונה שער ג שכתב: - והיה מי שהקים לראש בימים הראשונים מי שאינו ראוי להורות, קראו עליו מקרא שכתוב [חבקוק ב, יט]: "ה'י אִמַּר לַעֲץ הַקִּיצָה עוֹרִי לְאָבֶן דּוֹמֵם הוּא יוֹרֶה הִנֵּה הוּא תְּפֹשׂ זָהָב וְכֶסֶף וְכָל רוּחַ אֵין בְּקִרְבּוֹ". ועתיד הקדוש ברוך הוא להפרע ממעמידיו, שנאמר [שם פסוק כ]: "וה' בהיכל קדשו הס מפיו כל הארץ". ועיין עוד בשו"ת הרי"ף סימן קסט.

2. בספר החינוך מצוה תיד כתב: - שלא למנות דיין אדם שאינו חכם בדיני תורה אף על פי שהוא חכם בחכמות אחרות, שנמנע בית דין הגדול או ראש גלות שלא יעמיד דיין לשפוט את העם שלא למד חכמת התורה - וביאור משפטיה הישרים והצדיקים, ואפילו היו בו כמה מדות נכבדות. אחר שאינו יודע ובקי בחכמת התורה אין ראוי למנותו דיין, ועל זה נאמר [דברים א', יז], לא תכירו פנים במשפט, וכן פירשו זכרונם לברכה [ספרי כא], לא תכירו פנים במשפט. זה הממונה להושיב דיינים, כלומר, שאליו באה אזהרה זו. ואמרו זכרונם לברכה [שם]. "שמא תאמר איש פלוני נאה או גבור או עשיר או שידע בכל לשון, אושיבו דיין, לכך נאמר לא תכירו פנים במשפט, לפי שנמצא מזהה את החיוב ומחייב את הזכאי, ולא מפני שהוא רשע, אלא מפני שאינו יודע".

וכן נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן ח סעיף א': - כל המעמיד דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה ואינו ראוי להיות דיין, אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות, הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה. וכ"פ רמב"ם סנהדרין פ"ג ה"ח.

3. במשנה מסכת נדה פרק ו איתא: - כל הכשר לדון כשר להעיד, ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון: וכתב הבית יוסף חושן משפט סימן לג [אות א ד"ה כל הפסולים] דמשמע בהדיא דכל שפסול לדון פסול להעיד. וכ"פ בשו"ע שם. ועיין בשו"ע חושן משפט סימן לד שביאר - מי נפסל לעדות, ובמה. וכתב רשע פסול לעדות, ואפילו עד כשר, שידע בחבירו שהוא רשע, ואין הדיינים מכירים רשעו, אסור לו להעיד עמו, אע"פ שהוא עדות אמת (ל"ה הרמב"ם פ"י מעדות). ואצ"ל עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו, וידע שהעד השני שעמו עד שקר, שאסור לו להעיד. ועוד שם בסעיף ב: - איזהו רשע, כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות, ואצ"ל אם חייבים עליה מיתת ב"ד. לא שנא אם עבר לתיאבון, לא שנא אם עבר להכעיס. והגיה הרמ"א שם: עבר עבירה שאין בה מלקות, פסול מדרבנן (ורבינו ירוחם נ"ב ח"ד). היתה עבירה שעבר מדרבנן, פסול מדרבנן.

שופט שאין בו יראת שמים גרע טפי משופט שאינו בקי בדיני התורה, שהלה יש לו תקנה על ידי שילמד וזה קשה עליו עשיית התשובה. ועוד שצריך שיחשוב השופט בשבתו לדון, כאלו תהום פעורה לו לפניו וחייב לכוון לבו לשמים, וכיצד רשע זה ידון דין אמת אם אינו ירא ומאמין ואין עול מלכות שמים בלבבו, אלא הריהו כשאר ריקים ופחותים שבציבור⁴.

והעולה - שרוב ככל שופטי בית המשפט של מערכת המשפט הכללית בימינו, עפ"י ההלכה הינם פסולים לדון מעיקרא דדינא, ללא שום פקפוק או הסתייגות, ואין למנותם לשררה על הציבור ואף בדיעבד אין תוקף למינוים וכנ"ל.

4. כתב הרמב"ם הלכות סנהדרין פרק ג הלכה ח': כל סנהדרין או מלך או ראש גולה שהעמידו להן לישראל דין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה וראוי להיות דין, אף על פי שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה [והובא להלכה בשו"ע חושן משפט סימן ח סעיף א'] ולמד כן מסנהדרין ז' ע"ב: - דאמר ריש לקיש כל המעמיד דין (על הציבור) שאינו הגון כאילו נוטע אשירה בישראל.

ויש להבין מדוע הוסיף הרמב"ם את המילים "שאינו חכם בחכמת התורה" תנאי שלא הוזכר בגמ'. - ומשמע שלמד שגדר דין שאינו הגון כולל ב' תנאים: א' - שאינו ראוי מצד מעשיו היינו מחמת שאינו מדקדק במצוות וכד'. וב' - שאינו הגון מצד "חסרון בחכמה". והיינו אפילו הוא חכם גדול אך אין מעשיו מהוגנים הן בבן אדם לחברו והן בבן אדם למקום פסול מלשמש כדין. וכמאמר התנא רבי אלעזר בן עזריה במסכת אבות [פרק ג משנה יז]: - "אם אין יראה אין חכמה". ועוד שם פרק ג משנה ט: רבי חנינא בן דוסא אומר: - כל שיראת חטא קודמת לחכמתו חכמתו מתקיימת וכל שחכמתו קודמת ליראת חטא אין חכמתו מתקיימת: ועיין בפירוש ר' עובדיה מברסבורא שפירש: - אין חכמתו מתקיימת - שמתוך שהיא מונעת אותו מללכת אחרי שרירות לבו הוא קץ בה ומואסה ומניחה: ועיין ברבינו יונה שפירש באופן נפלא: - חכמתו קודמת ליראתו אין חכמתו מתקיימת - לא השתדל מתחלה לדעת החכמה כדי לקיימה כי אם להבין ולהשכיל ולא תקיים בידו. והדין נותן. ד"א בזמן שיראת חטא של אדם קודמת לחכמתו, נמצא כשהוא למד, משמרתו ומאשרתו לילך בדרך שהורגל ללכת בה מכמה ימים כשהוא ירא חטא ולבו מוסיף בה אהבה רבה ומתאוה להוסיף ממנה לפי שהיא מאשרתו למה שהורגל. אבל בזמן שחכמתו של אדם קודמת ליראת חטא נמצאת החכמה מונעת אותו מעבירות שהורגל בהם וסופו לבעוט בה לפי שדומה עליו כמשוי:

ולפי זה נמצא פסול ופגם גדול ומהותי לשופט שאין בו יראת שמים. ומצאתי כן להדיא ברמב"ם הלכות מלכים [פרק א הלכה ז] וז"ל: - מי שאין בו יראת שמים אע"פ שחכמתו מרובה - אין ממנין אותו למינוי מן המינוין שבישראל. ועיין בסמ"ע ובנה"מ חידושים סימן ח ס"ק א שכתבו - ואינו חכם: וי"ו מחלקת היא, ואו או קתני. והיינו דסגי באחד מהם או שאין בקי בחכמת התורה או שאין בו יראת שמים די בזה כדי לפסולו מלשמש כשופט.

וכן עולה משו"ת מהרשד"ם חלק יורה דעה סימן קסא שכתב בבאור דברי הרמב"ם, מי שאינו הגון ואינו חכם. אלא ודאי היינו שאינו הגון ששמועותיו רעות כו', דאי לא תימא הכי לישנא יתירה הוא דהוה די שיאמר - דין שאינו חכם כו'.

ועוד שהרי כתב הרא"ש בתשובה [כלל כ סימן כט] על טבח שנמצאת טרפה מתחת ידו ב' א' ג' פעמים כו' וז"ל: ואני אומר להפך: אם הדבר מחמת שאינו בקי, יש לו תקנה, כי לא היה מחמת רשע, אלא מחמת חסרון ידיעה, ואם ילמד ויתחכם ויהיה בקי ורגיל, יוכל לבדוק. אבל אם היה בקי ולא חש לבדוק, והוא מוציא טרפות, נמצא שהוא רשע להאכיל טרפות, ואין להאמינו עוד, כי אין בו יראת שמים.

העברתו מתפקידו

כיוון שהעובר על איסור כל שהוא, או שאינו מקפיד במצוות נפסל מלשמש בכל תפקיד שיפוטי מכל סוג. לכן שופטים שאינם הגונים לדון עפ"י דין תורה - הן שאינם ראויים מחמת בורותם במשפט התורה, והן מסיבת דעותיהם המופסדות בעיקרי האמונה, אין תוקף למינויים. ואף שעברו והתמנו חובה על הציבור להסירם מתפקידם. וכ"ש לשופטים אשר מחללים שבת בפרהסיא, ומומרים לעבור על כל התורה כולה, הרי הם כופרים בעיקר, ונכללים בכלל האפיקורסים שכל מינוי שלהם חשוב - כחרס הנשבר.⁵

נמצינו למדים כי מי שאין בו יראת שמים גרוע מאד ממי שאינו יודע, והרי הדין צריך לראות כאלו "גיהנם פתוחה לו מתחתיו" וידע למי הוא דן ולפני מי הוא דן, ומי הוא עתיד להפרע ממנו. נמצא דמאן דסנו שומעניה הוא הפך כל זה. ואף הרעשב"א בתשובה [חלק ב סימן רצ ד"ה ומכל מקום] - אעפ"י שהתיר ע"י הדחק לקבל דיינים שאינם בקיאים בתורה. כתב ומ"מ צריך לבדוק אחר אנשים כשרים יראי אלהים. הרי שלא המדרש הוא העקר אלא יראת ה' היא אוצר, ואמרו חכמי' אם דומה ת"ח למלאך ה' מבקשי' תורה מפיהו ואם לאו לא.

5. לעיל התבאר האיסור של הממנה לכתחילה מי שאינו הגון לשמש כדיין, והוא הדין בדיעבד שכבר נתמנה שלא כהוגן - אין תוקף למינויו, ואסור להשאירו בתפקידו. וכמו שכתב רמב"ם שם פ"ו וז"ל: אבל מי שאינו מומחה, ולא קבלו אותו בעלי דינים, אע"פ שנטל רשות, הרי זה בכלל בעלי זרוע, ואינו בכלל הדיינים לפיכך, אין דינו דין: בין טעה, בין לא טעה. וכל אחד מבעלי דינים, אם רצה: חוזר ודן בפני ב"ד, ע"כ. ועל הציבור קיימת חובה להסירו מתפקידו.

וכן כתב מהר"י אסאד [עשו"ת יהודה יעלה חלק א - או"ח סימן לה] אשר נשאל בענין מעמדו של המשמש כרב ומורה הוראה בקהילתו אך אינו הגון במעשיו ובדעותיו, אם חובה להעבירו ממשרתו וציין למאמר חז"ל: - כל המעמיד דיין שאינו הגון כאילו נטע אשירה בישראל בגמ' סנהדרין ד' ז', וכתב שאין לך שאינו הגון יותר גדול מזה שהוא משוכשך ומופסד בדיעותיו בעיקרי האמונה, ומקולקל גם במעשיו, ולא למד ולא שימש כל צרכו הנהו חוטא ומחטיא את אחרים עמו בפיתוי וביטוי שפתים, ככתוב נביאך חזו לך שוא ותפל. ואם אתם מחשים וחכיתם עון כי עתיד הקב"ה ליפרע ממעמידין.

ומסקנתו שם לענין נשוא השאלה שהיה ת"ח רק שסטה מדרך הישר, וז"ל: - א"כ פלוני הנ"ל סני שומעניה ואין פחד אלקים לגד עניו, ונזרקה בו מינות ומושרש הוא בחטאו, ופשעו בסרחון רביעי ע"פ מעשיו הנ"ל, שהצעתם מפורש יוצא דינו דהאי גברא ע"פ דין תורתנו הקדושה - להעביר אדרתו מעליו שלא יקרא עוד בשם רב או דיין ממונה. הסר המצנפת והרם העטרה, כי אסור לקבל הוראותיו ושיבוש דעותיו בשום ענין מענייני הדת. וכתבי התורות אם יש בידו בטלן כחרס המה לא שרירין ולא קיימין, כפסק הרמב"ם שאין הקדושה חלה על בעל מום כנ"ל, ועליכם יזרח ד' להסיר מכשולו ולבער הקוץ מכאיב וסילון ממאיר מקרביכם.

וקי"ל בשו"ע יורה דעה סימן של"ד ת"ח או אב בית דין עשמוענתו רעה כגון - שמתעסק בספרי אפיקורסים או שחבריו מתביישים ממנו, ושם שמים מתחלל על ידו שאומרים עליו: - שרי ליה מארי פלוני, או שמוזלזל בדבר א' מדברי סופרים, ואין צריך לומר מדין תורה משמתנין ליה. ובשו"ע סימן רמ"ו סעיף ח' ביורה דעה, נפסק: - הרב שאינו הולך בדרך טובה אע"פ שחכם גדול הוא וכל העם צריכים לו אין למידן ממנו כו' שאסור ללמוד תורה מפיו ומכל שכן שאסור לסמוך על הוראותיו, והרמב"ם סוף פ"ד מהלכות סנהדרין כתב וז"ל: - מי שאינו ראוי לדון או להורות מפני שאינו יודע או מפני שאינו הגון שעבר ריש גלותא ונתן לו

שכינה בבית הדין

בית הדין תורני זוכה בסייעתא דשמיא

"אין לדיין אלא מה שענינו" רואות, ואין בכוח יצור אנוש להגיע תמיד להוצאת הצדק לאור. ומועד הוא - לטעות ומכשול בהוראת דין והלכה. חולשה זו שייכת רק בשופט הדין עפ"י הגיונו וראות עיניו, אך מקום משפט שכל השופטים היושבים בו גדולים בתורה והגונים וראויים לדון, ודנים למעשה עפ"י דרישות התורה וחוקיה, זוכים הם - לסיוע מיוחד בעשיית הצדק, ושכינה שורה עימהם⁶. ואינם אלא כשליחים לעשות דין בארץ, שמשמאי מכוונים את פסיקתם שתהא תואמת לרצון שמים ועפ"י מה שנגזר על כל איש ואיש, ובבחינת - "אֱלֹהִים נָצַב בְּעֵדֶת אֵל בְּקֶרֶב אֱלֹהִים יִשְׁפֹּט" תהלים פרק פב א. ועוד

רשות או שטעו ב"ד ונתנו לו רשות אין הרשות מועלת לו כלום עד שיהא ראוי שהמקדיש בעל מום למזבח אין הקדושה חלה עליו עכ"ל. ובחומש בפ' יתרו בפה מלא דיבר הכתוב ממעלות הדיינים אנשי חיל יראי ד'. ופירש הרמב"ם בפ"ב מהלכות סנהדרין: - אנשי חיל - אלו שהן גבורים במצות ומדקדקים על עצמם וכובשין את יצרן עד שלא יהא להם שום גנאי ולא שם רע ויהיה פרקן נאה, כו' יראי אלקים כמשמעו כו'.

6. עניין השראת השכינה בבית הדין מבואר בהערה הבאה, וכן כתב הרמב"ם בהלכות סנהדרין [פ"ג ה"ז] וז"ל "כל בית דין שהוא הגון שכינה עמהם, שנאמר אלהים נצב בעדת אל", וצריך ביאור מה עניין זה של השראת השכינה בבית דין ואם מהווה גורם מהותי בהכשר ביה"ד, או שאינו אלא בגדר מעלה טובה. ומצאתי מקור לזה בגמ' במסכת עבודה זרה ח: בסוגיה הדנה במעבר הסנהדרין ממקום מושבה ב"לשכת הגזית" - לשיבתה ב"חנות" מ' שנה קודם לחורבן וז"ל הגמ', אמר רב נחמן בר יצחק מ"ט [גלתה סנהדרין ל"חנות"] - כיון דחזו דנפיש להו רוצחין ולא יכלי למידן, אמרו: מוטב נגלי ממקום למקום כי היכי דלא ליחייבו. [הרוצחים] דכתיב: [דברים יז] ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא, מלמד שהמקום גורם. ע"כ.

ופירש רש"י בד"ה "כי היכי דלא ליחייבו" - וז"ל שאין דין דיני נפשות אפילו בסנהדרין קטנה שבכל עיר אלא בזמן שהיתה סנהדרין גדולה בישיבתה ובמקום המיוחד לה והוא לשכת הגזית. - "המקום גורם" - לחייב הנדון ואם אינם שם לא ידונו. עכ"ל. ובחוספוט שם כתבו בד"ה "מלמד שהמקום גורם" - והיינו טעמא משום דבעי' סנהדרין סמוך לשכינה והכי נמי אמרין [ע"ז דף נב.] כל המעמיד דיין שאינו הגון כאילו נטע אשרה אצל מזבח דכתיב: שופטים ושוטרים וסמך ליה לא תטע לך אשרה אצל מזבח ה'. ולפיכך גלו וישבו בחנות אע"פ שחנות עצמו היה בהר הבית מ"מ לא היה סמוך לשכינה כלשכת הגזית עכ"ל.

והעולה מסוגיית הגמ' עפ"י פירוש התוס' שענין השראת השכינה בבית הדין אינו בגדר מעלה ועדיפות לבי"ד, אלא היא תנאי מהותי בכשרות ביה"ד, ובלעדי השראת השכינה חסר בכוח בית הדין לפסוק את הדין, והעדר השראת השכינה מהווה גורם, הגורע מסמכויות בית הדין.

ואתי שפיר דברי רמב"ם ודברי ריטב"א הנ"ל אשר קישרו בין ישיבת הדיינים להשראת השכינה. וזה ביאורה של מימרת ריש לקיש "כאילו עובד ע"ז" - היינו שאין יכול להתממש תנאי מהותי זה של השראת שכינה בבית דין - מחמת המצאותו של שופט שאינו הגון. וכמו שאין אפשרות ששכינה תשרה במקום ע"ז. ולכן חסר במהות הבי"ד.

נאמר – "ויאמר אל השפטים ראו מה אתם עשים כי לא לאדם תשפטו כי לה' - ועמכם בדבר משפט" דברי הימים ב פרק יט ו⁷:

מונע השראת השכינה

7. עיין במדרש **תנאים דברים** פרק יט פסוק יז בדרשו הפסוק: - ועמדו לפני ה' הרי זו אזהרה לדיין שיאמר להם מה אתם סבורין לפני בשר ודם אתם עומדין אין אתם עומדין אלא לפני מי שאמר והיה העולם: כשהיה דין בא לפני ר' עקיבה היה אומר להם מה אתם סבורין לפני עקיבה בן יוסף אתם עומדין, אין אתם עומדין אלא לפני מי שאמר והיה העולם: וכן יהושפט אומר לדיינים שהושב בערי יהודה (דה"ב יט ו) ויאמר לשפטים ראו מה אתם עשים, כי לא לאדם תשפטו כי לה'.

ועיין ברמב"ן [שמות פרק כא פסוק ו] שביאר את ענין תואר הדיינים בשם "אלוקים" וז"ל "והגישו אדניו אל האלהים" - לב"ד, צריך שימלך במוכרו שמכורו לו [מכילתא]. ואמר ר"א כי נקראו השופטים - "אלהים" - בעבור שהם מקיימי משפטי האלהים בארץ. ולדעתי יאמר הכתוב "והגישו אדניו אל האלהים", "עד האלהים יבא דבר שניהם" [שם כב ח] לרמוז כי האלהים יהיה עמהם בדבר המשפט, הוא יצדיק והוא ירשיע. וזהו שאמר [שם] אשר ירשיעון אלהים, וכך אמר משה "כי המשפט לאלהים הוא" [דברים א יז]. וכך אמר יהושפט כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר משפט [דהי"ב יט ו] וכן אמר הכתוב: "אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט" [תהלים פב א], כלומר "בקרב עדת אלהים ישפוט", כי האלהים הוא השופט. וכן אמר "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה'" [דברים יט ז]. וזה טעם - "כי לא אצדיק רשע" [להלן כג ז] על הפירוש הנכון ובאלה **שמות** רבה [ל כד] ראיתי - אלא בשעה שהדיין יושב ודן באמת, כביכול מניח הקב"ה שמי השמים ומשרה שכינתו בצדו, שנאמר [שופטים ב יח] "כי הקים ה' להם שופטים והיה ה' עם השופט".

ובפרוש הרמב"ן [דברים פרק יט פסוק יט כשעמד על הסיוע מהקב"ה להנחות הדיינים בדרך אמת כתב ז"ל. - ואילו היה רשע בן מות לא הצילו השם מיד ב"ד, כאשר אמר (**שמות** כג ז) כי לא אצדיק רשע. אבל אם נהרג ראובן, נחשוב שהיה אמת כל אשר העידו עליו הראשונים, כי הוא בעונו מת ואילו היה צדיק לא יעזבוהו בידם, כמו שאמר הכתוב (**תהלים** לז לג) ה' לא יעזבונו בידו ולא ירשיענו בהשפטו. ועוד - שלא יתן ה' השופטים הצדיקים העומדים לפניו לשפוך דם נקי, כי המשפט לאלהים הוא ובקרב אלהים ישפוט. והנה כל זה מעלה גדולה בשופטי ישראל, וההבטחה שהקב"ה מסכים על ידם ועמהם בדבר המשפט. וזה טעם ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' [פסוק יז], כי לפני ה' הם עומדים בבואם לפני הכהנים והשופטים, והוא ינחם בדרך אמת, עכ"ל.

ועיין עוד בדרשות ר"י **אבן שועיב פרשת משפטים** ושקלים שעל כן נתנו המשפט, לחכמים היודעים דת ודין כי הם היודעים עומק הדין ומעלתו, כי לא לאדם הדין אלא לשם, וציון לפסוק שלגבי יהושפט "ויאמר לשופטים דעו לא לאדם תשפטו כי אם לאלקי" ועמכם בדבר המשפט". והוסיף: - כי השם יתברך עומד עמם דכתיב אלקים נצב בעדת אל, ולכן היו החכמים יראים ונרתעים כשהיו עומדים בדין והיו מתעטפין בטלותותיהם במורא וברעדה כיושב לפני השכינה, וזהו ועמכם בדבר המשפט כי הוא יושב עמהם.

נמצאנו למדים את חשיבותו של בית דין הגון אשר דן עפ"י חוקי התורה בעבור שמקיים חוקי האלוקים בארץ. ועוד - שזוכה בסייעתא דשמיא מיוחדת להוצאת האמת מכוח השכינה אשר בקרבו. ולכן ב"ד אשר אינו הגון או שדן עפ"י הגיון אנושי בר חלוק, לא ראוי להורות ולפסוק דין, מחמת שלילת כח האלוהי הנצרך לדין צדק.

לעומת כן הרכב שמצוי בו דיין שאינו הגון נמנעת ממנו השראת השכינה, ונעדרת סייעתא דשמיא המובטחת לשופט כשר. וכל שחסר בתנאי שהוא מהתנאים הנצרכים להכשר בית הדין - אין זוכה מקום משפט זה להשראת השכינה.

לכן האיסור למנות שופט שאינו בקי בחכמת התורה אינו רק עניין טכני גרידא - שבחוסר ידיעותו יעוות הדין כנ"ל. אלא יש בזה פגם עמוק וחמור ביותר כפגם עבודה זרה המונעת את השראת השכינה, וכמאמר רבותינו (סנהדרין ז, ב) "כל המעמיד דיין שאינו הגון כאילו נטע אשרה"⁸ וגורם שממון בעולם"⁹.

8. וכמבואר בהמשך הסוגיה שם. וז"ל הגמ' - אמר ריש לקיש: כל המעמיד דיין שאינו הגון - כאילו נטע אשרה בישראל, שנאמר [דברים ט"ז] "שפטים ושטרים תתן לך" וסמך ליה [דברים ט"ז] - "לא תטע לך אשרה כל עץ" אמר רב אשי ובמקום שיש תלמידי חכמים - כאילו נטעו אצל מזבח, שנאמר [דברים ט"ז] - "אצל מזבח ה' אלהיך" ועיין במדרש אגדה [דברים פרק טז] שכתב ז"ל "לא תטע לך אשרה". זה המעמיד הדיין שאינו הגון ובמקום תלמידי חכמים כאילו נטע אשרה, אצל מזבח ה' אלהיך שכן כתיב "צדק צדק תרדוף", הלך אחר בית דין יפה, וסמוך ליה "לא תטע לך אשרה".

ועיין שו"ת מהרי"ק סימן ק"ז. שעמד על הסמכת דיני ע"ז ונטיעת אשרה לדיני סנהדרין המבוארים בפרשת סנהדרין [דברים - ט"ז - י"ז] שבתחילת הפרשה מובאים דיני דיינים כ"שופטים ושטרים" "לא תטה משפט" וכן "לא תכיר פנים", "לא תקח שוחד".

ואח"כ נכתב דיני עבודה זרה - א-, "לא תטע" ב-, "לא תקים". ג-, "לא תזבח". ושוב חוזרת התורה לכתוב פסוקים העוסקים בדיני סנהדרין "כי ימצא באחד שעריך וגו' "הוצאת את האיש ההוא או את האשה ההיא אל שעריך" ולאחמ"כ כתוב "כי יפלא ממך דבר למשפט" "וקמת ועלית אל המקום", "ובאת אל הכהנים הלויים" הרי לך שהפסיקה תורה בפרשת סנהדרין כדי לכתוב שלשה פסוקים הללו "לא תטע" ו"לא תקים" ו"לא תזבח" ומסמכת כתובים אלו נלמד ההקשר בין מינוי דיין שאינו הגון לדין נטיעת אשרה.

אמנם צריך להבין את הטעם שעומד מאחרי דימוי קשה זה - "עובד עבירה זרה", שהיא אחת מג' מצוות שמצווה להיהרג ולא לעבור עליהם, בין מינוי של שופט לא הגון. ועם כל החומרה והפגם הטמון באסור זה עדין אין כופר בעיקר וכל שכן שלא עובד אילים. ועיין בריטב"א בחידושו למסכת עבודה זרה דף נב. אשר ביאר עניין זה - ז"ל: "כל המעמיד דיין שאינו הגון" וכו' פירוש: שכשם שאין השכינה שורה במקום עבודה זרה, כך אין אלהים נצב בעדת דיין שאינו הגון. "ובמקום תלמידי חכמים" וכו' - פירוש דכשם שמזבח מכפר, מחבב, ומזיח. כדאיתא בפ"ק דכתובות [י:'] כך תלמידי חכמים. עכ"ל. ומבואר בדברי הריטב"א שאין כוונת ריש לקיש להשוותו לעובד ע"ז ממש, אלא עיקר הדימוי בין מינוי של דיין שאינו הגון לעובד ע"ז הוא לעניין מניעת השראת השכינה, וכמו שאין שכינה שורה במקום ע"ז הוא הדין שאינה שורה בב"ד שחבריו אינם ראויים לדון.

וכל זה דווקא שדן בדין תורה רק שאינו ראוי והגון לדון בדיניה. שבזה אין להשוותו ממש לעובד ע"ז אך לעומת כן אם דן עפ"י מערכת חוק זרה שאינה של תורה ומשקפת דת או תרבות אחרת בזה מצינו שהשוואה שופט כזה לעובד ע"ז ממש ואין לחלק ביניהם כיוון שקבלת משפט זר שווה בערכה לקבלת דת אחרת, והוי עובד עבודה זרה ממש. וכמו שהארכנו בזה בפרק איסור תביעה בבית המשפט האזרחי.

9. עיין מדרש תנאים לדברים פרק א' שדרש את הפסוק "ואשימם בראשיכם" [דברים פרק א' פסוק יג] כל

הפגם והאיסור במינוי שופט שאינו הגון אינו נובע מעצם פסקי דיניו שיצאו מעוותים ומוטעים, אלא מעצם מינויו לשופט אף בלא שידון שום דין בפועל¹⁰.

כשמצויים ת"ח

חומרה יתירה מתווספת לאיסור זה כשממנים שופטים הבורים במשפט התורה, במקום שמצויים אנשים גדולים נבונים וחכמים בתורת ה', ושלמים ביראתה. וראויים להימנות כדיינים ושופטים לכתחילה, והשוו חז"ל את הממנה שופט שאינו בקי בדיני התורה במקום שמצוי ת"ח הגון כמי שמעמיד אשירה אצל המזבח¹¹.

מינוי בהסכמת הציבור

במינוי שופטים שאינם בקיאים במשפט התורה

אע"פ שמינויו של שופט שאינו הגון אינו תופס כנ"ל, היינו דווקא שמינוהו כדי לדונם בדיני התורה, אך ציבור שהסכימו¹² וקיבלו עליהם אנשים שאינם בקיאים בדין תורה כדי שיפשרו או יבררו להם עפ"י אומד דעתם - ושלא עפ"י מערכת חוק כל שהיא, מועילה הסכמתם ופסקים שפסקו להם מחייבים.

המעמיד דיין שאינו הגון גורם שממון לעולם שנאמר "ואשימם בראשיכם" אם דיין הגון הוא ואשימם לשבח כענין שנאמר: [דב"י ט"ז] - "שום תשים עליך מלך" ואם לאו ואשימם לגנאי, כענין שנאמר [ויקרא כ"ו ל"א] "והשימותי את מקדשיכם" וכענין שנאמר [דברי הימים ב' ל"ג ג'] "כי הוא אמון הרבה אשמה".

10. בערוך לנר מסכת **סנהדרין** דף עמוד ב בגדר הדימוי לנטע אשרה בישראל. כתב שהדמיון הזה דאיסור נטיעת אשרה הוא אפילו קודם שעבדה, וכמו שפירש **רש"י** בחומש על הפסוק "לא תטע לך" - עפ"י הספרי וכן המעמיד דיין על הציבור, אפילו אם עדיין לא דן שלא כראוי מ"מ הוי החטא משעת המינוי.

11. איתא במס' עבודה זרה נב ע"א - אמר ר"ל: כל המעמיד דיין שאינו הגון כאילו נטע אשרה בישראל שנאמר [דברים טז] שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך, וסמך ליה "לא תטע לך אשרה כל עץ" אמר רב אשי: ובמקום תלמידי חכמים - כאילו נטעו אצל מזבח. שנאמר: - אצל מזבח... ופירש **רש"י** אצל מזבח - תלמידי חכמים. דאשירה אוקמינן - בדיין שאינו הגון, לכך מזבח נמי בגברי.

ועיין **מהר"ם שיק יורה דיעה** סימן ב' [נסימן של"ה. וחלק **אורח חיים** - סימן ש"ח], למד מלאו דאיפה ואיפה, דכשיש איפה כשרה אצל איפה פסולה - חמור יותר. ועיין **בשו"ת גבורות יצחק** [בקונטרס בענין **גיטין**] שהאריך בענין מעמידים לדיין אנשים אפיקורסים.

12. במקרה שהסכימו הקהל ביניהם לקבל על עצמו שופט שאינו הגון. מובא ב**סנהדרין** דף כג עמוד א **במשנה** בדין זבל"א: שכל בעל דין בורר לו דיין אחד. אבל אם ברר דיינים שהיו כשרין או מומחין מפי בית דין אינו יכול לפוסלן. ובגמ': - בערכאות שבסוריא שם. ועיין **בשו"ת תנשב"ץ** חלק א סימן קנט: - אם בני העיר הסכימו למנות להם דיינים לדון בין איש לחבירו כפי מה שיראה להם, ואם יסתפק להם הדין **שישאלו את פי החכמים אשר יהיו בדרך ההוא**, ועפ"י מה שיגידו להם יגמרו הדין: - רשאים הם בכך, ואם הטילו חרם בדבר העובר על תקנתם הוא חייב בעונש החרם, ולא מבעיא בתקנת רבים אלא אפילו יחיד שקבל עליו דיין אחר, אפילו פסול אינו יכול לחזור בו, ואע"ג דביחיד בעינן קנין או גמר דין אבל בלא קנין קודם גמר דין יכול לחזור בו, כדאיתא - בפרק **זה בורר** (כ"ד ע"א). אפ"ה הסכמת

הרבים כחה יפה, שאין היחיד יכול לחזור בו ולבטלו שהרי הרבים יכולין לכוף לכתחלה היחיד לעמוד על תקנתם, כ"ש שאינו יכול לחזור בו ממה שתקנו הם. וכ"כ **הרשב"א** ז"ל בתשובה [הובאה לקמן].

והסיק **התשב"ץ** - שמי שיזמין את חבריו לדין לפני אותם דיינין ולא בא לפניהם, הוא עובר על תקנת הקהל. וכן אם הדיינין גמרו את הדין וחייבו את החייב אין יכול לסרב בדין מכח החרם המוטל בתקנות, וכן אין בעל דין יכול לכוף את חבריו לבא לפני דין אחר כ"ז שהלה אומר נלך לפני דייני הקהל, ואם תקפו בדין באיזה שיהיה הרי הוא עובר על חרם התקנה - אא"כ התובע והנתבע רצו לקבל עליהם דין אחר.

ואל תתמה ותאמר וכי מאחר שאין דיינין אלו בקי'אין וסוף סוף צריכין הן למודיעין אותן הדין - כי כן תקנו הרבים, אטרוחי בי דינא למה לי, ילכו לפני החכם הבקי והוא יגמור דין והיאך יוכל שום אדם לכוף חבריו לומר נלך לפני דייני הקהל אם חבריו אומר נלך לפני החכם היודע הדין? אל תתמה שהרי **הצבור כך קבלו עליהם וקבלתם קבלה היא ורשאיין הם בכך**, וכמו שכתב, ואע"פ שהן אין רשאיין לגמור הדין אלא כפי מה **שיוורו להם החכמים**, אפ"ה אין אדם יכול לכוף את חבריו לילך לפני דיינים אחרים זולתן, והרי הוא הדבר הזה לאחר קבלת צבור כשנים המתעצמים בדין והאחד רוצה לילך לבית הועד היודעין הדין, והלה רוצה לדון כאן דאמרינן - שאין הלה יכול לכוף למלוה לדון את חבריו אלא בעירו ואם נסתפק להם הדין הם שואלים לאותו ב"ד ועל פיו יגמרו הדין כדאמרינן בסוף **זה בורר** (ל"א ע"ב) שנים שנתעצמו בדין אח' אומר נדון כאן ואח' אומר נלך אל בית הועד כופין אותו ודן בעירו וכו' ואם הוצרך דבר לשאול מ"ב הגדול שבירושלים כותבין ושולחין וכו' משמע הכא דכיון שהדין נתן שכופין אותו ודן בעירו אע"פ שאין יודעין הדין לא אמרינן שילכו לפני היודעין אלא הדיינים ישאלו להם ועל פי מה שיודיעם יגמרו הדין, וה"נ כיון שהדין נתן שכל א' יכול לכוף לחבריו לבא לפני אותו ב"ד שמינו הצבור, ואפילו לזה מצי מעכב וחבריו אינו יכול לכפותו ללכת לפני ב"ד אחר ואפילו בעירו וזה מכח התקנה א"כ אפילו אינן יודעין הדין אין הלה יכול לטעון ולומר לפני ב"ד יפה אני רוצה לילך, כיון שסוף סוף על פיהם יגמור הדין, אבל הלז יכול לכפותו לעמוד לפני דייני הצבור והם יגמרו הדין כפי מה שהן חייבין לפי התקנה וכפי הדין המסור לחכמים. ואולי יעלה על דעת אדם לומר דדוקא בפני מי שאינו מומחה אינו יכול לו להזמין אם הלה רוצה לילך לפני דייני הקהל אבל בפני מומחה כיון שיכול לדון יחיד בכפייה אף זה יכול לומר לפני פלוני מומחה אני הולך והמומחה עצמו יכופנו לבעל דין לבא לפניו זה אינו כלום דכיון שהצבור קבלו עליהם זה הב"ד הרי הוא כבית הועד המומחין. שהרי המחוס הצבור עליהם וכיון שהצבור מינום דיינים עליהם ולא אחרים זולתן א"כ הטוען ואומר אלך לפני ב"ד פלוני המומחה אין שומעין לו וכופין אותו ודן לפני דייני הקהל, ודומה זה ללוה שטען ואמר נלך לבית הועד שהם יותר מומחין מאלו דאין שומעין לו וכופין אותו ודן בעירו ואף אלו כיון שהצבור מינום דיינים - כופין לכל בעלי דינים לבא לפניהם אע"פ שיש יותר מומחין מהם. והדבר הזה מוכרע ממקומו ומבואר ממ"ש למעלה.

ובהמשך דבריו שם כתב וגדולה מזאת יש לך לומר שאפילו אם הערכאות הם בעיר אחת והמומחין הם בעיר אחרת, יכול המלוה לכוף ללוה ללכת לפני הערכאות דכיון שקבלום והמחוס רבים עליהם ה"ה כב"ד הגדול שבירושלים אם המחוס עליהם כל בני אותן מקומות. שהרי **ר"ת** ז"ל פירש **בספר הישר** דמאי דאמרינן אח' אומר נלך לבית הועד דהיינו כגון ערכאות שבסוריא שהמחוס רבים עליהם. ומיהו זה אינו לדברי **רש"י** ז"ל שפירש בית הועד ב"ד הגדול וכן נראה מדברי **הרמב"ם** ז"ל בהלכות **סנהדרין** אבל מ"מ הדבר פשוט דבעיר אחת יכול לכוף לבא לפני הערכאות, ואפילו לזה מצי מעכב וכמו שפירשתי. וכיון דבסתם ערכאות יכול לכוף כ"ש אם הצבור קבעום לאלו ולא לזולתם בפירוש והטילו בזה חרם. וכל זה אריכות ללא צורך אלא שאנו צריכין לבאר הדברים כדי שלא ימצא בעל דין מקום לחלוק.

התיעצות עם חכמי התורה

ולפי דרכנו למדנו עוד שהרבים שהמחו מי שאינו מומחה שהוא לבדו יכול לדון וסלקו רשות מיד כל אדם מלכוף המסרב בדין אע"פ שהוא מומחה יותר מאותו שהמחו רשאיין הם בכך ונסתלק רשות כל מומחה מלדון בכפייה, מלבד אותן שהמחו עליהם שכיון שמצינו שאין אדם יכול לפסול ערכאות שבסוריא בשביל ב"ד מומחין, הוא הדין נמי שאם המחו הערכאות לבדם ולא לאחרים לא מבעיא שאין אדם יכול לפסול הערכאות אם בעל דינו בירר אותם, אלא אפילו לברור המומחין עמהם אינו יכול לכופ חבירו בכך ואף המומחין אין יכולין לכופ שום כפייה בעולם שהרבים רשאיין הם בכל זה ולא מיבעיא ב"ד מומחה שאינו סמוך אלא אפילו ב"ד סמוך מפי נשיא שהוא דן דיני קנסות יכולין רבים לעכב ע"י ולמנות אחרים זולתן ולא מבעיא סמוך מפי נשיא אלא אפילו נשיא עצמו שהוא סומך אחרים ויכול לכופ ישראל לעמוד על גזירתו יכולין רבים לסלקו מנשיאותו.

ועיין עוד בשו"ת בית יהודה חלק חושן משפט סימן א שציין שכן הוא בתשובות הרשב"ע זלה"ה סימן תרי"א שכתב שאע"פ שהמעמיד דיין שאינו הגון עונשו גדול מ"מ אם הציבור קבלוהו עליהם מרצונם והעמידוהו רשאיין הם. דציבור שרצו להפקיע ממונם הרשות בידם יע"ש.

אך ברור ופשוט שכל הנ"ל מיירי לא בזמן שרוצים להמיר דת ישראל בדת האומות וערכיהם, אלא שעושים בית דין של הקהל שיקל עליהם לדון את הציבור עפ"י תקנותיהם אך כל קבלה גורפת של משפט האומות וכל שכן כשמקשים עורף ומפנים גב לתורת משה אין שום ערך לא לתקנותיהם ולא לערכאותיהם. וכמו שפירשנו זאת והוכחנו בהרחבה בפרקים הקודמים, ואין לעשות כן אלא מחמת דוחק השעה, באופן זמני תוך התיעצות עם חכם שבעיר, וכדי למנוע מהעם הפניה לערכאות הדנות עפ"י חוקי העמים. ולכן צריך להעמיד שופטים הקרובים ביותר למשפט ודין התורה.

וכמו שמוכח משו"ת רשב"א חלק א סימן תשכ"ט, שדן לגבי סמכות הקהל לתקן תקנות וכתב שהצבור יכולין למנות עליהם ב"ד אף על פי שאינו ראוי מדין תורה כערכאות בסוריא. אך מוכח מדבריו שאין לעשות כן ע"י קבלת דיני הגוים כתחליף לדין תורה חלילה. וז"ל הרשב"א ז"ל. שאלת: הודיעני מה שאמרו: כל המעמיד דיין שאינו הגון, כאלו נטע אשרה. כיצד נעשה בעיירות, שאין שם מי שיוודע אפילו אות אחת. ואנו צריכין להעמיד: לדון, ולפשר, על כרחן של בעל דבר. ואם לא נעמיד, נמצאו הולכין לערכאות של הנכרים, ורבו האנסין. או אם נצטרך עכ"פ, שיהיה ברצון כלם או רובם, קודם מנשים. וכ"ש דיני נפשות. כי דרך העיר הזאת, לשלוח הזקנים שבעיר הזאת, והם ממנים זקנים במקום אחר, לדון דיני ממונות ודיני נפשות. אם נסכים עמהם, אם לא? תשובה: שורת הדין: אי אפשר להעמיד דיינין שאינן מומחין, שלא מדעת בעלי הדין. אלא שהמומחין לבית דין שבעיר, יכולין לכופ בעלי הדין לדון לפניהם. כל שכן, גדולים מהם בחכמה בעיר, והוא, שבקיאין בדינין. על כן, צריכין אתם למנותם, לדעת אנשי העיר, ואף על פי שאינן בקיאין, שהכל לפי השענה! וכל מעשיך יהיו לשם שמים. ואם קבלום עליהם אנשי העיר, מותר, ואין אחד מהם יכול לפסול. דהיינו ערכאות שבסוריא, ותנן בפרק זה בורר: זה פוסל דיינו של זה, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים: אימתי? בזמן שמביא ראיה, שהן קרובין או פסולין. אבל אם היו כשרין, אינו יכול לפסול. ואקשינן בגמ': זה פוסל דיינו של זה, כל כמינה דפסיל דייני! ואוקמא רבי שמעון, בערכאות שבסוריא. והכי קאמר: אם היו כשרין, נעשו כמומחין מפי בית דין, ואינן יכול לפסול. שלא כל הימנו, שיפסול דיין שהמחוהו רבים עליהם. ומכל מקום, צריך לבדוק אחר אנשים כשרים, יראי אלהים, שונאי בצע, ואנשי מביני מדע. וכן פסק רמ"א להלכה בחושן משפט סימן ח' שכל צבור יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה. ועיין עוד בשו"ת רשב"א חלק ב סימן רצ.

ודווקא שביררו להם אנשים היותר יראי אלוקים ושוני בצע כפי האפשר והמצוי במקומם, ועל דעת שישאלו ויתיעצו עם חכמי התורה שבעיר בכל ספק שיעלה להם, אך מינוי הרשעים והפוקרים שאינם מקבלים מרות תורת ישראל, וכל שכן כשאינם מאמינים בה. מינויים אינו מינוי ופסיקתם כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש.

במקום שיש תלמידי חכמים

אף כשהתקיימו תנאי הקמת בית דין של הדיוטות הבורים במשפט התורה, אך הכרה בפסקי דינם של שופטים אלו מוגבלת - למקומות שבהם אין מצויים דיינים הבקאים בדין תורה. שעיקר היתר הקמת בתי דין אלו נובעת מחשש שהקהל יפנה לבתי משפט הדנים בחוקי הגויים זאת מהעדר מוסד שיפוטי מתפקד, ולכן אין ראוי להקים הרכבים שכאלו אלא בהתקיים חשש זה ומהכרח גמור.

דין פנימי

במקום צורך לציבור

במקום צורך להקים בית משפט שאינו תורני, כגון במקום שנצרך עשיית דין פנימי בקהילות, או לצורך הקמת משפט וחוקים לאגודות וקבוצות למיניהם הנצרכות לעשיית תקנון או הסכמות על פי צרכיהם המשתנים, מותר להעמיד שופטים שאינם בקיאים בדין תורה אפילו כשמצויים במקומם דיינים הבקאים בדין תורה, ובתנאי שסמכותם תישאר מוגבלת לעניינים הפנימיים של אותה קהילה או ארגון, ולא תשאף להקים תורה אחרת כתחליף לתורת ישראל, וכן תהא כפופה לדעת ומרות רב הקהילה והמקום.¹³

קבלת - חוקי העמים

לפי זה אין כוח הציבור [וח"ה לשלטון דמוקרטי]¹⁴ יפה, אלא לעניין מינויו של השופט עצמו, או לקבוע חוק פנימי לתקון ענייניהם, אך לא לקבל חלילה על עצמם חוקות העמים ותרבותם או כל מערכת חוק שאינה חוק התורה, ואם מעלו מעל ואמצו מערכת משפט זרה כתחליף למשפט התורה, הרימו יד בתורת ישראל ואין בהסכמתם ומינויים ממש. וכל שכן כשממנים שופטים שעקרונות משפטיהם מושגתים על תרבויות וערכים הנוגדים בהחלט את תורת ישראל.¹⁵

13. כיוון שעפ"י דין תורה מוכרת זכותם להתאגד בדין פנימי אפילו שאינו דן עפ"י דין תורה, "כמבאר בפרק אלו בתי משפט אסורים",

14. שהשלטון נהנה גם מכוח הסכמת הציבור וגם מכוח דינא דמלכותא דינא. ועיין עוד בפרק "סמכות בית המשפט" מכוח הכרת השלטון.

15. ברור שאין היתר זה נובע אלא מכוח זכותם של אגודות וקבוצות למיניהם להתאגד בדין פנימי שלא עפ"י דיני תורה, אך גם לא עפ"י תרבות דתית כל שהיא - אלא ביצירת חוקים שיסייעו בעדם לקיום ענייניהם, וכמו שכתב הרשב"ץ הנ"ל בריש תשובתו ע"ש. אך היכא שממירים את תורת ישראל חלילה בתועבות האומות לית דין צריך בשש לאסור באיסור מוחלט ואין לך מרים יד בתורת משה, כמו שציבור שלם מקבל עליו את תרבות הגויים. ומחמת פשיטות

—

אמר רבא: מנלן דמשדרין
שליחא דבי דינא, ומזמנין ליה
לדינא – דכתיב [במדבר ט"ז] וישלח
משה לקרא לדתן ולאבירם בני
אליאב.

ומנלן דמזמנין לדינא – דכתיב
[במדבר ט"ז] ויאמר משה אל קרח
אתה וכל עדתך.

לקמי גברא רבה – דכתיב
[במדבר ט"ז] לפני ה', את ופלניא -
דכתיב אתה והם ואהרן,

דקבעין זימנא - דכתיב מחר.
זימנא בתר זימנא – דכתיב [ירמיהו
מ"ו] קראו שם פרעה מלך מצרים
שאון העביר המועד.

ומנלן דאי מתפקר בשליחא דבי
דינא, ואתי ואמר, לא מיתחזי
כלישנא בישא – דכתיב [במדבר ט"ז]
העיני האנשים ההם תנקר.

ומנלן דמשמתינן – דכתיב
[שופטים ה'] אורו מרוז, דהכי סברא
דגברא רבה, דכתיב אמר מלאך ה'.
ומנלן דמחרמינן - דכתיב ארו
ארור, דאכיל ושתי בהדיה וקאי
בארבע אמות ידיה - דכתיב
ישביה.

ומנלן דפרטינן חטאיה בציבורא
– דכתיב [שופטים ה'] כי לא באו
לעזרת ה'.

מועד קטן דף טז עמוד א

פרק ו

המסרב לבית הדין

בפרק זה יתבאר אופן ההזמנה לדין, והחויב המוטל על אדם שנוקרא לעמוד בפני בית הדין להשמע לדין תורה, ומה דין המסרב להזמנתו, היאך ובאלו אופנים נכנס בגדר סרבן, חומרת מעמדו של הסרבן, היתר הפניה כנגדו לבית המשפט, וכן במקרה שחייב בית המשפט את הסרבן יותר ממה שחייב בדין תורה האם מותר לגבות ממנו ממון זה ועוד.

זימון לבית הדין

החובה להיענות להזמנת בית הדין

נתבע שהוזמן ע"י בית דין הקבוע לדון בעירו, לעמוד בפניהם ולהגיש טענותיו, מחויב עפ"י ד"ת, לציית להזמנת בית הדין ולהתייצב בפניהם במקום ובמועד שנקבע לו¹.

1. עיין בגמ' סנהדרין דף ב עמוד ב ובתוספות ורא"ש סנהדרין דף ה עמוד א בד"ה דן אפילו יחידי - שכתבו ויכול לכוף את האדם בעל כרחו, דאי בדקבליה עילוייה אפילו שאינו מומחה נמי, ומכאן דסתם ג' יכולין לדון את האדם בעל כרחו כשאינו רוצה לבא לב"ד, דהא ג' במקום יחיד מומחה קיימי והעולה מהמשך דבריו שם ששלשה הדיוטות יכולים לכוף את האדם לדון בפניהם בעל כרחו, אם הנתבע מסרב לירד לדין, או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו, אבל אם רוצה לדון עמו בעירו, אלא שאינו רוצה בשלשה שבייר לו התובע, אז אינם יכולים לדון בעל כרחו, אלא זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד.

והובא דין זה גם בספר התרומות בשער ג' (ח"ח סימן ו) והוסיף שאם לא יתרצה יכפוהו בשוטים או בחרם סתם או בשמתא לדון עמהם בפניהם עכ"ל. וכ"פ בשו"ע חושן משפט סימן ג סעיף א וז"ל: אין בית דין פחות משלשה. וכל שלשה נקראים בית דין, אפילו הדיוטות, (דאי איפשר דלית בהו חד דיודע סברות בדינים, אבל אי לית בהו חד דידע, פסילי לדון) (וכדברי המור בשם אביו הרא"ש ריש סנהדרין), והם דנים את האדם בעל כרחו, אם הנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו.

אמנם בקצות החושן סימן ג' ס"ק א' הוכיח דאפילו נימא דמן התורה בחד סגי לדון אבל עכ"פ בדיני כפיה ודאי צריך מומחין, וראייתו מתוס' ריש פ"ק דסנהדרין (ב, ב) ד"ה ליבעי נמי מומחין, שהקשה ז"ל: - תימה דהכא משמע דממעט הדיוט מדכתיב (שמות כב, ז) אלקים ובפרק המגרש (שם) ממעט להו מדכתיב (שם כא, א) לפניהם ולא לפני הדיוטות, וי"ל דהתם ממעט מלפניהם משום דלפניהם קאי אאלקים דהכא כו', מיהו בגימין (שם ד"ה לפניהם) פירש"י דקאי אשבעים זקנים שעלו עמו להר שהן סנהדרין, וביאר דבגימין לענין מילי דכפיה איירי דהכי מיייתי לה דאביי אשכחיה לרב יוסף דקא יתיב וקא מעשי אגיטא אמר ליה והא אגן הדיוטות אגן, אבל אלקים לאו אמילי דעשוי מיירי אלא בדין בעלמא, והא דמשמע ליה מילי דעשוי מלפניהם משום דדרשין לקמן (ז, ב) מאשר תשים לפניהם אלו כלי הדיינים דשייר בהן שימה, ע"כ.

המסרב לבית הדין עונשו חמור וראוי הוא לנידוי והענשה, וכן דינו של המסייע ביד המסרב, בכל דרך סיוע הן במעשה עצה או הדרכה וכד².

התראת בית דין במסרב

סירב המוזמן להופיע, מתרה בו בית הדין ג' פעמים, התראה ברורה ומפורסמת³. בימינו שלמרבה הצער, רבים פרצו באיסור סירוב לבית הדין, יש שנהגו להסתפק בהתראה אחת כדי להתיר התביעה בבית המשפט⁴.

וכתב הקצוה^ה דמבואר מדבריהם דנהי דהדין יכול להיות על פי יחיד הדיוט, אבל לכוף ודאי בעינן מומחין משום דאשר תשים לפניהם אלו כלי הדיינים קאי על שבעים זקנים, והיינו שמצד הדין לא אמרו בי"ד של שלשה הדיוטות כשרים לדון, אלא להורות את הדין בלבד, אבל לא לכוף ולהכריח את בעלי הדינים, שלכך צריכים מומחים דוקא, [ועיין שם שהאריך בזה, וציין לדעת הב"ה בסימן א' (סעיף ג')], שלמד כעין זה, מדברי החו"ט וכתב דבמילי דכפיה דוקא בעינן סמוכין אפילו בשאר כל המשפטים, וכדמשמע מדדרשינן אשר תשים לפניהם אלו כלי הדיינים, אבל בדין בעלמא דלאו מילי דכפיה לא בעינן מומחין בשאר כל המשפטים אלא במה שכתוב בפרשה עכ"ל. ועפ"י הנ"ל יישב הקצוה את קושיית התומים סימן א' (סק"א) על הב"ה אך העולה מדברי הקצוה שבתורת שליחותם של המומחים מותרים גם בי"ד של הדיוטות לכוף.

2. והתבאר בכמה מקומות חומרת המסרב לדין תורה ויש בזה בעקפים משום מתן יד לדיני הגויים והרמת יד בתורת משה ועיין בשו"ת בנימין זאב סימן ט"ט שכתב דבשביל הסרבנים אינו מתקיים דיני התורה וראויים הם ליתן את הדין ועליהם ועל כיוצא בהם אמר שלמה המלך ע"ה הכירו פנים במשפט כל טוב לא טוב לא אמר אלא כל טוב להורות לנו שכל התורה מבראשית ועד לעיני כל ישראל תלויה במשפט בית מבראשית למ"ד מלעיני והיי' ב"ל טוב ומי שבורח ונשמת מהיות ציית דינא עונשו רב וראוי לייסרו בסילוא דלא מבע דמה דהיי' נידוי והעזרו ראו להתלקות על העמוד וה' האל הנקם ינקום נקמת תורתו ממנו וממי שעוזר לו קנאת ה' צבאות תעשה זאת וכל ישראל הכשרים יהיו מברכי'.

3. בהגוזל בתרא (בבא קמא ק"ג.) אמר רב חסדא קובעין זמן שני וחמישי ושני זימנא וזימנא בתר זימנא ולמחר כתבין. ופירש רש"י קובעין זמן ליום שני בשבת ואם לא יבא מזמנין אותו ליום חמישי ואם לא יבא מזמנין אותו ליום שני ועד למחר לא כתבין שטר פתיחא שכל היום ממתינין שמא יבא. וכתב הרמב"ם בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין ה"ח, שגם לאיש המצוי בעיר בפעם הראשון מנדין אותו וכו'. ועיין בבית יוסף חושן משפט סימן כו שהביא מדב שרידא גאון שכל המורד בדין מתרים בו תחלה התראה מפורסמת ואם אינו מקבל מעידין עליו וגובין ממנו בדיני גוים. ומנהג שלנו לעכב שלשה פעמים בבית הכנסת ואחר כך מתירין לו עכ"ל רב שרידא גאון. וכ"פ שו"ע חושן משפט סימן יא סעיף א' ז"ל: כיצד מזמינים בעל דין לדין, שולחים לו בית דין שולחם, שיבא ליום המוזמן 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.

לא שעה הנתבע להתראת בית הדין - יש לבית הדין להענישו בחומרה, ולהכריחו לעמוד ולהתיצב בפניהם בכל האמצעים העומדים לרשותם, ואם עמד בסירובו מוציאים כנגדו "כתב סירוב" שעל ידו נכנס הנתבע בגדר סרבן דין, על כל דינים המשתמעים מקביעה זו.⁵ ברם אין ביד בית הדין להענישו ע"י שידונוהו שלא בפניו אלא נצרך הדבר לצורך שעה ובאופן חד פעמי.⁶

מתן היתר

כשאין כוח בית יפה

כל זמן שקימת אפשרות לבית הדין לכוף המסרב לדון בפניהם, אל להם ליתן היתר לפנות לבית המשפט, ומחובת בית הדין לעשות כל תצדקי, למנוע מאיש ישראל מלהזקק לדין הגויים.⁷

ובנתיבות המשפט חידושים סימן יא ס"ק ד ציין לאו"ת [אורים סק"ד]. שכתב דאפילו שהוא מצוי בעיר. דהאידנא נהיגי עלמא דאפילו לאנשי אותה העיר אין מנדין אותו עד אחר שלש הזמנות.

4. וכיוון שרבים מוחזקים לסרב אין צריך ג' התראות כדי להעמידם בחזקת סרבן ורק לוודאות שאכן לא יבוא לבית דין וכדי שלא נתיר סתם איסור חמור זה ועיין בשו"ת מנחת יצחק חלק ט סימן קנה [ד"ה ולהלכה למעשה] שכתב דהנהוג אצלינו לשלוח הזמנה א' במקום שלשה, ולהתרות שאם לא תבוא לדין יותן להתנועע רשות לילך בערכאות, או אם הב"ד יחליטו שהיא בכלל אלם ולא ציית דינא א"צ להזמין לדין, אלא יותן בלא זה רשות לילך בערכאות, וכדלקמן.

5. בגמ' במועד קטן דף טז עמוד א מובא באריכות חובת היהודי לעמוד בבית הדין וסמכות בית דין לאכוף הסרבנים ולומדת זאת הגמ' ממקראות, וכדאמר רבא: מנלן דמשדרין שליחא דבי דינא, ומזמנין ליה לדינא – דכתיב [במדבר ט"ז] וישלח משה לקרא לדתן ולאבירם בני אליאב. ומנלן דמזמנין לדינא – דכתיב [במדבר ט"ז] ויאמר משה אל קרח אתה וכל עדתך. לקמי גברא רבה – דכתיב [במדבר ט"ז] לפני ה', את ופליא – דכתיב אתה והם ואהרן, דקבעין זימנא – דכתיב מחר. זימנא בתר זימנא – דכתיב [ירמיהו מ"ו] קראו שם פרעה מלך מצרים שאון העביר המועד. ומנלן דאי מתפקד בשליחא דבי דינא, ואתי ואמר, לא מיתחזי כלישנא בישא – דכתיב [במדבר ט"ז] העיני האנשים ההם תנקר. ומנלן דמשמתינן – דכתיב [שופטים ה'] אורו מרוז, דהכי סברא דגברא רבה, דכתיב אמר מלאך ה'. ומנלן דמחמנין – דכתיב או אורו, דאילו ושתי בהדיה וקאי בארבע אמות ידיה – דכתיב ישביה. ומנלן דפרטינן חטאיה בצבורא – דכתיב [שופטים ה'] כי לא באו לעזרת ה'. ואמר עולא: בארבע מאה שיפורי שמתיה ברק למרוז. ויאכא דאמרי: גברא רבה הוה, ואיכא דאמרי: כוכבא הוה, שנאמר [שופטים ה'] מן שמים נלחמו הכוכבים. ומנלן דמפקרין נכסיה – דכתיב [עזרא י'] וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה. ומנלן דנצינן ולייטינן ומחיקן ותלשינן שיער ומשבעין – דכתיב [נחמיה י"ג] ואריב עמם ואקללם ואכה מהם אנשים ואמרטם ואשביעם. ומנלן דכפתין ואסרינן ועבדינן הרדפה – דכתיב [עזרא ז'] הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין. מאי לשרושי? – אמר אדא מרי אמר נחמיה בר בורח אמר רב חייא בר אבין אמר רב יהודה: הרדפה. מאי הרדפה? – אמר רב יהודה בריה דרב שמואל בר שילת משמיה דרב: מנדין לאלתר, ושונין לאחר שלשים, ומחרמין לאחר ששים. אמר ליה רב הונא בר חנינא: הכי אמר רב חסדא, מתרין ביה שני וחמישי ושני. הני מילי – לממונא, אבל לאפקירותא – לאלתר. ועיין עוד בפרק בית דין של תורה בענין סמכויות בית הדין.

6. שאיסור לדון ולפסוק שלא בפני בעל דין הוא מהתורה מלאו דלא תשא שמע שוא וכן כתב במהר"ם שיק חושן משפט סי' ב' שאסור לקהילה לתקן תקנה זו כדי להכריח הסרבנים אלא אם כן לצורך שעה ושלא ע"י תקנה.

7. הנה אף בסרבן אין למהר להתיר ליכנס בגדר מייקר האלילים אלא אם כן ננקטו כל הצעדים היכולים להשפיע על הסרבן לקבל מרות הדין, ורק באין ברירה משתמשים בצעד קיצוני זה של היתר תביעה בבית המשפט שטמון בו ייקור

לא היה כוח בי"ד יפה כדי לכפותו, ולאחר שמוצו עם המסרב כל ההליכים הנצרכים, חובה על הדיינים ליתן רשות לתובע לפנות לבית המשפט ולהוציא כתב סירוב לסרבן ואין להשאיר את התובע ללא סעד ומשענה⁸. ועיין בפרק "אימיתי הותרה התביעה בבית המשפט".

כשהנתבע מוחזק לסרבן [כמוסדות ממשלה]

יש המתירים לבית הדין ליתן כתב היתר מיד אף בלא התראה כלל, אם ידוע לבית הדין שהנתבע מוחזק לסרבן, ובוודאי יסרב להזמנת בית הדין. ולכן חברות מוסדות וגופים ממשלתיים, שמנועים מכוח זרוע החוק, מלדון בפני בית הדין, ומחויבים לדון רק בבתי המשפט של המדינה, אין התובע אותם, צריך לקבל היתר מבית דין, ומותר לתבעם ישירות בבית המשפט⁹. ואין למהר בקביעה זו של וודאות הסירוב, כי פעמים הרבה אפילו חברות גדולות שבדרך כלל עושות כל עסקיהם עפ"י חוק בתי המשפט, מטעמים שונים [כגון מחשש להוצאת כתב סירוב כנגדם וכיו"ן] מוכנות לדון בבית הדין.

התחמקות המוזמן

המוזמן לבית הדין שנוקט בצעדים שונים או באמתלאות דחוקות ורעועות, כדי להרוויח זמן ולהתחמק מהדין, או במטרה להתיש את בעל דינו שלא להביא את הדין לידי גמר ולמנוע הוצאת

האילים והרמת יד בתורת משה. וכן כתב בשו"ת הרמב"ן סימן סג שנשאל בלוח אלם שהתירו הגאונים [כמבואר בתשובת רב שרירא בשערי צדק דף פ"ד ע"ב סימן ד' והובאה גם בשה"ת שער ס"ב ובתשובת רב שרירא ורב האי בתשובת הגאונים בהוצאת הרכבי סימן רל"ג, ועיין עוד בספר העמוד – ערך בירורין] להתרעם ממנו בחצר המלך מאחר שהתרו בו ב"ד של ישראל ולא רצה לבוא לפניהם. אע"פ שהוא משלם שליש למלכות מותר או דלמא במקום שמפסיד [לא]. והשיב התר זה איני יודע גאונים הללו איני מכיר. אבל לוח אלם שלא רצה לב"ד לבוא אסור להביאו לפני גוים לדון. אלא ב"ד של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו. ואם הוצרך לכך לדון לפני גוים והם מורדין אותו למה שדנו לו דייני ישראל מותר. דבכי הא ליכא משום לפניהם ולא לפני גוים, כדאמר בעשוי דג'יטין [ג'יטין פ"ח ב']. אבל אם היה אנס וב"ד של ישראל מתיראין ממנו מלכתוב עליו אדרכתא זה בכלל הרשעים הוא. ומתערעם ממנו בב"ד של גוים ואינו חושש לשליש שהוא מתחייב למלכות. חדא דדינא דמלכותא דינא, ועוד כדאמר התם [בבא קמא כ"ז ב'] מאה פדני בפדנא לימחיה. וכיון דלא ציית וליכא תקנתא בדישראל כמציל מן הלסטים דמי. ובין על ידי ישראל ובין על ידי גוים מותר להציל עצמו וממונו מן האונסין ואם בא להפסד רשעו הביאו לידי כך. ע"כ ומשמע מהרמב"ן שאין להתיר הפניה לערכאות של גוים אלא אם כופים אותו על ידיים לעשות מה שבית דין ישראל פסקו לו ולא כתב דשרי אף כשלא ירד כלל לדין בפניהם, אמנם פוסקים רבים מתירים היכא שאין כוח בית דין יפה אף שיפנה התובע לדון בערכאות ממש, אך ברור שאין לנקוט בצעד זה אלא כבירית מחלל באופן שאין כוח בית דין יפה כלל, ולא בכל סירוב כל דהו שניתן לאכיפה.

8. עיין שו"ת מהר"ם מינץ סימן פג' שהתערעם מאוד על בית דין שנמנעו ממתן כתב סירוב לסרבן דין והוכיח את חיובם ליתן כתב זה.

9. נראה שהדין בזה משתנה עפ"י המציאות במנהג המקומות והזמנים עד כמה מציינים לדין תורה, ועיין בבס"ף הקדשים סימן כו' שמצדד להקל בזה, אף בלא התראה היכא שיש אומדנא ברורה שהנתבע יודע הדין ומסרב לירד לדין וכידוע המנהג במקומו ובזמנו של כסף הקדשים, לא היה שפיר בעניין זה.

האמת לאור, יש לראות בהתחמקות - כסירוב דין, אפילו שכלפי חוץ מצהיר הנתבע כי מוכן לציית לבית הדין בכל דבר וענין.

ומאימת שנכח הדיין כי טענותיו נועדו להתחמקות בלבד, יש להתיר לתובע להעביר תביעתו בבית המשפט ודינו ככל סרבן דין שנושא באחריות התביעה בבית המשפט ועליו לשלם כל נזקה¹⁰.

שטר בוררות

סמכות בית הדין יונקת מסיני ולא משטר הבוררות

מנהג בתי הדין בדורות האחרונים להחתים את בעלי הדין הבאים לפנייהם על כתב בוררות, שבו מקבלים הצדדים את בית הדין עליהם ומסמיכים אותו לדונם, ובו מתחייבים בעלי הדין לקיים כל מה שיפסק בעניינם.

מנהג זה אינו נובע מחוסר סמכות בית הדין לדון את בעלי הדין ולזמנם בעל כרחם, אלא מאונס דרוע השלטון. הואיל ובזמננו הרשויות ברוב המדינות אינם מכירים בדין ומשפט ישראל, ומכפיפים את היהודים לחוקי העמים, ואין כוח לבית הדין ליישם הפסק ולכפותו על בעלי הדין, רק בקבלת הצדדים את סמכות בית הדין ע"י שטר בוררות כחוק¹¹.

בעל דין המסרב לחתום על שטר בוררות

סירב בעל הדין לחתום על שטר הבוררות, ודורש מבית הדין כי ידונוהו מתוקף סמכותם המוקנית להם בדין תורה, יש לדונו כמסרב לבית הדין, ויש בדרישתו זו להתיר לבעל דינו תביעה בבית המשפט. וכן אין ראוי לבי"ד להזדקק לו או ליתן לו סעד כל שהוא, ודינו כסרבן דין אף לגבי חיוב תשלומים לבעל דינו על כל היזק שייגרם לו מחמת דרישה זו¹².

10. כן פשוט מסברא דמאי שנא סירוב להדיא בעזות מצח למי שבשפתיו מכבד את בית הדין, אך בלבו ישים ארבו, להתחמק מדין תורה ומשפטה. ומצאתי קרא לסברא זו **משו"ת הרמ"א** סימן קח [ד"ה ע"כ] שדן באלמנה שתבעה את כתובתה מחמיה והלה התחמק מלירד עמה לדין בתואנות שוא מדומות וכתב **הרמ"א**: ובזה אני מיפה כח האלמנה להחמיר על כמר שלמה ולגזור חרם נידוי ושמטא, שתוך שלשים יום מזמן התראת האלמנה בכמר שלמה שידון עמה לפני ב"ד הממוצע, ידון עמה ולא ימשיכה עוד בתוחלת ממושכה מחלת לב ומדיבת רק הוא ימציא עצמו לדון עמה שיהא גמר לדבר זה תוך שלשים יום מיום התראה.... על כן הוא מחוייב להמציא עצמו לדבר זה כדי שתעמוד האלמנה על מקומה בשלום, והכי דיינין ליה ולכל אלמא כוותיה. אמנם אם ימשיכה עוד בטענות רעועות ובהמשכות כדי שלא יהא גמר לדבר זה תוך שלשים יום ומצדו יבצר, מוסיף על הנח"ש הנ"ל שתהיה כרוכה בצואר, הנני מוק ומזמון להסכים עם אותן שנתנו רשות לכמר קלמן לתבוע אותו בערכאות של גויים ולהוציא את של האלמנה מיד חמיה שלא בטובתו, ואיהו דאפסיד אנפשיה. גם יתחייב כל הוצאות והיזקות שיעיג לאלמנה או באי כחה ע"י זה כדין המסרב וכמו שכתב **הרא"ש** כלל ע"ג סימן ג', שמאחר שמכריח להכריחו ע"י כותים מחוייב לו כל הוצאותיו.

11. ולכן במקום שכוח בית דין יפה אין צריכים כלל לשטר הבוררות, וסמכות בית הדין נובעת מכוח תורת ישראל שניתנה בסיני.

12. **בשו"ת נאות דשא** סימן נ"א כתב: מי שאומר שרצונו לדון אלא שאין רצונו לכתוב שטרי בוררין דזה בחר דהוי מסרב כאילו אינו רוצה לדון כלל, עכ"ל. והטעם בזה שכיוון שאין לבית הדין להזדקק לירד לדין היכא שאין יכולים לאקוף את פסיקתם, ולא מטרחינן בי דינא בכדי, א"כ במקום שאין ידם תקיפה ואין השלטונות מכירים בדין ישראל ובפרט בדיני ממונות יש ליתן תוקף חוקי לפסק דין זאת ע"י חתימה על שטר בוררות כחוק. ועיין **בשו"ת קול מבשר** חלק א

ואע"פ שבסירובו אינו מבטל את סמכות בית הדין אלא אדרבה דורש לדון כדין תורה שעפ"י אין צריך לשטר הבוררות וכנ"ל, אך כיון שבלעדי שטר בוררות תקף, לא ניתן יהא ליישם את פסק בית הדין, והואיל ואין לבית הדין להזדקק לדין כשאפשר שלא יתקיים פסקם, אם כן תנאו מבטל את אפשרות יישום פסק בית הדין בפועל, ויש לדונו כדין סרבן¹³.

מסרב לפשרה

הפשרה - מצווה

מצווה על הדיין לגשר בין עמדות בעלי הדין ולקרבם זה לזה עד שיגיעו לפשרה ביניהם באופן הקרוב לדין תורה, ופעמים שיש ביד הדיין סמכות לאכוף על הפשרה ולעשותה אף בניגוד להסכמת הצדדים, ולכן נהגו לציין בשטר הבוררות כי הצדדים מקבלים את בית הדין עליהם הן לעשיית דין תורה כפי מידת הדין והן כפשרה שלפניהם משורת הדין¹⁴.

סימן נ, שכן כתב הגאון מהרש"ק מבראד ז"ל בהנהגות חכמת שלמה לחושן משפט סימן ע"ה סעיף א', וכ"כ הגה"ק בעל דעת קדושים ז"ל בהנהגות כסף הקדשים לחושן משפט סימן ע"ה שם. ומצאתי עוד בשו"ת זקן אהרן [למזה"ר אהרן וואלקין] ח"ב חושן משפט סימן קכה', שחייב את הנתבע לחתום שטר זה ולא קיבל שום טעדיקי להתחמק מחובה זו, ע"ש. וברור.

13. והתבאר בפרק "מעלת בית דין של תורה" שאין לבית הדין לדון במקום שאינם יכולים לאכוף את פסק הדין על הצדדים וחיישין לזילותא דבי דינא. וכיוון שחוק הבוררות מבוסס על הסכמת הצדדים להתפשר ביניהם ובלעדיו לא ניתן יהא לאכוף את הפסק בהוצאה לפועל שלא יכירו בו בבית המשפט, שעל פי החוק תנאי להחל קבלת הצדדים גורם חיצוני לבורר, אך עפ"י ד"ת אין צורך כלל בשטר בוררות כדי להסמיך לדיינים ואין עושים שטר זה אלא ליתן תוקף לפסיקת בית הדין אצל הרשויות, ולכן כל המסרב לחתום על שטר זה מונע את בית הדין מלדון ונחשב כמסרב לדון בפניהם.

14. גדולה מעלתה של הפשרה שמשותקת המריבה ומונעת מחלוקת וזילותא דדינא וכדאיתא בגמ' בסנהדרין דף ו': - אמר רבא, הלכה כרבי יהושע בן קרחא דאמר מצוה לבצוע, מצוה למימר להו הכי, דינא בעיתו או פשרה בעיתו. ודוקא מקמי גמר דין, אבל אחריי אין רשאי לבצוע, והוא, שיאמר גדול הדיינים, איש פלוני אתה חייב. ובגמ' בבא מציעא ל': - אמר רבי יוחנן, מפני מה חרבה ירושלים, מפני שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עשו לפניהם משורת הדין. [ועיין בספר כפתור ופרח פרק יב בדין פשרה]. וכ"פ הרמב"ם הלכות סנהדרין פרק כב הלכה ד שמצוה לומר לבעלי דינים בתחילה בדין אתם רוצים או בפשרה, אם רצו בפשרה עושין ביניהם פשרה, וכל בית דין שעושין פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר "משפט שלום שפטו בשעריכם". אי זהו משפט שיש עמו שלום הוי אומר זה ביצוע, וכן בדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו איזהו משפט שיש עמו צדקה הוי אומר זה ביצוע והיא הפשרה, והואב להלכה במור ושור"ע חושן משפט סימן יב. ועיין בסמ"ע [שם סק"ו]. ובנתיבות המשפט חידושים סימן יב ס"ק ג, שמצוה להסביר להם שירצו בהפשרה.

ואיתא עוד התם דכשם שמוזהר שלא להטות דין כך מזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו: ועיין עוד בשו"ע חושן משפט סימן יב' אופנים שונים שאף יש כוח לבית הדין לכופ את בעלי הדינים לעשות פשרה.

לכן יש לבעל הדין לחתום על שטר הבוררות אף שמופיע בו סעיף שעל פיו מסכים ומסמך את בית הדין לעשות פשרה ביניהם, ואין לו לחשוש כי יכפוהו לעשיית הפשרה בנגוד לרצונו, שהרי אין כופים על הפשרה. אלא במקרים בודדים שבהם ממילא חייב להסכים לפשרה, ועוד שברור כי אין הדיין מוסמך לפשר כפי העולה על רוחו והפשרה המדוברת מוגבלת להיות קרובה לדין ועפ"י הכללים המבוארים בדיני הפשרה¹⁵.

אם חייב להסכים שידונוהו בפשרה

בעל דין המסכים לירד לדון בבית הדין ומוכן לחתום על שטר בוררות אך טוען שרוצה דין תורה בבחינת "ייקוב הדין את ההר" ואינו מעוניין בפשרה כלל, ותובע מבית הדין למחוק משטר הבוררות את המילים: - 'הן לפשר'. יש בדרישה זו נתינת מקום להעמידו בדין סרבן.

אם סירובו מתיר התביעה בבית המשפט

צ"ע אם די בדרישה זו להתיר לבעל דינו את הפניה לבית המשפט כדין שאר סרבן, שסוף סוף אינו מסרב לדון בדין תורה, ומעיקר הדין - זכותו לבקש את דין תורה בלא הפשרה. ברם בדינים שבהם הפשרה ניתנת לאכיפה מעיקרא דדינא¹⁶, נראה שיש לכפות בעל הדין לקבלה. ובמקרים הללו, סירובו לדין הפשרה מתיר התביעה בבית המשפט.

במקום שהחוק מתנה את כשרות שטר הבוררות בתנאי שתהא ביד הבוררים לפשר בין בעלי הדין ובלא אפשרות פשרה זו אינו מכיר בשטר בוררות, יוצא שדרישתו לביטול הפשרה כמות כסירוב לחתום על שטר בוררות, ובזה נחשב לסרבן דין ממש, שהותרה בו התביעה בבית המשפט וכו', וכנ"ל¹⁷.

מסרב לפשרה מחשש שיפסיד זכויותיו בדין תורה

15. שכל מעלת הפשרה אינה לחזק ידי הגזלנים ובעלי הזרוע לפטרם ולהקל עמם לשלם פחות ממה שחייבים בדין תורה, אלא עשייתה צריכה להיות קרובה לשורת הדין, ורק באופנים שעמידה על שורת הדין תגרום לתקלות ומחלוקת. וכדאיתא בבבא בתרא דף קלג עמוד ב' ההוא דאמר ליה לחבריה: נכסי לך ואחר כך לפלוני, וראשון ראוי ליורשו הוה, שכיב ראשון, אתא שני קא תבע, סבר רב עיליש קמיה דרבא למימר: שני נמי שקיל, א"ל: דייני דחצצתא הכי דייני, ופירש רשב"ם דייני דחצצתא - דייני פשרה שאין בקיאין בדין וחוצצין מחצה לזה ומחצה לזה כדין ממון המוטל בספק. ועיין בפירוש רבינו חננאל שפירש חצצתא בית הקברות. ואיתא עוד ברמב"ם טור וש"ע הנ"ל, שכשם שמוזהר שלא להטות דין כך מזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו.

16. עיין בשו"ע חושן משפט סימן יב' אופנים שונים שיש כוח לבית הדין לכופ את בעלי הדינים לעשות פשרה.

17. עיין שו"ת נאות דשא סימן נ"א שכתב: דכיון דבכל עת שרצה לדון לא רצה רק שיתבטו שטרי בוררין שידון דין תורה ותיבת קאמפראמעש [פשרה] לא יהיה נזכר כלל, א"כ הו"ל כאילו לא רצה לדון כלל כיון שהדבר ידוע אותו שכתוב לשון דין תורה בשטרי בוררין ולא לשון קאמפראמעש, אותו הדין בטל לגמרי א"כ הו"ל מסרב גמור. ומשמע שכן היה החוק במקומו לציין בשטר להדיא שדנים עפ"י הפשרה. וכן פשוט מסברא דכל תנאי שמעלה אחד מבעלי הדין שגורם לבטול כוח הבית דין ליישם את פסק דינם יש לראותו כמסרב דין וכנ"ל.

אם ניכר לעיני הדיינים כי דרישתו זו, אינה נובעת מכוונה זדונית לסכל את אפשרות הדין בבית הדין, אלא נעשית בתום לב מחשש שבית הדין לא ידונוהו כדין תורה ממש אלא יכפוהו להתפשר באופן שאינו הגון, בזה אין להחשיבו כסרבן גמור, ואין לחייבו בהוצאות המשפט שייגרמו לבעל דינו בתביעתו בבית המשפט¹⁸.

כשכתוב בשטר הבוררים 'הן לטעות'

וכל זה בבעל דין הדורש מבית הדין למחוק המילים 'הן לפשר' המופיעות בשטר הבוררות, אך שטרות בוררות שמופיע בהם: - הן לדין הן לפשר והן 'לטעות', נראה שיש ביד בעל הדין לדרוש מחיקת התיבות "הן לטעות", שאין מחיקה זו מבטלת את תוקפו של שטר הבוררות ואת חובת הדיינים לפשרה¹⁹.

מסרב לקיים הפסק

חזר בו מהסכמתו לדון בבית דין

נתבע שנענה להזמנת בית הדין, ולאחר שדן בפניהם נמצא חייב, ועתה מחציף הנתבע פניו כנגד בית הדין, בטענה שלא ימלא אחר פסק דינם, דינו כדין סרבן גמור אפילו שבתחילה לא סירב להזמנת בית הדין. ומותר למסור את הפסק לרשות ההוצאה לפועל כדי שיגבו מהנתבע את כל מה שחויב בבית הדין זאת בלא צורך לקבל היתר מיוחד לפעולה זו. וכמבואר בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט".

דורש לשוב ולעיין בדינו

אם אין הנתבע פוקד בסמכות בית הדין אלא מסרב לשלם עפ"י הפסק מחמת שנתחדשו לו טענות וראיות, או שדורש דיון מחודש ומשפט חוזר בטענה שלא הבהיר דבריו כראוי, אין לדונו כסרבן, ואף אסור להפעיל את הפסק אצל ההוצאה לפועל בלא היתר²⁰.

מסרב לרב המקומי

18. וזאת מחמת בורותו שאינו יודע כי מילים אלו של אפשרות הפשרה נועדו רק לנתינת תוקף לפסק בית הדין בבית המשפט, ובית הדין לא יכריחו להתפשר בעל כורחו, אך כיוון שאינו מזיד בסירובו אין לדונו כסרבן גמור ואינו חייב לשלם הוצאות משפט של בעל דינו. ובפרט לשיטת הע"ך חושן משפט סימן שפ"ו ס"ק שכל גרמי באונס או שוגג פטור דהוי קנסא, וה"ה הכא במסרב הוי גרמי ופטור כ"פ בנאות דשא סימן נ"א.

19. וכל מטרת הוספת מילים הללו היא לנוחיותו של הבורר באם יפסוק הבורר בטעות יהא פטור מתשלומים ולא יפסיד מחמת שהתרצה לברור ביניהם, ובדאי שאין יכול לאכוף את בעלי הדין להסכים עם תנאי כזה.

20. עיין בשו"ת שבט הלוי חלק י סימן רסג שכתב שהיתר הנ"ל רק באופן דלא איכפת לזה מה שפסקו לו בי"ד ואין מחשיב פסקיהם לקיים דבריהם דאז באמת פשיטא דל"צ רשות בי"ד, אבל הרבה פעמים קרה דהלא אינו רוצה לקיים בטענה שהבי"ד לא ירדו לסוף טענותיו, ומבקש מהבי"ד להתחשב ברצונו לעיין עו"פ בטענותיו ומה שנתחדש עוד, בזה פשיטא דצריכים באמת רשות בי"ד ללכת לערכאות.

המסרב לדון אצל הרב המקומי ודורש להעמידו בפני שלושה דיינים שידונוהו, אין סירובו לעמוד בפני הרב מכניס אותו בגדר סרבן²¹. אך אם הזמינו הרב לדון לפניו והלה מסרב בכלל למרות דין תורה, מספיק סירובו להזמנת הרב להעמידו בגדר סרבן.

התקבל הרב ע"י בני העיר במפורש²² לדון להם ביחידי חייבים כל בני העיר להיענות להזמנתו. ולכן אם אחד מבני העיר סירב לדון לפניו נחשב לסרבן דין ובית הדין יכול להתיר התביעה בבית²³ מחמת סירוב זה²⁴.

י"א שאף ביד הרב לבדו להתיר התביעה בבית המשפט כנגד מי שסירב לבוא לפניו ואין צריך לבית דין של שלושה כיוון שקיבלוהו עליהם. ובפרט בזמן הזה שההמון פרוץ באיסור התביעה בבית המשפט²⁴.

21. שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורה תניינא סימן מט כתב דפשוט דהמרא דאתרא כשר לדון בענינים שיש להיחיד עם הקהל בעניני מסים, אם אין לו נגיעת ממון, וכן המנהג פשוט, ואולם מצד יחיד שדן, דכתב מעכ"ת כיון דצירף עמו ב' פרנסים הוי ב"ד של ג', י"ל דזהו רק במסרב שלא לעמוד כלל לדון תורה, אבל לא באומר רוצה אני לעמוד לדון בב"ד אחר, זולת היכי דיש דיינים קבועים, א"י לומר כן, אבל הפרנסים אינם דיינים קבועים, ומעכ"ת כתב דנקרא לחדר הקהל וכולם כאחד היו מבקשים מאתו לדון ד"ת בזה סתם מעכ"ת דבריו, אם החזן היהכלל כולם כא' בזה פשוט דדינו דין כיון דקבלו עליהם. אבל אם כלם כאחד היינו כל הקהל מה מהני זה שנבחר מצד אחד, אם החזן אינו מסרב בפה מלא אינו רוצה לעמוד כלל לד"ת, ומ"ש ידידי נ"י דבמכתב מינוי הרבנות שלו שידון דין תורה הוי כקבלו עליהם, יש לפקפק בזה דאם הנוסח כפי נוסח מכתב הרבנות הנהוג לכתוב שקיבל עליו להורות ולדון, הם ענייני התחייבות של הרב שלא ישמט עצמו מזה אבל אין בכלל הזה שקבלו עליהם לדונם ביחיד, ואף שבעירו אין בה דיינים, מ"מ אם הבע"ד אומר ארצה בב"ד של ג' ע"י זבל"א לקרוא לכאן ב' דיינים מעיר אחרת, הדין עמו:

22. עיין בתשובת ר' עקיבא איגר שהובאה לעיל שאין בקבלה סתמית שידון להם להיחשב קבלוהו עליהם ולכן מה שנהגים לכתוב בכתב קבלת הרבנות שידונם בכל דין ודברים שביניהם הכוונה שהרב לא יוכל להימנע מלדונם ולא שקיבלוהו עליהם ע"ש.

23. עיין שו"ת בצל החכמה ח"ד סימן לז'. וכעין זה בספר אבני - אפוד אבן העזר סימן צ"ג שציין לשו"ת מטה - לחם סימן ט'. ועובדא דידה הוה באלמנה שבאה לעשות גוביינא בפני הרב מאריה דאתרא ההיא וסכום שטר כתובה עם תוס' הוא סך... והא מפורש בסוגיא דכתובות פרק נערה דדוקא אם תבעה כתובתה בפני בית דין של שלשה מ"מ כיון שתבעה בפני מאריה דאתרא הפורש סכת שלומו שקבלוהו בני מתא לדון דינם בין איש לרעהו נראה לענין זה דתובעת כתובתה הו"ל כמו שתבעה בפני בי"ד... ועוד אף את"ל דהא נחשב נ"ד שתבעה שלא בב"ד... ועיין בהמשך דבריו מה שהסתפק בדיון זה.

24. בשו"ת מהרש"ם חלק ד סימן קה נשאל אי אב"ד יחידי רשאי ליתן רשות לתבוע בערכאות את המסרב לבא לפניו לדין והשיב המהרש"ם שכיון דמבואר בתשובת ב"ח סימן קכ"א דבמדינתנו שמקבלין הרב לזמן קצוב הו"ל קבלוהו בפירוש לדין ביחיד ומבואר בתשובת רדב"ז דאם קבלוהו הציבור גם ההודאה לפניו הוי הודאה ועקצה"ח ונה"מ ריש סימן ג' שהאריכו בזה ולא הביאו מהנ"ל וע' שו"ת ספ"י סימן קי"ט ובקצה"ח סימן ע"ט סק"ז וע' בשע"מ ריש סימן א' שהאריך אי מהני קבלוהו לענין לפניהם ולא לפני הדיוטות ולענין קנס וכדומה וציין עוד לאס"ז

ביטול הליכי משפט

סגירת תיק התביעה כתנאי לירידה לדין

הגיש התובע כתב תביעה בבית המשפט או שנקט בבית המשפט בהליכים שונים כנגד הנתבע בלא שיקבל רשות לכך מבית הדין, חייב לסגור את תיק התביעה ולבטל כל הליך בבית משפט, קודם שירד לדין תורה. ולכן נתבע שמסרב לירד לדין ומתנה את הסכמתו בסגירת התובע את התיק בבית המשפט, אין להעמיד הנתבע בדין סרבן ואין להתיר לתובע דיון בבית משפט מחמת סירוב זה.²⁵

מסרב להישבע

אדם שנתבע לדין, ולא נמצאו ראיות ברורות להוציא ממנו ממון, ומדינא נפטר מחובת תשלום, אך מחמת חשד כל שהוא הצריכוהו בית הדין להישבע שבועת היסט, והנתבע מסרב להישבע שבועה זו, יש בסירובו להישבע להכניס אותו במעמד סרבן דין, ואע"פ שמעיקר הדין אין לו חובת ממון, אך כיון שנתחייב שבועה אסור לו לסרב להוראת בית הדין.

כיון שהמסרב להישבע דינו כסרבן י"א שמותר לתובע אף לפנות לבית המשפט כנגדו אפילו ששם יתחייב בממון שבבית הדין לא היו מוציאים מידו, ויש חולקים בזה, והעיקר להקל בזמננו שאין כוח בית דין יפה ומוכרח הוא להשתמש בכוח הערכאות להוציא דין תורה לאור ולכופף הסרבנים.²⁶ ועיין עוד בפרק "אימתי הותרה לבית משפט".

בבא קמא פ"ד בשם **מאירי** דמהני שפיר קבלוהו ע"ש וא"כ ה"נ לענין נתינת רשות לילך בערכאות ובנ"ד אין נ"מ דמבואר בבב"י בסופו בקו"א על **עט"צ** בשם ת' **מהרש"ך** דאם כבר עמדו לדין בב"ד ונתחייב הנתבע ולא רצה לקיים דיכול לתבעו בערכאות גם בלי רשות ב"ד ע"ש וע' **בר"א** חלק **יורה דעה** סימן ס"ג והסיק בדזה הזמן נכון לפסוק כן.

25. עיין **שו"ת מהרי"ק** סימן קנד הובא להלכה ברמ"א **חושן משפט** סימן כו סעיף א שיש ביד בית דין לנדותו ולהחרימו עד שיסלק יד העובדי כוכבים מעל חבירו ועיין **בשו"ת משנה הלכות** חלק יד סימן קע שדייק כן מדברי **המהרי"ק**.

26. בחרו שאין די בהסכמת בעל הדין לירד לדין אלא חייב לציית לכל דרישותיהם וסירובו לישיבע מעמידו במעמד מסרב לדין תורה ועיין **בשו"ת דברי חיים חושן משפט** חלק ב סימן ט שאף מותר לתבעו בערכאות אפילו שבית דין אין מחייבים ממון בסירוב שבועת היסט. אמנם **בשו"ת מהרש"ם** חלק ג סימן רסג הביא שכבר ישבו על מדוכה זו חכמי הדור שלפניו ועיין **בשו"ת חסד לאברהם** סימן י"ז י"ח שנחלק בענין זה המחבר עם גיסו הרב ז"ל. ובשו"ת **שואל ומשיב** מהד"ג ח"ג סימן קכ"ה פסק דיוכלו ליתן דעקרט דאדעתא דהכי נכנס שיפסקו לו כפי דיניהם, וכדעת **שו"ת דברי חיים** הנ"ל דאם יכתבו שהברירה בידו שישבע ויפטר יוכלו לכתוב ג"כ שאם לא ישבע ישלם. וע' **בשו"ת הר הכרמל** סימן ל"ב שנדחק ליישב מה שנהגו לכתוב בפסק שאם לא ישבע ההיסת ישלם ונותנים רשות לתובע לתבעו בדיני אומות העולם דהא לא נחתין לנכסי. ועיין **בפת"ש לחושן משפט** סימן י"ט ס"ק ב' מ"ש בזה **החוות יאיר ועמודי אור** סימן קח. וכן הוא המנהג בזמנינו ואף בזמן **המהרש"ם** לכתוב כן בכל שטרות הבוררות. ועוד כתב שם **המהרש"ם** וכן משמע מספר **עמודי אור** דבפרט בזה הזמן שאסור לנדות מדיו המלך א"כ כל תוקף הפשרה הוא ללא יועיל. ולכן אף דמבאר **בשו"ת אבן עשהם** סימן נ"ט דשטרי פשרות היו רק שטרי בירורין לחזק הד"ת אבל אין

מסרב לתשלום מוסכם

התובע מבעל דינו שישלם את חובו והלה מודה בחוב, אך מצהיר בפה מלא ובעזות מצח כי מסרב לשלמו, אם הוא במקום שאין כוח בית הדין יפה להכריחו לפרוע חובו, יש מהפוסקים המקילים לתובע בבית המשפט בלא לקבל היתר מבית הדין, שהואיל ומודה בחובו רק מסרב לשלמו נחשב כמי שעמד בפני בית הדין וסירב לקבל מרותם, אך לכתחילה אין לסמוך על דימוי זה ויש לפנות לבית הדין לקבלת היתר אפילו שידוע שיתירו לו לתבוע בבית המשפט²⁷. אם הוא במקום שכוח בית דין יפה להוציא ממון פשוט שאסור להרים ידו לפנות לבית המשפט וחייב לתבעו בבית הדין והם יכריחוהו לשלם חובו.

מסרב לבית דין פרטי

כשמבקש לידון בבית דין רבני ממשלתי

לב"ד לפסוק יותר מכפי דין תורה ואין בידם לדין לפנים משורת הדין. בכ"ז כיון דכבר פשט המנהג כן כל החותם בקאמפירמיס אדעתא דהכי נכנס ומתחייב וכמו שכתב כה"ג בתשובת הר"א ש"ע לענין השמטת כספים בזה הזמן והובא בסמ"ע ריש סימן ס"ז ושפיר יש לפסוק כן לדינא. וא"ל דהוה כהתנה לדון במשפטי עו"ם ז"א דבכה"ג מהני שפיר התנאי שמתחייב בשיעבוד נכסיו באם לא ישבע היסתר..

27. כ"כ הגאון בעל דע"ק אבד"ק ביטשאטש, דבמה שהנתבע מודה שחייב ואין עליו התדיינות כלל, מדינא א"צ רשות ב"ד. כי כעת אין כח ב"ד יפה, ורק מדת חסידות להודיע לב"ד והם יתנו לו תיכף רשות לגבות חובו בערכאות של גויים. ועיין שו"ת מהרש"ם חלק א סימן פט ועפ"ז אני נוהג כשאני רואה שהנתבע מודה על חובו אלא שהשמיט מלשם, והתובע תבע בדיני אומות העולם. בכח טראטע, כתב דעפ"ז אני עושה פשר גם בלא רצון הצדדים להחזיר הוצאות כפי ראות העין. והגם שדברי הגה"ק הנ"ל אין להם ראייה בפוסקים, אבל לפי שבעוה"ר נחשב כהיתר לתבוע בדיני אומות העולם, ואין הב"ד נותנים כתבי סירובים, כדאי הוא הגה"ק לסמוך על סברתו. וגם נ"ל סמוכין לדבריו ממ"ש ב**כנסת הגדולה** בשם **רע"ך**, דאם כבר עמדו לדין בפני ב"ד, וחייבו את הנתבע לשלם וא"ר לשלם, יוכל לתבעו בדיני אומות העולם להציל את שלו גם בלא רשות ב"ד. וכ"ה בבלי"י בסופו בקו"א לספרי **עט"צ**. וא"כ היכא דהלוה מודה לא גרע הודאתו מפסק של ב"ד, דא"צ רשות ב"ד. וכן משמע קצת מ**מרכ"ם** הלכות חובל ומזיק פרק ח הלכה ה שכתב בעלי דין שהייתה ביניהם מריבה על קרקע או על מטלטלין, זה אומר שלי וזה אומר שלי, ועמד אחד מהן ומסרה ביד גוים מנדין אותו עד שיחזיר הדבר לכמות שהיה ויסלק יד האנס מביניהם ויעשו דין בישראל ומדוע האריך בלשונם שהייתה מריבה ביניהם וכו' ואפשר דלאפוקי היכא שהדין ברור ואין צורך ב"ד. אך לכתחילה אין לפסוק כן דהא פסק **רמ"א** הובא לעיל שאף היכא דעביד איניש דינא לנפשיה לא שרי לעשויה ע"י גויים והינו אפילו באופן שברור ששלו ואין צורך לירד לדין ולכן היתירו לו לעשות דין לעצמו בכ"ז לא היתירו ע"י ערכאות ולכן הדגיש בעל **הדע"ק** שדווקא האידנא שאין כח ב"ד יפה שרי לירד לבית המשפט אף בלא קבלת רשות אך עדיין קשה לסמוך ע"ז למעשה דניחא לטעם שמועיל היתר ב"ד לפנות לערכאות משום שהוה הערכאות כשלוה"יהו לדון וא"כ במקום שא"צ ב"ד כחוב ברור ה"ה דא"צ היתר מב"ד אך לטעם הנספח דמשום חילול ה' בעינן היתר מב"ד א"כ מאי אהני שהדין ברור לכן ראוי לחוש ע"ז לכתחילה.

המסרב להזמנת בית הדין המקובל במקומו ובקהילתו, אלא דורש לדון בבית הדין הרבני ממשלתי יש מקום לדון אם נחשב לסרבן דין²⁸, אך אם מעלה נימוק של טענת הפסד כגון שבבית דין הממשלתי יקבל זכויות יתר אין נחשב לסרבן דין.

ולכן בסכסוך בין בני זוג על חוב מזונות והאשה מסרבת לבית דין פרטי בטענה שהמוסד לביטוח לאומי לא יכיר בהחלטת בית הדין ולא תקבל מזונות מהם על סמך פסק הדין היינו כשבית דין פסק לה מזונות ואין לבעל יכולת לשלם את מזונותיה מקבלת האשה תשלום זה מהמוסד לביטוח לאומי אין נחשבת בטענתה לסרבנית דין כיון שמסרבת מחשש הפסד זכויותיה ולא מפני שאינה מכירה בסמכות בית הדין.

כשגורם נזק לסרבן

הסרבן נושא בנזקי התביעה

המסרב להזמנת בית הדין, וקיבל התובע היתר לפנות לבית המשפט, אין התובע צריך להתחשב בנזקים העלולים להגרם לנתבע הסרבן מחמת התביעה בבית המשפט, שכל האחריות לנזקים הללו נופלת על כתפי הסרבן, הואיל ובסירובו טמונה הסכמה וקבלת חוק בית המשפט, על כל נזקיו ואפילו שעשויה התביעה בבית משפט לגרום להיזק גופני וסכנה ממשית למסרב²⁹. ולכן אם נקנס הסרבן בבית המשפט לשלם סך כל שהוא בתורת קנס, ואין התשלום מגיע לידי התובע, אלא לאוצר המדינה או לארגון צדקה וכד', אין התובע חייב לשאת בהיזק קנס זה, אפילו שאין לו מקור וחיוב בדין תורה³⁰.

²⁸. ויש להסתפק איזה בית דין נחשב קבוע וחשוב הקהילתי או הממשלתי ואכמ"ל בזה.

²⁹. דאיהו דאפסיד אנפשיה בסירובו לדין תורה ועין בשו"ת דברי חיים חושן משפט חלק ב סימן ט קיימא לן דמותר לילך עם גבר דלא ציית דינא דישאל לפני ערכאות אפילו ידיעין שיכבדו עליו יותר והוא מגמרא בבא קמא (צ"ב ע"ב) אמרין אל"ל רבא לרבה בר מרי מנא הני מילי דאמרי אנשי קרית חברך ולא ענך רמא גודא רבה שדי עלוי' אל"ל יען כו' עכ"ל הגמרא ופירש רש"י ז"ל הפל עליו את הכותל דחהו בדיסמז ומינה יש לדון דאף על גב דאם יביאהו לערכאות של נכרים יכבדו עליו העול ואולי יבא לסכנה גדולה יש היתר בדבר וא"כ בוודאי אם אינו רוצה לציית דין ישראל מותר לילך לפני ערכאות הגם שיכבדו עליו יותר מכפי דין תורה הקדושה וכן כתוב בהדיא בכנסת הגדולה בחו"מ סי' כ"ו [בהגב"י אות ב'] וכמבואר עוד בהערה לקמן.

³⁰. בשו"ת הרמב"ן סימן סג ז"ל: נשאל גבי לזה אלם שהתירו הגאונים [עין תשובת רב שרירא בשערי צדק דף פ"ד ע"ב סימן ד' והובאה גם בסה"ת שער ס"ב ובתשובת רב שרירא ורב האי בתשובה"ג הוצ' הרכבי סימן רל"ג, ועיין עוד בספר העמוד בירורין] להתרעם ממנו בחצר המלך מאחר שהתרו בו ב"ד של ישראל ולא רצה לבוא לפניו. אע"פ שהוא משלם שליש למלכות מותר או דלמא במקום שמפסיד [לא]. והשיב ז"ל: התר זה איני יודע גאונים הללו איני מכיר. אבל לזה אלם שלא רצה לב"ד לבוא אסור להביאו לפני גוים לדון. אלא ב"ד של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו. ואם הוצרך לכך לדון לפני גוים והם מורידין אותו למה שדמו לו דייני ישראל מותר. דבכי הא ליכא משום לפנייהם ולא לפני גוים, כדאמר בעשוי דגיטין [גיטין פ"ח ב']. אבל אם היה אנס וב"ד של ישראל מתייראין ממנו מלכתוב עליו אדרכתא זה בכלל הרשעים הוא. ומתירעם ממנו בב"ד של גוים ואינו חושש לשלשם שהוא מתחייב למלכות. חדא דדינא דמלכותא דינא, ועוד כדאמרן התם [בבא קמא כ"ז ב'] מאה פדני בפדנא לימחיה. וכיון דלא ציית וליכא תקנתא בדישראל, כמציל מן הלסטים דמי. ובין על ידי ישראל ובין על ידי גוים מותר

קבל יותר מהראוי בדין תורה אם חייב להשיב

פסק בית המשפט לחייב הסרבן יותר ממה שהיה חייב לשלם בדין תורה, וקיבל התובע סך זה לידיו, על התובע להחזיר לסרבן את כל ההפרש שקיבל מכוח פסק בית המשפט ממה שהיה מקבל בבית הדין. שאין בעצם התביעה להפקיע ממון התובע וכנ"ל.

אם מכוח התביעה נגרם לתובע הוצאות שונות, מותר לו לנכותם מההפרש שקיבל בבית המשפט, אפילו שהוצאות אלו אי אפשר לגבותם בדין תורה. ואע"פ שלא הופקר ממון הסרבן באופן גורף, אך הותר לקחת ממנו הוצאות ונזקים שנגרמו לתובע מחמת סירובו של התובע, ולא אמרינן גרמא בנזקים פטור, כיוון שבדין שמים חייב לשלם לו, וק"ל דאם הגיעו לידו שרי לגבותם, ורק הוצאות התיירו, אך לא קנסוהו לגבות ממנו תשלומים שאינם שייכים לתובע כלל³¹.

להציל עצמו וממונו מן האונסין, ואם בא להפסד רשעו הביאו ליד כך.

31. והא שקנסו למי שתבע בערכאות והפסיד שאין בית הדין נזקקין לו, אך אין מפקירין ואין מפקיעין ממנו ממון, רק כיוון שקיבל עליו את דין בית המשפט הפקיר את ממנו, ואיהו דאפסיד אנפשיה וכמו שהתבאר לעיל. וכן מסתברא שלא קנסו חז"ל להפקיר ולהפקיע ממנו, ואין ממנו של סתם רשעים הפקר, אע"פ שיש כוח לחז"ל מצד הפקר ב"ד הפקר. ומה שהתירו חלק מהפוסקים לגבות אע"פ שהנזקים בגדר גרמא, היינו כיוון שמסרב קנסוהו, ועוד שחייב בהם בדין שמים, ומצא בעל חוב לגבות את חובו ע"י תפיסה באמצעות בית המשפט.

ואין להקשות מסוגיית הגמ' בבבא קמא צ"ב: קרית חברך ולא ענך רמי גודא שדי ביה, ופרש"י כותל הפל עליו כלומר הניחו ויפול ברשעו דחהו בידים. - דהתם מיירי בקנסות והזיקים שעלולים לבוא עליו מחמת תביעתו בערכאות, ואין הכוונה שם להתיר גזילת ממנו, אלא שאין צריך להתחשב בנזקים שיווצרו לו מחמת תביעתו היינו קנסות שמגיעות אליהם, אך אם חייבוהו שלא כדין נראה שוודאי חייב להחזיר ההפרש לאחר ניכוי כל הוצאותיו. [ועוד צריך ביאור כוונת סוגיא זו שאינה מדברת על ערכאות ממש ואכמ"ל]

ובעו"ת מבי"ט חלק ב סימן קע ז"ל: נשאל בראובן שנתקוטט עם שמעון והכה ראובן את שמעון והאיש שהשעה משחקת לו [היינו אדם אלים] תפש ראובן וקנס אותו על שהכה את שמעון, וראובן אמר לשמעון תתן לי מה שיבוא עליך מן הקנס שהוא עלי ועלך, ושמעון השיב לראובן לא די לך שהכית אותי אלא שאתה רוצה ליקח ממני קנס אני לא אתן לך כלום, וראובן תקפה ידו עם האומות וצוה לאנס אחד שיקח משמעון מה שצוהו ראובן, ולקח משמעון בעל כרחו ועתה שמעון תובע ראובן בדין תורה המעות שלקח האנס ממנו בצוואת ראובן. והשיב המבי"ט: אם הכה ראובן את שמעון מי שהשעה משחקת לו היה לו להולילו לדין תורה, ויחייבו אותו בחמשה דברים או מקצתן כפי מה שהיה דין תורה בהכאה ההיא. ואם ראובן המכה היה סרבן שלא רצה לעמוד בדין תורה או שלא היה בעיר ההיא שום ב"ד שידונו ביניהם ולא רצה ראובן לרצות את שמעון במה שהיה ראוי, אינו חייב שמעון בשום דבר מן הקנס שקנסו לראובן קרית חברך ולא ענך גודא רבא שדי עליוהי, **ואע"פ שקנסו אותו יותר ממה שהיה חייב בד"ת אינו חייב שמעון בו** אם לא שהיה ביזו לדבר לפני הערכאות ולהקל עליו שלא יפסידוהו הרבה, והוא הכביד עליו להפסידו יותר מן הראוי שלא בגרמת ראובן ע"כ. וצריך לומר שאף המבי"ט מיירי בקנס שהועבר ליד האלם. ולא בחיוב תשלומים ששולמו ליד שמעון ולכן אין לשמעון שום שייכות על נזק ראובן. [רק שצ"ע קצת על מה שכתב המבי"ט שהוא הדין אם ראובן אינו סרבן אלא שאין ב"ד בעירם, דלכאורה בזה אין הקנס מגיע לו וצריך לומר כיוון שהכה את שמעון כל

ודווקא שבית המשפט מעצמו חייב הסרבן בלא השתדלות התובע, אך אין לתובע לנקוט בצעדים או בטענות שאינן מגוף התביעה כדי לגרום לסרבן תשלום מעבר לדין תורה, ואם נקט התובע בהליכים שאינם מעניין התביעה ונגרם לנתבע נזק מחמתם, חייב התובע לשלם לנתבע על כל היזק שעשה לו.³²

דין המסרב לדין תורה

אדם שנתבע ע"י בעל דינו לדין תורה וסירב לירד לדין, נפסל הסרבן לדון דין תורה לכל אדם מישראל עד שיעשה תשובה גמורה על חטאו.³³

קנס שיטל עליו הוא על אחריותו ואין לשמעון אחריות כלל, וכמו שבארנו בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט" בדין פניה לבתי משפט בדינים של חובל ונחבל שיש להקל בהם טפי אף באיסור לפניהם ולא לפני גויים].

ועיין **בכסף הקדשים** סימן כו' במי שתבע בבית המשפט שלא כדין והפסיד שם ועתה רוצה לפנות לבית דין שאין ב"ד נזקקין לו אפילו שעפ"י הטענות היה ראוי לזכותו בדין, אך קנסוהו שלא לדון כלל אך היכא שהנתבע יודע שאכן חייב, ודאי שחייב לשלם. שלא הופקע עצם חיובו מחמת פניתו לערכאות אך היכא שיודע הנתבע שהדין עמו רק שאין יכול להוכיח טענותיו בבית דין, במקרה זה שהתובע פנה לבית המשפט הרוויח הנתבע, שאין נזקק לירד לדין מכוח הקנס. וכן".

32. שו"ת מבי"ט שם סייג תשובתו **שדווקא שלא היה בידו לדבר לפני הערכאות ולהקל עליו** שלא יפסידוהו הרבה אך אם הוא הכביד עליו להפסידו יותר מן הראוי שלא בגרמת ראובן משמע שחייב לשלם. וכעין זה עולה מהמהרש"ם חלק א סימן ח ע"ש. וכן פסק בשו"ת **דברי חיים** חושן משפט חלק ב סימן ב וכתב שיש להזהיר את המקבל היתר לתבוע הסרבן בערכאות שלא יזיק לחבירו על ידי גוים ממקום אחר לא מצד החוב המגיע לו וכן מבאר **בכנסת הגדולה** [סי' כ"ו הגה"ט אות י"ט] בשם גדולי אחרונים שאסור על המסרב בדין ישראל לבא להפסיד לו על ידי גוים ממקום אחר זולת אותה התביעה שסירב עליו.

33. כן נראה מסברא וכן פסק להדיא בשו"ת בית יעקב סי' לג' והוספתי עד שיעשה תשובה שהרי אין לך דבר העומד בפני התשובה.

פרק ז

התובע בבית המשפט

אין דין המסרב לבית הדין כדין התובע בבית המשפט, שהראשון אמנם מעיז פנים מקשה עורף ומתחצף כנגד סמכות בית דין של תורה, אך השני גרע ממנו שאף נותן כוח לדין האומות ומייקר שמם ומשפטם, ועוד שגורם לחבירו נזק וגזילת ממון בהוציאו ממנו שלא כראוי לו בדין תורה, ונכנס באיסורים רבים וחמורים, ומחמת זה קנסו חז"ל שיפסיד הסרבן כל סעד ומשענה אח"כ מבית הדין, ואין בי"ד נוקקין לו לדון לו דין תורה, ועפ"י הפרטים המבוארים להלן.

איסורים הכרוכים בתביעה

לפני עור לא תיתן מכשול

התובע את חברו בעל כרחו בבית המשפט בלא שיקבל היתר כדין, מלבד שעובר על איסור תורה של ל"פניהם ולא לפני גויים", ומרים יד בתורת משה, וגורם לחלול השם ולייקור תורת העמים, אף נכנס באיסור "לפני עור לא תיתן מכשול", שמכשיל את השופטים היהודים להוציא מהנתבע ממון שלא כדין, ולחייב רבית, והצמדות אסורות למיניהם¹.

חרם הקדמונים על התובע בבית המשפט

בנוסף לכל זאת, עוד נכנס התובע בבית המשפט, בחרם הקדמונים, שתיקנו והחרימו הקהילות וגדולי הראשונים את התובע את חברו בבתי משפט הדנים כחוקי הגויים במקום שיש בית דין ישראלי תורני².

1. עיין בפרקים הקודמים שהתבארו דינים הללו בהרחבה, ועוד שעובר על לפני עור, וה"ה לעו"ד המייצג בערכאות עובר בזה, אא"כ מציל עשוק מיד עושקו דהיינו שהצד השני מסרב לדון בד"ת וכו' עיין שו"ת יחוה דעת ח"ד סימן ס"ה.

2. בשו"ת מהר"ם מרומנוברג חלק ד (דפוס פראג) סימן אלף כב, הביא תקנות וחרם הציבור שתקנו גדולי הדורות באיסור פניה לערכאות, וזאת בנוסף לאיסור הקיים - וז"ל התקנה: בכל הארץ הסכימו וגזרו בחרם בנידוי ובעממתא ובעם מיתה ובגזירת יהושע בן נון, שלא יביא שום אדם חברו [ברידיו] גוי, או שלא יכופנו ע"י גויים מאומה, הן גוי הדיוט הן מושל הן סרדיוט, כ"א מדעת שניהם ובעדים כשרים [היינו כשאין דנים לפניהם אלא כשעשו ביניהם קנס בהסכמה למסור את העובר על הסכמתם לידי הגוי]. אך אם הוא סרבן לבא לב"ד, ויש עדים בדבר אם יוציא אותה תביעה ע"י גויים לא חל עליו גזירתו. ואם יעבור על זה וגורנו בחרם ובנידוי שיפצה חברו מידי גויים וישקט מעליו הגויים המסייעים שלא יבא לו היוק ויפייסונו ויפצנונו כמו שיאמרו שבעה מובי העיר ולא יאיים על ז' מובי העיר ע"י גויים. ועוד גזרנו ונדינו

עבר ותבע

מחויב לבטל כל הליך משפטי

התובע את חברו בבית המשפט, יש להתרות בו לבטל מיידית את ההליכים ולהביא לסגירת תיק התביעה לאלתר, שכל זמן שבעל דינו ציית דינא ומוכן לירד לפני בית דין, אין התובע יכול להשאיר את התביעה תלויה ועומדת נגדו. ואפילו טוען כי כוונתו בפנייתו, רק להפעיל לחץ על הנתבע שימיהר לפנות לבית הדין, ומצהיר כי מוכן שיסדרו את עניינו בדין ישראל, אין מועילה הצהרתו להתיר השהיית התביעה, אלא מחויב לבטל התביעה בלא שום התניה מצידו.³

אם התובע עומד במריו ואינו מוכן לבטל התביעה בבית המשפט, יש רשות ואף חובה לבית הדין, לנקוט נגדו בכל דרך שתראה להם לנכון, כדי למנוע ממנו להזיק לנתבע, בדין שאינו של תורה.⁴

והחרמנו בשמחתא ובשם מיתה, שלא יהא אדם רשאי ליטול שדרה על חבריו לא ע"י מלך ולא ע"י שר ושופט כדי לענוש ולקנוס ולכוף חבריו לא בדברי הבאי ולא בדברי שמים כי יש עושים עצמם פרושים, ואפילו צנועים אינם. אם לא שימנו אותם רוב הקהל מפני חשיבותם. והעובר על גזירתו יהא באלה ובנידוי ובשמחתא ומוחרם בשם מיתה ובשממה יהיהויהו כל ישראל מובדלים ממנו חתומים ואינם חתומים ותלמידיהם ותלמידי תלמידיהם וחבריהם גדולים וקטנים פתו פתו כותי יינו יין נסך ספריו ספרי קוסמים והשומר תקנותיו ינוחו ברכות על ראשו. ועל תקנה זו חתמה שמואל ב"ר מאיר, יעקב ב"ר מאיר, אליעזר ב"ר נתן וק"ן רבנים. ומצאנו באיסור זה עוד תוספת חיזוק של חרמות עונשים ואזהרות שונות שתקנו גדולי הדורות ורבי הקהילות כדי לחזק איסור זה ולמנוע מהציבור פריצת גדר חמורה זו.

3. עיין **שו"ת מהרי"ק** סימן קנד שיצא בתוקף רב כנגד מי שתובע בערכאות, וכתב: ויש כאן רשע וחירוף והרמת יד בתור' משה רבינו דודאי עבירה גדולה ועצמה היא זו ודיינין ביה דין מסור אליבא דכ"ע. לכן הגני גוזר בכח חרם על ר' נפתלי הכהן שישלך בנו אשר מן הערכאות מכל וכל ויחזירהו בביתו הוא ואשתו ובניו כאשר היו מלפני הערכאות תוך יום אחד אחרי אשר יודע לו כתבי זה. ועוד אני גוזר על ר' נפתלי הנ"ל ובנו אשר הנ"ל שיבררו להם כל אחד מהם דיין ישראל. ועל פי שני הדיינים יהיה כל רב אשר ביניהם. וכ"פ **ברמ"א חושן משפט** סימן כו סעיף א שיש ביד בית דין לנדותו ולהחרמו, עד שישלך יד העובדי כוכבים מעל חבריו וכן היו מחרימין המחזיק ביד ההולך לפני עובדי כוכבים. ועוד הארכתי בזה בפרקים למעלה.

4. איתא בבבא קמא דף ק"ז עמוד א: - ההוא שותא דהוו מנצו עלה בי תרי, האי אמר: ידידי הוא, והאי אמר: ידידי הוא, אזל חד מנייהו ומסרה לפרהגנא דמלא, אמר אביי: יכול לומר אנא כי מסרי ידידי מסרי. א"ל רבא: וכל כמיניה? אלא אמר רבא: משמתינ ליה, עד דמייתי ליה וקאי בדינא. ועיין בשו"ת **הריב"ש** סימן קב: שנשאל באשה שתבעה בערכאות של גויים באופן שאין לה זכות בדין תורה והשיב ומה ששאלת, אם אין לה זכות לגבות מחיים, באיזה דרך תדינו כנגדה בזה? אם ידכם תקפה עליה, ואין אימת השופט עליכם, תוכלו לנדותה ולהחרימה כפי מה שיראה בעיניכם, וכן לנדות ולהחרים כל המחזיק בידה ועוזר אותה. ואם אין ידכם תקפה עליה, לאימת האומות, או שהיא גובה הצדא"ק שלא כדין, או כדין כפי מש"כ למעלה, תקרעו לה שטר הכתובה, או תכתבו בו שכבר נפרעה ממנו ולא נשאר לה זולתי מאתים מעיקר כתובתה. ואם רצה הבעל להוציא רשעה מביתו, יפרע לה המאתים, ויוציאנה בגט, ותלך לה. ע"כ והוא הדין לכל מי שמסרב לבית הדין.

בית המשפט נטול סמכות שפוט

כבר התבאר שאין לבית המשפט שום סמכות עפ"י דין ישראל, ולכן אם הנתבע מסרב לקבל מרות בית המשפט אין זכות הלכתית לבית המשפט, לזמן את הנתבע לעמוד בפניו וכל שכן שבית המשפט, משולל סמכות לדון ולהוציא ממון וכל פסקי דינו או קביעותיו שנפסקו בעל כרחו של אחד מהצדדים אין להם תוקף כלל ושווים כחרס הנשבר.

זכותו של הנתבע בבית המשפט לדרוש חידוש הדין בבית הדין

הואיל ותובע שעבר ופנה לבית משפט והכריח את בעל דינו לירד עמו בפניהם, אין לפסק דין בית המשפט תוקף מחייב, נשמרה זכותו של הנתבע לדרוש דיון מחודש בבית דין תורני ולהכריז שם על ביטול פסק בית המשפט. שהרי ירידת הנתבע לבית המשפט התבצעה בניגוד לרצונו שלא כדין ובלא שיהא לבית המשפט סמכות כפיה.⁵ [נעניין בפרק "התחייבויות עפ"י בית המשפט" כשהסכימו ב' הצדדים לדון בבהמ"ש. ועניין עוד לקמן]

חייב להשיב מה שקיבל באמצעות בית המשפט

עבר ותבע בבית המשפט ופסק בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם ממון שאין חייב בו עפ"י תורה, ושלח הנתבע ממון כפי שנצטווה, אסור לתובע לקבל הממון, שהרי מעולם לא הסכים הנתבע לדין בית המשפט אלא בעל כרחו ירד לשם, והממון ששלח לתובע אינו שלו ובאונס ניתן לו, אלא חייב התובע להשיבו לאלתר לנתבע, ואף להתנצל לפניו ולפייסו על עגמת הנפש והנזק, שגרם לו בתביעתו.⁶

5. ברור שאין הפסק תופס בדיעבד, שאין שום סמכות הלכתית לבית המשפט לדון ולהוציא ממון, וכל פסקיו כחרס הנשבר ואין הנתבע מחויב לקיימם. וענין שו"ת יכין ובונוז חלק ב סימן ט הביא דעת האו"ז שהובאה ברשב"ץ ז"ל, שאפילו דנו להם הערכאות אין דיניהן דין. דליכא למימר הכא דינא דמלכותא דינא שאין המלכות מקפדת אלא להכשיר עדי הערכאות ומשום הכי שטר העולה בערכאות של עכו"ם כשר מהאי טעמא כדאיתא בפ"ק דגטין... וכן הרשב"א ז"ל בחדושי גטין ובתשובה שהוא עשה מעשה כן, וכתב: שאם לא תעשה כן בטלת חס ושלום דיני ישראל עכ"ל. וכן אני עושה מעשה בכל יום שאחר שהערכאות דנין אני משמיט הנדון עד שיחזור לדין תורה עכ"ל או"ז ז"ל. והמשיך ביכין ובונוז לגבי נידון ידידה: והסיק דנמצא מכל זה שכל מה שדן הערבי בין ר' יצחק ור' משה אינו דין ומה שעשה אינו עשוי. והמשיך שם והביא בשם א"א מורי הרב ז"ל בפסק דין וז"ל: שני אנשים עברים נצים מה שנתרצו לדון בערכאותיהם בקנין, ולא חזר בו אחד מהם קודם גמר דין דיניהם דין. אבל אם אין שם קנין אם חזר בו אחד מהם קודם גמר דין או אחר שנגמר הדין אין חברו חייב לו כלום ע"כ. והנדון הזה אין שם קנין נמצא שיכול לחזור בו בכל מה שדנו הערכאות.

6. פשוט, שהרי אין לבית המשפט סמכות לפסוק ביניהם שלא כדין תורה, ולא קיבלו הצדדים את בית המשפט עליהם כבורר מוסכם, אלא שהנתבע בא בעל כרחו לדין שם מחמת פניית התובע. ואם כן מעולם לא נתרצה לפסק,

מסירת הפסק להוצל"פ – מכניסתו בדין גזלן וחמור ממנו

התובע ששנה באיוולתו, ולאחר שזכה בבית המשפט בדינו, מסר הפסק ללשכת ההוצאה לפועל, והוציאו ממון שלא כדין, דין התובע כדין "גזלן" לכל דין ועניין. שאין מתכפר לו האיסור עד שיקיים "והשיב את הגזילה אשר גזל", או עד שיפייס את הנתבע למחול לו בפה מלא.

י"א שדין התובע בבית המשפט חמור מדין הגזלן, הואיל ואין התובע נותן על לבו כי ממון זה גזול בידו, ואין משים על לב לשוב בתשובה, ומחוסר הידיעה נמנע ממנו לתקן הגזילה ע"י השבתה.⁷

חיוב נידוי

המקשה עורפו לתובע במזיד בבית המשפט, ולא שעה לאזהרת בית הדין, יש לבית הדין לנדותו על שהרים יד בתורת משה, ודינו כמבואר בשו"ע יו"ד בהלכות נידוי וחרם ע"ש. ועומד התובע בנדידיו עד אשר ישוב מכסלו לקבל מרות דין ישראל, דהיינו יבטל כל הליך משפטי בבית המשפט וישיב לנתבע כל מה שהזיקו בדיני האומות.⁸

נפסל לעדות ולשבועה

המאיים בהגשת תביעה [מוסר]

המזהיר את חברו כי ינקוט נגדו בהליכים משפטיים בבית המשפט, שמחמתם יגרם לחבירו היזק בגוף או בממון, ועושה זאת במטרה להזיק לחברו, ולא במטרה להציל את ממונו. נפסל התובע לעדות, בעצם איום ואזהרה זו בלבד. ואפילו שבפועל לא הוציא מהנתבע שום ממון, שדי בעצם האיום להגיש תביעה בבית משפט כדי לפסלו. וכל שכן אם מחמת תביעתו נגרם לנתבע עונש גופני - כמאסר

ומשלם מה שחייבוהו מחמת שאנוס לדבר ולא שמחל מעולם על ממון זה.

7. בשו"ת רדב"ז חלק ד סימן קכ כתב: ולענין מה ששאלת אם הוא יוצא לערכאותיהם מה ענשו. הרי ענשו חמור יותר מן הגזל והעושק והחמס כי כל אחד מאלו אפשר שיעשה תשובה כיון שיודעים שגזלו אבל זה חושב שזכה בדין והוא לא זכה. ודומה לאותן כ"ד דברים שמעכבים את התשובה.

8. כבר הבאנו בספר זה מספר מקורות שונים שהחרימו ונידו להולך לערכאות של גוים. ונציין עוד לשו"ת הרי"ף סימן רכא שנשאל בראובן שתבע שמעון בתביעות ובקש להזמין לדין ואמר שמעון לא אזדמן עמך כי אם בדיני האומות לפי שיש בידי שטרות כתובות בערכאות של עכו"ם אבל אין בידי שטר ולא שובר כתוב ביד ישראל, והשיב הרי"ף: אע"פ שדיניהם כדין ישראל אסור להזדקק להם ומי שהוזקק להם בדין ישראל צריך לנדותו. וכן ראיתי שכתב בשו"ת הרמב"ם וכעת איני יודע את מקומו. ובשו"ת הריב"ש סימן קב: דן באשה שהלכה לערכאות וכתב שם: שיש לנדות ולהחרים כל המחזיק בידה ועוזר אותה. ועיין שו"ת רשב"א ח"ב סימן רנ"ד, ורבינו ירוחם במשרים, ובית יוסף חושן משפט סימן כ"ו, וכ"פ רמ"א חושן משפט סימן כו סעיף א: וכתב שהיו מחרימין המחזיק ביד ההולך לפני עובדי כוכבים, ועיין ברביד הזהב משפטים על פסוק לפניהם. וכן בתקנות שהובאו בתשובת מהר"ם בבא בתרא ותשובת מהר"ם מינץ סימן ק"ד, דאיתא חרם קדמונים על המסרב וציטטנוהו למעלה. ועוד רבים.

וחבישה⁹. שבזה אף כשדין תורה תואם לדין בית המשפט ולא גרם התובע היזק ממון כלל בתביעתו, אך עדיין יש לפסלו אם גרם לו היזק בגופו וכו', והיינו מדין מוסר, שכל הנכנס בגדר דין מוסר נפסל לעדות. וכמו שהתבאר בפרק "המוסר" ע"ש אימיתי נחשב למוסר ומה דין המוסר לרשות שאינה של גויים ע"ש.

ודווקא שמאיים בפרהסיא ובהעזת פנים, כי יתבענו בבית המשפט, בזה נפסל לעדות מחמת איומו. וכן דווקא בתנאי שיש רגלים לדבר שאכן עשוי לממש איומו, כגון שידוע שהוא שונא לנתבע וחפץ בנזקו¹⁰.

כשאינ מועד לתבוע

יש המצדדים להקל שאין התובע נפסל אם זו לו הפעם הראשונה שתובע בבית המשפט, ורק אם הוחזק פעם אחר פעם שתובע בבית המשפט נפסל לעדות¹¹. יש עוד לדון אם פסול זה לעדות חל על

9. המקור לדין המוסר ממון חברו לערכאות של גויים שנפסל לעדות הוא מתשובות הגאונים שערי צדק חלק ד שער א סימן ט. שנשאל גבי - שמעון שאיים לראובן לפני נער המלך וגרם לו חבישה. והשיב: כך נראה לי לפי עניות דעתי ששמעון זה משעה שאמר לראובן הריני מוסרך לשלטון אפילו לא היה ניזוק על ידו ראובן זה היה נפסל לעדות מדיבורו, שכן כתבו ממתיתבא הקדושה מוסר פסול לעדות. ולא מבעיא מוסר גופיה אלא איניש דאמר ליה לחבריה מסרנא לך איפסול ליה. כל שכן זה שעשה בדיבור פירוש וגרם לראובן חבישה וזלזל. ופירש דבריו בספר ככלבו [סימן קמז ד"ה אמר רב] ולא מבעיא מוסר גמור אלא אפילו אדם מפורסם, ומריב עם חברו ואומר לו אלך ואמסור ממוןך הואיל ומעיד פניו בפרהסיא נחשב רשע ופסול לעדות, וה"ה לשבועה.

וכן פסק הרמב"ם הלכות עדות פרק יא הלכה י': המוסרין והאפיקורסין והמומרים לא הצריכו חכמים למנותן בכלל פסולי עדות, שלא מנו אלא רשעי ישראל, אבל אלו המורדין הכופרין, פחותין מן העכו"ם, שהעכו"ם לא מעלין ולא מורדין ויש לחסידיהן חלק לעולם הבא, ואלו מורדין ולא מעלין ואין להן חלק לעולם הבא. וכעין זה בשו"ת רשב"ץ שם, וכ"פ בשו"ע חושן משפט סימן לד, ועיין עוד בשו"ת הריטב"א סימן קלא ד"ה הנה הדיין.

10. עיין בכלבו שהוא לעיל, ועיין בשו"ע חושן משפט סימן לד סעיף כ, שהוסיף בדין זה וכתב: - השונא לחבירו, וא"ל בפני רבים: אלך ואמסור ממוןך, פסול לעדות. ובאר את דבריו בסמ"ע ס"ק ט' שם. - בשונא חששו שמחמת שנאתו יעשה כן, ולא באחרים. והביאו הש"ך ס"ק יט. ואף דמבואר בסימן שפ"ח [סעיף ח'] דאומר אלך ואמסור הוי מוסר. הא כתב הש"ך שם בס"ק נ"ד: דדוקא כשינכר שיעשה כן, משום הכי בעינן הכא שיהיה שונאו ושיאמר בפני רבים, שניכר שיעשה כן. - נתיבות המשפט ביאורים סימן לד ס"ק יב.

11. בשו"ת רדב"ז חלק א סימן שמח הביא תשובת הגאונים הנ"ל וכתב דמשמע שאם אינו מפורסם בזה אינו נפסל, ואע"ג דבשאר לאוין נפסל אפילו בפעם ראשונה, שאני הכא דאין כאן אלא דיבור בעלמא. הילכך אם רגיל להעיד פניו בכך נפסל, אבל אם אינו רגיל אלא פעם א' אקראי בעלמא הוא וצריך לישב בדבר. ומ"מ בתרי הויא חזקה ונפסל. וכן ראיתי בתשובה לענין שליח צבור שהיה מאיים על חברו למוסרו לגוים אין ראוי להעבירו מיד אלא גוערין בו, ומתרינן בו ואם הוסיף במרדו מעבירי אותו. וכן הדין לענין לפסולו לעדות ולשבועה. ואע"ג דכתב מהר"י קולון ז"ל דאע"ג דהוחזק לומר כן אם לא הוחזק לעשות פשיטא דאסור להורגו לכ"ע, מ"מ מפסיל לעדות, לדידי אפילו מן התורה נפסל אם הוחזק לומר כן, אבל מדרבנן הדבר ברור שהוא פסול אפילו לדעת מהר"י קולון ז"ל ועיין בשורש קכ"ו הנלד"כ. וכן משמע קצת משו"ת מהר"י ווייל סימן קמז שכתב וכיון דאמר כמה זימנין אלך ואמסור ברבים בשביל זה גם כן יש לפסלו כדאייתא פרק הגוזל בתר' במדרכי. והאי גברא ליכא למימר גיזם ולא עבד דמיסרך סריך בהאי מילתא ומורגל בכך דגיזם ועבד. ע"ש.

התובע מיד לאחר שתבע בבית המשפט, או שפסילתו מתחלת מרגע שהכריזו עליו ב"ד שדינו כמוסר ופסול¹².

ובנדון זה יש עוד לברר, אם בעי הכרזה של ב"ד כדי לפסולו להעיד, כדקי"ל בחושן משפט סימן לד' שאין העד נפסל מחמת רשעה באיסור דרבנן בלא הכרזה שיכריזו הב"ד על פיסולו, זאת מטעם מניעת הפסד ממון ממי שייחדנו לעדות ולא יידע שפסול הוא. והנה בשו"ת פנים מאירות חלק ב סימן צא הובא מעשה בשטר קנין שהיו חתומים עליו שני עדים, והעיד על אחד מן העדים שהיה מוסר ופסל המורה אותו שטר. וכתב בעל הפנים מאירות דנראה דלאו שפיר עבד המורה, כיון דלא הכריזו עליו וגם לא נענש ברבים על עבירתו, א"כ גם עדותו כשירה דהא מוסר אינו אלא מדיני דגרמי, וכבר הכריע הש"ך חושן משפט סימן ס"ו ובסימן שפ"ו דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן, ואמרינן בפרק הכונס דף ס"ב אליבא דמ"ד דלא דנין דיני דגרמי דיני דמוסרות נמי לא דיינין, ולא ראיותיו של הש"ך הם כראי מוצק ורבים גדולי הפוסקים דס"ל דלא הוי אלא משום קנסא דרבנן, ואף שכתב הרמב"ם המוסרין והאפיקורסין והמינין והמשומדי' לא הוצרכו חכמים למנותן מכלל פסולי עדות שלא מנו אלא רשעי ישראל כו' עד אלו מורדין כו' מכל מקום נראה דאף פסולי מדרבנן מכל מקום מורדין, דב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סיג לתורה כדאי בפרק נגמר הדין ובפרק האשה רבה ורשות בידן לענוש עונש מיתה מפני צורך שעה מכל מקום אינו פוסל אלא מדרבנן, ובר מכל דין י"ל דהרמב"ם ס"ל דדינא דגרמי משום דינא דמחייב לשלם ליורשי מסור, אלמא ס"ל דינא הוא וכמו שהביא הש"ך בשמו אבל רוב הפוסקים חולקים עליו והלכה כרבי'. וכתב רמ"א כל מקום שדברי ראשונים כתובים על הספר והם מפורסמים והפוסקים האחרונים חולקים עליהם כמו שלפעמים הפוסקים חולקים על הגאונים הולכים אחר אחרונים דהלכה כבתראי. ולפ"ז כיון דמסור אינו פוסל אלא מדרבנן אין לפסול השטר אלא אם כן נכרז עליו בב"ד, ובפרט בדורות הללו שגברו בעלי עולה ואנשי אמנה אבדו ולפעמים כשאדם מציל עצמו ע"י כותים נקרא אצל חבירו מסור, ובאמת אינו כן וצריכין הב"ד לחקור אחר זה וכל זמן שלא נפסל על פי בית דין אין לפסול השטר.

ועיין בפת"ש חושן משפט סימן לד' שהביא דעת הבית מאיר אבן העזר סעיף ג' שדחה את דברי הפנים מאירות, דנהי דלדעת הש"ך פטור דבר תורה מדיני אדם מכל מקום בדיני שמים ודאי חייב, וגם עבר אדאורייתא לא תלך רכיל בעמך ואינו דומה לשאר גזל דדבריהם דד"ת מותר, וגם לשון השו"ע שכתב עליו פחותים מעו"ג מורה דהוא פסול דבר תורה. וכל זה שייך דווקא באיסור מוסר בלבד בלא שיעבור על איסור "לפניהם ולא לפני גויים", אך היכא שאיכא אף איסור לפניהם כגון שפונה לבית משפט ודן לפניהם י"ל שאינו צריך הכרזה כיוון דעבר אדאורייתא [אא"כ נימא שאיסור לפניהם אינו מהתורה וכמיעוט פוסקים דס"ל הכי עיין לעיל בגדר איסור לפניהם אך נראה דליכא למיחש להכי דלרוב בנין ומנין הפוסקים הוי מדאורייתא] אך לשיטות דס"ל דאף באיסור אדאורייתא אי ליכא מלקות כיוון שאין בו מעשה ולכן פסול מדרבנן א"כ אף באיסור לפניהם לכו"ע בעי הכרזה, כיוון שהפסול מדרבנן ועיין בפת"ש שיישב כן בכוונת הפנים מאירות דעבירה שאינה של חמס אף שהוא איסור תורה אינו פסול מדאורייתא רק אם יש בה מלקות ואם אין בה מלקות אינו פסול רק מדרבנן, אך ברשע דחמס פסול מדאורייתא וכיוון שאינו חייב בתשלומים אלא מדרבנן א"כ אינו רשע דחמס, והגם שעבר עבירה אדאורייתא מכל מקום כיון דאין מלקות בעבירה זו אינו אלא פסול מדרבנן ובעי הכרזה. וכ"כ בשער המשפט סקי"ג ובפרט בדורות שלום שפרצים בזה וכדברי שו"ת הרמ"א הנ"ל. ויש עוד להאריך בגדרי מעשה אך אין כאן המקום. וראיתי בשו"ת מהרש"ם שהתובע בערכאות של גויים נעשה מומר לדבר בתביעה אחת בלבד וכעת לא ידעתי את מקומו ואפשר שאין כוונתו לענין לפסולו לעדות וצ"ע.

באין כוונתו להזיק

אם כוונתו של התובע בתביעה לא היתה כדי להזיק לנתבע, אלא כדי להוציא את ממונו מיד בעל דינו, באופן זה לרוב הפוסקים אין איסור מוסר, ודווקא כשמתכוון התובע להזיק לחבירו מתוך כוונת נקם או איבה¹³.

ואפילו אם מטרת התביעה היתה כדי לגרום לחברו היזק ולא במטרה להציל ממונו אין לפסלו אם טוען שעשה כן מחשש שחברו רוצה להזיק לו, והאמין כי פעולתו תמנענו מהיזק. וכן בכל טענה שהיא שעל פיה תביעתו נעשית מהוראת היתר, אין לפסלו¹⁴.

נפסל לשבועה

הוא הדין שהתובע בבית המשפט במטרה לגרום היזק לחברו, יש מקום להחשיבו כחשוד על השבועה, שאין סומכים על אמינותו לחייבו שבועה, ואין לשבועתו כוח כדי להחשיב טענותיו, שכמו שלא נזהר בהיזק חברו כן לא יזהר משבועת שוא¹⁵.

13. להרבה מהפוסקים אין דין מוסר למי שתובע להוציא את שלו, ולא במטרה להזיק, ואפילו שעל ידי כן נגרם נזק לנתבע. ועיין בשו"ת רדב"ז חלק א סימן קעב. שכתב: ואע"ג דאין משביעין את המוסר לא שבועה חמורה ולא שבועת היסת, שאני התם שהוא רשע ואין לך פסול יותר מזה. אבל בנ"ד לאו רשע הוא דטעי ואמר שלי אני נוטל, ואפילו שנשבע לקיים מאמר הברורות כיון שהברורים נסתלקו מן הדין נפטר ראובן משבועתו זאת, אבל לא משבועת הר סיני שנאמר אשר תשים לפניך. אבל לא מפני זה נפסל לשבועה ולעדות דסבור בדין אני עושה ליטול את שלי, ומיהו אם התרו בו שלא ילך לערכאותיהם לפי שעובר על הסכמת הקהל נפסל לשבועה ולעדות. ועיין בשו"ת מהרש"ם הנ"ל שכתב דאולי בזה הזמן דשכיחי מסרבים אפשר דאין לפסלו לשבועה, כמו שכתב כה"ג בתשובת רמ"א סימן י"ג, לענין המוסרים, בזה הזמן, ועיין בפת"ש אבה"ע סימן מ"ב ס"ק י"ח, ובחושן משפט סימן ל"ד סוף ס"ק ל"א.

14. רמ"א וים של שלמה שם וכמו שהתבאר בהערה למעלה בסמוך.

15. הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' חובל ומזיק כתב: וכל המוסר ישראל ביד גוי בין בגופו בין בממונו אין לו חלק לעולם הבא. ובשו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן שנה כתב: שאיש שאין לו חלק לעולם הבא אין משביעין אותו ומה נחשב שבועה בעיניו. וכ"כ שם הרמב"ם אין משביעין את המוסר שהראה מעצמו לא שבועה חמורה ולא שבועת הסת מפני שהוא רשע ואין לך פיסול יותר מזה. וז"ל המגיד משנה שם: זה דבר פשוט כתבו הר"ז שיראה שמרוב פשיטותו לא היה צריך הרב לכותבו. ואעפ"י שאסור לאבד ממון המוסר כמו שכתב שם, ואעפ"י שמותר לאבד גופו, ממון ראוי ליורשיו, היינו לאבדו בידים בלי סבה, לפי שהיה עולה בדעת שכל הקודם להורגו זכות הוא לו כל שכן לאבד ממון, כמו שיש מי שסובר כן בפרק הגוזל, אין להאמינו בשבועה לא לפטור אותו ממי שתובע ממנו. וכ"ש אם הוא תובע שאין משביעין אותו כדי להוציא מן הנתבע, כגון אם היה במקום אחד מן הנשבעים ונטלן בהא ודאי אין משביעין אותו. ונלע"ד שאם היה הוא נתבע שמשביעין את התובע ונטל, כדן חשוד על השבועה ששכנגדו נשבע ונטל, שהרי כתב שאין לך פיסול יותר מזה. ועיין עוד בשו"ת דרכי נועם חלק חושן משפט סימן ה"ה ואמנם כד'.¹⁶

מאבד נאמנותו

מלווה שיש לו שטר חוב וכתוב בשטר נאמנות למלווה, אם תבע המלווה את הלווה בבית המשפט שלא כדין איבד המלווה את הנאמנות שבשטר, שהאיסור מגרע אמינותו¹⁶.

כשהוציא ממון שלא כדין

כיוון שהמוציא ממון מחברו ע"י דין בית המשפט דינו כגזלן, והגזלן פסול לעדות, לכן יש לפסול לעדות את התובע מחמת שהוציא ממון שלא כדין תורה ע"י בית המשפט כדין הגזלן ואפילו אין בכוונתו להזיק¹⁷.

כשהנתבע מסרב לשלם בלא טענה כל שהיא

ודוקא מי שיש לו טענות ותביעות עם חברו, ואינו יודע עם מי הצדק בזה אם הוציא בדיניהם נפסל לעדות כדין גזלן, אבל נתבע שאינו משלם לא מחמת טענה כל שהיא אלא משום עוני וחוסר יכולת וכלל אין מכחיש טענות התובע, והתובע פנה לבית המשפט כיון שלא יוכל לבוא לידי גמר בדיני ישראל, הוי כבע"ד אלם, ואם הוציא בבית המשפט אין לו דין גזלן¹⁸.

אין עשיית תשובה מספקת להכשירו

עשה התובע תשובה והתחרט על תביעתו בבית המשפט, אין חוזר לכשרותו להעיד עד שירצה את חברו בפיוס והשבת ממון, ובנוסף יעשה תשובה בינו למקום ויקבל על עצמו שלא ישוב לכסלה עוד. ואין מספקת תשובה לבד ולא השבת הממון לבד, שהפסול במוסר ממון חברו נובע מב' גורמים א. מחמת הגזל שהוציא ממון מחברו שלא כדין, ב. מעצם המסירה והגשת התלונה לערכאות של גויים¹⁹.

בשוגג / מורה היתר / וכשהדור פרוץ

16. דלא גרע משאר איסורים הפוסלים לעדות וכל שכן לנאמנות
וכן פסק להדיא בספר יהושע סוף סימן ק"ד.

17. עיין בחושן משפט סימן לד' דין הגזלן שפסול לעדות והתבאר שם בהרחבה דין שאר עוברי עברות ואכמ"ל.

18. עיין בשו"ת וישוב משה סימן נז.

19. בשו"ת מהר"י ווייל סימן קמז האריך במעשה מסירה בזמנו של זימלין שמסר את הקהל ואת הרבנים שם, והאריך לקנסו ולהענישו. וכתב עוד דאפילו מחלו ביום הכיפורים זה על זה אם יוסף מחל לו דין שמים לא נמחל לו ולא ישוב לחזקת כשרות עד שישב בתשובה. וכן כתב הרמב"ם פרק י"ב דהלכות עדות הגנבים והגזלנים אע"פ שנשלמו פסולים עד שיחזרו בתשובה. וכן מעשה באשכנזי פרק זה בורר שהגנבים והגזלנים לא איתכשרו במאי שיחזרו הממון. והביאו ברמ"א להלכה בחושן משפט סימן לד' דאפילו מחל לו הנמסר, פסול, עד שישב בתשובה. [ועיין בבית יוסף חושן משפט סימן לד' שהביא דברי מהר"י וייל בשם "מצאתי כתוב"]

בזמננו יש המקילים שלא לפסול לעדות את התובע בבית משפט, הואיל והמון העם הורגלו בכך, ולרבים נעשה כהיתר כנ"ל. לכן יש מקום להכשירו להעיד, אם עשה בתום לב בלא שיידע את חומרת האיסור²⁰.

אם התרו בתובע בית דין או עדים, והעמידוהו על חומרת האיסור והפגם, של המזיק ממון חברו בערכאות הדנות בחוקי הגויים, והזהירוהו שלא לתבוע והלך ותבע, אין יכול לפטר בטענה זו, ונפסל לעדות ושבועה²¹.

20. ונראה שיש לחלק בזה בין מקומות ששומרי מסורת ויודעים סמכות בית הדין ולכן המסרב לבית הדין עושה כן מחמת רשעתו בנצלו שאין כוח בית דין יפה לבין מקומות שרחוקים לגמרי מתורה ומצוות, ואין להם ההבנה והידיעה לשמע למרותו בית הדין, שאין לדון להם דין הסרבן, ועיין עוד בזה בד"ן התובעת את בעלה לבית משפט אם דינה כעוברת על דת.

21. כן מצינו בדיני עדות שכל שנעשה האיסור בתום לב ומחוסר ידיעה אין לפסול את העד מחמת כן, וכן פסק ר' עקיבא איגר גבי המגלחים פאת זקנם בתער שלא ידעו האיסור, וכמו שהתבאר בחושן משפט סימן לד'. ועיין בשו"ת הרמ"א סימן יד שדן גבי מוסר להכשירו לעדות הואיל וטועה שמותר למסור ממון חברו ולא עשה כן במזיד, וז"ל: וכן בעיקר הפסול שפסלו עד אחד שמצאו אצלו גניבה, על דבר זה צדקו דברי הר"ש. גם בענין פסול עד השני שפסלוהו במסירה ובהזכרת השם, הנה גם בזה יש צד להכשירו שקלקול קצת ראשי העיר הם תקנתם. כיון שקצת מוסרים מפורסמים נמנים להיות ראשי העיר בעת ההיא ולשפוט העם, וכתב "התקוששו וקושו" [צפניה ב, א] קשטו עצמך וכו' א"כ העד ראה ויתר למסור, באומר בדעתו שאין נקרא מסירה רק המוסר גוף חברו ולא ממנו כי מורגלים בזה. וראייה מפרק קמא דב"מ ה: לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו לכן כשר לשבועה. ופירש רבינו משה וה"ר אליעזר ממין, ואינו חשוד על לא תחמוד לפי דעתו אע"פ שאין האמת כך.

אמנם משו"ת מהרש"ם חלק א סימן פט' משמע להחמיר לדעת הים של שלמה פ"י דבבא קמא סימן מ"ט, ותשובת רש"ל סימן י"א שכתב, דההולך בדיני אומות העולם אפילו עיקל רק לצית דיני ישראל, צריך ראיות להכשירו לעדות, וכו' בתשובת אבן השוהם סימן נ"ט. אבל בתשובת רדב"ז ח"א סימן קע"ב מבואר, [המובא לקמן] דכיון שהוא סובר ששלו הוא נוטל כשר לעדות, אפילו נתברר אח"כ שהיה שלא כד"ן. אבל אם התרו בו ב"ד שלא יתבע בדיני אומות העולם, ועבר ותבע, פסול לעדות ולשבועה, ע"ש. [ונראה שאין הרש"ל חולק ומוכח שמסכים עם הקלה זו, שכן כתב בים של שלמה בבא קמא פרק ו סימן לא: דהיכא שהמוסר מורי היתרא לנפשיה במסירתו כגון שטוען בפני ב"ד אין מסרתי אותו. אבל דעתי היה להציל עצמי ממנו, כי גיזם לי. או שלא מסרתי אותו אלא כדי לכוף אותו שיעמוד עמי לדין. וכל זה והדומה אע"פ שהיו מוסר ממש לתשלומין. מכל מקום אינו פסול לשבועה. מאחר דמורה ליה היתירא. ודומה לזה מצינו (ב"מ ה' ע"ב) לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע. [וכמו שציין בשו"ת רמ"א הנ"ל] אפילו למי שמפרש שהאמת אינו כן. אלא בדמי משמע. אלמא כל היכא דאית לן למתלי במורה היתירה עבדינן. וכן איתא טובא כה"ג בתלמודא. וכן פסק הגדול מהרי"ל הלכה למעשה בתשובה (סימן פ"א). ועוד תמצא כעין זה בפרק הגוזל בתרא [ועיין בבית יוסף סימן שפ"ח, שכתב שכן הוא בתשובות הרא"ש להדיא].

ובתשובת תשוב"ץ ח"ב סימן ר"צ פסק בפשיטות, שהתובע בדיני אומות העולם קודם שהלך כד"ן ישראל, פסול לעדות, אבל מיירי אם דיניהם אינם כד"ן ישראל, ואז המעות שהוציא גזל בידו, ואם קידש בהם אשה אינה מקודשת. אבל אם דיניהם כדיניהם, אינו כן, ע"ש ותבין. וגם בשו"ת תורת חיים ח"ב סימן ט"ז פסק כן, ומיירי שם ג"כ ככהאי גוונא. ולפי זה אם סירב ככהאי גוונא אין ליתן לו שבועה. ע"כ

מפסיד זכויותיו בבית דין

תבע בבית המשפט ורוצה לדון בבית הדין – אם ביה"ד נענים לבקשתו

התובע ללא היתר בבית המשפט והפסיד שם בדינו, ועתה רוצה לשוב לדון בפני בית הדין כדי לשנות את פסק בית המשפט, נחלקו הפוסקים אם בית הדין נזקקים לו לירד לדינו ולשמע טענותיו אם לאו. והעיקר – שאין בית הדין נזקקים לו ובפרט באופן שהנתבע מוחזק בממון²².

אפילו שידוע לבית הדין שהצדק נמצא בצד התובע, ואם היה יורד לפנייהם היו מזכים אותו בדינו, אך כיון שפנה לבית המשפט אין נזקקים לו²³.

הטעם שאין יורדים ואין נזקקים לו – הואיל ועבר על איסור חמור של "לפניהם ולא לפני גויים" עם כל ההשלכות החמורות הנובעות ממנו והלך חשכים ואין נוגה לו, לכן קונסים אותו שלא ליתן לו סעד ע"י בית הדין, טעם נוסף שאין נזקקים לו כיוון שקיבל על עצמו את דין הגויים מחל לבעל דינו על כל מה שיפסקו בבית המשפט, ועתה שהפסיד בדיניהם אין יכול לחזור בו, שכבר וויתר אף על זכותו שהיתה לו בדין ישראל²⁴. ועיין בהערה לקמן ביאור נפלא בהבנת טעם זה.

22. בשו"ת מהרי"ק סימן קפז ציין לשיטת התוספות וכתב דכמדומה שהוא בשם רבינו יצחק ב"ר פרץ וז"ל: ואומר אני אם בני אדם נאסרים לחבריהם בחותם מלכות ואחר כך רוצה חבירו לתובעו בדין מאותה תביעה שהוא נאסר לו באותו חותם אין נזקקין לו, כיון שהניח דין ישראל ובחר להאסר בדין אומות העולם שוב אין נזקקין לו מאותה תביעה דדינא דמלכותא דינא עכ"ל. וצריך לבאר מה כוונתו בסוף דבריו דינא דמלכותא דינא ויתבאר לקמן.

23. עיין כסף הקדשים חושן משפט סימן כו.

24. עיין בבית יוסף חושן משפט סימן כו שכתב בתחילה כדעת רבינו יצחק ב"ר פרץ, אך דחה שיטה זו מחמת שאין משמע הכי מההוא עובדא שהביא המרדכי בסוף קמא סימן קצה, ותשובות מימוניות בספר נזיקין סימן ט"ו, מרבי יואל ורבי אפרים ע"ש, שמסרו זה את זה ודנו שוב בבית דין ישראל והובאה תשובה זו בבית יוסף חושן משפט סימן שפח וז"ל המרדכי: - אמנם רבי יואל חייב לשלם לרבי אפרים כל ההפסד שהפסידו, ולא מבעיא כי האי גוונא שרבי אפרים לא הפסיד לרבי יואל כלום דחייב רבי יואל לשלם לרבי אפרים מה שהפסידו אף על פי שרבי אפרים התחיל בקלקול, אלא אפילו הפסיד תחלה רבי יואל ממסירת רבי אפרים ואחר שנגמר הפסידו של רבי יואל היה הולך ומוסר גם הוא את רבי אפרים ומפסידו היה נראה לי דשמיין את ההפסדות שעשו זה לזה, ואם רבי יואל הזיק לרבי אפרים יותר ממה שהפסידו רבי אפרים לרבי יואל משלם רבי יואל לרבי אפרים במותר נזק שלם עכ"ל. ועיין עוד שם ובמרדכי סוף קמא (סימן קצה - קצו) ומוכח שנזקקים להם אע"פ שפנו לערכאות.

אך עיין בדרכי משה שם אות ג' שדחה הקושיא מהמרדכי הואיל דעובדא קמיה דהמרדכי במסרו זה את זה, ולכן פסקו להם כדון ישראל אבל לענין הדין אפשר לעולם דאין נזקקין וכדברי רבינו יצחק ב"ר פרץ הנ"ל, ואכן פסק להלכה הרמ"א חושן משפט סימן כו, שמי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב בדיניהם, ואחר כך חזר ותבעו לפני דייני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו (מהרי"ק שורש קפ"ח קפ"ז), ויש אומרים דנזקקין לו (מרדכי בפרק הגזל בתרא), אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני עובדי כוכבים (מהר"ם מירזבורק). והסברא ראשונה נראה לי עיקר.

ברור שאין מפסיד התובע זכותו לקבל סעד מבית הדין היכא שאין הוכחה מתביעתו שבגד בדין ישראל והעדיף את חוקי הגויים, כגון שפנייתו נעשית מחמת שבעל דינו סרבן דין, או כשהנתבע הינו מוסד או רשות ממשלתית כל שהיא, או בענייני המסים והפלילים, שבכל הללו תביעתו נעשית מתוך הכרח ואונס, ואין בה הרמת יד בתורת משה ולכן גם לא איבד זכות השמורה לכל אדם לקבל סעד מבית הדין²⁵.

אך התומים (סימן כו סק"ב) תמה על הכרעת הרמ"א שאין נזקקים לו, וכתב, ולפע"ד צ"ע מאד, כי אע"פ שמהר"י ב"ר פרץ כתב שאין נזקקים לו, אין מדבריו ראייה לדין, שהרי כתב המהריק"ו להדיא שמהר"י ב"ר פרץ ס"ל דדינא דמלכותא דינא בכל דבר, אבל לדין הא לא קי"ל הכי, וס"ל דלא אמרין הכי אלא כגון מסים וארנוניות וכו"ב, וכמו שכתב המהריק"ו שם, ואפילו הרמ"א (בסימן שסט) דס"ל דינא דמלכותא דינא בכל ענין, היינו בדבר שחקק המלך לטובת המדינה, וכמו שכתב הרשב"א בתשובה, אבל אי אמרין דינא דמלכותא דינא בכל דתי עכו"ם, א"כ בטלת כל דיני התורה, וח"ו לשוא אנו עמלים בכל דיני התורה, ואויבינו פלילים. וצריך לומר שאף מהר"י ב"ר פרץ ס"ל הכי, שאם באו לדון בדיני ישראל, חלילה לדון ע"פ חקות אוה"ע שחקק להם המלך, אלא דוקא זה שקיבל עליו דינא דמלכותא אינו יכול לחזור בו, הואיל והניח דתי ישראל, וגילה דעתו שרוצה לדון בדיניהם וכו'. ומכל מקום אכן לא קי"ל הכי, דמה בכך שנתרצה לדיניהם, והרי פסק מרן המחבר לעיל (סימן כב ס"ב), "שאם קיבל עליו גוי לדין, אפילו אם קנו ממנו אין הקנין כלום, ואסור לדון בפני הגוי", אלא ש"ל דמהר"י ב"ר פרץ ס"ל כדברי בעה"ת [עיין בפרק "התחייבויות על דעת בית המשפט", ביאור שיטתו של בעה"ת] דמהני קנין לדון בדיני אוה"ע, וס"ל נמי שהוא הדין באוסר עצמו בחוות המלכות דהוי קנין, אבל לפי מה דקי"ל כד' הרא"ש דלא מהני קנין להכי, וכמו שפסק המחבר, ה"ה בנתרצה והלך לערכאות דלא עדיף מקנין יכול לחזור בו ולהתדיין אצל דיין ישראל.

והן אמת ש"ל דהרמ"א אזיל לשטתיה לעיל (סימן כב ס"ב), שאם כבר דן לפני הגוי אינו יכול לחזור בו, והכא מיירי שכבר דן בערכאות ונתחייב, אבל כבר כ' הסמ"ע דהתם מיירי שדן לפניו אחר קנין, אבל בלא קנין למה לא יוכל לחזור בו. ובלא"ה הע"ך שם השיג על הרמ"א, שאין לדבריו שרש במורדכי, וכן העלתי לעיל (שם סק"ו) שהאמת כמו שכתב הבית יוסף בבדק הבית כוונת המורדכי דמיירי שקיבלו לעד, ולא לדין, וכדבריו מפורש בתשובת מהר"ם (סימן רמה), וא"כ מהיכא תיתי להוסיף ולומר שאפילו בלא קנין לא יוכל לחזור בו.

ואכן מסקנת התומים שהטעם שאין נזקקים לו, לא בשביל שנתרצה לדיני אוה"ע, אלא בשביל שקלקל מעשיו והלך חשכים ואין נוגה לו וכו', וזה נראה כוונת רבינו הבית יוסף שהבין שאין נזקקין לו מטעם קנס, ולכן כתב הבית יוסף שלפי מ"ש המורדכי (סוף בבא קמא) אין הדין כן, ויפה כתב הבית יוסף לשטתו שמהר"ם חולק ע"ז וכו', אבל הרמ"א ס"ל באמת שהטעם לפי שנתרצה לקבל עליו דין הערכאות, ולכן דחה שאין ראייה מהמורדכי וכו'. ולכן לדינא צ"ע, שנראה שהרמ"א אזיל לשטתיה (בסימן כב), משא"כ לפי דעת המחבר ולפ"מ דקי"ל שאפילו בקנין חוזר, א"כ אין להרמ"א על מה לסמוך וכו'. ועיין בשו"ת יביע אומר חלק ז - חושן משפט סימן ה [ד"ה והנה] שהוכיח כדעתו, ואף המהריק"א לא הסכים עם דברי רבינו יצחק ב"ר פרץ.

25. בשו"ת מהרי"ק סימן קפז שם הוסיף על דברי רבנו פרץ שאסר וכתב: הלא דבר פשוט הוא לכל מבין דלא פליג אלא במעשה הדיוט שבין אדם לחבירו שהיה יכול לעשות סופר ישראל ועדים ישראלים התם הוא דאיכא למימר דמדמהניח דיני ישראל ובחר לייסר בדתי אומות העולם גל' אדעתיה שרוצה להיות נדון בפניהם אבל בענין השייך למלך עצמו כיוצא בנדון הזה דאי אפשר להעשות על ידי סופר ועידי ישראל אלא על ידי סופרי המלך ומשרתיו כמנהג המלכות פשיטא ופשיטא דלא שייך למימר בהא דמדמהניח כו'. דמאי הוי ליה למעבד וליכא שום גילוי דעת שירצה להיות נדון בפניהם וזה פשוט. ומשמע שלמד שאין נזקקין לו לא מטעם קנס אלא מחמת שמחל על זכותו בדין ישראל ולכן היכא שפנייתו נעשתה מתוך הכרח כגון במשפט שיש לו עם המלך וכד' נזקקין לו שאין כאן מחילה כלל אלא אונס.

כשהתובע עשה תשובה

תובע בבית המשפט שזכה בדינו שם ועתה שב בתשובה על פנייתו, ומעוניין להחזיר הממון לנתבע אם אכן יתברר שבית המשפט הוציא ממנו ממון שלא כדין, יש לבית הדין להזדקק לו לברר דינו, שאין שייך בזה ב' הטעמים הנ"ל".²⁶

בדיני אישות

דין זה שאין נזקקים למי שפנה לערכאות י"א דהיינו דווקא בדיני ממונות אך הפונה לבית המשפט [בחור"ל] בענייני אישות נזקקים לו, ולכן במקרה שפנתה האשה או הבעל לערכאות כדי ל"התגרש" בפירוד אזרחי שם וסירבו לבוא לדין תורה, אין בזה להמנעם לדון שוב בבית דין תורני ולקבל גט או חליצה וכו' כדת.²⁷

26. דהיינו אין כאן מקום לקנסו שהרי אדרבא רוצה להשיב לנתבע מה שקיבל שלא כדין וכן אין כאן מקום לומר שעל דעת כן עשה ואין יכול לחזור בו וכו"ל שטעם זה נאמר רק במקרה שהתובע הפסיד בבית המשפט ועתה רוצה לנסות לקבל בית הדין אך בנדון דידן שיצא זכאי בבית המשפט והתקבלה תביעתו ועתה רוצה לדעת אם חייב להשיב ע"פ ד"ת בזה יש לקבלו אלא שיש לדון על זה עפ"י ביאור **הערך שי** המובא בסמוך ע"ש ולכאורה לפי טעם **הערך שי** אין לבית דין להזדקק לו, אך יש לדחות שכאן אינו מבקש דיון ממש בעניינו אלא רק בירור אם הממון שברשותו כדין התקבל.

27. דין זה מצוי בחו"ל שאין לבתי הדין שם סמכות חוקית אף לא לדיני אישות, ואין בידם לכפות את הבעל או את האשה לעמוד בפניהם לדין. ועיין **בערך שי** סימן כ"ו סוס"ע א, שפירש הטעם שאין ב"ד נזקקים לפונה לערכאות באופן נפלא ומאלף וכתב: אין בית הדין נזקקים למי שפנה לערכאות משום דמסקינן רפ"ק **דסנהדרין**, דמהתורה צריך סמוכין, ומשום נעילת דלת התקינו לדון בזה הזמן בהדיטות, אם כן כל זה בסומך על דייני ישראל, אבל זה שלא רצה בתקנת חז"ל וסמך על ערכאות, לא שייך לתקן לו, דמשום זה לא יהיה נעילת דלת, דלעצמו הפסיד שלא הלך בדיני ישראל, דמכל מקום ילוה בפעם אחרת ויסמך על דייני ישראל, ובעסק זה דלא סמך על דייני ישראל אוקמוה אדין תורה, דהוי כאומר אי אפשי בתקנת חכמים, דשומעים לו לחובתו, דהכא נמי כיון שלא רצה לילך בדיני ישראל, כאמר אי אפשי בתקנת חז"ל שהתקינו לדון לפני הדיוטות. וא"ל נתחייב בדיניהם לא אהנו דבריו לומר אי אפשי בתקנת חז"ל ולהפסיד לאחר ולייקר שם אלילים, אבל כיון שנתחייב בדיני אומות העולם, דנמצא דייני ישראל טובתו ותקנתו היו ולא רצה שומעין לו, כיון דאיסורא כבר עבר. וכל האומר אי אפשי ליתא בחזרה, כדאי' **באבן העזר** ס"ט ס"ד בהג"ה ע"ש, ה"נ בממון זה כבר אמר אי אפשי בתקנת חז"ל ונתבטלה התקנה לדון ד"מ בהדיטות אצל איש זה בממון זה עכ"ל.

ועיין בשו"ת **אפרקטסתא דעניא** חלק ג - **אבן העזר** סימן רעז, דעל פי דברי הגאון בעל **ערך שי** הנ"ל דמסתבר טעמיהו, הרי כל דין דאין נזקקים לו לא שייך רק בדיני ממונות וכו"ב, דמה דאנו דנין אע"ג דהדיטות אנו, הוא רק תקנת חז"ל משום נעילת דלת בפני לוויין, **משא"כ בענייני אישות, לאו תקנת חז"ל לחוד הוא, ואין ביד האשה לומר אי אפשי בדיני ישראל**, תו לא שייך סברא הנ"ל אפילו בנתחייבה בערכאות. ועיין עוד שם בסימן ר"פ. והעולה מדבריו במקרה שפנתה האשה או הבעל לערכאות כדי ל"התגרש" בפירוד אזרחי שם וסירבו לבוא לדין תורה, אין בזה להמנעם לדון שוב בבית דין תורני ולקבל גט או חליצה וכו' כדת.

התביעה בבית המשפט אינה מפקיעה ממון התובע

אע"פ שאין נזקקין למי שעבר ותבע בבית המשפט, אך לא הופקע ממון התובע מכוח תביעתו, ולכן אם התובע הפסיד שם בתביעתו והנתבע יודע שעל פי דין תורה הצדק עם התובע, חייב לשלם לו כל המגיע לו בדין תורה ואין ברשותו של התובע שפנה לבית המשפט כדי להפקיע ממון המגיע לו.

ואפילו מסופק הנתבע אם הדין עם התובע מחויב הנתבע לירד לדין ישראל כדי לברר את הדין ואם יתברר שהצדק עם התובע חייב לשלם לו כראוי בדין תורה.

אך אם הנתבע יודע בברור שאין הצדק עם התובע אין חייב לברר הדין בפני בית הדין, ואע"פ שבדיני ממונות זכות שמורה לבעל דין להכריחו לברר הדין בבית הדין, אך כאן שהתובע פנה לבית המשפט איבד את זכותו²⁸.

ולכאורה קשה דבשלמא לטעם הרמ"א שמשום שוויתר על זכותו בדין תורה ועפ"י ביאור **ערך שי** הנ"ל אך לפי שיטת הבית יוסף והתומים הנ"ל דמטעם קנס קאתין עליה אם כן אין נפק"מ אם דנין הדיוטות האידנא אם לאו ונראה שבדיני אישות לית דין ולית דיין שלא קנסינן ליה דדוקא בדיני ממונות שיש מקום לקונסו דאיהו דאפסיד אנפשיה שפנה לערכאות ודומיא דדין הפסק בית הפקר שיש ביד בית הדין להפקיע ממון של אדם וכל שכן שלא ליתן לו סעד. אך בענייני אישות כקביעת קידושין גרושין ממזרות וכדו' אין זה רק עניינו של הבעל דין, אלא של כל ישראל לידע אם אשת איש היא ואסורה וכן בממזר וכדו', ופשוט שאין טעם קנס שייך בהו.

28. כן פסק **נתיבות המשפט** ביאורים סימן כו ס"ק ב' שאע"פ שמסתמת הפוסקים משמע דהעיקר כטעם הב', ולעולם אין ב"ד נזקקין לו, אבל אם הבעל דין בעצמו יודע שחייב לו על פי דין תורה, ודאי דצריך לשלם לו, ואפילו אם הוא מסופק, צריך לדון לפני דיני ישראל שלא יהיה ספק גזל תחת ידו. ואין הנתבע צריך להוכיח צדקתו ומספיק שטוען ברי שאינו חייב עפ"י דין תורה. ועדין דברי הנה"מ צריכים באור הכיצד נאמין לבעל דין בלא לשמוע הצד שכנגד. ועיין בהסברו של הגאון מטארנאפאל זצוק"ל שהובא בשו"ת **אפרקסטא דעניא** חלק ג - **אבן העזר** סימן רע"ו וכתב - דעניי הדינים שבין אדם לחבירו נחלקים לב' חלקים, והיינו האדם עצמו אם יודע הדין שהוא חייב לשכנגדו, מחויב להחזיר הגזילה והעושה או שלא לגזול ולעשוק, אמנם יש חיוב גם על הב"ד של כל ישראל לדין בין אדם לחבירו ולהציל עשוק מיד עושקו ולהוציא גזולה מת"י בע"כ. והנה מה שנוגע לעצמו, אז אם יודע בעצמו שהדין עמו אף שלא יוכל לברר זאת בב"ד, מכל מקום אם יכול בינו לבין עצמו להשמיט שלא יוודע לב"ד, מותר לו לעשות כן, [עיין **בתומים** סימן י"ז ו**בנה"מ** שם סק"ג ורבכ"ש **יבמות** פ"ח ע"א]. אך כשבא הדבר לפני ב"ד, שוב כל דבר שנראה לב"ד שלא להאמינו, דנין אותו בע"כ ע"פ דעתם. ומעתה נראה דזה טעם הפוסקים הנ"ל, דכל שמאס בדיני ישראל והלך בערכאותיהם, שוב אין ב"ד ישראל מחויבים להזקק לו, דהתורה לא הטילה החיוב על הב"ד, כל שהוא עצמו בחר לו דיני עכו"ם. אמנם אם הבע"ד יודע בעצמו שהוא גזל, ודאי מחויב להחזיר כמו שכתב **התומים**, אך הב"ד אין נזקקים לו עוד. ונ"מ שאם הוא אומר שאינו חייב יודע בעצמו שאינו עושה איסור, אף שב"ד ישראל לא היו מאמינים לו, מכל מקום כיון דאין הב"ד נזקקי' לו מותר לו לעשות כשיוודע שהדין עמו כמו שכתב **התומים ונה"מ** הנ"ל. וזה ברור הטעם הפו' הנ"ל, דלהדיא מבואר ברמ"א הלשון דאין ב"ד נזקקים לו. וראה בזה את הסברו המחודש של הגאון בעל **הערך שי** סימן כ"ו ס"א שכתב כעין באור זה אך ביותר עומק, והובא בהערה הנ"ל.

נתבע שהפסיד בבית המשפט ורוצה לשוב ולדון בבית דין

י"א כי הנתבע בבית המשפט ועמד לדון לפנייהם בלא שניסה להפציר ולהניא את התובע לדון בבית הדין ואף לא נקט שום צעד להמנעו מפעולה אסורה זו, אלא אדרבה המשיך ונקט בהליכים משפטיים שונים בבית המשפט כנגד התובע, בזה גילה דעתו כי נוח לו דין בית המשפט ומסכים הוא למה שיפסוק.

לכן אם הפסיד הנתבע בבית המשפט אין יכול הנתבע לכפות על התובע שיעמוד עמו לדיון מחודש בבית הדין, ואפילו שהתביעה בבית המשפט הוגשה שלא ביוזמת הנתבע, אך הואיל וגילה דעתו כי התרצה לקבל עליו דין בית המשפט שוב אין נזקקין לו²⁹. ובפרט שכבר מימש התובע את פסק הדין וגבה את הממון המגיע לו בדין בית המשפט בזה ברור שאין נזקקים לנתבע, שהמוציא מחברו עליו הראיה. ונראה שיש להתיישב בדבר זה, וקביעה זו מסורה לעיני הדיינים ולשקול דעתם לפי נסיבות העניין, לברר אם

29. וכבר התבאר שהיכא שקבל על עצמו את דין בית המשפט איהו דאפסיד אנפשיה והפקיר ממונו, והנה סברא זו אתי שפיר ע"פ הטעם שאין נזקקין לו כיון שקיבל על עצמו את דין הגוי, אך לטעם דמשום קנס לכאורה אין מקום לקונסו כיון שלא יזם את ההליכים שם אלא נגרר בעקבות בעל דינו. אך עיין בשו"ת מהרש"ם חלק א סימן פט ע"ד, שנשאל בראובן שתבע את שמעון בדיני אומות העולם עבור איזו חוב, וערכו זה כנגד זה זמן רב. וראובן נשבע וזכה שם. וגם אחר שעשה שמעון רעקורז, הפסיד זכותו ומכוח פסק בית המשפט מכר ראובן הבית במכירה פומבית. ועתה תובע שמעון את ראובן לד"ת, וטען ראובן, כי היה לו לתבעו תיכף לד"ת ולא הו"ל לגרום לו הוצאות רבות במשך זמן רב. ועוד שהטיל עליו שבועה בדיני אומות העולם. ולכן מסרב ראובן עתה לדון עמו בד"ת. והביא בשם רב א' שראה איזו תשובה, דאם לא הזמין הנתבע את התובע אחר טערמין [תאריך] ראשון לדין, יוכל התובע לגמור הדין ולגבות הוצאות ופראצענט [אחוזים, רבית] בדיני אומות העולם. ושכן פוסקים בקצת ב"ד. והשואל שם הקשה ע"ד, דגם בתבע בתחלה בדיני אומות העולם ונתחייב, יש ב' דיעות, ובתומים האריך שם בזה וכו'. ובנ"ד ל"ש כל הטעמים שכ' התומים שם, עכת"ד. והשיב המהרש"ם ז"ל: מסברא, דכיון דלחד טעמא אם קיבל עליו דין המלך, וכבר נגמר הדין, מהני כמו שכתב הרמ"א סימן כ"ב, וגם בתומים הסכים שם אם כבר גבה והוא מוחזק, א"כ נהי דבנ"ד לא התחיל הנתבע לילך בדיני אומות העולם ורק להציל את עצמו השתדל שם, דבזה א"צ רשות ב"ד, כמו שכתב בשו"ת כנסת יחזקאל סימן צ"ד, דאפילו התראה א"צ בזה, מכל מקום בנ"ד שעשה הנתבע כמה הוצאות והטיל שבועה בדיני אומות העולם על התובע, ודאי שהיה בדעתו לדון בדיני אומות העולם. דאל"כ היה אסור להטיל על חברו שבועת חנם, והיה לו להזמין אז לד"ת מקודם. וכבר כ' המשנה למלך פ"א מכלאים דאפילו ברואה את חברו מרכיב כלאים ושותק עובר בלפני עוור, ועיין פמ"ג או"ח סימן תמ"ד באשל אברהם סק"ה, ומכ"ש במסייע וגורם לדבר. ואף דהר"ן סופ"ק דע"ג גבי איסור שותפות עם כ"ל, דאין הישראל עושה כלום אלא העכ"ם נשבע מעצמו בעכ"ם, דליכא משום מסייע לידי עוברי עבירה, אא"כ הוא עושה בידים להכשילו, וע' בש"ך ובדגול מרבבה יורה דעה סימן קנ"א בזה, משא"כ בישראל.... ועכ"פ בנ"ד ודאי דה"ל שלא להשביעו אלא להזמין לב"ד קודם שישבע ובע"כ דכבר החליט בלבו להשתדל בדיני אומות העולם.. ועיין שם בהמשך תשובתו שלא הכריע כן בוודאות וכתב שיש לפקפק בזה אך היכא שכבר נגמר הדין ונשבע התובע, וכבר מכר הבית, אין לחייב את ראובן לירד עמו לד"ת, שהרי גם הנתבע כבר נתרצה בזה ושניהם קבלו על עצמם דינא דמלכותא.

אכן ויתר הנתבע על זכותו שבדין תורה, או ששתיקתו נבעה מהכרתו שבעל דינו סרבן וחשב שלא יועיל לו לרצות התובע לפנות לבית הדין.³⁰

כשב' הצדדים מעוניינים לשוב לבית הדין

אע"פ שאין נזקקים למי שתבע בבית המשפט, היינו דווקא שהנתבע מתנגד לדין נוסף לאחר שהכריחו לדון בבית המשפט, שבזה אין בית הדין כופים הנתבע לירד לדין [הן לטעם שמחמת קנס והן לטעם שקיבלו ע"ע פסק בית המשפט וכנ"ל] אך במקום ששני הצדדים מעוניינים לברר העניין שביניהם עפ"י דין תורה, יש לבית הדין להזדקק להם אפילו שכבר נפסק הדין בבית המשפט.³¹

אם נזקקין לסרבן דין שעדיין לא דן בבית המשפט

המסרב להיענות להזמנת בית הדין ולא שעה לבקשתם לעמוד לפניהם, אין די בעצם סירובו לאבד את זכותו לסעד בית הדין, וכל זמן שלא עבר ודן בפני בית המשפט, יש לבית הדין להזדקק לטענותיו ולדון לו ככל אדם. ואע"פ שמן הדין היה ראוי לקנסו על עצם סירובו, אך יש להקל בזה כדי שלא לסגור את דלת התשובה בעדו, ולגרום לו מחוסר ברירה להיכשל באיסור החמור של תביעה בבית המשפט.³²

דן בבית המשפט אך עדין לא התקבל פסק דין

30. שהרי לא כתב כן המהרש"ם בדרך פסק אלא לקיים מה ששמע השואל ועוד שכתב המהרש"ם הנ"ל שיש לפקפק בזה ונראה שכוונתו שעדין לא מוכרח שנתכוון הנתבע לקבל על עצמו את דין הערכאות אלא שמתוך טרדתו להציל עצמו נסחף לעשות כל מיני פעולות שיביאו לזיכוי ואין להסיק מכך כי ויתר על דין תורה ולכן נראה שדבר זה מסור לעיני הדיינים אם אכן הנתבע ויתר על זכותו שבדין תורה אם לאו. וכן משמע משו"ת פנים מאירות חלק ב סימן כב' ע"ש.

31. שבזה אין שייכים ב' טעמים הנ"ל, ועיין בשו"ת לב אריה ח"א סימן נ"א בהערות.

32. והן לטעם שלא נזקקים מחמת שוויתר על זכותו אין כאן ויתור כל זמן שלא פנה לבית המשפט וכן לטעם של קנס אין טעם לקונסו מחשש שיפנה לבית המשפט עיין שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ג סימן מ"ח. ועיין לקמן בדין אשה שתבעה את בעלה לבית המשפט שדינה כ"עוברת על דת" ויש אומרים שגם בעצם סירובה לחוד כדי להכניסה במעמד "עוברת על דת".

ולפי טעם זה הוא הדין שנזקקים לו אפילו כבר פנה לבית המשפט רק שעדיין לא נגמר הדין אצלם, שאם לא נקבל אותו יוכרח להמשיך הדין בבית המשפט ולקבל שם דינם נמצא דחייתו מייקרת דיני העמים³³.

התקבל פסק דין בדרך פשרה

דין זה שאין בית הדין נזקקים לפונה לבית המשפט חל בכל נדון והליך משפטי שנגמר בבית המשפט, הן כשיצא פסק בית המשפט מכוח הכרעת הדין והן כשהפסק התקבל מחמת הסכמה והגעת הצדדים לפשרה, שאין לחלק לענייננו בין שורת הדין לדין הפשרה שכל פשרה שנעשית בבית המשפט - מחמת זרועו ואלמותו של בית המשפט נעשית, וצלו מרחף על כל הסכם והבנה, ואלולא מורא בית המשפט לא היה מתפשר. לכן נחשב המתפשר כמקבל עליו את דין בית המשפט, ונכנס בגדר מחלל את השם ומרים יד וכו' ודין פשרה זו כדין רגיל לפני בית המשפט³⁴.

במקומות שפרצו לתבוע בבית המשפט

יש המצדדים להקל בימינו במקומות, דלא שמיע לאינשי חומרת איסור התביעה בבית המשפט שדן כחוקי הגויים, ולשיטתם אין להמנע להזדקק ולדון את הפונה בתביעה לבית המשפט, דלאו כל אדם יודע שבתי המשפט במדינת ישראל דינם כערכאות של גויים לכל דין ועניין³⁵. וכמו שהתבאר לעיל גבי עדות ושבועה ע"ש.

נפסל לשליח ציבור

33. כן למד בספר **ערך נוי חושן משפט** סימן כו. שלטעם השני משום קנס כל זמן שלא נתחייב נזקקין לו והוסיף שם שאפילו לא חזר מעצמו אלא מכוח כפית בית הדין וכמבואר ב**מהרי"ק** שורש קנ"ד.

34. עיין ב**שו"ת לב אריה** ח"א סימן נ"א.

35. ובצירוף הדעה שהובאה לעיל שאין להימנע כלל מלהיזקק לפונה לערכאות, היינו לפוסקים כדעת **הבית יוסף** ולא כ**רמ"א**, ועיין ב**שו"ת יביע אומר** חלק ז - **חושן משפט** סימן ה. ועיין לקמן בדין אשה המסרבת לבוא לבית דין אם יש להקל בדינה מחמת דהאידיא לא מודעים לאיסור זה, ובנידון דידן קיל טפי, שעתה הרי מוכנה לדון ורק מתורת קנס או מחילה אתין עליה, ודו"ק. וכבר לעיל התבאר שלגבי עדות לא פסלינן אם עשה כן מחוסר ידיעה ואפשר גם בדין זה של הזדקקות בית הדין לתובע להקל מסברא זו וכטעם של קנסא.

התובע את חברו בבית המשפט - בלא שיקבל לכך היתר מבית דין, פסול מלהתמנות לשליח צבור, ובפרט כשליח הציבור לתפילות ימים הנוראים. אלא אם כן התחרט על מעשהו, וקיבל על עצמו שלא ישוב לכסלה עוד³⁶.

אין תשובה מספקת עד שיחזיר הממון שקיבל

36. זכיתי ומצאתי הקשר בין התפילה בימים הנוראים לבין איסור ערכאות של גויים בדברי **הזוהר** הקדוש כרך ב (שמות) פרשת פקודי דף רנז עמוד א ז"ל: ביומא דראש השנה כד דינא אתער בעלמא בעאן ישראל לתתא לאתערא רחמי מגו שופר כגוונא דרזא עלאה והא אוקימנא ובעינא לחברא דינא לקבל זכותא בגין דכד קיימא דינא בזכותא כלא איהו בחבורא חדא, ועילא ותתא בשלימו וכדין (איוב ה) ועולתה קפצה פיה דלית לה רשו לאסטאה ולקטרגא בעלמא וכדין כלא ביחודא חדא כדקא יאות ודינא בלא זכו לאו איהו דינא, ודא איהו דישאל דאית לון דינא בזכותא, אבל שאר עמין לא אית לון דינא בזכותא ועל דא אסיר לן לסדרא דינין דילן בערכאי דעמין עכו"ם דהא לית לון חולקא בסטר מהימנותא דילן דכתיב (תהלים קמז) לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום.

אמנם ציטוט זה מגלה קשר עקיף אך מצינו בפוסקים שאסרו בזה להדיא. עיין בשו"ת **תורת אמת** סימן קנח לרבי אהרן בן יוסף ששון, שנסאל באדם שתבע אשה בערכאות של גויים בו בזמן שהיא מסכימה לדון בבית דין ישראל והוא מסרב, אם יכול לעלות לשליח צבור? והשיב בזה הלשון: ומעתה אין מקום למה ששאל השואל אם ראוי להעלותו לשליח צבור בימי' הנוראים להתפלל בעד הק"ק י"א, שהרי ודאי אין יכול לעלות ולהתפלל שהרי כתב **המרדכי** בפ"ק דתעניות והביאו הרב **מהר"י קארו** ז"ל ב**טור או"ח** בסוף סימן תר"ט וז"ל: יחיד שראוי למנותו פרנס על הצב' שינו **בתוס'** איזהו יחיד כל שמינהו ב"ד פרנס ע"י שניהם להם בשוה צער שהצילם, דהואיל שהוא אדם העוסק בצרכי צב' ראוי נמי להתמנות על מעשה רבים. ומכאן נהגו לעבור לפני התיבה בראש השנה ויום הכפורים פרנסים המנהיגים המגינים על הדור שלהם כו', ועוד כתב **הכלבו** יורד לפני התיבה שליח צבור שיהא אדם הגון ומרצ' לכל הקהל כו'. הביטה וראה התנאים הצריכים לעובר לפני התיבה בימים ההם ובזמן ההוא ואפילו העובר לפני התיבה באקראי באיזה יום מהימים צריך תנאים וכמו שכתב הטו' הנזכר [**או"ח** סימן י"ג] שאעפ"י שאין צריך כל התנאים לשליח צבור הקבוע, מכל מקום צריך קצת תנאים אף על פי שהוא באקראי. וכמו שנתבאר בסימן הנזכר באורך מכל מקום העלינו דפשיטא ופשיטא שאינו ראוי להעלותו באותם הימים הנוראים ואפילו באקראי אינו יכול להתפלל ואדרבה כבר כתבנו שהוא **שראוי לעונש גדול וכו' וכמעט שאינו נמנה בכלל עדת ישראל ושראוי להרחיקו** וכו' וכמו שכתבנו. ע"כ.

והמשיך שם שכל זה הוא ודאי ח"ו אם יעמוד במרדו, אבל אם ישוב אל ה' ויתחרט ממעשיו הרעים אין ספק שהוא ראוי לעלות לכל דבר שבקדושה ומעלתו גדולה. וגדולה מזו כתב הרב מהר"ר **אליה המורח** ז"ל, על מי שעבד ע"א בילדותו ושב בתשובה שלמה ומעשיו כלם לשמים שראוי למנותו שליח צבור להוציא את הרבים ידי חובתו.

ועיין **בכסף הקדשים חושן משפט** סימן כו' א'. שכתב: שהתובע בערכאות של גויים הוי נטיה מהאמונה הנכונה ולכן כתוב "דרך אמונה בחרתי משפטיך שיתני". שעם ישראל מצווה לדון במשפטים שהודיע ה' ולא במשפטים שעל פי שכל האנושי, ורק לבן נוח בכלל ז' מצוות שלהם על משפט כפי שכל האנושי ונטיה ממשפטי השי"ת למשפטים שכפי שכל האנושי הו"ל נטיה מאמונתו, שהשי"ת כל דרכיו משפט ותאחז במשפט ידו הכל כחומר ביד היוצר, ואם מאריך מכל מקום אינו מוותר מכפי התורה הקדושה ותפשויות הבחירות טפל למשפטיו. ולכן כתבו האחרונים **כי אין לצרף לעשרה לתובע בערכאות של גויים שלא ברשות בית הדין. ושייך בכך מעין אבירא דעבודה זרה דכתיב למען תפוס וכו' בלבבם. ועד שעושה תשובה הוי ליה יצא מהדת.**

ואין די בתשובה וקבלה בלב, וכל עוד שלא החזיר כל ממון הגזול שבידיו שהתקבל מכוח בית המשפט שלא כדין תורה, נפסל התובע לשליח צבור ומדין "גזלן", שאין התשובה מועלת לחטא שבין אדם לחברו עד שיפייסו וישיבו לו ממון. ולכן אין למנותו לש"ץ אפילו לשאר ימות השנה³⁷.

כשתבע בתום לב

בימינו שאין מודעות מספקת לאיסור תביעה בבית המשפט, והרבה מהפניות נעשות בתום לב בלא עוון אשמה, והמון העם טועים לחשוב שיש לבתי המשפט תוקף הלכתי וסמכות מחמת דינא דמלכותא דינא וכו', יש המקילים להעלות התובע בבית המשפט ולמנותו לש"ץ, ודווקא בשאר ימות השנה, אך להעלותו לש"ץ בימים הנוראים או בתעניות צבור בזה אין להקל³⁸.

במקום שמעשיהם על דעת בית המשפט

ונראה להקל בזה אפילו בימים הנוראים, אם הוא במקום שאינם יראי השם, ופרוצים לעבור ולתבוע בבית המשפט, שיש להקל ולומר שאין כאן איסור גזל, הואיל וכל עסקיהם וקניינם נעשים על דעת חוק ומשפט הגויים, ואין כאן ממון גדול - אלא פגם ועוון חמור של לפנייהם ולא לפני גויים, שהוא נכלל בדינים שבין אדם למקום. ולכן אם עשה תשובה וקבלה בלב שלא ישוב עוד על מעשהו, מועילה בו התשובה, בלא שיצטרך להחזיר הממון³⁹.

משפט התובע - כמשפט הגוי

הדן עפ"י דיני הגויים דנים אותו כדין הגוי שמופקעת הלואותו

37. שיש ב' איסורים בדבר א. "לפניהם ולא לפני גויים" ב. איסור גזל. ובמשנה ברורה סימן נג ס"ק פב ביאר, דמיירי שלא נשאר עי"ז ממון חבירו בידו, כגון שהיה בזה דיניהם כדינו אפ"ה פסול על כל פנים בראש השנה ויום הכפורים שהוא עוון גדול מצד עצמו, כדאיתא בחושן משפט סימן כ"ו דאי לאו הכי הלא הפסול מחמת עבירה, ואפילו בשאר ימות השנה אין לו להיות ש"ץ.

38. כ"כ במשנה ברורה שם, ואתי גם מסבא - שאין ראוי מי שיש בידו ממון שלא כדין, לשמש בעל תפילה ושלוחא דציבורא אפילו שהוא שוגג.

39. כן נראה ללמד זכות על הנהגים להקל בזה להעלותם אף בימים נוראים, דכיוון שלעצמנו הדור פרוץ באיסור זה של פניה לבתי המשפט, אם כן כל התחייבויותיהם וקניינם נעשו ע"ד חוקיהם ודיניהם, ולכן יש כאן הסכמה ומחילה לקבל עליהם את דין בית המשפט, ואין כאן איסור גזל, אך עדיין נשאר איסור של "לפניהם ולא לפני גויים", שאין דעתם והסכמתם מתירה איסור שבין אדם למקום, אך תשובה מליאה וקבלה בלב מועילה לתקן האיסור, ולפי"ז במקום של יראי השם שנזהרים לעשות עסקיהם עפ"י ד"ת ולא התחייבו ע"פ חוקיהם בזה יש אף איסור גזל, ואסור להעלותו עד שישב הממון שבידו ועיין בפרק התחייבויות שנעשו ע"ד בית המשפט שאין מועילה הסכמת הצדדים להפקיע איסור לפניהם ולא לפני גויים.

י"א כי הפרוץ ורגיל לפנות לבית המשפט ביוזעין ובמיד, כיוון שנעשה מומר לאיסור זה של דרישת חוקי הגויים בעמידתו לפנייהם ובהרימו יד בתורת משה, הושווה דינו לדין הגוי, שהרי על דעת דיניהם וקניינם עשה. ולכשיעמוד לפני בית הדין ידונוהו כדין הגוי שידו על התחתונה⁴⁰.

ועוד ששווה הוא לגוי לעניין הפקעת הלוואתו, שאע"פ שגול הגוי אסור אך הפקעת הלוואתו מותרת דהיינו במקרה שהגוי המלווה שכח את ההלוואה אין הלווה הישראלי מחוייב להזכירו, ועל פי שיטה זו יש להקל ללווה שלא להשיב חובו למלווה הפרוץ באיסור תביעה בבית המשפט, במקרה שהמלווה אינו זוכר את חובו⁴¹.

למעשה נראה שאין לסמוך על היתרים מחודשים הללו, שלא הזכירו בשאר הפוסקים, ובפרט בזמננו שרובם ככולם בגדר שוגגים ואין מבינים חומרת העניין, ולדאבון לב נפרץ המנהג לעבור על איסור חמור זה, ואין להפקיע ממונם של ישראל⁴².

התובעת את בעלה

אשה שפונה לבית משפט למשפחה או לשאר ערכאות האסורות ומשתמשת בו להוציא מבעלה ממון, או זכות כל שהיא שאינה מגיעה לה בדין תורה, יש לבית הדין לקנסה, ואף להפסידה כתובתה, כנגד מה שקיבלה שלא כדין ע"י בית המשפט⁴³.

אם דינה כעוברת על דת

40. היינו שאם יש לבעל דין שכנגדו זכות בדין ישראל דנים לו כן, ואם הזכות עפ"י דיני הגויים דנים לו כדינם, שהרי בחר לו את דיניהם לעיקר, והגורם העיקרי בדין הקניינים הוא - גמירות הדעת והכונה. ועיין **בכסף הקדשים** הנ"ל שכתב: שהרי ההלכה קבועה שבין נח שבא למשפט עם יהודי אם יש ליהודי זכות על פי משפטי התורה הקדושה שדנים כן, ואם יש לו זכות רק עפ"י משפטי בן נח דנים ג"כ... ע"ז שפיר כתב **בשו"ע** שבית הדין דנים כמו שאמר בערכאות ע"ש. ובהמשך דבריו כתב ומשפטם טפל למשפטי התורה הקדושה שהרי בשבילה נברא העולם, ולגבי היד לקנות נקבע כפי מה שהוא נתפס בלב, ואם עפ"י לבבו הוא קצר יד מלקנות אין ידו משגת יותר, ולגבי יד לקנות כפי משפטי התורה הקדושה צ"ל דרך אמונתו במשפטי התורה הקדושה. ובבחינה זו משמע שבפשיטות כל מומר גם ששייך בו גם שחטא ישראל הוא. מכל מקום לגבי משפט הוא ליה כנכרי ממש, לדון ליהודי כנגדו בין כפי זכותו עפ"י משפטי התורה הקדושה בין כפי זכותו עפ"י ערכאות של גויים ובבחינת כן משפטי אתה חרצת, שכ"ה לגרעון זכותו שהרי יכול לאבד ממון עצמו כרצונו.

41. כן עולה מדברי **כסף הקדשים חושן משפט** סימן כ' א' הנ"ל ע"ש.

42. נראה כי למעשה אין לסמוך על הלכה זו שלפיה הופקע ממונם של ישראל הפרוצים באיסור זה, והלא רובא דאינשי האידנא נגועים באיסורים הללו, ובפרט הגופים הפיננסיים הגדולים כבנקים וחברות הביטוח ורוב כל החברות הגדולות למיניהן מומרים לאיסור זה, וקשה להתיר הפקעת הלוואתם. ועוד שלא הזכיר דין מחודש זה בשום פוסק מלבד **כסף הקדשים** הנ"ל, ומדוע השמיטוהו רבנותא? ולכן נראה שאין לסמוך להקל להפקיע הלוואתם. ונראה שאפילו המוחזק, אין יכול לטעון קים לי כדעה זו כנגד בעל דינו, ובפרט שהדור פרוץ ושרי להו מירייה ומקלם הגיד להם כי הותר הדבר.

43. **בשו"ת הריב"ש** סימן קב: שנשאל באשה שתבעה בערכאות של גויים באופן שאין לה זכות בדין תורה והשיב ומה ששאלת, אם אין לה זכות לגבות מחיים, באיזה דרך תדינו כנגדה בזה? אם ידכם תקפה עליה, ואין אימת השופט עליכם, תוכלו לנדותה ולהחרימה כפי מה שיראה בעיניכם, וכן לנדות ולהחרים כל המחזיק בידה ועוזר אותה. ואם אין ידכם תקפה עליה, לאימת האומות, או שהיא גובה הצדא"ק שלא כדין, או כדין כפי מש"כ למעלה, **תקדשו לה שטר הכתובה, או תכתבו בו שכתב נפרעה ממנו ולא נשאר לה זולתי מאתים מעיקר כתובתה**. ואם רצה הבעל להוציא רשעה מביתו, יפרע לה המאתים, ויוציאנה בגט, ותלך לה. ואע"פ שהתבאר למעלה שלא קנסו את הסרבן להפקיע ממנו אך הכא שגורמת נזק לבעלה יש ביד הב"ד להשיב לו נזקיו ע"י קיזוזם מחיובו כלפיה כגון ביכוי שטר כתובתה. ואפילו שהזיקתו בדין גרמא שפטור בדין אדם, אך בדי שמים חייבת ובגדר מצא בעל חוב לגבות את חובו.

המסרבת⁴⁴ לדון בבית הדין בעניינים של רכוש וכד' הנובעים מסכסוך בינה לבין בעלה, ומשתמשת ב"בית המשפט למשפחה" כדי שיכריחו את הבעל ליתן לה כפי רצונה, הרי דינה כדין אשה "הרעה בדעותיה" וכיוון שחייבת נידוי על סירובה, נכנסת בגדר "עוברת על דת", שמותר לבעלה לגרשה בעל כורחה בלא קבלת היתר נישואין ממאה רבנים, ולא תיקן רבנו גרשום איסור גירושין בעל כורחה באשה המסרבת לדין תורה⁴⁵, ובפרט אם עמדה בסירובה לאחר שבית הדין הסביר והתירה בה שאם לא תציית לבית הדין יהא מעמדה כעוברת על דת⁴⁶.

44. עיין בשו"ת אפרקסתא דעניא חלק ג - אבן העזר סימן רעט' וסימן רפרק שיש מקום לומר שאין בית דין מזקקים אפילו למי שסירבה לבוא לבית דין ואין צריך דווקא שתפנה לערכאות. וצ"ע בזה דלעיל נתבאר שאין די בעצם הסירוב כדי להכניסו בקנס חז"ל.

45. בשו"ת רבי עקיבא איגר מהדורה תניינא סימן פב כתב שעל מעשה כזה לילך בערכאות ולקבל גט בערכאות אין ראוי' שיהיה הוא מעוכב מלישא אחרת, ועיין בתשובת הרא"ח ח"א סימן מ"א דמחמיר, ומכל מקום י"ל דוקא בנדון ידידה בטענה מאיס עלי, אבל היכא דמפקעת עצמה בערכאות, י"ל דכה"ג ודאי לא תיקן [ר' גרשום] ומסתמא הולכת בשוק וראשה פרוץ דעוברת אפילו ע"ד משה, והסכמת האחרונים דלענין גט לא צריך התראה.

ועיין עוד בשו"ת מהרש"ם חלק ז סימן קנט שהביא בזה סברות וטעמים מחודשים מאוד וז"ל: ואולם גם מבלעדי כל הנ"ל אחרי שעשתה מעשה רע והלכה בערכאות ומסרה את בעלה וחזתה וכמעט שהיה קרוב להלכד כתוא מכמר, א"כ גם מטעם זה לבד יש להתיר לו לישא אחרת והוא על פי מה שנפסק בסימן קנ"ד דאם הבעל רועה זונות כופין אותו לגרש, משום דכתיב "רועה זונות יאבד הון". והנה בתו"מ פ"י דנדרים מ"ג הביא בשם מהר"ל מפראג: דלכן נקרא המוסר בשם מסור לפי שאע"פ שבשעתו מוסר הוא לאחרים קראוהו מסור להורות, כי בא יבא יומו ולא יאחר והרי הוא נמסר ע"ש. וא"כ פשיטא דיש בזה חשש הפסד ממון בפדיונה כי בודאי יבא יומה שימסרוהו אחרים, וכבר כתב התוס' בב"מ ק"ד ע"א ד"ה הג' בתוספתא וכו', דהפסד ממון הוי כדברים שבינו לבינה ע"ש. ובפרט דבנ"ד שייך חשש עיגון שאם תיתפס ע"י מסירה כפי שהעיד מהר"ל מפראג מי יודע כמה יומשך ויתעגן גם לישיב בלא אשה, וכבר כתבתי דלא עדיף כח האשה מאיש, א"כ בודאי רשאי לישא אשה אחרת. ומטעמים אלו שכתב מהרש"ם הוי עוברת על דת בשופי כיוון שמזיקה לבעל במסירתה.

וכן בשו"ת מהרש"ם חלק ז סימן קצג למד שהוי עוברת על דת, וציין שכן פסק בספר יהושע סוף סימן י צ"ח. דאשה שמסרבת מלציית ד"ת היא בכלל "רעה בדיעותיה", והיא "עוברת ע"ד יהודית", דמצוה לגרשה. ונ"ל דכונתו דאף דהיכי דעושיית בעצמה איסור כגון שאוכלת מאכלות אסורות לא אבדה כתובתה מכל מקום בודאי מצוה לגרשה, ובדאיכא אפילו מדת חסידות לגרש לא תיקן ר"ג שלא יתנהג במדת חסידות, כמו שכתב בתשובת הרשב"א שהובא בבית יוסף אבן העזר סוף סימן קט", וגם בשו"ת ב"ש אבן העזר סימן פ"ו צידד כן בתחילה, והביא מדברי הב"ח סימן קי"ט בדעת רמב"ם כן. ובהנה"ר רמז לתשובת הרדב"ז ח"א סימן תמ"ה שכתב כן, אלא שחזר ודחה מפני שלשון הר"מ ומדרכי סוף פרק המדיר לא משמע כן, אבל אינו מוכרח למעייין... ועוד נראה דכיון דמי שמסרב מלציית ד"ת מדינא מנדין אותו, ולשי' רמב"ם וש"ע באבן העזר ריש סימן כ"ג היכי דמנדין אותו אפילו לא נדוהו ב"ד מאליו הוא בנידוי כמו שכתב הב"ש סקנ"ו [ודלא כדעת ר"ת ותוס' נדה י"ג ב'] וכיון שעוברת על החרם, הרי מבואר בסימן קט"ו ס"ג דדינה כעוברת על דת, כיון דהבנים מתים בעון זה לכן ליכא איסור לגרשה בע"כ, ובפרט דבעודה בנידוי הא אסורה בתשמיש המטה כמו שכתב ביורה דעה סימן של"ד ומוגע גם להבעל.

אמנם יש מקום גדול להקל בזמננו שלא לדון המסרבת כעוברת על דת, אם היא דרה במקום שלא זכו לאור משפט התורה והם בורים ועמי ארצות, שאין מבינים כלל החיוב לדון בבית הדין ואיסור זה פרוץ בקרב המונם, שאין סירובה נובע מזדון לב אלא מחוסר ידיעה. טעם נוסף להקל בזה הואיל ולא

ועוד נראה דגם לשיטת החוט' בשם ר"ת דצריך לנדון וכל זמן שלא נדוהו אינו בידיו מכל מקום הרי מבואר בסמ"ע [חושן משפט ריש סימן ת"כ סק"ד] דבכל מה שיש עליו חרם קדמונים ממילא היא מנודה גם בלא נדוהו ב"ד, א"כ הרי בתקנות שהובאו בתשובת מהר"ם בבא בתרא ותשובת מהר"ם מינץ סימן ק"ד, איתא ח' קדמונים על המסרב. א"כ ממילא הוא בידיו ושוב ליכא חדר"ג מלגרשה או לישא אחרת.

ומצאתי בכנסת הגדולה חושן משפט סימן כ"ו [בהגה"ט אות ח'] שכתב בפשיטות וז"ל: שליח ב"ד אינו נאמן לומר שלא רצתה האשה לבא לב"ד לתת לבעל רשות לישא אחרת מכמה טעמים: אי משום דכיון דאינו נאמן לממן כל שכן להעביר הבעל על שבעתו וחרם רבנו גרשום מ"ה וכו', ואי משום שמפסדת מזמון וכו' עכ"ל. ומבואר דבדאיכא ב' עדים, מתירים לו לישא אחרת. וזהו מדברי ספר יהושע הנ"ל, ואכן מסקנת המהרש"ם שם דאם איכא ב' עדים המעידים על סרבנותה שפיר יש להקל להתיר לו לישא אחרת, אך עיין שם שאין להתיר לו בלא היתר ממאה רבנים.

ועיין בשו"ת מנחת יצחק חלק ה סימן נד שפסק כן בהיתר מאה רבנים, ועיין עוד בשו"ת יביע אומר חלק ז - אבן העזר סימן ג, שהאריך בזה כיד ה' הטובה עליו והסיק: דהעיקר לדינא כדברי הפוסקים הנ"ל שהמסרבת לבוא לדין תורה נקראת כעוברת על דת ומתירים לבעל לישא אשה אחרת ואין הכרח לקבל היתר מאה רבנים ע"ש. [ואע"פ שפסק בשו"ת יביע אומר חלק ז - חושן משפט סימן ה גבי אשה שפנתה לערכאות ועתה רוצה לשוב ולדון בבית הדין שיש לבית הדין להזדקק לטענותיה, הואיל ועתה לא ברירא להו לאינשי איסור זה של ערכאות של גויים, והכא לא התחשב בטעם זה. יש לחלק בין השב לדון בבית דין שכעת הוא ציית דינא, שאינו חמור כל כך כמסרב ועוד שלא לנועל דלת בפני שבים, עתה ועומד בסירובו לקנסו ובפרט לדעת השו"ע שלא פסק דין זה שאין נזקקים כלל, מה שאין כן במסרבת לדין תורה ומעגנת את בעלה, משום כך שבזה דינה חמור הרבה ויש מקום לבית הדין להתיר לבעלה לינשא]

ובשו"ת אפרקטתא דעניא חלק ג - אבן העזר סימן רעט הביא טעם נוסף להמתיק סברת המתירים במסרבת לדונה לעוברת על דת לפי מה שכתב בשו"ת הרא"ש כלל ז', דבמסרב יש כח ביד ב"ד לאסור עליו המותר, א"כ יש כח לאסור עלי' תשמיש הבעל, וכיון שאין רשות לאישות, בזה לא תקן רבינו גרשום מאור הגולה ע"ש שהאריך בזה. ויש מהאחרונים שלא סמכו על סברא זו אך צירפוה כסניף, עיין במקורות שהובאו למעלה.

46. מטעמים שהתבאר למעלה וכן מסקנת שו"ת בצל החכמה חלק ד סימן לז, שאפשר להתיר לבעלה לישא אחרת, ובשו"ת אפרקטתא דעניא חלק ג - אבן העזר סימן רעד הנ"ל כתב ואם עם כל זה הלב דופק מלמעבד עובדא על יסוד זה, הלא הדבר בעיני קל הוא מאד להסיר פחד מלב ירא הוראה, ע"פ עצת השו"ע גופא שם בחושן משפט שכתב צריכים העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות. אם כן הכא נמי יודיעו אותה שע"י הסירוב נעשית עוברת על דת. ועוד יתרה יעשו לה כמו שכתב בתשובת מהר"ם בבא בתרא סימן תתרכ"א, שכתב בהתראה ז"ל: "ומדיעך מ' ליביל כו' ואם ח"ו תסרבי מאד בדבריני אלה, אז תדעי שהתרנו לו לגרשך בע"כ, כי הגאון שתקן כו' יע"ש. [וצ"ע על ראייתו זו מהמהר"ם מרומנובורג כיוון שהטעם לכפייתו לגירושין שם הם משום עיגונה ומניעת פריה ורביה מבעלה שעזבה את ביתו ומדין מורדת וכלשון של המהר"ם שם: - "ואם ח"ו [תסרבי] בדבריני אלה אז תדעי שהתרנו לו לגרשך על כרחך כי הגאון שתקן שלא לגרש אשה בע"כ במקום דאיכא [עיגון] בפשיעת האשה לא תקון] כי איש מצווה על פריה ורביה ולא תהו בראה לשבת יצרה".

נאמר דין "עוברת על דת", אלא באיסורים המכשילים את הבעל, ואין בסירוב זה משום מכשלה ישירה לבעלה⁴⁷.

47. בשו"ת **אגרות משה** חלק **אבן העזר** ג סימן כט למד שלא כפוסקים הנ"ל, וכתב שאין דין המסרבת לבא לב"ד כעוברת על דת, וכתב שאף שהזכר לשון זה באיזה אחרונים לא נכון כלל, דאין זה ענין עוברת על דת שהוזכר ב**גמ' כתובות** דף ע"ב שמכשילתו באיסורין. ובפרט שבעיני אינשי לא נחשב זה לחטא גדול בעוה"ר, אך אף שידעו שהוא חטא גדול, לא שייך להא דעוברת על דת שתנן ב**כתובות** ואין לחוש לזה כלל. ועיין עוד ב**אגרות משה** שם שציין לספר חבצלת השרון שג"כ כתב שלא שייך זה לעוברת על דת והסיק שדין זה פשוט ובורח. וביחס לטענתו של ה**אגרות משה** שאין בסרבנותה מכשול איסור לבעלה ולכן אפילו שיש לדונה כסרבנית אך אין לה דין עוברת על דת, כבר הבאנו לעיל מ**שו"ת מהרש"ם** שלמד שמזיקה לבעלה כיון שנכנסת בנדיב וחרם הקדמונים ועוד כנ"ל. [ומהתימה על ה**אגרות משה** דכל רז לא אינן ליה שלא התייחס לדבריו. ואמנם דברי ה**מהרש"ם** צריכים באור בטעמם] ומצינו עוד שצדדו בטענה זו כתשובה מהגאון מטארנאפאל זצוק"ל שהובאה בשו"ת **אפרקסטא דעניא** חלק ג - **אבן העזר** סימן רעו, שהקשה כנ"ל שאין שייך כאן עוברת על דת שהרי אינה מכשילתו ואין זה דין פריצות וז"ל: והנה על מה שהזמינו אותה כמה פעמים לד"ת וסירבה, שעי"ז כמה אחרונים דנים אותה לעוברת על דת ומתירים עי"ז לישא אחרת ונובע מתשובת ספר **יהושע**, ועוד כמה אחרונים, שהדבר יפלא, הא עוברת על דת אינו רק בעיני פריצות או במכשלת אותו, אבל לא בשאר איסורין, כמבואר ב**רא"ש בכתובות** שם דעיניה נתנה באחר וב**מהר"ם** שייך שם. אמנם נראה, כיון שהדבר יצא מפי כמה גדולים, נ"ל דבנ"ד ודאי יש לסמוך ע"ז. וע"ש בהמשך דבריו.

וכן לגבי הטענה השנית שהמון העם לא דינא גמירי ומקלם יגיד להם להקל, בשו"ת הנ"ל דחה טענה זו, והוכיח מדברי ה**רמב"ם** שנפסק בשו"ע **חושן משפט** סימן ל"ד סעיף כ"ד שכתב ז"ל, והוא שעבר על דבר שפשט בישראל שהם עבירה, אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכים' להזהירו ואח"כ יפסלו, כיצד ראוהו קושר כו' מפני שרוב העם אין יודע זה". אמנם הרי משם מוכח שבעיני שרוב העם אי"י שזהו איסור, וממא לן כי ירוד ירדו כ"כ ח"ו עד שרוב העם כבר סברי דאין איסור לסרב לב"ד, ואיפכא איכא למימר דגם רוב המסרבים יודעים דאיסורא איכא, אלא שמקילים לעצמם בידעם שלא יאונה להם כל רע, באין יד ב"ד תקיפה לדונם כמשפטים. והגע עצמך אם אמרו חז"ל רוב גבני ישראל נינהו, הכי יעלה על הדעת לומר דסברי שאין איסור בגניבה. ולפי דעתי נוה לנו לדון המסרבים לכך חוב שהם מזידים, דבכל גוונא חוצפא סגיא עבדי אפילו בלא ידיע דינא, מלדון את רוב עם בני ישראל דלא ידיעו איסורא.

ובר מן דין הרי כתב בשו"ת **טומו"ד** מהד"ג ח"א סימן ה' ז"ל, ובפרט דנראה דאין לתלות מסברא לומר בזה דלא משמע לאינשי איסורא בהכי, רק בדבר המפורש בש"ס ופוסקי' או ידיע' בבירור שרוב העולם תופסי' זה להיות. אבל אם לא ידענו בבירור אין תולין לומר דזה הוי ס"ל דאין בזה איסור, אף דכל היכא דהוי ס' אם פסול, מוקמי' לי' בחזקת כשרות, היינו רק בס' אם עבר עבירה כלל דהוי ס' בגוף עבירה, אבל בודאי עבר, רק ספק אם משמע לי' איסורא, לא מכשירי' לי' לעדות, וע"ש מה שיישב בטוב טעם דברי ה**שו"ע** הנ"ל דלא לסתור מרישא לסיפא. [וקצת צריך עיון על זה מר' **עקיבא איגר** שהובא למעלה גבי פסול עדות שאין לפסול המגלחים בתער וקצת דוחק לומר שכלל לא ידעו שיש בזה איסור ושרוב העם פרצו בזה]. ואע"ג שכתב שם ז"ל "ונייה דבעלמא חיישי' ללאו כולי' עלמא דינא גמירי, מכל מקום בעדות לא מתכשר מכה הך סברא עכ"ל, משמע לכאורה דדוקא לפסול לעדות העלה כזאת, מכל מקום נ"ל דגם בנ"ד ל"ש להקל מטעם לאו כולי' עלמא דינא גמירי, דאי לא תימה הכי למה לי' שהדור פרוץ, הרי אפילו היכא דאכשור דרא, מכל מקום הרי נשי ודאי לאו דינא גמירי, וא"כ לעולם לא נדון עליהו דין מסרבות, הכי יעלה על הדעת לומר כך.

טעם נוסף להקל בזה - במקרה שגם הבעל פרוץ בדיון זה של איסור "לפניהם - ולא לפני גויים" והוא בעצמו פונה לבתי המשפט, אין לאשה דין של עוברת על דת' שכל אשמה וטענה שיטען כלפיה תחזור עליו⁴⁸.

פגמים בכשרות הגט

תופעה מצויה היא אצל חלק מהנשים המסוכסכות עם בעליהן, שבעצת עורכי דין וכד', מגישות תלונות למשטרה, או שנוקטות בהליכי תביעה בבתי המשפט, בכל מיני תואנות שונות, שפעמים אין מאחריהם דבר ואף כשהטענות אמת, עושות שמוש במשפטי הגויים לגרום נזק והפסד ממון, שבדרך כלל אין להם הצדקה עפ"י ד"ת. כגון שתובעת להרחיקו מביתו, ולהוציא ילדיו מרשותו, ולגרום לו חיובי מזונות מופקעים, ואף לחייבו ליתן לה ברכוש באופן שאין מגיע לה בדיון תורה וכו', וכידוע בימינו מסיבות שונות, קל מאוד להיקל לבעל באשמה כל שהיא, ולכן אין לנקוט שום צעד, בלא לברר כי תלונתה מוצדקת בדיון תורה ע"י הקדמת בירור עניינם בבית הדין.

הנותן גט לאשתו מחשש שתתבענו בבית המשפט

הפונה לבית משפט בתביעה כנגד בעלה, במטרה להפעיל עליו לחץ ולהכריחו ליתן לה גט, ומאיימת על בעלה כי באם לא יענה לדרישותיה ליתן לה גט תגרום לו נזקים וחיובים שונים באמצעות בית המשפט, והוכרח הבעל לגרשה שלא מרצונו אלא מחמת איומיה ופחדו מעונש בית המשפט או

[ועיין רמ"א חושן משפט סוף סימן י' ט"ו] אלא ודאי דבהא לא שייך זה, דלזה א"צ שיהיו גמירי דינא, דהוא מהדברים הנטועים בחיי עדת ישראל, והרי ברוב מצות התורה אין לההמון שום ידיעת בית רבם, ומכל מקום ידעי להו מכח הרגל חיי היהדות מורשת אבות, ולא דינא לחוד הוא כ"א גם מצות ומנהגי ישראל דכ"ע ידעי להו, ומי שאינו מקיימם הרי הוא כ-פרה סוררה וחוצצא יתירה, ומכ"ש אשה מישראל כל שאינה בגדר בנות שחץ, כמדומה שיש עלי' יותר מורא ב"ד משיש לאנשים שבשוקים וברחובות. ולפי"ז נראה לחלק בין מי שיש בהם קצת מסורת ישראל ומעט יראת ה' לבין אחינו התועים שנתרחקו מאוד מדיני ישראל שאין להם מושג בדינים הללו וקשה לקבוע להם דין עוברת על דת במקום סירוב. ולכן העיקר להלכה נראה שבמקומות שהם בגדר תינוקות שנשבו לגבי דינים הללו אין להעמיד דין אשה זו בדיון עוברת על דת ואף לא בגדר סרבנית.

48. עיין בתרומת הדשן פסקים וכתבים סימן סח שדן לגבי - הוצאת אשה בלא כתובה מחמת שרגילה בנדרים ובזה הוי נזק לבעל שבעון נדרים בנים קטנים מתים, וכתב אלא דהאידינא בלאו הכי אנשים ונשים פרוצים בנדרים צריך דקדוק היטב להוציא אשה בלא כתובה משום נדרים. ובשו"ת אפרקסטא דעניא חלק ג - אבן העזר סימן רעד ביאר דטעם דבריו, אינו משום דרבים מקילים (כלשון הב"ש) לא מחשב תו לעבירה כ"כ, אלא מטעם שכל הרמ"א שם ס"ג בשם תשובת מיימוני ורשב"א, דאם היא מביאה עדים שגם הוא עובר על נדרים כו' לא אבדה כתובתה אף אם היא עוברת, והטעם מבואר שם כיון דהאי גברא לא בעי בני לן לא הפסידה, [ועיין חושן משפט שם]. לזה דייק התרומת הדשן וכתב דהאידינא בלאו הכי אנשים ונשים פרוצים, ור"ל כיון דגם אנשים לא רק הנשים פרוצים בנדרים, ע"כ בבוא האיש בטענת שהיא פרוצה בנדרים, צריך דקדוק גדול אם אין גם הוא כמות, כיון דהאי קלקולא שכיח גם באנשים. והב"ש שם אע"פ ששינה הלשון קצת, נראה ודאי דגם כונתו הכי, ולהכי הביא דברי התרומת הדשן על האי דינא דרמ"א, וכן כתבו הפוסקים שבמקום שהבעל פרוץ באיסור אין חל על האשה דין עוברת על דת. ועיין שו"ע אבן העזר סימן קט"ו ובנ"כ שם, ואכמ"ל.

שלוחיו⁴⁹, יש לחוש שהגט מעושה שלא כדין ופסול, כל עוד שלא התבררה כוונתו ליתן הגט ברצון, ללא שום הכרח חיצוני⁵⁰. גט זה פסול, אפילו שעפ"י דין תורה רובץ חיוב על הבעל לגרש את אשתו. שכל זמן שהכפיה לגירושין נוצרה מחשש דין בית המשפט ולא מכוח בית הדין, הגט בחשש פסול⁵¹.

49. בשו"ת רדב"ז חלק ו' [סימן ב' אלפים צה] כתב דהיכא שהגויים כופים אותו בכוח ממש לגרש זה פשוט ומוסכם, אלא מה שצריך לדקדק אם נקרא זה מעושה היכא שלא היו מכין אותו אלא איום בלבד, וכיון שהיה יכול להעיז ולומר כבר גרשתי אותה לפני השופט, תלך ותנשא לפני האקצי" ואיני רוצה לגרשה בדיננו לאו אונס הוא, ותו דילמא אגב אונסיה וזוזי גמר ומגרש כדאמרין גבי תלויה וזבין, וי"ל דאין לך אונס גדול מזה כיון שאמר לפני השופט שרוצה לגרש ועתה חוזר בו יעלילו ויבאו עליו בעקיפין, והרי גילה בדעתו שהוא אנס שהשיב ברצוני או שלא ברצוני, וכשאימנו עליו חזר ואמר ברצוני, והדבר ידוע שכל דבר גיזום שיש בידו לעשותו נקרא אונס...

ואין לחלק בין כשמכריחים את הבעל באופן ישיר לגרש לבין כגורמים לו קשיים ונזקים עקיפים כדי לגרום לו שיגרש שבהמשך דבריו בא **הרדב"ז** להגדיר מהו עישוי אסור וכתב שאף על גב דתנן: - ובעכו"ם **חובטין** אותו ואומרים לו עשה מה שישאל אומר לך, הכי קאמר: **אפילו** על ידי חבטה הגט כשר כיון שאומרים לו עשה מה שישאל אומרים לך כיון שהוא כדין, אבל לאו למימרא שלא יקרא מעושה אלא ע"י חבטה. **ורש"י** ז"ל כתב גבי תולה עצמה בעכו"ם שוכרת עכו"ם אנס לכוף בעלה לגרשה, ובא עליו בעקיפין משמע דזה נקרא אונס ונ"ל נמי להא דמ"א... ומסקנת **הרדב"ז** דכללא דמילתא כל זמן שאנשי השופט שם [היינו שעדין קיים חשש נזק מהם], אע"פ שיאמר רוצה אני כמה פעמים, הוי גט מעושה, ואם אחר שהלכו אנשי השופט ונסתלק האונס שאלוהו אם תרצה לגרש ואמר: רוצה אני, הגט כשר. והקולר תלוי בצואר החכם המסדר הגט כי הוא יודע אם נסתלק האונס או לא ויחוש לעצמו, ע"ש. ועיין עוד בשו"ת **באר יצחק** חלק **אבן העזר** סימן י'. ואם כן כל זמן שהבעל נמצא תחת חשש זה של תביעה וגרימת היזק בבית המשפט נחשב לנותן הגט מחמת כוח בית המשפט והוי גט מעושה שפסול.

50. כן עולה מהפוסקים עיין **אבן העזר** סימן קל"ד ועיין עוד בשו"ת **דרכי נועם** חלק **אבן העזר** סימן לה, שדן באיום אבי האשה, שיגרשה בעלה ואם לא יגרום לו היזק בערכאות, ועוד שם בסימן נח. ובשו"ת **אגרות משה** חלק **אבן העזר** ד סימן קו, ובשו"ת **משנה הלכות** חלק יד סימן קלח, ואכמ"ל.

51. תנן בגיטין דף פח עמוד ב. - גט מעושה בישראל כשר ובעובדי כוכבים פסול, ובעובדי כוכבים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישאל אומרים לך (וכשר), ובגמ': אמר ר"נ אמר שמואל: גט המעושה בישראל, כדין - כשר, שלא כדין - פסול ופסול, ובעובדי כוכבים, כדין - פסול ופסול, שלא כדין - אפילו ריח הגט אין בו. מה נפשך? אי עובדי כוכבי' בני עשוויי נינהו, איתכשורי נמי ליתכשר! אי לאו בני עשוויי נינהו, מיפסל לא ליפסל! אמר רב משרשיא: דבר תורה גט מעושה בעובדי כוכבי' כשר, ומה טעם אמרו: פסול? שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה בעובד כוכבי', ומפקעת עצמה מיד בעלה. אי הכי, שלא כדין אפילו ריח הגט אין בו, ונהוי שלא כדין כישראל, ומפסיל נמי לפסול! אלא, הא דרב משרשיא בדותא היא. וטעמא מאי? כדין בכדין דישראל מיחלף, שלא כדין בכדין ישראל לא מיחלף. **והרמב"ם** הלכות גירושין פרק ב' הלכה כ' ביאר החילוק בין עישוי ע"י בית דין ישראל לעישוי ע"י גויים, בזה"ל: ואם הגויים מעצמן אנסוהו עד שכתב הואיל והדין נתן שיכתוב הרי זה גט פסול. ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנס בין ביד גויים בין ביד ישראל, שאין אומרים אנס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאיני מחוייב מן התורה לעשותו כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן, אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו אין זה אנס ממנו אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאיני רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל רוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו, וכיון שהוכה

תביעה בבית המשפט - מסבכת את כשרות הגט

גט הניתן לאשה לא רק שחייב להינתן ברצונו הגמור של הבעל, אלא צריך שינתן גם בלא אונס והטעיה כלל. שאם יתברר כי הגט ניתן באמצעות הטעיה של הבעל או שנהגו עמו ברמאות, יש חשש שהבעל יוציא לעז על הגט ותכנס האשה באיסור חמור של אשת איש, ובניה יהיו בחשש ממזרים. מחשש זה נהגו בתי דין שבישראל שלא להציב בגט שום תנאי מכל סוג שהוא, התולה את תקפו של הגט בפעולה מותנית⁵².

לכן אשה שהגיעה להסכם גרושין עם בעלה, וקיבלה גט כשר בבית הדין, ועתה פונה לבית המשפט מתוך שמעוניינת לבטל את הסכם הגרושין, בטענה שהסכמתה היתה לפנים, ורק בכדי לשכנע את הבעל ליתן לה גט, ועתה שהגט בידה דורשת היא לבטל ההסכם ולקבל מזונות, חזקה על הילדים, וכו', וכפי חוק בית המשפט, פניה זו מעלה סימני שאלה קשים בדבר כשרות הגט, כיון שעלול הבעל לטעון, שעל דעת שתלך לשנות ההסכם ביניהם באמצעות בית המשפט לא הסכים ליתן הגט⁵³.

עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו. לא היה הדין נתן שכופין אותו לגרש וטעו בית דין של ישראל או שהיו הדיוטות ואנסוהו עד שגרש הרי זה גט פסול, הואיל וישראל אנסוהו יגמור ויגרש, ואם הגוים אנסוהו לגרש שלא כדין אינו גט, אע"פ שאמר בגוים רוצה אני ואמר לישראל כתבו וחתמו הואיל ואין הדין מחייבו להוציא והגוים אנסוהו אינו גט.

והיינו דפסק הרמב"ם כרב משרשיא ואע"פ שהגמ' דחתה את רב משרשיא דבדזתא היא והביאה טעם אחר, אך בסוגיא בבבא בתרא מח א לא נדחה רב משרשיא והרמב"ם הכריע כסוגיא שם ע"ש. אך רוב הראשונים פוסקים שמן התורה הגט בטל, שנאמר לפניהם ולא לפני עכו"ם, אלא שחכמים גזרו שיהא הגט פוסלה מן הכהונה, ושלא כרב משרשיא אלא לפי טעם השני בגמ' שאם נאמר שאינו פוסל, יבואו להחליף ולומר שאף בישראל שאנסוהו לעשות כדין אינו פוסל, ועיין ברמב"ן בבא בתרא מח א, ע"פ מסקנת הסוגיא בגיטין שם בדעות היא, ובר"ן ובמאירי גיטין שם ועיין בשו"ע אבן העזר סימן קלד סעיף ח' שפסק דאנסוהו עובדי כוכבים לגרש, אם הוא חייב לגרשה מן הדין, פסול, ואף על פי כן פסלה מהכהונה. ואם לא היה חייב לגרשה, מן הדין, אפילו ריח גט אין בו ולא נפסלה מהכהונה. ובהנהגת רמ"א הביא הנהגות אלפסי בפרק המגרש - דאפילו אם קבל מעות על נתינת הגט, לא אמרינן משום זה נתרצה. ועיין עוד בב"ש שם ס"ק י"ג.

52. ברמ"א אבן העזר סימן קמה סעיף ט, פסק דיש אומרים דלכתחלה אין לגרש על ידי תנאי, רק גרש סתם, ולקבל בחרם הקהלות או ליתן משכנות שכשיעמוד יחזרו וישאו זה את זה ומקורו מדברי המרדכי פרק מי שאחזו ועיין בדרכי משה הארוך. וכן פסק בסדר הגט סעיף פא שישאל הרב אחר הכתובה, ושתחזיר לבעל הכתובה או תמחול לו, כדי שלא יבאו אח"כ לידי קטטה מחמת הכתובה, ושיאמר הבעל על מנת כן לא גירשה ועיין בסמ"ע בדין גט "וינא" שנחלקו הפוסקים בכשרותו, ואכמ"ל.

53. שכיוון שהגיע עמה להסכם בבית הדין ועל דעת כן התרצה להיפרד מעימה, ולא על דעת חוקי בית המשפט ועיין בשו"ת משנה הלכות חלק יד סימן קמד שהאריך והרחיב בזה כיד ה' הטובה עליו וכבר ביארנו בפרק "התחייבויות שונעו ע"ד בית המשפט" שכל זוג נשוי מקבל על עצמו את דיני ישראל גם בעניינים הממוניים

לכן הפונה לבית משפט למשפחה ומכריחה את בעלה לקבל עליו חוקי ערכאה זו הנוגדים ברובם את תורת ישראל מלבד שעוברת על איסור החמור של "לפניהם ולא לפני גויים" וכן על איסור גרימת נזק ממון וצער הגוף לבעל שלא כדין, עוד גורמת מכשלה רבה וחמורה מאוד בערעור כשרותו של הגט⁵⁴.

תביעה בבית משפט לאחר קבלת הגט מערערת את כשרות הגט, אפילו כשהפרת ההסכם באה מצד הבעל, כגון שהתחייב הבעל ליתן לה ממון או לעשות פעולה מסוימת עפ"י חוק בית המשפט, ועתה חוזר בו מהתחייבותו ומסרב ליתן, בכל זאת אסור לפנות לבית המשפט מחשש הוצאת לעז הנ"ל⁵⁵. [נחוא הדין שלא תפנה אפילו לבית הדין בכל דין וטענות ביניהם לאחר מסירת הגט, אלא יסיימו את כל העניינים והחייבים ביניהם קודם נתינתו, או שיפרידו לגמרי את עניין הגרושין מענייני הממון שביניהם]

תובע המיוצג ע"י עורך דין

האם חלה אחריות התביעה על התובע או על עורך הדין

תביעה בבית המשפט המיוצגת ע"י עו"ד שהוא שליח התובע שהורשה לייצג את התובע ולטעון מכוחו, אין בהרשאה ושליחות זו כדי להסיר מע"ג התובע את האחריות וההשלכות שיגרמו מהתביעה, ולהעבירה על צווארו של העו"ד בטענה - שלא היה לעו"ד להסכים לייצגו, ועפ"י הכלל "אין שליח לדבר עבירה"⁵⁶, שאין בטענה זו, כדי לפטור המשלח מחיובו בדין שמים⁵⁷.

שביניהם וכמו שהבעל מכריז בשעת הקידושין הרי את מקודשת לי "כדת משה וישראל" ואף חותם על הכתובה בשעת הנישואין שכולה על פי דין ישראל.

54. ואכן מטעמים אלו היה מוסכם עד עתה שכל דין ודברים הקשורים לתיק הגירושין ידונו בבית הדין הרבני בלבד, אך בזמן כתיבת שורות אלו יצא פסק מבג"ץ המתירים לזוג לפנות לבית המשפט למשפחה כדי שידונו שם בענייני ממון שביניהם וזה שלב נוסף לערעור סמכות בית הדין בעצם הקמת "בית משפט למשפחה" לפני למעלה מעשר שנים. ומהוה המשך תהליך, צמצום סמכויות בתי הדין הרבני ע"י הבג"ץ.

55. כן עולה מהמקורות הנ"ל, ועיין בשו"ת אגרות משה חלק אבן העזר ד סימן קטו שכתב: ומהאי טעמא אמרתי להבעל, שהגט עצמו הוא כמזהיר להאשה שאין הבעל חייב לה כלום, ובב"ד של ישראל לא תוכל לתבוע כלום אף אם תרצה, ובערכאות נמי ברור שלא יתבעו שמאחר שהיא וכל משפחתה לא יעברו על מנהג כל ישראל. שיש לחוש ללעז שיוציא הבעל לומר שעל מנת כן לא גירשה, ואף אם הבטיח ע"י עורכי דין איזה דבר בהסכמתו ובחתימתו ולא ירצה לקיים לא תוכל האשה לתבוע כלום ממנו.

56. כדאיאת בקידושין מב ע"ב דתנן: השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, שילח ביד פיקח - פיקח חייב, ואמאי נימא "שלוחו של אדם כמותו" שאני התם - דאין שליח לדבר עבירה, דאמרין דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים. וכן בבא מציעא ח ע"א - תדע שאילו אמר לשלוחו צא וגטב לי וגטב פטור. ע"ש.

57. עיין שו"ת חושן משפט סימן ל"ב ס"ק ג', שאע"פ שאין שליח לדבר עבירה, אך חייב לשלם ממון בדיני שמים. וכן דעת הריטב"א ע"ש, ודלא כרמ"א שפוטור לגמרי אף בדיני שמים, ופסק כן עפ"י החוס' בבא קמא מ. ועיין

ואף בדיני אדם יש המחייבים⁵⁸ את המשלח לשלם כל מה שהזיק, כיוון שברור שעוה"ד יסכים לביצוע השליחות, שסתם עו"ד מועד ורגיל לתבוע בבית המשפט, ובפרט כשהעו"ד מייצג תמורת

בקצוה"ח שם ס"ק א' שלמד שאין חיוב תשלומי ממון בידי שמים, אך מיהא יש חיוב עונשים.

58. שבהרשאת עו"ד לייצג בתביעה אין שייכת טענה זו של - דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, הואיל והעו"ד מוחזק לכך, וזוהי פרנסתו לתבוע ולייצג בבתי המשפט, ואין יכול לומר שלא ידע שיסכים לבקשתו. וכמו שכתב בשו"ת תשב"ץ חלק א סימן קנו, הובא בבית יוסף חושן משפט סימן שפ"ה, וז"ל **התשב"ץ**: תחלה אני אומר שאם זה הזקן היה מוחזק במסור היה חייב שמעון לשלם לראובן כל מה שהפסידו מחמת מסירתו השטר ההוא, ואע"פ שהזקן לא אנסו באותו ממון אלא שמסרו לאדון העיר ואדון העיר אנסו והוא מצי למימר דשמעון פטור דמאי עבד, ואי משום שהזקן מסר לשר ע"פ דבורו של שמעון לא מחייב שמעון משום דקי"ל בפרק האיש מקדש (**מ"ב** ע"ב) דאאין שליח לדבר עבירה משו' דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אפ"ה לדידי סבירא לי דלא מפטר מהאי טענתא ומה"ט גופיה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, **וכיון דהוחזק הוא במסור לאו ישראל כלל הוא**. וכמו שכתב **הרמב"ם** ז"ל בפ"א מה' עדות וז"ל המוסרין והאפיקורסין והמינין והמשומדי' לא הוצרכו חכמים למנותם בכל פסולי העדו' לפי שלא מנא אלא רשעי ישראל אבל אלו המורדי' הכופרים הם פחותים מרשעי ישראל ומן הגויים וכיון שהם פחותי' מן העכו"ם בכלל פורקי עול הם אין למשלח אותם לעשו' שליחו' של מסירה טענה לפטור אותו משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין שזה מפורסם הוא שאינו שומע דברי הרב דעכו"ם גמור חשבינן ליה, ובפרק השולח (מ"ה ע"א) אמרו מסור אינו בקשירה ואפילו יש שליח לדבר עבירה כגון זה, ועוד שזה דומה לשליחו' יד דרחמנא חייביה ע"י שליח כדאמרין התם (**קדושין** שם). ועוד יש לחייבו כאלו מסרו אל האנס עצמו ואין אנו צריכין לבא עליו מדין שליח שכיון שהוחזק מסור המוסר בידו כמוסר אל האנס הוא. וכן נראה מדברי **הרמב"ם** ז"ל בפ"ג מה' תשובה ובפ"א מה' חובל. ע"כ. [מה שכתב בסוף דבריו שנחשב כאלו מסרו אל האנס עצמו צריך לומר שזהו דווקא בידון **הרשב"ץ** באותו זקן שמהרגע שהגיע לידו לא ניתן היה להמנעו למסור לידי הערכאות וכמבואר בשאלה ע"ש, אך בימינו אין בעצם המסירה לעו"ד דין של מוסר לערכאות עצמם שהרי יכול לחזור בו התובע מתביעתו בכל רגע שיחפוץ ועד שלא יגיע לידי בית המשפט אין כאן מסירה.]

וכ"פ **הרמ"א** חושן משפט סימן שפח שמי ששלח שליח למסור, אם השליח הוחזק לעשות, חייב המשלח, ואין לומר אין שליח לדבר עבירה, הואיל והוחזק בכך. ולכאורה ה"ה לעו"ד בימינו שלצערנו הוחזקו שתובעים בערכאות ובפרט אלו שרחוקים משמירת תורה ומצוות, אין אפשרות ליפטר מאחריות לתביעה ע"י טענה זו של דברי הרב וכו'.

אך בשו"ת שם ס"ק סז חלק על דין זה **התשב"ץ** וכתב: שאין דבריו נכונים בעיני ולא מבעי' למה שפסקו **הרמ"ה** ו**הרא"ש** והנימוקי יוסף ושאר הרבה פוסקים כרב סמא בפ"ק דמציעא: לעולם אין שליח לדבר עבירה, אפילו השליח לאו בר חיובא הוא כיון דאי בעי עביד ואי לא בעי לא עביד, א"כ פשיטא הכא פטור המשלח דהא הכא נמי אי בעי המוסר עביד אי בעי לא עביד, תדע דהא כתבו הפוסקים הנ"ל דלעולם לא משכחת שליח לדבר עבירה אלא חצר, ואם איתא הא משכחת נמי מוחזק בכך, אלא ודאי כמו שכתב. אלא אפילו לרבינא דס"ל דהיכא דהשליח לאו בר חיובא הוא מיחייב שולחו, פטור הכא, דסוף סוף זה ישראל הוא ובר חיובא הוא. ולא כתב **הרמב"ם** דהם פחותים מן העכו"ם אלא לענין דפסולים לעדות אבל מכל מקום ישראל הוא ובר חיובא הוא, ומה בכך שהוחזק במוסר ס"ס בר חיובא הוא. וכתב עוד **הש"ך** דהכי מוכח מדברי כל הפוסקים בכמה דוכתי שכתבו וסתמו אין שליח לדבר עבירה ולא חלקו בין שהשליח מוחזק בכך או לא, ועוד נראה דהרב לטעמיה אזיל, דס"ל לעיל ר"ס קפ"ב דהכל תלוי כשהשליח בר חיובא, אבל כבר חלקתי שם עליו ע"ש.

תשלום. ועוד שנהנה התובע משליחות זו של עוה"ד, ויש מקום לחייבו על הנאתו אפילו במקום שאין

והמשיך **הש"ך** לדחות סברת האוסרים וכתב דנראה דגם **הרשב"ץ** לא פסק כן בתשובה, אלא משום שצירף עוד טעמים שם לזה. שזה דומה לשליחות יד דחייבה רחמנא ע"י שליח, ועוד שיש לחייבו כאילו מסרו אל האנס עצמו, ואין אנו צריכין לבא עליו מדין שליח שכיון שהוחזק הזקן מוסר המוסר בידו כמוסר ביד האנס כ' כנ"ל, וכתב **הש"ך** שגם זה אינו נכון דנהי דשליחות יד חייב אף ע"י שליח היינו בשולח יד בממון, אבל כאן מה שליחות יד שייך, ועוד דשולח יד הוי גזלן, וכבר כתבתי לעיל סימן שפ"ו ס"ק י"ג דשטרות אימעטי מגזלה ועוד דאפילו מסר הוא עצמו השטרות להעכו"ם פטור דלאו מידי עבד, א"כ כ"ש כשמסרם למסור שימסרם לעכו"ם, וכמו שביאר **הש"ך** בס"ק שלאחריו.

ונראה לומר שנדון זה תלוי בב' הטעמים שהובאו בפוסקים, בטעם הפטור של אין שליח לדבר עבירה, אם הפטור מחמת שלא היה לו לשמוע, או שדין זה גזירת הכתוב, עיין **בקצות החושן** שם אות יב' שהביא דעת **רש"י** ודעת **הריטב"א** בזה, ונידון דידן יהא לכאורה נפק"מ בין הטעמים. ואפשר שהרמ"א למד שישוד הדין תלוי בדברי הרב ודברי התלמיד, וכ"כ **הסמ"ע** בסימן קפב. אך **הש"ך** ודעימיה למדו שכל זמן שהשליח בר חיובא האחריות נופלת עליו ע"ש, ועיין בהערה לקמן שהאורח **משפט** נטה להקל בזה, אך אסר מטעם אחר.

ואחר כל זאת מצאתי בשו"ת **חלקת יעקב או"ח** סימן קמז, שנשאל בדיון אחר המלמד על נידון דידן - באחד שיש לו דו"ח אצל ערכאות של עכו"ם על יום השבת, וצריך לשלוח לשם עורך דין להמליץ בעדו - והשאלה אי יאות לשלוח עו"ד יהודי שהוא בלאו הכי מחלל שבת, וזה עדיף יותר כיון דאין שליח לדבר עבירה, או עו"ד עכו"ם עדיף יותר - וכידוע שהעו"ד צריך לעשות חילול שבת בכתיבה ולשאת משא וכדומה. והביא שם את דעת **המהרש"ם** ח"ג סימן רכ"ה שדן בנידון דומה והאריך בזה וחוכך בתחילה בפסק זה, וסיים להקל בהפסד מרובה - שאכן אפשר עדיף יותר לשלוח ישראל מחלל שבת מטעם דאין שליח לדבר עבירה. אך **בחלקת יעקב** דחהו מכל וכל דפשיטא דזה אינו - חדא דבעורך דין ישראל אף שהוא מומר לחילול שבת, דלדעת **הש"ך** סימן קנ"א אין איסור משום מסייע, עיין **דגול מרבבה** שם, [וכן משמע להדיא בתוס' ע"ז ו' ד"ה מנין, ועיין **בית שלמה או"ח** סימן ל"ח בארוכה, ו**אבני נזר יורה דעה** קכ"ו.]. - זה דוקא לענין מסייע, אבל לענין לפני עוור, דאף לעכו"ם אסור להכשילו בעבירה שהוא מצווה עליו, **כפסחים** כ"ב מנין שלא יושיט אבר מן החי לבן נח, פשיטא דאף למומר ישראל אסור להכשילו בעבירה משום לפ"ע, ונידון דידן במה שהוא שולחו הוי כתרי עברי דנהרי שייך לפ"ע. ועוד הרי מבואר ברמ"א **חושן משפט** סוף סימן י' שפ"ח, הנ"ל שבמוחזק לעשות אמרינן יש שליח לדבר עבירה וחייב המשלח. וכנ"ל. ואם כן אין להקל בזה כלל הן מחמת איסור של לפני עוור והן מצד האחריות שנופלת על גבי המרשה שממנה אדם המועד לעבור על האיסור. ועיין **בכנסת הגדולה** חושן משפט סימן שפו בהגה"ט אות עד' שרצה לפטור מי שהרשה את חברו לתבוע חוב מבעל חובו והלה הלך לערכאות לתבעו וכתב שפטור המרשה הואיל ולא מחייבין בדיני דגרמי אלא את העושה הרעה בעצמו. אולם בשו"ת **דברי הגאונים** ציין לשו"ת **כסא אליהו** חושן משפט שם שכתב שאין כוונת הכנה"ג אלא במי שאינו מועד לכך אך במוחזק לתבוע בערכאות הוי ברי היזקא וחייב המרשה מדינא דגרמי. וכן פסק חילוק זה בשו"ת **דברי חיים** חושן משפט חלק ב סימן מו.

58. עיין **ע"ך חושן משפט** סימן ל"ב ס"ק ג' שאף חייב לשלם ממון בדיני שמים, ובפרט היכא שנהוג לשכור בכסף את העו"ד, וכמו שכתב **המשנה למלך** בהלכות רצח פרק ב' הלכה ב', ששוחר דעביד מעשה, חמור טפי לחייבו על מעשה השליח, אך בדיבורא בעלמא ללא מעשה לא. וכן דעת **הריטב"א** ע"ש [ועיין **בהגהות הגר"א** שם אות ב' שמחלק בין דינא דנפשות לדין ממנות] ודלא כרמ"א שפוטור לגמרי אף בדיני שמים, ופסק כן עפ"י **התוס' בבא קמא** נו. ועיין **בקצות"ח** שם ס"ק א' וכנ"ל.

הוא הגורם⁵⁹. וכן יש בזה איסור של "לפני עור לא תיתן מכשול" שמכשיל את עורך הדין באיסורים חמורים הכרוכים בתביעה בבית המשפט.

למעשה נראה שיש לחייב את המשלח באחריות מלאה, לכל נזק ממזני שייגרם מהתביעה, הואיל והתובע שותף פעיל בתביעה, וחותרם בעצמו על כל הנדרש להגשתה, ובדרך כלל אף מתייצב בעצמו בבית המשפט, ולכן נחשב כמבצע בעצמו את העבירה. ולגבי אחריות העו"ד כשמייצג את מרשהו, עיין בפרק "עורך דין".

בעלות - שנקבעה בבית המשפט

תופעה מצויה שבית המשפט - מפקיע ממון מבעליו, ומחליט על בעלות בחפצים מסוימים או ברכוש נדל"ן וכד', בלא שיהא להחלטתו בסיס ויסוד בהלכות תורת ישראל, ונגרם מכך היתק וקושי רב, שמחמת איסור גזל יש מניעה מכל אדם לקנות מהתובע שזכה ברכוש שלא כדין, ופעמים עובר הרכוש מספר ידים, כשעל פי דין תורה נשארת הבעלות ביד הנתבע. וכפי שיבואר להלן.

מכירת חפץ שהתקבל מכוח פסק בית המשפט

בעלות על חפץ שנקבעה ע"י בית המשפט, בנגוד לקביעת הבעלות האמיתית בדין תורה, אין לה ערך כלל, ואינה מפקיעה את הבעלות שעפ"י ד"ת. ולכן אסור לתובע שהכריח את בעל דינו לדון בבית המשפט שזכה בפסק בית המשפט למכור את החפץ לגורם שלישי, והחזקתו בו כדין החזקת הגזלן, שאסור לו למכור גזלתו אפילו שמתעתד להשיב שוויו הממוני⁶⁰.

לא התייאש הנתבע

לא התייאש הנתבע מהחפץ שנלקח ממנו בבית המשפט, מחויב התובע להשיב לנתבע את החפץ עצמו, ואין יכול להיפטר בהשבת דמיו, ולאחר שהשיב אמנם תיקן איסור גזל שעבר, אך לא תיקן איסור "לפניהם ולא לפני גוים" - על כל חומרותיו, עד שיעשה תשובה, ויקבל בלבו שלא ישוב לכסלה עוד⁶¹.

התייאש הנתבע

⁵⁹. ועיין באורח משפט סימן כ"ו סעיף א', שרצה לפטור את התובע מהוצאות משפט שנגרמו לנתבע מחמת התביעה הואיל שהתביעה מיוצגת ע"י מורשה עורך דין, ולכן אין חלה האחריות על התובע אלא על המורשה, ודחה טענה זו כיוון שסוף סוף נהנה בחסרונו של חברו. ובזה אין פטור של גרמא ע"ש. ולכאורה נראה שאין צורך להגיע לזה כיוון שהתובע שותף מלא בהליך התביעה, ואין יכול להסיר אחריותו מהשלכותיה וכמבואר בסמוך שחותרם בעצמו על כתב התביעה. ולכאורה יש לבדוק בזה כל מקרה לגופו.

⁶⁰. כמבואר בטור נש"ע חושן משפט סימן ר"א. ותלוי במספר גורמים כמבואר שם, ועיין בהמשך.

⁶¹. שאין בהשבת הממון לבעליו לתקן את האיסור שמתבצע מעצם העמידה והדיון לפני בתי משפט הדנים כדיני הגוים. ואין תלות כל שהיא בין שני סוגי האיסורים הללו.

אפילו התיימש⁶² הנתבע מהחפץ, אין היאוש פוטר השבת דמי שווי החפץ, שאין היאוש מועיל בגזילה כמו שמועיל באבידה או בחוב, הואיל ובאיסורא אתא לידיה. והואיל והתובע את חבירו בבית המשפט דינו כגזלן, אין היאוש הנתבע לפטור את התובע מהשבת דמיו⁶³.

קנס לקונה מהתובע

אסור לקנות או לקבל מתנה ממי שתבע בבית משפט, אם יודע המקבל שממון זה הופקע מבעליו מכוח תביעת המוכר וזכיותו שלא כדין תורה נעשית⁶⁴.

ידע הלוקח שהמוכר גזל החפץ שלא כדין באמצעות בית המשפט, והעלים הלוקח עין ועבר וקנה מהתובע⁶⁵, חייב הקונה להחזיר לנתבע את החפץ עצמו כפי שקנאו⁶⁶, ועוד נקנס הלוקח שלא יהא זכאי לקבל החזר עבור התשלום ששילם לתובע⁶⁷.

62. במשנה מסכת כלים פרק כו משנה ח, איפליגו תנא קמא ורבי שמעון במילתא, ומייתי לה גם בפרק מרובה (בבא קמא 10:) ויודע דהלכה כתנא קמא שסתם גזילה לאו היאוש בעלים, ועיין רא"ש מסכת בבא קמא פרק י' סימן ט גבי מתני' דאין פורטין לא מתיבת המוכסין, ולא מכיס של גבאין. וכתבו התוספות דאתי כרבנן דרבי שמעון, דאמרי סתם גזילה לאו היאוש בעלים הוא. ודעת הרא"ש דכל מה שהמוכס והגבאי נוטל הוא היאוש בעלים ואפילו אין לו קצבה. אלא דהוי דבר מגונה שיקבל אדם ממון ממקום המיוחד לגזל ועיין עוד לקמן.

ונראה דבאין ידוע אם התיימש, לא אמרינן שסתם גזילה לא הוי היאוש, דדוקא בגזילה רגילה קי"ל הכי, [עיין מוש"ע חושן משפט סימן שנ"ו] אך הכא שהוציא ממנו בבית משפט שידוע שאין אפשרות לבטל הפסק שניתן בערכותיהם כיוון שמגובים הם ע"י השלטונות, נראה שבדאי מתיימש. [ועיין בבית יוסף חושן משפט סימן שסא אות ג, וכן מצינו בשו"ת רשב"א חלק א סימן תתקסח, שהיכי דודאי מיימש אמרינן לכו"ע שהוי היאוש אף בגזילה. וז"ל: ואף על גב דקתני מוכס דהיינו גזלן תרי גוויי גזלן. וקשיא לי אמאי לא אוקמה כרבנן, ומוכס שאני, דאנן סהדי דיאוש מימש הבעלים כיון דמצד המלכות הוא בא. יש לומר כיון דאוקמה במוכס העומד מאליו. אי נמי בשאין קצבה אין היאוש בעלים היאוש לפי שעדיין חפצו לצעוק אל המלך כיון שאין זה מצד המלך, ע"ש. ועיין עוד בשו"ת נוב"ת אבן העזר סימן ע"ז, ובערוה"ש סימן שס"א. ועיין לקמן שאין היאוש זה כדי לפטור התובע מלהשיב כיוון שבאיסורא אתי לידיה.

63. עיין בבא קמא 10 ששנחלקו אם היאוש קונה בגזלן, ולהלכה נפסק שאינו קונה, שיאוש לחוד לא מהני בגזלן הואיל ובאיסורא אתי לידיה. ושאיני מיימש דאבידה שבהיתרא אתי לידיה. [ועיין רי"ף בבא קמא 10 א, ונ"י שם ובעה"מ שם. וברמב"ם הלכות גביה פ"א ה"ב. ועיין שו"ת רשב"א ח"א סימן תתקסח שהוא לעיל וכן פסק השולחן ערוך חושן משפט סימן שנג סעיף ב, וסימן שסא סעיף א.]

64. פשוט שהרי ממון גזול הוא, ואין היאוש מתיר הגזילה וכדלקמן.

65. במקום שידוע שלא התיימש הנתבע מהחפץ, כגון שחושב הנתבע לגשת לדין תורה להוציא מיד התובע.

66. דכיוון שלא קנה התובע היאוש, אם כן מכר לו דבר שאינו שלו וחייב להחזיר לבעלים. שהרי לא חל קנין המקח בדבר שאינו של מוכר. ועיין חושן משפט סימן שנ"ו.

קנה בתום לב

קנה הלוקח בתום לב בלא שיידע שעפ"י ד"ת החפץ אינו של המוכר, אעפ"כ חייב להשיב החפץ לנתבע. אך בזה זכאי הלוקח לקבל מהנתבע החזר עבור כל מה ששילם למוכר, ואע"פ שקנה חפץ שלא מבעליו ומדינא אין המכר חל כלל וצריך הלוקח לחזור על המוכר, אך משום תקנת השוק חייבו את הנתבע לשלם הוצאות הלוקח⁶⁸.

והוא הדין שאין ביאוש הנתבע מהממון שהוציאו ממנו שלא כד"ת, כדי להתיר לקנות החפץ מהנתבע⁶⁹.

קנה מהנתבע לאחר שהתיימש הנתבע, י"א שהיאוש מועיל לעניין שאין הקונה חייב להשיב הגזילה לנתבע. הואיל ובנוסף לייאוש מתבצע שינוי רשות⁷⁰, אך יש חולקים. והואיל ויש פרטים הרבה בדין זה יש לפנות למורה הוראה מובהק במקרים אלו⁷¹.

חייב הקונה מדין שמים

ידע הקונה כי החפץ גזול באמצעות בית המשפט, מדין שמים חייב להחזירו לנתבע אפילו לאחר יאוש⁷². ובדאי שאין ראוי לקנותו מהנתבע, ואפילו שיש גם יאוש וגם שינוי רשות, אך מכוער הדבר וגנאי, לקנות או לקבל ממנו כזה⁷³.

67. ואם יכול הלוקח לחזור על התובע שיחזיר לו מה ששילם לו, עיין ברמ"א שם ובש"ך ושאר הג"ח, מה שדנו בזה.

68. כמבואר שם חושן משפט סימן שנו' ועיין לקמן - שבקרקעות לא תקנו את תקנת השוק וחייב להחזירה בלא לקבל את מה ששילם תמורתה. ועיין עוד חושן משפט סימן ס', שהוא הדין שלא תקנו תקנת השוק בשטרות, ואכמ"ל בזה.

69. עיין מור ושו"ע חושן משפט סימן שס"ט.

70. שעצם העברת הממון לרשותו של הקונה הוי שינוי רשות, וקי"ל שיאוש עם שינוי רשות מהני.

71. עיין שו"ע חושן משפט סימן שנו' ובבית יוסף שם ובנו"כ והאחרונים שהאריכו בזה ועולה מספר שיטות אם חייב להחזיר מתי וכיצד, ואכמ"ל בזה.

72. עיין שו"ע שם סעיף יא'.

73. עיין לעיל בבאור שיטת הרא"ש בסוגיא של "אין פורטין לא מתיבת המוכסין וכו'" בבא קמא דף קג עמוד א - ובתוספות שם כתבו דלרבנן דאמרי סתם גזילה לא הוי יאוש בעלים אתי שפיר, ומכל מקום קתני דנותן דינר ויחזיר לו השאר הואיל ואין ידוע בברור שהם של גזל, ור"ש נמי דאמר סתם גזילה הוי יאוש בעלים דהשתא ה"ל יאוש ושינוי רשות, מכל מקום אין פורטין משום דדבר מגונה הוא דתיבה וזכר מיוחדת להצניע שם גזילות שלהם, ודרכו כל שעה להניח שם.

מותר לקנות או לקבל ממון שחויב בבית המשפט שלא כד"ת, אם ב' הצדדים קיבלו עליהם בקנין את פסק בית המשפט, ואע"פ שעברו על איסור "לפניהם ולא לפני גויים", אך איסור גזל אין כאן, הואיל וגמרו בלבם ליתן עפ"י מה שיפסוק בית המשפט⁷⁴.

נתן החפץ במתנה

אם נתן התובע את החפץ במתנה, דינו כקנהו מיד התובע, אך יש אומרים שחמור ממנו לעניין שצריך מקבל המתנה להחזיר את החפץ בעינו לנתבע - אפילו שכבר התיימש הנתבע ממנו. ושונה בזה מדין לוקח שפטור מתקנת השוק, שלא עשו חז"ל תקנת השוק במתנה⁷⁵.

רכישת דירה שבעלותה נקבעה בבית המשפט

אין יאוש בקרקעות

כל המבואר לעיל עוסק בחפצים מטלטלין - שמועיל בהם הייאוש, אך בנכסי דלא נידי - כקרקעות ובתים אין הייאוש מועיל, ואין שייך בהם שינוי רשות. ולכן אין לקנות שום נכס שניתן באמצעות בית המשפט שלא כדין תורה, אם ידוע שלא התחייבו הצדדים באופן המועיל⁷⁶, וקיבלו על עצמם את פסק בית המשפט, ומצוי הדבר הרבה ברכישת דירה כשהמוכרת היא בת במקום בנים, וקיבלה הנכס בתורת ירושה עפ"י פסק בית המשפט בנגוד לרצון הבנים, כשעל פי דין תורה אין לה זכות או בעלות על הנכס כלל, ולמעשה מוכרת דבר שאינו שלה⁷⁷.

74. שאין איסור ערכאות מפריע לקבלת הערכאות עליהם מהצד הממוני, ואע"פ שאין הקנין מחייב הצדדים להגיע לבית המשפט שהיו קנין דברים, ועוד שמתנה ע"מ שכתוב בתורה, אך מועיל לאיסור גזל ויש כאן הקנאה לכל מה שיפסוק בית המשפט.

75. עיין בית יוסף שם, שנחלקו בזה רשב"א ורא"ש, ומשמע מהש"ך שם שהעיקר כדעת הרשב"א, שמה שייך תקנת השוק במתנה, ע"ש.

76. עיין בפרק "התחייבויות שונעשו ע"ד בית המשפט" כיצד מועילה הסכמה והתחייבות בזה.

77. שאין הקרקע נגזלת, והארץ לעולם עומדת. ולכן לא נחשב להפקעה מרשות בעלים, וכפסק השולחן ערוך חושן משפט סימן שעא סעיף א שאפילו נמכרה לאלף, זה אחר זה, ונתיימשו הבעלים, הרי זה חוזרת לנגזל בלא דמים. וכל מי שיצאה מתחת ידו, חוזר על זה שמכרה לו וחוזר המוכר השני על המוכר הראשון עד שיחזור הלוקח מהגזלן על הגזלן ויטול ממנו. וכשיטת הרמב"ם רוב הפוסקים שאין יאוש מועיל בקרקע, ודלא כשיטת החוס' והרא"ש שיאוש מהני אף בקרקע.

אך מהתיימא שבשולחן ערוך חושן משפט סימן רלו סעיף ט' משמע להדיא שיאוש מועיל בקרקע, שדן שם גבי הקונה קרקע מאנס גוי שחייב להשיבה לבעלים ע"ש, ובהמשך דבריו כתב השו"ע ז"ל: במה דברים אמורים, בשאין שופטים כדי שיוכל להוציא שדהו מיד העובד כוכבים. אבל אם יש שופטים בארץ, והיה אפשר להוציא מיד עובד כוכבים בדין, ולא עשה, אז ודאי נתיימש, וישאר ביד הלוקח ולא יתן לבעלים כלום. ומוכח דיאוש מהני בקרקע. ועיין שם בש"ך שציון לסימן שע"א.

המנהג לרכוש דירה עפ"י רישומי הטאבו

יש אופנים שבהם מועיל הייאוש אפילו בקרקע⁷⁸, כגון שהייאוש של הנתבע ברור וידוע, או שהשתקע ונשתכח שם הבעלים מהקרקע⁷⁹.

על פי זה נראה ללמד זכות על מנהג הקונים בעסקאות נדל"ן בלא להקפיד לבדוק אם הבעלים המופיעים בטאבו הם היורשים או הבעלים האמיתיים, או שמא התבצע הרישום שלא כדין עפ"י הוראת בית המשפט, הואיל ויש בזה יאוש גמור מצד הבעלים⁸⁰, ועוד שהרישום על שמם בספרי 'הטאבו' גורם שישתקע שמו ממנה⁸¹, ועוד שדין השלטונות מכיר בפסק בית המשפט, ואע"פ שאין לזה תוקף מכוח "דינא דמלכותא דינא" אך הנתבע מתיימש ביידעו שאין עצה ואין תבונה כנגדם⁸².

ונראה שצריך לחלק בין יאוש גמור לסתם יאוש דהיכא שמוכח שהתיימש בודאי, כגון שיש שופטים בארץ ולא הוציא מידו שבזה היאוש גמור ומועיל, וכדלקמן.

78. עיין הערה קודמת שיאוש גמור מהני, ועוד נראה להקל, שהגזלן קונה את הקרקע אפילו שבאיסורא אתי לידיה, כיוון שיש שיטות באחרונים שהטעם שיאוש לחוד לא מהני בגזילה, הואיל שהתחייב הגזלן בהשבה מדין "והשיב את הגזילה אשר גזל", ולכן אין כוח ביאוש להפקיע מצווה זו. אך בקרקעות דלאו בני השבה נינהו, ומעיקרא לא התחייב בהשבתם, אם כן ברגע שמתיימש זכה הגזלן בקרקע אפילו שבאיסורא אתי לידיה. וכמו שכתב ב**נתיבות המשפט** סוף סימן שעא, אך עיין היטב ב**מחנה אפרים** [זכיה מהפקר סימן ז], שלמד שאין תלוי בדיון השבה כלל, אלא רק בטעם של באיסורא אתי לידיה, ולפי"ז אין לחלק בין קרקע לשאר מטלטלין. ועיין עוד **קצוה"ח** סימן שסא ס"ק א.

79. אע"פ שסברא זו של השתקע שם הבעלים לא הובאה להלכה להדיא לא ב**שו"ע** ולא ב**רמ"א**, אך מקורה מ**ירושלמי מסכת כלאים** פרק ז הלכה ד': - מאימתי נקרא אנס משישקע, אמר רבי אחא נשתקעו הבעלים ולא נתיימשו הבעלים איסורו דבר תורה, נתיימשו הבעלים ולא נשתקעו הבעלים איסורן מדבריהן. ויש קרקע נגזל - אמר רבי לא, אף על פי שאין קרקע נגזל יש ייאוש לקרקע. והובא ב**תוס' סוכה** דף ל': וכן משמע מ**שו"ע יורה דעה** סימן רצו: - שכתב האנס שזרע כלאים בכרם חבירו, אם נשתקעו הבעלים אע"פ שלא נתיימשו, הרי זה קידש מן התורה. ואם לא נשתקעו הבעלים, אע"פ שנתיימשו, אינו מקדש אלא מדברי סופרים. ועיין ב**נה"מ** סימן שעא ס"ק א, וב**שערי ישר** ש"ה פרק י"ב, וב**קובץ שעורים בבא בתרא** אות קפה, שכשנשתקע שם הבעלים היא **כאבודה ממנו, ולכן מועיל בה יאוש**.

80. שיועד הנתבע שאין לו הכוח לקבל נגד פסק בית המשפט, ולבושתנו - אין כוח בית דין ישראל יפה בדיני ממון שיוכל לתקן שם, את שעשקו ממנו שלא כדין, ובודאי מתיימש. ועיין **חזו"א בבא קמא** סימן טז' ס"ק יט'.

81. עיין ב**תרומת הכרי** סימן שעא [ד"ה ודע] - שתפיסת הבעלים בקרקע היא על ידי שמו הקרוי על הקרקע.

82. עיין **דבר אברהם** ח"א סימן א ס"ק י'.

מטעם נוסף נראה להקל בדיעבד בזה, כיוון שלצערנו הרבה מההמון לא מודעים לחומרת האיסור התביעה בבית המשפט, ומקבלים עליהם מרותו ופסיקותיו. ויש מקום לומר שמן הסתם גמרו ומחלו זה לזה על כל מה שבית המשפט פסק ביניהם⁸³.

במקום שמקפידים על משפט התורה

ולפי זה נראה שאם ידוע כי מעולם לא מחל הבעלים האמיתי, והעברת הבעלות בטאבו נעשתה בכוח אונס זרוע בית המשפט ואלמותו, אין ראוי לקנות נכס זה אפילו שהשתקע שמו של הבעלים ממנו. [נע"ע בפרקים "צוואה וירושה בבית המשפט" - בד"ץ המקבל ירושה עפ"י פסק בית המשפט אם חייב להחזירה ליורשים]

⁸³. אמנם יש מקום לדון בזה מצד מחילה בטעות, דאפשר אם ידעו הדין לא הסכימו למחול והתבאר בפרק "הירושה בבית המשפט". ועוד יש לדון היכא שלא מחלו להדיא דלא מהני מחילה בלב, ונחלקו בזה הפוסקים [ראנ"ח - וקצוה"ח] ולכן אין לסמוך על טעם זה לחוד בלא טעם שלפניו.

פרק ח

אימתי הותרה התביעה בבתי המשפט

טעמי ההיתר

פרק זה עוסק באופני היתר עושים על איסור התביעה בבית המשפט. המעם העיקרי שחז"ל התיירו איסור זה, הוא במקרה שבעל הדין מסרב להיענות להזמנת או למרות בית הדין, ויש חשש להפסד התובע.

השאלה העולה מאליה, כיצד תביעה בערכאות הדנות כדיני הגויים שהוא מהאיסורים החמורים [נחשב למרים יד בתורת משה, מחרף ומגדף, מייקר את האלילים, ועוד] ולרוב הראשונים הוא איסור תורה וכו', בכל זאת הותר האיסור בבעל דין סרבן, הא קי"ל שחייב אדם למסור כל ממונו ולא לעבור על איסור אפילו שהוא מדרבנן, ומאי שנא איסור זה שלא הצריכוהו להפסד ממון¹.

ובמושכל ראשון לכאורה איסור זה שונה משאר איסורים משום חשש על "איש את רעהו חיים בלעו" דהא אנשי בליעל ואינשי דלא מעלי דלא צייתי דינא ירימו ראש בראותם שאין כוח בית דין יפה ולית דין ולית דיין והעולם ישתומם, וההיתר הוא מתקון וקיום העולם, ואין ברידה אלא להשתמש בדיני הגויים.

באור נוסף מבואר בראשונים, שכל הקפידא שהקפידה תורה לפנות לערכאות של גויים הוא משום שמזניח את תורת משה ובמקומה מיקר את האלילים שמראה שדחתם עדיפה על דין ישראל ח"ו, אך היכא שעושה כן מחמת אונס ומחמת שאין מי שידונו ויוציא לאור צדקו אין בפנייתו אליהם ולזול בדין תורה².

הסבר נוסף ומחודש – הוזכר באחרונים שהואיל ומקבל התובע רשות מבית הדין לתבוע בערכאות, נעשה בית המשפט כעליח של הבית דין לקיים דברו לדון הסרבן, ואף פסק הערכאות נקרא ע"ש בית הדין ונחשב בזה כהמשך לדין התורה ורק משתמש בכוח דין הגוי³.

1. עיקר הקושיא למ"ד שאיסור זה הוא מהתורה [וכן דעת רוב הפוסקים] אך למ"ד שהאיסור מדרבנן ומה שכתוב "לפניהם ולא לפני גויים" הוי אסמכתא בעלמא אין קשה כל כך שהם אמרו והם אמרו, ובמקום הפסד ונזק לא אסרו חז"ל. ויש עוד לדון בזה שהיו רק ביטול עשה ואינו לאו, דלא אתפרש בקרא להדיא, ואכמ"ל.

2. עין פירוש רש"י בחומש שמות פכ"א א' ז"ל: - ואפילו ידעת בדין אחד שהם דנים אותו כדיני ישראל, אל תביאהו בערכאות שלהם, שהמביא דיני ישראל בפני ארמים: - מחלל את השם ומייקר את שם האלילים להשיבם [להחשיבם] שנאמר "כי לא כצורם צורם ואויבינו פלילים". כשאויבינו פלילים זוהי עדות לעילוי יראתם. ומשמע שהקפידא כמעדיף את חוקיהם על פני חוקי התורה אך אפשר כשעושה כן מתוך אונס שאין כוח בית דין יפה לכופ הסרבן אין בזה עדות לעילוי יראתם ותורתם.

3. הואיל שמקבל רשות מבית הדין לפנות לערכאות וקבלת רשות זו הינה תנאי מהותי להיתר, נחשבת פנייתו זו

ונראה דהטעם העיקרי להיתר: - דלא נאמר איסור תביעה בערכאות של גויים אלא כשיש בית דין ישראל היכול לדון, שנאמר: "לפניהם ולא לפני גויים", אך במקום שאין ב"ד מצוי או שאין כוחו יפה אין כאן "לפניהם", וממילא אין איסור: - "ולא לפני גויים", ואם כן כשבעל דין מעזי פניו לסרב למרות בית הדין ואין כוח בית דין יפה לכופו לדין לפניהם הוי כאין בית דין ישראל ופקע מעיקרו איסור התביעה בערכאות.⁴

בבעל דין סרבן

התובע את בעל דינו לבית הדין והלה לא שעה להזמנתו, מותר לתובע לפנות לבית המשפט לאחר שבית הדין הכריזו על הנתבע כסרבן דין, או שנתנו היתר לתביעה זו, ואפילו אם ידונוהו בבית המשפט בחומרה יתירה שלא עפ"י ד"ת.⁵

במטרה לאכוף הנתבע לירד לדין תורה

אע"פ שהותר לתובע המסרב לדין תורה, אך תביעה בבית המשפט כדי לאכוף את הנתבע שירד לדון לפני בית הדין,⁶ אסורה. וטעונה היתר קודם, של בית הדין.⁷

כהמשך לדין בית הדין, והערכאות רק מקיימים את רצון בית הדין וכאלו הם שלוחי בית הדין להעניש את הסרבן, ולפי טעם זה קשה להתיר לפנות לערכאות אפילו באין בית דין בעירם, כיוון שלא קיבל היתר להדיא מבית דין. ועוד נראה נפק"מ בין הטעמים אי בעינן היתר מבית דין דווקא או דילמא סגי ברב מורה ודאין שיתיר האיסור, ועיין בשו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן ג שלמד בטעם ההיתר כטעם זה שכתב דאילו ברשות ב"ד, אפילו לשפוט בפניהם. משום דאז לא מיקרי הפלילים על שמם, אלא על שם ב"ד שנתנו לו רשות.

4. כן משמע ממרדכי בבא קמא פרק מרובה סימן ע"ד ע"ש. וכן נקטו הרבה מהפוסקים האחרונים והראשונים כטעם זה, ואפשר שמוכלל בנמוק זה גם הטעם הראשון שאם אין בית דין המסוגל לעשות דין, אם כן תמלא הארץ חמס מפני הרשעים והחמסנים ואין ברירה אלא לדון בפני גויים, [ובפרט למקצת הדעות שאיסור "לפניהם ולא לפני גויים" הוא מדרבנן אתי שפיר שבזה לא גזרו וכו'ל].

5. וכמו שהתבאר בהרחבה בפרק "המסרב לבית הדין".

6. דין זה היה מצוי בעיקר בשנים קדמוניות קודם החלת דיני הגויים על עם ישראל, ובזמן שהמלוכיות הכירו בדין ישראל וחי"ב את היהודים לדון בבתי דין ישראלים, אך בדורות האחרונים ברוב כלל הארצות אין השלטונות מחייבים את ישראל לדון דווקא בדין תורה, ואדרבה כפוי הוא לירד לדין הגוי אם בעל דינו מתעקש על כך. אך אף בזמננו אפשר למצוא היכי תמציי לדין זה כגון שבעלי הדין חתמו על כתב בוררות לדון בפני בית דין תורני כל שהוא, ועתה חזר בו אחד מהם ומסרב לדון בפני בית הדין שבזה עפ"י חוק הבוררות אין יכול לחזור בו ויש בעל דינו של המסרב לחייבו באמצעות בית המשפט שירד עמו לבית הדין.

7. לכאורה היה מקום להתיר התביעה בבית המשפט שכל מטרתה רק אכיפת הנתבע לדין תורה ומאי חילול ה' איכא בהכי ואדרבה מקדש ה' שגורם לדון בבית הדין אך במרדכי פרק הגוזל בתרא סימן קצה בשם מהר"ם (סימן תתקעח). כתב על אודות רבי אפרים שהלך בערכאות של כותים וקבל על רבי יואל להכריחו שיעשה לו דין יהודים, ומתוך כך קבל רבי יואל על רבי אפרים והפסידו ממון במסירתו, נראה לי דיפה דנתם ויפה זכיתם ויפה חיבתם...

לכן ב' בעלי דין שחתמו על כתב בוררות כחוק, ובו הם מקבלים עליהם לבוררים את בית דין פלוני ועתה חזר בו אחד מהם מקבלה זו, ורוצה לדון בבית המשפט, אין לגשת לבית המשפט כדי להכריחו ליריד לדין בכוח חוק הבוררות בלא לקבל רשות מבית דין.

במקום חילול ה'

אם מחמת סרבנות זו נגרם חילול השם חמור וזלזול בכבוד התורה, בראות הציבור כי אין כוח בית יפה לחייב בעלי הדין לדין תורת ישראל, יש המתירים לפנות לבית המשפט כדי שיכפוהו ליריד לדין תורה אף בלא קבלת רשות מבית דין, ובתנאי שהפונה אינו צד בעניין ואינו נוגע בדבר – וכל כוונת לבו לשמים, לאפרושי מאיסורא ולמניעת השפלת התורה⁸, ואף זאת רק באופן שאין דרך אחרת לכפותו⁹.

שרבי אפרים לא טוב עשה בעמו, וראוי למתוח אותו על העמוד כי הלך בערכאות כותים תחלה להכריח שכנגדו, ואע"פ שלא הכריחו אלא לדת יהדות לא היה לו לעשות דבר זה אלא על פי קהל או על פי הגדולים שבמלכות, ויקבל עליו את הדין ללקות או יתן ממון הכל לפי מה שהוא אדם כאשר ישיתו עליו רבותיו שבמדינה ע"ש. ועיין בבית יוסף חושן משפט סימן כו שהביא לשון ספר התרומות בשער ס"ב (ח"א סימן ג) דהא דאמרין דאין המלוה רשאי לכוף בפני גוים דוקא דליתיה אלם ורוצה לקבל דינו לפי מה שידונו עליו דייני ישראל ואפילו אם היה אלם ולא רצה לבא לבית דין אסור להביאו לדייני גוים אלא לאחר סירובו בית דין של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו, ואם הוצרך לכך יבא לפני גוים והם מכריחין אותו למה שדנו לו דייני ישראל, דכי האי גוונא ליכא משום לפניהם ולא לפני גוים כדאמרין (גיטין פח): בעישי דגט ע"ש. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות סנהדרין (שם) וז"ל היתה יד גוים תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל יתבענו לדיני ישראל תחלה ואם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל מבעל דינו עכ"ל. ועיין בשו"ת רמ"ע מפאנו סימן נא.

ויש להקשות לכאורה מאי שנא מדין המסרב לקיים פסק ב"ד לאחר שב"ד פסקו דינו שבזה מותר להשתמש בבי"מ כדי לכפותו לקיים הפסק של בית הדין [כמבואר בהמשך], ואין בזה חילול ה' כיוון שמחזק כוחם של בי"ד להוציא לאור משפטם, וצריך לומר דשאני התם הואיל דפנה תחילה לבית דין ועתה נתנו לו רשות, אין בזה חילול השם מחמת שמעדיף את חוקי העמים על תורתו הקדושה כיון שקיבל רשות מבית הדין ומיצא את כל האפשרויות כדין מעתה הוא פועל מכוח הבית דין ואין פנייתו מהווה קבלה מרצון את ערכי בית המשפט, אך כשתובע בע"ד ישירות בבית המשפט כדי שירד עמו לדין תורה בלא פניה קודמת לבית דין וקבלת רשותם הוי חילול ה', ויבאר עוד בהמשך. אך עיין בלבוש שלמד בטעם האיסור שכוונת הפונה לערכאות הייתה כדי להפחיד את בית הדין ולהטיל עליהם מורא כדי להטות הדין אליו ומשמע שהתקשה בקושיא הנ"ל ולא חילק בזה. ולפי דבריו כל היכא דאין מטיל מורא על בית הדין אלא כל כוונתו רק לגרום לבעל דינו ליריד לדין בפני בית דין יהא שרי לפנות לבית המשפט בלא צורך בקבלת היתר וכן נראה מסברא, רק שלא מצאתי חבר לפירוש הבלבוש ולכן קשה לסמוך עליו לבד להקל נגד פשטות כל הפוסקים.

8. שכיוון וכל איסור הפניה לדין הגוי מבוסס על חילול ה' והרמת יד שיש בזה אם כן היכא דאיכא קידוש ה' או מניעת חילול ה' ומניעת בזיון התורה יש להתיר והנה חילוק זה היה ראוי לאמרו אם מקור האיסור הוא מדרבנן ובמקום חילול ה' לא גזרו דאדרבה מונע החילול ע"ז. אך אי תימא דאורייתא הוא מנין לחלק באופנים אלו. אמנם בשו"ת חיים ביד סימן צג חידש וכתב להתיר בהכי. וז"ל: ונראה לומר בפשוט כי זהו דוקא כשיהיה הענין נוגע לו שהוא תובע מבעל דינו אבל אם יהיה הענין לאפרושי מאיסורא שהוא דבר הנוגע לכבוד המקום ב"ה ובאפקירותא גדולה כזאת שהחרימו אותו

לאחר קבלת רשות מבית הדין, מותר לתובע לא רק לאכוף הנתבע לירד לדין תורה, אלא אף לתובעו בבית המשפט שידונו לו עפ"י דין הגויים¹⁰.

סירוב לפסק הדין

העומד לדין בפני בית הדין, ולאחר ליבון הדין והדברים נמצא חייב בדינו, ועתה מסרב לקיים פסק בית הדין. נכנס הוא מיידית בגדר סרבן, ואין צריך לזה בירור והתראה, ואף לא קבלת היתר מבית הדין, כיוון שיצא פסק דין, כל סירוב לקיים הפסק מהווה בעצמו היתר לפנות לבית משפט¹¹.

כשדורש דין חוזר

ודווקא שהמסרב עתה, אינו מקבל את מרות ב"ד, וסירובו לקיים הפסק נובע מעזות פניו והקשיית עורפו תוך זלזול בסמכות בית הדין, אך במקבל על עצמו את מרותם רק שמבקש שיעיינו שוב בטענותיו, או שנתחדשה לו ראייה או טענה כל שהיא, אין לבעל דינו לפנות לבית המשפט בלא קבלת היתר מפורש¹².

עשיית דין לעצמו

עביד איניש דינא לנפשיה באמצעות בית המשפט

פעם ושתיים והוא מזלזל בנדידיו לעיני השמש והירח ומכשיל לרבים שיהיו עמו בתוך ד"א, א"כ הרי קי"ל בש"ס **בסנהדרין** פ"ב ע"א שאין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה' כל מקום שיש חלול ה' אין חולקין כבוד לרב וכן פסקו כל הפוסקי' ואין לך חלול ה' גדול מזה שכבר עברו יותר מב' שבועות שהחרימו אותו והוא מזלזל בנדידיו ולא ציית דינא וכל העם אשר בשער מקהים את שניהם כי בודאי הגמור כי מלבד כי אין לו שום עונש על מה שלא נטל רשות מב"ד כיון דאינו בע"ד כי אם לקנא קנאת ה' צבאות כי אדרבא שכרו יגדל מאד והוא חילוק ברור עכ"ל. ונראה שממירי דווקא שחילול השם שנוצר מסירובו הוא חמור יותר מחילול השם שקיים מחמת הפניה לערכאות.

9. פשוט דביש אופנים אחרים המותרים בהלכה דאין להתיר תביעה בבית המשפט בשום אופן.

10. עיין מוהרש"ל בים של שלמה פרק החובל סימן ס"ה.

11. עיין **שו"ת מהרש"ם** חלק א סימן פט'. שכתב כן ממה שכתב **בכנסת הגדולה** בשם **רש"ך**, דאם כבר עמדו לדין בפני ב"ד, וחייבו את הנתבע לשלם ואין רוצה לשלם, יוכל לתבעו בדין אומות העולם להציל את שלו גם בלא רשות ב"ד.

12. וכבר התבאר שנתנית ההיתר לבית המשפט היא צעד קיצוני שאין ראוי לעשותו בקלות אלא רק באין ברירה כלל ולכן אין למחר בזה היכא שיש סיכוי כי יציית דינא ועיין **בשו"ת שבט הלוי** חלק י סימן רסג שכתב דהיתר לתבוע הסרבן רק באופן דלא איכפת ליה מה שפסקו לו ב"ד ואין מחשיב פסקיהם לקיים דבריהם, דאז באמת פשיטא דלא צריך רשות ב"ד, אבל הרבה פעמים קרה דהלה אינו רוצה לקיים בטענה שהב"ד לא ירדו לסוף טענותיו, ומבקש מהב"ד להתחשב ברצונו לעיין עוד פעם בטענותיו ומה שנתחדש עוד, בזה פשיטא שצריכים באמת רשות ב"ד ללכת לערכאות.

אע"פ שהותר לתבוע את הסרבן בבית המשפט, אין להשתמש בהיתר זה במקום שקיימת אפשרות אחרת לגבות ממנו בלי להזדקק לבית המשפט, שלא התירו תביעה בערכאות של גויים - אלא בדרך הכרח, ודרך זו היא הפחות ראויה מכל דרך אחרת.

לכן במקרים שהותר לאדם לעשות דין לעצמו, ואינו מחויב לטרוח לירד לבית הדין, כגון במקום שהחייב ברור לגמרי ואין צורך לברר האמת, כרואה את ממונו ביד אחר שגזלו, או שהנפקד מסרב לחזיר פקדונו ומכחיש את המפקיד בטענת להדיים וכד'¹³. לא הותר לעשות דין לעצמו ע"י שימוש בכוח בית המשפט¹⁴.

13. וכמו שנתבאר בסור ושו"ע חושן משפט סימן ד. ע"ש. ואפילו שיש בידו ראיות המקובלות בבית דין אין חייב לירד לבית דין אלא עושה דין לעצמו.

14. בתרומת הדרשן סימן ש"ד כתב דאפילו היכא דשרי לכפותו בזרוע ובגבורת יד אפ"ה על ידי נכרים אסור לעשויו. וכה"ג כתב מרדכי שלהי הגזל קמא דאפילו במידי דדינו כל דאליה גבר אין לתקוף ולאדם אחד על חברו על ידי נכרים כלל, דמכונער הדבר לעשויו על ידי נכרים. וכ"פ רמ"א שם. ואע"פ שמרדכי בבא קמא. סימן קצג. מיקל בזה שכתב, היכא דתקפה לעצמו ביד עובדי כוכבים אף שאין לו לעשות כך, דהא הא דקיימא לן עביד איניש דינא לנפשיה, ה"מ בחפץ המבורר לו וידוע שהוא שלו אבל לא בד"א, מכל מקום אי תקף בידי כותים לא דיינינן ליה דין מסור, אע"פ שהפסיד אותו שתקפו הרבה מידו כגון שהעלילו עליו הכותים ולקחו ממנו יותר או הענישוהו אפילו הכי אין על התוקף דין מסור, דלא מצינו בתלמוד מסור לאנס אלא במתכוין להזיק את חברו אבל זה נתכוין להוציא את שלו. וזדמה להאי דנסא דר' אבא דאמר אין חטפי וידי חטפי, עכ"ל. ועיין עוד לקמן שכעין כתב בהגהת אשרי והובא בים של שלמה.

ובשו"ת מהר"ם מרוטנברג חלק ד. סימן תתקסח לגבי נטילת מס שלא כדין כתב: אחרי שזה הר' מאיר כהן חפץ לישא עמהם בכל מיני עול שיתנו מכל אשר להם ע"פ או יבררו מטילי מס מדעתו כמו מדעתם ואם בכל זאת לא ישמעו לו להעביטו ביד גוים עוד ע"פ רשאי הוא להציל את שלו מהם בכל מה שיוכל אף לכנסו לבית חברו ולטול את שלו, ואף בידי גוים דקיי"ל עביד איניש דינא לנפשי' (בבא קמא כ"ז) עכ"ל. ואפשר דמיייר דוקא שכבר פנו לכפותו ע"י הערכאות בזה קיל טפי להגן על עצמו גם בערכאות. ועיין ברמב"ם הלכות חובל ומזיק פרק ח הלכה ה, שכתב בעלי דין שהייתה ביניהם מריבה על קרקע או על מטלטלין, זה אומר שלי וזה אומר שלי, ועמד אחד מהן ומסרה ביד גוים מנדין אותו עד שיחזיר הדבר לכמות שהיה ויסלק יד האנס מביניהם, ויעשו דין בישראל. ויש לדקדק מדוע האריך בלשונו שהייתה מריבה ביניהם וכו' ואפשר דלאפוקי היכא שהדין ברור ואין צריך ב"ד. ועיין בדרכי משה שם שהביא גם דעת הגהות אשרי פרק המניח סימן ג, שכתב דאם עשה ע"י גוים מהני מיהו אפשר דלכתחילה אסור ע"כ. ובשו"ת אגרות משה חושן משפט ב סימן טו. הקשה מהא דמוכח הרמ"א דבעביד דינא לנפשיה אסור לעשות ע"י עכו"ם מתה"ד, לא מובן לכאורה, דהתה"ד הא כתב זה בדין כל דאליה גבר שהמרדכי סובר דאסור לתקוף ולאדם ע"י נכרים, שזה פשוט שיש לאסור דודאי לא יתקנו רבנן גם כשאין אליהם בעצמו אלא ע"י עכו"ם יהיה נחשב אליהם דאין בזה סברת הרא"ש שמסמו שמי שהדין עמו ימסור נפשו יותר להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול שלק ודאי לא יתירו, ועוד דבכלל לא יסתלקו הב"ד מלדון ולשלחם לערכאות של גוים שהוא דבר איסור, אבל כשהדין עמו והתירו לו למעבד דינא לנפשיה אפשר גם לעשות ע"י עכו"ם וצ"ע בראיית הרמ"א, [ואף מהכפיה לשלם בשביעית שאוסר ע"י עכו"ם אף למאי דהיה סבור שמותר לכפותו בעצמו אין ראייה משום שנמי הוא שלא כדין] ועיין עוד בשו"ת אגרות משה חלק חושן משפט א סימן ו. אך להלכה אין לנו לנגד עינינו אלא פסק הרמ"א.

כיוון שישנם דרגות חומרה ותנאים שונים בעשיית דין לעצמו, ויש אופנים שאין שהות וחייב להיעזר בכוח דין הגויים, יש לעשות שאלת חכם בכל עניין לגופו¹⁵.

15. באופן שאדם יכול לתפוס או לתקן את העוול שנעשה לו בלא עזרת ב"ד, לא הותר לו "לקחת החוק לידי", בלא שידון העניין בבית הדין שאין אדם עושה דין לעצמו, ואף איסור איכא בדבר היכא שנראה כגנב כגון ליכנס לביתו ליקח ממנו כמבואר בהנהגת הרמ"א שו"ע חושן משפט סימן ד, די"א דלא אמרין עבד אינש דינא לנפשיה רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו, כגון שגזלו או רוצה לגזלו או רוצה להזיקו, יכול להציל שלו. אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזילה או ממקום אחר, לא. ועי"ש בפרטי הדינים.

ומעיון בדברי הפוסקים בעניין זה עולה דבעין ד' תנאים להתיר תפיסה בעצמו: א. שיהיה הדבר מבורר, דהיינו ברור וידוע לו כמה הוא הסך שגזלו, ב. שיקח מעות דווקא ולא חפץ. ג. שהנתבע הוא גבר אלם, או יש סיבה אחרת שא"א לכפותו לדין, ד. שבעשיית הדין לעצמו לא יראה עליו כגנב. ובליכא ד' תנאים הללו אסור לתפוס לעצמו, אך מצד שני אם ילך לבית משפט להוציא את שלו באמצעותם עובר אלפני גויים, ואפשר דאף בלא התקיימו כל תנאים הנ"ל שרי, דיש להעדיף הרע במיעוטו ולא להתיר פניה לערכאות של גויים שלרוב ככל הפוסקים איסורו מהתורה. אלא שיש מקום להקל בזה היכא שפונה בהיתר, ש"א שכלל ליכא איסורא שע"י ההיתר אין ייקור האלילים, אלא השתמשות בית הדין בכוח הערכאות וכמו שהתבאר לעיל, וראיתי בשו"ת בצל החכמה ח"ו סימן ס' שהביא שם דעת השואל להקל בזה להעדיף איסור ערכאות מאיסור עשיית דין לעצמו, ויש לבית דין להתיר הפניה אף במקום שיכול לתפוס, ובכל זאת השיב לו שם לאיסור, והוכיח כן מהסמ"ע סימן כ"ו ס"ק ח' שכתב דגם במסרר אין מתירין להתובע לילך לפני גויים, אא"כ אין יכולין להוציא מידו ע"י אדרכתא. ולמד שהוא הדין במקום שיכול להוציא ע"י עשיית דין לעצמו שאסורה הפניה לערכאות, אך לענ"ד אין ראיה מהסמ"ע דהוא מיירי באפשרות הוצאה כשרה של אדרכתא ע"י בית הדין, אך היכא שתופס לעצמו באופנים האסורים אפשר דעדיף לפנות לערכאות עם היתר מבית הדין שע"י היתר זה מתיר האיסור.

ומצאתי בים של שלמה בבא קמא פרק ג סימן ו שציין להג"א שפוטט את מי שמסר חבירו לערכאות היכא שע"פ ד"ת שרי ליה לעשות דין לעצמו, והוסיף הים של שלמה שפטור זה מוגבל לאופן שאין יכול להציל בעניין אחר שאינו ערכאות, וז"ל: מעשה בקלוניא באחד שהפקיד את חבירו פקדון. ואחר ימים כפר בו. והלך המפקיד בכח הגויים, ושבר הדלת, ולקח פקדונו, ועל הנפקד העלילו גוים, והפסיד הרבה. ותבע את המפקיד לדין, שעל ידו הפסיד. ופסקו הדין, אם לא היה יכול להציל בעניין אחר אז הוא פטור. אבל אם היה יכול להציל ממנו ע"י עניין אחר חייב. דקיי"ל כר"מ, דדאין דינא דגרמי, ע"כ תשובת מהרי"ח (הג"א סימן ג'): וכן המרדכי (סימן ל"ז) בשם רבי יקר ז"ל. וע"ש שהאריך בזה ולמד דדין זה מוסכם אף לרא"ש ומהר"ם שחולקים שם, ומשמע מפשטות דבריו שבכל גוונא דאיכא דרכא אחרינא אין להתיר הפניה לערכאות,

והנראה לענ"ד בדיון זה להעדיף עשיית דין לעצמו באופנים הקלים שהתבאר בסימן ד' שם, ואין לסמוך כ"כ על הסברא שמחמת היתר ב"ד פקע איסור ערכאות, הואיל ולא היה דיון בב"ד כלל ואין הערכאות מיישמים דין התורה, אלא הוי ברירת מחדל מחמת שהנתבע מסרב להגיע לבית הדין. ולכן במקום שכבר נפסק הדין נראה שיכול לתבעו בערכאות אפילו שיכול לתפוס בעצמו, שבאופן זה אין בפנייתו אלא שימוש בכוח הערכאות לישום פסק הדין, אך בלא התקיים כלל דיון בבית הדין יש להעדיף תפיסה בעצמו. אלא שנראה לחלק באופן התפיסה דאם התקיימו התנאים הנ"ל ודאי שאסור לפנות לערכאות, אלא יתפוס בעצמו, ואם לא התקיים אף אחד מהם נראה שיש להתיר.

והמקום להסתפק בדיון זה היכא דהתקיימו חלקם של התנאים הנ"ל, כגון שברור לו שהצדק עמו וכדיון תופס, אלא

כשעבר ותבע בבית המשפט

בדיעבד שכבר עבר ותבע בבית המשפט וגרם להפסדים מעבר לחובו, [במקרים הנ"ל שעושה אדם דין לעצמו] **הקלו בזה שלא יהא דין התובע כדין מוסר, כיון שלא התכוון להיזקו אלא להשיב ממונו ולכן מה שעשה עשוי. ואין לחייבו על ההפסד שגרם לנתבע, אע"פ שעשה שלא כהוגן**¹⁶.

כשקימת אפשרות אחרת

פטור זה דווקא שלא היה באפשרותו לעשות דין לעצמו בלא בית המשפט, אך אם התקימה אפשרות להוציא ולתפוס מחברו בדרך אחרת המותרת, ובכל זאת השתמש בכוח בית המשפט, חייב לשלם כל מה שהזיקו שלא כדין תורה¹⁷.

כשהצדק עם הסרבן

המבקש מבית דין ליתן לו היתר לפנות לבית המשפט כנגד בעל דינו הסרבן, י"א שאין לבית הדין ליתן היתר קודם שיבררו שאכן הצדק עם התובע, וכדי למנוע הוצאת ממון שלא כדין ע"י בית המשפט וכגון במקרה שטוען שהסרבן לא פרע חלוואתו והיא מלווה על פה בלא ראיה, אין לבית הדין להתיר לתובע להזיק למסרב בבית המשפט בלא רגלים לדבר¹⁸.

אך י"א שאין להקפיד בכך ויש להתיר התביעה בבית המשפט, לכל מי שבעל דינו מסרב לירד לדין, שאם לא כן נתת פתח לסרבנים במניעת אפשרות הכפיה נגדם, שכל אחד יתקוף בחברו ויסרב להזמנת בית הדין ויפטר¹⁹. ואף איסור גזל ליתא בהכי שבעצם סירובו טמונה הסכמה לדין בית המשפט בידעו כי

שנראה כנגב בתפיסתו, ולכן יש לקבל היתר מפורש מבי"ד או מחכם שישקול כל מקרה לגופו.

16. מרדכי שם והנהגות אושרי פרק המניח סימן ג' וכו' פ"רמ"א שם.

17. וכמו שהתבאר בים של שלמה בבא קמא פרק ג סימן ו שהובא למעלה ועיין עוד ע"ך חושן משפט סימן ד ס"ק ו'.

18. בנתיבות המשפט ביאורים סימן כו ס"ק ג. כשהתיחס להיתר הניתן כנגד הסרבן כתב דנראה דמיירי באופן שידוע החוב לדייני ישראל, כגון במלוה בשטר וכיוצא, דבמלוה על פה אי אפשר לדייני ישראל ליתן לו רשות להוציא דאימר אינו חייב לו כל כך, רק משמתין אותו כשאינו רוצה לבוא, וכן מוכח מה**בית יוסף** [סעיף ב'] שכתב כשאנו יכול להוציא ממנו על פי אדרכתא, משמע שידוע שחייב לו כבר, וכן מוכח מה**דרישה** סימן ב' שכתב וזה לשונו: שאם היה העכו"ם אומרים לישראל תן ממון זה לישראל חברך שאתה חייב לו על פי הדין וכו', ולתירוץ הראשון אף זה אסור, ולתירוץ שני שם אינו מותר רק בכהאי גוונא. והיינו שאין הסירוב כשלעצמו מתיר ממון הסרבן, ואפשר דלמד דאע"פ שהותר איסור לפניהם ולא לפני גוים אך עדין אין להקל לפנות לבית המשפט כיון שיש איסור גזל וגרימת הזק, וכמו שכתב הרמב"ן [הובא בפרק "המסרב לבית הדין"] שאין להשתמש בהיתר זה כלל אלא לנקוט בצעדי ענישה אחרים כנדידו ושמטא.

19. עיין **אורח משפט** סימן כו' ס"ב, וספר **אמרי בינה** דיינים סימן כז' שחלקו על **נה"מ** דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה וארץ ניתנה בידי רשע, ועוד דפוק חזי מאי עמא דבר והמנהג להקל בזה "דסוגיא דעלמא אזלי בתר איפכא

סירובו יגרם לבעל דינו לפנות לבית משפט, גילה דעתו שמקבל על עצמו דין בית המשפט ואיחזק דאפסיד אנפשיה, והמנהג כ"א בתרא.

חברת ביטוח המסרבת לד"ת

ראובן נהג ברכבו שלא בהתאם לחוקי התנועה, וגרם לשמרון חבלות קשות בגופו, האם מוגבל שמרון לתבוע את ראובן רק בבית הדין, או שמותר לו לתבוע בבית המשפט, יש לציין כי גם ראובן וגם שמרון הינם צייתי דינא ומקבלים הם עליהם את מרות בית הדין, רק שראובן מוען שאם שמרון יתבענו בבית הדין לא יקבל ראובן מחברת הביטוח את החזר שיפוי הנזק.

תנאי בכתב הפוליסה המכיר רק בפסק בית המשפט

המזיק את חברו בממונו או בגופו, ונתבע לבית הדין, והמזיק מוגן מתביעות כנגדו ע"י חברת ביטוח, אך דא עקא שעפ"י התחייבות החברה בכתב הפוליסה רק פסק בית המשפט מחייב, ואין החברה מכירה בסמכות בית הדין, ועתה אם יסכים הנתבע לירד לדון בפני בית דין ויחייבוהו לשפות נזק התובע, לא יקבל המזיק החזר התשלום ואת שאר זכויותיו אשר רכש מחברת הביטוח, כיוון שחברת הביטוח לא תכיר בפסק בית הדין, ויאלץ המזיק לשלם מכיסו את תשלום נזקו, והחברה תפטר מהתחייבותה ונמצא "חוטא נשכר" שסירובה לבית הדין פוטרה מחובתה למבוטח, ויש לברר אם הפסד זה של המזיק מועיל להתיר לניזק את התביעה בבית המשפט, או לחילופין - להתיר למזיק לסרב להזמנת בית הדין.

האם החברה נחשבת לבעלת הדין

לכאורה היה נראה שאין די בטענה זו כדי להתיר למזיק המבוטח לסרב לבית הדין, ואע"פ שאנוס המבוטח מחמת סרבנות חברת הביטוח, וכדי לקבל השיפוי מוכרח הוא לדון בבית המשפט, אך אין החברה בעלת דין בעניין, והדין הוא בינו לבין בעל דינו הניזק בלבד, והרי הניזק אינו מסרב לדון בדין תורה, ואם כן על המזיק מוטלת האשמה שהיה למזיק לדאוג לבטח עצמו בפוליסה של חברת ביטוח המכירה בפסק בית הדין, או שהיה לו להוסיף בכתב הפוליסה סעיף המחייב בהתאם, וממה שלא עשה כן אין להפקיע חיובו בדין תורה²⁰.

ונתנים בכל ב"ד רשות ללכת לערכאות". וכן כתבו עוד אחרונים ולא התקבלו דברי הנהיגות להלכה ועיין בדברי הגאונים כלל נב' אות ג' שהשיגו על הנה"מ בדין זה.

ומלבד זאת הרי כתב **ערוך השולחן** שבמקום שלא ניתן לברר זאת מראש רשאי ב"ד לשמוע צד אחד ואם לפי חוות עיניהם נראה שהוא צודק בתביעתו אע"פ שאין האמת מתבררת כי הנתבע אינו כאן "מכל מקום כיון שהמסרב אין רצונו להשיב בב"ד כאשר עשה כן יעשה לו ושלא יהא חוטא נשכר נותנים רשות להתובע שידון עמו, כיון שנראה להם שעכ"פ יש לו תביעה חזקה על המסרב". ולענ"ד אין צריך להגיע לטעם זה דלכאורה אין כאן כלל הוצאת ממון שלא כדין, כיון שמסרב לירד לדון אם כן קיבל עליו את דין הנכרים ואין כאן גזל כלל. וכשיטה זו עיקר.

20. דין זה מצוי מאוד בנזקי ממון או גוף הנגרמות מתאונות דרכים, תאונות עבודה וכד' וסתם היזק גוף או ממון, וב'

בעלי הדין הינם שומרי תורה ומצוות המצייתים לדיני התורה אך החברה שהמזיק מבטח אצלה איננה מצייתת לדין תורה, ולכאורה נראה לאסור התביעה בבית המשפט, הואיל ובעל דינו הניזק לא מסרב לירד לדין תורה, וחברת הביטוח אע"פ שמסרבת אך לכאורה אינה נחשבת לבעל דין כיוון שאיננה צד בתביעה אלא שמכסה את מה שייפסק מחמת התביעה.

אך אפשר שבמקרה זה יש מקום היתר שסוף סוף מידת הדין לוקה שבגלל שבא וציית לדין תורה יפסיד זכויותיו המגיעות לו ע"פ הפוליסה שעליה שילם ממיטב כספו, והרי אין אדם חייב להפסיד ממנו מחמת איסור ערכאות וכמו שנתבאר בהרחבה בתחילת הפרק, אך נראה לדחות טעם זה שדווקא במקום שההפסד הוא ישיר ונובע מאזלת יד הבית הדין לכוף הסרבן אך הכא שיש כוח לבית דין לדונם שהרי שני בעלי הדין צייתי דינא ואין זה נחשב להפסד שהרי נפסק בבית הדין שמדינא חייב לשלם ודינו כשאר מזיק, וזה שלא דאג לבטח את עצמו בחברה המצייתת לדין תורה אין זה קשור לעצם הנדון שהרי אין חברת הביטוח בעלת דין ישיר.

[נבואי באופן שייסוי הביטוח הוא ביטוח מקיף וחברת הביטוח משלמת בין אם יוצא המבטח חייב בדין ובין אם יוצא זכאי, שבזה חייב המזיק לתבוע את חברת הביטוח אפילו שייגרם לו הפסד [כגון שלא יקבל הנחה עבור העדר תביעות וכדומה]. שכיוון שיצא חייב בדין ראוי לו לקבל הפסד זה אלא דנידון דידן מיירי באופן שאין למזיק ביטוח מקיף ואין החברה מכסה את המבטח כשלפי דעתה אינו אשם ומסרבת להכיר באשמה שנקבעה ע"י בית הדין, ומתנה את הכיסוי הביטוחי בקבלת פסק מבית משפט המאשים את המבטח וכו"ל]. או באופן שהניזק תבע כבר את החברה וקיבל כספי הנזק ואח"כ תבע את המזיק בבית הדין עבור שאר ההוצאות כגון דמי השתתפות עצמית וכו', ויצא זכאי בדין תורה. ועתה דורש שחברת הביטוח תבטל את התביעה מאחר שיש בידו פסק בית הדין שהצד השני אשם וע"י ביטול התביעה יהא זכאי לקבל הנחת העדר תביעות, ויש בזה עוד אופנים אחרים ואכמ"ל].

וראיתי תשובה להרה"ג רבי עזרא בצרי שדן בענין זה וצדד להקל דאע"פ שאיסור ערכאות חמור ביותר אך מצאנו להקל באיסור זה במקום הפסד, ולכן אין לגרום הפסד לנתבע ע"י שנאסור לו לדון בערכאות אלא רק בדין תורה שבאופן זה לא יקבל המגיע לו מחברת הביטוח, ואין לחלק בין כשההפסד על התובע או שההפסד לנתבע, דמאי שנא זה מזה והכריע כן מסבירא דנפשיה דלא נמצא דיון דומה לזה בספרי הפוסקים.

אך לענ"ד נראה שאין די בגרימת ההפסד כדי להתיר לו האיסור שלא מצאנו שהפסד ממנו מתיר איסור אלא שנחשב הדבר כאין בית דין לדון ואין מתקיים "לפניהם ולא לפני גויים", והיכא דליכא "לפניהם" ליכא איסור "לפני גויים" והכא יש בית דין לדון וכו"ל, ובלא זה אין להתיר שום איסור משום הפסד ממנו, וכן אי אפשר לומר כטעם השני להתיר מצד "לשבר זרוע רשע" ולמנוע עושה עוולה, שזה דווקא כשאין פתרון לבית הדין לכופם אך הכא אפשר שיעשה ההתחייבות של רכישת הפוליסה בהתאם לדין תורה.

ולכאורה יש מקום להקל בזה מכוח שכתבו בפוליסה שמקבלים את בית המשפט כסמכות השיפוט עליהם בכל עניינים שבענין הפוליסה וכדעת **הסמ"ע** סימן כ' וסימן סא' שמהני קבלת הצדדים את סמכות בית המשפט ושרי אף לדון לפניו כמבואר בפרק עשו ע"ד ערכאות שכן דעת **הריב"ש** **עובדה"ת ומהרי"ט** ובהסכם שחותמים עם חברת הביטוח בד"כ מופיע להדיא סעיף שסמכות השיפוט נתונה לבית המשפט המקומי וכו' ואפשר לתלות דין זה בטעם ההיתר לפנות לערכאות כנ"ל ע"ש.

אך גם על זה קשה לסמוך שהרי רוב בנין ומנין האחרונים דחו דין זה דה**סמ"ע** מכל וכל, שאם כל אחד יתחייב בקנין על דעת בית המשפט יפרץ האיסור חלילה, ואף ה**סמ"ע** שהוא מרי שיטה זו כתב בסימן ס"א לאסור היכא שיכולים

למעשה נראה להקל בזה מצד אחר, ומטעם שיש לראות בעצם סירוב החברה המבטחת לירד לבית הדין כדי להעמידה בדין סרבנית דין, ואינה יכולה להתחמק מהדין בטענה של "לאו בעל דברים ידידי את", הואיל ועפ"י דין בית המשפט יש לחברת הביטוח חבות ישירה לניזק עצמו, שהרי הניזק מורשה לתבוע באופן ישיר את החברה המבטחת, והחברה חייבת להשיב כתב הגנה ולהתייצב בבית המשפט, אם כן קשרה החברה את עצמה לא רק למזיק המבוטח אצלה אלא גם לניזק שאינו מבוטח אצלה ולכן נראה שאף בדין תורה נחשבת החברה ל"בעל דין" וחל עליה חובה להתייצב בפני בית הדין, וכיון שמסרבת לדון בבית דין יש להתיר לניזק לתובעה בבית המשפט²¹.

להוסיף בפוליסה הכרה בפסק בית הדין

לכתחילה כדי שלא תהא אפשרות כל שהיא לחברת הביטוח להשתכר מסרבנותה לבית הדין, וכדי שלא יגיע מבוטח למצב בו רכש פוליסת ביטוח שאין בה לכסותו באופן מושלם בלא לעבור איסור, החכם עיניו בראשו להתנות בתנאי הפוליסה כי פסק בית הדין מחייב את הצדדים לכל דין ועניין וכן ראוי להנהיג.

כתב הגנה

לדון בבית הדין כדיניהם אפילו שיש לו זכות בדין הגוי יותר מדין ישראל ע"ש וכמו שהתבאר בהרחבה בפרק זה בדין הסכמת הצדדים לסמכות בית המשפט. לכן נראה לכאורה להחמיר בזה.

אך מצד אחר נראה להקל בזה והוא מטעם שהחברה עצמה בנוסף למה שקיבלה עליה את סמכות השיפוט של בית המשפט אף קיבלה על עצמה את דיני וחוקי בית המשפט וכלשון המצויה בפוליסה שבית המשפט האזרחי ידון בענייני התביעות ביניהם, וכיון שעפ"י דין בית המשפט חברת הביטוח נחשבת לבעל דין ומחויבת בהגשת כתב הגנה כנגד תביעה נגדה אשר מוגשת ע"י הניזק ואפילו שהוא לא מבוטח אצלה, אם כן אף בדין תורה יש להחשיבה כבעלת דין, ואע"פ שאין קבלת בית המשפט מועילה לענין לעמוד ולדון בפניו אך לרוב הפוסקים מועילה קבלה זו לענין שנדון להם כפי דין אשר קיבלו עליהם ולכן חייבת החברה המבטחת להיענות לתביעת הניזק בבית הדין ולהתייצב לפניו וידונו כפי מה שקיבלו עליהם ואם חברת הביטוח מסרבת לעמוד בפני בית הדין יש לדונה ככל סרבן דין ומותר לפנות כנגדה לבית המשפט.

אמנם היתר זה לא יועיל לתבוע את המזיק עצמו בבית המשפט הואיל והוא מעונין לדון בבית הדין אך כיון שמכוסה הוא ע"י חברת הביטוח אין נפק"מ אם יתבענו אם לאו שהרי דין מוסר ממונו אין פה שאין גורם לו שום היזק ואין מוציא ממנו ממון שלא כדין ואדרבה בבית המשפט יגרם לו פחות נזק מאשר בבית הדין כיון שמכוסה הוא ע"י חברת הביטוח וכן איסור לפני גויים אין כאן שהרי הותר האיסור מחמת סרבנותה של החברה המבטחת וכלל ולכן נראה למסקנה שמותר להגיש תביעה כנגד החברה המבטחת בבית המשפט ואם היא מוחזקת לסרבנית דין יש מקום להקל אף ללא הזמנה לבית דין וכמו שהתבאר בפרק "המסרב לבית הדין".

והחכם עיניו בראשו לכלכל כל מעשיו עפ"י משפט התורה וגם ברכשו פוליסת ביטוח לעצמו יתנה לכתחילה עם החברה כי פסק בית הדין מחייב אותם לכל דין ועניין, ואם רבים ידרשו כן בודאי ימצאו חברות רבות שיסכימו לתנאי יסודי זה.

²¹ דהיינו לא מחמת סירובו של הניזק אלא מחמת סירובה של החברת הביטוח.

היתר מבית הדין למי שנתבע בבית משפט

המקבל כתב תביעה מבית משפט ונדרש ע"י בית המשפט להשיב כתב הגנה תוך זמן קצוב, מותר לו להגישו, שאם לא כן, שתיקתו תתפרש כהודאה בנכונות התביעה, ויפסקו את הדין נגדו שלא בפניו, ועוד שכל עמידת הנתבע בפני בית המשפט בעל כרחו נעשית ואין בזה קבלת דין הגויים ותרבותם, ולכן אין צריך לקבל היתר מבית הדין לפעולה זו.

לנקוט בהליכי משפט כנגד התובע

לא רק שמותר להגיש כתב הגנה בבית המשפט בלא לקבל היתר מבית דין אלא אף מותר לנתבע לנקוט בהליכי משפט שונים ובכל צעד שיראה לנכון עפ"י חוק בית המשפט כדי למנוע מבעל דינו התובע להזיק לו שלא כדין תורה, וכל אחריות הנזק תחול על התובע, ואף שלא קיבל הנתבע היתר בית הדין לפעולתו, אין לנתבע אשמה כיוון שעשה להציל עצמו מזרוע משפט הגויים²².

חובת הנתבע להניא את התובע מתביעתו

במקום שאפשר שיתרצה התובע לירד לבית הדין, חייב הנתבע להסביר לתובע חומר האיסור כדי שיחזור בו ויפנה התביעה לדין תורה וכן ידרוש ממנו ביטול התביעה כנגדו בבית המשפט, וכל זמן שהתובע מסרב לדין תורה, מותר לנתבע להמשיך להגן על עצמו בבית המשפט²³.

התרצה הנתבע לחוק בית המשפט

לא ביקש הנתבע מהתובע לבטל התביעה, אע"פ שחייתה קיימת אפשרות סבירה שהתובע יתרצה לבטלה ולא גילה הנתבע כי פנייתו לבית המשפט נעשית בעל כרחו, ואדרבה נקט בכל מיני פעולות וטענות כפי חוקי בית המשפט, הפסיד הנתבע את זכותו לדיון מחודש בבית הדין, ואין יכול לדרוש ביטול פסק בית המשפט, הואיל וקיבל על עצמו פסיקתם²⁴.

22. עיין בשו"ת כנסת יחזקאל סימן צז שנשאל באחד שלאחר מות בנו סגר הדלת בעד חתנו להכנס, והלך חתנו לערכאות וכפו את החותן לפתוח את הבית, משראה כן החותן, שיחד את המושל שיעביר את החתן מן הירושה כדין ערכאות שאין הבעל יורש את אשתו, והלך החתן ושיחד בסכום יותר גדול כדי לזכות בירושה המגיעה לו עפ"י דין תורה, ואח"כ תבע החתן את חמיו בד"ת את כל הסכום שהוציא, ופסק הכנסת יחזקאל שהנתבע חייב לשלם כל ההוצאות שהוציא החתן כדי להעמיד הדין על תילו דבעל יורש את אשתו, אף שלא קיבל רשות מבית הדין לעשות היזק זה. שדוקא כשהתובע הולך לערכאות צריך רשות בי"ד משא"כ לבטל את אשר עשה השני, אם לא התחיל הנתבע לילך בדין אומות העולם ורק להציל את עצמו השתדל שם, ואפילו התראה א"צ בזה.

23. עיין שו"ת מהרש"ם חלק א סימן פט.

24. בפרק "התחייבויות שונעשו ע"ד בית המשפט" הבאנו פסק הרמ"א שלאחר שנגמר הדין אין יכולים לחזור בהם אם קיבלו עליהם שופטים פסולים, ועיין במהרש"ם שם. שכתב לגבי נתבע שהגן על עצמו אך המשיך בהליכי המשפט ואף דרש להשביע את התובע בערכאות דמכל מקום אם עשה הנתבע כמה הוצאות והטיל שבועה בדיני אומות העולם על התובע, ודאי שהיה בדעתו לדון בדיני האומות. דאל"כ היה אסור להטיל על חבריו שבועת חנם, והיה

המאיום בהיזק הגוף

עיקר איסור התביעה בבתי המשפט הוא דווקא בירידה לדון בפניו, שבה מגלה שמקבל על עצמו את חוקי העמים ומשפטם ואינו חפץ בדיני תורת ה' ח"ו, אך במקום שאינו דן בפניו ולא מקבל את דיניו, אלא משתמש בכוחו למנוע מעצמו נזק או הפסד הותר השימוש בבית המשפט.

הוצאת צו הגנה

מטעם זה מצינו הקלה נוספת בפונה לרשויות שדנות כחוקי הגויים אם פנייתו נעשית מחשש חבלה ונזק גופני שאין להחמיר בו מדין מוסר²⁵, ובפרט במקום שאין בפנייתו איסור של "לפניהם ולא לפני גויים" כגון בבקשה לצו הגנה וכו', שהרי לא קיבל על עצמו סמכות השיפוט וחוקי הגויים אלא משתמש בכוחם של בית המשפט והמשטרה²⁶, כגורם להצלתו.

סמכות בית הדין לקנוס בזה הזמן

אע"פ שבזה"ז אין בתי הדין מוסמכים לחייב את המכה בתשלומי קנסות של צער ובושת, אך אין נחשב הדבר כאין בית דין לדונו, הואיל ויש ביד ב"ד לכפות החובל שיפייס את הנחבל, וכל זמן ומקום שקיים בית דין שיש בידו להעניש החובל חייב לירד לפניו ולא להשתמש בערכאות²⁷.

בדיעבד אינו כמוסר

עבר המוכה ותבע את המכה בבית המשפט בלי להזקק להיתר בית הדין, עם כל זה אין לו דין מוסר, אפילו שבית המשפט דנוהו בחומרה יותר מהמגיע למכה בדין תורה²⁸.

לו להזמין אז לד"ת מקודם.

²⁵. כמבאר לקמן בדין המוכה על ידי חבר.

²⁶. ובפרט כשפונה למשטרה לקבל מהם סעד והגנה אין שייך בזה איסור לפניהם ולא לפני גויים שאין המשטרה רשות שופטת אלא מבצעת ואין דנים לפניה, אך יש ליזהר מאיסור מוסר וכדלקמן.

²⁷. בית יוסף חושן משפט סימן כו' בשם בעל התרומות ח"א סימן ה - ו. וז"ל הבית יוסף אפילו דיני חבלות שאינם מסורין לנו בזמן הזה אסור למסור בידי גוים ומכל מקום אף על פי שאין דנים דיני קנסות בבבל יש לדיינים לענוש ולקנוס האדם כפי צורך שעתם ולנדותם אם שנו ושלשו עכ"ל. עיין חושן משפט סימן א' שאף דיינים שאינם סמוכים בא"י אינם יכולים להגבות קנסות אך יש באפשרותם לנדות עד שיפייס לבעל דינו שיתן לו השיעור הראוי לו. ע"ש. ואם אין בכוחם לנדות יש לקבל היתר לתביעה בבית המשפט ככל דין אחר.

²⁸. מדרכי פרק שור שנגח סימן נה. בשם תשובת מהר"ם וז"ל: על אחד שעשה סעודה ובקש ראובן ובני ביתו ועמדו בסעודה והכה לבעל הסעודה והלך אל השופט וקבל על ראובן ובני ביתו שהכה וכו' ע"ש. ובהמשך דבריו כתב מהר"ם וז"ל: אמנם אם אתם רגילין לפטור בעל הסעודה משום שהיה מוכה ואין אדם נתפס על צערו משום שנהיה מוכה, אז יראה ששמעון משלם הכל ושיימין החוב כמה היה שוה וכך משלם שמעון ואם אין ידוע שוויו ראובן נשבע ונטל ע"ש. ובדרכי משה חושן משפט סימן שפ"ח. כתב שכן פסק המהרי"ל ווייל בסימן כ"ח בתשובה בשם מהר"ם דהיינו שאין לענוש המוכה שהלך למסור המכה וכן כתב מהר"ם מריזבורק [עמ' עד]. ועיין הערה

תקנת הקדמונים

מתקנת הקדמונים להקל לפנות לערכאות כנגד החובל והמזיק, ומתירים אף לכתחילה לתובעו בבית המשפט אע"פ שעלולים לחייב החובל ביותר מהראוי לו. אפשר כי תקנה זו נתקנה אפילו כשהחובל מציית לדין תורה, ומבקש שיעשו לו דין בבית הדין, ובכל זאת התירו הקדמונים להענישו בדין הגויים, אם נראה כי בקשת החובל לדון בבית הדין הינה במטרה להשתמש לרעה במשפט התורה, מתוך כוונה להתחמק עי"ז מאחריות מעשיו.²⁹

בשעת זעמו

ודווקא שהנחבל תובעו בשעת זעמו ורתיחת דמו, וכשאין בית דין ישראל מזומן לאלתר לעשות לו דין, הן מחמת שאין כוחו יפה בעניינים אלו והן מחמת שאין בית דין זמין בעירו.

באדם אלים

הגבלה נוספת מצינו בהיתר זה דדוקא כשהמזיק החובל הינו אדם אלם, הרגיל להכותו ומועד להזיק – בזה הקלו לתובעו בדיני הגויים, וכדי לשבר בעלי זרוע ואלמות, אך לא התירו לפנות לערכאות, כשהכהו באקראי בעלמא ואינו מועד להזיק.³⁰

הבאה.

29. שו"ת מהר"ם מרוטנברג חלק ד (דפוס פראג) סימן אלף כב הביא תקנת רגמ"ה בענין הכאות וכתב: "ואם נחנעם המכה ואמר לא בעי' דין תורה יסלקו ב"ד את ידם ויחנו רשות למוכה ללכת להביאו בערכאות של גוים". ותימה על גירסא זו דמאי תקנה איכא הרי בין ובין כך שרי לבית דין להפנות לערכאות היכא שמסרב לדין תורה ומאי קמ"ל בדין חבלות? אך מצאתי גירסא שונה בתקנות רגמ"ה בכתב יד, ושם כתוב שהמכה אמר לבית הדין שרוצה שידונוהו כדין תורה, ותיקן רגמ"ה שלא ישמעו לו כיוון שכל מטרתו היא לחסוך חיוב של תשלום בשת שאין דים האידנא, ולא מחמת שחפץ בדין התורה על פני דין הגויים והוי כנבל ברשות התורה שמנצל את משפטה כדי להתחמק מעונש הראוי לו, ולכן תיקנו שבית הדין במקרה זה יתן רשות לילך לערכאות, וכן עולה מהמקורות המובאים לקמן.

30. מקור הקלה זו מנימוקי ר' מנחם מירזבורק עמוד עד. וז"ל: מותר למוכה לקבול לגוים בשעת הזעם ואפילו אם יפסיד המכה כל אשר לו ואם המכה רגיל בכך אפילו לקצוץ ידו אם יכול לעשות עם הגוים יעשה וגם מותר לכל אדם להגיד לשופט ולצוות לתופסו ואפילו יפסיד מחמת כן כל אשר לו דהוי כמו רודף אכן אם באקראי בעלמא הכה ומתחרט שניכר לעולם שלא יוסיף לעשות דבר הרע הזה אסור להורגו ולהפסיד ממנו, ונראה שבעוד זעמו של המוכה עליו ואם לא נתקרה דעתו עליו בקבלתו בגוים לא יכול להעמיד עצמו מלנקום הוא עצמו או קרובו אשר יחם לבבו, ולא דווקא המוכה אלא מצוה לכל אדם להגיד לשופט פלוני הכה פלוני ועוד הולכים בכעסם תעשה כך שלא יוסיף עוד, ואם יעליל השופט עליו ויקח כל אשר לו פטור המגיד דאל"כ אין לך אדם מציל את חבריו מיד מכהו. ודאי אם יכול להצילו באחד מאבריו יעשה כרב הונא דקץ ידא או שמא יותר טוב שיגיד לשופט ויפסיד ממון מלחסרו אחד מאבריו והא רפיא, ובחושן משפט סימן שפ"ח פסק רמ"א להלכה כנ"ל וז"ל י"א דאדם המוכה מחבירו יכול לילך לקבול לפני עכו"ם אע"פ דגורם למכה היזק גדול עכ"ל

ולא זכיתי להבין דברי קדשו של הרמ"א שהרי מוהר"ם מריזבורק מיירי באדם "שמועד להכות". דבזה שרי אך לא מיירי באירוע חד פעמי ע"י אדם שאין מוחזק כאלם. ותימה מדוע רמ"א סתם להקל בכל גוונא. וצ"ע. ועיין בפת"ח חזקין עמ' קמא. שהתקשה מנין להרמ"א להתיר תביעה בערכאות לאחר שכבר הכהו ע"ש מה שיישב. והביא תשובת

האם זכאי אדם שחבל בהשבת התשלומים שחייבוהו בבית המשפט

אדם אלים שהותר לתבעו בבית המשפט מחמת אלמותו באופנים המבוארים לעיל, וחייבוהו שם ממון יותר מהראוי לו עפ"י דין תורה או שהענישוהו בעונש הגוף כמאסר וכדו', אין זכות לאלם הנתבע לתבוע החזר תשלום נזקיו העודפים על דין תורה מהנחבל שתבעו שם הואיל שהתביעה הוגשה בהיתר כל אחריות נזקיה על האלם.³¹

והוא הדין לאיך גיסא היכא שדין תורה חמיר טפי, אין יכול הניזוק לשוב לתבוע את הסרבן המזיק בבית הדין, כדי שידונוהו בשנית ויחייבוהו כראוי לו בדין תורה לאחר שתבעו בבית המשפט ומיצו הערכאות את ענשו עפ"י דיניהם.³²

כשהנזק מידי

השרוי תחת איום מידי של נזק גופני, כגון שידוע כי פלוני עומד להזיק לו, ויש חשש של ממש כי אותו פלוני יממש איומו, כגון שמוחזק כאדם אלים וכמזיק, מותר למאזים לפנות למשטרה או לבית המשפט ע"מ להוציא צו הגנה, מעצר, הרחקה וכד', כנגדו.

ואע"פ שבית המשפט או המשטרה עשויים לענוש הנתבע, במאסר ובקנס ממון יותר ממה שראוי לו בדין תורה, אין חל על תובע בזה דין מוסר חברו לדיני הגויים, הואיל ופנייתו מותרת בדין תורה ונעשית מתוך אונס ומחמת רשעות הנתבע.³³

ההיתר לאדם שלישי

רמ"א סימן פח. **שמהר"ם** איירי בשעת זעמו דוקא. ועוד כתב **הרמ"א** שם שכשיש ב"ד של ישראל באותו מקום שמוכן לדון בדבר אסור לפנות לערכאות. ע"ש. וכן הביא **שו"ת פנעמוני זהב** ס' כו, שהקשה סתירה **ברמ"א** מהכא לסימן כו שפסק שהעיקר שאין נזקקין להולך לערכאות ומיירי שם בדיני חבלות.

ועוד קשה מפסק **הרמ"א** **ביוורה דעה** רלב סע' יד. בענין שני יהודים שהכו זא"ז שאם אינם יכולים להשמש מלהעיד יעידו וישלמו לניזק נזקו ואל יצילו עצמם בממון חבריהם. וע"ש שרצה לחלק בין קודם שנח מזעמו לאחמ"כ. ובשם **משפטים ישרים** סי"ג דין זה ביותר, דדוקא ברגיל להכותו יכול להקל ע"ש. ולכן נראה שקשה להתיר לכתחילה פניה לערכאות במקום שיש ב"ד המוכן לדון ובפרט במקרה חד פעמי של הכאה ושלא בשעת כעסו. וכן ראית **בשו"ת פנעולת צדיק** חלק ג סימן רסג שהתקשה בדברי **הרמ"א** הנ"ל והביא את דברי **הבית יוסף** בשם בה"ש שפסקו שאפילו דיני חבלות שאינם מסורים לנו בזמן הזה אסור למסור ביד גוים, ומכל מקום אע"פ שאין דין דיני קנסות בבבל יש לדיינים לענוש ולקנס האדם כפי צורך שעתם ולנדותם אם שנו ושלשו. והסיק **הפנעולת צדיק** שמכאן תשובה מוצאת למ"ש **רמ"א** בסימן שפ"ח ס"ז שאדם המוכה יכול לקבול אצל השר וכו'. ונ"ל שלזה כתבה שם **רמ"א** בי"א, וכ"נ דעת המחברים הראשונים שסתמו ולא חילקו בין נזק ממון לנזק גוף ע"כ. ומשמע שלא נקט קולא זו להלכה.

³¹. ולמעשה דין האלם כדין המסרב לבית דין ועצם התנהגותו באלימות מפיל עליו את האחריות לנזק דין הגויים.

³². עיין **שו"ת מהרשד"ם** חלק **או"ח** סימן ה"ה תשובה אם.

³³. וכמו שהתבאר בהרחבה בפרק התובע את חברו בבית המשפט ובפרק המסרב לדין תורה, ע"ש.

היתר זה אינו מצומצם לניזוק עצמו, אלא כולל כל אדם שיודע בבירור כי פלוני מתעתד להזיק לפלוני, שמותר ואף מצווה להצילו ע"י מסירתו אף לדין הגויים, והוא בכלל "לא תעמוד על דם רעך". ועפ"י התנאים הנ"ל.

אין לסמוך על שיקול דעתו

אך יש ליזהר שלא להקל ראש בדבר, שאם יתלונן כנגד חבריו שלא כדין או יגרום לו היזק כל דהו ע"י הוצאת צו מעצר, או צו הרחקה וכד', או שיגרום לו הענשה וצער שלא כדין, נכנס בזה בחשש איסור "מוסר" דהיינו גרימת נזק לחברו באמצעות חוקי הגויים. במקום שעפ"י ד"ת אין מגיע לו היזק זה וענין עוד בפרק "המוסר" אם יש איסור מוסר כשהשלטון יהודי, וכיוון שהיתר זה מצריך שיקול דעת אובייקטיבי וידיעת ההלכה על בוריה, לידע אימתי קיימת עילה מספקת להתיר גרימת היזק לחברו, לכן אין לעשות כל פעולה מסוג זה בלא קבלת היתר מגורם מוסמך כמבואר לקמן.

צו עיקול / עיכוב יציאה מהארץ

גרימת הפסד וצער שלא כדין תורה

בהגשת בקשה להוצאת צו עיקול או עיכוב כנגד בעל חובו המממן לשלמו, אין שייך איסור "לפניהם ולא לפני גויים" אך עדיין יש בזה גרימת הפסד ונזק לחברו אם צו העיקול וכד' אין לו הצדקה עפ"י דין תורה, וחמור דין מניעת הפסד ממנו ממניעת הזק הגוף, כבקשה לצו הגנה, שבחשש חבלות והיזק גופני יש המקלים יותר וכנ"ל.

לכן אסור לגשת לבית המשפט להוציא עיקול על נכסי חייב, או להוצאת צו עיכוב יציאה מהארץ וכד', בלא קבלת היתר מפורש מבית הדין שאכן יש סיבה אמיתית ומספקת להוצאת צו זה³⁴.

34. שאפילו בזמן שיד ב"ד תקיפה לעקל ולעכב אין לב"ד למהר בצו זה, והרא"ש מסכת בבא קמא פרק א סימן ה כתב דמי שבא לפני ב"ד ואומר יש לי תביעה על פלוני ומצאתי לנכסיו במקום ידוע ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי ומבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שיתברר תביעתו וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע זמנו עדיין ובא בתוך הזמן וטען כזאת הכל לפי הענין ואם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע הזמן מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיברר התובע תביעתו או עד שיגיע זמן השטר.

ובשו"ת המבי"ט חלק ב סימן לג דייק מהרא"ש דע"כ דוקא כשיש אמתלא ובלא אמתלא כי הכא לא, ומה שכתב הר"י קולון ואע"ג דאפשר דנתפשט המנהג גם בלא ראיית אמתלא וכו' אפשר דבזמנו ובאותם המקומות הוא דנתפשט ולא בשאר מקומות, ובכל יום בבית דינינו באים לעכב ואין אנחנו שומעים לעכב כי אם בראיית שטר או פ"ד או עדות או אמתלא שהוא חייב לו ולא בתביעה וערעור בעלמא, גם תקנת העיקול שכתב במרדכי פרק התקבל דיש חרם קדמונים שלא לעקל ולעכב פקדון והלוואה וכו', וכ"ת ג"כ השיב לחכמי צרפת והסכים בתקנת העיקול לאו דוקא במעכב לעצמו אלא ה"ה או כ"ש שלא יוכל לעכב מה שיש ביד אחרים מחמת שום תביעה. וע"ש שהאר"י בדיני עיקול.

חושש התובע שבעל חובו יברח נכסיו או שיצא מהארץ וכד', ולא יוכל לגבות ממנו את חובו יפנה המלווה לבית הדין שידונו בעניינו, ואם ייווכח בית הדין כי יש ממש בטענותיו ואין בידם לסייעו יתנו לו היתר לפנות לבית המשפט.

באין שהות לקבל היתר

אין שהות לפנות לבית דין לקבלת ההיתר, כגון שקיים חשש מידי להברחת הנכסים, ואם ימתין לקבלת היתר מב"ד יבוא התובע לידי הפסד, יש מקום להקל לפנות היישר לבית המשפט ובתנאי שהחוב ברור ומוחלט.³⁵

שלא תנעל דלת בפני לווים

35. שיש מקום להקל בכל הפסד ממון שאין יד בית הדין תקיפה להמנעו, ונכנס בכלל ההיתר להקל באיסורים אלו היינו שאין נחשב ללפניהם וממילא אין ללפני גויים. ועיין בשו"ת רשב"א חלק ב סימן פד שנשאל ביששכר שהלך לחצר הנכרים, והלשין את שמעון, עד שהוציא אותיות מן החצר לתפוס את שמעון בכל מקום שימצא. והוא הלך לדרכו. וזבולון הלך עם רץ החצר, ומצאוהו באחד המקומות. ואמר זבולון לרץ לתפוס אותו. ושלא יניחו בשום ממון. ושמעון נתן ממון כדי לפטור עצמו. אם יששכר וזבולון בנדוי וחרם כמשפט מוסרין, עד שישלמו לשמעון כל הממון שהוצרך לפדות את עצמו, אם לאו? והשיב הרשב"א: - אם לא היה ליששכר דין על שמעון לעכבו על דין החצר עד שישלים [בד"ל: שישלים] דין, מוסרים הם אלו, וחייבים בדיני ידועים במוסרים. הן בעונש גוף הן בעונש ממון. אבל אם יש לו עליו דין, שיעכבהו ע"י החצר, כדי שלא ישמטנו ויברח מדינו, איני רואה בזה דין מסור. ומעשים בכל יום שמעכבין את בעלי דינין שלא ישמטו בממון אחרים, ויילך למדינת הים. ואלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו יגזול, ויאכל וחבי' [אולי צ"ל: וחד]. ואיש זרעו לו הארץ. ועל הדין העולם עומד. ומוכח שיש להקל בזה כדי למנוע מבני בליעל לגזול ולחמוס.

ועיין עוד בשו"ת הרמ"ע מפאנו סימן נא שדן גבי מלוה שלא נמלך וקדם לעכב ממון הלוה על ידי ערכאות במודעא רבא לסדר אחר כך טענותיו לפני דיני ישראל, יש חילוק רב בין מקום פסידא כגון דעד דאזיל לבי דינא הלה עושה צרכו במעותיו ולא יאה לו במה לפרוע או שלא במקום פסידא שיכול להשכים לב"ד, והרא"ש בתשובה הביאה הטור חושן משפט סימן ס"א השהו העושה דין לעצמו להולך לדון בערכאות של נכרים ובפרק המניח את הכד אמרין דבמקום פסידא כולי' עלמא לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה, ופירש מהר"ם בתשובה דדוקא בחפץ מבורר שהוא שלו והודו לדבריו (גדולי) רבי ספיר"א, אף אנו נאמר דבמקום פסידא וחפץ מבורר כי האי גוונא מציל את שלו בערכאות של נכרים אם הם מזמנים להציל יותר מדיני ישראל. וכי תימא לאסורא מדמי להו הרא"ש ולא להתרא, לאו מלתא היא, דהא כשם שהתיר לדון בערכאות של נכרים אי חבירה לא ציית לדין כך התיר לעשות דין לעצמו אפילו בחפץ שאינו מבורר אם התנו מעקרא, והשתא האיך לא ציית דינא.

ועוד לא גרע לדון בעש"נ ממאי דשרי רב נחמן למאן דדלי ביומא דחבריה דלימחיה במאה פנדי דמרא, ואע"ג דהיכא דליכא פסידא נמי הלכה כרב נחמן דעבד איניש דינא לנפשיה ובכה"ג ודאי לא שרינן לדון בערכאות של נכרים... תדע דאי מחי לחבריה קנסינן ליה דלא אמר רב נחמן לימחיה אלא במקום פסידא, ה"מ במקום שבתי דינים יושבים, אבל אם אין כח בדיני ישראל לכוף את הנתבע התירו לו לתובע לדון בערכאות של נכרים שלא יפסיד ממונו, כדמסיק שם הרא"ש. [ועיין שם שהוסיף הרמ"ע דדוקא שיהא בזה תנאי מפורש ביניהם כגון דכתוב בשטרא בין בדיני ישראל בין בדיני האומות וא"צ ליטול רשות, אבל אי ליתיה להדין תנאה שצריך ליטול רשות מב"ד קודם שידון עם חברו בערכאותיהם ודבריו אלו צריכים באור ועיין בפרק התחייבויות שונעשו ע"ד בית המשפט]

י"א שבמקומות ובזמנים שרבו עושה עוולה, ומצויים בעלי חובות המשתמטים מחובם ומברחים נכסיהם, ואין כוח ב"ד יפה לכפותם על תשלום חובותיהם, ואם נאסור או נעכב התביעה בבית משפט להוצאת צו עיקול וכו', תנעל הדלת בפני לווים, נהגו להקל במתן רשות לפנות לבית המשפט³⁶. ועיין בהמשך.

אין נחשב שנזקק לדין בית המשפט

כיוון שהוצאת עיקול בלבד בלא דיון בבית המשפט אינה נחשבת כתביעה בערכאות, לכן אין הצד שכנגד יכול להפטר מירידה לדין תורה עם בעל דינו בטענה - שהוציא נגדו צו עיקול וירד בע"ד לערכאות ושוב אין נזקקים לו³⁷. והתבאר בפרק התובע בבית המשפט שהתובע מפסיד זכותו בבית דין ואין נזקקין לו.

שימוש לרעה בהוצאת צווים למיניהם

לצערנו מצוי מאוד שמשתמשים בתביעה במשטרה או לבית משפט באמתלה להגנה, כשלמעשה עיקר המטרה היא ליצור לחץ והפחדה על הנתבע כדי לסחוט ממנו דרישות שונות, או למטרת נקמה והיזק, בתלונות מעין אלו נכנס הפונה למשטרה או לבית המשפט, באיסור "מוסר" חבירו, וגרימת היזק בדיני הגויים, ואין היתר לפעולה זו בלא שיבורר הדבר שאכן האמת והצדק עם המתלונן, והעונש העשוי להגרם לו ראוי שיעשה³⁸.

36. שו"ת הרמ"ע מפאנו שם ז"ל לאחר הקל בזה שאחרי שבעונותיו הרבים אזלת יד מישראל ורבו המברחים את נכסיהם ונועלים דלת בפני לווים, ראינו לכל גדולי רבותינו נותנים רשות לעכב בדיני האומות ממון הנתבע ביד הנפקד שמא יעשו קנויני על נכסיו של זה, ואח"כ יסדרו טענותיהם לפני ברוחם בדינינו, ופשיטא שלא הוצרכו לכך אלא במקום שאין דבריהם נשמעים כל הוצרך ובכה"ג סברא היא ותורה שלמה ליכא לספוקי עליה, ועל זה סמכנו פעמים רבות שבא מעשה לידינו.

37. ברור וכמו שהתבאר לעיל שאין כאן קבלת דין האומות ותרבותם אלא הצלת ממון, ועיין בשו"ת אגרות משה חלק חושן משפט ב סימן יא שא"א לסרב לבוא לדין מחמת שטוען שבעל דינו הלך לערכאות לקבל עיקול למנוע הצד שכנגדו מלגבות ממון, דאין להחשיב זה כהליכה לערכאות.

38. דברים אלו מצויים אף בימינו שמעלילים עלילות ותואנות שוא ומדוחים בעצת עורכי הדין או יועצים למיניהם לגרום נזק לשני ע"י הגשת תלונות והאשמות שונות הגורמות לצער ולנזק רב ובפרט מצויים דברים הללו בסכסוכים שבין אשה לבעלה וראיתי בשו"ת משנה הלכות חלק יד סימן קפב שהאריך מאוד במקרים אלו ופירט באופן מעשי הנזקים הנגרמים אפילו במדינות מתוקנות כארה"ב [וכד' ועיין בפרק העוסק בגדרי מוסר בימינו] וכתב נגד הרוצין לפרש באיש או אשה שהלכו לערכאות של גויים לבקש צו על שמירה הנקרא (ארדער אוו פראטעקשאן בלע"ז) וטוענים שזה בכלל אדם עושה דין לעצמו ואין זה בכלל מוסר כלל, ואף לא בכלל הילוך לערכאות של גויים שהרי לא הלכה לערכאות של גויים אלא להציל את עצמה, ופחות הוא מהמאיים ומגזם שילך לערכאות של גויים שהרי אינו עושה להציל את עצמו ולא למסור את חבירו, אבל באמת הוא ההיפך לא מיבעיא דזה לא הוי בכלל אלך ואמסור שהתם הרי יכולין אנו לומר עבד איניש דגזים ולא עבד אבד הכא הרי הלך כבר ועבד ומסר לערכאות של גויים אלא אפילו גרע מהולך לערכאות של גויים בשביל לתבוע ממון שלו בערכאות של גויים דהתם עכ"פ אינו מוסר גוף של חבירו אלא

התנאים לקבלת ההיתר

וכבר התבאר למעלה כי אין לאדם לסמוך על שקול דעתו בעניין שהרי אדם קרוב אצל עצמו ואין רואה חובתו. ועוד שאין ליתן תורת כל אחד בידו, ולכן אין להשתמש בהיתרים הנ"ל בלא שיפנה קודם לבי"ד לקבלת היתר הלכתי לפעולה זו. ורק במקרה שאין שהות לבקש היתר מבי"ד או שאין כוחו יפה, יפנה לרב מובהק לברר אם אכן המצב מצדיק פעולה זו.

עיקול בביתו של החייב בחוב מחמת הלוואה

אף באופנים הנ"ל שיש המקילים לפנות לבית המשפט כדי לקבל צו עיקול, היינו בחוב שאינו מחמת הלוואה שאם הוא מלווה יש ליזהר מאיסור "כי תשה בְּרַעַךְ משאת מאומה לא תבא אֶל ביתו לעֲבֹט עֲבֹטוֹ" דברים פרק כד י: ואסור להכנס אל בית הלווה למטרת עיקול, והותר למלווה לעקל רק מנכסים המופקדים ביד שלישי, כגון חשבונו האישי של החייב בבנק, והדין שונה בחוב שלא נובע מחמת הלוואה ויש בזה מספר פרטים כמבואר בהרחבה לקמן בפרק "יתביעה בהוצאה לפועל"³⁹.

תובע את שלו ואינו עובר משום מסירה אלא משום אשר תשים לפניהם ולא לפני עו"כ ומיקר עובדי עבודה זרה אבל כאן הרי מוסר גוף ישראל ממש.

ומה שטוענים שזה רק להציל עצמו כמו שקורין לו ארדער אוו פראטעקשאן זה שקר גמור, שהרי ידוע שהמבקש צו על שמירה זה, האיש, או האשה, בע"כ מוציאין שם רע של מסירה זה על זה שהוא הכה אותה ואת הילדים מכות אכזריות ורצח או איים להרגה עם הילדים וכיוצא בזה והיא איש מסוכן שמפחדת ממנו שיהרג אותה או יכנה מכה רבה, והנה פשוט שהמבקש מערכאות הנ"ל אינו אלא מאיים או מגזם אלא הוא עושה מעשה בפועל שמוסר את חברו [בכאן אשה את בעלה או בעל את אשתו] ומוסרין אותם שהם בגדר אנשים רוצחין או סמוך לזה שעכ"פ מסוכנים הם להזיק או להרוג שבלתי זה לא יתנו להם ארדער זה.

ומעתה ק"ו היכן שיש ילדים ומוסיפין להלשין במלשיות שקר שגם סכנה גם להילדים [ובלשונם טשיילד אביוס בלע"ז] שמזיקין להבנים שלהם ומלשינים עליהם לערכאות של גויים ועי"ז מוציאין צו לרחק הבעל או האשה מהבית שלהם ומבניהם וליקח מהם הבנים הרי אין זה בכלל הגיזום דלא עביד או תביעה שתובע מה שמגיע לו אלא הרי זה מסירה ממש לתוא מכמר במלשיות ובדברי לה"ר ושקר וזה אליבא דכ"ע מעשה מוסר ואין צריך לזה שום מסירת מודעא וכל מה שמוציאין ע"י מסירה זו הרי הוא גזל ורציחה ממש וכמה כבר סגרו בבית סוהר בשביל זה וגזלו מהם ממנום ובניהם ובנותיהם ועוד חייבו אותם בחיוב עולמי לשלם כסף וזהב מה שלא נתחייבו ואין לזה ספק שהוא בכלל מוסר ממנום וגופו ובניו ובנותיו לערכאות של גויים על מנת ליקח הימנו כל אשר לו או להשיבו בבית האסורים וכל אשר לו יתן בעד נפשו ונפש בניו ובנותיו וזה ברור מאד. עכ"ל ולמעשה דבריו מתאימים במציאות שבכל הארצות הדנות עפ"י אותם יסודות וחוקים והוא הדין למשפט הנהג בארצנו שמחמת אילוצים שונים מחמירים בכל האשמה כל שהיא וגורמים פעמים הרבה לנזקים שאין להם שורש בדין תורה. וד"ל.

³⁹ נראה שהיכא שהלווה אלם ולא ציית דינא יש מקום להקל אף שייכנס שליח בית המשפט לביתו עיין **במור חושן משפט** סימן צז שכתב בשם תשובת **רב אלפט** שאם הלווה אלם ורוע מעללים ומעיז פניו מלפרוע חובו מותר ליכנס לביתו לדעת מצפוניו אפילו ע"י שליח עכו"ם כדאמרין ממשכנין על הצדקה וכן עושין בצרכי קהל ע"כ ע"ש. ועיין עוד לקמן בפרק הפניה להוצל"פ.

ההיתר - אינו מתיר את המשכת הדיון בבית המשפט

הקלה זו לפנות לבית המשפט להוצאת צווים למיניהם, מוגבלת אך ורק כ"עזרה ראשונה" במטרה למנוע הפסד מיידי או חבלת גופו של התובע, אך לאחר שפנה לבית המשפט ונמנע מהפסד, אין שום היתר להמשיך את הדיון בבית המשפט וחייב התובע לפנות לבית הדין להמשך הדיון בתביעתו עפ"י ד"ת בלבד.⁴⁰

רשות מקומית - פנייתה לבית המשפט

יש לעיין במקור המנוג על פניית ראשי ונציגי העירייה/המועצה המקומית וכד' לבתי המשפט, בתביעה לאכוף חיובי תשלומי מיסי ארנונה או קנסות חניה ודומיהם, ולכאורה נכנסים התובעים ראשי הרשות [הפועלים מכוח הציבור ובעמון], באיסור חמור של תביעה בערכאות של גויים, ואף שאין יכולים לפנות לבית הדין בעניינים הקשורים לרשות המקומית זאת מחמת כפיפותם למערכת החוקים ולמרותו של השלטון המקומי. אך לכאורה מוציאים ממון שלא כדין ועוד שמייקרים האלילים באיסור העדפת דין הגוי על דין ישראל, ועוד שמוסרים לכאורה ממון ישראל להזיק עפ"י משפט העמים אמנם מצינו בראשי הקהל הקלות מסוימות בחובתם לשמע לבית הדין וניתן להם חופש פעולה מסוים כדי לאכוף על תשלום המסים ושאר ענייני הציבור וכמבואר להלן.

לגביית מסים וקנסות

יש שכתבו להקל לרשויות מקומיות⁴¹ וכד' לפנות לערכאות של גויים [דהיינו לבתי המשפט שבימינו], כדי לאכוף תשלומי מסים וקנסות של חייבים המסרבים לשלם חובותיהם. נמוקם מבוסס על "היתר הסרבנות" היינו שרואים באי התשלום סרבנות דין, ואע"פ שהנתבע ע"י הרשויות אינו מסרב לדין תורה, אך התחדש כי עצם סירובו לשלם בלא דין ודברים את הנקבע לו ע"י העירייה, נכנס בגדר סרבן דין, כיוון שעליו קודם לשלם ואח"כ לירד לדין ולטעון טענותיו.⁴² במציאות שבארצנו אפשר שאין להקל בזה

40. פשוט וכן התבאר בפרק "המסרב לבית הדין" דזכותו של בעל הדין לדרוש סילוק יד הערכאות קודם שיעמוד עמו לדין ע"ש, ועיין בשו"ת הרמ"ע מפאנו שם וז"ל אכן מודעא רבה יש בדברינו ובדברי רבותינו המסובדים שזכרנו, שלא יעשה התובע רק עכוב גרידא ולא יזוזו נכסי הנתבע מיד השליש הנמצאים אתו, או כיצא בזה, אבל אם יש בדיני הערכאות מיני עכוב על נכסי הנתבע עצמו בביתו וברשותו ומתאנה הוא לו התובע שאם לא ימצא ערב עליהם יוציאו הערכאות מרשותו להשלישם לא כאלה חלק יעקב, ואין שום אמתלא להתיר הדבר הזה אפילו בדיעבד דאין לך נקטיה בכובסה דלשבקי' לגלימיה גדול מזה וכופין את התובע לתקן המעוות תחלה ואח"כ נעסוק בתקנתו להציל את שלו כדין התורה ואיש על מקומו יבא בשלום. עכ"ל.

41. ומיירי במקום שהמנהיגים ראויים על פי להנהיג הציבור שחל עליהם דין ז' טובי העיר שהם כבי"ד הגדול בעירם והגדרה זו קשה לקבעה בזמננו וספק גדול אם יש למנהיגי הצבור הכללי סמכות זו ואכמ"ל בזה כי פרטי דיניהם מרובים ואף לנבחר הציבור בערים שתושביהם חרדים ויראים על דבר ה' אך נבחרים הללו עושים רוב מעשיהם על דעת החוק ואין יכולים לקבל על עצמם להתנהג בדין תורה כיון שהם חלק מהמערכת הכללית וצ"ע אם החלטותיהם מקבלות תוקף כטובי העיר.

42. עיין שו"ת מהרי"ק סימן א שדן בפנייתם של פרנסי העיר וירצבו"ק לערכאות כנגד חייב מס ויצא חוצץ כנגדם

הואיל שמעמדם ההלכתי של בתי המשפט ששופטיהם יהודים, חמור אף יותר מערכאות של גויים ששופטיהם גויים ואינם מצווים על תורת משה ואותם ראשונים שנהגו להקל דווקא בערכאות של גויים ממש שאינם פסולים מעצם הווייתם הואיל ואף בני נוח נצטוו על הדינים אך בבתי משפט של ישראלים שפרקו עול תורה ובחרו מרצון את משפט האומות בזה חמיר טפי⁴³ וצ"ע.

סמכות בית הדין על הרשות המקומית

אין באמור כדי להפקיע את סמכות בית הדין על נבחרי הציבור וראשי הקהל, אלא שאין נצרכים הם בגביית המסים לירד לבית דין ולהמתין עד שיתברר הדין. ולכן לאחר שהתושב שילם כפי הנדרש ממנו, או לאחר שנתבע ע"י העירייה בבית המשפט ושילם את חובותיו, ועתה טוען שנעשה עמו עוול ובית המשפט הוציא ממנו ממון שלא כדין, יש בידו לתבוע את הרשות לבית הדין, ואסור לנבחרי הציבור לסרב למרות ולפסק בית הדין⁴⁴.

כנגד אנשי עיר אחרת

וכתב ז"ל: נבהלתי מאד היאך נשא לבם לפרוץ גדרה של תורה ולהביא שכנגדם בערכאות של גויים דפשיטא ופשיטא אפילו לתנוקות של בית רבן דאיסורא רבה עבדי ועתידין הם ליתן את הדין ואע"ג שנהגו לכוף המסר לפרוע המלחו אפילו על ידי גוים וכן ראיתי בפוסק אחד. לא דמי כלל להך דהכא דבשלמא מי שהוא דר באותו העיר ומסרב לפרוע הרי הוא כמאן דלא ציית דינא שהרי הדין נותן שיפרע תחלה ואחר כך ירד לדין כמו שכתב מהר"ם ומביאו המרדכי סוף פרק לא יחפור ונמצא שזה שאין רוצה לפרוע קורא כמאן דלא ציית דינא הוא והכא לא שייך לומר שיטול רשות מב"ד דהא ראשי הקהל בענין זה הרי הן כבית דין גדול כמו שכתב מהר"ם ומשום כך נהגו לכפותו בערכאות של גויים לפרוע ואחר כך ירדו לדין עמו. וכן פסק הרמ"א בשו"ע חושן משפט סימן קסג סעיף א שכל צרכי צבור שאינם יכולין להשוות עצמם, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב. ואם המעוט ימאנו, הרוב יכולין לכוף אותן אפילו בדיני גוים.

43. והיינו במקום שהנתבע חייב המס או הקנס ציית דינא אפשר שחייבים לתובעו בבית דין של ישראל ולא בבית המשפט ואין כן המנהג היום אמנם עיין בדרשות הר"ן דרשה י"א שיש להפריד בין דיני ועניי השלטונות לבין סכסוכים שבין אדם לחבירו שיש לדונם בבית דין והיינו שיש להקל בענייני השלטונות וצרכיהם כגביית המסים וכד' שאין להזיק כל כך לדין תורה אך נראה דמירי דווקא בבית דין שהוקם לצרכי השלטון בלבד אך היכא שבית הדין מתימר להחליף את דין התורה לכל העם וכמו בית המשפט בימינו שדנים שם הן בדינים שבין אדם לחבירו והן בדינים שבין האזרח לרשויות אין להכשיר הדיון בו כלל ועיין בהערה בסמוך.

44. כמבואר במהרי"ק הנ"ל ועוד מצאתי בשו"ת הרא"ש כלל ז סימן יא שכתב שמנהג פשוט בכל תפוצת גלות ישראל, מי שחייב מס לקהל, חובשים אותו בבית הסוהר, ואין מביאין אותו בפני ב"ד, אלא טובי העיר דנין אותו כפי מנהגם. ואינו יוצא משם עד שיפרע, או עד שיתן ערב, או עד שישתעבד עצמו בשטר, ואין כאן טענת אונס ואין מועיל מסירת המודעא, כי כן דין המס. ואע"פ שלא היקל למסור דין זה בפני גויים כמו שהקל מהרי"ק הנ"ל אך הרא"ש למד שאין דיני גביית המס מסורים כ"כ לבית הדין אלא למנהיגי הצבור וכמו שכתב הר"ן בדרשותיו הנזכרות לעיל.

כמו כן הקלה הנ"ל מועילה דווקא כנגד אנשי אותה העיר כיוון שקיבלו עליהם את נבחריו וראשי הקהל, אך לתבוע קנסות חניה וכד' מאנשי עיר אחרת אין שייך היתר זה, וחייבים ראשי הקהל לתובעם קודם בבית דין, ורק אם יוברר שאכן חייבים מותר לגבות מהם.

ותימה היאך נהגו לקנוס ולחייב ממון אנשים מעיר אחרת כגון בקנסות חניה למיניהם כשחנו במקומות מסומנים בלא לשלם שהרי אותם אנשים לא קיבלו עליהם את מרות נבחריו הציבור ולא בחרו בהם כלל, ואף שזכות ה"רשות המקומית" שלא להרשות להשתמש בשטחה אלא עפ"י חוקיה, ובידה לאסור חניה בחניה מוסדרת בלא תשלום סך כל שהוא, אך כדי לקנוס ולחייב ממון על אי התשלום לכאורה צריך תביעה ופסק מפורש מבית דין⁴⁵.

מדינת דמלכותא דינא

ואפשר שהמנהג היום להקל כיוון שסמכו על דינא דמלכותא המסמיכה אותם לגבות הקנס אף מתושבים שמחוץ לשטחם המוניציפלי, ויש מהפוסקים מקיימים דין דינא דמלכותא בדיני קנסות הקשורים לקרקעות, או בעניינים שנדרשים לניהול התקין של חיי ציבור, אך למעשה קשה לסמוך על טעם זה להקל, הואיל וגדולי הפוסקים בדור האחרון דחו דין זה מכל וכל במציאות בא"י בימינו⁴⁶.

45. דנמצא מס' פעמים בפוסקים שיש לטובי העיר סמכות לגבות מס מסוחרים זרים הבאים בתחומם אך לכאורה דווקא במסים המקובלים שזכותם לגבות תשלום עבור השימוש באדמתם ועל דעת כן נכנסו לסחור שם אך לחייבם בקנסות ועונשים שונים מסתבר שאין בידם וכן משמע מממהרי"ק הנ"ל שכתב שכל היתר זה לגבות ע"י ערכאות דווקא כנגד בן עירם אבל בנדון ידידה שכבר נפרד מהם הנתבע ונתפרדה חבילתו ובטל השתוף פשיטא שאין הדין נותן שיפרע קודם ירידתו לדין דהא לא שייך למימר בכה"ג קדירה דברי שותפי כו' דהא לא סמכי עליה ומזה אין צריך שום אריכות ומאחר שאין לכפותו לפרוע קודם הרי הכיפואו ע"י גוים כמו מסור הוא, כמו שכתב המרדכי בפרק הגוזל קמא ואפילו אין עושה שום מעשה כי אם כופהו לעשות דין ישראל כתב המרדכי בפרק הגוזל בתרא בשם מהר"ם דראוי למותחו על העמוד כל שכן וכל שכן שרעתם רבה דאמו משום דרבים ניהו גולנים ניהו. עכ"ל.

ומכאן יש לתמוה על רשויות שתושביהם ונבחריהם הינם אנשים שומרי תורה ומצוות אך הרשויות גובות קנסות מחייבים, שלא עפ"י דין תורה. כגון קנסות חניה שנקנסו בני עיר אחרת ופונים לתבעם בבתי המשפט, ועוברים לכאורה על איסור "לפניהם ולא לפני גוים". ועוד שיש לדון בתוקף סמכותם כלפי תושבי חוץ שלא בחרו בהם, וכל סמכותם עליהם נובעת מכוח החוק ומכוח דינא דמלכותא דינא שיש בו תנאים והגבלים רבים ואפילו נימא דבזה שייך דינא דמלכותא דינא הואיל שמדובר במיסים או בקנסות חניה וכדו' שלהרבה מהפוסקים יש בהם דינא דמלכותא דינא אך הרבה פעמים נכנס לקופה הציבורית ממון שיש בו חשש גזל כגון מחמת הצמדה וריבית ועוד חששות וצ"ע ועוד שהם שלוחא דציבורא ופועלים בשמו ובשליחותו ויש לכלל הציבור חלק ואחריות על מעשיהם ואין עניות הדעת אצל ציבור. ויש להאריך בזה עוד וכדלקמן.

46. כידוע דעת החזו"א מופת הדור כי אין לשלטון בימינו שום סמכות מכוח דינא דמלכותא וכן דעת הרבה מפוסקי

ועוד שאף אם נאמר שיש דינא דמלכותא דינא בזה אך אין בזה כדי להתיר איסור החמור של תביעה בבית המשפט, שפשוט שאין כוח לדין השלטונות להפקיע איסור כל שהוא, ואם יש זכות לרשויות המקומיות לחייב קנסות עפ"י חוקי המדינה, מנין הותר לה לאוכפם באמצעות תביעה בבית המשפט.

ומכאן תמיהה עולה כיצד נהגו רשויות מקומיות שראשיהם אנשי אמונים ויראי השם להקל בתביעה בבית המשפט כנגד תושב שמערער על חובתו בתשלום הארנונה, קנסות חניה, צווי הריסה, ושאר דין ודברים שבין התושבים לרשות המקומית, ובפרט שנבחרו הציבור פועלים מכוח הציבור ובשליחותם ומכוער הדבר שציבור יראי ה' ישתמש בערכאות הדנות כחוקי הגויים כדי לגבות הקנסות והחייבים כנגד המוכנים לציית לדין תורה, וצ"ע.⁴⁷

מסקנא דמילתא

העולה מן האמור כי גם נבחרו הציבור ומנהיגיו כפופים למרות בית הדין, אמנם יש מקום לדון להקל באכיפת תשלומי המס ע"י בית המשפט, אך אם החייב שילם חובותיו ומעוניין לערער על חיובו בבית הדין מחויבים המנהיגים לדון בבית הדין ולקבל את דברו, והוא הדין שאין לרשות להשתמש בבית המשפט כדי ליתן תוקף לצו הריסה שהוצא על ידה ובכל דין ודברים יפנו לבית הדין, ואין להתיר השימוש בבית המשפט אלא במקרה של התחמקות וסרבנות התושב לדין תורה. כמו כן אין לרשות המקומית לתבוע תושב שאינו בן המקום בבית המשפט בלא קבלת היתר מבית הדין כנדרש.⁴⁸

תביעה פלילית

יש ביד השלטון להקים בית דין לענייניו

כבר התבאר שיש לחלק בין דינים המשתייכים לתחום שבין אדם לחבירו או לבין אדם למקום שבהם סמכות הדיון היא בלעדית לבית הדין שדן עפ"י תורה, לבין דינים שבין האזרח לשלטונות, כענייני המסים, המטבעות, ושאר עניינים המשפיעים על תקנת הציבור והמדינה, שיש לשלטון רשות לדון בהם כפי הבנתו וכפי הנצרך לתקון הצבור. וכבר התבאר דין זה בפרק "סמכות בית המשפט" ע"ש.

תלוי בסוג העבירה

הדור וצ"ע.

⁴⁷ אמנם יש מקום קצת ללמד זכות על נבחרו הציבור בערים שבחריהם הינם שומרי תורה ומצוות שאין תובעים בבית המשפט מרצונם ומבחירתם אלא מחמת אונסם וכפיפותם לחוקי ומרות השלטון המקומי. אך אין בטענת אונס זו כדי להתיר הדין לכתחילה ובודאי שאין ראוי לאנשי שלומי אמונים לנהוג בדיעבד כל ימיהם וצ"ע.

⁴⁸ כמובן שלא באתי להכריע הדין למעשה בשאלה כבדת משקל זו, אלא להציע את העולה והנראה מהפוסקים וכדרכה של תורה, והפסק בשאלות מעין אלה נמסר ביד פוסקי הדור שליט"א.

אף בדינים שבין האזרח לשלטון כדיני הפלילים, יש לחלק בין מעשים המפרעים ומזיקים לשלום הציבור שבהם יש מקום להעניש את הנתבע אף בדין תורה, לבין מעשים שאין בהם נזק לציבור ואין העבירה מוכרת בדין תורה⁴⁹.

לשמש כתובע מטעם פרקליטות המדינה

וההכרעה בדברים אלו היא דקה מן הדקה ואין סמכות לקבוע אם המעשה שנעשה מחייב עונש תואם אף בדין תורה אם לאו, אלא למורה הוראה גדול בתורה, ולכן מי שמייצג את הרשויות ומשמש כפרקליט התביעה, או סתם אדם המעוניין להתלונן במשטרה כנגד חברו בדין הפלילי, אל לו לנקוט בשום פעולה, תביעה או תלונה, בלא להתייעץ קודם עם רב מובהק.

במטרה טובה - כהשכנת שלום

לא הותר איסור תביעה בבית משפט אפילו שהפניה נעשית מתוך כוונה טובה וטהרת הלב, כגון שחושב שיצליח למנוע מריבות ודינים מרעהו אם ידון עמו בבית המשפט, או שיעשה שלום בית בין אשה לבעלה אם יפנו לבית המשפט, אלא תמיד יגש לבית דין שבו דנים עפ"י דין תורה, שעל ידם ירבה השלום⁵⁰ וככתוב: "דרכיה דרכי נעם וכל נתיבותיה שלום": משלי פרק ג פסוק יז.

חרם הקדמונים

על אשה התובעת את בעלה

בנוסף לאיסור של תביעה בערכאות, תקנו והחרימו הקדמונים באיסור מיוחד כנגד אשה התובעת את בעלה בבית משפט הדין עפ"י חוקי גויים בעניינים שביניהם, בידעה שבמקרים מסוימים תהא יד הבעל על התחתונה בדיניהם, שמלבד שגוזלת ממנו וגורמת לו נזק, גוף שונים, גם מייקרת דין האומות באיסור "לפניהם ולא לפני גויים", והוסיפו עוד תקנה וחרם משום שמצוי הדבר ששנים ישתמשו בדין הגויים ויפילו עצמן וכל יהבם על משפטם, ללחוץ על בעליהם למלאת חפצן וזממן שלא עפ"י ד"ת⁵¹.

49. ומצינו בשו"ת רשב"א חלק א סימן תריב שיש סמכות לשלטון לקנוס חוץ מחיוב הממון וז"ל: אם השלטון יש בו כח לעשות חקים בעיר דים דין דקיימא לן דינא דמלכותא דינא. ומי שמענשין המקלקלים כגון הגזלנים והגנבים והרצחנים וכיוצא בזה ממשפטי המלוכה והאדנות הוא זה ודין בכל אלו וכיוצא באלו דין.

50. כ"כ בספר כלבו סימן קטז. בשם רבנו גרשום וקדמונים.

51. עיין שו"ת חשב"ק חלק ב סימן רצב שהביא תקנה שנתקנה בעירו אלאגזיר וז"ל: עוד תקנו שכל דין ודברים ותביעה וטענה שיהיו בין איש לאשתו שלא יהא רשות ביד שום אחד מהם לדון כלל בערכאות של עכו"ם אלא לפני דיני ישראל. עד כאן לשון תקנה זו: והמשיך שם החשב"ק שאין ספק שלדון בערכאות של עכו"ם אפילו דיניהם כדינו שהיא עביר ומנדין עליה. ואפילו נתרצו שניהם לדון בדין עכו"ם אסור הוא ומחין בידיהו. וכן כתבו הראשונים ז"ל. אלא שבזאת התקנה הזכירו בה בפירוש לפי שמן הידוע הוא שהאיש ידו תקיפה על האשה ולפעמים תהי' האשה תולה עצמה ביד עכו"ם ורוצים לדון בערכאותיהם על כן באה תקנה זו להטיל עליה חרם בזה וכל טענה שביניהם ואפילו שלא

כשבני הזוג מסכימים לדין בית המשפט

אם הבעל מזיד להסכים לילך עמה לבית המשפט, יש בהסכמתו תועלת שאין כאן גזילת ממון, אך אין הסכמתו מועלת להתיר איסור תביעה בערכאות של גויים, ואין דין הבעל מובדל מדין כל האדם שאסור לו להסכים לדון בבית המשפט.⁵²

רישום גרושין ונישואין [בחול"ל]

בני זוג הנישאים כדת משה וישראל, אין ראוי להם לרשום נישואיהם בבית המשפט האזרחי שבמקום מגוריהם, כיוון שבזה מייקרים את דיניהם ותרבותם של האומות. ואע"פ שרישום הנישואים אינו מהווה דין שהרי אין עומדים לפנייהם לדון ואין נזקקים לדיניהם וחוקיהם, אך הואיל ונזקק להכרתם מגלה כי מקבל ומייקר את תרבותם וערכיהם.⁵³

במקום הפסד זכויות

במקום שיש צורך גדול לרישום זה בערכאות של המדינה, כגון לצורך קבלת זכויות והטבות למיניהם שאין ניתן לקבלם בלא להירשם בבית המשפט, אפשר אף לכתחילה לרשום הנישואין שם. ובמדת האפשר יש להעדיף רישום במוסד שלטוני כערייה וכד', ולא במוסד שיפוטי כבית המשפט.

הקדמת הדיון בבית הדין

זוג שהתגרש כדת וכדין בבית דין רבני אך במקום מגוריהם אין לבית הדין הרבני סמכות חוקית לדון בדיני אישות, או בענייני חלוקת הרכוש וכי הנגזרים מהגירושין כבירוב הארצות שבחול"ל, וכדי לקבל הכרה בגירושין חייבים הבעל או האשה לגשת לבית המשפט האזרחי שיסדיר את ענייני המזונות, שמירת הילדים, וחלוקת הרכוש, באופן התקף עפ"י החוק ובאופן שיוכר על ידי השלטונות, אין להם להגיש

מענין תקנות אלו לא ידון אלא בדינו: וכעין זה מצאתי בעו"ת מהרשד"ם חלק אבן העזר סימן קלא בתובעת ענייני כתובה או שרוצה לקבל מירושת בעלה שנשאל במי שהוציא בדין הגויים חלק אחד משבעה מירושת חתנו שכן הוא דין הישמעאלים ולאחר שהביא מההרשד"ם חומר איסור הפונה לערכאות כתב עוד שנוסף ע"ז יש הסכמה מוסכמת בכל חזקי התורה וכל אלוותיה וחומרותיה שבענין ירושה וענין כתובה לא יורשה שום בר ישראל ללכת לתבוע תביעה כזו בפני ערכאותיה נכתבה ונחתמה מכל הקדושים אשר בארץ המה והחיים אשר הם חיים עדנה מכל גלילות ישראל רבני צפת תוב"ב רבני קושטאנדינה יע"א רבני שאלוניקי יע"א

52. שם ועיין עוד בפרק החייבויות שנעשו ע"ד בית המשפט מה שנתבאר בזה.

53. ברור שאין להזדקק להם בלא צורך כלל ומצינו כן גבי שטרות שאין לכתוב ולנסח שטרות חוזים והסכמים עפ"י חוק הגויים אם אין הכרח לכך [עיין בפרק שטרות והסכמים עפ"י בית המשפט שכן פסק מורינו הרע"ל] וכן ראיתי שכתב בעו"ת היכל יצחק אבן העזר ב סימן ל שהתייחס לנדון דידן וכתב יותר מכך דעצם הנישואין בערכאות י"ל שזהו איסור, וכהתדיינות לפני ערכאות של נכרים. ואעפ"י שהנישואין אצלנו אינם בגדר דין כלל (וא"צ לזה בית דין אלא עדים בלבד) אבל מה טעם האיסור לדון בערכאות, משום שמעדיף נימוסיהם להבדיל על תורת משה, או מייקר שם אלילים, וה"נ הנישואין לפנייהם הוא בגדר זה, היינו הכרה שנימוסיהם זוקקין איש ואשה מישראל. עכ"ל. ואפשר שיש לחלק בזה בין רישום בערייה לבין רישום בבית המשפט ואכמ"ל.

בקשה זו לערכאות, קודם שבית הדין יברר דינם וזכויותיהם הממוניות והאישיות על כל היבטיהם, ורק לאחר שידעו מה המגיע להם בדין תורה, יפנו לבית המשפט לקבל תוקף לזכויותיהם עפ"י מה שנפסק בד"ת, ויקפידו שלא לטעון שום טענה שתגרום לבית המשפט לפסוק להם באופן שאינו תואם לפסק בית הדין.⁵⁴

תובע רק ליצור לחץ

הגשת תביעה בבית המשפט שלא למטרת תביעה או כפיה, אלא רק כאמצעי ליצירת לחץ⁵⁵ או הפחדה, אסורה.

לכן אסור להגיש כתב תביעה בבית משפט אפילו שמתכוון לבטלו לפני זמן הדיון, ואע"פ שאין כוונתו אלא ליצור הפחדה ולחץ על בעל דינו שיסכים להתפשר ולהענות לדרישתו, ואפילו שברור לתובע שלא יממש את איומו ובסופו של דבר לא ייגש לדיון בתביעתו, אין לו להשתמש בכלי זה כלל.

ומצוי הדבר אצל עו"ד המפעילים לחצים שונים על בעלי הדין שיש להם ליזהר שלא לשלוח מכתב אזהרה לבעל הדין, שעניינו התראה בתביעה בבית המשפט כנגד בעל הדין, דהיינו באם לא ייענה בעל הדין לדרישת מרשהו ינקטו נגדו צעדים והליכים אסורים של תביעה בבית המשפט, ואפילו אינו מתכוון כלל לתבעו בפועל, אסור וכנ"ל. וכ"ש כשבכוונת העו"ד לממש איומו ולפנות בפועל לבית המשפט שעובר איסור בעצם נקיטת האזהרה וכמו שהתבאר בפרק "עורך דין".

באין הפסד גדול

ההיתר תביעה כנגד סרבן רק במקום צורך גדול

תקנת קדמונים שלא לתבוע בדין הגויים כלל אם אין ההפסד גדול, והיינו אף באופנים שהותרה בהם התביעה בבית המשפט, אין ההיתר הופך את התביעה בדבר הראוי ומומלץ, ואין השמוש בבית המשפט אלא כברירת מחדל, ומחמת אילוצים שונים, וכשאין הפסד גדול יש לו לאדם להימנע, ולסבול הפסד מועט זה ולא לייקר את דיני הגויים.⁵⁶

54. עיין בהערה הנ"ל שכל שפנייתו נעשית כדי להגן על זכויותיו שמגיעות עפ"י ד"ת אין בזה ייקור האלילים אלא יישום פסק בית הדין ועוד שבזה נחשב כאילו אין כאן בי"ד הואיל והחוק לא מכיר בהחלטות בי"ד אולם כיוון ששני הצדדים אינם מסרבים לד"ת לא הותר להפקיע ממון הבע"ד יותר מהמגיע לו בדין תורה.

55. כן משמע מחושן משפט סימן שפ"ט. גבי דין מוסר שאין צריך למסור בפועל כדי לעבור האיסור ואף במקרה שאין סכנת נפשות במסירתו אסור כיוון שע"י הפחדתו גורם לו להוציא ממון שלא כדין תורה ודין כגזלן וכמו שנתבאר לעיל. ועוד שמייקר שם הע"ז וכנ"ל סעיף ב.

56. עיין בכל בו סימן קטז - דין תקנת רבינו גרשום וגזרת קדמונים וז"ל: שלא למסור חבירו ולא ממונו ביד עכו"ם

ואע"פ שבדיני ממונות אין מחלקים בין ממון רב לממון מועט, שדין "פרוטה כדין מאה", אך ראוי לו לאדם לוותר בממונו מעט, כדי שלא ייגרם חילול השם ע"י תביעה בבתי משפט - המייקרים את חוקי העמים ומשפילים את תורת ישראל, וישים מבטחו בבורא עולם, כי בזכות שמכבד משפט תורת ישראל ודיניה, ימלא ה' חסרונו ויוסיף לו עוד כהנה וכהנה.

במקום שאין ב"ד

העדפת בוררות

השמוש בבית המשפט הותר רק באין שום אפשרות אחרת להוציא הצדק לאור, ולכתחילה אף אם לא מצא התובע ב"ד בעירו שיכול לדון לו כדין תורה, לא ימהר לגשת לבית המשפט, אלא יברור ג' אנשים המצויים קצת בדיני התורה, וידונוהו כבוררים או כמגשרים.⁵⁷

אין מתקימת אפשרות למנות בוררים, ואין יכול לעשות דין בלא הגשת תביעה לבית המשפט, ויש לו הפסד מרובה, מותר לפנות לבית המשפט.⁵⁸

ושלא להביאו בערכאות שלהן אפילו לעשות שלום בין אדם לחבירו אם אין לו הפסד גדול. עכ"ל, ועל כרחך צ"ל שהחרם לאסור, אפילו באופן המותר לתבוע בערכאות אם אין הפסד גדול, דאל"כ תיפוק ליה דאסור מדינא וא"צ להחרים. וזה מצאתי בשו"ת אגרות משה חלק חושן משפט ב סימן י' שכתב למי שרצתה לתבוע בערכאות לאחר שהנתבע לא מילא את פסק ההלכה ואעפ"כ ניסה הגר"מ פיינשטיין להניאה מצעד זה ולנסות להגיע לפשרה אפילו שהדין עמה וכתב לה ולמה לך לילך לערכאות לתבעו. התביעה תעלה הון רב ואין בה כבר תועלת וגם אינו דבר נאות ליהודים נאמנים לילך לערכאות וגם כשמותד, ובפרט שלא התרתי לך במפורש ורק לא אמרתי שאסור. לפיכך אני מבקשך שתחכי לזמן קצר ותנהיגי כיהודי נאמן לפני משורת הדין. ע"כ

57. דכיון שההיתר אינו אלא מחוסר ברירה אין למהר לעשות שום שימוש בבתי משפט הדנים כחוקי הגויים בלא הכרח ממש וכל זמן שיש פתרון אחר לעשיית דין ושלוש אין ראוי לגשת לבית המשפט. ועיין בשו"ת יכין וכוונת חלק ב סימן ט שדן במי שבקש מת"ח לדון והלה סירב ומיהר לילך לערכאות של גויים וכתב ז"ל: ומה שטען שבקש מהחכם הדיין י"צ לדון ביניהם ענהו שאינן דין ולא ידון לשום אדם טענה זו היא דברי חולין ואין בה טעם תבלין וכי אמר לו החכם הדיין י"צ שילך אל הערבי ואפילו אמר לו כן בפירוש היה ראוי להתאפק עד שיחרצה הדיין י"צ ואם פייסו ולא מפייס היה לו לברור ג' אנשים וידונו ביניהם אפילו יהיו בנונים דינם דין שהרי בגמ' בריש פ"ק דסנהדרין אמרו דדיני ממונות בג' אפילו יושבי קרנות וזה האיש הסכל עשה מהרה חושה הלך מהרה אצל העכ"ם והשליך אחריו דת משה ויהודי'.

58. דין זה תלוי לכאורה בטעם ההיתר לדון בפני ערכאות היכא שנתבע מסרב לדין תורה שהרי לא מצינו שהותר איסור תורה או אפילו דרבנן משום הפסד ממון, ולכאורה יש בזה ב' טעמים להיתרא א. שלא אסרה תורה אלא "לפניהם ולא לפני גויים" דהיינו היכא דאפשר לפניהם אסור לפני גויים והיכא דא"א לפניהם לא נאסר לפני גויים [וכן משמע ממדרכי בנא קמא פרק מרובה סימן ע"ד ע"ש. וכן ראיתי שכתב מהר"ש איגר ואינו זוכר מקומו כעת]. והסביר בטעם זה שאם אין בית דין המסוגל לעשות דין אם כן תמלא הארץ חמס מפני הרשעים והחמסנים ואין ברירה אלא לדון בפני גויים [ובפרט למקצת הדעות שאיסור "לפניהם ולא לפני גויים" הוא מדרבנן אתי שפיר שבזה לא גזרו]

החזר מניעת הרווח

תביעה בבית המשפט להחזר מניעת רווח

המקבל היתר לפנות לבית המשפט מחמת שבעל דינו סרבן, אין תביעתו מוגבלת רק לסך הקרן וההפסד, אלא יכול לתבוע אף הרווח שנמנע ממנו מחמת הנתבע.

ואע"פ שעיקר היתר התביעה בבית המשפט אינו אלא למנוע הפסד שהרי לא הותר אלא בדוחק ובמקום צורך גדול ומניעת רווח אין בה הפסד כלל, אך כיוון שתביעת הרווח נעשית באותה תביעה, אין נחשב מוסיף באיסור וזכאי לדרוש כל המגיע לו עפ"י דין תורה⁵⁹.

העלאת טיעונים צדדים

ועוד סברא אפשר לומר בטעם זה שכל הקפידא שהקפידה תורה לפנות לערכאות של גויים הוא משום שמזניה את בית הדין ומיקר את האלילים שמראה שדתם עדיפה על דין ישראל אך היכא שעושה כן מחמת אונס שאין מי שיזונו אין בפנייתו אליהם זלזול בדין תורה

ב. טעם נוסף להתיר איסור זה, במקום שהנתבע מסרב הואיל שמקבל רשות מבית הדין לפנות לערכאות וקבלת רשות זו הינה תנאי מהותי להיתר נחשבת פנייתו זו כהמשך לדין בית הדין והערכאות רק מקיימים את רצון בית הדין וכאלו הם שלוחי בית הדין להעניש את הסרבן, ולפי טעם זה קשה להתיר לפנות לערכאות אפילו באין בית דין בעירם כיוון שלא קיבל היתר להדיא מבית דין ועוד נראה נפק"מ בין הטעמים אי בעינן היתר מבית דין דווקא או דילמא סגי ברב מורה ודאין שיתיר האיסור ועיין בשו"ת **חתם סופר** חלק ה (**חושן משפט**) סימן ג שלמד בטעם ההיתר כטעם ב' שכתב דאילו ברשות ב"ד, אפילו לשפוט בפניהם. משום דאז לא מיקרי הפלילים על שמם, אלא על שם ב"ד שנתנו לו רשות.

אמנם מנימוקי ר' **מנחם מירזבורק** עמ' עד. משמע שאפילו אין בית דין בעירו אין ראוי לכתחילה לפנות לדין הגוי שכתב: אם דרך באותה העיר שיהודים מעכבים לחבירו ע"י גוים ולקבול עליו בגוים **כי אין שם ב"ד** פטור: ומהא שכתב פטור משמע שאין ראוי לכתחילה. אך בשו"ת **דברי חיים חושן משפט** חלק ב סימן ט כתב דאין לומר דהתקנה הוא דווקא בדיעבד פטור אבל לא לכתחילה דהלשון משמע דמותר לכתחילה דאם לא כן במקום איסורא מנהגא שבקינן כדאמרינן בראש השנה [דף ט"ו ע"ב] ותו דאפילו אם נימא דדווקא בדיעבד הוא מכל מקום אין על הבית דין (משום) חיוב למנוע זה מכל שכן בעבריינן כי האי שאינו רוצה לשמוע לתקנת חז"ל: ועיין עוד בשו"ת **הריב"ש** סימן נ"ב. והכא בנדון דידן שאין ב"ד כלל ואף לא מי שיסכים לעשות לו דין כבור נראה שלכו"ע יש להקל כדי שלא תמלא הארץ חמס והנה נשחתה ובזה נפטר התובע מאיסור ערכאות ונחשב כאנוס בפנייתו ולכן אין כל כך חילול ה' בזה ודבר זה שאין אפשרות לגשת לבית דין אינו מצוי כי אם בארצות אשר אין בהם יישוב יהודי פעיל ובאמצעים המצויים בימינו מציאות זו רחוקה.

⁵⁹. והיינו דווקא שמגיע לו סכום זה ועיין שו"ת **אבני נזר** חלק **יורה דעה** סימן קלד דאין איסור לתפוס ע"י עכו"ם רק משום ואויבנו פלילים. וכיון שע"כ הולך על הקרן. בהליכה אחת הולך ג"כ על הריחוק. ודומה לריבוי במלאכה ביו"ט דשרי ע"ש ובפרט לפי הטעם שהתבאר בהקדמה שכל הלא דליכא לפנייהם ליכא לאיסור לפני גויים אם כן הכא שבעל דינו סרבן הותרה הרצועה ושרי לתבוע בכל מה שמגיע לו בדין תורה ולא רק ההפסד.

ודווקא שמתמקדת תביעתו בנידון שבגיננו התקבל ההיתר בבית הדין, אך להעלות עניינים וטענות שאינם נוגעים לתביעה שעל ידי העלאתם יגרם נזק לסרבן, אסור בכל גוונא. ואם הזיקו באופן זה, היינו שהוסיף טענות ומענות שעפ"י ד"ת אין להם מקור לחיוב, וזכה בטענותיו עפ"י חוק בית המשפט, חייב לשלם ולהחזיר, כל מה שקבל יותר מהראוי לו בדין תורה, וכמו שהתבאר בפרק "התובע בבית המשפט".

מומחיות בית המשפט

סמכות בית הדין לדון עפ"י דין תורה, מקיפה את כל התחומים הנוגעים ליחסי אדם לחבירו, ואין לשלול את סמכות בית הדין בעניינים ונידונים שהכרעה בהם מצריכה ידע בדינים וחוקי המדינה, ובטענה - כי המומחיות בנידון שייכת לבתי המשפט בלבד, אלא שבכל דין ודברים שבין ישראל לחבירו חייב לפנות לבית הדין, ולא אלמן ישראל, ויפנה לדיינים מומחים המבינים בטיב אותו עניין.⁶⁰ כגון ביחסי עובד ומעביד שההכרעה בהם מבוססת על מנהג העובדים שעל דעתו התקשרו ביניהם, ואף עפ"י ההלכה יש לברר את החוקים בדינים אלו כדי לידע כיצד המנהג, וע"ע בפרק "אלו בתי משפט אסורים".

כשהדיין אינו בקי בטיב העניין

והוא הדין שאין רשות לדיין להתיר לבעל הדין לפנות לבית המשפט, מחמת שאינו מכיר ויודע בטיב החוקים ובפרטים המעשיים של העניין בנדון הבא לפניו, אלא יברר וילמד הפרטים ואם אין סיפק בידו, יפנהו למי שבקי בכך, ובלבד שלא ידון בדין ומשפט הגויים.

כשאינו יכול להוכיח צדקתו בבית דין

אדם שניזוק או נגזל וכד' וברור לו כי האמת עמו, אך אין בידיו ראיות מספקות עפ"י דין תורה כדי להוכיח צדקתו, ויודע שבית הדין לא יאמין לטענותיו ולכן לא יקבל מבית הדין את הסעד הנדרש,⁶¹ ולעומת זאת יודע כי בבית המשפט יקבלו טענותיו, ויחייבו את בעל דינו על סמך הראיות שבידיו. אין

60. עיין בשו"ת מבי"ט חלק ג סימן רח שדן בדין ודברים שמצרו אצל ב' ישראלים שגובים המס ונתפתח ביניהם ריב ומצה בחוקי המלך בעיני המס וכתב המהרי"ם ז"ל: על כל זה באתי להודיע לכל האנשים אשר מתעסקים ב"אלתזם" שבכל חילוק שיהיה ביניה' שילכו לב"ד ולפני אנשים בקיאים באלו העניינים ויקיימו כל מה שידונו ביניה' או יפשרו וזה דבר שאינו צריך להודיע לחכמי' אלא לאנשים עצמם ומעתה אם יש שום מאלו איזה תרעומת על חברו שתובע לפני הערכאות מה שאין לו ד"ת או תובע איזה דבר שמתרע' חברו שיש בו זיוף, חייבים ב"ד להטפל ביניהם ולכופף את התובע או הנתבע לעמוד בד"ת כפי מה שכתבתי, ואין להם שום התנצלות לומר שהוא מנהג רע או שהם יראים מלהטפל מפני האומות, כי הוא ידוע כי בכמה דברים שהם רוצים מטפלים בהם ואין תקלה במעשה ידיהם ע"ש.

61. כגון שאין לו עדים או שעדיו פסולים עפ"י ד"ת.

בזה להתיר לו האיסור של תביעה בבית משפט, אע"פ שבינו לבין עצמו ברורה לו צדקתו כשמש בצהרים⁶².

62. בד"ן זה הסתפקתי שמא הותרה תביעה בבית המשפט הואיל ואין בידו להוכיח את צדקתו ויודע כי האמת עמו שמא נחשב לאנוס, ואפשר דדמי כאין בית דין שיכול לדון דבזה ליכא "לפניהם ולא לפני גויים" והוא הדין דדמי לבעל דינו סרבן דין שהותר בזה לפנות לבית משפט ואין בזה ייקור שם האלילים כיוון שאין פונה אליהם מחמת שמקבל דיניהם אלא שאין בידו היכולת להוכיח או לאכוף צדקתו בבית דין, ומאידך גיסא אפשר שאין לחלק בהכי דסוף סוף איכא ב"ד שאפשר לדון בפניו והא דלית בידה להוכיח צדקתו אין זה חסרון בבית הדין, ואין נחשב הדבר למקום שאין כוח בית יפה אלא שאין כוחו של התובע יפה, והוא הדין שאין זה דומה לדין סרבן כיוון דהתם אין בעל דינו מוכן לבוא עמו לדין תורה, אך כאן בעל דינו מוכן לירד לדין תורה והוא מסרב מחמת שאין יכול להוכיח טענותיו.

ועוד אם נקל בעניין זה תינתן תורה לכל אחד בידו שכל אדם קרוב אצל עצמו ובטוח שהצדק עמו ופעמים הרבה טעות היא בידו ודמיונו הטעהו וכל אימת שאין יכול להוכיח בבית דין את צדקתו כפי הישר בעיניו, יעשה דין לעצמו ע"י ערכאות. ולכן נראה עיקר שאין להתחשב בשיקול זה שאין יכול להוכיח טענותיו בבית הדין ואין קובעת אלא דעת בית הדין אפילו שברי לו שהאמת עמו.

ונראה להביא ראיה מהא דאייתא בבבא קמא דף ק"ז עמוד א גבי ההוא שותא דהוה מנצו עלה בי תרי, האי אמר ידידי הוא והאי אמר ידידי הוא, אזל חד מנייהו ומסרה לפרהגנא דמלכא, אמר אביי: יכול לומר אנא כי מסרי ידידי מסרי. א"ל רבא: וכל כמיניה אלא אמר רבא: משמתינ ליה, עד דמייתי ליה וקאי בדינא. וכן נפסק ברמב"ם הלכות חובל ומזיק ח' ה'. ובפוסט"ע חושן משפט סימן שפ"ח שרק משמתינ ליה ולא מחייבים לשלם הממון שמסר כיוון שאין ידוע לבי"ד אם אכן מסר את של חברו או את שלו. ומשמע שדוקא בההיא מסותא דליכא התם מרא קמא ואין ידוע לבית דין עדיפות של אחד על חברו אך במקום שהוציא ממון המוחזק שהוא של חברו, מחמת שחושב בוודאות שהוא שלו, יש לו להחזיר הממון שהוציא כיוון שלבית דין אין את אותה וודאות, ולא מהני טענות שברי לו כי היא שלו ומחמת כן מסרה דמהגמ' הנ"ל מוכח שקובעת דעת בית הדין בעניין ולא דעתו האישית, הן מחמת שבית דין אינם מאמינים לו והן שאדם קרוב אצל עצמו ורצונו מעביר על דעתו.

ולאחר מכן וראיתי לבעל ים של שלמה בבא קמא פרק ג שכתב ואף על פי, דמי שיש לו דין עם חברו, והוא יודע אמיתותו, ובדין ישראל לא ירויח. שאסור לילך לפני ערכאות של גוים, אף שמוציא את שלו באמת. ואם כבר הלך, וחוזר זה ותובעו לפני הדין. חוזר הדין, ומחזיר לו מה שהרויח ע"י דיני גוים.

וכעין זה מצאתי בהעמק שאלה (שאלתא ב' אות א') דלדעת השאלות והלכות גדולות גם ר"נ לא קאמר דעביד אינש דינא לנפשי, רק אם יודע שיכול לזכות בדין גם לפני דיינים הא לא"ה אע"ג שיודע בנפשו שהאמת אתו אינו רשאי לתפוס וכ' שזה גם דעת רש"י ע"ש.

ולאחר זמן אינה ה' לידי ומצאתי בשו"ת הרמב"ם סימן כז שנשאל בד"ן זה וז"ל: שאלה בדבר ראובן, אשר עליו חוב לשמעון בתורת עסקא ועליו שטר בדיני גוים, לא ביהודים, ותבע ממנו בגויים, לפי שאין לו עדות ביהודים, וכן יש לו עדים גויים על מעות אחרות... ואם ילך לדיני הגויים, להיות שאין אצלו עדות ביהודים, וכן כל מי שיש לו תביעה בגויים בשביל עדותם, האם יש עליו דבר מצד העברה (עת התקנה) אם לא? ואם יש עם אחד מהבעלי דינים הרשאה בגויים ואמר לבעל דינו, לא אתדיין עמך אלא לפי הרשאתי, האם יש עליו מצד החרם דבר? והשיב הרמב"ם ז"ל: אין ראוי למסור לדיני גויים, אלא מי שנמנע מדיני ישראל. עכ"ל. ומשמע דכדאמרין שאין באי יכולתו להוכיח צדקתו בדין ישראל

בעבר ותבע

אפילו בדיעבד שעבר ופנה במקרה זה לבית משפט, חוזר הדין וחייב להחזיר לנתבע כל מה שהוציא ממנו בערכאות, וכל זמן שלא יביא ראיה המקובלת בדין תורה לטענותיו⁶³.

כשהוברר שהצדק עמו

הוברר הדבר לאחר מכן כי אכן הצדק עם התובע, אין לתובע דין מוסר⁶⁴, לחייבו בתשלומי הנזקים שנגרמו לנתבע שלא כד"ת, אע"פ שפנייתו לבית המשפט נעשתה בזמנה שלא כדין, אך הואיל ולא הייתה ברירה אחרת בידו להוציא ממנו אלא ע"י פניה זו אין קונסים אותו כדין מוסר.

היה בידו להוכיח צדקתו בדין תורה

היה בידי התובע ראיות קבילות עפ"י ד"ת ויכול היה להוכיח צדקתו בבית דין ובכל זאת פנה לבית המשפט וגרם לנזקים וחייבים שלא כראוי בדין תורה. דינו כמוסר וחייב בכל ההשלכות והנזקים הנובעים מתביעתו, ואין לומדים אפשר מאי אפשר⁶⁵.

כנגד המסרב להישבע

נתבע שלא נמצאו נגדו ראיות המספיקות כדי לחייבו בתשלומים, אך נמצא שחלה עליו חובת שבועה היסטית, והנתבע פוקר בבית הדין ומסרב להישבע, אין לבית הדין להוציא ממנו ממון מחמת העדר שבועה זו⁶⁶.

דינו כסרבן

כדי להתיר לו לפנות לערכאות וברור.

63. אף על פי שאילו היו יורד לבית הדין אין ב"ד יכול לחייבו ממון כיוון שאין ידוע הצדק עם מי אך יכול להענישו על מסירתו אע"פ שהלה טוען בוודאות שלי מסרתי וכ"מ מים של שלמה הנ"ל בבא קמא פרק ג. ע"ש.

64. אך עבר על איסור "לפניהם ולא לפני גוים" בפנייתו וכן"ל, ועיין עוד בהמשך.

65. והיינו אע"פ שלא התכוון להזיק לנתבע בתביעתו אלא להוציא ממנו את שלו, בכ"ז שייך בו דין מוסר כיוון שלא עשה זה באמצעות בית דין וכן כתב בים של שלמה שם. ואע"ג דקי"ל שאין דין מוסר היכא שכוונתו לאפוקי ממנו מיד החומסו וכשאין כוונת הזיק. וכדאיתא במרדכי בבא קמא סימן קצ"ג [ועיין רמ"א סימן חושן משפט סימן שפ"ח ה' שהביא שיטה זו ב"א] בשם ר"א מטולא כשאחד הולך לפני ערכאות של גוים להציל את שלו, ואין כוונתו להזיק. אין עליו דין מוסר בתשלומין, דגרמא בבזיקין פטור. היינו כגון שלא היה יכול להציל את שלו בדין. א"כ אף שלא טוב עשה בעמיו, וראוי לכפותו על העמוד. מכל מקום אין לו עליו דין מסור לתשלומין. מאחר שהוא טוען אני יודע אמיתתו, ולהציל את שלי עשיתי. אבל כשיודע לברר בדין. והלך לפני ערכאות של גוים בלא רשות ב"ד. א"כ הוה מוסר ממש, ואמינא כונתו להזיק. דאל"כ היה הולך לפני דין ישראל. ולאו כל כמיניה למטען ולתרץ עצמו דלאו כונתו להזיק היה. מאחר דכבר אית ביה ריעותא, שהלך לפני ערכאות של גוים ועשה אויביו פלילים, ליקר פני ע"ז.

66. כמבאר בגמ' שבועות מא. וכנפסק במור שו"ע חושן משפט סימן פז ע"ש.

י"א כי אע"פ שאין ביד בית הדין לחייב את הנתבע ממון אך סירובו להישבע מכניס אותו בגדר "סרבן דין", המתיר לבעל דינו לתובעו בבית המשפט, ולכן מותר לתובעו ולהוציא ממנו ממון בבית המשפט, ואפילו שבבית הדין אין די בסירובו להישבע כדי לחייבו לשלם⁶⁷.

מותר לבית הדין לגרום לו הפסד בבית המשפט

והוא הדין שרשאים הדיינים לכתוב בפסק הדין של הבוררות כדלהלן: - "הנתבע חייב לשלם לתובע כך וכך, ושמורה לו אפשרות לפטר מתשלום אם ישבע בבית הדין". ומותר לכתוב כן אפילו שידוע כי פסק זה יוגש לבית המשפט וללשכת ההוצל"פ, ויתחייב שם לשלם על סמך פסק זה.

רגלים לדבר כי שקר ענה באחיו

היתר זה נאמר על אף שבבית הדין לא היה מתחייב הנתבע ממון, אך כיוון שבסירובו יש רגלים לדבר שדבריו בשקר יסודן, יש להקל. ועוד שאם נאסור פניה זו, יפתח פתח לרמאים לסרב להישבע בבית הדין ולפטר מחובם, ונמצאת מידת הדין לוקה ויד בית הדין קהה, לכן יש להקל להגיש הפסק לבית המשפט ולהוציא ממנו ממון כדיניהם, ליתן חוזק ותוקף לפסקי בתי הדין⁶⁸.

67. שחייב הוא נידוי וכו' על שממאן בדברי בית הדין ועיין בשו"ת דברי חיים חלק ב' סימן ט' שהרחיב בזה היריעה.

68. עיין בשו"ת דברי חיים חושן משפט שם שרצה לאסור בתחילה משום שסירובו לחיוב השבועה אינו הנידון ומחוץ לגוף התביעה והוא ענין של הנתבע עם בית הדין וקי"ל דאין לתבוע בערכאות רק על גוף התביעה ולא על נושאים משניים או צדדים שאינם נוגעים במישרים לתובע, אך במסקנתו העלה להתיר להגיש כתב הבוררות לבית המשפט אפילו שבדין ישראל אין מוציאין ממון, והוכיח כן מהא דמבאר בדב"ז סימן רי"ז וז"ל: דכיון שאינו רוצה להישבע רגלים לדבר דמשקר ותו דאלמוה רבנן לתקנתא עד שמנדין אותו שלשים יום אם לא רצה לישיב ואם לא בא לישאל על נדוי מלקיין ליה וטעמא דאי לאו הכי מעקרא תקנתא דרב נחמן וכל אחד יאמר איני נשבע ואיני משלם וכיון דאלמוה להא מילתא אלמוה נמי לענין אם תפס לא מפקינ מיניה עכ"ל.

אלמא דסבירא ליה דהנידוי הוא כדי לחזק הגזירה ומאימת הנדוי ישבע או ישלם ואם כן כיון שבעו"ה אין אתנו לכפותו בדין ישראל מותר לכפותו ע"י גוים אפילו אם יכבידו עליו וכמבאר דבר זה בתקנות מהר"ם כט [סעיף ס"א] אשר בסוף תשובת מהר"י ווייל ז"ל ומביאו הרמ"א ז"ל בתשובה סימן פ"ו וז"ל ומה שכתב מהר"ם מרזבורק וז"ל ודין אם דרך באותה העיר שיהודים מעכבים לחבירו ע"י גוים ולקבול עליו בגוים כי אין שם בית דין פטור עכ"ל נראה דהיינו עיכוב ועיקול בעלמא אבל להזיקו בידי כותים ללא צורך לאו כל כמיניה ואינו נאמן לומר להציל שלי כוונתי דאם לא כן לא שבתת חיי לכל בריה וכל עולם יטעון הכי עכ"ל הרמ"א ז"ל בתשובה. ואין לומר דהתקנה הוא דווקא בדיעבד פטור אבל לא לכתחילה דהלשון משמע דמותר לכתחילה דאם לא כן במקום איסורא מנהגא שבקינ כדאמרין בראש השנה [דף ט"ו ע"ב] ותו דאפילו אם נימא דדווקא בדיעבד הוא מכל מקום אין על הבית דין חיוב למנוע זה מכל שכן בעברין כי האי שאינו רוצה לשמוע לתקנת חז"ל.

ואם כן לפי זה כיון דאין בידינו לכפותו הוי כאין בית דין בעיר מותר לכפותו ע"י ערכאות שישבע הגם שהמה יכבדו וירדו לנכסיו לית לן בזה וכמאמרם ז"ל קרית לחברך וכנ"ל ובפרט אשר לפי הנראה ורגלים לדבר שאמת עם התובע ואם כן

כנגד הפרוץ בעבירות

תביעת הפרוץ בשאר עבירות בלא לקבל היתר

המומר לחלל שבת או לעבור על שאר איסורים שבתורה, אין בעבריינות זו כדי להתיר לתבעו בבית המשפט, וכל זמן שאין ידוע בברור שמסרב לבוא לדין תורה כגון שידוע כי מומר לעבור על איסור "לפניהם ולא לפני גויים" ובודאי יסרב לבית הדין, יש לקבל היתר מבית הדין⁶⁹.

תביעת גוי

הגויים מצווים על עשיית דין

אף שבני נח נצטוו על הדינים ומותר ואף מצווה לגויים לדון ביניהם עפ"י דינים שייסדו לעצמם, ואף להקים להם בתי משפט וערכאות להשליט שלטון וסדר, אך אסור ליהודי לילך עם בע"ד הגוי לבית משפט הדין כדיניהם, וחייב קודם להזמין את בעל דינו הגוי ולהציע לו בית דין ישראל⁷⁰.

אם ה' בדורות הראשונים שדנו לפי אומדן דעתם כאשר ה' בהיות שופטי צדק על כל פנים אם בכמות זה כופין אותו לקיים ולישבע ואם יכבדו עליו לית לן בעברין הזה הנראה שחוצה לעשוק רעהו ולכן בודאי מותר ליתן כתב כזה וכן לפי דעתי מנהגין בכל ערי הגולה: ע"כ.

ולפום ריהטא עלה בדעתי לכאורה דהוא הדין בד"ן גרמא בנזיקין אפשר שנקל בפניה לבית המשפט כיוון דבדיני שמים מתחייב ועוד שדין זה גרמא גדולה להמון לסרב לדין תורה באמרם אין כוח בית הדין יפה ונפטרים מכותו הרבה מהמזיקים ועושה עוולה, אך אין ללמוד כן שאין קולא זו אלא בד"ן ח"וב שבועה שמדינא חייב לשלם ורק אין כוח בית הדין יפה וכן שבעצם סירובו לישבע מוכח ששקר ענה באחיו ולכן יש להשתמש בכוח בית המשפט כדי להציל עשוק מידי עושקו אך היכא שמדין תורה פטור כד"ן הגרמא אסור להשתמש בדיניהם כדי לעוות דין תורה.

והוסיף עוד שם ששמע בילדותו מחותנו הגאון ז"ל שתמה הא"ך מותנין בית הדין כתב כזה והסביר הדברי חיים שלא תמה הגאון רק למה כותבין רק ח"וב ממון לחוד דהא לא נתחייב ממון אבל בענין שכותבין כעת בהקונפרמיס אם ישבע יפטר בודאי מחיובים הבית דין ליתן קונפרמיס כדי לנעול דלת בפני עושי עול וזה יהיה חוזק שיעמדו לדין תורה הקדושה כי אם לא יהיה לבית דין תוקף על כל פנים על פי קונפרמיס רבים יסרבו מלעמוד לדין תורה הקדושה בעוה"ר.

69. פשוט כל זמן שהוא ציית דינא שאין להתיר לתבעו בבית משפט מחמת שעובר על כל איסורי תורה וכ"ש מגוי שהתבאר בסמוך שאסור לתבעו בערכאות אם מוכן לבוא לבית הדין, ועיין בשו"ת מנחת יצחק חלק ט סימן קנה, דאין להביא לפני עכ"ם חוץ מפרט אחד כשיהיה הבעל דין אלם דלא ציית לדיני ישראל אז מותר להביאו לפני הערכאות [ותואם לתשובת הרמב"ם הנ"ל], אמנם ראיתי בשו"ת מהרש"ם שהפונה פעם אחת לערכאות שלא כד"ן נחשב למומר לעניין איסור זה [ונקעת איני זוכר את מקומו].

70. מדרש תנחומא פרשת שופטים סימן א וז"ל: ומנין אתה למד שישראל וגוי עובד כוכבים שיש להם עסק זה עם זה, שאסור לישראל לומר לגוי, לך עמי לערכאות שלכם, שהוא עובר בלאו, שנאמר לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום [תהלים קמ"ז כ] והלא אור"ע נצטוו על הדין, שהוא אחת משבע מצות בני נח, ומהו ומשפטים בל ידעום, אילו דקדוקי הדין, שכך שנינו מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים, ובני נח נהרגין בעד אחד, ובדיין אחד, ושלא בהתראה,

כשהגוי מסרב לדין תורה

סירב הגוי לקבל מרות בית דין תורני, מותר לתובעו בבית משפט שלהם, ולא גרע דין הגוי מדין ישראל סרב⁷¹.

במקום צורך גדול

והוא הדין שאין איסור לתבוע גוי בבית משפט של גויים, במקרים שיש צורך גדול בכך כגון במקרי רצח וחבלה שעשה הגוי לישראל, ואף חובה על קרובו של ההרוג וכן על שאר הקהל לתבוע ולעשות דין ברצח באמצעות ערכאות של גויים ואף להוציא הוצאות על כך, כדי שיבוא הרוצח על עונשו ולא יהא דם ישראל הפקר⁷². וכל שכן מדין החובל בגוף חברו, שאף בישראל הקלו בזה כמבואר למעלה.

תביעה יצוגית

חתימה על הצטרפות לתביעה שנפסקה בבית המשפט

תביעה אחת המשותפת למספר תובעים, ופנה אחד מהם על דעת עצמו לבימ"ש וקיבל בית המשפט את תביעתו, יש המתירים לשאר התובעים להצטרף ולחתום אף הם על התביעה כדי שתחול עליהם, ועי"ז יקבלו ממון מכוחה, וזאת אף בלא לקבל רשות מב"ד, ובתנאי שנמלאו ג' תנאים⁷³.

מה שאין כן בישראל, לפי שדיני ממונות בשלשה, ודיני נפשות בעשרים ושלושה, וכתוב לא יקום עד אחד באיש וגו', על פי שני עדים וגו' [דברים יט טו].

וכן מצאתי שכתב בשו"ת תשב"ץ חלק ד טור ג (חוט המשולש) סימן ו שאפילו עם העכו"ם אסור לדון בערכאות וזה נזכר במדרש ילמדנו [הנ"ל] וכן בשאלות פרשת ואלה המשפטים ופרשת שופט' ומה שהולכי' היום עם העכו"ם לערכאות הוא כדי להציל מיד' וכמו שאמרו פ"ק דע"ז (י"ג ע"א) הולכין ליריד של עכו"ם ולוקחים מהם בהמה ועבדי' ושפחות שדות וכרמים וכותב ומעלה בערכאות שלהם מפני שהוא כמציל מידם ור' יהושע בן קרחא מתיר לגבות מהם מלוה על פה ביום אידם מפני שהוא כמציל (שם, ע"ז ו' ע"ב) הכי נמי לדון עם העכו"ם בערכאות של גויים לא התירו אלא מהאי טעמא דמציל מהם דהיינו שהעכו"ם לא ציית לדינינו ואינו פורע לישראל ע"פ ב"ד לכן הותר להולכי' לערכאות שהרי אפילו ישראל אם הוא אלם ולא ציית לדינא מצילין ממנו ע"י עכו"ם וכ"ש עכו"ם דלא ציית לדינינו אבל אם העכו"ם ציית לדינא וכ"ש שהוא רוצה לדון בדינינו ומקבל את הדין פשיטא שאסור להולכי' לערכאות

71. כן נראה פשוט שאם יהודי שמצווה על הדינים מותר לתבעו בבית משפט כשמסרב לירד לדין תורה כ"ש שמותר לתבוע גוי סרבן בבית משפט שכלפיו אין איסור כלל בזה ורק מצד התובע היהודי. וכן ראיתי שכתב בשו"ת תשב"ץ הנ"ל.

72. עיין בשו"ת צמח צדק לרמ"מ מניקלשבורג סימן קיא.

73. עיין בשו"ת אגרות משה חלק חושן משפט ב סימן יא. בענין אחד שמת בלי בנים וצוה לחלק מממונו למוסדות ולאחדים מידידיו חוץ מרכוש גדול שהשאיר לאשתו, ואשתו עכבה הדבר. ומוסד אחד תבעה בערכאות וניצח, וכעת אם יחתמו שאר התובעים על התביעה דערכאות יזכו גם הם, ופסק להתיר להם לעשות כן מכיון שאין הדבר סותר לדין תורה ובעובדא ידידיה השאיר המנוח עבור כתובתה ונדונייתה ומזונותיה של האלמנה הון גדול והיא אינה

- / רק במקום שאין כוח ב"ד יפה כל כך להוציא ממון.
/ שהפסק בבימ"ש אינו נוגד לד"ת.
/ ההצטרפות לתביעה תיעשה רק לאחר שנגמר העניין כולו בבימ"ש.

רישום זכויות

מותרת התביעה בבית משפט כדי למנוע הפסד עתידי, כגון במטרה לרישום זכויותיו או לקבל אשור בעלות על נכסים שרכש ולמנוע מלערער על בעלותו בהם וכד'. הואיל שאין דן בפניהם ואין מברר את דינו, רק שמבקש קבלת אשור לזכויותיו. ואע"פ שיש בעצם פנייתו החשבה וכבוד למערכת משפט ולדין הגויים, אך במקום הצלת ממונו הקלו שלא להצריך היתר מבית הדין. [וברור שאם קיימת אפשרות ראויה יותר להוכחת זכויותיו אין להתיר פניה זו ועיין לקמן בדין הצהרה בפני שופט]⁷⁴.

במקום כיבוד אב

אב שציוה לבנו שייצגנו בבית המשפט, או שסייע לו בדינו אצלם באופן שיעבור על איסור "לפניהם ולא לפני גויים", או באופן שיגרום היזק לבעל הדין שלא כראוי בדין תורה, אסור לבן לשמוע

יורשת שלו מדינא, והמעות מונחים בבאנך תחת השגחת הערכאות שיתנו רק למי שצו, ולכן אין מקום להצריכם לתובעה מתחלה אצל דייני ישראל ורשאי כל אחד לומר להערכאות שרוצה בהממון שנותן לו בהצאה. והביאור בדבריו דכיוון שאין הבנק מצייט לדין תורה ומהממון בידיו וע"כ מחוייבים הם לפנות לבית המשפט, שבזה בעיני היתר מב"ד אך הכא שכבר נעשתה התביעה ונגמר הדיון ועצם ההצטרפות לתביעה בדיעבד אין בה התדיינות בפני בית המשפט, ואין כאן הוצאת ממון שלא כדין תורה, לכן יש להקל בזה בלא צורך במתן היתר מבית הדין [ובמק"א ביארנו שיש אומרים דהיא שאיכא אומדנא דמוכח שלא יציית לדין תורה כגון בבנק, יש המקילים לתובעו בלא קבלת היתר]

74. במסכת **עבודה זרה** דף יג עמוד א תניא: הולכין ליריד של עובדי כוכבים, ולוקחין מהם בהמה עבדים ושפחות, בתים ושדות וכרמים, וכותב ומעלה בערכאות שלהן, מפני שהוא כמציל מידם, ופירש **רש"י** ומעלה בערכאות שלהן - מקום גדוליהן ושופטיהן ומעלה שטרותיהן לפניהם לחתום ואף על פי **שנכבוד ותפארת היא להם** ואיכא למימר דאזיל ומודה שהוא כמציל מידם שמתוך כך יהיו לו עדים ומסייעין להציל מן העוררין. ומשמע **מרש"י** שמחמת הפסד ממון אין לחשוש. וכן **בריטב"א** שם כתב דאע"ג דעביד להו חשיבותא ואיכא משום ואויבינו פלילים, התירו בכאן משום שהוא כמציל מידן. וכ"פ להלכה **בשו"ע יורה דעה** סימן קמט'.

ואפשר דווקא להציל מידן שרי שיש קפיда שלא יהא ממון ישראל ביד עכו"ם וכמו שהבאנו בפרק "**מוסר**" מהמורכז ע"ש וצ"ע. וברור שהיתר זה קאי רק לרשום אצלם ולא לעמוד לפניהם לדין שבזה הוי מייקר האילנים טפי וזונח תורת משה ורק רישום בפניהם שאין יכול עשוהו בבית הדין, התירו לעשותו בערכאות של הגויים, ועיין **בכסף משנה** הלכות עבודת כוכבים פרק ט הלכה יד שכתב מפני שהוא כמציל לא קאי אלא אכותב ומעלה בערכאות שלהם. וכן מצאתי להדיא **בברכי יוסף יורה דעה** סימן קמט' שם שהביא כן בשם רבי ישעיה מטראני ע"ש.

לאביו בצווי זה - ששניהם חייבים בכבוד שמים, ואין מצוות כיבוד אב במקום איסור, הן באיסור מהתורה והן כשאסור מדרבנן, הן בקום ועשה, והן בבטול עשה⁷⁵.

פניית ביה"ד לבית המשפט

אין ב"ד נזקקין לדיון כשאין בידם אפשרות אכיפה

בכל דין ודברים שבממון העומדים בפני בית הדין, אין לבית הדין להתחיל בדיון בלא שיובטח כי הפסק שינתן על ידם יהא ניתן ליישום ד"אטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן". לכן מחתימים הדיינים את בעלי הדין על שטר בוררות, בו הצדדים מתחייבים לקבל את מה שיפסוק בית הדין ולקיימו ככתבו וכלשונו⁷⁶.

עדות בית הדין בפני בית המשפט

חתמו על שטר בוררות והוציא בית הדין פסק בעניינם, ומסרב החייב ליישם את הפסק, מותר להעביר את הפסק להוצל"פ או לבית המשפט כדי לאשרו וליתן לו תוקף חוקי, ובמקום הצורך אף חובה על בית הדין לפנות לערכאות, כדי שיקיימו את הפסק, ואין בזה איסור כלל, שנצרכת התביעה בהעמיד משפטי הדת על תלם, וכיוון שהוברר ונפסק הדין עפ"י תורה, אין בפניה זו הכרה בחוקי העמים, אלא שימוש בכוחם ליישם את דין התורה⁷⁷.

75. בגמ' בב"מ סוף אלו מציאות (דף ל"ב) וביבמות דף ו עמוד א תנא: יכול אמר לו אביו היטמא, או שאמר לו אל תחזיר, יכול ישמע לו? תלמוד לומר: איש אמו ואביו תיראו וגו', כולכם חייבים בכבוד! ולא רק לשיטות הראשונים שאיסור זה הוא מדאורייתא דאף למיעוט הפוסקים דלמדו שמדרבנן אין להתיר לשמוע לאב ואף לבטל עשה וכמו שכתב הרמב"ם הלכות ממרים פרק ו הלכה יב מי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות לא תעשה או לבטל מצות עשה אפילו של דבריהם, הרי זה לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כולכם חייבין בכבודי. כסף משנה שם דמ"ש רבינו אפילו של דבריהם נראה שהטעם משום דכיון דקי"ל דכל מילי דרבנן אסמיניהו אלא דלא תסור הרי הוא ככל דברי תורה. ועיין עוד בתו"כ ר"פ קדושים, ובתד"א רבה פכ"ז, ובמשו"ע יורה דעה רמ טו. ועיין בהגר"א שם ס"ק כו שהביא מתד"א שם, וממ"ד במדבר פ"ד ו.

וכ"פ להדיא הגאון רבי חיים פלאגי בשו"ת חקקי לב חושן משפט ח"ב סימן ר"צ להדיא על נידון דידן שאב שאמר לבנו לילך בערכאות של גוים לא ישמע לו שהרי הוא כאומר לו לעבור על דברי תורה.

76. עיין בבא קמא דף פט עמוד ב דאטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן ונפסק גם בטור חושן משפט סימן שיז ובמשו"ע אבן העזר סימן קי"ח סעיף ט. וכבר התבאר כי לפי דין תורה אין שטר הבוררות נצרך כדי ליתן סמכות לבית הדין אלא כדי שניתן ליישם את פסק בית הדין ע"י נתינת תוקף חוקי לפסק אצל בית המשפט וההוצאה לפועל.

77. שימוש בית הדין בבית המשפט - הוי ככוח הבית דין כיוון שאין ביה"ד מכיר בסמכותם של הערכאות או בערכיהם ואין הם דנים אצלם אלא שעובדה היא כי בידי הערכאות הכוח והגורם המוציא את פסק בית הדין לפועל ולכן אין לאסור. וכעין זה מצאתי בשו"ת אגרות משה חלק חושן משפט ב סימן טו שרצה להקל בדיון שמטית כספים מטעם זה וכתב אפשר דכיון שצריך היתר מב"ד לילך לגבות ע"י ערכאות של גוים כדאיתא בחושן משפט סימן כ"ו סעיף ב', הרי יש להחשיב גביה זו ע"י הב"ד, ונמצא שיש תועלת בפרוזבול שהוא כמסירה לב"ד דאם הב"ד יראו שאין יכולים לגבות בעצמן יתירו לגבות בערכאות של גוים משום שג"ז הוא אופן מגביות הב"ד, ועיין בהגר"א סימן כ"ו סק"ה שציין להא דגימין דף פ"ח דתנן ובעכו"ם חובטין אותו דשם נחשב זה כפיית דיני ישראל כדפירש התוס' שם,

אם עדיפה פנייתם על פניית בעל הדין

פניה זו לאחר פסק בית הדין הותרה לבי"ד וכ"ש לשאר אדם.⁷⁸ אך י"א שדווקא בית הדין בעצמם מותרים לפנות לבית המשפט כדי לחזק את פסק דינם אך אין להתיר לשאר אדם פניה זו, וטעמם - שלא לגרום לעמי ארצות לזלזל באיסור החמור.⁷⁹ בימינו המנהג כדעה ראשונה, ואפשר שנוצר מחמת שינוי המציאות שעפ"י החוקים הנהוגים כיום אין אפשרות להגיש כתב תביעה אלא לבעל הדין בלבד, ונראה שבאופן כזה כולי עלמא מודו דשרי לבעל הדין לפנות בעצמו.

מסירת חוות דעת

זהירות מגרימת נזק שלא כדין תורה

ואף של"ד לשם דהא שם אומרים העכו"ם החובטין עשה מה שישאל אומרין לך והערכאות של גויים אף שהתירו ב"ד לדון לפניהם עושין מצד עצמן, כוונת הגר"א הוא רק לענין זה שגם בזה שמתירין הב"ד לילך בערכאות של גויים הוא כפיה של הב"ד והחלוק הוא רק ששם עושין העכו"ם הכפיה לשמוע לפס"ד של ישראל והכא הם כופין לעשות מה ששופט שלהם אומר, אבל מצד הב"ד הוא בכל אופן כפיה שלהם מאחר דלא הלך לערכאות של גויים בלא היתר הב"ד. אבל אף שיש לפקפק אפשר סמכו גם על טעם זה.

78. עיין בית יוסף חושן משפט סימן כו וז"ל רבינו שרירא גאון: מי שחייבוהו בחוב או פקדון ואינו יכולים להוציא ממנו ויש ביניהם מקום בי דואר של גוים שאינו לוקח שוחד ומקבל עדות מישראל על חבירו יש רשות לזקנים ותלמידים שילכו לפני השופט ויעידו שזה חייב לזה ומצוה לעשות כן דאפילו נגזל גוי וגזלן ישראל עדים מעידים אצל השופט שאינו חומס ושופטו כדאמרין (בבא קמא ק"ג): מכריז רבא האי בר ישראל ידיד סהדותא וכו' וכל המורד בדין מתרים בו תחלה התראה מפורסמת ואם אינו מקבל מעידין עליו וגובין ממנו בדיני גוים. ומנהג שלנו לעכב שלשה פעמים בבית הכנסת ואחר כך מתירין לו עכ"ל וכ"פ רמ"א שם וכתב ויש רשות לבית דין לילך לפני עובדי כוכבים ולהעיד שזה חייב לזה ע"כ.

והברכ"י חושן משפט סימן כו אות ו' הובא בפת"ש שם ס"ק ב' למד דכל שכן שהתיר רב שרירא לכל אדם, והוסיף הפת"ש שכוונת רב שרירא גאון היא לרבותא שאפילו לדיינים מותר לגשת לערכאות ולא אמרין אדם חשוב שאני [כדאיתא בכתובות נ"ב: ופ"ה:] וכ"ש בשאר אדם שחשש חילול השם קל יותר.

79. יש שלמדו בדברי רב שרירא גאון הנ"ל שכל היתרו הוא דווקא לזקנים והחכמים ולא לפשוטי העם עיין במקור ברוך סימן מ"ב ולמהר"א ששון סימן נ"ב [ציינם בפתחי תשובה סימן כ"ו ס"ק ב'] וטעמם שהגבלה זו נובעת מפני תיקון העולם מחשש שאם נתיר לעמי הארץ להעיד ילמדו גם הם ויבואו לפניהם על כל דייניהם אפילו בלא רשות ב"ד, וכמו שמצינו בדין דחילול שבת במקום סכנה שיעשה דוקא ע"י גדולי ישראל וחכמיהם. וכן מצאתי בשו"ת חיים ביד סימן צ"ג שכתב שכבית הדין הולכים הם עצמן לערכאות של גויים לקיום הדת ליכא חילול השם כ"א אדרבא קדוש ד' כי אפילו בערכאות של גויים אנחנו מחזיקים דיני תורתנו הקדושה, והוא קידוש ה' גדול בדבר שהגוים יכופו לומר עשה מה שדייני ישראל אומרים לך וגם ליתא דע"ז דמיקר שם האלילים ליכא כיון דכל הליכתינו לשם הוא לתת כבוד לה' אלהינו ולתורתנו לקיימה עכ"ל ומשמע דווקא שהבי"ד עצמם הולכים שרי. אך נראה דבמציאות שבזמננו שיש לבעל הדין לעמוד בעצמו לדון או ע"י מורשה אין מצוי שבית הדין ילכו לבית המשפט והיכא דאי אפשר לכולי עלמא שרי.

אדם המתמחה בתחום כל שהוא ונתבקש ע"י בית המשפט ליתן חוות דעת מקצועית בתחום התמחותו, אין לו ליתן חוות דעת לבית המשפט קודם שיקבל היתר לכך מבית הדין, הואיל ועשוי בית המשפט להוציא ממון או להעניש⁸⁰ שלא כד"ת בהסתמך בית המשפט על חוות דעתו, ורק במקום שידוע שהדין בבית המשפט נעשה ברשות בי"ד כגון שהנתבע סרבן וכד' יש להקל. וראוי להתייעץ קודם עם מורה הוראה שלא תצא תקלה מגילוי דעתו.

כשבעלי הדין - גויים

אם כל הצדדים לדיון אינם יהודים, אין איסור כלל למסור חוות דעת לבית המשפט, ואפשר שמצווה עושה בזה שמסייע לבית המשפט בהוצאת האמת לאור, שאף הגויים נצטוו על הדינים⁸¹.

80. כן נראה פשוט שהרי מסייע לדין שנעשה באופן האסור עפ"י ההלכה ועיין הערה הבאה.

81. וקצת צריך עיון בהיתר זה בבית משפט של יהודים הדנים כחוק הגויים אי שרי לסייעם כיוון שבעל הדין גוי או דילמא כיון שאסורים הם בעצם אין לסייעם כלל. אך בבתי משפט של גויים ממש אין דין צריך בשש ושרי לעזרם לעשות דין שמצוים הם על הדינים ובפרק "אלו בתי משפט אסורים" ביארנו גבי חבר מושבעים אי שרי לישב כאחד מהם וציינו לאוסרים שם מחמת שמקבלים עדות אשה ומושיבים שופטת אך עיין שם שנראה להקל בזה שהכל תלוי בהסכמתם ורצונם.

ועיין בשו"ת מנחת יצחק חלק ד סימן נא שחילק בזה היכא שהדין בין שני גוים, אם ברור לו שהשופטים, משתדלים לפסוק לפי האמת, ואינם מקבלים שוחד וכיוב"ז, אפשר דעוד מצוה יעשה בזה, לסייע להוציא את המשפט בצדק, שגם נכרים נצטוו על הדינים, עיין (חושן משפט סימן ט' פת"ש ס"ק ג'), אך בין גוי ויהודי, לא יקבל על עצמו רק בהסכמת היהודי, ואם הדין בין שני יהודים, יש לדון משום מסייע ידי עוברי עברה, שהביאו הענין לפניהם, עיין (חושן משפט סימן כ"ו), אבל לפעמים, יש מצוה להציל עשוק מיד עושקו, שלא רצה לבוא לד"ת, או לקיים הפסק ב"ד, ע"כ צריך בכל פעם שאלת חכם, ורשות ב"ד, להזדקק לאותו ענין. ע"ש.

פרק ט

הסמכות להתיר התביעה בבית המשפט

לאחר שהתבארו אופני היתר שונים שניתן בהם לתבוע בבית המשפט, בפרק זה יבואר כיצד מתקבל ההיתר לתביעה ומי המוסמך לקבוע שהנידון מצריך ומצדיק פעולה חמורה זו, ודיון זה תלוי באופי פעולת ההיתר האם לראותה כהתרת איסור שדי לה ברב מורה הוראה או שטמון הוראת ממון הנוקת לבית דין דווקא מחמת ההשלכות הממוניות הכרוכים בה.

רב או בית דין

נתינת היתר לתבוע בבית המשפט טומנת בחובה ב' השלכות: א' - איסור "לפניהם ולא לפני גויים", ב' - ממון – גזל. כיוון שהתובע בבית המשפט עם היתר מבית דין זכאי לקבל את הוצאות המשפט, וזכות זו מוקנית לו מכוח דין "הפקר ב"ד הפקר"¹, כמבואר בפרק "הוצאות משפט וריבית שהתחייבו בבית המשפט" שבלא היתר זה אין יכול לתבוע הוצאות אלו שדינם גרמא בנוקים שמעיקר הדין הנתבע פטור מלשלם כמבואר שם. יוצא כי בעצם נתינת ההיתר ע"י ביה"ד מונח הפקעת ממון של הסרבן לעניין הוצאות המשפט, ועוד השלכה ממונית טמונה בהיתר, שפעמים אם יוצאו מהנתבע ממון שלא כדין תורה לא יאלץ להחזירם לנתבע, אם תביעתו נעשתה בהיתר מבית דין.

לקבלת החזר הוצאות המשפט

לכן נראה שהתובע בבית המשפט ורוצה לזכות בהוצאות משפט וכו', אין די שיקש היתר מרב לפנות לבית משפט, שאין בכוחו של הרב רק לפסוק ולברר ההיתר בחלק האיסור שבו, ואין בכוחו להפקיע ממון מכוח הפקר ב"ד הפקר, ואע"פ שמכוח פסיקת הרב יהא מותר לו לפנות לבית המשפט, אך יהא אסור לו לקבל את הוצאות המשפט וההפסדים שאינם ישרים, או אם יזכוהו יותר מדין תורה².

כשהרב התקבל לדון ביחיד

1. כן עולה מכמה פוסקים שההיתר לקבל הממון הוא מכוח הפקר בית הדין כמובא לקמן אך לענ"ד אין צריך להגיע להיתר מבית דין גם לענין הממון ואין צריכים להפקר בית דין הפקר, ותיפוק ליה מהא דמסרב לעמוד בבית הדין טמון בסירובו קבלת דין הגויים וכאלו מסכים לדינם ואיהו דאפסיד אנפשיה וכאילו אפקיר נכסיה שיוזע שיתחייב שם בהוצאות משפט וכו' ואפשר דמ"מ בעינן להיתר מפורש מבית דין כיון שסירוב בלבד לעמוד בפני בית הדין אינו מספיק להוות הפקר ממון וקבלת דין הגויים ודווקא במי שתבע בבית המשפט שעשה פעולה מעשית וברורה שמקבל על עצמו דיניהם בזה הופקע ממון ושרי לקבל מבית המשפט כל מה שיפסקו עפ"י דיניהם אך בסירוב בעלמא לא סגי.

2. עיין בהערות בסמוך ובשו"ת בצל החכמה חלק ד סימן לז.

רב שהתקבל ע"י בני העיר לדון להם אף ביחיד, י"א שבסמכותו להתיר תביעה בבית משפט כנגד המסרב לדון לפניו - זאת בלא צורך לקבל אשור נוסף מבית הדין, ומועיל היתרו גם לזכויות הממון וכוחו ככוח בית הדין.³

דעת החולקים

יש חולקים על כל הנ"ל ופוסקים שגם לחלק האיסור צריך היתר מב"ד של שלושה דווקא ולא מרב אחד, ובזה מובדל איסור ערכאות משאר איסורים, שבשאר איסורים היתרו של הרב בא לברר שאין כאן איסור, אך ההיתר לפנות לערכאות אינו בירור וגילוי אם מותר או אסור, אלא התרת איסור קיים, והתרה שכזו מצריכה סמכות בי"ד. לפי שיטה זו אין סמכות להתיר תביעה בבית המשפט אפילו לרב שהתקבל ע"י בני עירו לדון להם כב"ד, שהצבור יכול לקבל על עצמו חיובי ממון, אך אין בכוחו להתיר איסורים.⁴

3. שהואיל וקיבלוהו עליהם כשלושה יש בידו כוח להפקיר ממונם מכוח קבלתם אותו לדון יחיד וצריך לומר דהיינו דווקא שהנתבע וגם התובע הם מקהילתו, ושניהם קיבלוהו עליהם דבל"ז אין יכול להפקיר ממונו של מי שלא קיבלוהו ופשוט, ועיין **בשע"מ** ריש סימן א' שהאריך אי מהני קבלוהו לענין לפניהם ולא לפני הדיוטות, ו**בשו"ת מהרש"ם** חלק ד סימן קה הביא **מאס"ז בבא קמא** פ"ד בשם **מאירי** דמהני שפיר קבלוהו ע"ש, וא"כ ה"נ לענין נתינת רשות לילך בערכאות וצריך לומר שלמדו שבעל דין סרבן שהותר לפנות לערכאות מחמת סירובו יש בעצם סירובו להתיר הפניה בלא צורך להתיר איסור שבזה כלל לא שייך לפניהם ולא לפני גויים דכיון דליכא לפניהם ליכא לפני גויים וכל מה שבעינן שאלת רב רק לצורך בירור דאכן ליכא לפניהם כיוון שהוא אכן סרבן, ולפי זה אין צריך להתיר מבית הדין כלל ורק גבי הפקעת ממון יש מקום לומר שבעינן בית דין כדי שיהא בידו לקבל הוצאות משפט ושאר ממון שיפסק בניגוד לדין תורה.

4. **באורח משפט (חושן משפט** סימן כ"ו סעיף א' ד"ה נ"ל) כתב: נ"ל דלהתיר איסור דלפניהם ולא לפני וכו' צריך בי"ד של ג', דבאיסור לא שייך קבלה כמו שכתב כיוצא **במהרש"ם** חלק **חושן משפט** שאלה א' וכן משמע מהפוסקים שכתבו בי"ד. וע"ש עוד שכתב דבפרט דגובין עפי זה הוצאות. ועיקר היתיו מבואר **ברמ"א** שאלה ק"ח דהוא מטעם הפקר בי"ד, והפקר בי"ד ודאי דבעי ג' כידוע בזה. וכוונתו למה שכתב בתשובת **הרמ"א** בסוף התשובה שם לענין שיהא המסרב חייב לשלם להתובע ההוצאות וההזיקות בערכאות כשהלך ברשות בי"ד דהפקר בי"ד הפקר ע"ש.

והנה יש לבאר דאי נימא דהוי איסור, וכי שרי לבית הדין להתיר איסורים וע"כ הוי רק בירור המגלה שאין כאן איסור, א"כ לא בעינן לבי"ד וסגי לרב פוסק יחיד שיברר שאין איסור. והנראה בזה דאיכא תרי טעמי להאי היתרא אי מחמת דסירובו לבית הדין מחשיב כאלו אין כאן בי"ד שיכול לדון וא"כ ממילא פוקע איסור "לפניהם ולא לפני גויים", או דילמא הטעם מחמת שע"י היתר בי"ד נחשבים כל פעולות הערכאות ככוחם של בי"ד לענוש הסרבן ולעשות לו דין וכמו שביארנו בפרק "**אימתי הותרה התביעה בבית המשפט**" ע"ש, והנה לפי טעם ראשון א"ש דעת **המהרש"ם** דלא בעינא בי"ד וסגי ברב סתם כדי לברר דהוא סרבן וממילא ליכא לפניהם רק כדי שיהא כוח של הפקר בי"ד הפקר לזכות לו הוצאות משפט וכו', לכן בעי רב שקיבלוהו עליהם ובממון מהני קבלתם עליהם כב"ד, אך **באורח משפט** למד דהעיקר כטעם - משום שפועלים הערכאות מכוח בית הדין ובשם עושים, וא"כ כל זמן שלא נתנו הם בעצמם היתר לתבוע בערכאות ליכא שליחותם וכוחם של בית הדין, ודו"ק.

היתר מב"ד אחר

המזמין את חברו לירד עמו לדין תורה, והנתבע לא שעה להזמנת בית הדין, לכתחילה יש לתובע לקבל ההיתר מאותו בית הדין אשר הנתבע סירב לבוא לעמוד בפניו, אך בשעת הצורך יש ביד בית דין זר ליתן היתר לפנות לבית משפט על סמך סירוב בעל הדין בבית דין אחר, ואין מעכב שיסרב בבית דינים דווקא⁵.

היתר - ע"י בוררים

הסמכות להתיר תביעה בבתי משפט, נתונה לבי"ד הקבוע שבעיר, ולא לבוררים שנבררו ע"י בעלי הדין - ואינם קבועים לדון. לכן בעמדו בעלי הדין לדון בפני אנשים שהתקבלו לבוררים על ידם, ולאחר סירוב אחד מבעלי הדין להמשך הדיון או שסירב לפסיקתם של הבוררים, עברו הבוררים והתירו תביעה בבית המשפט, ומחמת היתר זה הוגשה תביעה לבית המשפט והתחייב שם הנתבע ונגרמו לו הוצאות והפסדים, חייב התובע להחזיר כל הממון שקיבל ולכסות את ההפסדים שגרם, שלא היה לו לסמוך על היתר הבוררים, אלא לבקש היתר מבית דין המוסמך שבעיר⁶.

בתי הדין אינם בוררים

בתי דין בזמננו הקבועים לדון רובם ככולם מוסמכים ליתן היתר לבית המשפט במקרה של בעל דין המסרב לדון לפניהם. ואע"פ שעפ"י החוק מוגדרים הם כבוררים זאת מכוח החתמת בעלי הדין על

5. עיין שו"ת מהרי"ל דיסקין פסקים רשימות קצרות אות יג'. ובשו"ת בצל החכמה חלק ד סימן לז אות ג' דלאא דוקא שהמזמין יצרף עמו עוד שנים אלא ה"ה שלשה אחרים שהם בי"ד יכולים ליתן רשות אף שאין המזמין אחד מהם. שכל שסירב לבא לפי הזמנתו של רב או דיין שנתקבל לכך מאת הקהל דינו כמסרב ושוב יכול כל בי"ד שבעולם ליתן רשות להתובע לילך בערכאות.

6. בשו"ת רדב"ז חלק א סימן קעב נשאל על ראובן ושמעון שנתעצמו בדין ובררו דיינים לדון ביניהם ובשבוע', ומתוך קושי הבעלי דינים לא יכלו לדון ביניהם והדיין אשר בירר ראובן אמר לו לא יכולתי לדון את שמעון שהוא אדם קשה לך לפני ערכאותיהם של עכו"ם, וכן עשה והוציא משמעון מעות וגם הפסידו שוחדות לשופטים ולסופרים ולעדים, ושוב נתברר שהדין עם שמעון והחזיר לו מה שלקח ממנו ושמעון תובע ההפסד כדין מסור ויש לו עדים כמה הפסיד אם חייב ראובן לפדוע ההפסד או לא כיון שעל פי אחד מהדיינים עשה מה שעשה. והשיב הרדב"ז ז"ל: ראובן זה עבר על התורה וחייב לפדוע מה שהפסיד שמעון מדין מוסר שלא היה לו לסמוך על דברי הדיין, ואם מפני ששמעון הוא אדם קשה, היה לו לברור דיינים אחרים ואם יבררו ששמעון אלם ולא ציית דינא אז היה לו רשות ללכת לפני ערכאותיהם של עכו"ם ותו שהדיין שנתן לו הרשות הוא הדיין שברר הוא בעצמו והיה מהפך בזכותו ומפני שלא רצה לקבל דבריו אמר עליו שהוא קשה. וגדולה מזו אני אומר שאפילו נתנו לו רשות שניהם לא היה לו לסמוך עליהם כיון שאינם בית דין קבוע שבעיר שאם בררו אותם לדון או לפשר ביניהם לא בררו אותם לעבור על דברי תורה ועל הסכמת הקהלות. ואפילו בי"ד שבעיר אין להם כח לתת רשות בזה אם לא שנתברר להם שאחד מהם חוצה לגזול את חברו ולא מצו למכפ"ה, ואם הבוררים עשו שלא כדן לא היה לו לסמוך עליהם כיון שיש בעיר גדול מהם. וכיצא בזו כתב הרא"ש ז"ל כלל ל"ב ע"ש.

שטר בוררות אצלם, אך כבר ביארנו שעפ"י ההלכה אין סמכותם מבוססת מכתב הבוררות, ואין עשייתו נצרכת אלא למתן אפשרות אכיפה וקיום פסק הדין.⁷

כתב סירוב ע"י בוררים

אע"פ שאין ביד הבוררים להתיר תביעה בבית המשפט, אך יש בסמכותם להוציא כתב סירוב כנגד בעל הדין המסרב לציית לפסיקתם.⁸ ודווקא שקבלת הבוררות נעשית באופן המועיל שאינו מאפשר חזרה מקבלה זו, אך אם יכול בעל הדין לחזור בו ולבטל סמכות הבוררים, הוא הדין שיכול לסרב להחלטתם ולא יכנס בסירובו זה לדין סרבן.⁹

7. וכל ג' הדיוטות שיש ביניהם אחד שהוא גמיר וסביר יש בידם לכוף בעלי הדין לעמוד בפניהם ובפרט אם הוא קבוע בעיר ועפ"י הפרטים שהתבאר ב**בשו"ע** הלכות דיינים.

8. **בשו"ת רשב"א** חלק ב סימן רלד נשאל: גבי מי שקבל עליו בית דין של שנים, בקנין, ואחר כך יסרב בדבריהם, ולא יבא במצותם. היש כח לבית דין אלו, לכתוב שטר פתיחה, ולנדות ולהחרים, כדין בית דין גמור? או שמא, לא נאמרו דברים הללו, אלא בבית דין מומחה סמוך, או בבית דין של שלשה. אבל בשל שנים, שאינו בית דין גמור, כשנים שדנו, אין דיניהם דין, אע"פ שקבלם עליו זה בקנין, אין להם כח לאותן דברים. והשיב: כל שקבלו עליהם שנים לבית דין, מרצונם, וטענו בפניהם, וכל שכן בשקנו מידיהם, הרי יש לאותו בית דין, כל כח בית דין. שאין לאחר קנין, כלום, ואפילו קודם גמר דין. ואם אתה אומר: שאין יכולין להכריח בבית דין גמור, דעלמא, הרי הן יכולין לחזור בהן, דמי מעכב ומי מכריח. אלא כל ששלחו לו שניהם, ולא בא, כותבין עליו פתיחה, כדין ב"ד גמור של שלשה, ושלחו לו שלשתן. וכ"פ **רמ"א חושן משפט** סימן יא' סעיף א'.

9. דאם יכול לחזור בו מקבלתם אין נחשב כמסרב שעצם סירובו הוי כחזרה מקבלתם, ועיין **בשו"ת מהר"ם אלשיך** סימן קכה שכתב כן וז"ל: ועוד שאפילו היה אומר אי אפשר ללכת לא היה חייב נדוי דכיון דיכול לבטל הבורר שלו ה"ל כאומר אני מבטלו דל"ל דכיון דלא קאמר בפירוש אני מבטלו אלא איני רוצה ה"ל כמודה בבירור וממאן לעמוד בדין ועיין שם שהאריך להוכיח כן.

פרק י'

התחייבויות עפ"י חוק בית המשפט

בפרק זה יתבאר דין עסקאות, התחייבויות, והסכמים, שלא נעשו באופן המועיל והמחייב בדין תורה, אלא על דעת ובהתאם לחוקי בית המשפט. וכבר ביארנו שדעת רוב ככל הפוסקים שאין דינא דמלכותא דינא חל על דינים שבין אדם לחברו אלא בדברים הנוגעים באופן ישיר לשלמותו, ולכן אין תוקף לחוק מכוח דינא דמלכותא אם אינו מיטיב באופן ישיר עם השלמותו, או שלא נצרך הוא לתועלת ובטחון הצבור כדיני הפלילים וכד'.¹ אמנם יש תוקף עקיף לחוק אם נוצר מחמתו מנהג ידוע ומפורסם באופן שיש לחלוח שעל דעת החוק התבצעה ההתחייבות ונוצר השעבוד בין הצדדים, ואף בזה צריך להדגיש שאין החוק תופס מכוח עצמו אלא מכוח המנהג שנוצר ממנו. אך חוק שלא התפרסם ולא הונהג בציבור לא מהווה גורם לגמירות דעת הצדדים ואינו מחייב.²

על דעת המנהג

עשו עפ"י מנהג הסוחרים

הסכמים ועסקים שנעשו במקום שיש מנהג ידוע, ורוב ככל ענייני המסחר נעשים על פיו, יש תוקף למנהגם אפילו כשהמנהג אינו תואם את דין התורה באותו ענין, כיוון שגמירות הדעת מהווה ויוצרת את

1. וכן התבאר דעת החזו"א וחלק מפוסקי הדור דהאידינא בארץ ישראל ליכא לדינא דמלכותא כלל בכל דין וענין ואכמ"ל.

2. ולא נכנסנו כאן לחוקים האסורים שמתימרים להתיר את האסור בדין תורה ח"ו. שבזה לית דין צריך בשש שהינם כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש ולא תועיל ולא תציל בהם דינא דמלכותא ולא הסכמת הציבור. ועיין בשו"ת רב פעלים חלק ב - אבן העזר סימן טז שכתב דאין להקשות, מאחר שהעלינו כל מידי דלית ביה הנאה למלך לא אזלינן בתר דינא דמלכותא, אלא בתר דין תורה, א"כ איך אנחנו הולכין בדיני ישראל בתר מנהג הסוחרים, הן בענין שטר הכמביאלה דאמרינן נקין על ידי הגירו שכותב בעל השטר לשם אדם אחר, ולא בעי כתיבה ומסירה בדין תורה בשט"ח, והן בענין קדימה של בעלי חוב, בהיכא שבאים בעלי חובות להפרע מנכסי הנשבר שכולם חולקים בשוה, ואע"פ ששטרו של זה קודם זמן שטרו של זה, והן בענין תפיסה וכיוצא, דבכל הני אזלינן בתר ספר הקאנון אשר יסד המלך בין הסוחרים, והלא אין הנאה למלך בחוקים אלו אם נעשים או לא נעשים, הנה דע כי בדברים אלו, אין אנחנו מקיימים אותם בדיני ישראל מכח דינא דמלכותא דינא, כדי שתאמר דבעינן שיהיה הנאה למלך בדבר זה, אלא הטעם דאנו אזלינן בתריהו, משום דהם מנהגי הסוחרים אשר סברו וקבלו בחוקים אלו, כי הסוחרים יכולים לעשות מנהגים חדשים בענייני המסחר שבביל תיקון העולם, בהיכא דכולם סברו וקבלו בזה, דהא קי"ל בממון האדם יוכל לחייב עצמו גם בדבר שאינו חייב בו, ולהכי כל שהוא מנהג קבוע, וידוע אצל הסוחרים, אמרינן כל הנשוא ונותן ע"ד אותו המנהג הוא עושה, והו"ל כאלו קבל עליו בפירוש דבר זה, וכיון שנכתבו דברים אלו בקאנון של מנהגי הסוחרים נעשה מנהג קבוע וברור בכך, דאז כל הנשוא ונותן ע"ד כן הוא עושה, ולכן גם ב"ד הצדק דינן ע"פ אותו המנהג אם הוא ברור ונודע.

ההתחייבות, וגמירות הדעת בין הצדדים המתחייבים הייתה עפ"י מנהג הידוע באותו מקום, לכן יש לדון להם כפי המנהג שם, ונחשב הדבר כאלו התנו במפורש לעשות ולהתחייב עפ"י דין המנהג ולא עפ"י דין תורה.³

ואין לראות בהכרה זו בדיון הסוחרים ומנהגם משום עזיבת חוקי התורה חלילה שחוקים אלו הינם פרטיים ומתמקדים בתקון ענייני המסחר והשוק, ואין בהם חתירה כנגד משפט התורה שהרי אינם מושפעים מתרבות זרה כל שהיא, אלא מתקון המשא ומתן.⁴

מנהג לתבוע בבית המשפט

במקומות שפרצו לפנות לבית המשפט כנוהג ודרך קבע, ואף התפשט מנהג קלוקל זה בכל העם, אין לראות במנהג גורם המהווה קנין הגורם לגמירות דעת, שאם כן בכל תחום ובכל עניין נפסוק כחוקי בית המשפט מחמת גמירות דעת זו, ויבטלו דיני תורת ישראל ח"ו, ולא ניתן כוח למנהג אלא כשנוהגים בהיתר ולא כשמקבלים על עצמם את דיני הגויים ועוזבים משפט התורה, ולא רק שאין המנהג מועיל בעניין זה, אלא אפילו הסכמה והתניה מפורשת אינה מועילה וכנ"ל.⁵ [ועיין לקמן בדיון נישאו ע"ד החוק שאין

3. ברור כי המנהג הוא גורם מכריע בגמירות הדעת ובחלות ההתחייבות ויש בזה מקורות רבים בפוסקים ובש"ס והדוגמא המובהקת לזה היא דין קנין סיטומתא שמהתורה אינו קיים אך מחמת שנהגו כן הסוחרים מהני ועיין בבית יוסף חושן משפט סימן רא בשם הרב המגיד בפרק ז' מהלכות מכירה (ה"ו) שציין לרשב"א (ב"מ עד. ד"ה ובדוכתא) גבי סיטומתא ושמעין מינה כי המנהג מבטל הלכה וכל כיוצא בזה שבכל דבר שבממון על פי [המנהג] קונין ומקנין הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונין עכ"ל וכן כתב רבינו ירוחם בנתיב ט' חלק ד' (לא ע"ד). ובשו"ת מהרש"ך חלק ב סימן רכט כד דן בתביעה שבין ראובן לשמעון שהאחד רוצה לדון עפ"י דיני הסוחרים והשני רצה לדון בדיון תורה וכתב מהרש"ך דכד מעיין שפיר יראה דקושטא דמלתא היא שיכולים יורשי ראובן לכופ לשמעון לדון בדיון הסוחר' על פי מנהג ויניציאה כיון שנעשה שם העסק וכמו שיש להוכיח מבריתא דפרק שני דייני גזירות... ונצרך עוד טעם לשבח ונאמר שהדבר ידוע דבענייני הקניות והסחור' וכל ענייני משא ומתן שנהגו הסוחר' בעסקיהם יש לנו ללכת אחרי מנהגיהם ואפילו בסתם מנהג ועקר דין זה נלמד מהא דאמר רב פפא פרק איזהו נשך האי סיטומתא באתרא דרגילי למקני קני והדבר ידוע מה שפירש רש"י ומה שפירש ר"ח כמו שכתב הטור חושן משפט סימן ר"א ומה שהעלה הרא"ש להלכה מהמימר הנזכר גם הרב המגיד כתב פ"ז מה' מכירה בשם הרשב"א ש"מ כי המנהג מבטל הלכה בכל כיוצא בזה וכו' עד הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונין אם כן מאחר שראובן נשא ונתן עם שמעון במקום שנהגו שלא יצטרכו בעסקיהם לדון בדיון תורה שהיה מן הנמנעות לישא וליתן ויבטל העסק והמשא ומתן היתכן שנאמר שישא ויתן על סמך אותו המנהג והדבר היה ידוע שאם אותו העסק והמאורעות שאפשר שיארעו באותו העסק היו נידונים בדיון תורה הניח מעותיו על קרן הצבי ויאכל הלה וחדי ובלי ספק לא היה ראובן עושה עסק עמהם ואם כן היעלה על הדעת שהיה עושה עסק עמו על סמך אותו המנהג שבאותו מקום ואחר כך יצא למקום אחר ויפשוט לו את הרגל ויאמר אין רצוני לדון ע"פ המנהג מקום המשא ומתן אלא כפי מקום התביעה אם כן איפה לא שבקת חיי לכל בריה.

4. ועיין בפרק "אלו בתי משפט אסורים".

5. כבר הארכנו למעלה במחלוקת הפוסקים בזה והעיקר דלא מהני באין מנהג פשוט וברור ומקובל, ועיין בשו"ת

מועילה גמירות דעתם, ואין להשוות העושה ע"ד חוקי בית המשפט לעושה כפי מנהגי הסוחרים וקניינם שאין אחרי מנהגם תרבות כל שהיא אלא עושים כן לתקנת מסחרם ואין זה בגדר מרים יד בתורת משה]

תוקף עסקאות שכבר נעשו

במקום שכל קניינים ועסקיהם נעשים שלא כדין תורה מחמת שאין להם אפשרות או שאינם יודעים במקומם דין תורה כלל, י"א כי בדיעבד אין לבטל למפרע עסקאות וקניינים שכבר עבר עליהם זמן רב. אע"פ שנעשו באופן שאינו מספיק כדין תורה, שבמקומות הללו ששנו ושגו בדיני הגויים אם נבטל כל מכל וקנין שנעשה בהם שלא כדין, לא שבקת חיי לכל בריה ולמעשה צ"ע⁶.

הריב"ש סימן קז שדן בעניין המנהג שמהווה גורם חשוב לגילוי הדעת אך במנהג לדון אצל הערכאות לא מהני לגלות דעתם וז"ל: שכיון שנהגו כן, הולכין אחר המנהג, שהכותב, על דעת המנהג הוא כותב. ואנחנו בבואנו בזאת הארץ לא ראינו מנהג בזה, כי תושבי הארץ לא היו נוהגין בדיני תורתם, כי אם לפני שופט ישמעאלי יובא כל ריב. וגם קהל מיורקה, אשר רוב קהלנו מהם, לא היו נוהגין שם כי אם בדין הישמעאלי, ולזה, אין להביט במנהגם, כי אין להם מנהג לפי דין תורתנו. ועיין בשו"ת מהרי"ם חלק ב' - חושן משפט סימן ו' ז"ל שאעפ"י שבאלגזייר כל דיניה לפני שופ' הישמע' יובא ולא היו נוהג' כתורתנו וגם במיורקה לא היו נוהג' כי אם בערכאות של גויים אין לה' דין מנה' ולא נאמר בהם כל הכותב ע"ד המנהג הוא כותב. ובסוף התשובה כתב המהרי"ם וכבר כתבתי זה ימים לקאנדיה על מעשה רע ומר שעשה א' מחשוביהם לגבות בחובו בתים שלא היו ראוי' לבעל חובו מדין התורה ואמר דבדיניהם דידהו עבד כן כי המנהג הרע הזה ביניהם והשבתי וביארתי מקצת לשונות הפוסקים אשר מצאו בהם חכמי קנדיה מקום להתפיס בהם להחזיק מלתייהו לקיים מנהגן שנהגו להוציא ממון שלא כדין עפ"י הערכאות של גויים ודרשו אותם הלשונות לעצמן והמה און ופעלם מאפע [מדכתיב בישעיהו פרק מא כד "הן אתם מאין ופעלכם מאפע" ופירש רש"י דברי קז ובשאר מפרשים משלון נחש אפעה] עוקרים דבר תורה לחבק חיק נכרי' לא תקום ולא תהיה ולא תעשי' ידיהן תושיה ועושה אלה משפיל הדרה של תורה והוריד לארץ נזרה. ועיין עוד לקמן בדין התובעת מחצית מממון בעלה בטענה שנישאו ע"ד החוק וכבר הבאנו לעיל דברי הרשב"א בח"ו סימן רנד שכתב כן להדיא שאע"פ שגדול כוח המנהג אבל ללמוד מזה לילך בדרכי העכ"ם ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה... והסומך על משענת קנה הרצוץ הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף והתורה מידו תבקש, עיין עוד בהערה בסמוך.

⁶ שלכאורה היה מן הראוי לבטל כל מכר מתנה וכו' אם הנותן נתן דבר שאינו שלו עפ"י ד"ת וזכה בו בכוח עפ"י פסק בית המשפט שלא כדין תורה ודבר זה מצוי בירשוות שבית המשפט נותן ממון ונכסים למי שאינם יורשים בד"ת ויש שאלה קשה אם מועילה הקנין למי שקונה מזכים אלו אמנם אם היתה הסכמה לדין בית המשפט יש לראות בזה כמחילה אך לא בכל גוונא מועילה המחילה ופעמים הרבה בעינן לקנין דווקא ועוד שיש מקום לדון המחילה כמחילה בטעות שלא ידע על זכותו בדין תורה ואילו ידע לא היה מוחל וכו' ומחילה בטעות אף בדיעבד חוזר הדין.

אך עיין שו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן שכז שדן במקומות האנוסים שכל מעשיהם נעשים עפ"י דיני הגויים ובמקרה שכבר זכתה האשה בחצי הנכסים מצד מנהג ונימוס המלכות וגם מכח התנאי שהתנו ביניהם וכתב כי לא יעלה על הדעת לבטל עתה הזכות שזכתה שם כבר דלא מבעיא אם תפשה והיא מוחזקת בהם אלא אפילו אם היתה צריכה להוציא מן היורשים היינו מוציאים כיון שתכף בשעת פטירת הבעל נפלו הנכסים בחזקתה

בדינים שאין מועיל בהם גמירות דעת

ולכן אין לקבל שום מנהג שבא לשנות את דין התורה, כגון - מנהג להכשיר עד אחד או לשנות חיובים של דין תורה, ורק אם מדובר בעניינים שחיוב הממון נוצר מהסכמה והתחייבות כקניינים והסכמים, בזה יש תוקף למנהג שהרי אינו עוקר דין תורה אלא מגלה על גמירות הדעת.

כשהמנהג משליך על צד האסור

התנו להדיא תנאי כל שהוא, מועיל תנאם אפילו שנוגד התנאי לדין תורה, היינו שאינו מוכר בד"ת [עייין בהערה] ובלבד שלא יהא לו השלכה לדין האסור והמותר, וישאר במסגרת הממונית של החיוב והפטור.⁷

תוקף החוק מכוח המנהג שיצר

יש להדגיש שגם במנהגים המועילים כמנהג הסוחרים וכד', אין המנהג תופס מחמת שכן הוא החוק ומדין דינא דמלכותא דינא, שהרי אין תוקף לחוק המלכות בעניינים שבין אדם לחברו, ורק מחמת שהחוק יצר מנהג ואנו תולים שגמרו והקנו ע"ד המנהג, אין לאחר קנין או התחייבות כלום ומועילה התחייבותם.⁸

דאל"כ לא שבקת חיי לכל בני האנוסים שבאו משם ונשאו ונתנו אלו עם אלו יחזרו עתה לתבוע אלו מאלו הזכיות והשעבודין שנעשו שם שלא כדין תורה ע"פ מנהג מקומם הא ודאי פשיטא שאינו עולה בדעת אלא על מה שנעש' שם נאמר מה דעב' עבר מכאן ואילך חושבנא: עכ"ל. וקשה וכי תקנת חז"ל היא זו דמאן דעבד עבד ואם בעל הדין עומד וצווח על ממונו כיצד נפקיעהו מידו בטענה דכבר נעשה וצריך להוסיף שיש כאן מעין יאוש והסכמה בדיעבד מצד הבעלים האמיתי שידוע שאין בכוחו להוציא הממון ועיין עוד בפרק דינים שונים בעניין בית המשפט.

7. בד"ן זה יש להאריך הרבה להגדיר אימתי מנהג מבטל הלכה וכבר ביארנו חלקו בפרק סמכות בתי המשפט ובדין כוח המנהג ליתן סמכות לבית המשפט ע"ש ועיין עוד בשו"ת הריב"ש סימן שמה ואפשר שיש דברים שאין סתם מנהג מבטל הלכה, אלא הלכה רופפת, אבל הלכה ברורה, אין מנהג סתם מבטלה, אלא מנהג שהתנו עליו בני העיר, כמו שנתה הרמב"ן ז"ל לסברא זו. כמו שכתוב בפרק מי שמת, שאם נהגו, על דרך משל, שמלוה את חבירו בעדים לא יהיה נאמן לומר: פרעתי, או ששומר חנם יהיה חייב כשואל, אין מנהגם כלום לבטל ההלכה, אלא א"כ התנו עליו. אבל בענייני הקניות, וכן בשכירות הפועלים, ודומה לזה, כל שנהגו כן הסוחרים בקניית הסחורה ואין חוזרין בהם, וכן הפועל'ן בשכירותם, הולכין אחר מנהגם אפילו בסתם מנהג, ומבטל הלכה המצריכה קנין, או משיכה. וכן בענייני הנדנוא והתנאין הרגילין לעשות בה, הולכין אחר המנהג, אפילו לא התנו עליו בני העיר ועיין עוד בזה בבית יוסף חושן משפט סימן ס' סס"ט, וס"ט, וס"ט, יב, ובשו"ת שם סק"ב, ודרכי משה שם אות א' ד', ובית יוסף שם סימן ק"ג סס"ט ד' ח', ובסימן ר"ב מחו' א' וכן בשו"ת סימן ע"ג ס"ק ל"ט שהאריך בזה ונתקל שם עם הרמ"א בגדרי מנהג אימתי הוא נוגד דין תורה.

8. שאם אין לחוק תוקף מחמת שאין בו התנאים הנצרכים לדינא דמלכותא דינא עדין יש להחשיבו לא מחמת עצמו אלא מחמת המנהג שנוצר מכוחו שבדרך כלל עושים הסוחרים עפ"י חוקי המקום ויוצרים מנהג הגורם לגמירות דעת. ולכן במקום שהחוק אין לו תוקף עצמי וגם לא התקבל בציבור ואין מנהג לעשות כמותו בזה אין לו תוקף הלכתי. ועיין בשו"ת רב פעלים חלק ב - אבן העזר סימן טז שהקשה מאחר דהעלנו כל מיד דלית ביה הנאה למלך לא אזלינן

בדינים שאין נצרכים לתקון ענייני המסחר

אף במנהג הסוחרים וכו' יש המגבילים כוח מנהגם לענייני משא ומתן בלבד, ומפני יישובה של עיר, אך בשאר עניינים שאינם נצרכים ליישוב העיר אין לילך אחר המנהג, שאין לילך אחר כל מנהג שמקורו אינו תורני שא"כ יתבטלו חלילה דיני ישראל⁹.

מנהג שאינו מפורסם

והוא הדין במנהג שלא התפשט ולא התפרסם דין, שאין המעשה וההתחייבות שנעשו על פיו מועילים, ואין להתחשב במנהג כזה כלל, וחזר הדין לסיני לדון להם עפ"י ד"ת¹⁰.

בתר דינא דמלכותא, אלא בתר דין תורה, א"כ איך אנחנו הולכין בדיני ישראל בתר מנהג הסוחרים, הן בענין שטר הכמבייאלה דאמרינן נקנין על ידי הגירו שכותב בעל השטר לשם אדם אחר, ולא בעי כתיבה ומסירה בדין תורה בשט"ח, והן בענין קדימה של בעלי חוב, בהיכא שבאים בעלי חובות להפרע מנכסי הנשבר שכולם חולקים בשוה, ואע"פ ששטרו של זה קודם זמן שטרו של זה, והן בענין תפיסה וכיוצא, דבכל הני אזלינן בתר ספר הקאנון אשר יסד המלך בין הסוחרים, והלא אין הנאה למלך בחוקים אלו אם נעשים או לא נעשים, הנה דע כי בדברים אלו, אין אנחנו מקיימים אותם בדיני ישראל מכח דינא דמלכותא דינא, כדי שתאמר דבעינן שיהיה הנאה למלך בדבר זה, אלא הטעם דאנו אזלינן בתרייהו, משום דהם מנהגי הסוחרים אשר סברו וקבלו בחוקים אלו, כי הסוחרים יכולים לעשות מנהגים חדשים בענייני המסחר בשביל תיקון העולם, בהיכא דכולם סברו וקבלו בזה, דהא קי"ל בממון האדם יוכל לחייב עצמו גם בדבר שאינו חייב בו, ולהכי כל שהוא מנהג קבוע, וידוע אצל הסוחרים, אמרינן כל הנשוא ונותן ע"ד אותו המנהג הוא עושה, והו"ל כאלו קבל עליו בפירוש דבר זה, וכיון שנכתבו דברים אלו בקאנון של מנהגי הסוחרים נעשה מנהג קבוע וברור בכך, דאז כל הנשוא ונותן ע"ד כן הוא עושה, ולכן גם ב"ד הצדק דנין ע"פ אותו המנהג אם הוא ברור ונדע. עכ"ל. והן הן הדברים.

9. דתמיד עלינו להגדיר מהו הנצרך לקיום השוק ותיקון העם ולא לסטות מעבר לכך באופן שיפגע במשפט התורה ובכנסת הגדולה ח"א, סימן קכ"ח, השתמש בחילוק זה ליישב הקושיא בין דברי המהרש"ך לדברי הרשב"א הנ"ל וכתב: דכל שיש בו צד ביטול תורה אין הולכים אחריו ושאינא היא דשטרות הנכתבים בערכאות של גוים וכו'. ואף שמהרש"ך ח"ב סימן רכ"ט כתב שהוא ז"ל סובר דכל שאינו הולך לפניו אעפ"י שהוא נוהג להתדיין לפי ערכאות של גוים אין כאן איסור ואלו מתשובות הרשב"א מוכח דאפילו לדון כדיניהם בדיני ישראל אסור, י"ל דמשא ומתן שאני דיש מקומות שאם יתנהגו עפ"י דין תורה לא יהיה להם קיום והעמדה ויתבטל המשא ומתן ולכן כל שאינם דנים לפני ערכאות של גוים אלא לנהוג שיתנהגו עצמם בנמוסי הערכאות של גוים מנהגם מנהג כדי שיתקיים המשא ומתן מפני ישוב העיר.

10. ועיין עוד בשו"ת מהרש"ך חלק ב סימן לג שצמצם את כוחו של מנהג הסוחרים להיכא שהוא ברור וידוע ולכן פסל הרשאה שונענית בערכאות וכתב דאין מקום לומר דדבר זה יהיה תלוי במנהג הסוחרים שאם נהגו הסוחרים להוציא ממון בהרשאה כזאת הנעשה בערכאות מוציאים דאיך יעלה על הדעת לומר שתועיל מנהג סוחרים במנהג רעוע כזה.

המנהג לא מתיר דיון בפני בית המשפט

כבר התבאר כי אע"פ שיש כוח למנהג ליצור ולברר הגמירות דעת, אך אין בגמירות דעת זו להתיר להם התביעה בבית משפט, אלא יפנו לבית דין וידונו להם שם עפ"י המנהג¹¹.

אם מנהגם נובע מקבלת ערכי הגויים ותרבותם, או שמקבלים באופן גורף חוקים של תרבות האומות, אין מנהגם מחייב וחוזר הדין לדין תורה שלא הותר לסוחרים לשנות דין תורה אלא הנצרך לקיום ותקון מסחרם¹².

המנהג בענייני הירושה

בדיני ירושה אין המנהג תופס כלל, שאין דיני הירושה תלויים באומדן דעתו של אדם אלא חוק הם. ואפילו נהגו כן כולם מחמת שעזבו את תורת ישראל ודיניה אין פוקע מהם דין הירושה, ואפילו היה המוריש פוקד ומשומד חלים על ירושתו דיני התורה¹³.

מנהג הגויים

מנהג שיסודו ומקורו מחמת מעשה הגויים והרגלם, אין להתחשב בו כגורם לפסיקת דין בין ישראלים אפילו שהמנהגים ידועים ומקובלים, שכל זמן שיש דין תורה או מנהג ישראל יש לילך אחריהם.

11. ברור שאין המנהג מתיר איסור ערכאות אלא שבית דין ידונו על פיו וכנ"ל ועיין **תומים** סימן כ"ו ס"ק א' שתמה על מנהג מיץ ועוד קהילות שפנו לערכאות בדבר שעשו על פיהם ע"ש.

12. שהרי אין בזה תועלת לענייני מסחרם אלא חיקוי מנהגים פסולים ושייכים בזה דברי **שו"ת רשב"א** חלק ו' סימן רנד מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה תורה "לפניהם ולא לפני גויים" ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חקות הגויים ודיניהם. והיינו אע"פ שהניחה תורה את העם לנהוג כראות עיניו בענייני פרנסתו ומסחרו אך לא כדי שיחקו ויכבדו את חוקות הגויים. ועיין **ריב"ש** סימן קז.

13. עיין בפרק ירושה בדין בית המשפט שהתבאר דינים אלו בהרחבה ועיין ב**שו"ת תשב"ץ** חלק א' סימן סא וז"ל: - מה שכל אלו ואלו בחזקת עכו"ם הם ולכן ראוי להחזירו ביד עכו"ם לדון בדיניהם אינה טענה כלל שמפני שמדותן אינו משתנה דין ירושתן כלל, והרי הם בנכסים הללו אחר שמד כקודם שמד וכמו שביהדות לא היה אפשר לנו להחזירו שם שלא ברצון התובעים כלם, הכי נמי בשמדותן דהא קי"ל ב**סנהדרין** (מ"ד ע"א) דאע"פ שחטא ישראל הוא וקדושו **קדושין** אפילו בגר שחזר לסורו כדאיתא בפרק החולץ (מ"ז ע"ב) ובבכורות (ל' ע"ב) וה"נ מוכח בפ"ק ד**קדושין** (י"ח ע"א) דישאל משומד הוי כישאל גמור לירושה דאמרינן התם ודילמ' ישראל משומד שאני והוכיחו משם דישאל משומד יורש אביו ישראל ואין דינו משתנה בירושתו מפני שמדותו, ואם יש לשנות הדין בזה אינו אלא להפקיע הירושה מן המשומד כדי לתת לבניו מן הישראלים או שאר קרובים כדע' הגאונים ז"ל וכמו שכל **הרמב"ם** ז"ל משמע בהלכות נחלות ויש הוכחה לזה בפ"ק דכתובות (י"א ע"א) דאמרינן גבי כתובת גיורת שנתגיירה פחות מבת ג' שנים ויום אחד ויהיבין לה דתיזיל ותיטול בגיורתה בתמיה וכיון שבנדון זה אותו שהוא יורש דבר תורה הקנה אותה לירושל ראו לירשו הנה מה טוב וחס ושולם להפקיע זכותו למעבד ביה תרתי לרעותא לדון בדיני עכו"ם ולאבד זכות ישראל.

פעמים שיש השפעה למנהג הגויים, כגון - במקרים שלא התפרש בתורה להדיא כיצד לדון, ובתנאי שהוא במקום שאין מנהג ידוע בקרב ישראל, שבאופנים הללו ניתן להקיש ממנהגי הגויים לפסיקת הדין בין הצדדים. והואיל שבעניינים שבממון הגורם הקובע הוא - גמירות דעת המתחייבים, יש ללמוד ממנהג אפילו שמקורו מהרגלי הגויים¹⁴. [ועי' לקמן בדין - חיובי ממון בנישואין בערכאות]

14. בתשובת ראב"ד - תשובות ופסקים סימן קלא תמים דעים סימן נ. [הובאה בספר התרומות שער מט ח"ג ג. ציינם בבית יוסף חושן משפט סימן עג' במחודש י"ז ששאל סה"ת בנדון זה להרמב"ן והשיבו שכבר הראב"ד דן בזה] וז"ל השאלה ראובן משכן לשמעון ביתו סתם ולא קבע לו זמן אם יכול שמעון לכופ את ראובן לפדותו ולמשכנו עוד כל הלואתו במלאת שנתו וכן אם הלואה על המשכון סתם, יתבענו אחר שלשים יום ויכופ אותו לפרעו או לא. והשיב: דע כי מקומות יש בברצלונו ובספרד כופין על המשכונא סתם לפדותה אחר שנה או אחר הזמן שיפסקו זה עם זה, אבל בנרבונה אין כופין לא בבית ולא בשדה ולא בכרם ובמשכון אחר לא שמעתי מנהג, ולפי המשנה משלשים יום ואילך מוכרה בב"ד שלא נחלקו חכמים על דברי רבן שמעון בן גמליאל פרק המקבל [בבא מציעא ק"ג א] אלא בעני שצריך להחזיר לו משכנו אבל באחר לא נחלקו. ובמשכונה של קרקע במקום שאין מנהג לישראל הולכין אחר מנהג של גוים והם נהגו שאם לא התנה בשעת הלואה אינו יכול לכפותו לפרוע. וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו ואין לנו בו מנהג ידוע שהולכים בו אחר מנהגות שלהם שקרוב דבר זה לדינא דמלכותא,

וכן בשו"ת מהרשד"ם חלק יורה דעה סימן רכא כתב דעיקר אלו הדברים תלוי במנהג הסוחרים וכמו שכתב הרמב"ם והטור בס"מ סימן קל"ב כתב בשם הראב"ד עמ"ש הרמב"ם בדין ב' שערבו לאחד כו' וז"ל והראב"ד השיג עליו וכתב אינו מחוור כלל שירפה מאיזה מהם שירצה אלא לפי המנהג ולמדין ממנה הגוים לישראל ע"כ.

הרי אנו רואים כמה יפה כח המנהג שאפילו מנהג הגוים בענין ממון למדין ממנהג הגוים וכן דינו וכו"ש במקום שאין הדין ברור בתלמודא דידן ובפוסקי' אך צריך שיהיה המנהג פשוט וברור כדי ללמוד ולדון ממנו ועיין שו"ת חושן משפט סימן עג ס"ק לו דהיא דליכא מנהג בין הגוים ואין מנהג בינינו, אינו יכול לכפותו לפדותו להראב"ד. וכן למד בדעת הג"י פרק איזהו נשך [ל"ח ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה ושביעית] והרב המניד פ"ז מהלכות מלוה [ה"ד] בשם הרשב"א [ב"מ ס"ז ע"ב ד"ה הא דאמרין] ע"ש עוד בשו"ת בס"ק לט' בדעת הדרכי משה [סעיף י"ט] והסמ"ע ס"ק [ל"ד] והב"ח סעיף כ"ג בענין זה. ועיין עוד בשו"ת הרדב"ז ח"א סימן תקמ"ה. וכן ביאר בשו"ת אגרות משה חלק חושן משפט א סימן עב וכתב הגע עצמך דהא ברור ופשוט שכל אלו הדינים התלויין במנהג המדינה כגון בב"מ דף פ"ג מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופו ומקום שנהגו לזון יזון לספק במתיקה יספק וכגון בב"מ דף ק"ג במקבל שדה מחברו מקום שנהגו לקצור יקצור לעקור יעקור לחרוש אחריו יחרוש וכדומה א"צ שיעשה המנהג ע"פ חכמי תורה וגם אף לא ע"פ יהודים דוקא דאף שהנהיגו זה הנכרים כגון שהם רוב תושבי העיר נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנן בסתמא. וכן הוא בעניני מכירה מה הוא בכלל המכר שאף שאיכא דינים קבועים בפרקי המכירה בבבא בתרא מה הוא בכלל המכירה, מפורש ברמב"ם ס"פ כ"ו ממכירה ובשו"ת חושן משפט סימן רי"ח סעיף י"ט, דהוא רק במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג והטעם שבסתמא הוא כהתנן שהוא כהמנהג ולכן אין חלוק מי הם שהנהיגו דאף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, יידון בדין התורה בסתמא כהמנהג.

במנהג גויים שאינו נוגד דין תורה ואין מנהג ישראל באותו עניין, והשתרש המנהג באופן שקשה לעקרו יש להקל לנהוג כמנהג זה ולדון על פיו ומתוך שאיפה להחזיר המנהג למנהג ישראל כשר¹⁵.

ממונות שבין בני זוג

התובעת מחצית מממון בעלה בטענה שנישאו ע"ד החוק

חוק יחסי ממון בין בני זוג [י"איוון משאבים"] שעל פיו דנים בבתי המשפט, האומר: **שעם פקיעת הנישואין עקב גירושין או עקב מותו של בן זוג זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שוויים של כלל נכסי בני הזוג בלא קשר למקור הממון ואף ממון הבעל שקבצו בעצמו שייך לאשה בשווה** והוא הדין להפך, [נלמעט נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין] **חוק זה הינו משולל תוקף הלכתי, כיוון שנוגד לדין תורה להדיא ואי אפשר להפקיע ממון הבעל מחמת חוק זה**. ואף אם נאמר שחוק זה נהנה מדינא דמלכותא דינא כיוון שנחשב לחוקי השלטון, ולא לחוקי בתי המשפט¹⁶, אך עפ"י תורה אף לשלטון אין סמכות להתערב בדינים שבין אדם לחברו וכ"ש כשנוגדים ד"ת¹⁷.

נישאו על דעת המנהג

15. ואע"פ שהתבאר באגרות משה הנ"ל להקל בזה אך ראיתי בשו"ת רדב"ז חלק א סימן שנט, שהסיק דבמקום שאין האיסור ברור והמנהג קבוע כבר עד שאי אפשר לו לבטלו נהי' להכא ליכא סירכא דכותיים דאי מסרכי להחמיר מסתרכי אפ"ה כיון שאינם בני תורה ואין כח בידו לבטלו יש לו לעשות לעצמו בענין שלא יהיה בדבר מחלוקת עד שיוכל להחזירם מעט מעט.

16. בתחילה רעיון זה כמו הרבה מחוקי הכנסת היה פרי יצירת בית המשפט, ובשם "הלכת השיתוף" כונה. ובשנת התשל"ג התקבל שוויין מדומה זה כחוק תקף ומחייב ע"י הכנסת, ובפרק "סמכות בית המשפט" ביארנו החילוק בין חוקי השלטונות לחוקי בתי המשפט.

17. כבר הארכנו בזה במק"א ואציין עוד לתשובת חתם סופר בשו"ת חלק ה (חושן משפט) סימן קמב שדן במקרה זה להדיא והאריך לדחות בתוקף את דברי המצדד שיועיל רישום האשה בערכאות לכל מילי ורצה השואל ליתן לרישום זה תוקף מחמת החוק וכתב שם בסוף דבריו גם טענתו השלישי הבל הוא דיש יד המלך בירושה מה ענין יד המלך לכאן מה שהמלך נוטל חלק כא' מהיורשים זהו מחקי ונימוסי מדינתו ויקח חלקו והוא שלו ועל השאר אנו דנין וזיכה רחמנא לבעל בשלמא התם יש חק להמלך קצוב מכתובת השטרות וגם כבוד מלכותו שיקראו השטרות על שמו ע"כ אין קרקע נקנית אלא בשטר ואי ה' קונים בקנין אחר יתבטל חק המלך וכבודו אבל הכא לעולם יקח המלך חלקו ומאי איכפת ל' אי היתר לבעל או לשאר יורשים ע"כ לא ראיתי שום ממש בטענות הללו והבעל יועמד חי בחלקו ע"כ. וכדבריו פסק בשו"ת רב פעלים חלק ב - אבן העזר סימן טז. ומיירי התם שרשם בפועל ע"ש האשה [ניתבאר אופן זה לקמן] ובנידון דידן דלא עשה הבעל שום מעשה אלא שרוצים להפקיע ממון הבעל ע"י חקיקת חוק ודאי דליכא מידי בחוק זה לשנות דין תורה כהוא זה.

אין לקבל הטענה שמן הסתם בני הזוג נישאו על דעת החוק, וקיימת אומדנא שהתחייבו בענייני ממון שביניהם על פיו. שכל זמן שלא עשו הסכם מפורש ומחייב באופן המועיל עפ"י ההלכה, אין להפקיע מהם דין תורה¹⁸. ועי"ע לקמן,

ואע"פ שהתבאר למעלה כי אין צריך להתניה מפורשת אם יש מנהג ברור, אך במציאות דילן אף הרחוקים מתורה ומצוות עושים ומתחייבים עפ"י ד"ת. שהרי עושים וחותרים על "כתובה" שעניינה הסכם ממון עפ"י השקפת ההלכה היהודית, ועוד שכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, וכן מפרש החתן בפיו בשעת הקידושין בפני קהל ועדה, שמקדש הכלה "כדת משה וישראל".

18. לכאורה נמצאו מגדולי הפוסקים שאכן מנהג שנעשה עפ"י הערכאות מועיל לדון להם עפ"י המנהג וכמו שכתב הריב"ש ז"ל כנדון דידן סימן נ"ב וז"ל: מה שכתבתי שאחר כך לאשה לאחר מיתת הבנות אינה כלום כיון שהראשון ראוי ליורשו דירושה אין לה הפסק. זה היה אמת אם היה נעשה בין יהודים מקום שדנין דיניהם כדנין ישראל. אבל המצווה הזו היה דר במיורקא בחזקת נכרי וכן האשה באה לירש בחזקת נכרית וכו', וגם ביהדותם היה להם לדון בדיני הגוים כי כן נהגו מעולם קהל מיורקא מרצונם וכו' עכ"ל. הרי כתב הריב"ש שגם ביהדותם היה להם לדון בדיני הגוים כי כן נהגו מעולם קהל מיורקא. משמע שכיון שנהגו מעולם לדון בדיני הגוים ראוי ללכת אחרי דיניהם ואין למחות בידם. וכבר הארכנו בזה בהמשך ע"ש והבאנו דרשב"א וגדולי הפוסקים חולקים ע"ז והרמ"א, סתר עצמו לכאורה שפסק להלכה את שתי הדעות הללו. שבחושן משפט סימן שס"ט א, הביא דעת הרשב"א, לגבי ירושת אשתו שלא מהני מנהג המקום, ובחושן משפט סימן רמ"ח א, הביא את דעת ריב"ש, שאין מתחשבים בדין ירושה אין לה הפסק, כשמנהג המקום אינו עפ"י תורה. והבאנו שם שהחתם סופר ביאר הריב"ש באופן אחר שמנהג המקום מהני רק לפרש כוונת דבריו אך לא שנדון לו כדיניהם ובשו"ת יוסף אומץ הוכיח שהריב"ש חזר בו ויעיין בסמ"ע. בסימן שס"ט, ס"ק כ', שיישב סתירה זו, וחילק בין נידון ריב"ש שהיתה אמירה וכוונה מפורשת, שאחר כך לפלוני, ובוודאי ע"ד מנהג מקומו אמר שאפילו בראוי ליורשו מהני אחר כך ואין מושג של ירושה אין לה הפסק, משא"כ בנידון הרשב"א, לא היה שום גילוי דעת להדיא ורק מסתמך שברגע שנשאה ע"ד מנהג המקום נשאה. שמחמת גילוי דעת שאינו ברור אין לעקור דין תורה. ע"ש [ועיין עוד באמרי ברוך סימן רמ"ח מה שכתב לבאר בדברי הריב"ש וכתב לחלק בין נהגו כן מרצונם לנהגו בעל כרחם ותימה שלמד כן אף בדברי המהרי"ט חושן משפט סימן ו' ועיין עוד לקמן] והעולה שאין לסמוך על מנהג סתם להפקיע דין תורה ורק במקום שעשו הסכם מפורש שרצונם בחוקי הגוים דנים להם כדיניהם.

ועיין בש"ך חושן משפט סימן ע"ג ס"ק ל"ט שהאריך הרבה לבאר דאפילו מה שהוא לתקנת בני המדינה כל שהוא נגד תורתנו הקדושה חלילה לדון בדינא דמלכותא דא"כ בכל דינים נימא שהוא לתקנת בני המדינה וכ"ש במה שהוא בין אדם לחבירו כנדון דידן. וזוהי מסקנת הכנסת הגדולה סי' רמ"ח הגה"ט אות יג' וכן עולה משו"ת מהרש"ם חלק ה סימן לח שדן ברשם ע"ש אשתו בערכאותיהם וכתב דהרי הדין מפורש דאף שנתן לאשתו מתנה מכל מקום אם מתה יורשה, ואל דשאי בנ"ד שכתב לה כן בערכאות אדיניהם סמ"ך ז"א דכבר ביארתי בחיבורי סימן קצ"ד דדוקא היכי דתליא רק בסמיכת דעת מהני דיניהם נגד ד"ת אבל בעלמא אולי רק בחר ד"ת. וע' בחושן משפט סימן ס"ח ס"א בסופו דכל השטר שפסול לפי דינים וכשר לפי דיניהם פסול, וגם החולקים שם היינו דס"ל להכשיר גוף השטר אבל לא יעלה על הדעת לפרש ע"פ פירושים שלהם ולדון בדיניהם נגד ד"ת, כיון דלדין אף שקנתה האשה מכל מקום חוזר לבעל מכל ירושתו אם מתה. והדבר מבואר עוד בשו"ת שארית יוסף סימן ע"ה ע"ש ועיין עוד בהערה הבאה.

כשהנישואין נעשו במקום שאין דנין דין תורה

נישאו האיש והאשה במקום שאין דנים כלל בדין תורה, כמצוי בימינו בעולים שנישאו במדינות שלא היה מצוי שם בי"ד כלל ונישאו על דעת חוקי ומנהג מדינתם **וכל התחייבויות ועסקאות הנעשות במקומם נעשות על פי חוקי המדינה, וכן המנהג ברור ופשוט שם להתחייב בממון הנישואין כפי החוק בלבד, יש לזכות לאשה את כל הנכסים המגיעים לה ע"פ אותו חוק**¹⁹.

ואע"פ שלא נעשה קנין הראוי בדין ישראל אך כיון שכן הוא המנהג, י"א כי נחשב הדבר כאלו פירשו כן בשעת הנישואין, והן הן הדברים הנקנים באמירה²⁰, ועוד שהבעל והאשה נחשבים כשותפים

19. ברמב"ם הלכות אישות פרק כג הלכה יב פסק הנושא סתם כותב ונותן כמנהג המדינה, וכן היא שפסקה להכניס נותנת כמנהג המדינה וכשתבא לגבות כתובתה מגבין לה מה שבכתובתה כמנהג המדינה, ובכל הדברים האלו וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין, והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה.

20. והיינו שאין צריך קנין המועיל להבטחות שניתנו במעמד החופה וכדאיתא בקידושין דף ט עמוד ב אמר רב גידל אמר רב: כמה אתה נותן לבנך? כך וכך, לבתך? כך וכך, עמדו וקדשו - קנו, הן הן הדברים הנקנים באמירה. ואם המנהג ליתן בכל נישואין כו"כ אין צריך כלל לפרש רק שעדיין בעי קנין להחיל את ההתחייבות ובזה מהני אף בלא מעשה קנין ממש שבהתחייבויות הנישואין סגי בדיבור בעלמא.

וכן עולה משו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן שכז ולהבנת מציאות השאלה אביאה כלשונה במלואה: נשאל באחת מהאנוסות של פורטוגאל שנשאת עם רבי אנוס במלכות פורטוגאל ובאותו המלכות יש נימוס מהמלך ומהמלכות מזמנים קדמונים שבכל הנדוניאות אם מעט ואם הרבה תהיינה, כשימות הבעל תקח האשה החצי מהנכסים שישאי' אחריו הבעל כמו שנר' מנוסח הנימוס ברור מאד, ועתה מת הבעל בפורטוגאל והאשה לקחה חזקת הנכסים כפי נמוסי המלכות וכפי התנאי שהתנו בשעת הנישואין מסכים לנימוסי המלכות כמו שהוא מבואר בצואה חתום מיד הבעל הנפטר ומיד השופטים מהמדינה והאשה נשארה מוחזקת בנכסים ונשאה ונתנה בהם כי גם היא נשארה אפטרופוסית בצואת הבעל גם בנכסי הבנים אח"כ באה האלמנה עם היתומים למלכות תוגרמה לחסות תחת כנפי השכינה ולשמור דת משה ויהודית ושאל השוא' אם נאמר שיוכלו היורשים לדחות לאלמנה ממחצית הנכסים ושלא תטול אלא מה שהכניסה לבעל או דלמא כיון שהמנהג במקום הנישואין שתטול החצי אין כח בידם לדחותה שכבר זכתה בחצי הנכסים:

והשיב שהדין עם האלמנה וכתב שהדבר פשוט מאד אחר שידוע אפילו לתנוקו' שכל דיני הנישואין הם נדונים ע"פ המנהג וכל הנושא אשה סתם נושא אותה אדעתא לקיים מנהג מקומו וכמו

שנכנסו לשותפות, ואין השותפים נזקקים לתנאי והגבלות הקנין, כיון שעל דעת כן השתתפו ויש החולקים בזה, כמבואר לקמן בדין נישואין בערכאות²¹.

אם בזמן הנישואין היה בדעת הזוג לעקור ממקומם לקבעו במקום שדנים בדין ישראל, אין חלים ההתחייבויות שנעשו שלא כדין ישראל, כיון שמתחילה בדעתם היה לשנות את מקומם²².

שכתב הרמב"ם פרק כ"ג מהלכות אישות הנ"ל והרשב"א כתב בתשובה דסתמו כפרושו במקום שנהגו ודברים אלו נקראים לשון הדיוט והסוד א"ה העתיק לשון הרמב"ם וסתם כדבריו וכ"כ הריב"ש בתשובה והוא דבר כ"כ פשוט ועיין עוד לקמן בדין זה.

21. בשו"ת מהר"י בן לב חלק ב סימן כג דן ענין נידון הנ"ל על המציאות בזמנו במלכות פורטוגל אל ששם החק והמנהג שהאלמנה תזכה במחצית הנכסים אשר הניח הבעל בין שהכניסה הרבה או מעט בנדונייתה ויש להסתפק דהוי דבר שלא בא לעולם וגם דהוי בלא קנין אע"פ שכותבים כתבים וחזקים בערכאות של גוים וגם הוא מנהג קבוע ביניהם על הסתם. ומתו אותם היהודים באותו המלכות ואחר כך באים האלמנה והיורשים לטורקיה לחסות תחת כנפי השכינה. ונשאל המהריב"ל אם זוכות אלו האלמנות במחצית הנכסים כמנהג אותו המקום אשר נשאו שמה או דילמא דלא ייהיבן להו אלא נדונייתא שהכניסו לבעליהן: והשיב המהריב"ל: יראה לי דכל אפין שוין ולית ספיקא כלל דזכחה האלמנה במחצית הנכסים ולא מבעיא אם תפשה שאין מוציאין מידה אלא אפילו שיהיו הנכסים ביד היורשים מוציאין מידם ונותנים מחצית הנכסים לאלמנה כמנהג אותו המלכות ומעשים כאלו באו בסלוניקי פעמים רבות ולא ראינו מי שפקפק בזה כלל אלא שהיו האלמנות זוכות במחצית הנכסים ואיברא דאילו לא הוה אלא תנאי שהיו מתנים ביניהם הבעל והאשה בשעת הנישואין לחלק הנכסים בין האשה ובין היורשים דדאי דהויא פלוגתא דרבנותא דהרמב"ם ז"ל כתב בפרק ד' דשותפין דהאומנים שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינם שותפים וכו' והרמב"ן הסכים לדבריו כמו שכתב הרב בעל הסודים והראב"ד ז"ל השיג על הרמב"ם וכו' רבותי הורו שאדם יכול להקנות עצמו בקנין כדין עבדים וכו' ומהר"ם כתב בפרק הגזל בתרא [בבא קמא קטז:]: על ההיא דרשאין [בני העיר] [החמרין] להתנות וכו' פירש הר"ם דבלאו קנין איירי והא קא משמע לן שהתנאי קיים בדברים בעלמא וכן הדין בכל מה שהשותפין מתנים שהתנאי קיים בדברים בעלמא בלא קנין וכתב מהר"י קולון עליה דמשמע דבכל עניני תנאי קאמר דלא בעינן קנין ואפילו התנו על דבר שלא בא לעולם דבההיא הנאה דציית אהדי גמרי ומקני אהדי שלא בא לעולם.

והחוספות כתבו זה בריש פרק אף על פי וזה לשונו: תימא דעכשיו נהגו שכותב חתן לכלה מאה ליטרין אף על פי שאין לו שוה פרוטה דבשלמא כשיש לו הוא משעבד נכסיו לזה החוב והואיל ונתחייב אפילו נאבדו נכסים אלו וקונה אחרים הם משתעבדים אף על פי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מכל מקום אדם משעבד דבר שלא בא לעולם כיון דכתב ודעתיד אנא למקני כדאמרינן בפרק מי שמת אבל אותו שאין לו היאך ישתעבד נכסיו שיקנה אחרי כן כיון שלא נתחייב לאו היינו דבר שלא בא לעולם והשיב רבינו אליה דמצי' כענין זה בפרק השוכר את הפועל [ב"מ צד] דתניא מתנה שומר להיות כשואל ופריך במאי בדברים ומשני בשקנו מידו משמע דבכל ענין ואף על פי שאין מקנה לו שום נכסים אלא שמשעבד גופו לזה החוב מעתה ולכשיהיו לו נכסים חל שעבודו מעתה ואין זה קנין דברים בעלמא. ולכן מהני בזוג הנישא התחייבויותיהם אף בלא שעשו קנין וכנ"ל. ועיין בהמשך.

מחילת הבעל מאונס בית המשפט

כמו"כ אין לתלות שהבעל הסכים בעל כורחו ליתן לגרושתו מחצית מנכסיו בידעו שניתן להכריחו לכך ע"י ערעור לבית המשפט העליון, ובה אף בית הדין לא יוכל להושיעו. שאין בעצם האפשרות לגזול הבעל באמצעות בית המשפט, כדי לשמש תחליף לקנין הנצרך להעביר מחצית מנכסיו, ולהפקיע דין תורה. ועוד שעפ"י טעם זה נאלץ לדון עפ"י כל דיני הגויים אשר אומצו ע"י בתי המשפט ותשתכח תורה מישראל חלילה, אלא כל זמן שלא התנה במפורש יש לדונו עפ"י דיני ישראל²³.

22. בשו"ת רשב"א חלק א סימן תרסב כתב שמנהג המקום מחייב אף בלא תנאי מפורש ונחשב כאלו התנו להדיא. ולאחר מכן כתב שכל זה כשחושב לישאר במקום הנישואין אבל אם דעתו לדור במקום שדעתם לקבוע שם או מן הסתם כמנהג מקומו שיכול להוציאה מעירה לעירו. ואפילו ממדינה למדינה אחרת כגון מיהודה לגליל ומגליל ליהודה כל זמן שהוא מגליל והיא מיהודה או הוא מיהודה והיא מגליל כדאיתא בחוספתא. וכיון שכן הרי הוא נושא לכל דעת תנאי מקומו שהוא מוציאה שם. והביאו להלכה בשו"ע אבן העזר סימן סו סעיף יב.

ועיין בשו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן שכז שלמד בדברי הרשב"א שאם נישאו על דעת לצאת ולקבוע דירתם במקום אחר יש לדון ולומר שעל דעת המקום שכוונתן לקבוע שם דירתם יעשוהו לא ע"פ מנהג שהיו שם הנישואין, והביא עוד מריטב"א שהוכיח מההיא דאמרינן שלהי פרק נערה שנתפתתה - ההיא בת מחוזא דהוה נסיבא בנהרדעא אתו לקמי' דרב נחמן שמעת לקלא דבת מחוזא היא אמר להו בבל וכל פרוודה נהוג כרב. אמרו ליה והא בנהרדעא נסיבא א"ל נרדעא וכל פרוודא' נהוג כשמואל וע"ז כתב הריטב"א דמאן דנסיב איתתא מדוכתא אחריתי אדעתא דתדור עמיה בדוכתיה הולכים אחר מנהג מקומו שבא לשם.

23. שהיה מקום לומר דכיוון שידוע שאנוס הוא ליתן ממנו ממילא גמר ומקני. וכעין סברא זו מצינו בשו"ת בית יצחק חושן משפט סימן ע"ב ובשו"ת אגרות משה חלק אבן העזר א סימן קד גבי כסף המופקד בבנק בידעו שהבנק יציית לבית המשפט עיין לקמן בדיון הרישום בטאבו שיש המתנים ברישום זה הקנין מכוח דרישת החוק ועיין עוד בפרק צוואה בבית המשפט דעת האחיעזר גבי צוואות שבערכאות שכתב דאע"פ שיש גמירות דעת אך חסר קנין להחל הצואה. ומצד דינא דמלכותא כבר ביארנו שאין שייך בדינים שבין אדם לחברו ובין איש לאשתו שאין התחייבויות הללו משלכות לעבר השלטונות ולכן אין דרישות החוק תופסות בה עפ"י ההלכה ובפרט שאין כלל קפידיא מצד החוק לעשות דווקא על פיו, והראיה שהרוצים להתחייב עפ"י הדין הדתי יכולים אם פרשו כן קודם נישואיהם ואין חוק זה אמור אלא כבירית מחדל.

ובזה אף לחולקים על השו"ך הנ"ל השולל כל דינא דמלכותא אשר נוגד ולו במעט לדיון תורה ומכירים בדינא דמלכותא יודו כשאין המלכות מקפדת אזלין בתר דיני ישראל. ועיין בחזו"א חושן משפט לקוטים סימן טז אות ה שכתב דבארצנו אין המלכות מקפדת על עשיית שטרות זולתה, ולא על הדיון בבתי דין של ישראל, ואדרבא כשבעלי הדין חותמים הצהרה שהם מקבלים פלוני לדיין עליהם הממשלה מאשרת אח"כ בדיניהם את פסק הדין של הרב שקבלו עליהם, ואי לכך כל קנינים שנעשו בין איש לרעהו צריכים לדון עפ"י ד"ת, כל היכא שאין המלכות מקפדת. והיינו דלדעת החזו"א מהני טעם זה אף בדיני קרקעות וכ"ש בדברים שבין אדם לחברו.

ועיין במאמרו של הרב שלמה דיכובסקי שליט"א בקובץ תורה שבע"פ בעניין הלכת השתוף שהומצאה ע"י בית המשפט העליון להשוות זכויות הבעל והאשה בענייני הממון שביניהם, ומצדד שם לקבל שיויון זה מג' טעמים א'-שכן הוא המנהג וקיימת אומדנא שעשה על דעת המנהג וב'- שיודע הבעל שאין עצה ואין תבונה כנגד כוחו של בית המשפט ואין יכול להתחמק מחוק זה ולכן גמר ומקני וג'- האידינא ששוויון [מדומה] זה התקבל ע"י הכנסת ולסוברים דאית להו תוקף דינא דמלכותא כ"ש דמהני מטעם דינא דמלכותא.

ולקוצר ידיעתי אין נראה לומר כן הן מחמת שמאומדנא בעלמא לא סגי להפקיע ממון אלא ע"י תנאי וקנין או אומדנא דמוכח, ובנידון דידן אין המנהג ברור שכולם עושים כן, וכמו שכתב הרמב"ם הלכות אישות פרק כג הלכה יב הנושא סתם כותב ונותן כמנהג המדינה, וכן היא שפסקה להכניס נותנת כמנהג המדינה וכשתבא לגבות כתובתה מגבין לה מה שבכתובתה כמנהג המדינה, ובכל הדברים האלו וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין, והוא **שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה**. נמצא שוברו בציוד שכתב שדווקא שהמנהג פשוט בכל המדינה. וכן כתב בשו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן שכז שענינו הראות כמה דקדק הרמב"ם ז"ל בלשונו וכתב והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה כנ"ל משמע דכל היכא דאיכא לפקפק פקפוק קטן אי זה שיהיה אין לילך אחר המנהג, והטעם **שיש לנו לעשות כל מאמצי כחנו לקרב הדברים אל ד"ת וכל שאתה בא לעקור דין תורה ממקומו עליך להביא ראיה** עכ"ל ועוד שבנידון דידן אדרבה כולם עושים כתובה עפ"י ההלכה ואף מכריזים בשעת הקידושין קבל עם ועדה שמקדשה כדת משה וישראל.

ומה שהביא ראיה דמהני בזה אומדנא נגד דין תורה ממה שכתב בשו"ת מהרי"ק סימן נז כנגד בעל שהבירח מנכסיו ואע"פ שרשאי הוא עפ"י ד"ת אך **המהרי"ק** התנגד להברחה זו מחמת תנאם בשעת השידוכין וז"ל **המהרי"ק**: אפילו מה שהכניס אינו יכול לתפוס כי על מנת כן מכניסין הנדוניות שיהנו מהן הבעל והאשה יחד ומשועבדים כל הנכסים גם למזונות האשה ולפרנסה וכ"ש להיות התנאים מבוארים ביניהם שישלטו שניהם שוה בשוה בנכסים ולא יבריחו זה מזה עכ"ל. ואני הקטן לא הבנתי מאי ראיה איכא דהתם מיירי בתנאי ברור וכתוב וחתום ובודאי שעשו ע"פ.

ועוד הביא שם עוד ראיה לסתור משו"ת מהרש"ם חלק א סימן מה שלמד דס"ל למהרי"ק דאם כתבו בתנאים לשון זה, קאי התנאי גם על נכסיו, והוא תנאי גמור ע"כ. ואם כן אין הנדון דומה לראיה ובודאי היכא שהתנו להדיא מהני וכמו שחילק בזה כבר הסמ"ע שהובא בסמוך, ואף לטעם השני שהביא במאמרו הנ"ל נראה שאין בו די להקל בזה ובודאי שלא בדינים של ירושה וכד' שאין מועיל בהם הסכמה וגמירות דעת וכבר הבאנו תשובת הרשב"א הידועה בח"ו סימן רנ"ד שכתב דאם נאמר כן בטלה ירושת בנו הבכור דכל הנחלות ותיירש הבת עם הבנים. ובככל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות מלואות בבית מדרסי הגויים חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו **שמא תחגור התורה עליה שק**. והובאו דבריו להלכה ברמ"א חושן משפט סימן שס"ט

ועיין עוד בשו"ת מהרי"ק סימן ח באחד שרוצה להפקיע ירושת בן הבכור באמרו כי מנהג מבטל הלכה וכי נהגו בארץ ההיא להשוות הבכור והפשוט וחלק כחלק יטלו לע"ד נראה דבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין במנהג זה ממש שהרי כתב המרדכי בריש פרק הפועלים וז"ל שנינו עלה דמתני' **בירושלמי** המנהג מבטל הלכה וכתב בא"י כגון שהוא מנהג קבוע על פי חכמי המקום כדאמרין במסכת סופרים שאין ההלכה נקבעת אלא עד שיהיה המנהג וזה הוא שאמר מנהג מבטל הלכה פירו' מנהג וותיקים אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כדפירש ר"ת ריש בבא בתרא (דף ב') גבי הכל כמנהג המדינה בגויל ובגזית עכ"ל הרי לך דאפילו בממון בעלמא כגון שכירות פועלים או מחיצות שבין השותפים אין המנהג מבטל שורת

המנהג שהאשה יורשת בעלה

דיני הירושה נקראו חוקה והקפידה עליהם תורה יותר משאר דיני קניינים והתחייבויות, ולכן אין תוקף לחוק או למנהג שהאשה יורשת את בעלה – שחוק ומנהג זה ודאי לא הונהג עפ"י ותיקין או חכמים בתורה.

חרם הקדמונים בירושה

עוד מצינו שהחרימו הקדמונים על התובע בבתי המשפט הדין בחוקות הגויים, בענייני הירושה או בענייני הכתובה, בנוסף לאיסור גזל ולאיסור "לפניהם ולא לפני גויים" הנגרם מתביעתו שם²⁴. נואין אפשרות שהאשה תזכה בנכסים לאחר מות בעלה אלא בעשו קנין על כך באופן המועיל, כגון שעשה קנין המועיל והתנה מהיום ולאחר מיתה או מכוח מצווה לקיים דברי המת וכו' ושאר אופנים המועילים בד"ת

הדין אלא א"כ הוא מנהג קבוע על פי וותיקים וצריך שיהיה לו ראיה מן התורה דאם לא כן הרי הוא כמנהגים הגרועים שאין אנו הולכים אחריהם כ"ש וכ"ש כמנהג הרע הזה שעוקר דין תורה ומבטל ירושת דין הבכור שאין ללכת אחריו חלילה. ועוד פשיטא דלא גרע מקום שנהגו לעשות גויל יתר על ו' טפחים דאמר התם דאין הולכים אחריו מפני שהוא מנהג שטות והובא ברמ"א להלכה בחושן משפט סימן רפ"א. ועיין עוד בשו"ת הרדב"ז ח"א סימן ס"ז וסימן תקמה.

והעולה מהנ"ל שחובה עלינו לשמר דין תורה במקורו ואין לילך אחר כל מנהג שנוהגים בו המון העם בלא תיקון חכמים, שלא ירחק הזמן ונאלץ לדון בכל דינו כדיני הגויים בכל פרטיהם, ולכן אף כשהמנהג ברור וידוע אין להתחשב בו כל זמן שהוא חלק מקבלת מערכת חוקי הגויים ולא דין פרטי, וזהו קפידת וכוונת הרשב"א לסייג את כוח המנהג רק למקומות מסוימים ולא כדין גורף של האומות ובפרט כשהמנהג נוצר מחמת חוקים הנובעים מערכים הזרים ונוגדים לדיני התורה ומגמתם להנחיל תרבות האומות לעם ישראל באמצעות חוקים אלו שבחוקים כאלו מילתא דפשיטא שאסור לילך בתר דיניהם ובזה מובן מדוע אין לקבל נימוק השלישי של דינא דמלכותא שאין דין המלכות להנחיל תרבות ודינים לעם אלא לדאוג לביטחונם וצרכיו וכן לצרכי השלטון ויצבותו שאף זה מצרכי העם אך לקבוע חוקים שבין אדם לחבירו אין זה מסמכות השלטונות אלא מסור בידי ב"ד הדין עפ"י דיני התורה ותקנות חז"ל שבכל דור ודור ועיין עוד בהערות לקמן ובדברי החתם סופר שם.

24. והתבאר דינים אלו של ירושה בפרק הירושה בבית המשפט. ואציין כאן רק לשו"ת מהרשד"ם חלק אבן העזר סימן קלא שנשאל במי שהוציא בדיני הגויים חלק אחד משבעה מירושת חתנו שכן הוא דין הישמעאלים, ולאחר שהביא מההרשד"ם חומר איסור הפונה לערכאות כתב עוד שנוסף ע"י יש הסכמה מוסכמת בכל חוקי התורה וכל אלוותיה וחומרותיה שבענין ירושה וענין כתובה לא יורשה שום בר ישראל ללכת לתבוע תביעה כזו בפני ערכאותיה ונכתבה ונחתמה מכל הקדושים אשר בארץ המה והחיים אשר הם חיים עדנה מכל גלילות ישראל רבני צפת תוב"ב רבני קושטאנדינה יע"א רבני שאלוניקי יע"א וא"כ איך יעלה בדעת אדם להרהר דבר כזה זה פשיטא שראוי לרדו' אחר שואל ותובע דבר כזה עד השפילו והכניעו עד יכיר חטאו וישוב אל ה' וירחמהו. והיינו שהחרימו לא רק על דיני ירושה דאיקרו חוקה אלא אף על דיני כתובה לעשותם כדין ישראל ומוכח דאיכא קפידא מיוחדת בהכי שלא לדוןם כפי דיני הגויים בלא תנאי מפורש וקנין מועיל.

החלת חוק הירושה על בתי הדין

החלתו של חוק זה אף על בתי הדין הרבני הממשלתיים חורגת מתחום סמכותם של הרשויות, ואינה משנה את חובתו של בית הדין לפסוק כדין תורה, שאין בית הדין מחויב הלכתית לשום גורם מלבד תורת ישראל וההלכה הצרופה.²⁵

רישום על שם האשה

כשרשמו את הנכס בטאבו או הכספים בבנק על שם שני בני הזוג

כל הנאמר למעלה דווקא שעשו על דעת המנהג סתם בלא לנקוט בשום פעולה או תנאי מפורש כל שהוא, אך כשהצדדים נקטו בצעד המשווה את זכויות הזוג בנכסיהם, כגון שרשמו את הדירה ברישום המקרקעין [טאבו] על שם שניהם, או שרשמו בחשבון הבנק²⁶ את שני בני הזוג כבעלי החשבון, יש לומר שהבעל נתן מתנה לאשתו, וחלקה בנכסים יקבע עפ"י הרישום שנעשה.

אמנם יש לברר בכל מקרה לגופו את המניעים לרישום המשותף, ומה היתה העילה והכוונה לרישום המשותף. ובימינו נראה שיש לתלות סתם רישום - ככוונה ליתן ולהשוות זכויות הצדדים בנכסים, ובפרט כשהצד השני היה שותף בצבירת הממון. אלא אם כן יוכח כי קיים מניע אחר לרישום זה.²⁷

25. בחוק יחסי ממון בין בני זוג תשל"ג נקבע כי בענין שחוק זה דן בו ינהג גם בית-דין דתי לפי הוראות חוק זה, זולת אם הסכימו בעלי הדין לפני בית הדין להתדיין לפי הדת. ולמותר להאריך שאין דינא דמלכותא יכול לשנות דין תורתנו הקדושה ואין בכוחו להורות לבית הדין כיצד לדון וק"ו בן ק"ו שאין כוח כלל לחוקי הערכאות אלא הו כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש ואין להתחשב בהם כלל וכמו שהתבאר בפרק "אלו בתי משפט אסורים". אמנם מנהג בתי הדין להשתדל ליתן תוקף לחלוקת הירושה באופן המועיל גם בהלכה דהיינו ע"י הקמת כדן ופיוס היורשים להסכים ולהקנות גם ליורשים עפ"י חוק וכל זמן שנעשה באופן המועיל אין בעיה בזה כלל ואדבריה יש ענין לפשר בדין הירושה כדי שלא להכניס הבנות בנסיין הקשה לפנות לבית המשפט.

26. יש מקום לדון ברישום בחשבון הבנק מכוח מה יש ליתן לו תוקף הואיל ולא נעשה לכאורה שום קנין המועיל בדין תורה ובעצם הרישום המשותף אין בזה להקנות המעות אך יש לדון בזה שיועיל הרישום מצד סיטומתא והמנהג, שודאי גמר בדעתו או משום שידוע שעפ"י החוק יכולה לקבלו וגמר ומקני ועוד אפשר דמהני מדין שותפים שעל דעת כן התחייבו ביניהם וכדברי **מהריב"ל** חלק ב סימן כג' הנ"ל. ועוד אפשר דמהני מצד דין עבד כנעני שאע"פ שאין נתן כלום משלו מהני ואין מטרת חיבור זה לבאר דיני ממון שעפ"י ד"ת אלא באיסורי ערכאות בלבד ולא ראיתי מקום להאריך בפרטים אלו. ועיין עוד לקמן שהמפקיד אצל הבנק עושה על דעת החוקים של הבנק ושל בתי המשפט ביודעו כי הבנק מציינת להם בכל ענייניו ועוד שחותם על מסמכים שבהם מקבל על עצמו.

27. יש לדון ברישום הנכס על שם האשה אם מהווה בכלל ראיה להסכמת הבעל ליתן לה מתנה ולתלות שהקנה לה ויש לה בעלות עליו או שהרישום על שמה נובע ממניעים שונים ואינו מראה בעלות ולכאורה מצינו סייג בזה **בנמ'** **בבבא בתרא** נב. דאיתא התם: וכן האשה שהיתה נושאת ומתנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ואמרה שלי הם שנפלו לי מבית אבי אבא או מבית אבי אמא עליה להביא ראיה. ובבית **יוסף חושן משפט** סימן סב ד"ה אשה הנשאת ופירש **רשב"ם** אונות. שטרי מכירות: ושטרות. של הלואה: עליו להביא ראיה. שהוא כדבריו ואם

לאו הכל בחזקת תפיסת הבית. ופסקו הרי"ף (כח.) והרא"ש (סימן נח) כרב משום דרב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני (כתובות יג.) קאי כרב ועוד דתניא כוותיה וכן פסק הרמב"ם פרק ט' מהלכות נחלות (ה"ז) ופסקו גם כן כדרכה דאמר ראיא בעדים ובשו"ת רשב"א חלק א סימן תתקנז נשאל בזה וז"ל: שאלת ראובן קנה בתים כולו שלהם. כי אף על פי ובשם אשתו ומת ראובן ובאת האלמנה לגבות כתובתה. ויורשי ראובן טוענין כי הבתים כולו שלהם. כי אף על פי שהבתים הם בשמה והיא אומרת שמנכסין שנפלו לה מבית אביה קנו אותם תוספת על מה שכתב לה בכתובתה. הודיעני אם טענתה טענה ואם היא נאמנת דיהיב לה תוספת על מה ששעבד לה בשטר הכתובה ואפילו קנאן מנכסיו שתטול כתובתה ויהיו הבתים שלה? תשובה אלו קנה ראובן מנכסיו אף על פי שכתב השטר בשם אשתו לא קנתה כדאיתא בפרק הגזל קמא (דף ק"ב ב') בשמעתא הלוקח שדה בשם ריש גלותא. ומשום דמימר אמרין לפיוסא בעלמא הוא דעבדא להבריה מבעל חוב. ויראה מדבריה שהיא מודה בכך ומתוך טענה שאמרת שהיא תוספת על כתובתה. אבל אם היא טוענת שקנתה שנפלו לה מבית אביה רואים אם מוחזקת בכך שיש לה נכסי מלוג או לאו. ואם הוחזקה בכך וטוענת כן הדין עמה. אבל אם אינה מוחזקת בכך אינה נאמנת ואפילו בשבועה לפי שכל מה שיש לה לאשה הוא בחזקת הבעל. ותדע לך מדגרסינן פרק חזקת (דף מ"ב) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו. הא ראיא יש ולימא לגלויי זוזי הוא דבעא כלומר והדין כן שהם שלו ועליה להביא ראיא כ"ש כאן שהם שלה. ועוד דאמרין וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה עליה להביא ראיא. וסתם אשה בחיי בעלה נושאת ונותנת בתוך הבית ועליה להביא ראיא כל שלא חלקה. ומוכח שדעת הרשב"א שלא להתייחס לרישום בערכאות ע"ש האשה כהקנאה גמורה ומוחלטת ויש לברר אם אין גורמים זרים לרישום זה.

וכ"כ ר' יוסף ב"ר מרדכי גרשון כ"ץ [גיסו של הרמ"א] בשו"ת שארית יוסף סימן עה שנשאל באשה שיש לה בית והיינו שנכתב לה בערכאות שפלוני מכר לה בית שלו. והאמת שבעלה נתן המעות בעד הבית לפלוני הנ"ל וצויה לכתוב לאשתו הבית שיהא שלה אבל בערכאות אינו כתוב רק שהיא קנתה הבית מפלוני הנ"ל. ועתה היא רוצה למכור לאחרים אם מכרה קיים. ויש לעיין אם נאמר שנדון בה כפי מה שכתב בערכאות שקנתה מאחר או אם נאמר שנדון בה כפי האמת שהבעל נתן המעות ונתן לה במתנה. והסיק שם שאף אם נאמר שהבעל נתן המעות לפי דבריה מכל מקום שמא עשה כדי להבריח מבעלי חוב ולא גמר ליתן לה ואם תאמר א"כ היכא מצינו שיהא לה ממנו מתנה י"ל שיש לו שדה רצה לומר שנכתב בערכאות שהוא שלו ואז נתן לה אז אין לומר שלהבריה עשה כי כמו שהבעל חוב לוקח ממנו כך הוא טורף ממה שנתן לאשתו אבל נדון דידן לא נכתב בערכאות שהוא שלו רק שאחר נתן לה אז הבעלי חובות לא יוכלו לטרוף ולא הקנה לה אלא כדין שטר מברחת. ולפחות לא יהיה לה בו כח יותר משאר נכסי מלוג. ומשמע דבסתמא חיישין שלא התכווין למתנה.

ובשו"ת מהרש"ם חלק ה סימן לח פקפק קצת בסברא זו שלפ"ז יש לבטל בזה הזמן כל המתנה ידידוע בזה הזמן בנימוסיהם אין הב"ח חוזר וגובה מן הלוקח אחר שכבר בא בטאבו ע"ש הלוקח אבל כפי הנראה ד"ז כתב [השארית יוסף] רק לסיניף ואין בידינו לבטל סתם מתנה לומר שעשה כן להבריה מב"ח וראיה ברורה מהש"ס [כתובות ע"ח סוף ע"ב גבי] היא אתתא דבעי דתברחינהו לנכסה מגברה קודם נישואין כתבתינהו לברתה אינסבא ואיגרשה אתאי לקמיה דר"נ וקרעיה לשטרא משום דס"ל שטר מברחת הוא דאפילו במקום ברתה נפשה עדיפא לה ומסיק דדוקא בכתבה כל נכסים ולא שיירא כלל אבל במקצת קנתה שפיר ולא תלינן בהברחה ולשי' רש"י גם בכולה דוקא בהודיעה לעדים דלהברחה עושה כן ולשי' התוס' כיון דגלתה דעתה סגי.

וע"ש בר"ן בשם ר"י מנא"ש דכל דאמרה בעינא לאנסובי הוי אומדנא דמוכח דלהבריה עשתה וא"כ גבי בעל שנתן לאשתו ולא גילה דעתו כלל לא תלינן בהברחה ואפילו אי נימא דגם בזה איכא אומדנא היינו בנתן כל נכסים ולא שייר כלום אפשר דהשארית ישראל מיירי באמת בכה"ג ומשא"כ בנתן רק מקצת...

ועכ"פ מבואר מדברי **השארית ישראל** דגם בנתן לה בערכאות לא עדיף מנכסי מלוג דמכרה בטל ומכ"ש שהבעל יורשה. אך לכאורה אין נראה כן מהש"ך **חושן משפט** סימן עג מהא דנתבאר בשו"ע **חושן משפט** סימן ס"ח סעיף א' דשטרי מתנות העולים בערכאות של גוים כשרים, היינו נמי כיון שהשטר עשוי בערכאותיהם א"כ אדינא דמלכותא סמך. ומשמע דמהני רישום זה ועיין עוד בבית **שמואל אבן העזר** סימן פו ס"ק טז, שציין ל**רשב"א** סימן תתע"ט שכתב דטוענים ליורשים משלה הוא אפילו בנושאת ו"ל שם איירי כשהבעל אינו טוען ברי ובדרכי **משה** כתב בתשובה אלו סותרים זה את זה, והנה מצינו חולקים על **הרשב"א** הנ"ל בשו"ת **הרא"ש** כלל צו סימן ד גבי אשה שטוענת על קצת קרקעות שהניח בעלה שהם חצים משלה, כי בעלה קנה חצים משל מעותיה שנפלו לה מבית אביה, והשטר כתוב בשם שניהם. יראה שכל הקרקעות שקנה בעלה, והשטרות כתובין גם בשם האשה, שהקרקעות חצים שלה. כי אדם הקונה קרקע, אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקנייה, וזה שכתב שם אשתו, נכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה. אם היה שטר הקנייה כתוב כלו על שמה, הדבר ידוע שהקרקע היה שלה, מה לי כולו מה לי חציו? נדון זה הוי כאלו נכתב השטר לאיניש דעלמא, מה לי אשתו ומה לי איניש דעלמא? והביאו **המור אבן העזר** סוס"י פ"ו ובדרכי **משה** על **המור** שם ציין את דברי **הרשב"א** בתשובה סימן תתקנ"ז דקא שהיא בחזקת שיש לה נכסי מלוג וטוענת כן אז הדין עמה, אבל אם אינה מוחזקת בכך עליה להביא ראיה, וכן בש"ך **חושן משפט** סימן סב ס"ק ז פסק **כרשב"א** ולמד שהרישום ע"ש האשה נועד לגלות אם מסתירה ממנו ממון ע"ש שהאריך בזה ועיין עוד בשו"ת צדקה ומשפט חלק **אבן העזר** סימן כט ובמגיה שם שכתב דמשמע דס"ל דהרא"ש והרשב"א פליגי אהדדי וכן משמע מדברי **הדרכי משה** שהעיר על **המור באבן העזר** סוף סימן פ"ו ומשמע דגם בעל **הדרכי משה** סבירא ליה הכי דאיכא פלוגתא בין הני תשובות דהרא"ש והרשב"א ופלוגתייהו הוי בהכי דהרא"ש ס"ל דהיכא דהבעל עצמו כתב השטר ע"ש אשתו קנתה והרשב"א ס"ל דאף בכה"ג לא קנתה מטעם דהגוזל קמא בשמעתא דהלוקח שדה בשם ריש גלותא ומשום דמימר אמרין דלפיוסי בעלמא הוא דעבדא להבריה מבע"ח. והנה אם נעין במקורות הנ"ל אפשר לאמר דאין פלוגתא בין הני תרי התשובות ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. דהרא"ש בתשובה מ"י שאין לנו כל הוכחה שהבעל הוא שהוציא את הכסף מכיסו, ויש על כן להניח שאם כתב בשמה זוהי הראיה שזה שלה. וז"ל: ויכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה. אך **הרשב"א** בתשובתו בסימן תתקנ"ז כתב אילו קנה ראובן מנכסיו וכו' היינו שברור לנו שהוציא הבעל את הכספים מדיליה ובכה"ג יתכן לאמר שגם דהרא"ש לא קנתה, דאמרין לפיוסי בעלמא הוא דעבד. אמנם מה שכתב **הרשב"א** להוכיח שלא קנתה האשה מהא ד**בבא קמא** דהלוקח שדה בשם ריש גלותא, דאמרין לפיוסי בעלמא הוא דעבדא, וזה לכאורה סותר דבריו בחידושו ל**בבא קמא**, דשם כתב להדיא דאין טענה זו יכולה לשלול את זכותו של הריש גלותא וז"ל: נ"ל שהדין אמת דנהי דהמוכר דעתו למכור לבעל המעות, מ"מ על כרחם לא לבעל המעות דקא אמרין, שאילו היה דעת בעל המעות לקנות למי שקונה בשמו ודאי קונה לכו"ע. וכיון שכן אם קנה בשם חבירו מנול דלא קנה חבירו, ושהוא לא לקח בדוקא לו כיון שקנה בשם... אלא קנה לוקח שהיא בעל המעות. כל שידע ריש גלותא שהלוקח קנה לעצמו ומשום יקרא ידידיה הוא דעבד א"נ לפנח"י. הא לאו הכי אלא בא חבירו ששטר מקח בשמו לומר שהוא זכה בו יכול לאמר כן וזכה כנ"ל.

ועיין בספר **התורמות** (שער נ"א ה"ט) דמשמע מדבריו שחולק ע"ז ובסוף דבריו כתב וכסברא בתרא מסתברא ואף **הרמב"ן** נשאל ממנו בזה והשיב שנ"ל שהדין עם ראובן דכל כה"ג לא הוי הודאה דמעות שמעון הוו אלא לפנח"א בעלמא כתב הכי. ובסיכום נזכר לאמר ד**הרמב"ן** ו**סה"ת** סברי דאין מוציאין הממון מחזקת בעל הממון ואנו תולים דלפנח"א בעלמא כתב מ"מ **הרשב"א** בחדושו כאמור לא סבר הכי וכשיטת **הרשב"א** בחידושו קיימי **הרא"ש** ו**הריב"ש** בסימן ר"ז ועיין בתומים סימן פ' סק"ז. ובנתיבות שם. בכל אופן חזין דאיכא למימר לכאורה דתשובות **הרא"ש** ו**הרשב"א** לא פליגי ולא לפי שהבין הרב המחבר וז"ק.

מגבלות מתנת הבעל עפ"י דין תורה

אף אם נאמר כי אכן התכוון הבעל ליתן מתנה לאשתו, אין מתנה זו חלה על פי דין בית המשפט אלא עפ"י דין ישראל²⁸, ועפ"י דין ישראל המתנה שנותן הבעל לאשתו מוגבלת בזמן, וחוזרת לבעל

וכעין זה מצאתי בשו"ת אדמת קודש א חלק אבן העזר סימן ל' דלא פליגי דודאי הרשב"א מודה לס' הרא"ש דאם טענה האשה דממענות שנפלו מבית אביה קנה בעלה חצי הקרקעות בהא ודאי מודה דחצי הקרקעות שלה דהשטר מוכיח וכמו שכתב הרא"ש מהטעם שאין דרך לכתוב השטר ע"ש האשה כו'. אך אמנם בבדן דהרשב"א ז"ל שלא יש תפיסה בדבריה שטוענת בריא דמממן שנפלו לה מבית אביה קנה הבעל מדפיה פתחה ואמר' דמממן שנפלו לה וסיימא בתוספת ע"מ שכתוב בכתובתה ומתוך דבריה האחרונים נראה דסתרה דבריה הראשונים אלא דמודה דנכסי בעלה הן אלא שהעלן ע"ש בתורת תוספת ובגמרא דבריו של אדם נפתס. ולכן השיב הרשב"א בלשון חכמים מרפא ואמר דאי דייבין לה ע"פ דבריה האחרונים אע"פ שכתב השטר ע"ש לא קנתה והביא ראייה לדבר ואח"כ כתב אבל אם טוענת שקנתה וכו' פירוש אבל אם אשה זו היתה טוענת בריא כי בעלה קנה הבתים מנכסיה שנפלו לה מבית אביה ולא עוד דאי שטענה זו שטענה האשה טענה אלימתא היא אילו לא סתרה את דבריה אח"כ באו' תוספת על כתו' כס' הרא"ש.

ולמסקנא נראה דהיכא שידוע שהממון אתי מדילה והבעל בעצמו רושם על שמה וכגון בימינו שהמנהג להשתתף ב' הצדדים ברכישת הדירה ופעמים הרבה הורי האשה נותנים חלק גדול אף משל הורי הבעל בתשלומי הדירה וכו' יש מקום לדון דנתכונו לחלוק בשווה. ואף לרשב"א הנ"ל ולכן יש לדון בזה בכל מקרה ומקרה לגופו ולברר מקורות המימון וכו' ועיין בהערה הבאה.

28. שאין הרישום בערכאות עפ"י דיניהם מפקיע דין תורה וכל מה שעשה שם כדי ליתן תוקף למעשיו גם בדיניהם אך אין בזה גילוי דעת כי ממאן ומפקיע דין תורה ממנו וכמבואר בשו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן קמב הנ"ל בנידון בעל שנתן בית לאשתו והעלה בערכאות על שמה וכשמתה עשתה צוואה בערכאות וסילקה בעלה מירושתו וחילק נכסים לירשים ורצה השואל לחלק שלא עשה הבעל מעשה להיכא דעשה מעשה לכתוב על שמה דהכי אשתני למעליותא בתלתא מילי חדא כיון דהבעל עצמו כ' לה הבית על שמה בערכאות א"כ אדדהו סמיך בכל דיניהם כמו שכתב שו"ך סימן ע"ג סקל"ט דלפוסקים בסימן ס"ו ס"א דאפילו שטר מתנה העושים בערכאות קונים היינו משום דכיון שעשה השטר בערכאות רצה לסמוך עליה, ושנית כיון שירשי האשה כבר מוחזקים דהרי בעל הערכי כתב הנכסים בפנקסו על שם יורשי האשה ה"ל אינהו מוחזקים וכיון דמוחזקים אמרינן דינא דמלכותא דינא. ג' דהרי משום הכי באתרי דאמר מלכא שטר ליקני אין קוני' בכסף אלא בשטר וכו' פוסקי' הטעם כיון שזהו מחק המלך ליטול קצבה מכל שטר ושטר ה"ל המלך שייך בו ולא קני אלא בשטר וה"נ כיון דחק המדינה מי שמת בלא בנים נוטל המלך כחלק א' מן היורשים א"כ יש למלך יד בענין זה ודינא דמלכותא דינא דאין בעל יורש אשתו אלא נוטל חלק כשאר יורשים והכא שהיא עשתה צוואה להפקיע הבעל מכל וכל קיים צוואתה בדינא דמלכותא ע"כ דברי השואל.

והחתם סופר דחה דבריו בתוקף רב וכתב ז"ל: כמדומה לי שמעלתו בעצמו הוא הבע"ד ולא חזא חובה לעצמו ואזיל בתר איפכא במ"כ בדברים שאין ממש הנה פשוט במה שנתן הבעל מתנה לאשתו לא סילק עצמו מירושתה כ"א שאם ימות תקח היא הנכסים הללו אבל לכשתמות היא אפילו כ' לה דין ודברים אין לי בנכסיך לא נסתלק מירושתה אא"כ כ' בחי"ך ובמותך ובהא פליגי תנאי אי מהני סילוק מירושתה דהוה מתנה עמ"ש בתורה נמצא אפילו שהעלה הבית בערכאות על שמה לא נסתלק מירושתה דלא עדיף מבית של עצמה שאם מתה יורשה ומ"ש כיון שכל השטר בערכאות סמיך עליה לא כ' הש"ך כן אלא לענין שיהיה תוקף לשטר ומגבי' ביה דבהכי מיירי התם סימן ס"ח וש"ס פ"ק דגיטין

והפוסקים שם **אבל להפך דברי א"ח לדון בשטר ההוא בדיני פלילי רחמנא ליצילן**. ועיין שם בחתם סופר שאין להוכיח מתשובת הריב"ש סימן שנ"ב גבי מנהג קהל מירקא שנהגו בדיני הגויים וכבר התבאר במק"א באורך ביאור תשובה זו והוסיף שם החתם סופר לגבי טענתו השניה של השואל שרצה לומר שנחשבים יורשי האשה מוחזקים מכוח הרישום בערכאות וכתב: דאין מעלה בחזקה זו להפקיע דין תורה ולדין להם השטר עפ"י דיניהם והסיק שם שראוי לנדודתם עד שיסירו כח הערכי מקרקע של הבעל הלז.

ועוד דן בזה להדיא בשו"ת רב פעלים חלק ב - **אבן העזר** סימן טז. שנשאל ע"י חברי בית דין שם במעשה התואם לשאלת החתם סופר שהבעל בעצמו כתב קרקע שלו בפנקס הטאבו על שם אשתו, [נהתם קבל המעות מנכסי מלוג שלה ומכר לה הקרקע] והיא טוענת שאין לו עוד זכות לא בפירות ולא בפירי פירות, ורוצה למכור או ליתן הקרקע ההיא, באומרה כיון שהוא עצמו עשה לה הקניה בפנקס הטאבו ויודע הוא שכך הוא דינא דמלכותא, שהקרקע הנכתב על שמה הוא שלה לגמרי עם פירותיו ופירי פירותיו, והיא יכולה למכור וליתן כחפצה ואין לבעלה דין ודברים בזה, א"כ הרי הוא סבר וקביל בכך ומחל זכותו. [ועיין שם שספקם של בית הדין השואלים שם היה אם ליתן לאשה פסק דין שאכן הקרקע שלה כדי שתוכל לרשמו בטאבו שאין השלטונות עושין קנין מחודש לקרקעות של ישראל להעבירם על שם הקונה, אלא עד שיביא בעל הקרקע תצדיק מן הב"ד על קרקע שלו, כדי שהיא תוכל למכור בטאבו, מאחר דהבעל עומד וצווח בפני ב"ד לעכב] והשיב להם בעל הבן **איש חי** צ"ל דמצד דינא דמלכותא דינא, אע"פ שיש סוברים דאמרינן דינא דמלכותא דינא בכל גוונא, ואפילו בהיכא דליכא הנאה למלך, עכ"ז לא תועיל סברה זו לדין לומר ק"ל, יען כי אנחנו קבלנו סברת מרן ז"ל, והוא פסק בסימן ס"ח ס"א... דה"מ במה שהוא תועלת למלך, אבל בדברים שבין אדם לחבירו, אין דינו דין.

עכ"ז בזה הזמן שיצא מאמר המלך בכל מקומות ממשלתו לעשות כל קנין של מכר ומתנה בפנקס הטאבו, ואפילו נכרים עצמם, שהיה דרכם לעשות בערכאות אצל הקאדי ביטל זה ועשה שיהיה נכתב רק בפנקס הטאבו, יש לנו לקיים בדיני ישראל גם שטרי מתנה הנעשים בטאבו, משום דינא דמלכותא דינא, דגם מרן ז"ל יודה בזה, יען כי זה המאמר החדש שעשה המלך לכתוב ולעשות הכל בפנקס הטאבו, יש בו הנאה למלך שהוא בכלל חוזקים ונימוסים הנוגעים למלכותו כנודע, ומרן ז"ל דבר דוקא בזמנו שלא היה בזה הנאה למלך, וכאשר מפורש הטעם הזה שם בפירוש. הנה כי כן האשה הזאת שקנתה החצר בח"י בעלה בשמה ונכתב בפנקס הטאבו בשמה בידיעת בעלה ועל ידו, אע"פ שבדיניהם כל שנכתב בשמה הרי הוא שלה לגמרי ויכולה למכור וליתן, ואין לבעל שום טענה לעכב, עכ"ז לא אמרינן שגם בדינינו תזכה היא בכך ויפסיד הבעל כחו וזכותו בזה משום דינא דמלכותא דינא, יען דבזה ליכא הנאה למלך שאם יהיה זכות לבעל בזה ואם לא יהיה הכל שוה, ואין למלך הפרש בהנאתו, וכל כהאי גוונא לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, אלא אזלינן בתר דין תורה, ואין הבעל מפסיד כחו וזכותו שיש לו בנכסי מלוג של אשתו על פי דין תורתנו הקדושה וזה ברור.

והשתא ממילא גם טענה של יודון השני הנזכר בשאלה היא בטלה, מאחר דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא בדבר שאין בו הנאה למלך, אלא אזלינן בתר דין תורה, על כן אפילו אם גוף הקנין שנעשה בטאבו, אנחנו מקיימין אותו בדיני ישראל משום דינא דמלכותא דינא כיון דאיכא הנאה למלך בהיכא שעושין הקנין בטאבו, עכ"ז בדברים המסתעפים מזה הן לענין ירושת הבעל, הן לענין הפירות שיש לבעל ע"פ דין תורה, כיון דאין הנאה למלך אם יקח הבעל או לא יקח, אם ירש ואם לא ירש, אין הולכין בזה אחר דיניהם, אלא אזלינן בתר דין תורה.

והנה כחו וזכותו של בעל ע"פ דין תורה, בהיכא שהוא עצמו כתב לאשתו, מפורש יוצא בש"ע **אבן העזר** סימן פ"ה ס"ז וז"ל, וכן הבעל שנתן מתנה לאשתו בין קרקע בין מטלטלין קנתה, ואין הבעל אוכל פירות, ומיהו אינה יכולה למכור

מה שנתן לה ולא ליתנו לאחר אלא ישאר בידה, ואם תמות ירשנה, והפירות שיוצאין לה ממנה, דינם כשאר נכסי מלוג וימכרו וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות עכ"ל, ולפ"ז בנידון השאלה אע"ג דאנו מקיימין המתנה, עכ"ז בזכות שיש לבעל בזה ע"פ דין תורה אזלינן בתר דין תורה כיון דלית הנאה למלך בכך, ובדאי מעיקרא כאשר נכתב החצר בשם האשה, בטח בה לב בעלה שלא תצא אשה זו חוץ משורת הדין לתבוע ע"פ ערכאות למכור, וגם ליקח הפירות, ואדרבה אמרינן לאידך גיסא שאם היה הדבר כך, היה לה ליקח הודאה מבעלה וסילוק שעבוד מנ"מ אלו שתוכל למכרם, וגם לקבל פירותיהם לעצמה, ולכן הב"ד יכב"ץ אין יכולים לעשות תצדיק להאשה כדי שתמכור ותתן, אם הבעל מעכב, וזה בחר ופשוט ואין צורך להאריך בו.

והנה מה שהסיק **הבן איש חי** שזה בחר ופשוט לכאורה לפי טעמו בסוף דבריו דודאי כוונת הבעל ליתן לה מתוך בטחון שלא תתבענו בדין ערכאות אלא שיישארו זכויותיו המגיעות לו בדין תורה וא"כ בימינו שהרבה עושים כל ענייניהם ע"ד בית המשפט וחוקיו צ"ע בזה, ואפשר שכיוון דאיכא בתי דין רבנים שדנים אצלם בענייני ממון הנגזרים מענייני אישות ויש להם סמכות חוקית לדון בהכי יש לומר דלא מחל על זכויותיו בדין תורה ולפי"ז היכא שהמנהג בחר לגמרי שעושים עפ"י חוקי הגויים אנה"ג דמהני לדון להם עפ"י דיניהם וכמו שכתב **הריב"ש** סימן נ"ב אך לא מועיל מנהגם להתיר להם לדון בבית המשפט וכמו שהסקנו במק"א וכפסק **הרמ"א** שם שהשמיט היתר **הריב"ש** לדון בפני ערכאות של גויים מחמת מנהגם ועוד צריך לציין דדוקא שאין נוהגים כן מחמת שהסירו מהם דין תורה אלא במנהג מסוים.

אך ראיתי **בשו"ת בית יצחק חושן משפט** סימן ע"ב, שנתן תוקף למתנה זו של הבעל דכיוון שידוע שבטאבו ייתנו לה כל הרשום על שמה מושלם בלא להתחשב בדין תורה אם כן ודאי כוונתו ליתן לה כדיניהם במתנה גמורה ומשמע שלמד כדעת השואל בתשובת **חתם סופר** הנ"ל.

ועוד דלכאורה קשה על פסק **החתם סופר** מדברי תשובת **הרשב"א** חלק ו' סימן רנד בסוף התשובה לאחר שיצא חוץ כנגד הנותנים לערכאות דין דינא דמלכותא וביאר באריכות שליכא דינא דמלכותא רק לעניינים הקשורים לשלטונות יצא לחלק היכא שהתחייבותו הייתה בערכאות דמהני אף בבין אדם לחבירו אם עשה כן מדעתו על דעת חוק המדינה ולא מטעם של דינא דמלכותא דאינו מועיל בבין אדם לחבירו כנ"ל אלא מטעם שאדם יכול לעשות בממונו כל מה שירצה וז"ל: דכיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות הרי קבל עליו לילך בזה בדיני המלכות שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה. ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין כמו שכתב מתנה ש"ח להיות כשואל ונכעין ערב דמשתעבד אע"ג דהוי אסמכתא. עכ"ל. והמעין שם בתשובתו יראה שמשמע דמהני גמירות דעת אף בלא מעשה קנין [ולא כדעות שהקנין הוא המהווה העברת הבעלות ואינו רק מגלה כי גמר בדעתו ולשיטה זו בעינן מעשה קנין] אף דאיכא גמירות דעת גמורה וודאית] כיוון שעשה במקום שידוע שכוח המלכות לקיים דבריו וודאי הוי גמירות דעת טפי וסגי בהכי ללא מעשה קנין.

וכן משמע **משו"ת אגרות משה** חלק **אבן העזר** א' סימן קד שדן בצוואה שבערכאות ובדין כספי הבנק וכתב בצוואה שנמסרה לדינא דמלכותא שיעשו ודאי כדבריה שאין לך גמירות דעת גדול מזה וא"צ קנין יקנה המקבל תיכף בלא הפסק רשות אחר, שיכול זה ליתן. ע"ש. ואין לפרש דברי **הרשב"א** שבא לחלק בין היכא שעשה שטר בדיני המלכות דווקא ולא בדיני הערכאות דליכא בהו דינא דמלכותא דינא שאין משמע מלשון כן ומשמע **משו"ת מהרש"ם** חלק ה' סימן לח שלמד כדעת **החתם סופר** שאין מועיל סמיכות דעת אדיניהם ע"ש שדן ברשם ע"ש אשתו בערכאותיהם וכתב דהרי הדין מפורש דאף שנתן לאשתו מתנה מכל מקום אם מתה יורשה, וא"ל דשאני בנ"ד שכתב לה כן בערכאות אדיניהם סמ"ך ז"ל דכבר ביארתי בחיבורי סימן קצ"ד דדוקא היכי דתליא רק בסמיכת דעת מהני דיניהם נגד

אחר מיתת האשה, ובאופנים מסוימים חוזרת אליו אף לאחר גירושה. וכן חלים על האשה הגבלות במכירת או העברת זכויותיה במתנה בלא שתקבל הסכמת בעלה, וכן יש לחלק בין כשהבעל יזם את הרישום, או שרשמה מעצמה. וכן יש חילוקים בין מתנת מטלטלים למתנת קרקעות, ובין ממון שקיבלה ממעשי ידיה שעבדה בהעדפה שע"י הדחק, לבין סתם מעשי ידיה. וכן יש לחלק אם נקנה הנכס קודם הנישואין או אחריהם. ואם המימון לרכישת הנכס הגיע מכספה, או מכספי בעלה וכו'. כמבואר באורח בהערה לעיל שאם הנכס נרכש מממון שהביאה משלה יש לראות הרישום על שמה כבעלות גמורה שלה על הנכס. ואין כאן המקום להאריך בפרטים הרבים של דיני ממון שבין איש לאשתו ובירור העניין מסור לבית דין.

במקומות שכל ענייניהם וכל קניינם נעשים עפ"י דין בית המשפט ולא עפ"י דין ישראל כלל ועיקר, יש לפרש המתנה עפ"י דין הגויים בלא הגבלות הקיימות בדין ישראל²⁹.

מסקנא דמילתא

הכלל העולה שאין די ברישום השטרות והחוזים במוסדות הערכאות שנדון להם כדיניהם, ואף אין כוח למנהג שעושים עפ"י החוק להפקיע באופן גורף את דיני התורה בלא תנאי מפורש וקנין המועיל לכל מקרה לגופו.

ועוד שחובה עלינו לשמר דין תורה במקורו, ולא להגרר אחר כל מנהג שנוהגים בו המון העם בלא תיקון חכמים, שלא ירחק הזמן ונאלץ לדון בכל דיננו כדיני הגויים בכל פרטיהם, ודין הגויים יתפשט ויגדל, ויעזבו לימוד משפט ודין ישראל לעסוק בדין הגויים והגיונם, ולכן אף כשהמנהג ברור וידוע אין להתחשב בו כל זמן שהוא חלק מקבלת מערכת חוקי הגויים ותרבותם, ולא דין פרטי.

ד"ת אבל בעלמא אזלין רק בתר ד"ת וע' בחושן משפט סימן ס"ח ס"א בסופו דכל השטר שפסול לפי דינינו וכשר לפי דיניהם פסול וגם החולקים שם היינו דס"ל להכשיר גוף השטר אבל לא יעלה על הדעת לפרש ע"פ פירושים שלהם ולדון בדיניהם נגד ד"ת כיון דלדין אף שקנתה האשה מכל מקום חוזר לבעל מכת ירושתו אם מתה. ע"כ. ולמעלה הארכתי אימתי אזלין בתר דעת וכוונת המתחייבים שלא כדין תורה. ועיין עוד בשו"ת חתם סופר חלק ג' (אבן העזר א) סימן קמז שהביא שם ג' אופנים במתנות הבעל לאשה ותלוי בכוונת הנותן ולכן יש לדון כל מקרה לגופו.

ולעניינו לענ"ד נראה לחלק בזה בין אנשים שומרי תורה ומצוות אשר צייתי לדין תורה ולבית הדין שכל מעשיהם עושים על דעת חוקי התורה ואף כשרושמים בערכאות כמאבו או בבנק כוונתם שבסופו של דבר יעשו כדין תורה לבין אנשים הרחוקים לגמרי מתורה ומצוות דאיכא אומדנא דמוכח לכאורה שהתכוונו ליתן במתנה גמורה ואין רצונם כלל בדיני התורה ועדין אין אומדנא זו מועלת באופן גורף בכל דין ודין דאם כן בטלת דיני ישראל ואף דין זה של רישום הנכס על שם האשה מצריך לשיקול דעת ומיתון רב לדעת מה היו כוונותיהם ומקורות המימון לרכישה, ולכן יש להפעיל בזה שיקול דעת לכל מקרה ומקרה לגופו.

²⁹. וכמבואר בהערה לעיל והיינו שאין במקומם בית דין תורני שדנים על פיו וזה שייך דווקא במקומות נידחים או במקומות האנוסים אך במקומותינו ברח"ה דין ישראל מזמזם לכל דורש וכבר ביארנו שקידושין ונישואין סתם נעשים מתוך תנאי ברור שיחולו עפ"י דת משה וישראל.

נישואין בערכאות

תוקף הקידושין והגרשין

קידושין ונישואין שנעשו בערכאות היינו אצל מוסד ממשלתי כרשות מקומית, או מוסד שיפוטי כבית המשפט, אינם תופסים ואין האשה מקודשת, כיון שאין מתקיימים בהם תנאי היסוד הנצרכים לחלות הקידושין או הגירושין.

לכן מדינא - אשה שהתקדשה שם אינה צריכה גט כלל, והוא הדין לאשה נשואה שהתגרשה בערכאות אינה מותרת לינשא. ומנהג בתי הדין להצריך מתן גט בנישואין הללו אינו אלא חומרא בלבד.³⁰

תוקף חיובי הממון שביניהם

זה דווקא לענין חלות האיסור ודיני האישות, אך בהתחייבויות הממוניות שביניהם, יש המכירים בהתחייבויותיהם ומחייבים הבעל ליתן לאשה כתובתה וכל מה שהתחייב לה בשעת הנישואין, ואע"פ שלא עשו קנין קי"ל שכל מה שנאמר בעל פה בשעת הנישואין מועיל ומחייב אף בלא קנין, [ולענין זה נחשבים הנישואין כתקפים כיון שיש להם תוקף בדיניהם] ועוד שעל דעת חיובים הללו נישאו ומועיל מדין שותפים שמשתעבדים זה לזה בלא מעשה קנין.³¹ ואף שבאו אח"כ לדון עפ"י דין ישראל ורצונם עתה להתנהג בדרך התורה, יש לדון להם עפ"י התחייבותם בזמן נישואיהם.³²

30. כן היא מסקנת הרבה מהפוסקים ואכמ"ל.

31. שיש לחלק בין חיובי אישות שיש להם תנאים בהלכה כגון אמירה של קידושין וקבלת שווה ממון וכו' לבין התחייבויות ממוניות שגמירות הדעת בהם היא העיקר. ועיין בתשובת המבי"ם שהובאה בשו"ת אבקת רוכל סימן פ במעשה בראובן אחד מן האנוסים שנאנס באונס אחר גזרת ספרד ונשא את חנה באותו זמן בהיותו בגלות והתנו ביניהם בשעת הנישואין שאם יפטר הוא בחיי חנה אשתו הנזכרת שישלוק נכסיו מחצה במחצה בניו ובנותיו עמה שיהיה בכתב תנאי זה בשטר גלוי ומפורסם לכל העולם זולת היות תנאי זה נהוג בכל המלכות מכח משפט המלכות אפילו למי שלא התנה תנאי זה בזמן הנישואין ולכל הגוים אשר במלכות ההוא יש חק ומשפט שהמחצה הנמנע לבניו או לבנותיו יוכל הש"מ לתת השליש למי שירצה ויחפץ אבל במחצית הנכסים המגיעים לאשתו ובשני השלישים של בניו ובנותיו לא יוכל לתת שום דבר גדול או קטן לשום נברא בעולם... וכתב נראה שהתנאים קיימים בין שנידון אותם כדיני הגוים ובין שידון אותם כדיני ישראל אם כדיניהם נדון אותם עתה כשבאו יהיו קיימים התנאים כמו שהם קיימים בדיניהם לגוים עצמם דנראה דטעמא דידהו כטעמא דידן כהיה דרב גידל כמה אתה נותן לבתך כו"כ הן הדברי הנקני' באמירה ופרש"י התם בפ"ק דקדושין דבהה"א הנאה דקא מחתני אהדי גמרי ומקנן אהדי ואע"ג דבעינן עמדו וקדשו והכא ליכא קדושין כלל דקדושין פסולין הוו מה שנותן להם הכומר טבעת ואפילו בעדים כשרים כמו שכתב הריב"ם ז"ל בתשובת כ"י והרי היא כפנויה אצלו אפ"ה כיון דלדידהו הוו קדושין ונישואין והיו לגרמיהו אשת איש ועונשין הבא עליה הא איכא הנאה דמהני אהדי בנימוסיהם וגמרי ומקנן והכי נמי אנוסים אלו כיון דנישואין אלו מהני ליהו דהוי אשתו ואינה יכולה לצאת ממנו ואפילו שניהם חוצים דאין לימוסי המצרים גרושין אם כן כשמתני' תנאי ממון בשעת הנישואין גמרי ומקנן בההיא הנאה דקא מתהני כדאמרן.

והמש"ך שם דאפילו כשזכו ובאו לחסות תחת כנפי השכינה דיינין להו לענין ממון כהני תנאי דאתנו אהדי בשעת נישואיהן וכתבינן להו כתובה כהני תנאי דכיון דנתקיימו התנאים בדיניהם בשעת הנישואין כדאמרן תו לא פקעי מיניה כי אתו לדידן והוי כגוי שקנה קרקע מגוי חבירו בדיניהם ובקניינם אם יש להם שום חק

אמנם יש חולקים וסוברים שלא אמרו "הן דברים הנקנים באמירה" במקום שאין תוקף לקידושין, ויש לקשור את חלות דין הממון לחלות דין האישות, וכיון שהקידושין לא חלו אף חיובי הממון שביניהם לא חלים.³³

שיתקיים הקנין קודם שיתן המעות ואח"כ נתגייירו שניהם דכיון דקנה בדיניה קנה ותו לא פקע קנין מיניה אפילו לא היה קנין לגבי ישראל עם ישראל ואע"ג דהם אנוסים מעיקרא בשעת קנין ישראל' הו' אלא דאניסי בין הגוים אפי"ה בעודן שם ביניהם ניחא להו לענין ממון דלתקיים קניינם ומשאם ומתנם בחוקיהם כי היכי דלהוי ליהו חינת המשא ומתן והוי כמנהג קבוע ביניהם ולא גרע מההיא סיטימותה דקני לפום מנהגא. והאריך שם בתוקף המנהג. והכי נמי בנ"ד כיון שנהגו האנוסים להתנות בשעת הנישואין וניחא להו שיהיו תנאיהם קיימים כמנהג הגוים ובזה הויא אשתו ואינה יכולה לצאת ממנו והוי קיים אפילו כי אתו לגבן כדאמרינן דומיא דקנין דאם קנה קרקע בנימוסיהם ומנהגם הוי קנין אע"ג דלדידן לא הוי קנין כיון דאינהו נהיגי דקנין הוי קיום כדאמר' וכד אתו לגבן תו לא פקע קנין ובתנאי נישואין לא פקעי תנאייהו כדאמרינן דכיון דנשאה עתה כדת משה וישראל בסתם ע"ת א' נשאר בענין ממון.

32. וכמו שמצינו בימים שהרבה נישאו בערכאות [כעולים חדשים מרוסיה וכד'] ועתה עומדים בפני בית הדין בסכסוכים שונים שלפי המבי"ם כל התחייבויותיהם הכספיות בזמן נישואיהם תקפים ויש לדונם על פיהם.

33. לעומת שיטת המבי"ם מצינו שהשיב האבקה רובל סימן פא לסתור סבחתיו וכתב: דדברים תמורהם הם לעשות את שאינו זוכה כזכה שאם אמרו חכמים טענת גמרי ומחתני במקום שיש קידושין כשר' ואף גם זאת הצרכו שיעמדו מתוך אותם הדברים ויקדשו ואם לא קדשו עד אחר זמן לא קנו יאמרו במקום שאין שם קדושין כלל דאינה אצלו אלא כפלגש דכיון דחיתון אין כאן תנאים אין כאן. ומ"ש עוד ואפילו כשזכו ובאו לחסות תחת כנפי השכינה דינין להו לענין ממון כי הני תנאי דאתנו אהדי' בשעת נישואיהן וכתבינן להו כתובה כי הני תנאים כו' והוי כגוי שקנה קרקע מגוי כד"ניהם כו' ונתגייירו שניהם דכיון דקנה בדיניהם קנה ותו לא פקע כו' אם היו מודים לו שתנאי נישואיהם קיימים לא היה צריך להביא ראיה לומר דכשנתגייירו לא פקע הדבר פשוט הוא אבל אעיקרא דדינא פירכא דכיון דקדושין ונשואין אין כאן תנאי נישואין אין כאן וכל מה שהאריך להביא מההיא דסיטומתא כו' וממקום שיש מנהג ידוע כו' אינו ענין לנ"ד כלל דמה ענין מנהגי ממון דקנו אפילו בישראל לתנאי קדושין ונשואין במקום שאין קדושין ונשואין כלל דפשיטא דלא קנו. עכ"ל הבית יוסף באבקה רובל, ולכאורה צריך דבריו ביאור דמה בכך שאין כאן קידושין הרי תליא בגמירות הדעת וכיון שבמנהגם ומקומותם זוהי דרך קידושיהם אם כן גמר בדעתו להקנות ומאי אכפת לאן שעפ"י האמת ליתא לקידושין כלל וכמו שפירש רש"י קידושין דף ט עמוד ב בסוגיא דרב גידל הנ"ל דהטעם שנקנים הדברים באמירה בלבד דבההיא הנאה דקא מתחתני אהדי' גמרי ומקמי ומשמע דסי' בהנאתו ולא בידעה כי הקידושין חלים ועוד פעמים הרבה כלל אינם בקיאים בדין תורה ואין יודע אימת חל הקידושין ועיננו הראות כי רבים לא יודעים בין ימינם לשמאלם להבחין בין סוגי הקידושין ובפרט דורות האנוסים. ובבש"ט מ"ה חלק ב סימן סג ביאר הטעם דבתנאי של נשואין לא שייך בהו דין אסמכתא מטעם דבההיא הנאה דמתחתני אהדי' או מטעם חבת ביאה גמר ומקנו. וחיתב ביאה ודאי לא שייכא בחלות הקידושין.

והרמ"א בהגהת שו"ע באבן העזר סימן נא הביא מספר פוסקים שמגבילים תוקפה של אמירה זו שדעת רשב"ם והמור דבעינן דעמדו וקדשו מיד ולא הפסיקו בדברים אחרים, אבל הפסיקו בדברים אחרים, לא.

חוקי הבנק

ההפקדה מהוה הסכמה

המפקיד כספים בבנק הן בחשבון העו"ש, והן בתוכניות חסכון או שאר השקעות, יודע הוא כי הבנק אינו מציית לדין תורה וכל הפעולות בכספים ייעשו עפ"י חוקי הבנק, הכפוף לפסקי בתי המשפט. ובפרט כשחותם בשעת פתיחת החשבון על תנאי מפורש, שבכל דין ודברים בינו לבין הבנק מקבלים הצדדים עליהם את חוקי וסמכות בתי המשפט.

תוקף החוק מהוה תחליף לקנין

יש מקום לדון הפקדת הכספים בבנק כהסכמה לחוקים ונוהלי הבנק, והפקדתו שם מהווה תחליף לקנין הנצרך לכך, ויש מקום להחשיב את חוקי הבנק כמועילים ותקפים בכספים הללו, ועדין צריך עיון בזה ועיין מה שהתבאר בדיני הירושה ובדין אם חייב הבנק להשיב הממון כפי פסק בית הדין בפרק הירושה בבית המשפט³⁴.

[ואע"ג דרבים פליגי עליה דרשב"ם בחילוק זה מכל מקום סברתו אינה יחידאה ולכן פסקו מור"ם ז"ל להדיא ופשיטא דמצי המוחזק לומר קי"ל ועיין שו"ת אבני האפוד סימן ב.]. ועוד שלחוספות פרק נערה אם קדשו ואח"כ פסקו, לא מהני, והריב"ש סימן שמה הוסיף דבעינן גם כן דהתנו כן ביחד, אבל אם עשו בלא תנאי אלא כל אחד אומר מעצמו לא. ולכן בכל גוונא יש פרטים רבים שצריכים להתקיים כדי לקבל תנאים הללו ויש לבדוק כי כל התנאים התקיימו אך אפשר שיכול המוחזק לטעון שקי"ל כדעת אחת מהשיטות הנ"ל או האבקה רובל או כמבי"ם ואי אפשר יהא להוציא ממון ועוד יש להאריך ואכמ"ל.

34. שיש מקום לדון אם בעי קנין מצד עצמו או רק לגילוי גמירות דעת ונפק"מ היכא דאיכא גמירות דעת ברורה אך אין מעשה קנין וכגון הפקדה בחשבון בנק שכל המפקיד שם יודע שיעשו בכספו כפי שהחוק מחייבם ואף חותם על חוזה אשר בו מקבל על עצמו את סמכות בית המשפט ויש מקום לומר שמועיל בזה מצד סיטומתא ואף עדיף מסתם מנהג כיוון שלמעשה בעצם הפקדתו בבנק מפקיע מידי הממון במקרה של ירושה וכדומה וכן למד בשו"ת אגרות משה חלק אבן העזר א סימן קד שדן בצוואה שבערכאות ובדין כספי הבנק וכתב לומר דבר חדש דכיון שא"צ קנין מטעם דכתב בעת הקידושין או הנישואין דהן דברים הנקנים באמירה מועילה צוואה כזו, משום דיכול אדם ליתן מתנה כזו שיהיה לה דין ירושה היינו שיקנה ברגע המיתה דזה פירש למיתה וזה פירש לחיים ואף שגם היורשין יורשין אז דכיון שלא הופסק אף רגע בין השלו לקנין המקבל ברשות היורשין יכול ליתן שיומסר תיכף משלו לרשות המקבל. אבל הוא רק כשא"צ קנין דבצריך קנין הלא עכ"פ אינו אז בעולם להקנות וממילא נשאר של היורשין שאין צריכין להקנאות. וא"כ גם בצוואה שנמסרה לדינא דמלכותא שיעשו ודאי כדבריה שאין לך גמירות דעת גדול מזה וא"צ קנין יקנה המקבל תיכף בלא הפסק רשות אחר, שיכול זה ליתן. ולמעלה התבאר דעת החתם סופר שלכאורה סותרים וחולקים בזה וצ"ע.

פשיטת רגל

הכרזה בית המשפט על פושט רגל - אם פוטרת אותו מחובותיו

דין בתי המשפט³⁵ להקל עם מי שנכסיו התמוטטו ורבו בעלי חובותיו באופן שאינו יכול לסלק את כולם, שמכריזים עליו כ"פושט רגל" וממנים כונסי נכסים לחלק הנוטר מנכסיו לכל בעלי החובות, ומכאן ואילך אין אפשרות לתבעו עוד עפ"י דיניהם, ואפילו שיהיו לו נכסים לאחר מכן. יש המכירים בפטור זה מדין דינא דמלכותא דינא, כיוון שנוגע הדבר לתקנת אנשי המדינה.³⁶

35. ודווקא שכן הוא מחמת חוק בתי המשפט אך אם כן הסכמת הסוחרים ביניהם להתפשר עם מי שהתמוטטו נכסיו יש לזה תוקף הלכתי כיוון שע"ד כן ירדו לעסקאות ביניהם אך כשהפשרה באה בכפייה מכוח החוק בזה יש לדון כדלקמן ועיין בשו"ת מהרש"ך חלק ב סימן קיג שכתב כן להקל בפשרת הסוחרים וז"ל: מכמה אנפי רואה אני למחות על אלו הבעלי חובים הממאנים ומסרבים להתפשר כשאר הסוחרים שהם הרוב שבאו בפשרה והסכימו בה עם האח הנזכר ולהרחיב לו הזמן הא' שאפילו אם היה לחייב הנזכר קצת נכסיו וראו הבעלי חובי' להתחסד עמו להרחיב לו הזמן כדי שישא ויתן באותו המעט שיש בידו אשר כעת אינו מספיק לפרעון החובות ולכן ראו להרחיב לו הזמן עד שתשיג ידו לפרוע כל חובותיו משלם ואולי יחנן ה' שישאר בידו אי זה דבר לכלכל את נפשו כי אין מעצור לה' מהושיע. וכפי מה שאני רואה מנהג הסוחרים המתרצים לבוא בפשרה עם הלוח שלהם שכופין את מי שאינו רוצה להתפשר ויש להם על מה שסימכו כיון שנתפשט המנהג כן בין הסוחרים מהא דאמרינן בפרק איזהו נשך האי סיטומתא קניא אם כן בנדון דידן נמי ראוי לכוף לבעלי חובים המסרבים שסימכו להתפשר על פי פשרת שאר הסוחרים שהם הרוב ועיין עוד בחידושי ר' עקיבא איגר סימן יב' ס"ג עיין בכנסת הגדולה חושן משפט סימן י"ב הגה"ט סעיף י"ז שציין למהרש"ך הנ"ל ועיין בשו"ת בצל החכמה ח"ו סימן סו' מה שהקשה השואל שם ועי' חילוק זה בין מנהג הסוחרים לבין חוק הערכאות אתי שפיר ולא קשה מידי.

36. דאין להביא ראייה להקל מדברי המהרש"ך שאינו דומה לינדון דידן דהתם עשו כן הסוחרים מצד עצמם וביזמתם בלא שידקדקו לערכאות של גוים אך הכא שעושים כן בכוח בית המשפט אין זה בגדר פשרה של הסוחרים אלא פשרה שנכפית על ידי ערכאות של גוים וחוקיהם.

אך בשו"ת אגרות משה חלק חושן משפט ב סימן סב בכל זאת הכשירם ומכוח דינא דמלכותא דינא ולמד שפשרת הפושט רגל הוא מדינים הנצרכים לתקנת המלכות וכתב הדינים שקבעה המלוכה לאם אחד ירד מנכסיו ואין בכחו לנהל עסק שלו שקורין פשיטת רגל (בענקראט) והוא בע"ח להרבה אנשים, שימנו ועד של ג' אנשים לחלק המעות בעין וכל הנכסים לכל בע"ח לפי סך המעות שחייבין לו ואסור לשום בע"ח לתפוס בעצמו הוא מהדינים שנוגע לכל אנשי המדינה וממילא הוי בזה לפסק הדמ"א דינא דמלכותא, וכ"ש כשהוא חברת מניות גדולה (קארפארישאן) שאפשר שנוגע זה גם לאינם יהודים. ודין זה הוא כן בדיני התורה לישראל כשיודעין ב"ד שאחד יש לו הרבה חובות אין להם להניח לשום בע"ח לתפוס אלא צריך לחלק לכל בע"ח כפי סך המעות שחייב לו, אבל בדיני ישראל בסתם אדם שחייב להרבה בע"ח תלוי במוקדם ומאוחר בגביית קרקעות לכו"ע ובמטלטלין איכא פלוגתא בין האחרונים עיין בסמ"ע סימן ק"ד סק"א, אבל בחברות מניות (קארפארישאנס) כאלו שהסכף שנותנים להם הוא במכירת מניות (שערס) שהוא קניית חלקים לא שייך ענין מוקדם ומאוחר, ואם גם לחברות המניות הללו בתורת הלואה פשוטה הוא בדין התורה כמו בסתם אדם שחייב להרבה מלוים, אבל שייך בזה ענין דינא דמלכותא אף בקרקעות כשהם אומרים שכולן שוין.

גורם לנעילת דלת בפני לווים

אמנם יש מקום להסתייג מפשרה זו בטענה - שהפשרה שנעשית בבית המשפט אינה תופסת בדין תורה, שהרי לא מחלו בעלי החוב על ממונם אלא מחמת כפיית בית המשפט והוי פשרה באונס³⁷. ועוד

ועיין בשו"ת מהרש"ם חלק ג סימן סט שדן במי שקנו את זכות גביית החובות מפושטי הרגל כיצד יגבו ולכאורה משמע מדבריו שעצם הסידור של הפשיטת רגל תופס בהלכה ע"ש וכדעת האגרות משה.

37. בענין פשרה או מחילה באונס יש מקום לדון אימתי מועלת הפשרה ומקור הדין בבבא בתרא דף מח עמוד א אמר רבא, הלכתא: תליוהו זבין - זביניה זביני. ולא אמרן אלא בשדה סתם, אבל בשדה זו - לא. ובשדה זו נמי - לא אמרן אלא דלא ארצי זוזי, אבל ארצי זוזי - לא. ולא אמרן אלא דלא הוה לאישתמוטי, אבל הוה ליה לאישתמוטי - לא. והלכתא: בכולהו דהו זביניה זביני, ואפילו בשדה זו. [ופירש רשב"ם שם עמוד ב: והלכתא בכולהו הו זביניה זביני ואפילו בשדה זו - ולא ארצי זוזי ולא הוה ליה לאישתמוטי דהוי אונס גמור וכגון דאמר רוצה אני.] והרמב"ם הלכות מכירה פרק י' הלכה א כתב מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, אפילו תלוהו עד שמכר ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקעות שמפני אונסו גמר ומקנה, אע"פ שלא לקח הדמים בפני העדים והביאו להלכה בשו"ע חושן משפט סימן רה סעיף א [ועיין עוד בבא קמא סב, א, בבא בתרא מ, א, מז, ב, מח, ב, ומוכח דפשרה באונס מהני דאגב זוזי גמר ומקנה]

אך לכאורה מצינו סתירה בזה בין פסק השו"ע בסימן רה לדברי השו"ע חושן משפט סימן יב סעיף יא: שפסק: אם ראובן הפחיד את שמעון למסרו לאנס אם לא יתן לו ממון שהיו דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין, ועשו פשרה בקנין וביטול מודעא, יכול לחזור בו. [ותימה שמקורו של השו"ע בדין זה הוא משו"ת רשב"א חלק ג סימן קב ושם לא הוזכר שקיבל דמים אלא אדרבה סיבת ביטול הפשרה כתב ברשב"א משום שדומה למתנה בלא דמי שנשאל הרשב"א על ראובן שהפחיד את שמעון בעדים, שאם לא יחזיר לו הממון, ילשין אותו, וימסור אותו למלך, ונכנס אחר, ועשה פשרה ביניהם בקנין וביטול מודעא, ולאחר זמן חזר שמעון ותבע לראובן להחזיר לו אותו ממון שלקח ממנו, מפני שלא נתן אלא מחמת שהפחידו שילשינהו למלך, ואנסו היה, וראובן אומר: שאין לו עליו כלום, מפני שכבר מחל לו בקנין וביטול כל מודעא. והשיב שהדין עם שמעון, שאנסו היה זה, מפני שהפחידו למסור אותו למלכות, וביד כל אדם למסור חברו ביד המלוה, ואם כן הוה ליה, כתליוה ויהיב, ולא אמרו: תלו זבין, זביניה זביני, אלא משום דאגב זוזי, גמר ומקני, אבל, תלו ויהיב, אין מתנתו מתנה. והקנין, וביטול המודעא, הכל היה מחמת אונסו, ואם מסר מודעא, אפילו לא ידעו עדים באנסו, הוא נאמן, וכדאמרינן בפרק חזקת: כל מודעא דלא כתיב בה: ידעין ביה באונסיה, לאו מודעא היא, דבגיטא ומתנתא אע"ג דלא ידעין באונסיה, הויא מודעא, כל שכן כאן, שהפחידו בפני עדים, וידעו באונסו. ולכאורה לא דמי כלל זה לדין השו"ע וצ"ע.]

וכבר עמד בסתירה זו בקצות החושן סימן רה ס"ק ב וכתב לחלק בין סימן רה דמיירי בדין מסופק שאינו ידוע להיכן נוטה, או בדבר שיש בו הכחשה ועסק שבועה ביניהם והו"ל תורת פשרה, לבין סימן יב' דמיירי שהיה הדין ברור בלי שום ספק ואינו בתורת פשרה כלל ומש"ה הו"ל אונס גמור. [ועיין בית יוסף מחודש ח' מ"ש בשם הרשב"א (שו"ת ח"ג סימן ק"ב) ומהר"ם ח"ד (חושן משפט) סימן צ"ח ועיין עוד בשו"ת הר"ב אנג'ל ס' ל"ז, ותורת חיים ח"ב ובפרח מטה אהרן ח"א ס' י"ז ת"י].

ובנדון דידן אליבא דביאור הקצות אין הפשרה תופסת ולא הוי מחילה כיון שהדין ברור שחייב לשלם.

אך ראיתי בשו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן תיח שנשאל בראובן שהיה חבוש בבית האסורים כי היה חייב לתוגרמים ושמעון היה חייב לו לראובן כ"ז אלפים לבנים והיה או' שמעון שאבד ואין לו מה לפרוע לראובן אבל אם ירצה ראובן לעשות לו פטורים ומחילות שלא יתבע לו יפרע ויתן לו ארבעה אלפים בעד כל הכ"ז אלפים לבנים, באופן שהעני מראובן בהיותו אנוס וחבוש באסורים ולא היה כדי לכוף את שמעון ליקח הארבע' אלפים לבנים כדי לצאת מהאסורים ועשה לו פטורים ומחילו' כרצונו ועתה טוען ראובן כי הוא אנוס, וראובן תורתו אומנותו ויש לו שטרות ושמעון טוען באלמות כי יש לו פטורין והשיב המהרשד"ם דנראה ודאי דבר פשוט שהמחילה הוי מחילה ואין טעם לבטלה מטעם שהיה אסור בבית האסורים ולא מבעיא אם לא מסר המוחל מודעא בתקנה שאין האונס שהיה חבוש מבטל המחילה אמרינן אגב זוזי גמר ומקנה אלא אפילו מס' מודעא המחילה קיימת כיון שהמחילה נעשית כרצונו והביא המהרשד"ם ראיה וטעם לקביעתו מרא"ש בתשובה שכתב במחילות שאדם תובע לחברו הרבה והלה כופר ומפשרים ביניהם ונותן לו מקצתו ומוחל לו השאר אטו אפילו זה מסר מודעא תהיה המחילה בטלה אם כן לא תועיל שום פשרה ומחילה בקנין. עכ"ל. הרי דפשיטא להרא"ש דכל דאיכא זוזי ומחל קצת ומקבל קצת שאין סברא לומר שהמחילה שמחל השאר שלא תועיל לו דודאי תועיל ה"נ כיון שנתן מעות ומחל ודאי דמהני מחילה והמודעא אינה כלום. ומשמע דכל היכא דקיבל זוזי גמר

שאינ פשרה זו לתקנת המדינה, ואדרבה גורמת נזק ללווים שמחמת כן תנעל דלת בפניהם, מחשש המלווים לכספם, ולפי זה אין להכיר בהכרזת בית המשפט עליו כפושט רגל, ונשאר דין תורה שאם אין ללווה לשלם עכשיו, ישלם לאחר זמן לכשירחיב ה' גבולו.³⁸

התפשר מחמת שנצרך לממון

אם הנושה היה זקוק ולחוץ לממון, ומחמת כן הסכים בלבו וגמר בדעתו לקבל את מה שניתן באמצעות פשרת בית המשפט, אין יכול אח"כ לחזור בו מהפשרה בטענה שמחמת הצורך במזומנים גמר ומחל על יתרת חובו והווי מחילה ופשרה באונס, שסוף סוף קיבל תמורה להסכמתו, ועוד שבחר להתפשר מרצונו החופשי והיה בידו לסרב.³⁹

כשפשע בניהול עסקיו

יש המחלקים בין חייב שפשט את הרגל מחמת אונס ותום לב, היינו שהשתדל ועשה כל השקעותיו ושיקוליו כראוי ובכל זאת אירעו אונס, שהפסיד ממונו בעניין רע וכד', לבין מי שמעל בתפקידו, או

ומחיל ואין לחלק. ועיין עוד לקמן וצ"ע.

38. בשו"ת חלקת יעקב חושן משפט סימן לב, פסק דפשרה בכפיה זו נגד דין תורה שלנו, דכ"ז שלא מחל בפירוש להלוה, פשיטא דעפ"י דיננו יכול לתבוע מהלוה מה שמגיע לו, ודן שם מצד דינא דמלכותא דינא. וכו' ומסקנתו שם דנמצינו למדין, בני"ד לכל השיטות אין לנו להשיג על דין דערכאות שהוא נגד דין התורה, ולומר שהוא מחל על ממונו, אף שלא מחל לעולם, רק מפני שהערכאות פוסקין כן, אם כן יבטול כל דיני התורה, ואף להרמ"א המרים ביותר הגדר דינא דמלכותא דינא, דאף משום תקנת בני המדינה אמרין דינא דמלכותא דינא, בני"ד איזו תקנת בני המדינה יש בזה לגזול ממונו מפני שאין ללוה לשעה לשלם, אח"כ ישלם וישלם, לא תהיה לו כנושה בשעה שאין לו כתוב בתורתנו הקדושה, אבל לא שיופטר מפני זה לשלם אף כשיש לו אחר כך, ובפרט בממון של גמ"ח דשייך גם נעילת דלת - כמה חרדו חז"ל על תקנה זו שלא יהיה נעילת דלת, ובדין כזה אתה נועל ממש הדלת בפני הלוי, ישתקע הדבר ולא יאמר.

ועיין עוד בשו"ת בצל החכמה חלק ג סימן קכד שהביא כן משו"ת אבני צדק (סיגט, חלק חושן משפט סימן ב') שדן בנושה שהתפשר עם הפושט רגל ושוב אחר זמן בא מהונו של פושט רגל ליד הנושה ורוצה להחזיק בו באומר שלא מחל לו והלה טוען שכבר נתייאש מן החוב אחר שהתפשר עמו, והעלה שם על יסוד תשובת מהרמ"ל סימן מ"ז מובא בשו"ת סימן י"ב, שכל פשרה שנעשית בין התובע והנתבע בשביל שהיו תביעות וטענות ביניהם באופן שכל אחד ירא שמא אם לא יתפשר יפסיד הכל, הוי פשרה מתוך הכרח ואונס ולא מהני בלא קנין אפילו נעשית הפשרה בין התובע והנתבע בינם לבין עצמם שלא בב"ד, ולכן בנידונו שהכל יודעים שנתפשר מתוך אונס דאל"כ לא היה מקבל כלום, מחילה זו לא מהני כלום אפילו בהחזרת שטרות ובודאי יכול התופס לטעון קים לי שלא מחלתי עש"ה. ועיין שו"ת מנחת אלעזר (ח"ג סימן ל"א) שמחזיק בפסוק של האבני צדק הנ"ל.

39. כן נראה מסברא וכן כתב להדיא בשו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן תיח שהוזכר למעלה וז"ל: ודוקא באונס דאתי ליה מאחריני אותו הוא שמבטל המקח אבל אונס דאתי ליה מנפשיה כגון מי שמוכר מפני שהוא דחוק למעות לא ואפילו באונס דאתי ליה מאחריני דוק' שאנסוהו למכור אבל לא אנסוהו למכור אלא ליתן מעות ומחמת שלא היו לו מעות הוצרך למכור לא הוי אנסא וזבני ע"כ מכאן אתה למד שלא אמרו אונס שמבטל מחילה אלא האונס שעושה לו הנמחל אבל אם בא לו אונס מחמת עצמו שצריך לפרוע לאחרים וזה מפני דחקו הוצרך להתפשר עם בע"ח לקבל מעות לא הוי אונס לבטל המחילה כלל הדברי' שאני אומר שהמחיל קיימ' אפילו מסר מודעא כיון שהמחיל נעשית.

אפילו שלא התאמץ כנדרש וניהל הכספים בצורה לא אחראית, תוך ידיעה שמוגן הוא מתביעות בעלי הממון מכוח ובחסות חוק בית המשפט של פשיטת רגל, שלאדם כזה וודאי לא התכוונו בעלי החובות למחול.

וכל שכן באדם רמאי שהבריח ממון המלווים והעלימם בדרכים שונות, ועתה פושט רגלו במרמה לגזול ממנו, שבזה בודאי אין להכרזה עליו כפושט רגל שום בסיס ותוקף מחייב וחייב הלווה לשלם עד שיפרע לכל בעלי חובותיו מושלם, כפי דין תורה⁴⁰. ונטל ההוכחה כי אכן התנהג כשורה ולא זלזל בכספי המלווים והמשקיעים נתון על כתפי הלווה.

הפשרה לא תקיפה מכוח החלטת בית המשפט

אף אם נאמר שיש תוקף להכרזת בית המשפט על פשיטת הרגל, אך אין הפשרה תקיפה מעצם החלטת בית המשפט, אלא מחמת גמירות דעת הצדדים. ונחשב לפשרה מרצון, שעל דעת חוק בית המשפט השקיעו את כספם אצלו, ולכן אין לראות הפשרה כהסכמה באונס.

וכן יש הנותנים תוקף להכרזה על "פשיטת הרגל" מכוח דינא דמלכותא דינא, אם היא במקום שמועיל לתקנת בני המדינה כנ"ל⁴¹.

הכרזה זו אינה מפקיעה את דין התורה בעניינה

הכרזה על פשיטת הרגל אף לשיטות המכירות בתוקפה אע"פ שנעשית בבית המשפט אין בטל דין התורה מפשרה זו, ולאחר שהוסכם על הפשרה כל שאר עניינים העולים ממנה, צריכים להתברר בבית דין עפ"י דיני התורה, כגון אופן חלוקת הנכסים והממון של החייב וכו'. ואם חלק מבעלי החובות זוכו ע"י בית המשפט בפשרה יותר מהמגיע להם בדין תורה, ומחמת כן נפגע חלקם של שאר הנושים, אין תוקף

40. שבזה ודאי שלא התכוונו למחול ובודאי שאין בזה דינא דמלכותא דינא שהרי אינו לתקנת המדינה אלא מחריבה וכן פסק בשו"ת עשבם הלוי חלק ח סימן שו לגבי הגדרת חברה בע"מ וכתב: אין לדון חברה בע"מ [קארפרעשין] כאפותיקי מפורש רק כשבעל החברה יכול להוכיח בראיות ברורות שלא נהנה מהחברה יותר משיעור המותר, ושמה שעתה פושט הרגל הוא באונס ממש דומיא דשטפה נהר של אפותיקי, אבל כשרגלים לדבר שפשיטת רגל באה באשמת בעל החברה אכן סהדא דלזה לא הסכים המלוה שלו מעולם אעפ"י שכל תנאי שבממון קיים אומדנא דמוכח הוא דלזה לא היה דעתו מסכים, וכי מי שעושה אפותיקי מפורש ולא שטפה נהר מאונס אלא הלוא במזיד איבד את קרקע האפותיקי הכי יכול לטעון לא יהיה לך פרעון אלא מזה. ומה מועיל בזה דינא דמלכותא שהעיר כ"ת מסימן שס"ט וסימן שנ"ו ועוד אם המדובר במעשה מרמה מחושבת ורק אם בעל החברה יוכיח שהכל התנהג כהלכה, ואז כאשר יקרה לו אונס יש לדון דכל תנאי שבממון קיים.

41. וכמו שהתבאר למעלה שאף החוק שאינו תופס מכוח דינא דמלכותא דינא יש לו תוקף אם יצר מנהג בחר ומפורסם וה"ה לבית המשפט אע"פ שאין נהנה מסמכות של דינא דמלכותא דינא אך אם מחלו המלווים בגללו מהני עפ"י התנאים הנ"ל.

לזכות זו ואסורים לגבות יותר מדין תורה⁴². ועיין דין - תוקפה של פשרה בבית המשפט, בפרק "דינים שונים בענין בית המשפט".

פוליסת ביטוח

תנאי הפוליסה מחייבים

אדם שניזוק בגוף או בממון, והמזיק מבוטח בביטוח המגן עליו מפני תביעות נזיקין, זכאי בעל הפוליסה לתבוע את חברת הביטוח לשלם עבור כל הנזקים כפי שהתחייבה החברה המבטחת בתנאי הפוליסה. ואפילו שהעילה לחיוב תופסת עפ"י חוקי בית המשפט בלבד, וע"פ ד"ת אין עילה מספקת לחייב את המזיק לשלם, בכל זאת ראשי המבוטח לתבוע את החברה עפ"י דין בית המשפט. שהרוכש פוליסה מחברת ביטוח קונה למעשה את כל הזכויות המפורטות בה, ועל דעת כללים וחוקים של בית המשפט, נעשתה עסקת הביטוח⁴³.

ואפילו כשהנוסח המחייב בכתב הפוליסה, אינו מנוסח באופן מספיק בדין תורה מותר לו לקבל מהחברה פיצויים ותשלומים, כיון שהם מסכימים ליתן עפ"י הנוסח הכתוב, ואין כאן גזל כלל⁴⁴.

לתבוע החברה בבית המשפט

זכות זו לקבל פיצויים עבור נזק שאין בו חיוב תשלום עפ"י ד"ת, אינו מתיר את התביעה בבית המשפט. ואפילו התנו ביניהם במפורש שבכל דין ועניין סמכות השיפוט תהא לבית המשפט, וכל הדיונים בתביעה יעשו בבית הדין - ועל פי תנאי הפוליסה⁴⁵. כמבואר לקמן הדין כשהסכימו הצדדים לסמכות בית המשפט, ורק במקרה שחברת הביטוח אינה מציינת לדין תורה וכפי המצוי לצערנו, שאי ציות זה מתיר לתבעה בבית המשפט כדין כל סרבן דין וה"ה בתביעות נזיקין נגד עיריות, רשויות מקומיות, ושאר גופים ממשלתיים, המוחזקים לסרבנים כיוון שלצערנו ע"פ חוק, אינם מורשים לדון בבית הדין.

הזוכים בכספי הביטוח

42. שלעולם אין דין תורה פוקע מעניין כל שהוא אלא שיש אופנים שהותר לפנות לבית המשפט והוא הדין היכא שעושים על דעת בית המשפט לא פקע דין תורה ויש להם לברר כל פרטי הפשרה של הפושט רגל בבית הדין. ובשו"ת מהרש"ם חלק ג סימן סט שדן בענין כעין זה והסיק דלא זכה יותר ממה שיש זכות בתורתנו הקדושה. והיינו שלא הופקע דין זה מדיני התורה מחמת שנעשה על פי דיניהם.

43. וכמו שהתבאר למעלה שהסכמה ותנאי מפורש בהדיא להתחייב שלא עפ"י ד"ת מהני ועדין יש לדון היכא חל החיוב אם לא הקפידו לעשות קנין עפ"י ד"ת וצריך למר דמהני מדין סיטומתא וכוח המנהג וכעסקאות הבנקים וכדומה.

44. ואף אם לא חל קנין מספיק בדין תורה אך ביש הסכמה מצדם לתת לכאורה אין חייב להשיב להם הממון כיוון שהתמצו ליתן אין כאן גזל.

45. כמבואר בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט", שאין הסכמת הצדדים מתירה הדיון בערכאות שלא כשיטת הסמ"ע אלא כדעת רוב ככל הפוסקים.

כספי הביטוח אם נחשבים לירושה

הואיל ועסקת הביטוח נוצרה מחמת התחייבות החברה המבטחת ואף המבוטח ירד לעסקה עפ"י המפורט בפוליסה אשר נחתמה ע"י ב' הצדדים, יש לדון אם חל דין ירושה על פי דיני תורה על כספי הביטוח הללו, וזוהים בהם הבנים או שיש להעבירם למי ששמו מפורט בפוליסה. ועיין בפרק הירושה בבית המשפט" שהתבאר דין זה בהרחבה.

הסכמת מפורשת לפנות לבית המשפט

הסכמה לעשות איסור

אין לבעלי דין לקבל על עצמם כי בכל דין ודברים שביניהם יפנו לבית המשפט, שהרי מקבלים הם על עצמם לעשות דבר האסור⁴⁶.

עברו והתנו שידונו בבית המשפט אין תנאם מתיר את איסור הערכאות, כיוון שמתנים לעבור איסור תורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל⁴⁷. ואפילו שעברו וקנו על כך בקנין גמור, הוי קנין

46. עיין בשו"ת הר"ן סימן עג שנשאל בשטר שצוין בו נתינת רשות לגבותו בכל בית דין שירצה האם מותר לגבותו (בב"ד) [על ידי גוים כיון שנתן בעל הדין רשות לגבותו] ודעת השואל להתיר דליכא הכא משום מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל [כתובות פג א] משום דמי יאמר דהאי עקר, והביא ראיה לדבריו מההיא דאמרין בפרק המגרש [גיטין פד ב] לא תיכול ולא תתגרש [והכא נמי יפרע חובו ולא יבא בב"ד של אומות העולם], והשיבו הר"ן ז"ל: בזה איני מסכים עמך ולא דמין כלל דהתם אי לא תיכול ולא תתגרש אינן עוברין על דברי תורה כלל, אבל כאן אם לא יפרע חובו והמפקיד מביאו בערכאות שלהם נמצא עובר על לפנייהם ולא לפני גוים. ובודאי שלמה שנראה מפשט הסוגיא שבסוף המגרש [גיטין פח ב] יראה כדברך שאם קבלו עליהן בעלי הדין לדון לפני גוים שרי, שהרי השוו ההדיטות לגוים שאמרו לפנייהם ולא לגוים לפנייהם ולא לפני הדיטות, ולכאורה נראה דכי הכי דהתם בשקבלו עליהן שרי, בערכאות נמי נימא הכי דליהוי כנאמן עלי אבא [סנהדרין כד א]. אבל אין הדבר כן מפני מה שמזכר במדרשות שהעושה כן מייקר אמונתו, וכלשון הזה כתב (הרשב"א) [הרמב"ן] ז"ל בפירוש התורה בסדר ואלה המשפטים [שמות כא א] ואע"פ שהזכירו חכמים שתי הכתות האלה כאחת יש הפרש ביניהם, שאם רצו שני הבעלי דינים לבא לפני הדייט שבישראל הוא מותר, ובדקבלו עלווייהו דינו דין, אבל לפני הגוים אסורים הם ליכא לענין שידון להם בדיניהם לעולם, ואפילו היו דיניהם כדיניהם באותו ענין, ע"כ לשון הר"ן. ועיין עוד בהמשך. ועיין שו"ת מהרש"ם חלק א סימן ח שציין לתשובת לחם רב סימן פ"ט דגם בהתנה בקנין לדון בפני דייני עכו"ם, לא חל משום דקא עקר מצוה. ואפילו שניהם רוצים בכך אין בידם לעשות כן. ועיין עוד לקמן שהסמ"ע חולק בתנאים מסוימים.

47. בפירוש הרמב"ן על התורה שמות כא, הוסיף עוד שאפילו היו דיניהם כדיניהם באותו ענין אסור לדון אצלם ע"ש. והיינו שחוץ מאיסור גזל שיש בתובע בדין הגוים אף יש איסור לפנייהם ולא לפני גוים שבו לא מהני קבלת הצדדים שהוא דין איסור שאין בידם להפקיעו. ועיין בשו"ת תשב"ץ חלק ב סימן רצב שכתב כן וכ"פ שו"ע חושן משפט סימן ס'. אך מצינו דעות שונות בענין זה, בשו"ת הרא"ש כלל יח' סימן ד' כתב. וז"ל, וששאלתם: על השטרות שמקבלין על עצמן הלוה למלוה לדון ולהתחייב בדיני ישמעאליים, ודין המלכות לענוש נכסין בכפל וכיוצא בו, ולאסרו עד זמן הפרעות. ועושין שטרות באלו התנאים בגופן של ישראל, ובאין באלו השטרות לפנינו לדין על הלווין, כמו שקבלו על עצמם בתנאים אלו. אם נאמר בכמו זה שאין ראוי להחשיב פלילי אויבינו לשלוח אצלם בני עמי

לדון על כן כאילו אין אלהי ישראל ושנדון על הלווין כמו שקבלו בעכו"ם והתנו על עצמן אפילו שלא כדתנו להעניש ולאסור, או נאמר שאין ראוי לדיין ישראל להכניס עצמו לדון שלא כדת, ושישלחם לפני עובדי כבשים לערכאות שלהם להשלים מה שקבלו על עצמן בדיניהם. או אם יש יכולת בידיו להכריחם לדון בדיני ישראל, לדחות כל התנאים שהתנו הלווין על עצמן, כיון שאינם על פי התורה. תשובה: דעו לכם, שכתבתי כמה פעמים על שטרות שכתוב בהן: בין בדיני ישראל **בין בדיני האומות**, שלא נעשה תנאי זה אלא אם ידחה הנתבע עצמו שלא לירד עמו לדיני ישראל, ויצטרך הנתבע לטרוח ולכפותו ע"י דיני ישראל שיעשה לו דין, אז יש לו רשות לתבעו בדיני האומות. אבל כל זמן שאומר הנתבע: אני מזומן לירד עמך בדיני ישראל ולעשות ככל אשר יצווני, אין הנתבע רשאי להביאו לפני הערכאות. כי רבותינו תקנו לשון זה לשופרא דשטרא, שלא יצטרך הנתבע להוציא מנה על מנה כדי לכפותו שיעשה לו דין, אבל בעודו מזומן לעשות דין לפני דיני ישראל, אין הנתבע רשאי להביאו לפני ערכאות. וגם דיני ישראל לא ידונו לו אלא דין תורה. עכ"ל.

מדברי **הרא"ש** משמע שאין תוקף להסכמת הצדדים לקבל עיין עוד שיפוט הערכאות, אך אין מדבריו ראייה חותכת, כיוון שאפשר לפרש דבריו, רק לענין כוונת הצדדים, לשמור את הזכות לעצמם, לפנות לערכאות אם וכאשר יסרב צד ב. להתדיין בפני דין תורה. [ניש להקשות שאף בלי תנאי זה יכול לפנות לערכאות כשהצד השני מסרב לד"ת. - וצריך לומר דמוכח מהכי שאף בסרבן אין היתר להפנות בע"ד לערכאות אם ידוע שיחייבוהו שלא כדין תורה וזוהי כוונת **הרא"ש** דשרי לפנות לערכאות אף שיחזוהו שלא כדין תורה אם עשו ביניהם תנאי בין לדין ישראל ובין לדין עכו"ם דבזה מחלו על ממונם, ואכמ"ל] וכן משמע **מהמור בחושן משפט** סכ"ו ומהסמ"ע שם אך מהבית יוסף משמע שהבין בדעת **הרא"ש** שלא מהני תנאי בכ"ג, ע"ש. ויבאר עוד לקמן.

דברים ברורים יותר בענין זה, מצינו ב**שו"ת רשב"א** ח"ו, סרנ"ד, וז"ל. אחד שמתה בתו ותבע את חתנו בערכאות העכו"ם שיחזירו לו כל הנדוניא בטענה שאע"פ שבדיני ישראל הבעל יורש את אשתו, כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני העכו"ם הרי כל הנשוא אשה שם כאילו התנו כן וכמו שאמרו ב**כתובות** ס"ז גמלי דערביא אשה גובה פורנא מהם לפי שסומכת עליהם, והשיב ע"ז **הרשב"א** וז"ל: כל דבר שבממון תנאי קיים ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה, אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט העכו"ם באמת נ"ל דאסור לפי שהוא מחקה את העכו"ם וזהו שהזהירה תורה לפניהם ולא לפני העכו"ם, ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על **רצונם שייקרו חוקות העכו"ם ודיניהם**, ולא אפילו לעמוד לפניהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדיני ישראל, והמביא ראייה לזה מגמלי דערביא טועה, דכתובה מן הדין היה לגבות ממטלטלי דמניה ואפילו מגלימא דאכתפיה, אלא ששמו רבנן שאין סמיכת האשה עליהם משום שגבייתם לזמן מרובה, ובערביא שכל עסקיהם בגמלים סומכים עליהם, אבל ללמוד מזה לילך בדרכי העכו"ם ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה, וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטוא לעקור נחלה, הסומך על משענת קנה הרצוצ' הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף והתורה מידו תבקש, ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא, ואפילו גזילה ישיב רשע מיקרי כדאיתא בפרק הכונס (ס' ב) ובכלל עוקר כל דיני התורה השלימה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני העכו"ם ויבנו להם במות טלואות בבתי מדרשי העכו"ם, חלילה לא תהא כזאת בישראל חס ושלום שמא תחגור התורה שק עליהם עכ"ל.

מדברי **רשב"א** אלו אנו למדים ב' דינים: הבחנה ברורה בין קבלת דיני הערכאות ונימוסיהם באופן גורף, שבזה לא מועיל שום תנאי, לבין התנהגות הסוחרים עפ"י כללי השוק הקיימים עובדתית. [אע"פ שאפשר שנצרו מחמת חוקי הערכאות] הטעם לחילוק זה משום שחובה עלינו לשמר ולנהוג עפ"י דיני התורה, ובשום פנים אין לנו לקבל את חוקי הגויים, אך מצד שני התורה מכירה בכללי וקנייני השוק המשתנים מזמן לזמן, ובצורך הסוחרים ליצור חוקי מסחר

משלהם, ועוד שיסוד הקניינים היא הסכמה וגמירות דעת, [ולכן מהני קנין סיטומתא] ומחמת כן כל תנאי שבממון קיים. אך בודאי אין בהכרח זו כדי להפקיע מעלם חוקי תורתנו הקדושה.

בדיני ירושות וכו' ששייכות לתחום החוקתי, אין מועיל תנאי כיוון שאין בזה תקנת וצורך שוק כנ"ל. והארכנו בזה **בפרק הירושה בבית המשפט**.

לעומת זאת מצינו גישות שונות בראשונים בידון זה שחלקן חידשו והרחיקו לכת להתיר אף עמידה בערכאות. וז"ל בעל **התרומות** בשער ס"ב (ח"א סימן ד) ויש לברר לזה שקבל על עצמו לדון עם המלווה בפני גוים אם מועיל לו תנאו וכן נמי אם חייב עצמו בממון אם לא ילך עמו לפניהם מה דינו. על זה השיב **הרב אלפסי** ז"ל וזהו טופסו: - מה ששאלתם המקבל על עצמו בקנין לילך לדון עם בעל דינו לשופט של ישמעאל יכול לחזור בו או לא ועוד אם קבל על עצמו בעדים שאם לא ילך לפניהם לדון עם בעל דינו שיהא עליו לעניים או לבית הכנסת או לישיבות או לכמות אלו וחזר בו ואמר לא אלך לדיני גוים יש לו רשות להוציא ממנו מה שפסק על עצמו. כך ראינו כי זה יכול לחזור ואינו חייב ואף אינו רשאי לילך עם בעל דינו אל הגויים, ולא מיבעיא כי האי גוונה דקא עקר מצוה וכדאמר רבי טרפון (גיטין פח): אלא אפילו לדבר הרשות מאן דקנו מיניה במילתא דעביד קנין דברים הוא, ואית ליה למיהדר אבל אי מקבל עילייה סהדותא דגוים וקנו מיניה לאו דברים בעלמא נינהו, כדאמרינן (**סנהדרין** כד) נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך אינו יכול לחזור בו שאין לאחר קנין כלום. עכ"ל.

והבית **יוסף חושן משפט** סכ"ו לאחר שהביא את דברי **בעה"ת** הנ"ל, כתב וז"ל: - ונראה שרבנו מפרש מה שכתב אבל אי מקבל עילייה סהדותא דגוים וקנו מיניה וכו' דהיינו לומר דמקבל עליו דיני גוים הוי כמקבל סהדותא דגוים, דבין בזה ובין בזה אם קנו מייד אין לאחר קנין כלום. והיינו שלדעת **בעה"ת**, מהני קנין לילך לדון בערכאות.

וכ"פ **בטור חושן משפט** סכ"ו, שאם יש זכות למלווה בכך שיכול לזכות בדיניהם, ולא בדיני ישראל, אין הלווה יכול לחזור בו, כיוון שאין לאחר קנין כלום, ע"ש. והוסיף **המור** - שמאכן נלמד הואיל וכותבים בשטר בין בדיני ישראל ובין בדיני גוים, **רשאי להביאו בדיני גוים**, בזמן שאין יכול לכפותו בדיני ישראל, וכגון שעברה עליו שמיטה וכיוב"ז. ע"ש.

המורם מהנ"ל, שלדעת **בעה"ת** [עפ"י דיוקן **ברי"ף**] ו**המור**, מועיל תנאי לילך לדון בערכאות. אך ב**בדק הבית** שם כתב שדיוק זה של **בעה"ת** מדברי **האלפסי** אינו מוכרח, ע"ש. ואכן **בשו"ע חושן משפט** סכ"ו סתם לאסור דיון בפני הערכאות, ואין מועיל שום תנאי או קנין בזה. ולא הביא את דיוק **בעה"ת**, והשמיט את **המור** הנ"ל, ומסתימתו משמע ששולל כל תוקף, תנאי קבלת הערכאות, מכל סוג שהוא. ומשמע שפסק **כרעב"א** וכדעת **הרא"ש** הנ"ל עפ"י הבנתו, **שהרא"ש** מחמיר גם כשפירש להדיא שעושה ע"ד הערכאות בלבד.

ועיין **בסמ"ע** שם שתמה מדוע, השמיט **השו"ע** את דעת **בעה"ת** ו**הרי"ף** הנ"ל שלמדו שאם יש למלווה זכות בערכאות יותר מבדיני ישראל, אין בידו לחזור ממה שקיבל עליו, כיוון שהקנין חל על נכסיו שנשתעבדו על אותו זכות שקיבל עליו לדון בפני דיני עכו"מ. ויעיין עוד **בסמ"ע** שם, שלמד כן אף בדעת **רא"ש** הנ"ל, וכתב שדין זה מוסכם לכו"ע. ויעיין עוד **בשו"ת יוסף אומץ** סימן ד. מה שכתב בזה.

וקשה על **הסמ"ע** מדברי **רעב"א** הנ"ל, שאסר להדיא לקבל את דיני הערכאות, ואפשר ד**הסמ"ע** למד **ברעב"א**, שאוסר דווקא בדיני ירושות או שאר איסורים, אך בשאר דבר שבממון מהני תנאי.

ועוד י"ל, שה**סמ"ע** למד **ברעב"א**, שדווקא במקבלים על עצמם דיני הערכאות באופן כללי, והיינו קבלת סמכות

השיפוט של הערכאות, אך בעושים כן בעסקה או התחייבות עפ"י כללי השוק הקיימים, בזה אין נחשבים לעוקרים דיני תורתנו הקדושה, אע"פ שכללים אלו נוצרו מחמת הערכאות. אך מרן **השו"ע** שפסק לאסור על כרחק למד כבאר שבארנו לעיל בדברי **הרשב"א**.

ויעוין עוד בסמ"ע, בחושן משפט סימן ס"א, ס"ק יד', שהביא ראיה לדבריו הנ"ל, **משו"ת רא"ש** כלל ס"ח סימן יג'. וז"ל, אע"פ שכותבים בשטרות שיש רשות למלווה שירד לנכסי לזה מכל מקום אין לעבור על דברי תורה, דתנן, **ב"מ** קיג. המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד. ויש לפרש מה שנהגו לכתוב שיוכל המלוה לירד לנכסי לזה כגון שלא מצא המלוה דיין שחצה למשכנו אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו, וכן חקרת שנהגין בשני דברים הללו פה בטוליטלה, ועוד רגילין לכתוב בשטרות כל שכן בדברים הללו שיש עבירה בדבר, ויש לפרש הלשון בענין שלא יהא בו עבירה. עכ"ל. ודייק **סמ"ע** מלשון **הרא"ש** ששנה ושילש את המנהג, משמע שהכל תלוי במנהג, הא במקום שנהגו לירד אין למחות בידם. והוסיף **הסמ"ע**, דמכאן ראיה למה שכתב בסימן כ"ו, דאם כתב בפיוש שידון עמו בדיון גוים מפני הזכות שיש לו בדיניהן יותר מבדיון ישראל, צריך לדון עמו בדיני גוים אף במקום שיש דיני ישראל שיוכלין לדון ולהוציא מידו, והיינו דוקא במקום שיש איסור לדיני ישראל לדון בדיני גוים כגון להוציא מידו ממון שעבר עליו השמיטה וכיוצא בו. אבל במקום שאין איסור, ידונו דיני ישראל באותו זכות שיש לו לפני דיני גוים מאחר שקיבל עליו וחייב נפשו בזה, ע"ש. ו**בש"ך** שם ס"ק יא הסכים עם דברי **סמ"ע**, ודחה דברי **הב"ח** שחולק. [ועיין **ים של שלמה** פרק מרובה סימן טז.] והיינו שה**סמ"ע** לשיטתו שמועיל מנהג ותנאי הסוחרים אף בדבר הנוגד את דין התורה, כ"ז ששעבדו את עצמם או ממונם להתחייבות, וככל דין של תנאי שבממון.

ולכאורה משמע מה**שו"ע** בסימן ס"א שם שממשיך בדרכו הנ"ל המחמירה בתנאי המתנגד לד"ת. שהביא את תשובת **רא"ש** להלכה שם והשמיט כל רמז להשפעת המנהג בדיון זה. וז"ל, גבי שטר שכתוב בו שיש רשות למלווה לירד לנכסי לזה בין בפניו בין שלא בפניו בלא רשות בב"ד, ובלא שומא והכרזה, אינו רשאי לעבור על דברי תורה, לירד לנכסיו שהמלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד. אבל אם לא מצא דיין שחצה לדון אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו. עכ"ל. ואתי שפיר עפ"י מה שיבארנו בכוונת **השו"ע**.

אך קשה שה**שו"ע** בסימן ק"ג, סעיף ז', הביא את דברי **הרא"ש** הנ"ל, בזה הלשון מקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל לירד לנכסי הלזה בלא שומא וכו' אם נהגו שלא לירד אין לירד, וכו'. עכ"ל. ומשמע שמסכים עם דיוק **הסמ"ע** שהמנהג מועיל בזה, ולכאורה סותר עצמו בזה שהשמיט דין **הטור ובעה"ת**, המקילים בתנאי שע"ד ערכאות.

אך נראה, שיש לחלק בבירור בין תנאי לדון בערכאות שבסכ"ו, לבין תנאי לירד לנכסי לזה בלא רשות בב"ד, שבתנאי דיון בערכאות מונח גורם איסור מובהק. וכמו שכתב **השו"ע חושן משפט**, ס"י, סעיף א', ומקורו מדברי **הרמב"ם**: וז"ל, אסור לדון בפני דיני עכו"ם ובערכאות שלהם, אפילו בדין שדנים, בדיני ישראל, ואפילו נתנו כל בעלי דינים לדון בפניהם - אסור, וכל הבא לדון בפניהם הרי זה רשע וכאילו חרף וגידף והרים יד בתורת משה רבנו ע"ה. עכ"ל. משא"כ בעשו תנאי לירד לנכסי לזה בלא ברשות בב"ד, הוי דין ממוני גרידא, ויש מקום לומר שאין קפידא מהתורה כשהלווה מוכן לקבל על עצמו חובה זו.

ולא זכיתי להבין את ראית **הסמ"ע** מדיון זה, ועוד שה**ש"ך** הסכים עמו וכתב שדבריו ברוחים, [נאפשר בדוחק לומר שכוונת **הש"ך** רק על תחילת דבריו של **הסמ"ע** דמיירי במנהג לירד לנכסי לזה ולא גבי היתור לפניה לערכאות אך צ"ע שלא התייחס לזה]

וראיתי שכן הקשה **ה"ז** סימן כ"ו ג, ובס' ס"א שתמה על פה קדוש כ**הסמ"ע** המתיר פניה לערכאות במקום שאין

באפשרות דיני ישראל לדון כדיני הגויים. ועיין במשפט האורים סימן ס"א ט. שהקשה על דברי הסמ"ע מינה וביה ולפי חילוק זה, אתי שפיר השו"ע, שהחמיר בתנאי פניה לערכאות, והקל בתנאי ירידה לנכסי הלוה.

ועוד מצינו ראשונים שהחמירו יותר בתנאי זה, שדעת הרמב"ן לשלול מכל וכל הסכם פניה לערכאות, ומטעמים הנ"ל, וכן בשו"ת ר"ן סימן ע"ג כתב דלא מהני קבלתו עליו לדון בפניהן, [ועיין סמ"ע שם שכתב שיש לפרש את הר"ן באופן שלא יחלוק על בעה"ת ורא"ש הנ"ל, ומיירי כשאין זכות לו יותר בדיני עכו"ם מדיני ישראל, עכ"ל, אך לפי מה שבארנו לעיל י"ל שהר"ן למד כרמב"ן והרשב"א הנ"ל וכפסק השו"ע].

אך לעומת זה מצינו מי שחולק להדיא ומקל מאד בזה, והיא שיטת הריב"ש סימן נ"ב כ' ז"ל: מה שכתבת שאחריך לאשה אחר מיתת הבנות אינה כלום כיון שהראשון ראוי ליורשו דירושה אין לה הפסק זה היה אמת אם היה נעשה בין יהודים במקום שדיני דיניהם בדיני ישראל אבל המצוה הזו היא דר במאיריקא בחזקת נוצרי וכן האשה הבאה לירש מכח הצואה גם היא שם בחזקת נוצרית וכן הללו הבאים לירש מחמת קורבה גם הם דרים שם בחזקת נוצרים וגם ביהדותם היה להם לדון בדיני העכו"ם כי כן נהגו מעולם קהל מאירקא מרצונם וא"כ איך ילך ויסע ממקומו אחד משתי הכתות וילך ארץ מרחקים שידינו לו בדיני ישראל יבואו במאירקא לפני הדיין שלהם שהוא הגזבר ומי שיזכה ויחזיקהו הגזבר בנכסי המוריש הוא היורש. ע"כ. והביאו להלכה בשו"ת מהריט"ץ החדשות סימן לב, והוסיף דאף בדיני ירושות אם נהגו כן אע"פ שאין המנהג ראוי מכל מקום כיון שמנהג פשוט בקוסטנדינה לדון דיני ממונות על פי הערכאות, ומה גם בדיני ירושות ונחלות הם נוהגים על פי הערכאות, הרי כתב הריב"ש ז"ל כנדון דידן בזה סימן נ"ב הנ"ל.

והקשה מההריט"ץ מתשובת מהר"י קולון גבי מקום שנהגו להשוות הבכור לפשוט וכתב שאין ללכת אחר מנהג זה וכו', ואם כן כיצד כתב הריב"ש שראוי להם ללכת לדון בדיני הגוים כיון דבמאירקא נהגו כן מימי עולם, והרי אין ללכת אחר מנהג זה. ותיירץ שיש לחלק, בין כשבאותה העיר שנהגו להשוות הבכור לפשוט נהגו כן בלא סמך אלא מעצמן, הילכך אין ללכת אחר מנהגם. אבל במאירקא שנהגו לדון בדיני האומות יש להם על מה שסימוכו, מחמת דינא דמלכותא דינא, כפי מה שפירש רש"י זלה"ה דיני גוים, שרוצה לומר דינא דמלכותא דינא שרוצים המלכים שיתקיימו משפטיהם להקים דתם. ודלא כרמב"ם אלא כפירוש רש"י דינא דמלכותא, שרוצה לומר דיני גוים, זהו היו סוברים בפירוש דינא דמלכותא, שרוצה לומר שהמלכים רוצים שיתקיימו דיני אומתם. ולכן למד מההריט"ץ שיש להם לקהל מאירקא על מה שסימוכו.

ומוכח דמהני לילך ולעמוד בפני הערכאות אם נהגו כן בעירם ואין לשלול המנהג ולאבדו שיש לסמוך על שיטת רש"י דמהני בזה. אמנם בהמשך דברי מהריט"ץ עולה שאין זה מנהג ראוי שכתב וכן זכורני כי כל רבני קושטנדינא שהיו גאוני עולם לא יכלו למחות בידם ולבטל מנהגם. וכשהלך הרב כמוה"ר משה אלשיך זלה"ה שמעתי שרצה למחות בידם. וכן כשהלכתי אני הצעיר שנתיים אחר הרב זלה"ה ג"כ תקעתי עצמי על הדבר הזה, וקצתם היו שומעים וקצתם היו מקשים ערפם כי מנהג אבותיהם בידיהם. ומה גם בענין נחלות לעולם נוהגים שהבנות נוטלות חלקם מהזכרים בדיני הגוים. ודיני ישראל מקהים שניהם ואין יכולים למחות בידם. ומה גם בואק"ף אוול"ד הוא מנהג קדום מזקני העיר לדון בדן זה בדיני האומות. הילכך אין למחות בידם אפילו היה שלא כהלכה.

ולכאורה מוכח מריב"ש ומהריט"ץ שמנהג זה לפנות לערכאות יש לו תוקף ואפילו בדיני ירושות, ואף פניה לערכאות מותרת, כיון שעשו וגמרו, ע"ד חוקי המקום [ועיין בשו"ת אבקת רוכל סימן עג שהחשיב את הריב"ש לרב מכריע שהלכה כמותו שכתב ז"ל: וכבר אמרתי לכם פה אל פה וגם במכתב לאמר כי מורי הרב הגדול מוהרי"ב זלה"ה היה רואה תשובות הריב"ש וסומך עליהם יותר מפוסקים אחרים שבזמנו ותופס סברתו יותר מפוסקים אחרים. ע"כ. ועיין

עוד בשו"ת תורת חיים חלק א סימן מו ד"ה ועדיין אנו מה שכתב בזה]

ושיטות אלו חולקות באופן מוחלט על כל הנאמר לעיל, ומפליא לראות כי **רמ"א**, פסק להלכה את שתי הגישות הללו. **שבחושן משפט** סימן שס"ט א, הביא דעת **הרשב"א**, לגבי ירושת אשתו שלא מהני מנהג המקום, ובחושן משפט סימן רמ"ח א, הביא את דעת **ריב"ש**, שאין מתחשבים בדין ירושה אין לה הפסק, כשמנהג המקום אינו עפ"י תורה.

ומצאתי בשו"ת מהרי"ם חלק ב - חושן משפט סימן ו שפירש אחרת כוונת **הריב"ש** ותמה כנ"ל היאך יכתוב **הריב"ש** מפני שקהל מיורקה כן נהגו מעולם מרצונם נתיר להם לעשות נגד הדין ולהרים יד בתורת משה, והסביר מיהו לכו מעיינת בדברי **הריב"ש** תשכח דלא מדינא קאמר שזכתה האשה במתנה דבדיניהם עבידנא להו שא"כ למה כתב יאמו במיורקה לפני הדיין שלהם שהוא הגזבר ומי שיזכרו ויחזיקו הגזבר הוא הירוש יאמר שכבר זכתה האשה במתנה מפי המצוה כי מאחר שנהגו שם לדון בדיניהם דעת הנותן היה לזכות לאשה במקום יורשיה ועוד שכתב אבל המצוה הזו היה דר במיורקה בחזקת עכו"ם וכן האש' הבאה לירש מכח הצוואה והללו הבאי' לירש מחמת קורבה דרים שם בחזקת עכו"ם וסיים יאמו במיורקה וכו' למה הוצרך לטעם שהאשה והקרובים דרים שם לא יא אלא שמעולם דרים כאן במקום ישראל וכדת משה ויהודה מאחר שהמצוה היה דר שם בחזקת עכו"ם ובנימוסיהם עשה הצוואה דיניהם עבידנא להו ואף ביהדותם אם נהגו כן לדון בדיני העכו"ם אזלינן בתר נימוסיהו ואין לומר שהוצרך לומר כן שגם התובעים היו דרים שם מטעמא דקבילו עלייהו הא ליתא דאי לאו טעמא דביהדות נמי נהגו כן מה שנהגו בזמן ההמרה לאו כלום הוא דאונס הוא ולא מיקרי דקבילו עלייהו ועוד כי נמי קבל עליה ומחיל לגבה דאשה מי אית בה מששא הו"ל מה שאיר' מאבא מכור לך או נתון לך דלאו כלום הוא ועוד למה לי שהם דרים עכשיו במיורקה דמה שהיו דרים בזמן המתנה סגי אעפ"י שאינם דרים עכשיו אלא שעיקר הדבר כמו שמבואר שם שהנפקד קבל הפקדון מיד אשת המת וכתב הרב בתחילה שאעפ"י שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית יחזיר לאשה ואעפ"י שיש טענה ליורשים שהמתנ' בטלה אין לנו לעכב הנכסים בשביל כך מאחר שהתובע והנתבע דרים שם במיורקה בחזקת עכו"ם תחת רשות המלך והגזבר שלו שהוא שופט כל הארץ והוא שלח מכתב כולל אל קונסולי העכו"ם קאדיש הישמעאלים רבני היהודים מטעם המלך אדו' שבכל מקום שימצאו נכסי' האיש ההוא המצוה שישלחם שם כי הם זכית אשתו עפ"י צואת הנפטר ומאחר שנכסים אלו מיד האש' נתקבלו שם במיורק' והיורשים והבאי' מכח המתנה והבאים מכח הירושה דרים שם היאך אנו נעכב הממון שביד המופקדים אצלו בטענה שיש לזה דין בד"י הרי ב' הכתות תחת רשותו הם ומשועבדים אליו הם ונכסיהם וישלחו הנכסים ליד האשה שנתנם ויעמדו לפני הגזבר השופט ומי שיחזיקו הגזבר הוא הירוש ואמר כי ביהדותם היה לו לתובע לדון בע"כ בדיני עכו"ם כי כן נהגו מעולם קהל מיורקה מרצונם. ופוק חזי מאי סלקא בהו ואז אם היה הדיין שלהם תובע ממון איש אחד שביד ישראל כאן לא היינו יכולים לעכב מאחר שאין ב' בעלי הריב עומדים לפנינו לדין אלא ישלחוהו לב"ד שלהם והם יעשו הנראה בעיניהם. וסיים **המהרי"ם** דפשיטא שבכל מקום הלוקחים ממון שלא זכתה להו תורה בחקי העכו"ם הנה אלה רשעים ובכלל פושעי ישראל בגופם הם אבל מאן ציין לן לנדון ליושבי בעיר אחרת ולעכב הממון מדיע להם פשעם וחטאתם אם ישמעו ואם יחדלו והעולה מדבריו שאין כלל היתר לריב"ש אפילו לדון כדיניהם וכ"ש עמוד בפניהם.

ועיין בסמ"ע, בס' סי' ס"ק, כ', שיישב סתירה זו **ברמ"א**, וחילק בדרך אחרת בין נידון **הריב"ש** שהיתה אמירה וכוונה מפורשת, שאחר כך לפלוני, ובוודאי ע"ד מנהג מקומו אמר שאפילו בראוי ליורשו מהני אחר כך ואין מושג של ירושה אין לה הפסק, משא"כ בנידון **הרשב"א**, לא היה שום גילוי דעת להדיא ורק מסתמך שברגע שנשאה ע"ד מנהג המקום נשאה. שמחמת גילוי דעת שאינו ברור אין לעקור דין תורה. ע"ש. ולפי ישוב **הסמ"ע** משמע שלכו"ע מהני גילוי דעת ותנאי לדון לפנות ולעשות בערכאות אפילו שנגזר ד"ת, ובלבד שתנאי זה יהא ברור ומפורש להדיא, ואין כלל מחלוקת בין **רשב"א** לריב"ש. ונאמן הוא לשיטתו.

דברים, והיינו שאין קנין חל על דבר שאינו משתעבד, והתביעה בבית המשפט אינה חפץ בר שעבוד. **אלא יבואו בפני ב"ד ישראל וידון להם כפי תנאם**.⁴⁸

ועיין בקצות החושן סימן רמ"ח, ס"ק, ב, שהביא תשובת התשב"ץ ח"א, סימן ס"א החולק על הריב"ש, וכתב שח"ו, להפקיע זכותו ולאבד את זכות ישראל, וע"ש, שגם מוהרי"ם, חושן משפט סימן ו', הסכים כדעת תשב"ץ. ובפתי"ש שם הביא **חתם סופר** סימן קמ"ב, שכתב שפשוט אם ראה הרמ"א את התשב"ץ, לא היה חולק עליו, כי דבריו נראים, וכתב עוד **החתם סופר**, שיותר נראה שאף הריב"ש לא אמרו, אלא בידון דיליה, שהרי משמעות לשון מתנה אינה ירושה, אלא בלשון התורה ובמי שראוי ליורשו הוי מתנה ג"כ ירושה, אבל אי ברור לנו שאין כוונת השכ"מ, ללשון תורה הרי גם ד"ת שמתנה היא ולא ירושה, ויש לה הפסק, וכיוון שבכוונה ובלשון תליא מילתא, ואלו האנשים לא הכירו לשון תורה, כי כל הנהגותיהם בערכאות של עכו"מ, היה א"כ גם דין תורה שמתנה היא ולא ירושה, אבל חלילה לעקור ד"ת, אפילו כחוט השערה. ע"כ.

ולפי ישוב **החתם סופר**, מובן דין הריב"ש וא"כ אין ללמוד ממנו לעשות כדיני הערכאות, כיוון דמייירי במקרה מסוים, שתלוי בפירוש הלשון כנ"ל המשפיע גם כדין תורה.

ובכנסת הגדולה ח"א, סימן קכ"ח, הקשה על מהרש"ך הנ"ל, שפסק שכל שאינו הולך לפניהם מותר לדון כדיניהם, מהרשב"א הנ"ל, ותיירץ **הכנסת הגדולה**, שיש לחלק בין מו"מ, שיש מקומות שאם יתנהגו ע"פ ד"ת הגמור, לא יהא להם קיום והעמדה, ויתבטל המו"מ, ולכך כל שאינם דינים לפני הערכאות אלא לנהוג בעצמם בנימוסי העכו"מ, כדי שיתקיים המו"מ, מנהגם מנהג, מפני ישובה של עיר, [אבל בדיני ירושות שלא שיר טעם זה, אסור] ועיין במהרי"ק שורש קפז גבי שטרות העולים בערכאות שאע"פ שקיבלו דיניהם עליהם אך אין בזה לעקור מהם כל דיני התורה ורק לעצמות של השטר מהני לדון להם כדיניהם אך לגבי שאר פרטים כגון שיד בעל השטר על התחנותה וכו' אין לדון כדיניהם אפילו שעשו אצלם דאל"כ בטל כל דיני התורה.

ובשו"ת יוסף אומץ ס"ד, כתב שאין לסמוך על שיטת הריב"ש כיוון שהריב"ש חזר בו, וז"ל, ומצאתי תשובה להריב"ש עצמו סימן ק"ז וז"ל אנחנו באנו בארץ הזאת ולא ראינו מנהג כזה כתושבי הארץ לא היו נוהגים כתורתנו כי אם הולכים לפני שופטי גוים גם קהל מיוקא אשר רוב קהלתנו מהם לא היו נוהגים כי אם בערכאות של גוים ולזה אין להביט במנהגם כי אין להם לפי דין תורתנו הקדושה ולזה נהגנו כאנשי גליל ע"כ.

הרי דהרב עצמו ביטל המנהג הרע הזה אשר היה שלא כדת. ע"ש. [ומחזרת הריב"ש מדבריו מוכח שלא כהבנת **החתם סופר** בשיטת הריב"ש, וצ"ע, ואכמ"ל] ולאחמ"כ ראיתי בשו"ת מהרי"ם חלק ב - **חושן משפט** סימן ו שעמד על זה וציין שהריב"ש סתר עצמו בסימן ק"ז הנ"ל. ועיין עוד בשו"ת אשר לשלמה סימן נב.

העולה מכל האמור כי למעשה אין לסמוך על היתר בעה"ת והסמ"ע כיוון שהשו"ע השמיט חיידוש בעה"ת ובבית יוסף כתב שאינו מוכרח, ועוד שהט"ז יצא כנגדו במשנה תוקף, והכנסת הגדולה חושן משפט סימן כו הגב"ס ס"ק כ הביא חבל פוסקים דלא כריב"ש. ועוד שהריב"ש חזר בו ואפילו אם לא חזר יש מקום לבאר כוונתו באופנים שונים, וכן מסקנת שו"ת מהרש"ם חלק ג סימן סה שרוב המחברים השיגו על הסמ"ע בזה ע"ש. ונראה שאף בדיעבד שכבר הוציא ממון בבית המשפט אין יכול לטעון קים כסמ"ע דדעה יחידאה היא.

48. כיוון שהתחייבו ממון עפ"י חוקי הגויים יש לבית הדין לדון להם כפי דיניהם שכלפי החלק הממוני תופס התנאי ורק כלפי חלק האיסור לא תופס ועיין בשו"ת מהרש"ך, ח"ב סימן רכ"ט, שלמד שמותר לדון עפ"י חוקי הערכאות כל

ביאור שיטת המקילים

קיימת זכות ממונית בדיני בית המשפט שאינה קיימת בדיני ישראל ואין אפשרות לבית הדין לדונם עפ"י דיני הגויים, יש המקילים במקרה זה אף לתובעו בבית המשפט, הואיל שנחשב כמקום שאין בית דין ישראל היכול לדונם⁴⁹. ולמעשה אין לסמוך ע"ז להקל, שהבנת שיטה זו צע"ג – ועוד שרוב הפוסקים דחו דעה זו מהלכה- עיין בהערה.

שאינו הולך לפנייהם, [נודחה הראיה לאסור מהרשב"א הנ"ל, שכתב לאסור אף לדון להם כדין הגויים, ולמד דהרשב"א מיירי דוקא בדיני ירושה אין לדון כדיניהם אף בלא עמוד לפנייהם, ואע"פ שהן ממון אך התורה הקפידה עליהם, יותר מדיני ממונות של משא ומתן. שיש להקל בהם מפני ישובה של עיר וכו', ע"ש. ועיין עוד לקמן.

49. דעת **בעה"ת** הנ"ל אשר הובאה **בטור** סימן כ"ו. וכ"כ **סמ"ע** שם עיין בהערה לעיל דהיינו שחל קניינם על אותו ממון שאין בו זכות בדין ישראל ויש לבאר שיטת **בעה"ת** וה**סמ"ע** שהיא קשה מאוד להבנה שהרי מתנה לעשות איסור וכנ"ל ולענ"ד נראה לבאר את שיטת **סמ"ע** שאין ליחס לתנאי קבלת סמכות הערכאות כדין מי שמתנה על מה שכתוב בתורה שאין מתווכח עם דין התורה כמו על מנת שלא תשמטני שמיטה אלא מכיר באיסור של ערכאות אך מקבל על עצמו לעבור האיסור דהיינו שאינו אומר שאין איסור לפנות לערכאות אלא שמקבל על עצמו לעבור על האיסור מה שאין כן בעל מנת שלא תשמטני שביעית עוקר את האיסור מעיקרו ולכן הכא התנאי חל ומחייב כיוון שהוא תנאי ממוני ויש לו זכות בדיניהם נתפס ומשעבד את הממון אך כמובן אין בכוחו של התנאי להפקיע איסור עמידה בפניהם ולכן אין אפשרות לממש את התנאי אך שעבוד ממוני על הזכויות שיש בדיני עכו"ם שאינם בדיני ישראל קיים.

א"כ לא קשה החלק של איסור הגזל אלא נשאר רק לישב את שיטת **סמ"ע** רק לגבי היתרו לעמוד לפנייהם ואכן **בשו"ת ר"ש איגר** כתב כיוון שאיסור עמידה בפניהם קיים רק כשיש ב"ד שאפשר לעמוד בפניו ונלמד מהפסוק "בפניהם" והיינו כשאין אפשרות לדון בב"ד פקע איסור ערכאות א"כ ה"ה הכא שהפקיעו מעצמם את סמכות בית הדין מכוח תנאם שחל על דבר שבממון א"כ אין לב"ד אפשרות לדונם ונחשב כאילו אין ב"ד.

עולה מכאן חידוש גדול דשרי לפנות לערכאות כשקיבלו על עצמם סמכות שיפוטם ומצוי מאוד לצערנו בחוזים והסכמים למיניהם סעיף המקנה לבימ"ש את סמכות השיפוט. ואח"כ מצאתי שכתב כעין זה **בשו"ת מים עמוקים** חלק ב סימן נד **לרא"ם** ז"ל שסברת בעל **התרומות** בקבלה ללכת לפני דייניהם היכא שאין מפסיד זכותו לאו כלום היא. אבל כשמפסיד זכות הוה ליה כמו קרית לחברך ולא ענך שמותר ללכת בפני דיינים שלהם שלא להפסיד זכותו. ע"ש]

ואם שרי לעשות כן לכתחילה נראה לכאורה לתלות במחלוקת **רש"י** ו**רמב"ם** אי מותר להתנות על מנת שלא תשמטני 'אתה' בשביעית ועדין צ"ע שאפשר לחלק ואכמ"ל.

והנה **סמ"ע** בסימן ס"א סייג את היתרו וכתב שהיתר זה לפנות לערכאות דווקא במקום איסור כגון על מנת שלא תשמטני שמיטה. שאין לב"ד אפשרות לדון אך במקום היתר דון לו כדיניהם בב"ד ישראל.

ובנה"מ שם הקשה איך אפשר שלב"ד יהא אסור ולהם יהא מותר דמה נפשך אם תנאי הנ"ל נחשב כעל מנת שלא תשמטני שמיטה א"כ גם למלווה אסור לגבות ואם נחשב כשלא תשמטני אתה בשמיטה א"כ גם לב"ד מותר לדונו. ע"ש [לכאורה אפשר ליישב זאת עפ"י שיטת **רש"י** ב**גיטין** לז: וכפי שפירשה **בעה"ת** סימן ד"ש. שאיסור לא יגוש הוא דוקא בב"ד ולכן שרי לנגסו בערכאות ע"ש ובזה א"ש לישב את **נה"מ** אך לא נפסק **כרש"י** בזה ועוד דא"כ הוגבל היתור של **סמ"ע** רק לתנאי בשמיטה ומה**סמ"ע** משמע דמיירי בכל זכות שיש לו בדיניהם]

זהירות בחתימה על חוזים

בשטרות והסכמים רבים כחוזים שנעשים בפתיחת חשבון בבנק, או ברכישת דירה, וכן ברכישת מוצרים שונים וכד', מצוי סעיף, שעפ"י נותנים הצדדים המתחייבים את סמכות השיפוט לבית המשפט האזרחי, ויש לעיין היטב בסעיפי החוזה קודם שחותם, שבחתימת כזו מקבל על עצמו לעבור איסור תורה, ואם רואה שהוסיפו תנאי שכזה, יש לזהר שלא לחתום על החוזה וה"ה לכל הסכמים שמופיע בהם סעיף ברוח זו. ועפ"י דין החתימה תופסת גם אם לא ידע ולא קרא את כל הפרטים הרשומים בחוזה.

ובמאמר מוסגר נראה להעיר שהחוזים המצויים כיום שמופיע בהם סעיף בלשון "סמכות השיפוט היא של בית המשפט האזרחי" נראה שאינה תופסת כלל, הואיל ולשון זו אין בה קבלת בית המשפט עליהם אלא קביעה שהסמכות המשפטית שייכת לבית המשפט, והרי אין בכוחו של אדם לחלק סמכויות שיפוט לגורמים האסורים⁵⁰. שסמכות השיפוט נתונה לבית דין ולכן יש לחלק בין לשון שקיבלו הצדדים ע"ע לפנות לבית המשפט שדינו כנ"ל לבין "נתינת סמכות שיפוט" לבית המשפט שלשון אין בה ממש⁵¹.

ההסכמה מועילה לאיסור גזל

אמנם יש תועלת בהסכמה ובהתניית תנאי זה, ליתן עילה לבית הדין לזרז את מתן ההיתר לתביעה בבית משפט, כגון במקרה ויתגלה שאחד מהם סרבן דין שכיוון שהותנה בהסכמת ב' הצדדים והתחייבו ע"ד חוק בית המשפט מחלו זה לזה. ואע"פ שאין בזה להתיר איסור ערכאות וחילול ה' וכו', אך הסכמה זו מונעת את איסור הגזל הנוצר כשבית המשפט מוציא מהאחד ממון בעל כרחו ושלא כדין תורה⁵².

. והנראה לענ"ד בשוב קושיית נה"מ, שתנאי זה של קבלת סמכות העכו"מ אינו נחשב לעל מנת שלא תשמוטני שביעית ואף לא לעל מנת שלא תשמוטני אתה בשביעית. אלא ששעבדו והתחייבו לכל מה שיאמר להם השופט הערכי ודמי לקבל על עצמו ג' רועי בקר ולכן כ"ז שלא עמדו בפניהם לא התקיים תנאם ולא חלו עליהם שום חיובים ואין לב"ד שום סמכות או אפשרות לדונם, אלא שכ"ז שאין איסור בדבר אין ליתן להם לייקר את האלילים ולכן דון להם אנו עפ"י דיניהם אך לא מכוח סמכותנו כב"ד אלא כדי למנוע חילול השם, אך במקום איסור אין באפשרותנו להתיר את האיסור כשמיטה שהרי עדיין לא חל תנאם שעדיין לא עמדו לפני הערכאות ולכן לא חל עדיין חובת התשלום. וא"כ מבחינתנו יש כאן איסור שמיטה ואין לנו הברירה אלא להתיר להם לילך לערכאות. אח"כ מצאתי בפר"ש ס'מ ס"ז שכתב כעין זה ע"ש היטב ודו"ק. וכבר התבאר למעלה שאין לסמוך על שיטות אלו כלל.

50. ואע"פ שיש ביד אדם להכשיר לדון אף ג' רועי בקר או שאר פסולים כנאמן עלי אביך וכו' היינו לגורמים שאינם פסולים מעצם טיבם אלא מחוסר נאמנות ורשאי אדם להאמין למי שיחפוץ ובידו אף לכלות את ממון כפי הבנתו אך לא להסמך ערכאות של גוים העוקרות את משפט התורה מעם ישראל וכו"ל.

51. נראה שיש לחלק בין תנאי שנוסח באופן שמקבלים על עצמם סמכות בית המשפט לבין שמצהירים מיהו בעל סמכות השיפוט שבאופן האחרון לכאורה לא מהני שהרי מתנה על מה שכתוב בתורה באופן שמתנווכח ועוקר דין תורה שאין בדבריו כלום וכמו שנתבאר לעיל שהרי התורה נתנה את סמכות הדין לב"ד ולא למי שדן בדיני הגוים, ורק במקבל על עצמו לילך לערכאות בזה יש לדון כנ"ל, וכלשון הגמ' נאמנים עלי ג' רועי בקר וכו' ואכמ"ל.

52. כך משמע משו"ת רא"ש כלל יח' סימן ד' הנ"ל ודקדק היטב בדבריו שמהני קבלתם אף לקצר הליכי מתן

בקבלה גורפת

כל זה דוקא שהתנו בעניין פרטי ומסוים לדונו בבית המשפט, אך קבלה גורפת של בית המשפט כערכאה שיפוטית מוסמכת לדון בכל עניינים שביניהם, לכל הדעות אינה תופסת כלל.⁵³

לדון להם עפ"י חוק בית המשפט

בעלי הדין שקיבלו על עצמם בקנין לדון בבית המשפט, ועתה הבינים מדעם לדון בבית הדין, אין כוח בהסכמתם וקבלתם את דין בית המשפט, כדי שנדון להם בענייניהם עפ"י דיני בית המשפט, אמנם מועילה קבלתם להכשרת השטרות, אם נכתבו בנוסח המתאים לתנאי בית המשפט, ויש להתחייבותם תוקף אפילו שהקנין לא התבצע כראוי בדין תורה, אך לשאר הדינים והספקות הנולדים מטענותיהם או בשאר פרטים שונים העולים מהשטר, חזר הדין לסיני ונדון להם כדין תורה. שיש לצמצם הסכמתם לדין המשפט רק לעיקר ההתחייבות ואין לעקור מהם דין תורה לגמרי.⁵⁴

חזר בו אחד מהצדדים

בדיעבד שעברו ודנו בבית המשפט וכבר פסק בית המשפט בעניינם, י"א שאין המתחייב יכול לחזור בו מהסכמתו, אלא חייב לקיים הפסק כיון שקיבל על עצמו את דינם,⁵⁵ וי"ח וסוברים שאף

ההיתר לערכאות, ולכאורה קשה מה בכך שקיבלו על עצמם את משפט הערכאות וכי יש כוח בתנאם וקבלתם להיתר איסור והרי הרא"ש בעצמו כתב שאדם יכול למחול על ממונו ולא על מצווה מהתורה ונראה לומר שיש ב' איסורים העומדים בפני ב"ד למתן היתר לפנות לערכאות א. איסור "לפניהם ולא לפני גויים" דהיינו שמייקר האלילים ומבזה התורה ב. איסור גזל שמוציא ממון מחברו שלא כדין ולכן היכא שקיבלו על עצמם קודם את דיני הערכאות אין חשש גזל בפנייתם לערכאות ונשאר רק חשש לפניהם ולזה סגי שידוע שמסרב לדין תורה וא"צ להזמין מספר פעמים ואפשר שמחמת טעם זה נהגו בימינו להקל במתן היתר לפנות לבית משפט בהזמנה אחת בלבד ואין ממתין לג' פעמים שמסרב לבוא כמבואר בפוסקים דהאידנא בעוונותיהם הרבים שנפרץ איסור זה דלפניהם והרבה עושים עסקיהם וקניינם על דעת בית המשפט אין כ"כ חשש איסור גזל ורק איסור לפניהם ולכן סגי בפעם אחת וכן"ל ולפי"ז נראה לחלק בין כשהמתדיינים הם יראי ה' שאין למהר ליתן להם לגשת לבית משפט.

53. כך נראה מסברא שלא הקל הסמ"ע באופן גורף שהרי יחלוק להדיא על הרשב"א וגם מסברא כיצד יתיר איסור בפניהם ולא בפני גויים דאם כן בטלו כל דיני ישראל חלילה אם בכל עניין נדון אצלם וכדינם.

54. והתבאר עניין זה בפרק "שטרות בבית המשפט".

55. ואע"פ שעשה איסור בפנייתו כיוון שהלך בהסכמתו אך אין האיסור גורע מההתחייבות הממונית שהתחייב בהסכמתו לקבל על עצמו את חוקי הערכאות ועיין בעיסור, מאמר שמיני – שדן לגבי שטרות העולים בערכאות וכתב אע"ג דקיי"ל לפניהם ולא לפני כותים ה"מ לכתחילה. אבל דיעבד כשר ועיין בהמשך דבריו שמביא תרוץ נוסף המחלק בין שטרות לבין שאר דינים אך מתיחץ הראשון מוכח שבדיעבד מהני.

ובספר אור זרוע ח"ג פסקי בבא קמא (הלכות ערכאות) סימן ג כתב: שאם קבלו עליהם את דייני עכומ"ז שניהם התובע והנתבע מרצונם ודנו אותם כדין ישראל דיניהם דין. דאיכא למידק דדוקא היכא שדנו אותם בעל כרחם לא הוי דיניהם דין אפילו בדיעבד. דזמאי דעישוי גט שמעשין אותו בעל כרחו ליתן את הגט. וכדאמרין אביי אשכחיה לרב יוסף דיתב וקא מעשה אגיטי ואותבי מההיא דר' טרפון דלפניהם ולא לפני עכומ"ז. אבל היכא שקבלו מרצונם. אע"ג דעברו

בדיעבד לא מועילה התחייבותם הואיל וקיבלו על עצמם בית משפט הדן ע"פ משפטים אסורים, ובאופן גורף אין מועיל קנין והסכמה ליתן תוקף לערכאה אסורה⁵⁶. אך לכל הדעות מועילה הסכמתם אם לא קבלו בית משפט הדן בחוקי הגויים אלא אדם פרטי שידונם עפ"י חוק הגויים.

יש מקום לומר שבבית משפט ישראלי ששופטיו מבני ברית אך דנים כמשפטי העמים אין תוקף לפסיקותיו לכל הדעות, הואיל ואין לו שם בית דין כלל, מה שאין כן בית משפט ששופטיו גויים שהצטוו על הדינים של בני נוח יש להכיר בדיעבד בפסקי דיניו כשקבלום אותם בעלי הדין עליהם⁵⁷.

אלפניהם ולא לפני עכומ"ז אעפ"כ הואיל וישנם בתורת דיינים. כדת"ר בפרק ארבע מיתות (ב"ד) שבע מצות נצטוו בני נח דינין וברכת השם וכו' דיניהם דין בדיעבד: ועיין בבית יוסף חושן משפט סימן כב אות ב שציין למרדכי פרק זה בורר (סימן תרפו) מעשה לפני רבינו מאיר באחד שאמר נאמן עלי אותו גוי וקנו מיניה וכשהרגיש שהיה מטה דבריו וקבל שוחד רצה לחזור בו ופסק דלא מצי הדר ביה ועיין ברמ"א חושן משפט סימן כב סעיף ב פסקק כן.

56. הע"ך חושן משפט סימן כב ס"ק טו כתב דהחילוק שחילק הרמ"א הנ"ל בין לכתחילה ודיעבד, נראה שיצא לו ממ"ש המרדכי ר"פ ז"ב [סימן תרפ"ו] דצריך לקיים הקנין וכדי שלא יחלוק על הבעה"ת וטור דסימן כ"ו [סעיף ה'] דהקנין אינו כלום, מפרש הרב דהבעה"ת וטור מיירי לכתחילה והמרדכי בדיעבד, אך הע"ך דחהו שהמעין במרדכי שם יראה דאין חילוק בכך, שציין המרדכי את דעת הרי"ף שפסק דאם קיבל עליו חד קרוב או פסול כבי תרי וקנו מיניה לא מצי הדר ביה, וכ"פ המיימוני, וכן בא מעשה לפני ר"מ באחד שאמר נאמן עלי אותו גוי וקנו מיניה, וכשהרגיש שהיה מטה דבריו וקיבל שוחד רצה לחזור בו, ופסק דלא מצי הדר ביה, עכ"ל. הרי שלא הזכיר שכבר פסק הגוי הדין, ואדרבה מלשון כשהרגיש שהיה מטה דבריו כו', משמע דעדיין לא פסק הגוי הדין, רק שהרגיש שהיה מטה דבריו כו'. ועוד, שהרי האלפסי ומיימוני מיירי להדיא קודם גמר דין, ואם כן כשמייתי מדברי ר"מ ראייה לדבריהם וכתב וכן בא מעשה לפני ר"מ כו', משמע דהמעשה היה ג"כ קודם גמר דין. וגם בדברי הבעה"ת וטור לא זכר שום חילוק בין לכתחילה ודיעבד. ועוד, מדכתבו הבעה"ת וטור אין הקנין כלום, משמע אפילו דיעבד, דהא כיון דהקנין אינו כלום במה יתקיים הדין שלא יוכל לחזור. ואפשר שהמרדכי פליג עליהו. ואם באנו לומר דלא פליג, נראה לומר דדוקא התם דמיירי להדיא שקנו מידו סתם לדון בדיני גויים דהוי אויביו פלילים שמחזיק ערכותיהם ודתם, משא"כ בהך דהמרדכי שקנו על גוי אחד בפירוש, הרי שגוי זה נאמן בעיניהם, ולא משום שמחזיקים משפטי הגויים ודתם, רק שזה הגוי נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול. וחילוק זה נכון מאד. עכ"ל.

ולא זכיתי להבין דברי קודשו של הע"ך ז"ל ומה שהשיג על הרמ"א שהרי ב' השלכות יש כאן לקנין שעשו א' הקנין לדון בערכאות ב' הקנין לקבל את פסק הערכאות בחלק הממוני ומה דמיירי השו"ע והרי"ף ובעה"ת שהובאו בסימן כ"ו מיירי בידון האסור אם הקנין תופס לחייב הנתבע לדון בפניהם ובזה מיירי השו"ע אף הכא אך הרמ"א דן בחלק הממוני ופסק כמרדכי שבדיעבד אין כאן איסור גזל ואם פסק בית המשפט את דינם כבר סברו וקיבלו ומהני קניינם לקיים הפסק שהרי האיסור כבר נעשה ונשאר רק החלק הממוני שבו מועיל הקנין וצ"ע.

57. הנה לטעם הנימוק שהמהני בדיעבד הואיל וישנם בתורת דיינים נראה שבימינו שהתחדש מושג של בית משפט של גויים אך השופטים יהודים אין לבית משפט זה כוח של בית דין כלל, וגרוע יותר מערכאות של גויים שהצטוו על דיניהם אך ישראל שמצווה ועומד על דיני תורת ישראל אין לו שם בית דין בדונו כדיניהם ואפשר שלא מהני אף בדיעבד.

הסברא נותנת דלא תקינו
רבנן לאכשורי שטרות שלהן
ולדון עליהן בדיני ישראל,
אלא היכא שלא היה יכול
למצוא סופרי ישראל. או הוא
עניין קרקעות, שדרך הוא
לכותב בערכאות שלהן
ובפנקסיהם, וכן נותן הדת.
או הוא סיבה שמתיירא מן
פלוני, שלא יהרס הענין ברוב
אלמותו ותקפותו, על כן
מקדים לפני ערכאות, כדי
לחזק אותו שטר או הצוואה.
כהאי גוונא מכשירין, וכל
כהאי גוונא.

אבל היכא שברוע לבו
בוחר דתיהם ושטריהם מבלי
צורך, אלא זדון לבו השיאו,
חלילה שנזקקים לאותו
השטר.

ים של שלמה

גיטין פרק א סימן ב

פרק יא

שטרות שנעשו עפ"י/בבית המשפט

בפרק זה יתבאר אם מותר וראוי לכתחילה לערוך שטרות והסכמים למיניהם עפ"י דרישות חוקים וריים ולא עפ"י משפט התורה. כמו כן יתבאר כשרות מסמכים שטרות שונים – כשטרי רכישה, מתנה, הלוואה, ודין חוזים והסכמים למיניהם, שלא נערכו בנוסח המועיל והמחייב להקנות ולהתפיס בדין תורה – אלא עפ"י דרישות חוקי בית המשפט. יש לדון בזה מב' היבטים: האחד – מה תקפם של שטרות הללו להקנות ולהתחייב. ושנית – יש לברר את דרגת אמינותם של שטרות הללו, ומה כוחם לשמש כראיה קבילה או נסיבתית לפסוק הוצאת ממון, להוכיח בעלות וכד'. קביעות הללו משתנות עפ"י סוג השטרות ועפ"י הגורמים שאצלם נערכו, וכפי שיבואר להלן.

הראוי לנסח שטר עפ"י חוקי בית המשפט

עריכת חוזה אצל עו"ד

לכתחילה אין ראוי לערוך או לנסח שום שטר חוב, זיכרון דברים, חוזה מכר, צוואה וכד', עפ"י דרישות חוק בית המשפט, ובנוסחים שאינם מחייבים בדין תורה, שמכוח שטרות הללו יהא ביד בעל השטר לתבוע ולהזיק שלא כדין תורה¹.

אמנם ניתן לפתור חסרון זה ע"י הוספת סעיף הנותן תוקף להסכם כגון שכתוב בו "ועל הכל נעשה קנין המועיל עפ"י ד"ת, בכל דבר ודבר בקניינו". וכן בחיובי פיצויים שונים אפשר לתקן חסרון דין אסמכתא, ע"י שכותבים שנעשה באופן שאין אסמכתא, וקנו על כך בב"ד חשוב וכו'. וכמעט לכל נידון ובעיה יש פתרון הלכתי מועיל ואם צריך לפנות לעו"ד לערוך שטר והסכם כל שהוא יש לילך אצל מי שמבין גם בדיני ישראל כדי שידאג לקיום החוזה עפ"י תורת ישראל ועי"ז ימנע מכשלות הרבה.

בהסכמת הצדדים

אף כשב' הצדדים להסכם, מתרצים לחוק בית המשפט, ומקבלים עליהם את משפטו, אין לערוך שטר שלא כדין, אלא יקיימו את רצונם והסכמתם באופן המועיל, ובנוסח המחייב בדין תורה².

במקום הכרח

1. המקור לכל הסעיפים הבאים יתבאר לקמן.

2. שמכוער הדבר להזדקק לחוקי הגויים במקום שיכול לסדר הענין עפ"י דין ישראל וכדלקמן.

מותר לערוך שטר עפ"י חוק בית המשפט, אם היה עושה השטר מוכרח לכך מחמת שצד השני להתחייבות מוחזק כסרבן דין, ומחשש שבעל דינו לא יציית לבית הדין ולא תהא אפשרות לאכוף את המוסכם בשטר. והוא הדין כשרוצים להתחייב בדבר שאין לו זכות בדיני ישראל, ולא תתאפשר ההסכמה אלא בדין הגוי, שבמקום הפסד ממון יש להקל³.

חשש מכשול - מניסוח כפול

לכתחילה אף אין ראוי לצאת ידי חובת החוק וההלכה יחד, ע"י שיעשה ב' שטרות האחד עפ"י החוק, והשני מקביל לו בדין ישראל, שעלול לבוא לידי מכשול בניסוח סותר ולא מדויק, שאין הרבה מצויים ובקיימים בלשון החוק וגם בלשון ותנאי ההלכה. ולכן יעשה קנין וניסוח המועיל בד"ת בלבד⁴. ורק במקום שחושש כי בעל הדין יפנה לבית המשפט, מומלץ לעשות אף בדיניהם. ואם אין מי שבקי בשני הדינים, יערכו גם אצל רב וגם אצל עו"ד.

הזדקקות בית הדין לשטר

אין לבית הדין להזדקק לשטר שמנוסח עפ"י חוק ודרישות בתי המשפט, אף שעושה השטר לא פנה בפועל לבתי המשפט אלא רק השתמש בחוק בית המשפט לעריכת השטר. שכיוון שבחר בחוק בית המשפט לביצוע עסקיו והתחייבויותיו ולא עשה השטר עפ"י תורה, אין לבית הדין לקיים השטר, שקיומו מקיים את חוקי בית המשפט⁵.

הגנת בי"ד על בעל השטר

אפילו שידוע כי בעל דינו של עושה השטר, מנסה לחבל תחבולות וכוונתו להיפטר מחובתו שבשטר, אין מוטל על בית הדין ליתן סעד לבעל השטר, ולמנוע מהחייב לחמוק מהתחייבותו, הואיל ובעל השטר עשה שלא כדין, איהו דאפסיד אנפשיה.

3. עיין בים של שלמה גימין פרק א ובהערה לקמן.

4. שאין לייקר דיניהם בלא צורך וכמו שכתב הים של שלמה הנ"ל, ואף בדינים שאינם אסורים כגון בדיני המלכות שאינם דיני הערכאות יש לימנע דאם נעשה כדיניהם יכולים לבוא לידי מכשול זאת מחמת הצורך היות בקי בדיניהם וגם בדינו שקשה למצוא הבקיימים בזה וכמו שכתב בשו"ת דברי חיים אורח חיים חלק ב סימן לז הנ"ל ז"ל: וכי תימא מאי איכפת לן להחמיר לכתוב שטר מכירה בלשון אשכנז [היינו כדרישות החוק במקומן] זה אינו כלל בגליליותו אשר אינם מכירים בלשון אשכנז ובפרט בעלי התורה אינם יודעים כלל לשון אשכנז והנה תקנתי בגליל זה שיכתוב שטר מכירה תלמיד חכם הבקי בדינים כי ראיתי כמה קלקולים שיבוא מסתם ספרי ששוגים בכמה דברים ולכן תקנתי נוסח שטר מכירה ובכל אחד מלתא בטעמא הודעתי להדיינים ות"ח ולכן מהראוי שהסופר יהיה תלמיד חכם ולהבינו את המוכר היטב והמה אינם מכירים בלשון אשכנז וכמה מכשולים יוכל לבוא אם יכתבו בלשון אשכנז ולכן לא נשנה מרבתינו ואבותינו.

5. והיינו שמסח ונערך באופן המועיל ומחייב בדין תורה שאם לא נכתב כראוי בד"ת אין מזדקקין לו מחמת פסולות ופשוט.

במקום הכרח והפסד

עשה השטר עפ"י חוק בית המשפט, מחמת שאין במקומו מי שידוע לנסח שטר עפ"י ההלכה אין קונסים אותו ונדקקים לשטר שעשה.

עשה השטר עפ"י חוק בית המשפט כדי למנוע מעצמו הפסד, כגון שידוע שהצד השני לעסקה לא יציית לבית הדין וכו', או עשושה במקום הכרח, כגון בעסקי רכישת קרקעות - שהשלטונות אינם מכירים בבעלות הקרקע כשהעברתה לא נעשתה כדיניהם, אין על עושה השטר תרעומת, ואף בית הדין נדקקים לשטרו, שלא עשה כן מחמת שמייקר דיניהם, אלא כדי להמנע מהפסד.

בזמנו

במקומו זמננו שלדאבון לב איסור התביעה בבית המשפט הדין עפ"י דין הגויים נפרץ מאוד, אין עריכת שטר עפ"י דין הגויים - מהווה עילה לבית הדין שלא להזדקק לשטר, ואף מותר לכתחילה לנסח השטר עפ"י חוק בתי המשפט, שאין בניסוח השטר קבלה לדין הגוי, אלא אילוץ והכרח לנהוג כדיניהם, מכוח המציאות הקיימת של ריבוי סרבני הדין המעייזים פניהם לסרב לבית הדין⁶. אמנם אם בעל דינו מוחזק לירא ה', וברור לו שלא ירים ידו בתורת משה ע"י תביעה בדין הגויים, אין לערוך השטר אלא עפ"י דין ישראל בלבד.

הגשת הסכם לאישור בית המשפט

במקום חשש היזק

6. **ובים של שלמה גיטין** פרק א שכתב דמכל מקום נראה מאחר דאין כשר מן התורה, אלא משום תיקון הוא, אם כן הסברה נותנת דלא תקינן רבנן לאכשורי שטרות שלהן ולדון עליהן בדין ישראל אלא היכא שלא היה יכול למצוא סופרי ישראל. או הוא עניין קרקעות, שדרך הוא לכותב בערכאות שלהן ובפנקסיהם, וכן נותן הדת, או הוא סיבה שמתירא מן פלוני, שלא יהרס הענין ברוב אלמותו ותקפותו, על כן מקדים לפני ערכאות, כדי לחזק אותו שטר או הצוואה. כהאי גוונא מכשירין, וכל כהאי גוונא, אבל **היכא שברוע לבו בוחר דתיהם ושטריהם מבלי צורך, אלא ודון לבו השיאו**, חלילה שנזקקים לאותו השטר. וכן מצאתי כתוב בשם ר' **יצחק בר פריץ**, וז"ל, ואם נאסר לחבריה בחותם מלכות, ואחר כך חבריו רוצה לתובעו בדין מאותו תביעה שהוא נאסרות לו באותו חתום, אין נזקקים לו. כיון שהניח דיני ישראל, ובחר להאסר בדין האומות העולם, שוב אין נזקקים להם מאותו תביעה, עד כאן. וכמו שאין נזקקים לתובע שתבע את חבריו בערכאות של גוים להחזירו לדין ישראל, מאחר שבחר בהם ובדתיהם, קל וחומר שאין נזקקין לו לעשות תגנה לקיום הערכאות אשר בחר. **ואם יכול זה שנכנודו לבטלה בכל תחבולה וסיבה הרשות בידו, ולא מחינן ביה כלל**: עכ"ל. ומשמע שאין ראוי לעשות כלל כדיניהם אפילו שאין עומד ממש לפני הערכאות וכל שאין הכרח לנסח כן, מדוע להחשיב ולמייקר דיניהם, ועוד שנותן פתח לעמוד בפניהם כשמנסח בדרישות דיניהם ורק במקום צורך כשיש חשש שבעל דינו סרב או במסמכי ממשלה וכדומה יש להקל. וצ"ע בזמנו שלצערנו דרך העולם לעשות כל עסקיהם ושטרותיהם בדין בית המשפט דאפשר שנזקקים לו כיוון שהתפשט המנהג אין עליו קפידא ועוד שרבים חשודים כי יפנו לבית המשפט ולא יצייתו לדין תורה ואם כן הוי מקום צורך להבטיח קיום השטר וכנ"ל. ועיין עוד בשו"ת **מהרי"ק** סימן קצד.

שטר מכר או הסכם מכל סוג שהוא שכבר נערך ונחתם עפ"י דיני ישראל, ולאחר שסימו העסקה, דורש אחד מהצדדים לערוך הסכם נוסף בנוסח הממלא אחר דרישות בית המשפט, או שמבקש להגיש את ההסכם לבית המשפט כדי שיניתן לו תוקף פסק דין, - בכל דרישות הללו אין הצד האחר חייב להיעתר לבקשתו ולחתום שוב על שטר בבית המשפט. הואיל והתחייבות זו בדין בית המשפט עלולה לגרום לו הפסד שאין מחויב בו עפ"י ד"ת, ועוד שעלול להתפרש שטר נוסף זה כגילוי דעת, שעשו וגמרו על דעת בית המשפט וקיבל על עצמו את דיניהם, ופרשנות זו עלולה להשפיע על פסק הדין בבית הדין וכמו שהתבאר בפרק עשו ע"ד בית המשפט.⁷

7. יש לדון אם מחויב אדם ליתן לבעל דינו ערבויות ותוקף בדין בית המשפט או שיש לו לדחותו דסגי לו תוקף ההתחייבות כשמתקיימת בדין ישראל. ובשו"ת הרמב"ם סימן קצג נשאל באדם, אשר לאשתו עליו "מאומר" בשטר כתובה. וכאשר נפרד ממנה, כתב לה שטר במה שמגיע לה ממנו מן המאומר. אח"כ, אחר שכתב השטר במאומר, בקשה ממנו לכתוב שטר בנימוסי הגויים בסכום המאומר, אשר כתב בו השטר, ברצותה בזה להציק לו, ולגבות חובה ולעקלו. ונמנע המגרש מלכתוב השטר בגויים ואמר לה: לא היה לך עלי שטר בסכום המאומר, זולתי שטר הכתובה, ובכגון זה כתבתי לך. האם רשאי המגרש להמנע מלכתוב שטר בגויים, משום שכבר כתב על עצמו שטר בדיני ישראל, או חייב הוא (לכתוב) שטר בנימוסי גויים למגרשת בסכום המאומר, אשר כתב לה בו שטר, אם לא? והשיב הרמב"ם שכל מי שנתחייב חוב בדיני ישראל, יש לבעל דינו לתובעו לכתוב עליו אותו החוב בדיני גויים. ויפקידו השטר הערבי ביד נאמן, (ואם) יעבור הנתבע ולא יקיים מה שנתחייב בדיני ישראל, יתבעוהו בדיני גויים. עכ"ל ומוכח מרמב"ם שאדם מחויב ליתן לבעל דינו ערבויות ותוקף אף בדין הגויים.

אך עיין בשו"ת רדב"ז חלק א סימן קטו שסייג תשובה זו וכתב דאין ספק אצלי שלא היה מנהג של העכו"ם בזמן הרב ז"ל [הרמב"ם] כמו שעושים בזמננו זה שכותבין כל מה שיארע בערכאותיהם בסיגיל ועומד שם לימי' רבים כל זמן שרוצה לתבוע את בעל דינו תובע אותו אפילו בלא "מסטור" ולא יוכל להכחיש שהרי כתוב לפניהם בסיגיל וא"כ מה יועיל שיפקידו ה"מסטור" ביד איש נאמן והרי יכול לתבוע בלא "מסטור" ואפילו תאמר שלא יוכל לתבוע את החוב שני פעמים כגון שיכתבו שזה הסכום שהודה עליו הוא הכתוב עליו בעידי [בדיני] ישראל מ"מ מה הועיל שאם ידון ישראל מסדרין לב"ח לא ירצה לקבל ויתבע אותו בדיני העכו"ם וחובשים אותו כפי דיניהם וזו תקלה גדולה ולפעמים ימות בבית הסוהר, ולפיכך איני רואה לדון בדין זה בזמננו זה כלל.

והוסיף הרדב"ז שרק אם הב"ח הוא הולך בדרך טובים ושכנגדו אלם ויש לחוש שמא לא ציית דינא בכה"ג אני מודה שכותבים שטר אחר בדיניהם ויבררו בו שזהו החוב בעצמו שנכתב עליו בדיני ישראל אחר שיודיעו לב"ח דאי ציית חברה דינא והוא יתבע בדיניהם שיעמדו הקהל כנגדו. ואם הדבר להפך שהב"ח הוא אלם אין שומעין לו כלל וכל דיין שעושה כן נותן חרב בידו להרוג את עצמו דקרוב הדבר מאד דאם ישבע החייב שאין לו כלום לפרוע לא ישמע לדברינו לסדר עליו אלא מיד הולך לקבל לפני ערכאותיהם וחובשים אותו והדיין גרם זה. כללא דמלתא דבזמננו זה לא יועיל להפקיד ה"מסטור" ביד נאמן ואפילו שלא היו כותבין סיגיל למה לא חשש הרב ז"ל שמא יסוף את הנאמן בדיניהם להוציא את ה"מסטור" אשר תחת ידו ויגבה בו שלא כדין והנאמן לא יוכל להשבע שלא הפקידו בידו ה"מסטור" הילכך דינו של הרב ז"ל צ"ע ובזמננו זה אין ראוי לדון בו כלל כיון שכותבין סיגיל הוי כאלו ה"מסטור" בידו.

ומצאתי לשו"ת מהריט"ן החדשות סימן כב [שחי' בסמיכות לאחר הרדב"ז] שפסק גם לאסור וכנראה שמקורו מרדב"ז הנ"ל וז"ל: והרי יאמר לו כיצד אכתוב לך בדיני הערכאות, שאם מחר יבא איזה גוי או אפילו ישראל אלם

ויוציאו מידך בדיני האומות, כיון שכתוב חוג'ט, [היינו שטר שמוכר ותקף בדיניהם] שתוליכני לאומות לפני הערכאות ויחייבוני בדיניהם. מה שאם לא כן אם לא אכתוב לך בערכאות שאם תוליכני לערכאות אכפור ואומר לא מכרתי לך. ואם ירצה להעניז פניו ולומר מכרתי לי ויביא עדי ישראל, נגזור על העדים שלא יעידו בערכאות, כיון שבדיני ישראל פטור ובדיני הערכאות הוא מחייב בעדותם. והא דמי למאי דאמרין בגמ' [בבא קמא דף ק"ג, ב] עד אחד המעיד לחבירו בערכאות ומחייבו שלא כדיני ישראל מנדין אותו. אבל הכא שני עדים כשרים הם יעידו עידותן באמת ואינם אחראים אם ימשך לו איזה היזק כי הם מעידים עדות אמת שהיא מועילה בדיני ישראל מכל מקום נאמר כי בדרך עצה שיברחו מלהעיד כיון שנמשך מזה היזק לישראל, והם יחושו לנפשם ויברחו מלהעיד כל מה שיוכלו. מה שאם כתוב החוג'ט בערכאות אפשר שיבא לו היזק. ואפילו שנגזור על המוכר שלא יוליכו לערכאות לחייבו כיון שבדינים אינו חייב, אולי לא ציית דינא. ולמה יגרום הוא לעצמו לתת חרב ביד בעל דינו להורגו. הילכך יש לו לומר, כיון שלא התנית עמי בשעת המכר שאכתוב לך בדיני האומות חוג'ט אני רוצה לכתוב. ועוד, שאם יכתוב חוג'ט בערכאות יש לבעל דינו לומר כיון שקבלת לכתוב חוג'ט בערכאות גלית בדעתך שאתה עושה עיקר מהחוג'ט העשוי בדיניהם. ואם יבא מערער ויערער ויוציא הקרקע בדיניהם ויבטל החוג'ט, תבטל המכירה ויחזור ויקח ממונו. מפני שכיון שנתבטל המכר בדיניהם אעפ"י שבדיני ישראל לא היה מועיל, כיון שנתרצה בדיני הערכאות וכתב החוג'ט גילה דעתו שהוא רוצה בדיניהם וכשיבטל החוג'ט מחמת המערער גוי בדיניהם נתבטל המכר ויהיה חייב להחזיר מעות המכר. אבל אם לא יכתוב החוג'ט, יכול לומר אם יקחנה ממנו בדיני האומות אפילו אינו מחזיר המעות, לפי שלא נתרצית לכתוב אלא שטר בדיני ישראל, והוא ליה כאילו התנית בפירוש שלא אהיה חייב באחריות אלא אם יקחנה ממך בדיני ישראל אבל לא בדיני האומות. ואפילו אם ירצה להוליכו לערכאות יאמר לו אין לך עלי דין ודברים שתנאי היה הדבר שלא קבלתי אחריות אלא בדיני ישראל. ראה לדבר שלא כתבתי בערכאות, אלא שטר בדיני ישראל. הילכך יכול לומר אני כותב לך חוג'ט שאם אכתוב חוג'ט נראה שקבלתי לדון בדיניהם, וכיבטל החוג'ט בדיניהם אעפ"י שבדינו לא יתבטל חייב להחזיר המעות. הילכך מכל הטענות האלו הם יכולים לעכב מלכתוב החוג'ט בערכאות. ואם כן מכל שכן וקל וחומר בניהם שאינו יכול לחייבם לכתוב החוג'ט מן הטעמים שביארנו. ובאמת אפשר להם לעשות טובה עמו ולכתוב לו ולא ימשך להם שום היזק שאמרנו. הא כיצד שלא יכתבו החוג'ט של מכירת הבתים, אלא חוג'ט שנתייבב לפרוע בעד ראובן עאווריש ונוזול [מיסי קרקעות שונים] של ביתו כל ימי היותם.

וכן בשו"ת רב פעלים חלק ב - חושן משפט סימן ח דן בלווה שמשכן ביתו עפ"י המנהג שאין גובים מהבית ואין מוכרים אותו ועתה דורש המלווה לרשום החוב בטאבו שהוא ערכאות כדי לכופף הלווה למכור ביתו ולגבות חובו והסכים מהרי"ח עם דברי הרדב"ז וכתב ד"ל לעולם מודה הרמב"ם בהיכא דאיכא חשש נזק בהאי, והא דלא חש בנידון שלו לחששת הרדב"ז, היינו משום דבזמנו חששות אלו לפקוד כולי האי לדון בערכאות רחוקים הם, וגם גוף החשש הרדב"ז נראית לו רחוקה, אך בנ"ד החשש קרוב מאד, ופקרי אינשי מובא ללכת בערכאות ולא אנפת להו, וקרוב לזדאי שיעשה כן המלוה כשיצטרך למעות ואין הלוה פורע, שילך ויקבול עליו בערכאות בעבור המעות, ואם אין לו לפרוע תמכור הממשלה את הבית. ומה שחילק הרדב"ז בנידון שלו בין גברא לגברא הנזכר בזה הזמן הכל שוין בחשד זה, ולא יכלו ב"ד לשער הנהגת בני אדם בדברים אלו וכיוצא בהן, ועל כן בנ"ד אם הלוה אינו רוצה לחדש לו שטר אצל הממשלה מחמת חששה הנזכר הדין עם הלוה, דעתה לא נתחדש אצל המלוה כלום בזכות שהיה לו במשכנתא זו מאחר דהבית חזק וקיים ויוכל זה לדור בו, או להביא בני אדם במקומו, וכאשר היה הזכות הזה בידו בשעה שנתן מעות המשכונה כן עתה הוא, ולא נגרע כחו, מיהו אם אפשר למלאות רצון בעל השטר באופן דלא יגיע לבעה"ב אח"ז איזה נזק והפסד מזה אה"נ חייב לעשות לו. עכ"ל. והוא כדברי המהרי"ט פ"ק הנ"ל.

הוא הדין כשדורש אחד מהצדדים כי בעל דינו יפנה למוסדות שונים ויצהיר שם על זכויותיו בהסכם, כגון שיצהיר וירשום בערכאות השונות על שינוי בעלות וכדו', כדי שתתקיים לו זכותו אף בדין בית המשפט.

קיים מנהג לעשות כל ענייניהם עפ"י חוק בתי המשפט, חייב הצד השני לקיים ההסכם גם בחוק בית המשפט, ואין יכול לטעון להפסד, שכל הסכם והתחייבות נעשו עפ"י המנהג המקובל, כל זמן שלא הותנה מפורשות אחרת. וכמבואר לקמן.

כשדין בית המשפט תואם לדין תורה

במקום שאין חשש כלל להיזק כל שהוא בדיניהם, כגון שדין בית המשפט תואם לגמרי לדין תורה יכול צד אחד לאכוף צד השני, לערוך שטר נוסף בבית המשפט כדי ליתן תוקף חוקי, וזאת אף לאחר שגמרו את העסקה וההתחייבות.

בשטר מלווה

ודווקא בסוגי הסכמים הדדים למיניהם, אך בשטר מלווה שנעשה בדין ישראל, יש המאפשרים למלווה לכופ לאחר ההלוואה את הלווה, שיתן שטר וחיזוק באופן המחייב בדין בית המשפט. ואע"פ שיש ללווה חשש הפסד מרישום זה אין להתחשב בחשש הפסד הלווה כדכתיב: "עשיר בְּרָשִׁים יִמְשֹׁל וְעֶבֶד לֹה לְאִישׁ מִלֹּה" משלי פרק כב ז: ולכן מחויב הלווה ליתן למלווה כל כוח ושעבוד לגבות חובו.⁸ ציור הפסד ללווה יתכן כגון שמשכן הלווה חלק מביתו לצורך בטחון ההלוואה, ובמקום שהמנהג לא למכור הבית הממושכן. ועתה דורש המלווה לרשום השעבוד בפנקס הטאבו ועל ידי זה לא תתאפשר מכירת הבית וכמבואר בהערה.

החילוק בין הגשה לפסק דין לבין עשיית שטר נוסף

נראה שיש לחלק בין דרישת בעל הדין לעשות שטר נוסף בדין בית המשפט, לבין דרישתו להגיש את ההסכם לבית המשפט כדי לקבל תוקף פסק דין או אישור בית המשפט, כיון שקבלת אישור בית המשפט חמורה יותר שזקוקה לעמידה בפניהם והכרה בפסק דינם, מה שאין כן בעריכת שטר עפ"י חוק בית המשפט.⁹

8. כן חילק שם שו"ת רב פעלים חלק ב - חושן משפט סימן ח בין מלווה לשאר חוב וכתב ודע, דדין הרמב"ם בתשובה הנזכרת שהכריח את הלווה לעשות רצון המלווה שיחזיק חובו בדין גוים ויפקידו המסטר' ביד איש נאמן וכו' ולא חש שיטעון הלווה מה לי לצרר הזאת, אולי זה הנאמן יעבור על אמונתו וימסור המסטר' ביד המלווה, או יפול ממנו ויהיה ביד המלווה, וכן כיוצא בחששות אלו, היינו טעמא משום דהתם איירי במלווה ולווה, ולכן חייב הלווה לעשות דבר לטובת המלווה במדי דליכא פסידא ברורה וגם אינה מצויה בעין, משום דעבד לזה לאיש מלווה, וכאשר מצינו דאתמר האי טעמא בפירושא בגמרא דבתרא דף קע"א ע"ב דקאמר, מתקיף לה אביי ואלא מאי כותבין שובר, אבד שוברו של זה יאכל הלה וחד, א"ל רבא אין, עבד לזה לאיש מלווה ע"ש.

9. וכתבתי בלשון 'נראה' כיוון שאפשר לחלק בין דיון ממשי בבית משפט על מנת לקבל הכרעתם בין הצדדים לבין פניה לבית המשפט כדי לאשר הסכם קיים בלא להזדקק לדיניהם ושקול דעתם וכבר הארכנו בזה בפרק "אימתי

כשרות - ההסכמים

קיבלו תוקף פסק דין אך לא נעשה קנין מועיל

שטרות והסכמים שנעשו ונוסחו עפ"י דרישות החוק שלא עפ"י דרישת ההלכה, ואף נחתמו בפני בית המשפט וקיבלו תוקף פסק דין על ידו, אין להם תוקף קנייני, שאין מקפידים בבתי המשפט על דיני הקניינים באופן המועיל עפ"י תורה¹⁰.

ואפילו שנערכו המסמכים בנוכחות שופט, ואף קיבלו תוקף פסק דין על ידו, אינם מחייבים כל זמן שלא נעשו בקנין או באופן המועיל עפ"י דין תורה, שאין במתן תוקף פסק דין של בית המשפט, כדי שיחליף את הקנין הנצרך לגמר ההתחייבות. ועיין בסמוך היכא שהשלטונות מקפידים על עשיית השטרות רק בפני ערכאותיהם.

כשהסכימו לחוק בית המשפט

ואע"פ שבפניית הצדדים לבית המשפט - גילו בדעתם שעושים הם על דעת חוק בתי המשפט ומסכימים לכלליו, אך אין בזה די להועיל כקנין, הואיל ומפרשים אנו את כוונתם כי רצונם ליתן תוקף לשטר גם בדין בית המשפט, אך לא להפקיע מעצמם את דין ישראל.

מדינא דמלכותא

כשהשלטונות מקפידים שיעשו השטרות בבית המשפט

דינא דמלכותא דינא - אינו חל על שטרות שקיבלו תוקף פסק דין בבית המשפט. ואע"פ שהשלטונות מכירים בתוקפם וכוחם של שטרות אלו, אך אין דינא דמלכותא תקף, בעניינים שבין אדם לחבירו - שאין לשלטונות עניין ונגיעה בהם.

אמנם יש החולקים ומחילים דין דינא דמלכותא דינא אף על שטרות אלו ונותנים להם תוקף כשטרות קנין, כיוון שקיבלו תוקף פסק דין של בית המשפט, וזאת בתנאי שהשלטונות מקפידים שכל השטרות וההסכמים יעשו רק בבתי המשפט¹¹. דבר שכמעט אינו מצוי במקומינו, ועיין לקמן בדין בתי משפט שבא"י.

הותרה התביעה בבית המשפט שרישום בפני השופט במטרה לשמור על זכויותיו קיל טפי מעמידה לדין בפניו שבעמידה זו מקבל את סמכות חוקיו אך ברישום אצלו או בקבלת תוקף פסק דין רק משתמש בכוחו ואין פה בחירת משפט הגוי והעדפתו על דין ישראל, ואכמ"ל.

¹⁰. ועיין לקמן אם מועילה גמירות דעתם והסכמתם להקנות ולהתחייב זה לזה.

¹¹. בדיני שטרות העולין בערכאות האריכו הפוסקים למעניותם - בביאור סוגיית הגמ' ובידיני דינא דמלכותא דינא כיוון שהדברים ארוכים ואין מקום לפרטם אסכם בקצרה עיקרי הנידונים [והרצאה לעמוד על שרשי הדברים יעין במוך

בית יוסף ובשו"ע סימן סח' בתשובות הגאונים - הרכבי סימן רעח ובשו"ת מהר"י בן לב ח"ג סימן קט' ובשו"ת בנימין זאב סימן תט"ז ובשו"ת התשב"ץ ח"א סימן קנח' ובשו"ת או"ז סימן תשמה ובשו"ת רשנ"א ח"ו סימן קמט' ועוד]

המקור לענין זה מסוגיא בגיטין דף י' עמוד ב - מתני'. כל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים, אע"פ שחותמיהם עובדי כוכבים - כשירים, חוץ מגיטי נשים ושחוררי עבדים, ר"ש אומר: אף אלו כשירין לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו בהדיוט. ובגמ' - קא פסיק ותני, לא שנא מכל ל"ש מתנה, בשלמא מכל, מכל יתיב זוזי קמיהו הוא דקנה, ושטרא ראיא בעלמא הוא, דאי לא יתיב זוזי קמיהו, לא הוו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה במאי קא קני? לאו בהאי שטרא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא! אמר שמואל: דינא דמלכותא דינא. ואב"א, תני: חוץ מכגיטי נשים. [נפירוש עולין בערכאות היינו שהיו עושים השטר באופן פרטי ולאחמ"כ היו מעלין אותו אצל השופט כדי שיאשרו ויתן לו תוקף בדיניהם ואין בפסק השופט להכשירו אם לא נערך כדין ישראל]

ובביאור הסוגיא נחלקו הראשונים: שיטת הרמב"ם ז"ל, דשני התירוצים חולקים לענין דינא ולתירוץ בתרא סבר שאין דינא דמלכותא נוהג בכל עניני שטרות שבין אדם לחברו, הלכך אפילו במקום שיש הורמנא דמלכא אין השטרות העולים בערכאות כשרים אלא בשטרי מכל וכדומה לו שהשטר אינו לראיה. ועיין בבית יוסף שלמד כן אף בדעת הרי"ף.

אך יש מהראשונים שלמדו דשני התירוצים אינם חלוקים לדינא, דשניהם מודים שדין דינא דמלכותא דינא, לאו דוקא בדברים שהם לטובת המלכות, אלא אפילו בדברים שבין אדם לחברו כגון, הלוואות ומכירות ומתנות וכדומה, ולא נאמרו שני התירוצים אלא לבאר המשנה בב' אפשרויות גם אם יש הקפדה מצד המלכות ותירוץ שני היכא דליכא הקפדה והנפק"מ דבמקום דיש דינא דמלכא מהני אף לשטרי הקנאה כמתנות. ועיין רא"ש מסכת גיטין פרק א סימן י' אם הנהיג המלך שלא יעשו שטר אלא בפני הערכאות שלא יחתמו העדים על שטר עד שיבואו בעלי הדבר לפני הערכאות ויראו וידעו הערכאות אמתת הדבר ואז יתנו הרשות לעדים לחתום והיינו שטרות העולין בערכאות דאחר שנכתב השטר מביאין העדים אותו לפני הערכאות ונגמר כל הדבר בפניהם וסומכין עלייהו דאי לא יתיב זוזי קמיהו לא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום ואפילו אי נפיק קלא עלייהו דשקלי שוחדא לאצלויה דינא לעדות שקר לא מרעו נפשייהו אז איירי מתניתין בכל שטרות אפילו בשטרי מתנה ואם לא הנהיג המלך כך אז מתרצא מתניתין חוץ מכגיטי נשים: וכן במגיד משנה הלכות מלוה ולוה פרק כז הלכה א שבעל העיטור והרמב"ן והרשב"א חולקים על הרמב"ם ומכשירין מכוח דינא דמלכותא דינא משום דקי"ל כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא אפילו בדברים שאינן תועלת המלך והיינו דב' התירוצים אינם חולקים וסיים שם הרב המגיד ועליהם סומכין בארצותינו.

ועיין בשו"ת רשנ"א חלק ה סימן קצח שכתב דקצת חכמי הדור שלפנינו, היו מורים דלא אמרין דינא דמלכותא דינא, אלא בעסקי המלך לצורכו. כגון דקטלי דקלי, ועבדי גשרי, לעשות להם דרך. כמו שכתב בבבא קמא (דף קיג:). וכו' אך הרשב"א למד דכל השטרות העולות בערכאות של כותים, בנוטין של מלכים, שהם כשרין, בין שטרי מתנות בין בשטרי הלוואות, וכ"ש שטרי מקח וממכר. ואפילו בשטרי הודאות והלוואות, אי כתב בהו: ואמר לסהדי אתם עדי, או דאמר להו לכותים גופיהו: כתובו ליה: קנה, דשטרא מיקרי. ואיכא הורמנא דמלכא, דבלא"ה ליקני קנה. ואי ליכא הורמנא דמלכא, איכא שטרי דכתיבין, ואיכא שטר דפסולין, ואין זה מקומן. ועיין עוד בחידושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף נה עמוד א עיין מ"ש הר"ן בפ"ק דגיטין יע"ש, והריטב"א ז"ל בחידושו לבבא בתרא בכ"י, והר"י בשמך, ובשם רבותיו בפרק ח"ה שם. אמנם דעת הרבה מהפוסקים דמייירי בסוגיא דבבא בתרא דווקא דאיכא רווח למלך וכדעת הרמב"ם ודלא כרשב"א ועיין עוד בשו"ת חושן משפט סימן עג'.

ודווקא שהשלטון מחייב לערוך השטרות בבית המשפט, אך אם אין אינו מקפיד על אופן עריכת וניסוח השטר אלא מקפיד שסמכות השיפוט ומקום הדיון יהא בבית המשפט הדין הגויים שלא כדין תורה, אין בהקפדה זו כדי להכשיר השטרות. וגם אינה מעלה ואינה מורידה כלל, ובזה לכו"ע ליתא לדינא דמלכותא דהווי איסור גמור דלא מהני דינא דמלכותא דינא להתיר האסור, וכמו שהתבאר בפרק "סמכות בתי המשפט".

במסמכים שאין לשלטון עניין בהם

אפשר שגם לשיטות המכירות בתוקפם של מסמכים שנערכו בבתי המשפט מכוח דינא דמלכותא דינא, היינו דווקא שיש לשלטונות עניין והנאה קצת מעריכתם אצלם כרישום עסקאות מקרקעין וכדו'. אך בחוזים והסכמים למיניהם, הנעשים בין אדם לחבירו ובין איש לאשתו, שאין לרשויות שום שייכות והנאה מהם, נראה שאין להכשירם מכוח דינא דמלכותא דינא לכולי עלמא¹².

ובשו"ע סימן סח' פסק **כרמב"ם** דמהני רק לראיה [ויש מהאחרונים שהקשו דמאי עדיפי ערכאות מעדות משה ואהרן שאינם נאמנים לעדות וראיה ועיין עוד בקצוה"ח שהקשה סתירה בפסק השו"ע מסמין סו' סעיף ז' ובנ"כ שם ואכמ"ל] אך ברמ"א שם פסק כחולקים ומהני אף לקנין כיוון דאיכא דינא דמלכותא בהכי.

ותימה על מרן המחבר שפסק למעשה בתשובה בשו"ת בית יוסף דיני כתובות סימן י' [ד"ה ומה שכתבו כפוסקים] שמהני דינא דמלכותא לשטרות שבערכאות והשמיט את הרמב"ם והיפך ממה שפסק בשו"ע, וי"ל - דע"כ לאו בכל גוונא אמרינן דינא דמלכותא דינא ורק בשטרות דאיכא בהו מתיקוני המדינה או המלך. ולאחמ"כ ראיתי שכתב כן בשו"ת פסקי עוזיאל סימן עא ויישב עי"ז קושיית הכ"מ ועוד הרבה מהפוסקים שהקשו על הרמב"ם גבי שטרי מחילות שפסלם, דמחילות אמאי אינם כשרים הא אם מחל לו שלא בפני עדים מהני דלא איברו סהדי אלא לשקרי והשטר אינו אלא לראיה. וצוין להריב"ש בתשובה שכתב, דאולי אגב שיטפא נקט שטרי מחילות. ותיק שם דנראה שדברי רבנו הרמב"ם ז"ל הם נכונים שהוא סובר שמה שהכשירו בשטרי מכר הוא מתקנתא משום דרכי שלום שמקפידין הערכאות ותקנתא זאת אינה אלא במכר או במלוה שדומה לה שיש בהם קפיידא למלכות, אבל הודאות ופשרות ומחילות הרי הן כמתנות שלא תקנו בהם חכמים להכשיר שטרות אלה העולים בערכאות של גוים.

12. כבר ביארנו בפרק "סמכות בית המשפט" שהעיקר להלכה וכן דעת רוב ככל הפוסקים שאין למלכות כוח להתערב בדינים שבין אדם לחבירו ולכן אפילו שאוסרים על עשיית שטרות באופן פרטי שלא בערכאותיהם אך כל זמן שאין השטר מעניינים הנצרכים להם אין להם שום תוקף ולכן בהסכמים פרטיים הנערכים בבתי המשפט או שמוגשים לבית המשפט שיתן להם תוקף פסק דין אין בהכרת הרשויות משום דינא דמלכותא וקשה על הרמ"א שפסק כן [אע"פ שהרשב"א ורמב"ן למדו כן עיין בחידושי הרשב"א בבבא בתרא נה. וצוין שם לרמב"ן] ולכן צ"ל דמירור דווקא באופן שיש למלך הנאה מהשטר כגון שמקבל מס מסוים כדמי ביול וכדומה וכן שהשטר משמש לתקון המלכות שמייירי בשטרות של העברת בעלות בקרקעות שיש למלך אינטרס לידע מי הבעלים לענין גבית המסים וכן משמע בסוגיא דבבא בתרא גבי חזקת מ' שנין אצל פרסאי. [ועיין בשו"ת מהרי"ק סימן קפז. כתב בשם ר' אליעזר ממיק דאפילו לאותן דיעות שהביא המרדכי דאפילו בשאר ענייני מומן אומר דינא דמלכותא דינא פשיטא דוקא לענין ארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים כמו שכתב רבינו שמואל בפרק חזקת הבתים ז"ל והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילים להנהיג במלכותא דינא הוא עכ"ל. הרי לך בהדיא שפיר' הענין דדוקא במסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילים להנהיג כו'. אבל דין שבין אדם

ההכרה רק בהתחייבות העקרונית

והוא הדין לשיטות המכירות בשטרות אלו מכוח דינא דמלכותא דינא, אין כוונתם שפקע מהם דין תורה ונדון בהם בכל פרט ועניין כדקדוק דיניהם, אלא כוונתם רק ליתן תוקף עקרוני לאותה התחייבות שנוצרה מכוח דינא דמלכותא. אך בכל שאר פרטי הדין יש לדונם עפ"י הכללים והתנאים הנדרשים בדין תורה¹³.

לחבירו פשיטא ופשיטא דלא דא"כ בטלת כל דיני תורה ח"ו וכן כתב גם ה"ר נסים בקדושי' ובפרק קמא דגיטין וז"ל והא אומר שמואל דינא דמלכותא דינא דוקא מה שהוא עשה מחוקי המלך. אבל מה שהוא עשה שלא כדין לא ולישנא דדינא דמלכותא הכי משמע ולא אמרו דינא דמלכא דאי עביד שלא כדין חמסנות הוא ולא דינא עד כאן לשונו. ובה נראה ליישב הרבה מהמבוכה בראשונים בדינים אלו וצ"ע.

13. שלכאורה הטעם לדון להם כדיניהם הוא משום שקיבלו על עצמם דין הגוי, אם כן בכל פרט ופרט שיעלה בפניו נדון להם כדיניהם אך משו"ת מהרי"ק סימן קפז מוכח דלא כן שכתב ז"ל: ואשר נסתפקת אם יש לדון על שטר עע"ז בדיני עע"ז באותו שטר או לא כגון לענין בעל השטר על התחתונה שכתבת שדיניהם בהפך וכמו כן טען ראובן טענה זו: ולענין דעתי נראה דבר פשוט שאין בטענה זו ממש דאף על גב דאומר שמואל דינא דמלכותא דינא וכוותיה קיימא לן כדפסקו כל הפוסקים ומשום כך מכשיר שטר העולה בערכאות של א"ה אפילו בשטרי מתנה הלא כתב ר' אליעזר ממ"ק דלא אמרין דינא דמלכותא אלא לענין דברים השייכים לקרקע כמו שכתב המרדכי באורך בפרק הגזול בתרא ובשלמא לענין קנין הקרקע שיהיה נקנה בשטר שלהם כדין קרקע שנקנה בשטר שייך למימר דינא דמלכותא דינא דמלכא אומר שיהא קרקע שלו קנוי באותו שטר העשוי בערכאות שלו אבל בענין יד בעל השטר האם על התחתונה או על העליונה וכיוצא בזה פשיטא דלא שייך למימר ביה דינא דמלכותא דינא לפירוש רבינו אליעזר ממ"ק... וכן מצאתי כתוב בשם מרש"ק שהוא רבי שמשון מקינון. [והוא שעשה ספר כריתות] והסיק המהרי"ק שמדבריו למדנו בהדיא דלא הוכשרו שטרות העולות בערכאות של אומות העולם אלא לענין הימנות דידהו דלא חשבינן לה כמכתבי פלסתר אבל לא לשנא' מדין תורה אפילו כמלא יומא ואף על גב שכת' שיש פסקו דמי ששעבד עצמו בשטר ישפט בפניהם כו' וכן מצאתי בחוטפות וכמזומה אנכי שהוא בשם רבינו יצחק ב"ר פרוץ וז"ל ואומר אני אם בני אדם נאסרים לחבריהם בחותם מלכות ואחר כך רוצה חבירו לתובעו בדין מאותה תביעה שהוא נאסר לו באותו חותם אין נזקקין לו כיון שהניח ד"י ובחר להאסר בדיני אומות העולם שוב אין נזקקין לו מאותה תביעה דדינא דמלכותא דינא עד כאן לשונו הלא דבר פשוט הוא לכל מבין דלא פליג אלא במעשה הדיוט שבין אדם לחבירו שהיה יכול לעשות סופר ישראל ועדים ישראלים התם הוא דאיכא למימר דמדהניח דיני ישראל ובחר ליאסר בדתי אומות העולם גלי אדעתיה שרוצה להיות נדון בפניהם אבל בענין השייך למלך עצמו כיוצא בנדון הזה דאי אפשר להעשות על ידי סופר ועידי ישראל אלא על ידי סופרי המלך ומשרתיו כמנהג המלכות פשיטא ופשיט' דלא שייך למימר בהא דמדהניח כו'. דמאי הוי ליה למעבד וליכא שום גילוי דעת שירצה להיות נדון בפניהם וזה פשוט. ועוד דאפילו אם תמצא לומר דבכל ענין פליג מה שאין כן הלא כל הפוסקים האחרים שהבאתי לעיל סבירא ליה דלא שייך למימ' דינא דמלכותא דינא בכהאי גוונא אלא למר כדאית להו ולמר כדאית ליה וכדכתבתי לעיל לשונם וכדבריהם הכריע מרש"ק ז"ל בראיות רבות ונכוחו' ומי הוא שיניח דברי הרבים המכריעים משום דברי היחיד שאינם מכריעים ועוד דגדולה מזו השיב רבינו אשר בתשובה גבי ראובן שהיה לו שט"ח על שמעון וכתוב בו שיכול לתובעו בין בדיני ישראל בין בדיני אומות העולם כל כהאי גוונא כו' והשיב וזה לשון ירא' דאף על גב שנהגין הסופרי' לכתוב בשטרות בין בדיני ישראל בין בדיני אומות העולם לא דרשינן לשון הדיוט לומר שיוכל לתובעו בדיני אומות העולם משום דעבירה היא ואפילו דין שהאומות דנין אותו כדין ישראל ההולך

בבתי המשפט שבא"י

בבתי המשפט שבא"י שדנים עפ"י חוקי הגויים אך השופטים יהודים, אין חל עליהם דין דינא דמלכותא דינא כלל אף לדעות החולקות למעלה, ולכלי עלמא אין תוקף לשטרות שעורכים אצלם בלא קנין המועיל. ומח' הפוסקים הנ"ל עסקה בבתי משפט של שופטים גויים דווקא, הואיל ומצווים בני נוח על הדינים, ואין עצם קיום הערכאה באיסור אלא אדרבה מצווה עליהם להקים לעצמם בתי משפט, ולכן שייך דינא דמלכותא במסמכיהם. אך בשופטים יהודים שמצווים מהר סיני על: "ואלה המשפטים אשר תשים לפניכם" ועוזבים במצח נחושה את דיני התורה, אין בהכרח השלטונות כדי להכשירם כשטרי קנין¹⁴. אמנם יש להם תוקף כשטר ראיא דלא מרעי נפשיהו לזייף וכו', וכמבואר לקמן.

לפני דיני אומות העולם עובדי ע"ז מחלל ש"ש ומייקר שם ע"ז הלך צריך לתובעו בדיני ישראל עכ"ל.

ועוד הוסיף בסור חושן המשפט לכתוב בשמו דאפילו המלוה והלוה עומדי בפניו ואומר הלוא למלוה אם תרצה תתבעני בדיני אומות העולם מחינ במלוה וכו' ואי לא ציית משמתינ ליה והא דכתבי בין בדיני אומות העולם יש לפרשו שלא נעקור דברי תורה כגון אי גבר' אלימ' הוא ואין כח בדיני ישראל לכפותו עכ"ל והלא דברי' קל וחומר הוא ומה התם שאומר בהדי' בין בדיני ישראל בין בדיני אומות העולם ואפילו שהאומות דנין אותו כדיני ישראל אפילו הכי פסק דלא שבקינ ליה ומשמתינ ליה כל שכן וכל שכן משום אמתלא קטנה כי האי דמדמניח דיני ישראל גלי אדעת' כו' דלא יאה זה גדול ממפרש בהדי' וק"ו בן ק"ו היכא שבא לשנות דין תורה ורוצה לדון בדיני אומות העולם שעבירה יש בדבר ואין להרהר בזה ואכן כך נפסק להלכה שאפילו הלך מעצמו וברצונו לערכאות אין בזה להפקיע ממנו דין תורה.

ועיין עוד בשו"ת מהרש"ם חלק א סימן פט שכתב דגם אי נימא דר"י בר פריץ ס"ל בכל גווי כן, כל הפוסקים חולקים עליו. וגם הביא מתשובת הרא"ש דאפילו כתב בשט"ח בין בדין ישראל בין בדין אומות העולם, צריך לתבעו בדין ישראל, ומהסור חושן המשפט דאפילו הלוא נתן רשות למלוה לתבעו בדיני אומות העולם אסור, ע"ש, א"כ מוכח דלא ס"ל כדעת ר"י בר פריץ ועיין עוד בבית יוסף חושן משפט סימן כ"ו ס"ז מ"ש בזה. וכבר הארכנו בזה בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט", ועיין עוד בשו"ת בנימין זאב סימן תט"ז.

14. כבר ביארנו בפרק "סמכות בית המשפט", שאין דינא דמלכותא כלל לבתי המשפט שאין בסמכות המלכות להתערב בדינים שבין אדם לחבירו או בין אדם למקום אלא רק בדברים שבין האזרח לשלטון ודווקא שיש בזה תועלת ברורה לשלטון כדי המסים ותיקוני המדינה ובשטרות שנערכים בבתי המשפט התבאר בהערה לעיל שיש מהפוסקים הנותנים להם כוח קנין מחמת דינא דמלכותא וכל זה דווקא במלכות של גויים שהכרתם בבתי המשפט שלהם אינה אסורה ואדרבה בני נוח מצווים על הדינים ורק אין בהכרח זו כדי להתיר לישראל לדון שם מדין דינא דמלכותא אך במלכות ישראל אין לו הסמכות להקים ערכאות הוגדות לדין תורה וממילא אין בהכרתו בהם או במסמכיהם כדי

הכשרתם מדין סיטומתא

אין ליתן תוקף קנייני לשטרות שנחתמו בבית המשפט וקיבלו תוקף פסק דין על ידו, מכוח קנין "סיטומתא", כיוון שלא התפשט מנהג כזה בקרב הסוחרים, שרגילים לנסח החוזים וההסכמים עפ"י דרישות ונוסח חוק בית המשפט, אך לא התפשט נוהג לעורכם בבית המשפט עצמו, ואפילו יתפשט מנהג כזה, עדיין יש לפסלם משום שהוא מנהג שיש בו טעם וסרך איסור, וגם לא התקבל בבתי הדין¹⁵.

גמירות דעת - כקנין

אמנם יש מקום לדון להכשיר השטר שנעשה בבית המשפט מצד גמירות דעת המתחייבים כיוון שעשו השטר בבית המשפט, ויודעים שמעשיהם מחייבים וביד הצד השני לאכוף השטר ע"י בית המשפט, ויש לכאורה בהתחייבותם גמירות דעת גמורה, ואפשר שתועיל כוונתם להקנות ולעשות עפ"י דיניהם ללא צורך בקנין, אך נראה שאין די בגמירות דעת זו להקנות בלא שיעשו קנין או נוסח המועיל בד"ת ובפרט שעלול לגרום לביטול משפט התורה, ואע"פ שיש מקום לדון בזה אך כן נראה עיקר ועיין בהערה, וע"ע בפרק "התחייבויות שנעשו על דעת בית המשפט" שיש בזה אופנים שונים, ויש דעות שמועילה גמירות דעתם אם היא מוכחת וברורה¹⁶.

להכשירם מדינא דמלכותא.

ונראה עוד לחלק בזה בין שטרות שנוגדים להדיא דין תורה שבזה אין להם סמכות לסטות מתורתנו הקדושה ולא מהני דינא דמלכותא בהו ומה שהוזכר בגמ' בתרוץ בתרא מצד דינא דמלכותא היינו לבני נוח שלהם אין דין זה נגד לדין תורה שמצוים על הדינים משא"כ בבתי משפט בארצנו שמצוים על תורת ישראל ודיניה ולכן נראה לחלק בין שטרות הנוגדים דין תורה לבין שטרות והסכמים שמוכרים בהלכה אפילו שאינם תואמים לגמרי לדיני התורה [ועיין עוד בש"ך חושן משפט סימן עג'] וכמו הסכמי הסוחרים יוחסי עובד ומעביד שהתקבלו בצבור ששייך בהו טפי דינא דמלכותא דינא ואפשר דכיוון דהסירו מעליהם עול תורה אין מקום להתחשב בתקנות אלו כלל וכל זה לתרוץ בתרא בגמ' גיטין הנ"ל ולפוסקים כותיה אך לתרוץ קמא שהוא העיקר לרוב הפוסקים דהטעם להכשירם משום שממששים רק לשטר ראה ולא לקנין אם כן כל שטר קנין שלהם חספא בעלמא וכנ"ל אא"כ במקומות שהתפשט המנהג מאוד להוציא ממון על פיו וכדלקמן.

15. ועיין בפרק התחייבויות שנעשו ע"ד בית המשפט שביארנו גדר המנהג אימתי מועיל כקנין סיטומתא בלא קנין מדין תורה ועיין לקמן במנהג לערוך הסכמים אצל נוטריון ונראה שעדיף לעורכם אצלו ולא בבית משפט שאין איסור לפנות לנוטריון שאינו מוגדר כערכאות [עיין בפרק אלו מוסדות נחשבים לערכאות] אך הפונה לבית המשפט עובר על איסור ד"לפניהם ולא לפני גויים" ואפילו שבקיום השטר אינו דן בפניהם אך ודאי שיש בזה סרך איסור אם עושה כן שלא לצורך שמייקר את האלילים ואין לקבל מנהג זה אא"כ התקבל אצל חכמי המקום ובבתי הדין ועיין ברמ"א סימן ס"ח סעיף א שציין לדיב"ט דמהני היכא שהתקבל ומוכח דווקא אם התקבל בבתי הדין ובימינו לא נראה שהתקבל מנהג כזה לפנות לקיום השטרות בבתי המשפט עצמם ועיין עוד בפרק ה"צוואה בבית המשפט" בדיון צוואה שהוגשה לקיום בבית המשפט.

16. לכאורה משמע משו"ת רשב"א חלק ו סימן רנד שמועיל שטר שנעשה בערכאות אף בלא קנין כיון שגמרו לעשות כדינם וביאר דין שטרות העולות בערכאות שמהני בהם דין המלך וכתב: כלומר אע"פ שמצד דיני המלך אינו

תוקף השטר - במקום איבה

שטרות שנעשו בערכאות של הגויים, וקיים חשש איבה והיזק אם בית דין ישראל לא יכיר בשטר, מותר לחייב שבועה את בעל הדין מחמת השטר אע"פ שבדין תורה אינו חייב להישבע. והיתר זה נתון לשיקול דעת הדיין¹⁷.

אמינות השטרות

שטר בית המשפט - כהוכחה וראיה

אע"פ שאין תוקף לשטרות בית המשפט מחמת שלא נעשו באופן המועיל וכמו שהתבאר למעלה, אך יש לשטרות אלו תוקף וחוזק לשמש כראיה והוכחה לאמיתות העובדות. ולכן סוגי שעבודים והקנאות שאינם נצרכים למעשה קנין היינו שההתחייבות או השעבוד לא נוצרו מכוח השטר אלא מגורם אחר, והשטר רק מגלה ומעיד כי אכן נעשתה התחייבות, בזה יש תוקף נאמנות לשטרות בית המשפט. כגון שטר של מתנת שכיב מרע¹⁸ שדבריו ככתובים ומסורים ואינם נצרכים להקניה, וכן בשטר הלוואה שההתחייבות נוצרת מקבלת הלוואה גרידא, או במקח וממכר של מטלטלין, שאין השטר עושה פעולת קנין ואינו נצרך אלא לראיה בעלמא.

מכוח מהימנות זו מועילים שטרות ומסמכים אלו כראיה להוציא ממון ואף לגבות מנכסים משועבדים ועיין בזה עוד לקמן, וה"ה שאר מסמכים רשמיים של משרדי הממשלה השונים, אם נכתבו באופן שיש ללמוד מהם שנעשה קנין או שעבוד כדין הרי הם כשרים ואמינים. עיין לקמן תוקף רישום נכס

מועיל כיון שבמתנה אין בו תועלת למלך כיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות הרי קבל עליו לילך בזה בדיני המלכות שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה. ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין כמו שכתב מתנה ש"ח להיות כשואל וכענין ערב דמשתעבד אע"ג דהו"א סמכתא. עכ"ל ומוכח מרשב"א שבענין זה מהני גמירות דעת להחליף הקנין זה.

ומכאן תמיהה יוצאת על תשובת החתם סופר חושן משפט סימן קמב. שהבאנו למעלה שדחה דברי השואל מכל וכל ופשט שאין תועלת בעשה השטר בערכאות כדי לוותר על הקנין הצריך בדין תורה ע"ש. ולכאורה יש לדברי השואל יסוד וסמך מדברי רשב"א הללו. אמנם נפסק ברמב"ם וטור שו"ע חושן משפט סימן סח. שאין תוקף בשטרות שבערכאות אם הם שטר קנין ורק כשטר ראיה מהני וכן משמעות רוב הפוסקים אך הרמ"א התחשב בדעה זו עיין שם. ועיין ברשב"א שהביא הסבר זה באי נמי ואפשר דלא למד כן כעיקר ובפרט בדבה סותר עצמו קצת ממה שכתב בראש תשובתו שם ששניית תוקף לשטרות הללו והכרה בקבלת דין המלכות בעניינים שבין אדם לחבירו תגרום חלילה לביטול דיני ישראל באם נהג כדניהם וצ"ע.

17. עיין בשו"ת הרשב"ש סימן תקד שנשאל בענין כעין זה ובתוך תשובתו כתב לשואל - ואתה שדנת לחייב שבועה אע"פ שהשטר בערכאותיהם ואין חתום עליו השופט משום חשש איבה יפה עשית. ועדין צריך ביאור ואכמ"ל בזה.

18. עיין עוד בפרק "צוואה שנעשית בבית המשפט" בפרטי הדינים בזה.

בטאבו או רישום העברת בעלות ברכב ברישומי רשות הרישוי שלרבים מהפוסקים יש להם אף תוקף קנייני מצד דינא דמלכותא דינא.

מידת ישרם של השופטים

אמנם נאמנות זו מותנית במידת אמינותם של השופטים היושבים בבית המשפט שבפניו דנו וערכו את המסמך, שצריך שיהיו השופטים ידועים ומוכרים בישרם, ושאינם מקבלים שוחד וטובות הנאה, ומנהלים כללי משפט תקינים.¹⁹

הנאמנות על העובדות ולא על פסק בית המשפט

תנאי נוסף להכרה בנאמנות זו, דוקא בהתבצעו כל ההתחייבות שבשטר בבית המשפט בפני השופט עצמו, ואישור בית המשפט על המסמך נועד לשמש ראייה לנכונות העובדות, אך במסמכים שנערכו אצל גופים פרטיים - כעו"ד וכד', ולאחר עריכתם וחתיתתם שם, הוגשו לאישור בית המשפט, אין די באישור זה כדי ליתן לשטר נאמנות, אף שבית המשפט סומך ומאמין לעורך הדין ודן עפ"י שטר זה והוציא ממנו מכוחו, אף לשיטות הני"ל המכירות בהסכמים של בית המשפט מכוח דינא דמלכותא דינא, וכל זמן שלא התחייבו הצדדים בפני השופט עצמו ועשו מעשיהם בפניו, אין באישור השופט בדיעבד כדי להכשיר ההסכם.²⁰

19. הרב המגיד בפרק כ"ז מה' טוען ונטען האריך הרבה בזה דלדעת הרמב"ם שמכשיר בשטרי הלואה כתב שצריך ג' תנאים א. - שיהיה כתוב בשטר שראו שמנה פלוני לפלוני כך מעות ב. - שנעשה השטר בערכאות או שהשופט יקיים העדות ג. - שצריך שיעידו הישראלים על עדי השטר ועל השופט דלא מקבלי שוחדא. ואם חסר מכל אלו אחד השטר חספא בעלמא הוי. וכ"ד הרמ"ה ז"ל וכ"נ דעת הראב"ד וכ"פ שו"ע חושן משפט סימן ס"ח ובשו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן שנ כתב דבעיני לא ראיתי מי שיחלוק על זה שצריך שיעידו ישראל על אלו הערכאות דלא מקבלי שוחדא אלא הרא"ש שהפליג להקל בזה עד מאד עד שכתב דאפילו נפק עלייהו קלא דמקבלי שוחדא להטות הדין מסתמא לא מסהדי שקרא וזה תימא ודאי ונראה שהוא יחיד בדבר הזה אך עיין בדמ"א שם שהביאו ובתשובות הגאונים - הרכבי סימן רעח שחילקו בזה בין המקומות והזמנים השונים והיינו שיש לבדוק כל ערכאה את מידת נאמנותה והנורמות המקובלות בה.

20. כן מוסכם בפוסקים וכ"כ בספר אור זרוע ח"א - שאלות ותשובות סימן תשמה ד"ה ואעידה לי ז"ל: והבנתי מתוך לשונך כי זה השטר לא נעשה ע"פ ערכאות אלא בכינופיא דארמאי אלא שלאחר כך הובא זה השטר בערכאות לפני הדיינים הקבועין שלהן ודנו ע"פ זה השטר והחזיקוהו בבית ע"פ זה השטר וא"כ הוא נראה בעיני דהיה שטרא חספא בעלמא הוא ולית ביה מששא מדאמרין פ"ק דג'יטין רבינא סבר לאכשורי בכנופיא דארמאי א"ל רפרם ערכאות תנן ופירש"י: - סבר לאכשורי שאר שטרות בכינופיא דארמאי שאינם ערכאות ואהדריה רפרם ולא עבד עובדא. הא למדת דשטר שנעשה בכינופיא שלא ע"י ערכאות דלאו כלום הוא והכי נמי אמרין בירושלמי דפרקין שטר יצא בבית שאן והיו עדיו עכו"ם ר' אסי אמר אתפלגין ר"י ורשב"ל ח"א כשר וח"א פסול ר' אבהו מפרש ר"י אמר פסול רשב"ל אמר כשר וקיי"ל ר"י ורשב"ל הלכה כר"י בר מהני תלת דהחולץ.

ואי משום דהובא זה השטר לפני הדיינים הקבועין שלהן והחזיקוהו בבית ע"פ זה השטר בהא לית ליה שום זכותא ואע"ג דיש לבעל דין להשיב ולומר מדפרכין אלא מתנה במאי קני לה בהאי שטרא שטרא חספא בעלמא הוא [אמר

ולפי זה כל נאמנות וכשרות שטרות הללו, דווקא שנכתב בשטר באופן פרטני תיאור כל העובדות, וכיצד התבצעה ההודאה או הפשרה, כגון שכתוב "פלוני מחל או הודה בפנינו ואמר כך וכך", אך פסק סתמי ומסכם של בית המשפט - "שפלוני מחל או נתן לפלוני" - אינו מספיק אף לראיה, כיוון שאין בתי המשפט מקפידים על דיני הראיות שבדין תורה, אלא כותבים עפ"י הנראה בעיניהם, ואפשר שלא התבצעה - הקנאה, מחילה וכד', באופן המספיק בדין תורה, ומבחינת דין תורה, מסקנתם, בטעות נכתבה.²¹

רשם בית המשפט

רשם בית המשפט - אע"פ שסמכויותיו אינן מלאות כסמכות בית המשפט, אך למסמכים הנערכים בפניו, מבחינת ההלכה, יש נאמנות כאילו נערכו בבית המשפט עצמו, כיוון שהרשם אינו רק בגדר פקיד ממונה המוכר בבית המשפט, אלא מוגדר כשופט עם סמכויות מצומצמות²². ועיין בפרק "אלו בתי משפט אסורים", גדר מעמדו של רשם בית המשפט בהרחבה.

שמואל דינא דמלכותא דינא אלמא אע"ג דהאי שטרא חספא בעלמא הוא] מ"מ הואיל ונעשה ע"פ ערכאות של עכו"ם גבי ביה הכא נמי אע"ג דהאי שטרא לאו כלום הוא הואיל והובא לפני הדיין הקבועין שלהן והחזיקוהו בבית ע"פ זה השטר גבי ביה לא היא דשאני התם שהשטר מתנה זה נכתב בערכאות ע"פ ערכאות ומלכא אמר דכל שטר שיכתב על פי ערכאות על הקרקע אפילו כי האי גבי ביה דדינא דמלכותא דינא דהואיל וגזירתא דמלכא היא הכי קבלו עלייהו כדפירש רבינו שמואל בחזקת הבתים דינא דמלכותא כל מסיים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם. דינא. שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו הלכך דין גמור הוא. הלכך הכא נמי הואיל ומצות המלך הוא כדפסקי ותני כל השטרות אפילו שטר מתנה דאוקמה שמואל משום דינא דמלכותא הכי הוה דינא אבל שטר שנכתב בכינופיא ולא בערכאות אע"ג (דתנן) [דדנו] ערכאות על פיו לא אשכחן דמלכא אמר גבי ביה דלא שייך הכא למימר דלא מרעי נפשייה הואיל ואינם מעידים כ"א דמים לפי מה שרואים כתוב בשטר ואין לנו שום כח להוציא הבית מחזקת בעלים הראשונים וכ"פ רמ"א חושן משפט סימן ס"ח.

ועיין בשו"ת רדב"ז חלק א סימן תקמא שכתב דבעינן שיעידו ישראל על עידי השטר ועל השופט שאינם ידועים בקבלת שוחד. והכי איתא בהדיא בגמרא רבינא סבר לאכשורי בכינופיא דארמאי אמר ליה רפרם ערכאות תנן. ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא וכתב הרמב"ם ז"ל ואם חסרו שטרי העכו"ם אחת מכל אלו הרי הם כחרס ע"כ. הא למדת דאפילו למאן דפסיק כלישנא קמא דדינא דמלכותא דינא ואפילו שטרי מתנה עושים בשטרות שלהם הנ"מ היכא דאיכא הורמנותא דמלכא אבל סופרים דעלמא ועדים דעלמא שאינם ממונים מאת המלך או מאת השררה אינם כלום.

21. כן מדייק ה"מ מרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כז הלכה א שהוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר לפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך דמי המכר או מעות החוב, וכ"פ בשו"ע ובזה מסולקת תמיהת הסמ"ע והש"ך מדוע לא יועיל בשטרי מחילות הרי אין השטר נצרך ליצירת המחילה ורק לראיה ע"ש ועיין עוד בשו"ת הריב"ש סימן תעח שהקשה כן ועיין עוד באור זרוע שהוא לעיל.

22. ושייכת בו הסברה שלא מרע נפשיה לזייף ואינו מוחזק לקבל שוחד ועיין בסימן ס"ח מחלוקת רמב"ם ורא"ש בעניינים אלו של מוחזקות לקבל שוחד או זיוף וכנ"ל ואכמ"ל.

גביה ממשועבדים

גביה ממשועבדים רק בשטר ועדים

לווה שמכר נכסיו לאחר קבלת ההלוואה דהיינו נכסים משועבדים, אין מתאפשר גביית החוב מנכסים אלו, אלא אם כן בשטר ההלוואה חתומים ב' עדים ישראלים כשרים, והטעם - שעל ידי העדים נוצר קול, ומתפרסם מעשה ההלוואה והשעבודים שנוצרו ממנה, וע"י פרסום זה ימנע מכשול מהרוכשים העתידיים, שינקטו משנה זהירות קודם שישקיעו ממונם ברכישת נכס משועבד.²³

שטר שנחתם בערכאות של גויים - אם יש לו קול

העורך שטר חוב בעדים וקיימו ע"י רישום בבית המשפט או בשאר ערכאות, נחלקו הפוסקים אם יכול לגבות מכוח שטר זה את נכסיו המשועבדים של בעל חובו, או שנאמר הואיל והשטר נעשה בערכאות של גויים, אין לשטר קול ואין מתפרסמת ההלוואה, ויש חשש שהקונה לא ידע כי הנכס משועבד, ולא ימנע או יזהר מביצוע העסקה.²⁴

בית המשפט של יהודים

וכל זה בבתי משפט שדנים כחוקי הגויים ואף העדים המצויים שם הינן גויים, אך בא"י שהעדים בדרך כלל הם מיישראל יש קול לשטר ומסתמא הגיע השמועה על השעבוד לאוזני הקונה ואיהו דאפסיד אנפשיה. ואע"פ שבתי המשפט בא"י פוסקים עפ"י חוקי הגויים ומעמדם כערכאות של גויים אינו מוטל בספק, אך

23. כן מבאר בש"ס ופוסקים כדלקמן ועיין בית יוסף חושן משפט סימן קעה אות לב הביא בשם הרשב"א בתשובה: מה שטוען שמעון שלא נודע לו הדבר בתוך הזמן הזה לפי שלא נמכר בכרוז זו אינה טענה לפי דעתי שכל שנמכר כדמכרי אינשי בקנין ועדים קלא אית ליה למכירה.

24. איתא בגימין דף יט עמוד ב רב פפא כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה דעביד בערכאות של כותים, מקרי להו לשני כותים זה שלא בפני זה במסיח לפי תומו, ומגבי ביה ממשעבדי. אמר רב אשי: אמר לי רב הונא בר נתן, הכי אמר אממר: האי שטרא פרסאה דחתימי עליה סהדי ישראל, מגבין ביה ממשעבדי. והיינו דוקא שחתימי ביה עידי ישראל אך בלאו הכי לא מהני עצם עשייתו בערכאות וכן משמע מהרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כז הלכה ב' ז"ל: שטר שעדין עכו"ם שמסרו הלוה ליד המלוה או המוכר ליד הלוקח בפני שני עדים מיישראל אע"פ שאינו עשוי בערכאות של עכו"ם ואין בו כל הדברים שמינו ה"ז גובה מבני חורין, כתב דוקא מבני חורים ולא ממשעבדים.

ועיין בש"ך חושן משפט סימן ס"ה ד"ס"ל להרמב"ם דוקא עדי ישראל הוא דמפקי לקלא אך מרע"י שם משמע דחולק ואין מחלק בין עדין גויים לעדי ישראל ועיין ברא"ש שם מה שפירש בדבריו וצידד כדעת רע"י שכן משמעות הסוגיא וכתב דר"י חולק ובבית יוסף חושן משפט סימן ס"ה הביא לשו"ת רשב"א חלק א סימן תתקפב שכתב דשטר העולה בערכאות של גוים קיימא לן דמגבין ביה ואפילו ממשעבדי ועיין בהמשך את שיטת הרמב"ן בזה וכיון שנחלקו הפוסקים בין זה ולא הוכרע הדבר להדיא בשו"ע נראה שאין להוציא ממנו מהמוחזק שהוא הלוקח ואינו גובה ממשעבדים כל זמן שאין עדים ישראל אלא אם כן בשטר מפורסם כדלקמן.

לענייננו, הדין הקובע אינו מעמדם ההלכתי, אלא אם במציאות מתקיימת הפצת הקול ופרסומה של העסקה, והואיל ובדרך כלל העדים המצויים בבתי המשפט בא"י הינם יהודים, אם כן מתקיים הקול והפרסום הנדרש כדי שהמלווה יוכל לגבות ממשועבדים.²⁵

שטרות רשמיים של המדינה

וכל זה בסתם שטרות שאין להם פרסום רב אך בשטרות שיש להם תוקף בדין המדינה - כשטרות נוטריון, או רישום בטאבו וכד', גובה ממשועבדים אפילו שלא נעשו בעדי ישראל, שמחמת תוקפם אוושה מילתא וזוכים לפרסום, ואין יכול לטעון שלא ידע מקיום העסקה.²⁶

שטר שחודש עפ"י ביהמ"ש

שטר שאבד והונפק מחדש עפ"י רישומים המצויים בבית המשפט, אין כוח לשטר המחודש לגבות ממשועבדים, או להגן על המלווה אם יטען הלווה - "פרעתי". אך לחולקים לעיל שיש לשטרות בית המשפט תוקף קנייני מצד דינא דמלכותא, אין נאמן בטענת פרעתי וגובה ממשועבדים כדין שטר גמור.²⁷

כבר התבאר לעיל שלבתי המשפט בא"י לכל הדעות אין תוקף של דינא דמלכותא ואף לדעות המכירות בזה אך בדינים שבין אדם לחבירו לא מהני דינא דמלכותא דינא היכא שאין הקפדה חוקית לדון רק בביהמ"ש,

25. וכמו שהתבאר לעיל שהעיקר תלוי ביהדותם של העדים שע"ז מפיצים את הקול, ואם כן היכא שהערכאות מנהלות ע"י יהודים ואית ב' עדים שראו המעשה, מהני לגבות ממשועבדים ובפרט כשנרשמו ברישום רשמי של השלטונות כגון ברישומי הטאבו וכדומה דטפי הוי להו אוושה ופרסומא מילתא ואין יכול לטעון הלווקח כי לא ידע מהסכים שנעשו בבית המשפט וכמבואר בסמוך.

26. בשו"ת הרמב"ן סימן ע משמע דעשה בזה פשרה דכתב דשטרא פרסאה דחתימי עליה סהדי עכו"ם כשר לבני חורי. ובנוטרין של מלכות כמו שנהגו במקומותיהם כשרים ולא מן הדין אלא משום דדינא דמלכותא דינא. וגובין בהם מן המשוועבדין דקלא אית להו. ומשמע דכל הנ"ל דוקא בשטרות של ערכאות סתמא אך היכא דאית להו תוקף וחוזק דין המלכות כשטרות נוטריון יש להם קול ואין יכול לטעון לא ידעתי מהם ועיין בסור סימן סח' שהביאו.

27. בשו"ת רשב"א חלק ו סימן קמט נשאל על ראובן שקנה שטר חוב שהיה לו על שמעון ושטר החוב ושטר ההקנאה נעשו בערכאות של גוים ובחרבן העיר נאבדו השטרות. והמלך העמיד דיין לחדש השטרות וחדש שני השטרות לראובן ועכשיו תבע ראובן את שמעון באותו שטר, והשיב שמעון שאינו יודע שנתחייב באותו חוב לעולם. והסתפק השואל אם אותו שטר יש לו דין שטר מדין דינא דמלכותא או לא דשמא אין דינא דמלכותא בכי האי והסיק הרשב"א דלגבי האי ודאי דינא דמלכותא דינא דדל האי שטרא מהכא הא איכא ספר הזכרונות הערכי והוא כגופו של שטר מן הטופס [הטופס] שאין השטר אלא מתוך התופס וכל עצמו כל שהוא ערכי מצד המלכות מסתכי ולא מרע נפשיה. וסיים הרשב"א שכזה דנתי ימים רבים לפני חכמים ז"ל אשר היו בארץ וזה דין אמת. וכל שהלוח מודה שחייב יכול המלך לחדש השטר ואין הלוה צ"ל כתוב כי זה מחק המלכות בדיניהם הרי הוא דין גמור. וזה דוקא לשיטת הרשב"א שמכיר בסמכות המלוכה לענין השטרות אך לרמב"ם ועוד שחולק אין בזה דינא דמלכותא דינא ובפרט לבית המשפט בארץ ישראל שהתבאר בהרחבה שאין להם סמכות כלל מדינא דמלכותא דינא.

ולכן שטר שחודש עפ"י רישומי בית המשפט, מועיל השטר רק לראיה ונחשב כמלווה ע"פ ללא אפשרות גביה ממשועבדים וכו'.

מסמכי נוטריון

אמינותם

עו"ד שקיבל רשיון נוטריון שעל פיו מוסמך ונאמן עפ"י החוק, לאשר מסמכים, לאמת חתימות. ועוד **סמכויות שונות**, כגון - לאשר שאדם פלוני חי וכד', וכן במסמכים שונים דרוש אישורו של נוטריון ליתן להם תוקף, כגון יפוי-כוח לביצוע עסקאות במקרקעין הטעונות רישום במרשם המקרקעין, והם לא יהיו בני-תוקף אלא אם ערך אותם נוטריון או אימת את החתימות, וכו'. **ועפ"י החוק אישור הנוטריון על המסמכים הנעשים לפניו, מוכר ומהווה ראיה מספקת לנכונותם. ואמינותם בהליך משפטי מקובלת בבית המשפט בלא צורך בראיה נוספת לדברי הנוטריון או למעשיו**.²⁸

י"א שדין הנוטריון כדין בית המשפט, ויש ליתן למסמכיו נאמנות ללא עוררין כאילו נחתמו ע"י בית המשפט עצמו, כיוון שמוכר ע"י השלטון²⁹. אך יש המחלקים בין עו"ד נוטריון שמשתייך למערכת המשפט ולא למערכת השלטון³⁰, ולכן אין לקבל מסמכיו ללא עוררין כיוון שלא אושרו ע"י בית המשפט עצמו,

²⁸. כל עו"ד יכול לקבל רשיון זה ובתנאי שעומד בדרישות החוק כמס' שנות הותק הנדרשות לקבלת רשיון נוטריון וכן שאין לו עבר הפוסלו מלשמש בתפקיד זה ותשלום אגרה קבועה ועוד מס' תנאים ובזה יוכשר לשמש כנוטריון [ובמאמר מוסגר גלגול ופירוש המילה נוטריון מצינו כבר משנים קדמוניות והם סופרי המלך הנאמנים לו ומלשון שמירה ונטירה שדבריהם אמינים ושמורים עיין בשמות רבה פרשה לא ד"ה יג ד"א את "משל למי שרצח והביאוהו לפני השלטון כיון שקרא את נוטריון שלו אמר עד עכשיו חי" וכן **בפסיקתא זוטרתא (לקח טוב) דברים** פרשת תבא דף מז עמוד א "היאך למדו אומות העולם תורה אמר להם בינה יתירה נתן בהם הקב"ה ושיגרו נוטריון שלהם וקלפו את הסיד והעתיקה". בפרקי דרבי אליעזר פרק מט "וראה המלך עשרו ועשרת בניו סופרים וכותבין נוטריון לפניו" והיינו סופרים הנאמנים למלך ועיין עוד **רע"י** מסכת **סוטה** דף לה עמוד ב. ובסמוך ביארנו שנראה שנוטריון דהיום אינו נחשב לסופר המלך אלא לחלק ממערכת הערכאות]

²⁹. נראה שעו"ד נוטריון בימינו מעמדו והגדרתו שונה מנוטריון שהובא בספרי הפוסקים, שבימים קדמונים משמע נקרא נוטריון מ"י ששימש כסופר העיר הרשמי מטעם הרשויות, ובהרבה מקומות סופר שהיה עושה שטרות באופן פרטי אף נענש בחומרא רבה, ולכן אפשר שלכל הדעות בזמננו אין הנוטריון נהנה מהורמא דמלכא. שאינו פקיד מטעם המלכות אלא אדם פרטי שמעשיו מוכרים ע"י הרשויות.

אך אין נראה לחלק כן מכוח דברי **הב"ח** סימן ס"ח ס"ק ד' דהיא שהסופר שלהם ממונה גם מטעם השלטונות ומקובל ומוכר על ידם יש למסמכיו נאמנות מחמת כן מה שאין כן היכא דאינו מוכר ולא הוסמך ע"י השלטונות אין להכיר במסמכיו כראיה חותכת בלא חשש זיוף או טעות. ועיין שם דמשמע דהכרה בעלמא מהני ליה ואין צריך שיהא בגדר סופר העיר מטעם השלטונות עם הקפדה והענשה לעושים אצל זולתו. ורק מי שאינו מוכר ע"י הרשויות כעו"ד רגיל שאין נאמנות מיוחדת למה שנערך אצלו אין מסמכיו מוחזקים כוודאין בלא חשש זיוף או טעות.

³⁰. שרשינו עו"ד נוטריון ניתן ע"י ועדה המתמנה ע"י שר המשפטים, ורוב ככל סמכויותיו ומעשיו נועדו לפעולות משפטיות המוגשות לבית המשפט ובתחומים שבהם לא נאמר דינא דמלכותא דינא, לכן יש לשייכו למערכת המשפט

לבין פקיד ממשלתי שמשתייך למערכת השלטון שמסמכיה מקובלים כאמינים אפילו שנעשו ע"י פקיד זוטרי כמבואר לקמן. והעיקר נראה כדעה אחרונה, ובכל גוונא אין להוציא מיד המוחזק אם טוען טענת מזויף או טעות במסמך שנערך אצל עו"ד נוטריון.³¹

ולא כפקיד של השלטונות, ועיין עוד בפרק "אלו בתי משפט אסורים", בד"ן נוטריון.

31. בשו"ת מהר"ם פדובה סימן נד הקשה סתירה בדברי המור חושן משפט סימן סח', שכתב דדברי הכל אלו השטרי' שכותבין הסופרי' אין להם דין ערכאות אע"פ שהם ממנין מפי השופט' כיון שאין נעשי' בפני השופט' עכ"ל. הרי שסתם המור בהדיא היותו דברי הכל בלי חולק והלא המור עצמו מביא אחר כך דברי הרמב"ן וז"ל שטרות העשוין בנוטרין של מלכ' פירוש ע"י סופרי המלך ואפילו אין עדים חתומים בו אלא אחד ממונ' על פי המלך כשר ולא מן הדין אלא משום דינא דמלכותא כו', הרי לפום ריהט' נראה שחולק על דברי המור ויישב מהר"ם פאדווה שהרמב"ן אינו חולק ומר אמר חד ומר אמר חד ולא פליגי דסופרי' אשר דבר בו המור היינו הנוטריי הממונים מן השופטים כלשונם הפשוט וסופרי' אשר דבר בו הרמב"ן ר"ל סופר מתא נאמן המלך או המושל כמו הקנציל ירים כמו שמשמש לשונם שהזכיר סופרי המלך כי עליהם שייך לומר יותר דינא דמלכותא כי המלך מקפיד על אמונתם ונחשבים כדיינין וכערכאות ממש אבל הנוטריין הממונים מן הדיינין אשר רבו כמו רבו בכל עיר ומקום משפט לא יקראו ערכאות וזה אשר הוסיף הרמב"ן לבאר של מלכים כי לשון נוטריון אין צריך פירוש לומר של מלכים לאפוקי כל נכרי היודעים לכתוב כי הם אינם נקראים נוטריין בידוע רק הממוני' לזה דובר זה ידוע בלשון לעז".

והביא המהר"ם פדובה ראייה גם מן התלמוד דלשון נוטריין על ממונה ונאמן לכתוב ולא על כל נכרי היודע לכתוב, בדפרק אלו נאמרין תנו רבנן כיצד כתבו ישראל את התורה כו' עד אמר לו רבי שמעון לדברך האריך למדו אומות העולם תורה אמר לו בינה יתירה נתן בהם הקב"ה ושגרו נוטרין שלהן וקלפו את הסיד והשיאוה הנה משמע מלשון שגרו ולא תנא הלכו הנוטריין שלהן דנוטריין הם הממונים מן השופטים ושריהם אשר שלחום אדוניהם להעתיק וגם שלהן משמע ככה ואפשר לפקפק מ"מ הלשון ידוע שכן הוא א"כ מה הוסיף לבאר הרמב"ן ולומר נוטריין של מלכים ומה בא למעט אלא ודאי בא למעט נוטריין של דיינין כנ"ל. וכן מוכח מלשון המור שבא לפרש דבריו שהזכיר נוטריין של מלכים ואומר פירוש ע"י סופרי המלך מה לו להזכיר המלך וכי לשון מלכים שהזכיר הרמב"ן צריך פירוש יספיק לו לפרש לשון נוטריין אלא ודאי זהו דעתו ג"כ לבאר לנו הדין שר"ל דוקא סופרי המלך שלא להקשות על דבריו אשר אמר דברי הכל.

והסיק המהר"ם פאדווה דברור ומלוך בנדון ידידה גבי צוואה שנעשתה שלא כד"ת אך אצל נוטריון שאין בצוואה זו ממש וסופר זה שהוא נוטריין לבד כאשר יראה מחתימתו ואינו סופר מתא או סופר המיוחד למושל או מלך כי אינם חותמים נוטריין לבד אינו נאמן אפילו לראיה בעלמא.

וכדברי מהר"ם פדובה משמע משו"ת מהרשד"ם חלק אבן העזר סימן ר שנשאל במעשה שהיה בויניצא בראובן שהיו לו שתי בנות שם הא' לאה ושם השנית רחל וכן לא היה לו ובעת זקנותו עלה בדעתו לחלק נכסיו לבנותיו הנזכרות כרצונו והלך לו לסופר אחד גוי מסופרי העיר הנקראים בלשונם נוטריין פובליקו ר"ל סופרים והם מניינים מאת השררה של ויניצא להיותם סופרי העיר והסיק מהרשד"ם דנראה דיש לחלק בין שטר העולה בערכאות והוא מקום המשפט לשטר העשוי ע"י סופר העיר אע"פ שהוא ממונה ע"פ המלך ומוכח דלא כב"ח שהכשיר בממונה מאת המלכות.

וכן משמע משו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן ססד שכתב דהדבר ברור יותר מביעת' בכותחא דפשי' שאין להרהר אחר פתקאות וכתבים כיוצא באלו שהדבר רחוק מאד מהשכל לחוש לזייף מלתא דלא שכיח כלל לזייף ליכא

תוקפם כשטר הקנאה

התבאר למעלה שבמישור העקרוני, כל מסמך שנערך שלא כדין תורה אין לו תוקף קנייני ואינו יוצר שום חיוב ושעבוד ממון אם לא נעשו בנוסח הראוי והמחייב בדין תורה. והוא הדין לשטרות והסכמים או שאר מסמכים העושים קנין והעברת בעלות שנערכו אצל עו"ד נוטריון, אם לא נערכו כדין - אין להם תוקף כלל. ואין די בהכרת השלטונות במסמכי הנוטריון כדי ליתן להם תוקף מקנה.

כשהתפשט המנהג להקנות בשטרות הללו

אם התפשט מנהג גמור ומקובל לקבל הסכמים ושטרות הללו כשטרות קנין גמורים והתקיימה גמירות דעת להקנות מחמת כן, יש מקום להכשירם, ובהתקיים כל התנאים שהתבארו למעלה³².

למיחש והא לך מ"ש הרמב"ן בחדושו בפרק ח"ה וז"ל וכאן נראה שכל השטרות העולות בערכאות של גויים בנוטרין של מלכים כשרים בין בשטרי מתנות בין בשטרי הלואות וכ"ש במקח וממכר כו' הרי שדקדק בנוטרין של מלכים דמשמע דאפילו שבשאר שטרות העולות בערכאות יש בהם כשרים ויש בהם פסולים ויכול אדם לערער בהם **עכ"ז** **מנוטרין של מלכים והם סופרי המלך אין בהם צד ערעור ופקפוק כלל** ועקר.

ועיין עוד בדברי **מהרשד"ם** סימן שנ דדוקא במלכויות מסודרות עם שלטון יציב ומתוקן יש תוקף לשטרותיהם דאם לא כן ליכא למיחש לסופריהם ע"ש. ועיין עוד מה שביארנו בהגדרת מעמד "הנוטריון" בפרק "אלו בתי משפט אסורים".

ועיין **בשו"ת בית יוסף** דיני **כתובות** סימן י' שכתב דמה לי להאמין עד אחד ישראל כשני עדים ומה לי להאמין סופר פובליקו [היינו נוטריון] דהוה כאומר נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי שלשה רועי בקר אדרבא סופר פובליקו הממונה מהשושט עדיף משום דאיכא חזקה דלא מרע נפשיה.

ונראה שעו"ד הנוטריון אע"פ שמוכרים ע"י השלטונות אך נראה יותר להחשיבם כסופרי בתי המשפט ולא כסופרי הרשויות ולכן אין לקבל מסמכיהם בנאמנות גמורה ואע"פ שהובאה לעיל דעת **הב"ח** לקבל כל סופר שמוכר ומוחזק לנאמן מחמת עצמו ע"י השלטון אך **ממהרשד"ם** הנ"ל ועוד פוסקים משמע שהעיקר כחילוק **המהר"ם פאדווה** ולא כחילוק **הב"ח** ועיין עוד **בשו"ת מכתם לדוד** חלק **חושן משפט** סימן כד.

32. שבכל מקום שקיים מנהג לקנות בדרך כל שהיא אין אנו מצריכין לקנין תורה ומצינו בענין זה של שטר שנעשה אצל נוטריון שהכשירו **בשו"ת הריב"ש** סימן תעח לא מדינא דמלכותא דינא אלא ממנהגא וז"ל **הריב"ש**: ומעתה, אף לפי תקנתכם: להתנהג ע"פ הר"ם ז"ל, [היינו שיטת **הרמב"ם** הנ"ל דלא מהני ד"ד לשטרות של ערכאות בלא קנין] טענה זו אינה טענה. וכ"ש, אם אחר תקנה ההיא, נהגו יחידי הקהל לעשות שטרות ביד הנוטארין, שהרי כיון שנהגו בהם הקיום, ביד הנוטארין, הרי הוא קנין מן הדין. דומיא דמאי דאמרינן בפרק (הזהב) [איזהו נשך]: האי סיטומתא, קניא. ואסיקנא: דאפילו למיקני ממש, אי רגילי בהכי וכ"כ **הרמב"ם** ז"ל (פ"ז מהלכות מכירה): שאם מנהג המדינה: שיקנה הרושם, קנין גמור, נקנה המקח. והא נמי דכותה, דמאי שנא?.

ועיין **בבית יוסף חושן משפט** סימן ס"ח מחו' ז'. ו**בשו"ת בית יוסף** דיני **כתובות** סימן י' נחלק בענין זה עם חכמי מודינא בענין שטר נדוניא העשוי בגופן שלהם על ידי סופר פובליקו [היינו נוטריון] ונקודת מחלוקתם עד כמה צריך שיהא המנהג ברור ומפורסם כדי שיעשה קנין וכתבו חכמי מודינא להכשיר שטרות הנוטריון גם כי לא יהיו בפני שופט

או מושל אותם שטרות שאינם עומדים אלא לראיה בעלמא. וכתבו וזה לא מטעם מנהג כאשר יעלה על דעת רובם של בני אדם בגלילתינו כי כבר ביאר לנו **המרדכי** בפרק הפועלים כי כמה מנהגים שאין לסמוך עליהם וכו' עד במקום שהלכה רופפת פוק חזי מאי עמא דבר. והשיבם **בית יוסף** במה שטענו חכמי מודינא שהכשר השטר "לא מטעם מנהג כי יש כמה מנהגים שאין לסמוך עליהם" שאין דבריהם נכונים דא"כ על כל מנהג נאמר כן ונמצא שאין לסמוך על שום מנהג ואנו איפכא תנן בכמה דוכתי הכל כמנהג המדינה ולא כתבו **התוספות והמרדכי** כן אלא על קצת מנהגים שאנו רואים שהם רעועים וכמבואר יפה שם בדברי **התוספות והמרדכי** ואם כן שפיר דמי להכשירם מטעם מנהג. ואף יישוב שאין לומר שהוא מנהג בלא טעמא דטעם נכון יש בדבר כי בכמה מקומות כפרים ועיירות בגליל ההוא אין סופרי ישראל מצויים וצריכים הם לסמוך על סופרי גוים. ועוד אפשר שעושים כן משום שלו' מלכות למצוא חן בעיניהם ועוד שהמלכות מקפדת בכך הלכך הני טעמי יאמרו מנהג בלא טעמא אתמנהה. ולפי דרכם היה אפשר להם לחלק דהתם שאני שהיתה תקנת הקהל בפירוש להכשי' הסופר כשני עדים מה שאין כן בנד"ד.

ומה שכתבו חכמי מודינא לדחות העושים סמוכות למנהג מההיא דסיטומתא שאין הנידון דומה לראיה נראה דנעלמה מהם תשובת הריב"ש שהובא' **בבית יוסף** שכתב וז"ל וכ"ש אם אחר התקנה ההיא נהגו יחיד הקהל לעשות שטרות ביד הנוצרים הרי הוא כקנין מן הדין אחר שנהגו בו דומיא דאמרינן סיטומיתא קניא ואפילו למקמי ממשי א רגילי בהכי עכ"ל. וכיוצא בזה כתוב בתשובת הריב"ש **א** הובאה בספר הנזכר שהביא ראה לדין זה מדין סיטומיתא.

ומה שכתבו אמנ' סברתנו להכשיר בשביל שהסופר הממונ' עכשיו מאת המלכות במקום הוא עומד וכו' ועדיפא משטר העולה בערכאות של גוים ששם לא היה השופט חותם אלא העדים חותמים בפניו וכאן הסופר הממונה מדת האינפיר"אלי הוא עצמו חותם ולא מרע נפשיה ולא משקר כי אימת מלכות עליו וכו' גם בזה נעלמו מהם דברי **הטור** שכתב ולדברי הכל אלו השטרות שכותבים הסופרים אין להם דין ערכאות אע"פ שהם ממונ' מפי השופטים כיון שאי' נעשים בפני השופטים עכ"ל. ואין ספק שאותם הסופרים אי הוי משקרי הוו מרעי נפשיהו והיו נענשים בדין המלכות ואפילו הכי כתב שאין עליהם דין ערכאות.

ולכן מסקנת **בית יוסף** שיש להכשיר השטרות הנזכרים מאחר שנהגו לסמוך עליהם באותן הגלילות וכמו שכתב לעיל בשם הריב"ש **א** והריב"ש מההיא דסיטומיתא ועוד יש להכשירם מטעם שהמלכות מקפדת באותן גלילות שלא יכתבו שטרות כי אם ע"י הסופרים ההם וכתב **הרא"ש** אם הנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות אז היו כל השטרות הנעשים בערכאות כשרים אפילו שטרי מתנות משום דינא דמלכותא עכ"ל וכשם ששטרי מתנות אפילו בערכאות פסולים ועל ידי דינא דמלכותא נכשרים כן הדין לכל שטרות שעל ידי סופרים הללו שהם שלא בפני הערכאות דאע"ג דמדינא פסילי משום דינא דמלכותא מתכשרי ואע"ג דסיים בה **הרא"ש** אבל כיון דהאידינא ליכא דינא דמלכותא הני שטרי מתנות הנעשים בערכאות חספ' בעלמא הם הדבר ברור דמנהג מקומו כתב וכיון שאנו רואים בגלילות של בעלי דינים אלו המלכות מקפדת שלא יעשה שום שטר אלא בפני הסופרי' ההם כשרים משום דינא דמלכותא. וכן היה המנהג במקומו של הריב"ש **ש** כמו שכתב בסימן רנ"ג.

ובבשו"ת **חדות יעקב** חלק **חושן משפט** סימן כד מובא שכן פסק **בשו"ת כפי אהרן** ח"א להגאון המפורסם הרה"ג אהרן עזריאל זצוק"ל שהגאון המחבר האריך ופלפל בחכמה **חושן משפט** הלכות צוואות סימן י"ב בענין צוואתו של השר והטפסר דורש טוב לעמו קאייק ניסים שמאמה ז"ל אשר היא עשויה כנוסחת הערכאות ומחיתת ידו ואין שם לא עדים ולא קנין ולא שום דרך מדרכי ההקנאה המצטרות לפי דין תורתנו הקדושה והגאון המחבר הנזכר האריך והרחיב בסברת המוהר"ם שהובאה **במרדכי** סוף"ק **דב"מ** סימן רנ"ד דאף הבריא שאמר ינתן לפלוני כ"כ אם ימות, נקרא זה מצוה מחמת מיתה וקנה וכו' והביא גם סברות הרבה פוסקים דקיימי בשטתו **דמוהר"מ** הנזכר וגם סברות

יפוי כוח נוטריוני

החותם אצל עו"ד נוטריון על יפוי כוח כזה או אחר ועל פיו מעמיד מורשה להעביר או להקנות מנכסיו, אין מועילה בזה הכרת השלטונות ואין שייך בזה דינא דמלכותא דינא, ויכול לחזור בו כל זמן שלא נעשה קנין המועיל בדין תורה. ואע"פ שיודע כי יפוי כוח זה מוכר ע"י הרשויות ומחייב הוא באופן מוחלט בבתי המשפט, אין די בזה להחשיבו כקנין³³.

במקומות שהתפשט המנהג להעביר או ליתן נכסים באמצעות יפוי כוח זה אפשר שכשר אף להקנות אך לא מדינא דמלכותא אלא מדין סיוטמתא והמנהג, שבודאי גמר בדעתו באופן מספיק כדי שיהווה קנין ונתון הדבר להחלטת בית הדין בכל מקום ומנהגו. מה שאין כן בשטרות של בתי המשפט שאין בעשייתם מנהג מקובל ואף יש בהם סרך איסור וכנ"ל.

המנהג - להכשר השטר

שטרות והסכמים פרטיים שנחתמו במקום שהתושבים עורכים חוזיהם ושטרות על סמך החוק ומנהג המדינה, ואינם רגילים בניסוח באופן המועיל בדין תורה אין בסמיכות דעתם של המתחייבים די ליתן תוקף לשטר, וכל זמן שאין קנין המועיל עפ"י ד"ת השטר בטל. אמנם דין זה משתנה ותלוי בפרסום המנהג ותקפו, ואם יש בו סרך איסור אם לאו, ולכן יש לדון בכל מנהג ומנהג לגופו וכדלקמן³⁴.

החולקים ופלפל והאריך מאד בסברות הפוסקים ומישוב הסתירות שיש בין שתי תשובות **מוהר"מ** הנזכר וגם הביא דברי **הרמב"ם** בפי"ב מהלכות זכיה ופלפל מהם ומדברי הפוסקים לך נא ראה נפלאות מתורתו, ובסוף אסיק אחרי כל הפלפולים והצדדים שצדד לבנות ולסתור כתב וזה לשונו, לכן הדרך המרווח לקיום הצוואה הלזו דנ"ד הוא משום המנהג שנהגו בכל ערי אירופא רבניהם ודייניהם לקיים צוואות כאלה כמבואר בשאלה וכאשר העירו כל רבני איטליא הובאו דבריו בספר **עקרי הד"מ** חלק אורח חיים דף ל"ה וא"כ מזה הצד הצוואה קיימת וכו' וכו' עיין שם האריך הגאון וזו הלכה העלה שהצוואות העשויות לפי נוסחת הערכאות **ומאושרות בנוטריון** כבר נהגו בכל המקומות לקיימן אפילו בבתי דין הרבניים מטעם שכך נהגו יעו"ש. ועיין עוד בשו"ת **תורת חיים** חלק א סימן י'. אמנם יש רבים שחולקים על בעל **כפי אהרון** ושוללים תוקפם של צוואות הללו וכמו שהתבאר בארוכה בפרק צוואה בבית המשפט.

³³ וזה מוסכם על ב' הדעות החולקות בשטר הנעשה בערכאות שלכולי עלמא בעינן שיעשה אצל השופט הערכי עצמו ולא אצל הפקידים הממונים על ידו וכבר התבאר לעיל שהעיקר כדעת **המהר"ם פאדוואה** ודלא כב"ח המכשיר כל היכא דאיכא הורמנא דמלכא ובפרט בנדון דידן דבעינן להקנות ולהעביר ולא רק כראיה.

וזה שלא כמסקנת האורחות משפטים כלל מד סימן יב' שצדד להכיר בייפוי כוח זה מצד גמירות דעת דאם כן הוא הדין בשטרות שעלו בערכאות נכיר בהם כקנין מצד גמירות דעת וכ"ש דגמר טפי בדעת היכא שקיבלו תוקף פסק דין ע"י בית המשפט מאשר ע"י נוטריון, וצריך לחלק בין נדון של האורחות משפטים שמירי בהקנה כבר כדן את ביתו ורק לעניין חוסר הגמירות דעת שעדין לא העביר בטאבו מהני מסירתו של יפוי הכוח הנוטריוני ע"ש. ואע"פ שמצינו ב**רשב"א** שהוא במק"א בחיבור זה, דמהני היכא דוודאי גמר בדעתו כבר הוכחנו שנפסק בזה שלא כדבריו ועוד דאפשר לחלק דמהני רק היכא דכן המנהג ולא רק מצד כוח הערכאות וכבר למעלה הארכנו בזה.

³⁴ עיין למעלה במנהג לעשות אצל נוטריון או אצל סתם עו"ד בנוסח שאינו תופס בהלכה וראינו שנחלקו חכמי

גדר מנהג המועיל להכשרת השטר

במקום שנהגו בני העיר כולם עפ"י שטרות אלו, ומנהגם התפשט והתקבל אף אצל חכמי התורה שבמקום, ובבתי הדין דנו והוציאו ממון עפ"י שטרות כאלו³⁵, יש להכיר בשטר אפילו לא נערך באופן המועיל בד"ת, ומטעם דין סיוטומתא. ויש להתיישב בדבר אימתי נחשב למנהג ברור³⁶.

מודינא עם הבית יוסף עד כמה צריך שיהא המנהג תקיף ומפורסם וכבר התבאר דין זה דיו אך נציין עוד לשו"ת רדב"ז חלק א סימן תקמד כשטוענת האשה מקבלת המתנה שמנהג המדינה הוא לעשות כל שטרותיהם ע"י סופרים עכו"ם ועדים עכו"ם אם תועיל טענה זו לזכות במתנה. תנן בכמה דוכתי הכל כמנהג המדינה. וגרסין עלה בירושלמי בפרק הפועלים אמר רבי הושעיא זאת אומרת מנהג מבטל הלכה וכתובה בעלי ההלכות והוכיח ר"ת ז"ל בריש בתרא ממתניתין דהשותפין דיש מנהגים דאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתני כמנהג המדינה וכן בא"י כגון שהוא מנהג קבוע עפ"י חכמי העיר כדאמרין במסכת סוטה אין הלכה נקבעת אלא עד שיהיה מנהג קבוע וזהו שאמרו מנהג מבטל הלכה פירוש מנהג ותיקין אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כדפירש ר"ת ז"ל בבתרא עכ"ל. ואע"ג [דאמרין] בפרק הגוזל בתרא ובלבד שלא ישנו ממנהג החמרים וממנהג הספנים אלמא דאפילו מנהג החמרים הוא מנהג. לא קשיא דמנהג החמרים והספנים לדידהו היו כמנהג דותיקין לכל בני המדינה. ומפי שכל הראשונים דברו בזה לא אאריך. וכעין זה מצאתי בשו"ת מהרש"ך חלק ב סימן לג ע"ש. ולכן יש לדון בזה בכל מנהג לגופו וכוחו.

35. אין בתי הדין מכירים במנהג שסוטה מדין תורה ומאמץ דין וקנין הגוים אלא אם כן ראו הכרח לשינוי זה כגון שהוא לתועלת בני המדינה או מאימת או צורך השלטון אך אין לקבל כל מנהג שמאמץ דינים זרים שלא כדין תורה ולכן המנהג הכשר נבחן במידת התקבלותו בבית הדין ולא מספיק שהתקבל בקרב המון העם וכדלקמן.

36. כגון בימינו התפשט לעשות שטר חוב של המדינה שנוסחו עוד מימי השלטון העותאמי והתקבל בכל מגזרי הציבור כשטר מחייב ועל פיו נוהגים בבתי המשפט ואף מוכר בבתי הדין ולכן היכא שהמנהג ברור לגמרי יש לו תוקף הקנאה.

ובשו"ת רדב"ז חלק א סימן סז מצינו שצריך שיהא תנאי נוסף בקבלת המנהג כקנין מחייב והוא שיהא הכרח לשינוי וסטיה מדין תורה ואימוץ דין הגוים שדן הרדב"ז באשה שהעלתה בערכאות את נכסיה להקדש וכתב דמטעם מנהג כל השטרות העולות בערכאותיהם כשרים ההקדש קיים. ותו דכל שטרי קרקעות אשר בזה המלכות כולם עשויים בערכאותיהם ולא תמצא אפילו א' עשוי בעידי ישראל אפילו בין ישראל לישראל ולא ראינו ולא שמענו מימיו מי שלא ידון בהם וכיון דשאר קנייני קרקע הכל הוא בערכאותיהם גם הקדש הקרקעות הוא בערכאותיהם ופוק חזי כל שטרי ההקדשות שיש לקהל המוסתערב יצ"ו אין גם א' בעידי ישראל אלא כולם בערכאותיהם.

וכבר לעיל הבאנו שיהא טעם והכרח מדוע בחרו לעשות בדיני הגוים וקניינים ולא נקבל סתם מנהג לעקור דיני תורה וכמו שכתב הבית יוסף שהוא לעיל בדין שטר נטריון שעושים אצלו משום איבה ושלוש מלכות. ואכן הרדב"ז הנ"ל בקיימו המנהג הוסיף ז"ל: - וטעם המנהג הזה ברור נוסף על טעם השטרות הכללי לפי שההקדש לא יתקיים אלא ע"פ פסק השופט הגדול הממונה מאת המלך או מאחד מהשופטים הממונים מתחת ידו הנקראים נוי"ב שאם היו עושים ההקדשות ע"פ סופרי ישראל ודיניהם אם אין שם יורש בדיניהם יקחו אותו לבית אל מ"אל שלא יקבלו עדות ישראל כנגד בית אל מ"אל וזה ברור. וכיון שכל השטרות של הקרקעות וכל ההקדשות אינם עולים אלא בערכאותיהם חזר זה להיות המנהג קבוע ע"פ ותיקין ועושים על פיו לכולי עלמא וכיון שהדבר תלוי במנהג מעתה אין אנו צריכים לתנאים שהזכירו רז"ל בשטרי ערכאותיהם אפילו יהיה כחוס כן נהגו ולא גרע ממנהג חמרים וספנים וכ"ש שמנהג זה

במח' הפוסקים

כשהשטר שבדיניהם מנוסח באופן שנחלקו בו הפוסקים אם מועיל הוא בדין תורה, ולכן ספק אם יש לשטר תוקף בדין תורה, יש להכשיר השטר בצירוף הטעם שעשוהו ע"ד חוקי בית המשפט, וגמרו בדעתם להקנות כדיניהם³⁷.

במקומות שרגילים לפנות לבית המשפט

נקבע מימי הנגידים הראשונים וטעם זה נכון וברור לכל מי שמודה על האמת.

עיין בשו"ת **תורת חיים** חלק ב סימן יג דן בצוואה שנעשית בערכאות אצל סופר העיר והאריך לשלול תוקפה בדין תורה אך הסיק להכשירה מחמת המנהג וז"ל אמנם מה שאני רואה זכות לבני המת הוא כפי מה שהגיד אלי השואל שהוא מנהג ברור ופשוט מזמן רב שכל הקהל בעיני ממון וקנינים לעשות כפי כתב יד הסופר הממונה על פי השררה ולעשות כפי נמוסיהם וקניניהם שזולת זה לא יוכלו לחיות באותה העיר, והו"ל כתקנת הקהל שתקנו והנהיגו בכך מפאת הצורך שתקנתם ומנהגם קיימת, כמו שכתב הריב"ש סימן ש"ה וז"ל, אם הקהל תקנו שטרות העולים בערכאות שיהיו שרירין וקיימין עלינו כמו על הגוים בדיניהם, שבכל הדבר שנכתב השטר עליו יועיל השטר לקנות בין יהודי ליהודי כמו שמועיל בין גוי לגוי בדיניהם, ובדאי שיכולים הקהל להתנות בכיוצא בזה דתנאי שבממון הוא והרי הוא כאילו כל אחד ואחד מיחיד הקהל התנה וקבל כן על עצמו, וגם הרשב"א כתב בתשובה וז"ל, ועוד אנו מקובלים בשטר הלואות העולים בערכאות גבין ממשעבדים וכו', כל שכן במקום שיש מנהג שבכלל דברים אלו של ממונות הולכים אחר המנהג, וכדגרסינן בפרק איזהו נשך האי סיטומתא קניא וכו'. וכ"כ הריב"ש ז"ל סימן תע"ז לומר שאפילו במקום שתקנו להתנהג ע"פ הרמב"ם כתב על זה וז"ל, אם אחר התקנה ההיא הנהיג יחיד הקהל לעשות שטרות ביד הנוצרים, הרי הוא קנין מן הדין אחר שנהגו בו, דומיין מאי דאמרינן סיטומתא קניא, ואפילו למתנה ממש אי רגילי בהכי, ועוד יש ראייה מתשובות אחרות ראשונים ואחרונים אין צורך להאריך, וא"כ הכא ג"כ בבדון דידן כיון שהנהיגו בכך שתהא המתנה והקנין קיום ע"פ כתב יד ממונה שלהם אף שלא יהיה קנין בדין ישראל קנו.

ובשו"ת **רדב"ז** חלק א סימן תקמד הצריך שהמנהג יתקבל גם אצל בתי הדין [ואפשר שגם התורות חיים מודה בזה] שכתב העולה מדבריהם כי המנהג אשר אמרו מבטל הלכה צריך שיהיה ידוע וקבוע ע"פ בקיאים ועוד חדשתי אני בתשובה בראיות צריך שיהיה קבוע על פי רבים הילכך אם תברר האשה בשני עדים כשרים שכל שטרותיהם היו נעשים ע"פ סופר ועדים עכו"ם אף על פי שלא היה בערכאותיהם ובכל התנאים אשר הזכירו רז"ל והובאו שטרות אלו לפני חכמי העיר ועשו על פיהם והוקבע המנהג הרי זה מנהג המבטל ההלכה ואעפ"י שלא בא לפניהם שטר מתנה ממש כזה לית לן בה כי כמו שנהגו בשאר שטרות אף על פי שאין בהם שאר תנאי ערכאותיהם נהגו גם בשטר מתנה. אבל אם העידו שהיו באים לפני חכמים שטרות העולות בערכאותיהם ועשו על פיהם אין זו ראייה שהמנהג הוא לכתוב כל השטרות ע"פ עכו"ם דדילמא מדינא עשו על פיהם ולא משום מנהג עד שתביא ראייה שבאו לפניהם שטרי מתנות במטלטלין בלא דרך מדרכי הקנין ועשו על פיו וקבעו המנהג לעשות כל שטרותיהם בעדים עכו"ם ובנימוסיהם. ולפי דעתי עדות זו רחוק המציאות ולכן צריך לחקור אחר העדים ולדקדק אחריהם. ועיין עוד בדרכי משה חושן

37. כן נראה מסברא וצ"ע כשיש לצד המוחזק טענת קים לי כפוסקים שאין צריך להוציא ממון ועיין שו"ת מהרש"ם חלק ג סימן קכח.

במקומות שפוצים באיסור תביעה בערכאות של גויים ורגילים לתבוע בבתי המשפט בלא לקבל היתר מבית הדין, יש מקום להכשיר השטר אפילו שלא נוסח כראוי בדין ישראל, כיוון שבדאי התקיימה גמירות דעת מליאה מהמתחייב. שהרי יודע כי בעל דינו יאכוף קיום השטר בבית המשפט, וחתימתו על השטר מונעת כל אפשרות חזרה.³⁸ ועדין יש לסייג דין זה שלא בכל דין ועניין נלך אחר דיניהם, שאם כן יבטלו דיני ישראל חלילה וכבר ביארנו בפרק "התחייבויות על דעת בית המשפט" הגדר בזה.

בדיני הירושה

וכל זה בדיני ממונות שבין אדם לחבירו, שמיוסדים הם על הסכמה וגמירות דעת, והמנהג נחשב כהתניה מפורשת. אך בדיני נחלה וירושות שנקראו חוקה, ויש בהם סרך איסור, אין כוח במנהג שהתקבל לעקור דין תורה וכל ניסוח שעוקר ירושה עפ"י תורה [וה"ה לשאר איסורים] לא תועיל שום קבלה אף לא ע"י חכמים וגדולים שבעיר.³⁹

ודווקא שניסח באופן שעוקר דין תורה כגון "פלוני הבכור לא יירש יתר על אחיו", אך אם משווה חלקם של היורשים עם חלק הבכור בלשון מתנה, יש כוח למנהג להכשיר השטר אפילו שלא נעשה קנין המועיל שהרי אין הוא מנהג של איסור כלל.⁴⁰

38. כן נראה לומר וכמו שמצינו במקומות רבים שגמירות דעת ברורה להתחייב סגי כדי לשמש כקנין וביארנו במק"א שיש המצריכים קנין המועיל בכל גוונא ולא מהני גמירות דעת אך נראה שהעיקר דמהני ועיין ברמ"א חושן משפט סימן יב' ובש"ך שם שמהני קבלת גדולי העיר עליו בלא קנין כיוון שכן נהגו וכ"ש שא"צ לקנין במקום שיודע שלא יוכל לחזור וכ"ז דווקא במקומות שפרצו לתבוע בבית המשפט אך במקומות שאין כולם פרוצים בהכי אין גומר בדעתו שחושב לבטל השטר בבית הדין עפ"י ד"ת. אך נראה שאין לסמוך על טעם זה לבד ויש להתיישב בו היטב.

39. ששום התניה לא תועיל להתיר איסור או לשנות דין תורה כל שהוא אפילו שביסודו הוא דין ממנוי כדיני הירושה ובש"ת רדב"ז חלק א סימן תקמה דן בכוחו של המנהג להפקיע כח הבכור או הירושה מהיורשים שלכאורה היה נראה לומר דאין מנהג לבטל דבר שכתוב בתורה מפורש והכי משמע מלשון פרק המקבל על הא דאמרינן בגמרא פועל בכניסתו משלו וביציאתו מבעל הבית שנאמר תזרח השמש יאספון וגו' יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב אלמא מנהג בני העיר דוחה את דין חכמי התלמוד אעפ"י שמצאו לו סמך מן המקרא ע"כ. משמע דוקא דין שיש לו סמך מן המקרא דוחה אבל ירושת הבכור או שאר יורשים שהוא מקרא מלא אינו דוחה ותו דלא יהיה מנהג זה עדיף מתנאי גמור וקי"ל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דלאו הכי הוא דהא מכח המנהג המתנה קיימת וכיון דאמר בלשון מתנה דבריו קיימים כדתנן בפרק יש נוטלין המחלק נכסיו על פיו רבה לאחד ומעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימין ואם בלשון ירושה לא אמר כלום. תדע שהרי מוציאין ממון ממי שאינו מחוייב מן התורה מכח המנהג וכל שכן שמפקיעין חלק הבכורה או הירושה מכח המנהג דהא מ"יתין ההיא דרשאין בני העיר להסיע על קצתם עלה דהך דאמרינן בירושלמי מנהג מבטל הלכה משמע דטעמא הוי משום מנהג כי המנהג הוי כמו שהתנה על זה ואע"ג דהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל הנ"מ היכא דהתנה בהדיא לעקור דבר תורה כגון שנהגו להשוות את הבכור או לבטל ירושה של תורה או להשוות נקבות עם הזכרים כל כי האי מנהגא לאו כלום הוא לפי שעוקר דבר של תורה ובכה"ג איירי במרדכי.

40. שבזה המנהג אינו להשוות הבכור לשאר יורשים אלא לקיים השטר בלא קנין כראוי וכן פסק בש"ת הרדב"ז שם

פרשנות השטר

סתם שטר, הסכם, חוזה וכו', שהלשון בו מסופקת אם התכוון לדין תורה או לחוקי בית המשפט, יש לנו לפרש כוונתו באופן המועיל בדין תורה, ואפילו שפירוש זה עולה בדוחק עם לשון השטר.⁴¹

במקום שאין יכולים לדון בבית הדין

שטר או הסכם שנערך בנוסח החוק, ובמקום שאין אפשרות לדון בבית דין הדן בדיני ישראל,⁴² ומחמת כן התפשט המנהג לפנות לערכאות הגויים ולערוך השטרות בדיניהם, אע"פ שאין אנו דנים להם כדיני בית המשפט כנ"ל, אך י"א שיועיל מנהגם שנפרש לשונם וכוונתם להקנות באופן שהיה מועיל בדין ישראל, ואע"פ שנקטו בנוסח שאינו מספיק, יש לתלות שמחמת חדלון בית דין של תורה במקומם נקטו כן, ולא משום שכוונתם להפקיע דין תורה, ואולילי אנסם לדון בדיניהם, היו מתחייבים באופן המועיל בדין תורה.⁴³ וכגון במוריש שחילק נכסיו בלשון ירושה ואמר "אחר כך לפלוני", ובדינו אין תוקף

שהוסיף: אבל כנ"ד אין התנאי או המנהג לבטל דבר של תורה אלא המנהג הוא לקיים השטר שלהם ונתקיימה המתנה ובלשון מתנה יכול להשוות את הבכור ולבטל מירושה מבניו כאשר כתבתי למעלה. ודמיון להא דאמרין המלוה את חבירו והתנה עמו שלא תשטמו שביעית הרי זה שטמו שאינו יכול לבטל דין שביעית. התנה עמו שלא ישטמו הוא חוב זה ואפילו בשביעית תנאו קיים שכל תנאי שבממון תנאו קיים ונמצא זה חייב עצמו במה שלא חייבתו תורה דקי"ל שהוא חייב. הא למדת שאם התנה הבכור עם אחיו שיקח שוה להם או שהתנו האחין שלא יחלקו בשוה תנאם קיים אבל אם התנו או נהגו לבטל חלק הבכורה או לבטל ירושת הזכרים אין זה תנאי ולא מנהג לפי שהוא לבטל דבר של תורה. ואם היה דין התלמוד אעפ"י שיש לו סמך מן המקרא יש כח במנהג לבטלו ועל זה קאי הך **דירושלמי** דאמרו מנהג מבטל הלכה. הילכך הדבר ברור שאם יתברר שהמנהג הוא לגבות בשטרי מתנות כיוצא בזה אע"ג דהוי סתמא ולא ידעין אי הויא מתנתא טמירתא או לא המתנה קיימת דקי"ל שהמנהג דבר גדול ועיקר בדין ממונות. ובתנאי שהשטר יעלה ויועיל בדיניהם אבל אם אינו עולה בדיניהם כאשר כתבתי כ"ש שלא יעלה בדינו. וכבר כתבתי כי בירור מנהג זה הוא רחוק וצריך מיתון גדול לפי שצריך שיהיה המנהג ידוע ומפורסם ושיהיה קבוע שהיו נוהגין כן פעם אחר פעם ושיהיה ע"פ ותיקין וגדולי חכמי העיר ושינהג מנהג קבוע לרבים כלומר שנהגו בו רבים ושיהיה המנהג בשטרי מתנות כגון שבאו שטרי מתנות עשויים עפ"י עכ"ם ודנו בהם חכמי העיר והוציאו ממון מן המוחזק בו או מן היורשים בשטר כיוצא בזה דלא כתיב ביה כתובה בשוקא וכו' ואחר שיתברר כל זה בראיה ברורה תתקיים המתנה.

41. שאין לנו למרה ולהפקיע דין תורה בכדי וכמו שכתב בשו"ת מהרש"ם חלק א סימן ח גבי שטר שמשמע שערכוהו על דעת החוק ולא עפ"י דין תורה ובכל זאת כתב נדחק לפרשו בדין תורה ואע"פ שפירוש זה בדוחק הלשון הוא אך יש לדחוק את עצמו ולפרש שאין כוונתו אלא במה שיזכה ע"פ דין תורתנו הקדושה. וכמו שכתב כה"ג **בחושן משפט** סימן צ"ח סכ"ח, דגם בשיעבוד לו כל נכסיו אין בזה תנאי לבטל הסידור. שלא היה בדעתו אלא על נכסיו הראויים ע"פ התורה, ואפילו כתב מגלימא דעל כתפאי וכו' ע"ש. וצ"ע בזה במקומות שידוע ומפורסם שכל מעשיהם עושים על דעת בית המשפט וכמו בימינו שלצערנו רוב ככל החוזים והשטרות שנערכים ע"י עו"ד אינם נעשים כלל עפ"י ד"ת אלא עפ"י בית המשפט בלבד ויתבאר לקמן.

42. שכיוון שאנו לילך דווקא בפניהם אין להסיק שקיבל על עצמו דיניהם ועיין כעין זה בשו"ת מהרי"ק סימן קפז מה שהביא בשם **רבינו יצחק בר פריץ** וכתב **מהרי"ק** הלא דבר פשוט הוא לכל מבין דלא פליג אלא במעשה הדיוט שבין אדם לחבירו שהיה יכול לעשות סופר ישראל ועדים ישראלים התם הוא דאיכא למימר דמדמהני דיני ישראל ובחר ליאסר בדתי אומות העולם גלי אדעתיה שרוצה להיות נדון בפניהם אבל בענין השייך למלך עצמו כיוצא בנדון הזה דאי אפשר להעשות על ידי סופר ועידי ישראל אלא על ידי סופרי המלך ומשרתיו כמנהג המלכות פשיטא ופשיט' דלא שייך למימר בהא דמדמהני כו'. דמאי הוי ליה למעבד וליכא שום גילוי דעת שירצה להיות נדון בפניהם וזה פשוט. ויש ללמוד מכאן אף לנידון דידן.

43. ועיין **שו"ת מהרי"ם** חלק ב - **חושן משפט** סימן ו, דהך דינא דלשון מתנה לירוש ירושה הוא עיקר טעמא דלא עקרה מתורת ירושה לגמרי ואוקמה אדין דמתנה דאי עביד הכי מהני אלא רוצה הוא להפסיק נחלה מירושיו ורחמנא

לדבריו שאמר ליתן אח"כ לפלוני - שירושה אין לה הפסק, אך כיוון שבדיניהם יש לה הפסק שהם מתייחסים אל הירושה כדין מתנה, אף אנו מפרשים את דבריו כן, ואע"פ שנקט לשון ירושה, אך בוודאי התכוון ליתן בתורת מתנה, ומה שלא דקדק לומר לשון מתנה, הוא מחמת שעשה השטר בערכאותיהם.

כשאי אפשר לפרש באופן המועיל

באין אפשרות לפרש כוונתם ולשונם באופן המועיל בדין ישראל, יש אומרים כי אין תוקף להתחייבות או להקניה שעשו בערכאות, ואפילו במקום שאין להם בית דין ישראל ונהגו כולם לדון ולעשות בדיני הגויים. שאין כוח במנהג לפנות לבית המשפט ליתן תוקף לחוקים והקנאות שאינם מועילים בדין תורה, ואפילו שנכשיר השטר מחמת שעשוהו בערכאות וכו', אך אין בזה לדון בכל ענייניו ופירושו כדיניהם.

אך יש חולקים ומכירים במנהגם, ומפרשים השטר עפ"י דין בית המשפט, הואיל ואין להם אפשרות לדון בבית דין ישראל, ודאי עשו וגמרו על דעת חוקי הגויים בגמירות דעת מליאה המספיקה ליתן לפעולותיהם תוקף⁴⁴. והתבארה מח' זו בארוכה בפרק "עשו על דעת בית המשפט".

אמר שאין לה הפסק דאל"כ הו"ל לשויה בתורת מתנה גמורה הילכך באותם העומדים בחזקת עכו"ם וא"א להם לזוז מנימוסיהם כי אפסוקיה למתנה אמרין בתורת מתנה הוא דיהיב וכו' נעקריה בהדיא ונשויה מתנה הא לא מצי דנמוסיהם נקנו ואזיל וכן אותם בני מירקה שנהגו מעולם ברצונם לדון בדיני העכו"ם דכל מילי דתלוי ברצונם דמצי למימר דאדעתא דהכי נחית מעיקר' בכל דבר שאפשר להתקיים בדינו אע"ג דלא פירש כמאן דפירש דמי ולא צריך למעקריה בהדיא דסתמן כפירושן אבל זה שהיה יכול לפרש בדינו דלא בא לעקור ירושה אלא משום מתנה והלך לדרוש בבעל זבוב לעקור הנחלה לגמרי בנימוסיהם ולהפסיקם מעשיו בטלים דרחמנא אמר אין לה הפסק.

ואע"פ שמשמע קצת מהמהרי"ם דהיכא שנהגו כן כולם לילך אצל ערכאות מרצונם מהני מנהגם ורק היכא שאין כן המנהג אלא הלך מעצמו בזה אין אנו מפרשים דבריו אך לענ"ד נראה שאין לחלק כן בכוונת דבריו שהריב"ש בעצמו כתב שבמירקה אין להם כלל דין ישראל וכדי לדון בדיני ישראל צריכים לילך חוץ למדינתם וע"כ צריך לומר שכוונת המהרי"ם שכל היכא דאיכא אפשרות לדון ולעשות בדיני ישראל ועזב מרצונו לילך לחוקיהם אין לנו לפרש דבריו וכן נראה מסברא. וזה שלא כדעת האמרי ברוך סימן רמ"ח בדבריו ועיין עוד במהרי"ם שם שביאר הריב"ש בסימן נ"ב שאין כוונתו להתיר עמוד בפניהם או לדון כדיניהם אלא שמחמת אונס המלכות שגם התובע וגם הנתבע חוסים בצלה וברשותה אין ברירה אלא שיפנו לדון אצל הגזבר שם ולפי דברי המהרי"ם ליכא כלל דין עשו על דעת ערכאות לדון כדיניהם וכ"ש שלא לעמוד בפניהם וע"ש שהאריך.

וכן כתב בשו"ת חתם סופר דמשמעות לשון מתנה אינו ירושה אלא בלשון התורה במי שראוי ליורשו הוי מתנה ג"כ ירושה אבל אי הוי ברי לנו שאין כוונת השכ"מ ללשון התורה הרי גם דין תורה הוא שמתנה הוא ולא ירושה ויש לה הפסק וכיון שבכוונה ובלשון תל' מילתא ואלו האנשים לא הכירו לשון תורה כי כל התנהגותיהם בערכאות ה' אם כן גם דין תורה הוא שמתנה הוא ולא ירושה אבל חלילה לעלות על הדעת לעקור חקי ומשפטי התורה אפילו כחוט השערה וקרוב לזה כוונת הסמ"ע סימן שמ"ט סק"ב יע"ש.

44. עיין בפרק עשו על דעת בית המשפט שיטות החולקים בזה ולדאבוננו ישנם הרבה מהציבור שכל עסקם וקניינם הוא על דעת בתי המשפט בלבד ללא שום גמירות דעת לעשות בדיני ישראל ובזה קשה לפרש כוונתם באופן

כשמצויים בתי דין ישראל

י"א כי במקומות שישנם בתי דין הדנים כדיני ישראל וערך השטר עפ"י חוק בתי המשפט, אין לפרש הלשון כדיני ישראל אפילו שיש אפשרות לפרש הכוונה באופן המועיל. כיוון שבחר מרצונו לדון כדיניהם על אף שהיה בידו לפנות לבית הדין וודאי גמירות דעתו וכוונותיו היו עפ"י חוק בית המשפט, ואינו מעוניין לעשות בדין תורה ולכן אין תוקף לשטר שעשה ואיהו דאפסיד אנפשיה⁴⁵.

המועיל בד"ת ומצד שני אין די ברצונם להקנות כדי להחליף את הצורך בקנין גמור בדין ישראל ולכן מעשיהם בטלים וכן עולה משו"ת **חתם סופר** חלק ה (**חושן משפט**) סימן קמב ובפרק "**אימתי הותרה התביעה בבית המשפט**", הבאנו שכן ביאר **החתם סופר** דעת הריב"ש סימן נב בזה שלהרבה פוסקים מ"ירי רק באופן שאפשר לפרש הכוונה כנ"ל וכן מבאר **במהרי"ט** דלקמן ולכאורה קשה על זה שמצינו מקור לקבל המנהג מדברי תשובת **הרשב"א** חלק ו סימן רנד בסוף התשובה לאחר שיצא חוצץ כנגד הנותנים לערכאות דין דינא דמלכותא וביאר באריכות שליכא דינא דמלכותא רק לעניינים הקשורים לשלטונות יצא לחלק היכא שהתחייבותו הייתה בערכאות דמהני אף בבין אדם לחבירו אם עשה כן מדעתו על דעת חוק המדינה ולא מטעם של דינא דמלכותא דאינו מועיל בבי אדם לחבירו כנ"ל אלא מטעם שאדם יכול לעשות בממונו כל מה שירצה וז"ל: דכיוון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות הרי קבל עליו לילך בזה בדיני המלכות שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיעיל ויקנה. ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין כמו שכתב מתנה ש"ח להיות כשואל וכענין ערב דמשתעבד אע"ג דהוי אסמכתא. עכ"ל והמעין שם בתשובתו יראה שמשמע דמהני גמירות דעת אף בלא מעשה קנין ולא כחולקים שבענין מעשה קנין חוץ מגמירות הדעת כיוון שעשה במקום שידוע שכוח המלכות לקיים דבריו וודאי הוי גמירות דעת טפי וסגי בהכי ללא מעשה קנין ואין לפרש דברי **הרשב"א** שבא לחלק בין היכא שעשה שטר בדיני המלכות דווקא ולא בדיני הערכאות דליכא בהו דינא דמלכותא דינא שאין משמע מלשון כן וצ"ע.

ומשו"ת **מהרש"ם** חלק ה סימן לח משמע שלמד כדעת **החתם סופר** שאין מועיל סמיכות דעת אדיניהם ע"ש שדן ברשם ע"ש אשתו בערכאותיהם וכתב דהרי הדין מפורש דאף שנתן לאשתו מתנה מכל מקום אם מתה יורשה, וא"ל דשאני בנ"ד שכתב לה כן בערכאות אדיניהם סמ"ך ז"א דכבר ביארתי בחיבורי סימן קצ"ד דדוקא היכי דתליא רק בסמיכות דעת מהני דיניהם נגד ד"ת אבל בעלמא אזלי רק בתר ד"ת וע' **בחושן משפט** סימן ס"ח ס"א בסופו דכל השטר שפסול לפי דיניו וכשר לפי דיניהם פסול וגם החולקים שם היינו דס"ל להכשיר גוף השטר אבל לא יעלה על הדעת לפרש ע"פ פירושים שלהם ולדון בדיניהם נגד ד"ת כיון דלדידן אף שקנתה האשה מכל מקום חוזר לבעל מכח ירושתו אם מתה. והדבר מבאר בשו"ת **שארית יוסף** סימן ע"ה ע"ש.

ולכאורה יש לתלות מחלוקתם במחלוקת הידועה אם מעשה קנין הוא העיקר בביצוע הקנין או דילמא גמירות דעת המקנה היא העיקר ואין המעשה אלא גילוי לגמירות הדעת והארכתי בזה בפרק **התחייבויות שנעשו ע"ד בית המשפט**.

45. וכמו שהתבאר בהערה הנ"ל. וכעין זה דן **בערך שי** סימן רנ' באדם שציווה בפני שופטי הערכאות ואמר שחצי מהונו הם של אשתו ופסק **הערך שי** כי אין לקיים דבריו מדין אודיתא כיוון שנקט לשון הודאה ומועיל בדין ישראל מקנין אודיתא אלא יש לפרש כוונתו שאמר כן משום שידוע שמועילה אמירה זו בדיניהם ולא התכוין להקנות בדין ישראל ולכן לא זכתה אלמנתו ע"ש.

וכל שכן כשפונה לעשות חוזה אצל עו"ד, שכישוריו וידיעותיו בעריכת החוזים וכו' הם עפ"י חוקי ודרישות בתי המשפט, שיש לפרש כוונתו שהסכים לדיניהם.

כשבעל דינו עלול לסרב לבית הדין וטוען שערך השטר בדיניהם כדי להבטיח זכויותיו בבית המשפט, ולא משום שויתר על זכויותיו בדין תורה, נראה שיש להכיר בטענה זו וכמו שהתבאר למעלה.⁴⁶

בימינו

אף בימינו שנפרץ איסור תביעה בבית המשפט ויש חשש סביר שבעל דינו יגש לדון בפניהם אין לראותו כאנוס לעשות התחייבויותיו ושטריו כדיניהם, שעדיין יש בידו אפשרות לקיים קניינו גם בדין ישראל, ע"י עריכת שטר מקביל, או לנסח באופן המועיל בדין ישראל וגם בדין הגויים, וכיוון שלא הקנה כדין ישראל אין תוקף לשטר.

ואפשר שיש לחלק בזה בין מקומות שפרצו באיסור זה לגמרי ואינם צייתי דינא כלל וכל מעשיהם נעשים אך ורק עפ"י חוקי בתי המשפט, לבין כלל שלומי אמוני ישראל שלא הפקיעו מעצמם תורת משה.⁴⁷

ישנם אופנים שיש להשתמש במנהג התביעה בבית המשפט לביורר דעתם וכוונותיהם של בעלי הדין, אך רק ביש שיקולים נוספים וכסניף ולא כגורם מכריע,⁴⁸ כגון באופנים שאין הדין ברור בדיננו והווה ספק וכד'.

"לראוי ע"פ הדין"

ישראל שכתב בשטר שמתחייב ליתן "למי שמגיע לו על פי הדין", ולא פירש כוונתו אם לראוי עפ"י דין ישראל או עפ"י דין בית המשפט, בזה יש לפרש כוונתו למי שראוי לזכות על פי חוקי ומנהג המקום, ואם המנהג פשוט לעשות השטרות עפ"י דיני בית המשפט וחוקי המדינה, נותנים למי שזוכה בדיניהם ולא למי שראוי לזכות בדין תורה.⁴⁹

⁴⁶. ובזה אפילו שערכו אצל עו"ד אין לראות בזה כמחילה על דין תורה. ועיין בפרק "החובע בבית המשפט" שכל שעושה מחמת סרבנות בעל הדין אין מפקיעין ממנו דין תורה.

⁴⁷. שכן מצינו להרבה מגדולי האחרונים שקיימו צוואה שנעשתה בערכאות ונתנו לה תוקף קנייני מחמת שכן היה המנהג ברור ומוסכם בזמנם ומקומם ועדין יש החולקים על זה וכמו שהתבאר בדיני צוואה בבית המשפט ע"ש.

⁴⁸. כגון במקום שישנם מספר פקפוקים בדין כמחלוקת בין הפוסקים וגם קיים צד לומר דינא דמלכותא דינא ובדין תורה אין הדין ברור יש מקום להתחשב במנהג זה להכריע בדין אך ורק כסניף בעלמא ועיין בשו"ת מהרש"ם חלק ג סימן קכח מה שכתב בעניין זה.

⁴⁹. כבר התבאר שאין ממחרים להפקיע מישראל דין תורה ולהעמידו בבוחר בדין הגויים ובשו"ת בית יוסף דיני כתובות סימן י דן בכתובה שנעשת במקום שהמנהג הפשוט להינשא עפ"י דין הגויים וכתב שכיון שהמנהג הפשוט

מסמכים ותעודות ממשלה

אמינותם

תעודות ומסמכים שחתומים ע"י פקידים במשרד ממשלתי, יש להם נאמנות וכשרות ומשמשים ראייה והוכחה קבילה בדין תורה. ואין חוששים בהם לזיוף שקר או טעות. ואף מוציאים ממון ומחזיקים אשה לאשת איש על סמך מסמכים אלו, וכן יש בהם לסייע בהתרת עגונה וכד'⁵⁰.

ואפילו שלא נחתמו ע"י השר הממונה בעצמו אלא ע"י פקיד זוטר כשרים, ובתנאי שהמסמך רשמי מטעם המדינה. ובה עדיפים מסמכים ממשלתיים משטרות של בתי המשפט שאין כשרים לראיה אלא כשנעשו או שקיבלו תוקף ע"י השופט עצמו כמלעיל, וע"ע לקמן בדין רישום בטאבו שנחלקו הפוסקים אם יש בו כוח להקנות מדין דינא דמלכותא דינא, ותלוי הדבר אם השלטון מקפיד שלא יערכו שטרות אלו באופן פרטי ע"ש.

נאמנות למסמכי הממשלה ניתנת רק למקומות בהם השלטון תקין ומסודר, ואין חשש לזיוף ובלבול, אך במקומות בהם אין שלטון יציב ומתוקן או שקיים חשש לקבלת שוחד וטובות הנאה, אין לסמוך על מסמכי השלטון⁵¹.

הוא בכל הגליל ההוא כדת האינפיריאל אע"פ שבכתובה אחת לא יכתב שום תנאי ככתוב דמי כדאיתא ראש פרק המקבל גבי דרישת לשון הדין וכמו שכתבו שם **התוס'** אם כן המנהג הוא הדין של אותו הגליל וכשכותב למי **שתהיה ראויה לו מן הדין** היינו מנהג הפשוט בגליל ההוא אפילו היה אפשר לפרש בענין אחר יותר ראוי לפרשו בענין שיסכים למנהג הפשוט.

וכן פסק **בשו"ת מבי"ם** חלק א סימן שט- שכתב: הכותב בכתב נוצרי ובלשונו אינו מכוין לכתוב אלא כפי נימוסיהם הנהוג בכל שטרי **הכתובות** של היהודים הנכתבות על ידם וכן לשון זה הוא מובן כפי מנהג שאר שטרי כל נדוניאות של אות' המקומות להחזיר לה כמו שפירש הוא אם מת או גירשה או לירוש' לענין החזרה בלא זרע כפי התנאי הנהוג ביניהם. עכ"ל.

וברור שדווקא שהתפשט המנהג כן בכל **הכתובות** אך בזמננו ומקומינו תהלה לאל עושים עפ"י תורת ישראל המסורה לנו מסיני ולכן אין תוקף לכתובה או חוזה נישואין שנעשה שלא כדין תורה בלא קנין המועיל ואין שום מנהג האידנא להכשירו. אך בהסכמים או שטרות אחרים יש לבדוק כל שטר לגופו אם התקבל כל כך שיהא בירור שעשו וגמרו עפ"י המנהג בודאי ואם כן יש לפרש מילים הללו "על פי הדין" כפי דין המנהג.

50. ובפוסקים מובאים דינים הרבה שנפסקו מחמת שטרות הללו כהתרת עגונה עפ"י מסמכי הממשלות, ובדיני צוואת האריזו בזה הרבה אם תקפים בחותם המלכות, ועיין **שו"ת חתם סופר** חלק ג (**אבן העזר** א) סימן מג בעניין עגונה ובפ**ת"ש אבן העזר** סימן מב להחזיק אשה לאשת איש עפ"י כתב סופר העיר ואכמ"ל.

51. שביצד נסמוך על מסמכים שנעשו שלא ביושר בשוחד ורמאות וכד' ומה תועלת יש לדינא דמלכותא אם אינה מתנהגת ביושר וכוהוגן ופשוט. וכן משמע **משו"ת מהרשד"ם** חלק **חושן משפט** סימן שנ ד"ה תנן פ"ק ד"ל: ועוד אני אומר לרווחא דמלתא שדעתי נוטה דארגוזה [שם מלכות] לא שייך בה דינים אלו דלא עדיפי מכנופיא דארמאי שהם אומה שפלה ומלך אין לארבה ולא עוד אלא כפי מה ששמעתי אין להם דבר קבוע אלא שבכל חדש מעמידים מנהיג אחד ומאן לימא לן דבכל כי ה"ג מירור רבנן כפי הנראה מן התלמוד לא דברו אלא במקום מלך וע"ש עוד שהאריך בדין

כשהשלטון אינו מכיר בקנין ישראל

דינא דמלכותא לבטל קנין תורה

גם לשיטות שהתבארו לעיל הנותנות כוח לדינא דמלכותא לקיום שטרות הנעשים אצלם אפילו שלא נעשו כדיני התורה, אך אין בכוח דינא דמלכותא לבטל קנין תורה, ואי הכרת השלטונות בקנייני התורה אין בה כדי לבטלם, ולכן יש להכשיר שטרות וקנינים שנעשו בדין ישראל אפילו במקום שהשלטונות אינן מכירות בהם⁵².

בעניינים הנוגעים לשלטון

בדברים שהם בתחום סמכות הרשויות, ובהם תופס הכלל דינא דמלכותא דינא, וגם הרשות מקפדת שלא לעשותם בדין תורה כלל, י"א כי אין תוקף לקנין שנעשה בדין תורה בלא שייעשה באופן המועיל בדין הרשות⁵³. ומצוי הדבר בפקידי ממשל ועובדי מדינה שהמדינה לא מרשה להם לעשות מעשיהם עפ"י

נאמנות הערכאות במקומות שמוחזקים לקבל שוחד.

52. כן משמע מים של שלמה גיטין פרק א סימן כב שדן בשטרות שהמלך פוסלם וכתב נהי שהמלך עשה דת בין עמו שלא יהי שום שטר הגון כי אם יעלה לפני הערכאות, מכל מקום אינו גוזר שלא יעשה שטר בינו. ואם תאמר שאף זה גוזר, אם כן שטרי ישראל פסולים, וערכאות של עכו"ם כשרים, וזהו לא אישתמיט בשום דוכתא. ועוד כל כהאי גוונא לאו דינא דמלכותא הוא, אלא גזירה הוא, וכמו שכתבנו בפרק ח"ה סימן קנ"ד, שאם המלך גזר שאף הישראלי לא ידונו אלא לפני שאין זה דינא דמלכותא, אלא גזירה דמלכותא. ועיין עוד בעניין זה בשו"ך חושן משפט סימן ע"ג ס"ק ל"ט שהאר"י, דדבר שהוא נגד תורתנו לא אמרינן דינא דמלכותא דינא.

וכן משמע מדברי רבי יעקב אלפנדי ז"ל בספרו שו"ת מצל מאש סימן ט', שדן במקרה של סתירה בין הרישום בערכאות לבין הרישום בחוזה שנעשה כדין ישראל וכתב אפילו לאחרונים רבני זמנינו שכתבו דכתיבה בפניקס המוטילי [היינו רישום הקרקעות בספרי המלכות] מעכבת למכירה ולקניית הלוקח, היינו משום דלא סמכא דעתיה דלוקח והוא לקיום שטר הנעשה בדינו וחוזק, אבל לא שיבטל לשטר שלנו, ולא תהא שיחה בטלה שלהם כתורה שלמה שלם.

ולגבי מכירת חמץ בדינו באופן שהמלכות אינה מכירה בקנין פסק בשו"ת דברי חיים אורח חיים חלק ב סימן לז להקל בזה ואין הכרת השלטונות מעכבת הקנין דקיימא לן דאזלינן בתר דינינו בין להקל בין להחמיר וכמבאר בשער אפרים סימן ע"ט וגם בשערי תשובה [סימן תמ"ח ס"ק ח'] מסכים לדבריו וכתב דבעל כרחך צריכים אנו לזה דלא מהני שום שטר בעולם בזה בדיניהם דחוק גזר אצלם דמכירה כזו שנעשה להפקיע איסור אינה מכירה כלל ומשום הכי אין צריך סטעמפיל [חותמת] וכל הערכאות לא יחזקו המכירה הזו... והוסיף לתמוה שם דאם כן מה הוא מכירתנו אם אינו מועיל בדיניהם אלא ודאי דאין לנו רק דין שפסקה לנו התורה ולכן אין חילוק כלל בין אם נכתב בלשון אשכנז או בלשון הקודש. וכן ראיתי בחזו"א שכתב שאין כוח לשלטונות לבטל קנין תורה מדינא דמלכותא דינא והבאתיו במק"א.

53. עיין בדין רישום בטאבו בסמוך שיש בדין זה מחלוקת גדולה בין הפוסקים אם דינא דמלכותא דינא מועיל בו לבטל קנין תורה, ובשו"ת מהרשד"ם חלק יורה דעה סימן קצה דן בקניית שפחה לישראל ממזר היכא שהמלכות אינה מרשה ליהודים לקנותה וכתב דלמאן דס"ל שגוי הקונה גוי ממי שלקחו בשביה שגופו קנוי ומה דקנה הוא מכר לישראל מאי איכא למימר לזה אני אומר שכן דעתי שכיון שאין זה אלא לפי שאנו אומרים דאליהם שעבודא דמלכא ומכח

זה אנו אומרים שהשבאי שלוקח עבד במלחמה גופו קנוי א"כ הוי דין זה מהרמנא דמלכא בזמן הזה לכ"ע אין עבד קנוי לישראל לגופו לפי שחק המלכות הוא שאין שום אדם חוץ מדתם יכול לקנות עבד אלא שכי' בעלמא א"כ מטעם זה נתקיים מ"ש אליבא דכ"ע ומטעם זה אמרו שיכולות השפחות להבעיר אש בשבת כי לאו אמתך היא.

ומוכח מדברי **המהרשד"ם** שבדברים שבעלותם נובעת מכוח המלכות אי הכרת המלכות מעכבת הקנין ואפשר לחלק דהתם הוא נגד דין המלכות ולכן אין לזה תוקף אך היכא שאין המלכות מתנגדת אלא רק לא מכירה מהני.

ובמשנה **ברורה** סימן שד כתב דבמקום שהמלך יר"ה גזר שאין שום אדם חוץ מדתם יכולין לקנות עבד ואמה העבדים והשפחות יכולין להעביר אש בשבת דהויין כשכיר בעלמא [רשד"ם וריב"ל] אבל יש חולקים וס"ל דאף עתה גופן קנוי לישראל ועכשיו שפורעים כרגא בעד העבדים והשפחות לכו"ע גופן קנוי ואסורים במלאכה וכן לקולא דהיינו שיכול ממזר לישא שפחה ועבד ממזרת.

ועיין **בשו"ת דברי חיים** הנ"ל שאחר שצדד דמהני קנין ישראל אף היכא דהמלכות אינה מכירה בו כתב: ואם כי מו"ח ז"ל נהג לכתוב בלשון אשכנז ראיתי כי ה' הדבר רפוי מאוד בידו ע"כ. ומהא דחמיו של **הדברי חיים** הקפיד לכתוב בלשון אשכנז כדיניהם משמע דלא מהני היכא שלא כתבו באופן התקף בדיניהם והובאו דבריו **בשו"ת חתם סופר** חלק א' (**או"ח**) סימן קיג ז"ל: והנה בהיות עדיין הגאון מו"ה ברוך פרענקל זצ"ל אב"ד דק"ק לייפניק בחיים חיות, אירע מעשה שהלשינו מלשינים אצל שרי המדינה דמערין שיהודים מוכרים חמצם בשטרות מבלי שטעמפל [חותמת] חותם הקיר"ה, וכשבא הדבר לפני החסיד קיר"ה אמר הדבר ידוע שאין זה מו"מ של תגר אלא ענין דת רעליגיאנה ע"כ אין זה בחיוב שטעמפל, ועי"ז נולד קצת ספק בלב הגאון זצ"ל הנ"ל דמשמע דמדינא דמלכותא פסול השטר ההוא. ולבבי לא כן ידמה, כי השטר כשר הן בדין ישראל אם בא הגוי להוציא מקחו בדיינים הרי הוא שלו הן בדין או"ה, אלא שאז כשיתבענו בדאו"ה צריך לשלם תחלה השטעמפל, אך הקיר"ה בחסדו וישרותו אמר שעל כיוצא בזה לא הטיל עול השטעמפל כיון שאין טעם הקונה ומוכר לדרך תגרים אלא להפקיע מאיסור חמץ ועל כזה לא הטיל עול מס השטעמפל עכ"ל. ומוכח דבעי שיוכר בדיני המלכות וכן משמע שלמד **החתם סופר** שלא התנגד לעצם הטענה דבעינן שיוכר ע"י המלכות אך נראה לפרש דבריהם שלא מהני מחמת חוסר גמירות דעת המתחייבים לעשות כפי חוקי המלכות מחמת אלמות השלטונות ולא מדין דינא דמלכותא וכמו שהתבאר בסמוך וכן משמע **משו"ת חתם סופר** חלק ה' (**חושן משפט**) סימן מד [ד"ה והנה בהא] ע"ש שכתב דאין לחלק בין מלך אומות העולם למלך ישראל שאפילו מלך ישראל שאין הארץ שלו כ"א לשבטים נתחלקה מ"מ כל נימוסיו וחקיו מקבלם עליהם ברצונם ומחילה גמורה הוא ומ"מ כל זה כשאנו מתנגד למ"ש תורה בהדיא אבל כשמתנגד למ"ש תורה בהדי' אזי אפילו למלך אומות העולם אין שומעין ק"ו למלך ישראל וזה מבואר מלשון **רשב"ם** שם ד"ה ומלכא אמר וכו' שכל ואיך יקנה זה המחזיק הואיל ואין לו שטר מן הנכרי וכו' עכ"ל משמע דגוי וודאי אסתלק בזוזי כדכתיב בספר אוריתא דמשה דגוי מסתלק מהקרקע בכסף אע"ג דמלכא אמר דאין מסתלק בכסף אין זה כלום והרי העכו"ם מסתלק ממילא אך אידך לא יקנה מההפקר כי מלכא אמר דלא יקנה אלא בשטרא וזה אינו נגד הכתוב בתורה שאפילו ישראל היכי דלא סמכא דעת' למיקני בכספא לא קנה אלא בשטרא הנה מבואר דנגד דין תורה אפילו מלך אומות העולם אינו יכול ומה שאינו מפורש בתורה אפילו מלך ישראל יכול להנהיג ולא מביעה' מנהגי ונימוסי מדינה שבין אדם לחברו כגון קנין קרקע בשטר דהתם מיירי בהכי אלא אפילו הטלת מסים וארנוניות ומכסים נמי אמרינן שבני מדינה מרצונם מוחלים על ככה ואפילו מלך ישראל דינו דין והיינו שהכל נובע מגמירות דעתם.

ד"ת, אלא כפופים לקנייני וכללי החוק על כל פרטיו, שלכאורה יש להם לעשות עפ"י התקנון והחוק, ואין מספיק קנין של תורה כדי להתחייב⁵⁴.

במקום מנהג

במקומות שנהג הצבור לעשות השטרות והקניינים עפ"י דרישות הרשויות, י"א כי אין להסתפק בקנין שבד"ת כיוון שלא נגמרה דעת המתחייבים, אלא בקנין כפי המנהג⁵⁵. ועי' בהמשך.

רישום בטאבו כקנין

מדינת דמלכותא דינא

הרוכש דירה ונרשמה על שמו בלשכת רישום המקרקעין [טאבו], יש המחשיבים הרישום בטאבו לבדו, כקנין המועיל להעברת הבעלות בנכס ואין צריך הקונה לעשות קנין המועיל בד"ת, שכן קימת דרישה מצד הרשויות לרישום כל שינוי והעברת בעלות בלשכת רישום המקרקעין בכל נכסי דלא נידי, ולפוסקים הללו הקנין חל מכוח דין דינא דמלכותא דינא, ובעצם הרישום - חל קנין מחייב, שעל ידו קונה את הנכס אף בלא שיעשה קנין כסף שטר או חזקה. וטעם פוסקים אלו הואיל ויש ברישום זה מוטבת השלטון כגון ע"י גביית מס שבח ורכישה, ואגרות למיניהם הכרוכים בעסקאות הללו, ובענייני המסים והקרקעות מקובל בהלכה ליתן תוקף לדיני השלטון אמנם לדעת החזו"א ועוד אין דין זה שייך כלל בא"י ואכמ"ל⁵⁶.

54. ויש מקום להחל על זה דינא דמלכותא דינא ויש עוד לדון בכך בארץ ישראל וכמו שהתבאר בפרק "סמכות בית המשפט" שלדעת החזו"א ועוד פוסקים אין כלל דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל לשום ענין, וכל זה גבי תוקף הקניינים וההתחייבויות אך אין בזה להתיר את הדין בערכאות כלל ולכן הוראת החוק כי עובדי המדינה אסורים לתבוע ולעמוד בפני דין תורה אלא בפני בתי המשפט הממשלתיים בכל עניין הקשור לעבודתם אינה תקיפה וחייבים הם עפ"י ההלכה לדון רק בד"ת אלא אם כן בענייני הפלילים וכמו שהתבאר שם.

55. מכמה פוסקים משמע דלא מהני היכא דליכא גמירות דעת והיינו לאו מכוח דינא דמלכותא אלא מחמת המנהג הנצרך ממנה ושלא כדעת החזו"א וכבר ביארנו זה למעלה.

56. ואיכא בזה ב' מוטיבים שהובאו ברוב הפוסקים שבהתקיימם אמרין דינא דמלכותא דינא א. טובת המדינה וצרכיה ב. טובת השלטון בגביית המסים ובדינים הקשורים לקרקעות כיוון שהקרקע של המלכות נויש להעיר שבארץ ישראל אין מעלה מטעם זה שהארץ משועבדת לכל עם ישראל ולא לרשויות אך יש מהפוסקים שלמדו דאף בארץ ישראל אמרין דינא דמלכותא דינא היכא שהוא לתקון ונימוסי המדינה]

מקור קדום ביותר לרישום קרקעות בערכאות עפ"י דרישת השלטונות מצינו בשו"ת אבקה רונל סימן עב אך למד שמועיל רק להוות ראייה ולא כקנין המועיל להעביר בעלות ולעיל התבאר בהרחבה מחלוקת הפוסקים אם שטרות שבערכאות יש בכוחם לשמש לקנין או דווקא לראיה ע"ש. ואפשר שבדבר השייך למלכות כרישום הקרקעות יש לרישום זה תוקף או מחמת שנהגו כן עפ"י חוק המלכות וכמו שיתבאר לקמן. ועיין שם שכתב דאין ספק ששטר הואק"ף הוא דבר מלך שלטון נהוג מאמרו שלא יעשה ולא יכתוב שום אדם שטר הואק"ף אלא ברשות השופט הממונה ברשות המלך יר"ה ואפילו ליכתב השטר הואק"ף ע"י היותו שלא ברשות השופט ולהביאו לשופט לקיימו קפ"י הרבה ומי יוכל לעשות זה אלא חק משפט המלך כך הוא שכל מי שרוצה לעשות שטר הואק"ף הולך בערכאות מקום שהשופט יושב לשם לדון ושם לפני השופט מדבר דבריו שרוצ' לעשות הואק"ף ואז השופט מצוה לסופר שלו

לכתוב שטר הוואק"ף ואח"כ חותמים אותו השופט הגדול והשופט הקטן והסופר ומי הוא זה ואי זה הוא אשר יעבור על זה לכתוב בינו לבין עצמו עפ"י בעליו שום שטר וואק"ף להביאו אח"כ לפני השופט לחתום אותו ולא על שטר וואק"ף בלבד קפדי אלא אפילו על כל השטרות קפדי ומעשים בכל יום אם ימצאו שום שטר עשוי מיד שום אדם חוץ מהמחק"מי חותכים ידי הסופר אשר כתבו מפני שחק המלך הוא שלא יעשה הסיגיל אלא השופט של העיר וכ"כ רש"י ז"ל פרק חזקת הבתים ואמר שמואל דינא דמלכותא דינא כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילים להנהיג במלכותא דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חקי המלך ומשפטם והלכך דין גמור הוא עכ"ל וכ"כ בספר **אור זרוע** ח"א - שאלות ותשובות סימן תשמה ד"ה ואעידה לי ז"ל: שהשטר מתנה זה נכתב בערכאות ע"פ ערכאות ומלכא אמר דכל שטר שיכתב על פי ערכאות על הקרקע אפילו כי האי גבי ביה דינא דמלכותא דינא דהואיל וגזירתא דמלכא היא הכי קבלו עליהו כדפירש רבינו שמואל בחזקת הבתים דינא דמלכותא כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם. דינא. שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו הלכך דין גמור הוא.

ועיין במדרכי פרק הגוזל בתרא שצטט לרבי **אליעזר ממין** פ"ד דנדרים דלא אמרין דינא דמלכותא דינא אלא כשהמלך משה מידותיו בכל בני מלכותו ואין ספק שענין הוואק"ף הוא מאמר כולל מהמלך בכל מלכותו שלא יכתב אלא לפני שופט העיר הממונה מהמלך מפני תועלת המלך, ומפני זה נראה לי שהשטר וואק"ף יהיה כשר משום דינא דמלכותא דינא כדאמרין בפרק חזקת הבתים דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא ומלכא אמר לא ליקני איניש ארעא אלא באגרתא וכתב רבינו נסים בכ"הג נמי איכא לאוקומי כדי שייקיים השטר ויקח את חלקו עכ"ל.

והיינו שבזמנו של מרן **הבית יוסף** היה קפידא מצד המלכות שלא לעשות שום שטר באופן פרטי ולכן יש לשטר תוקף ובהמשך דבריו כתב דהנה אין ספק כי בשטר הוואק"ף יש הנאה למלך שיכתבו ויקיימו כי ע"י קיום הוואק"ף תבא תועלת למלך שאוכל את חוקו ומעשים בכל יום שבאים שלוחים מאת המלך יר"ה לבקש על הוואק"ף ורואים מה שצריך לוואק"ף להוצאה והמותר לוקט אותו המלך יר"ה הנה מכל הנזכר לעיל נראה לע"ד שהשטר וואק"ף שעשה יעקב לבנו ראובן בערכאות שהוא כשר ועוד דנ"ד איירי בקרקע וכתב **המדרכי** בפרק הגוזל בתרא ז"ל פירש **רבינו חננאל** דקי"ל כשמואל דהא רבא קאי כותיה ומחזיק בטעמיה דאמר רבא תדע דקטלי דקלי וגשרי גשרי ועברנא עליהו. ועוד לשם כתב **ראבי"ה** מכל מקום דוקא בקרקע שייך למימר דינא דמלכותא.

וכפי שהזכרנו כל זה בזמן **הבית יוסף** שהקפידה המלכות כנ"ל אך בזמננו שאין איסור לעשות שטר באופן פרטי כדין תורה לכאורה ליכא דינא דמלכותא בהכי וכן מבאר **בחזו"א** בסמוך שלמד דהשתא דליכא קפידא מהשלטון לכתוב בטאבו כל העסקאות ועוד שמכירים בדיני ישראל אין ליתן לרישום זה דין דינא דמלכותא דינא.

אך עדיין הרבה מהפוסקים למדו שעצם דרישת המלכות לרשום אצלם מהווה קנין [ועיין עוד לקמן שיש לקיימו מכוח המנהג] עיין **ביום של שלמה** קידושין פרק ג [ועיין בשו"ת **מהרש"ל** סימן לו ד"ה "ומתוך זה" שכתב כן] שהביא את דברי **הרמב"ם** פרק א' מהלכות זכייה (הט"ו) ז"ל, בד"א כו'. וכתב דאם יש משפט ודין של אותו מלך, שלא יזכה שום אדם בקרקע, אלא מי שכותב בשטר, או נותן דמים, וכיוצא בדברים אלו, עושים כמשפטי המלך, שכל משפטי המלך בממון על פיהם דנין ע"ש.

ומדברי רבי **יעקב אלפונדי** ז"ל בספרו **שו"ת מצל מאש** סימן ט', משמע קצת שאין מספיק שדן במקרה של סתירה בין הרישום בערכאות לבין הרשום בחוזה שנעשה כדין ישראל וכתב השבתי אפילו לאחרונים רבני זמנינו שכתבו דכתיבה בפניקס המוטטילי מעכבת למכירה ולקניית הלוקח, היינו משום דלא סמכא דעתיה דלוקח והוא לקיום שטר הנעשה בדיננו וחוזק, אבל לא שיבטל לשטר שלנו, ולא תהא שיחה בטלה שלהם כתורה שלמה שלנו. ומשמע

מדין "סיטומתא"

במקום שנפוץ מנהג להעביר הבעלות בנכסי דלא נייד ע"י רישום בטאבו, יש בזה מעשה קנין לכל הדעות ומדין "סיטומתא", זאת אף בלא להיזקק לדינא דמלכותא. ולכן אף לדעות שאין דינא דמלכותא בא"י, מהני מצד סיטומתא אם אכן התפשט המנהג לרשום כל עסקת מקרקעין בטאבו⁵⁷.

כשהשלטון מכיר בחוק הבוררות

נראה שבימינו לכל הדעות אין הרישום בטאבו מהווה קנין מכוח דינא דמלכותא דינא, כיון שפסק בית הדין על בעלות הנכס מקובל אצל הרשויות - אם חתמו הצדדים על שטר בוררות כחוק, ובענייני ממונות הנגזרים מדיני האישות שבין בני זוג אף יש סמכות חוקית לבתי הדין הממשלתיים להכריע בלא להזקק לשטר בוררות, **וכן אין השלטונות מקפידים למי שאינו רושם ברישום זה.** אך אף בלא טעם דינא דמלכותא דינא אפשר שיש לקיים הרישום כקנין מכוח סיטומתא והמנהג, שכן מקובל לרשום רוב ככל העסקאות בטאבו כנ"ל⁵⁸.

קצת שלמד שאין הרישום בטאבו מהווה קנין כשלעצמו אלא כגורם להחזקת הקנין שנעשה כדין תורה ואפשר דאזיל לשיטת הר"ן המובא לקמן שהיכא שהשטר רק לראיה אינו יוצר הקנין אך אין הקנין חל בלעדיו ומרגע שנעשה השטר חל הקנין למפרע וכדלקמן. ועיין עוד בשו"ת רדב"ז חלק א סימן קנט.

⁵⁷ פשוט שמועיל קנין מצד המנהג וכדין סיטומתא הידוע ועיין **בכנסת הגדולה** סימן קצ הגה"ט א' שעצם הרישום הוא קנין אפילו שלא עשו שום מעשה קנין כיוון שכן זהו המנהג. וכן **ביום של שלמה** קידושין פרק ג, כתב דמצינו גם כן בדברי חכמים שיטתו הידוע, ואפילו מה שהוא מקח ממש אמרו שאינו קונה, כדמוכח בסוגיא נכסי גוי כו'. דכסף, אף שקונה בו, אמרו חכמים דאין קונה, משום דלא סמכא דעתא, ואפילו בחזקה אינו קונה (**חושן משפט** סימן קצ"ד) משום דלא סמכא דעתא עליה, כמו שסברו **הראב"ד** ו**הרשב"א** ו**הר"ן**, וכן דעת **המור**, וכן באתרא דכתבי שטרא, אפילו גבי ישראל אינו קונה בכסף לבד, משום דלא סמכא דעתא, וכן אדם הקונה בשטר, ולא נתן דמים, אינו קונה מהאי טעמא, אם לא במוכר מפני רעתה (שם, סימן קצ"א) ובזה השוו כל הגאונים, ומה שאינו מקח ממש, אמרו גם כן חכמים שהוא קנין גמור, בסוף פרק הריבית (**ב"מ** ע"ד ע"א) גבי סטומתא וכן כתב **האשר"י** בפ"ק **דב"מ** (סימן ל"ח) ז"ל, כי הקנין לפי המנהג, כדאמר לקמן גבי סטומתא, ומזה הביאו ראיה כל המחברים, שעיקר קנינים בעינינו הסחורות הכל לפי המנהג, קל וחומר מנהג ודת המלך, וגדולה מזו כתב **במרדכי** פרק המקבל (**ב"מ** סימן שצ"ז) וא"ז פרק הפועלים, (ח"ג סימן רע"ט - ר"פ) הטוען תמורות המנהג, אפילו במיגו אינו מהימן, אלמא דמנהג עיקר לענין משא ומתן, וסיים הלכך הנראה בעיני, מי שקונה מכס, או כהאי גוונא, מן המלך, אפילו קודם זמנו, הוא קנין גמור, והנוטל ממנו הוא גזל גמור, ויוצאת בדיינים, [יש כמה חילוקים באותם דנים, בדבר שלא בא לעולם, ואין בו ממש, והעולה בדרך קצרה כתבתי, כי אין בו נפקות' כל כך לענין שאלתנו].

⁵⁸ כיוון שקיים חוק הבוררות שעפ"י מתאפשר לקבל את דין ישראל ואף השלטונות מכירים בפסק בית הדין כשנעשה בבוררות כחוק אם כן אין המלכות מקפדת וליכא בהא דינא דמלכותא דינא וכמו שהתבאר לעיל בשו"ת **בית יוסף**, וכן שו"ת **רשב"א** חלק א סימן תתצה הכיר בדינא דמלכותא בשטרות של גויים אפילו של מתנה אך צמצם הכרה זו בהקפדת השלטונות שלא ידון בדין ישראל וז"ל: הדין עם הנושא שטר העשוי בגופן של גוים דכשר ואפילו עשוי במתנה. מדאמר פרק הגוזל בתרא (דף ק"ג ב') תדע דקטלי דיקלי וגשרי גשרי ועברין עליהו. ואפילו במה שאין תועלת למלך בדבר אמרין דינא דמלכותא דינא. כדמוכח בחזקת הבתים (דף נ"ה) הני תלת מילי אישתעי לי עוקבא ריש גלותא דינא דמלכותא דינא ודאריסות' דפרסאי עד ארבעין שנין. אף על פי שזה לא מעלה ולא מוריד למלך. אלא

עסקת נדל"ן שלא נרשמה בטאבו

חוסר גמירות דעת

י"א כי עסקה של מקרקעין שלא נרשמה בטאבו לוקה בחוסר גמירות דעת מצד הקונים אפילו שהעסקה נעשתה בקנין גמור עפ"י דין תורה, הואיל וידוע לרוכשים כי לא יהא בידם להוכיח בעלותם בפני הרשויות, שאין הקנין שבדין תורה תופס בעיני השלטונות. לכן אפילו שעשו קנין גמור בשטר או כסף או חזקה,⁵⁹ עדין לא נוצר גמירות דעת להקנות, ואין לראות העסקה כגמורה עד לרישום הזכויות בטאבו.⁶⁰

שדעתי שבמקום שהמלך נתן רשות לישראל לדון בדיני ישראל כל שמעמיד דין ישראל והוציא שטר מתנה וכיוצא בה אין דנין בה. אלא כל זמן שדנין בפני ב"ד ישראל. דאז אינו מקפיד אדרבה נותן להם רשות לדון בדינם.

וכ"פ בחזו"א חושן משפט ליקוטים טז' ג'. ונראה דהיכא שאין שום קפידא מצד השלטון לעשות בדיניהם ליכא מאן דפליג דאין להם תוקף מדינא דמלכותא כנראה למעין בפוסקים שהובאו לקמן שדין זה מבע מחמת דרישה וקפידא של המלכויות.

59. בקנין חזקה נחלקו הפוסקים אם מועיל במקום שנוהגים לכתוב שטר ולא ראיתי צורך להאריך בפרטי דינים הללו במסגרת ספר זה.

60. מקור לזה שאין אדם גומר בדעתו במקום שנוהגים לכתוב שטר הוא מובא ב**קדושין** (כו.) תנן נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה ובגמרא (שם) בכסף. אמר רב לא שנו אלא במקום שאין כותבין שטר אבל במקום שכותבין שטר לא קנה ואי פריש פריש כי הא דרב אידי בר אבין כי זבין ארעא אמר אי בעינא בכספא אקני אי בעינא בשטרא אקני אי בעינא בכספא אקני דאי בעיתו למיהדר לא מציתו הדריתו ואי בעינא בשטרא אקני דאי בעינא למיהדר הדרנא בי. ופירש **רע"י** לא שנו. דקני בכספא לחודיה אלא במקום שאין רגילין לכתוב שטר מכירה: לא קנה. דכיון דרגילין בהכי לא סמכה דעתיה דלוקח עד דנקיט שטרא ועיקר דעתו לקנות על השטר הוא: ובבית **יוסף חושן משפט** סימן קצ אות ז - ח ד"ה במה דברים הביא **ר"ן** (י' ד"ה גמ') שכתב דאיכא מאן דאמר דהכא בשטר קני דוקא עסקין כלומר שלשון השטר בעינן שקונה בעצמו שכותב שדי מכורה לך ובכי האי גוונא אי לא פריש אינו קונה אלא בשעת השטר ולא משעה ראשונה וטעמא דמילתא משום דכל שיש לפניו שתי קניות אין דעתו לקנות אלא בקנין שהוא יותר מועיל ושטר יותר מועיל מכסף לפי שמועיל לקנין ומועיל לראיה אבל במקום שאין כותבין שטר קנין אף על פי שכותבין שטר ראיה שהוא להודאה על המכירה לאלתר הוא קונה בכסף ושמעתין מוכחא דבשטר קנין עסקין מדאמר אי בעינא בשטרא אקני דמשמע דבשטר ממש הוא קונה. והעלה דס"ל דבשמעתין בכל שטר עסקין שכיון שדרן לכתוב שטר לוקח לא סמכה דעתיה עד שיכתוב השטר ואפילו בשטר הודאה מיהו במקום שנהגו לכתוב שטר קנין תולה קנייתו על השטר ואינו קונה משעת נתינת הכסף אבל במקום שנוהגין לכתוב שטר ראיה בלבד אי אפשר ללוקח שיתלה קנייתו בו שהרי אינו קונה אלא כשנכתב אותו שטר קונה בכסף משעה ראשונה וכל זמן שלא נכתב אינו קונה משום דלא סמכה דעתיה ונקט הכא לישנא דאי בעינא בשטרא אקנה מפני שיש שטר שהוא קונה דהיינו שטר קנין ואפילו בשטר ראיה שייך נמי לישנא דאקנה כיון שלא נגמר הקנין עד שעת כתיבתו אף על פי שקנה למפרע ועוד דמשום דאמר אי בעינא בכספא אקנה אמר נמי אי בעינא בשטרא אקנה וכן **הרמב"ם** בפרק א' מהלכות מכירה (ה"ד) לא חילק עכ"ל וכן **בשו"ע חושן משפט** סימן קצ דבמקום שדרן לכתוב שטר, לא קנה עד שיכתוב את השטר.

ובכסף **משנה הלכות** מכירה פרק א הלכה ד' הביא י"א דמאי דאמרין שבמקום שדרן לכתוב השטר לא קנה עד

שיכתוב היינו דוקא שטר קנין כלומר שכתב בו שדי מכורה לך והיינו טעמא דכל שיש לפניו שתי קניות אין דעתו לקנות אלא בקנין שהוא יותר מועיל ושטר הוא יותר מועיל מכסף לפי שמועיל לקנין ולראיה אבל במקום שאין כותבין שטר קנין אע"פ שכותבין שטר ראייה שהוא להודאה על המכירה לאלתר הוא קונה בכסף. אבל **הרמב"ם** סתם ולא חילק וכן דעת הרב רבינו נסים והיינו טעמא דכיון שדרן לכתוב שטר לא סמכא דעתיה דלוקח עד שיכתוב שטר.

וכן דעת **מהר"י בסאן** סימן צ"א הביאו **בכנסת הגדולה** סימן ק"ץ וכו' והכי תפסו כל רבני האחרונים ציינו **בשו"ת ישיביל עבדי חלק ב' - חושן משפט** סימן ד שלמדו שלא סמכא דעתיה דלוקח וז"ל צא וראה לה' **דברי אמת** בתשובת סימן י"ב וכו' **הדב"מ** ח"ב סימן ס"א וסימן ס"ג וכו' **אשרות הפסגה חושן משפט** סימן י"ב וה' **ידיו של משה** סימן כ"ה וה' **פאת נגב חושן משפט** דכ"ב וס' **חיים מדבר למהר"ח מולידו** ז"ל **חושן משפט** סימן י"א וה' **דברי אמת** יהיב תרי טעמי בדבר הא' משום דלא סמכא דעתיה דלוקח. ובהמשך דבריו הביא מהרב **יע"א ברכה** זצוק"ל בהסכמתו ע"ד ה' **החרי"ף** ז"ל בספר **שערי רחמים** ח"ב חלק חושן משפט סימן ו' [והיא לו דפסה בסה"ב **עולת איש** חלק חושן משפט סימן ב'] שהביא דברי ה' **דב"מ** וה' **חשק שלמה** הנ"ל וכו' דה' **חיים מדבר** סימן י"א הבי"ד ה' ח"ש ז"ל הנ"ל וגמגם ע"ד ה' **כמהר"א נ' נחמיאס** ז"ל והסכים כדברי ה' **דברי אמת** ז"ל בטעם דינא דמלכותא וסיים וכו' ז"ל באופן דבמחלוקת הוא שנוי וכו' וכל לגבי ידידי אמינא מחוינא ומחוינא דבזמניה זה דמלבד דכל מכר שלא נכתב הקושאן בערכאות של גויים כנימוס אין לו שום זכות בקרקע אפילו אם עשה כל הקנינים וחזוקים שבעולם לא סמכא דעתיה דקונה. ולא עוד אלא כי בכל שנה ושנה צריך לשלם מס למלך בעד הבתים או הקרקע הנק' ווירגו ובכל שנה כשמשלם לוקח קושאן שכבר פרע וכו' ובכל ג"ש יוצאים שמאים מהממשלה ומוציאים ערך הוירגו הנזכר. א"כ איך יצויר שתשאר הקרקע או הבתים ביד הקונה מכירה גמורה. מי ישלם המס הנזכר אם ישלם המוכר שכתוב הקרקע ע"ש בכל שנה א"כ נשאר הקונה בלא כלום אף אם כתב שטר בכל חוזק וכו' כי בכל עת הוא מעותד שיוציאו המוכר או בניו אחריו מן הקרקע בכח הממשלה. וגם אם יצטרך הקונה לבנות וכו' צריך ליטול רשות מהממשלה ואיך יטול רשות לבנות כיון שהבתים או הקרקע כתובים ע"ש המוכר ובכן בזה הזמן אפילו ה' **מהרימ"ט** ודישרן סמיכין עלוהי יודו דאין כאן קנין כלל ואין כאן מכר כלל וכו' עכ"ל יע"ש - ועיין עוד שם בהסכמת **הראב"ד מהר"י ישראל** ז"ל. שכל דכבר נתפשטה ההוראה דלא יועיל ולא יציל שום הקנאה כ"א בכתבית הקושאן וע"ז סומכים המוכר והקונה וכו' גם הגאון המחבר שם פשיטא ליה מלתא כדברי הרב **דברי אמת** דלטעם דינא דמלכותא דינא ל"מ בפריש. ודלא כהסכמת רבני סלוניקי ז"ל הנ"ל. והגאון הראש"ל בנדי"ל ז"ל הוסיף יותר דאפילו לטעם הב' דלס"ד דלוקח לא מהני בפריש כנ"ל. ולפי מה שהסביר בטעמא דמלתא הגאון הראש"ל יש"א ברכה זצוק"ל. נר' ברור דגם הוא אזיל ומודה בשיטה זו דהג' נדי"ל ז"ל הנ"ל דגם לטעם הב' ל"מ בפריש. מאחר דקושן הוירגו הכל כתוב ע"ש המוכר וכו'. באופן דנר' ברור דד' רבני וגאוני ארץ ישראל דלא כד' רבני וגאוני סלוניקי הנ"ל. ובדאי דלדינא אנן יושבי ארץ ישראל עלן למינקט כוונתיהו דהם מארי דאתרין: עכ"ל.

וכן פסק **בערוך השולחן חושן משפט** סימן קצ"ב סעיף י"ז שכתב: כשהמנהג לקיים בערכאות לתוקף הענין אינו קונה בלי זה. ובשו"ת **חדות יעקב חלק חושן משפט** סימן יג כתב דאין שייך כאן לומר קרקע בחזקת מרא קמא כל עוד שלא נרשמה בטאבו על שם הקונה הנה זה כבר ידוע שבזמן הזה קרקע לא נקנה בכסף עד שירשמו בטאבו על שם הקונה וכן כתבו **בשו"ת דברי מלכיאל** ח"ד סימן קמ"ג ובחתם **סופר חושן משפט** סימן קמ"ב ועיין **בשו"ת תורת אמת** סימן קה.

ועיין **בשו"ת אגרות משה חלק חושן משפט** ב סימן סב דמסתבר שגם מעצם הדין לא משתעבדין הקרקעות במדינות שעושין עניני מכירת קרקעות רק כדיניהם משום ששעבוד תלוי בסמיכות דעת של המלוה ובדאי ליכא סמיכות דעת כשערכאות המדינה לא יסיכמו לזה, ופשוט שאף במכירת קרקעות ובתים לא נקנו במדינתנו וכדומה לא

יש הדוחים טענה זו של חוסר סמיכות דעת הואיל ועשו קנין גמור המועיל עפ"י ד"ת, וכל זמן שהשלטונות אינם אוסרים לדון בדין תורה וקיימת אפשרות שיכירו בקנין שעפ"י ד"ת, אם יפנו הצדדים לבית הדין ויחתמו על שטר בוררות חוקי אצל, אין לומר שהמתחייבים התכוונו וגמרו דעתם לדון החוק בלבד.

וה"ה שמחמת טענה זו אין שייך דינא דמלכותא בזה, וכל זמן שאין השלטונות כופים לעשות עפ"י דיניהם דווקא, יש לומר שגמרו הצדדים בדעתם לעשות כדין תורה⁶¹. ועיין בסמוך שיש מקום לדון שאי רישום הערת אזהרה מעכב הגמירות דעת, ואפשר שבימינו אף לדעה זו השתנתה המציאות, ואין הקונים גומרים בדעתם ומתנים הם את קניינם ברישום הערת אזהרה על שמם בטאבו וכדלקמן.

בכסף ולא בשטר כל זמן שלא עשה לו כדיני המדינה דשום אדם לא סמך דעתו אלא על דיני המדינה בזה. ופשוט שבמכירת חמץ בשביל שיהיה קנין חצר צריך דוקא בשכירות המקום על ימי הפסח שליכא בזה קפידא כדיני המדינה איך להשכיר אבל לא במכירת המקומות שתלוי זה דוקא בדיני המדינה. טעם נוסף הובא בפוסקים לחזק רישום זה בטאבו מטעם דינא דמלכותא דינא ועיין בדין שטרות העולים בבתי משפט שלהרבה מהראשונים יש תוקף לשטרות אלו מדינא דמלכותא דינא ואציין לתשובת הרשב"א חלק ו' סימן קמט ז"ל: ואע"פ שהראשון נתן מעות וקרקע נקנה בכסף מלכא אמר לא ליכול ארעא אלא בשטרא וכן כל כיוצא בזה כאותם שאמרו באריסא דפרסאי ובטסקא. והטענה בזה לפי שהארץ של מלך היא ומי שבא לגור בארץ ע"ד כן הוא בא. עוד אני אומר שעל דיני הגוים אמרו דינא דמלכותא דינא שאין המלך מקפיד על דיני ידועין שזה בא ומחדש ומפרש דינין לפי דעתו ושכלו ואחר בא ומהפך דבריו ואין למלך בזה הקפדה כלל אא"כ הם נימוסין ידועין עשויין מצד המלכות וכמצהה שלא ידון אלא כך וכאותה שאמרו ומלכא אמר לא ליכול איניש ארעא אלא בשטרא הא בענין אחר לא. וע"ש דדעת הרמב"ם לחלוק בזה שאין בזה דינא דמלכותא דינא ובמקום שאין המלכות מקפדת לכו"ע ליכא דינא דמלכותא דינא בהכי ע"ש.

61. החזו"א מעשרות סימן י' וחוה"מ משפ"ט לקוטים סימן טז אות ה כתב דבארצנו אין המלכות מקפדת על עשיית שטרות זולתה, ולא על הדיון בבתי דין של ישראל, ואדרבא כשבעלי הדין חותמים הצהרה שהם מקבלים פלוני לדיין עליהם הממשלה מאשרת אח"כ בדיניהם את פסק הדין של הרב שקבלו עליהם, ואי לכך כל קנינים שנעשו בין איש לרעהו צריכים לדון עפ"י ד"ת, אע"ג דדיניהם דלא ליכול ארעא אלא באיגרתא דטאבו, מכל מקום אין דינם על דין שבין ישראל לחבירו. עיי"ש. ראה מש"כ בתועפת ראם חלק חושן משפט סימן י"ג שמהני הקנין. והאריך בזה הגרש"ז אורבך במעדני ארץ ח"ב סימן י"ח והסיק דמהני אף בלא הרישום וכן בשו"ת שבט הלוי חלק ט סימן שו כתב דבענין הטאבו ודאי נראה כדעת הסוברים שאינו מעכב הקניה אם הלוקח קיים התנאים והמוכר הרשה להלוקח להשתמש בבית כבתוך שלו.

ועדיין צריך להבין שאע"פ שיש תוקף לפסק דין של דיני ישראל בדיניהם אך זה דווקא שקיבלום עליהם הצדדים בשטר בוררות כחוק ובאם אחד לא ציית דינא אין שום אפשרות לכופ לירד לדון תורה וכיצד סומך הקונה על זה ובפרט דהאידינא שכיחי פריצי לפנות לערכאות ואינם צייתי דינא, ועוד שיכול המוכר לרמות ולמכור שוב את הנכס לאחר בלא שיהא אפשרות לקונה הראשון לידע מכך וכיצד גומר בדעתו ובשלמא קודם שהיה סידור זה של הרישום בטאבו לא היתה ברירה אחרת וממילא היתה גמירות דעת אך האידינא דאיכא פתרון זה לכאורה ליכא גמירות דעת בלא רישום הערת אזהרה לפחות וכן משמע מרש"י קידושין כ"א א, בהא דכסף במקום שכותבין שטר לא קנה, וכתב רש"י דכיון דרגילין בהכי לא סמכא דעת' דלוקח, ומשמע דהעיקר משום גמירות דעת שהיא מהווה הקנין וצ"ע.

העיקר נראה כיוון שנדון זה תלוי בגמירות דעת הצדדים, משתנה הדין עפ"י מנהגי המקומות ובהתאם לשינוי בזמנים השונים, ולכן יש לחלק בין מקומות של שומרי תורה ומצוות המצייתים לדין תורה, לבין אלו שאינם צייתים דינא, ועל פי זה לבדוק הגמירות דעת ביניהם.⁶²

בזמנו

במקומותינו ובזמננו נראה שאין רישום של הבעלות בטאבו מעכב הקנין, וגמירות הדעת קיימת אף בלא רישום זה, והמציאות מוכיחה שהרבה מהנכסים המוחזקים ע"י הקונים לא הועברו בטאבו על שמם, ומצוי שעיקב זה נובע מסיבות טכניות שונות, כמורכבות הרישום והתנאים הנדרשים לביצועו ופעמים הרבה הנכס עובר מספר בעלויות קודם שיתבצע רישום בטאבו ואין פוצה פה ומצפצף על כשרות בעלות המחזיקים, ולכן אין לראות בימינו חוסר רישום כמעכב לקנין.⁶³ ואפשר לדחות וליישב המנהג כיוון שעושים קנין חזקה בדירה, ובוה מהני אף לפוסקים שמצריכים רישום בטאבו, דשאני קנין חזקה דאלים טפי להרבה פוסקים אף במקום שכותבים שטר.

כשהתמורה שולמה במלואה

במקרה נוסף יש לתלות שהיתה גמירות דעת אף בלא הרישום בטאבו, כגון ששולמה כל התמורה מהקונה למוכר, הואיל ואף בדיניהם קיימת הכרה מסוימת בבעלותו וזכויותיו של הקונה מרגע ששולמה התמורה של הדירה מהקונה למוכר, וזאת אף בלא רישום בטאבו, ואם כבר החזיק בנכס גם בדין בית המשפט אין מסלקים ממנו את הקונה, אע"פ שמבחינת החוק היבש, הבעלות נשארה בידי המוכר.

62. כן נראה פשוט מסברא שהכלל והעיקר בכל דיני הקניינים היא כוונת ודעת המתחייבים וכעין זה מצאתי שחילק בשו"ת מהרי"ם חלק ב' - חושן משפט סימן 10 שכתב וכבר העידו לי חכמי זקני הארץ שאין דנין הפרא"גט כדין שטר אלא בחנניות שאפשר לישמעאלים ונכרים להכנס לתוכן אם לא יתן לו אותה כתיבה. אבל בבתיים שבשכונות היהודים ובפרט כשהבנין של ישראל אין חוששין שמא יכנסו עכו"ם לתוכן ויפרעו דמי הבנין לפי שהם מוצאים בתיים בזול בשכונתם איך יבאו לשכונת ישראלים בדמים יקרים ומימינו לא ראינו כך וכיון דלא שכיח היזק אין המוכר חושש כ"כ עליה אעפ"י שאין נמנעים מלעשות דעתיה דקונה עליהם עד שיכתוב שמאחר שכותב שטר המכר ומתחייב המוכר להעמיד החזקה בידו בעמלו והוצאתו תו לא חייש למיד. והיינו שתלוי באופי המקום ומהות הסיכון בחסרון הרישום וכנ"ל.

וכן מצאתי שכתב לחלק בשו"ת תועפת ראם חלק חושן משפט סימן י"ג דבזה הזמן שנהגו בטאבילאציאן גם בכתב שטר דינו כלא כתב שטר ול"מ אלא בדאיכא הוכחה שסמך על השטר לבד ע"ש וגם במשפט שלום למהרש"ם סימן ק"צ חילק בין עושה חוזה בשטר יהודית שדעתו לעשות כדין תורה וסמך דעתו על קנין המועיל בדין תורה אבל בשטר הנעשה בדיניהם הרי נודע שבדיניהם כל זמן שלא נגמר הטאבעלע כל חוב הנכתב בהטאבעלע על המוכר ביני וביני הוא קיים בתקפו ולא סמכא דעתיה דלוקח וכן משמעות כל הפוסקים שדברו בעניין זה הן לקיים קנין בלא טאבו והן להיפך שתלוי הכל בגמירות הדעת של המתחייבים שהיא היסוד והגורם לקנין ולכן יש לחלק בזה בין המקומות והזמנים.

63. ואף שרבו הפוסקים שהובאו למעלה שלא להכיר בבעלות כל זמן שלא נרשמה בערכאות נראה שדברו עפ"י זמנם ומנהגם וכנ"ל.

כשיש אפשרות חזרה

בחזרה שמופיע תנאי המאפשר למוכר לחזור בו מהקניית המקח, כגון תשלום קנס כל שהוא אם לא יעביר את הבעלות בטאבו תוך זמן מסוים, בזה יש לתלות כי לא גמרו בדעתם הצדדים את הקנין בלא הרישום בטאבו, ואין ערך לקנין שעשו ביניהם. אין הכוונה כאן לקנס המצוי בחוזי המכר שלנו, שעל פיו אם לא יעביר המוכר את הרישום בטאבו תוך זמן קצוב ישלם קנס מסוים. שתשלום הקנס אינו פוטר את המוכר מהעברת הבעלות בטאבו ואינו מבטל המקח, אך הכא מיירי שמלשון השטר משמע שניתנת אפשרות חזרה מהמקח והרישום בטאבו הינו תנאי יסודי ומהותי שמעכב את כל העסקה⁶⁴.

בתנאי מפורש

אופן נוסף שבו הקנין שנעשה לא יועיל בלי הרישום בטאבו, כגון במקרה שציין בחזרה תנאי מפורש, שעל פיו העברת הבעלות תתבצע רק ברגע הרישום בטאבו, שהאילו והתנו הצדדים כי לא יקנו, ולא תועבר הבעלות, בלעדי הרישום בטאבו, ברור כי תנאם מועיל ואין בשום קנין שיעשו כוח להעביר הבעלות.

לאידך גיסא אם התנו הצדדים בתנאי ברור כי מוותרים הם על הרישום בטאבו⁶⁵, ומעוניינים לגמור העסקה בקנין שעפ"י ד"ת בלבד. י"א שמועיל תנאם. והיינו לשיטות שהצריכו הרישום כדי שלא יהא חסרון בגמירות דעת המתחייבים, אך לשיטות שהצריכו לרשום מחמת דינא דמלכותא לא יועיל תנאי זה⁶⁶.

64. וכן פסק בשו"ת תועפת ראם חלק חושן משפט סימן י"ג, וז"ל: אבל ממה שנאמר במכתבו שבעת שנתן הסך חמשים רובל כסף הושלש טראטע ע"ס שבעים וחמשה ר"כ באופן שבאם לא יתן לו טאבעלע במשך שנה וחצי יוחזר לו הטראטע, א"כ חזין בנ"ד ובאומדנא דמוכח שעיקר סמיכתו על הקנין מהטאבעלע ואדברא בשביל שלא יתן לו טאבעלע שם לו נוספת חמשה ועשרים ר"כ ולא היה זה ריבית אלא בתורת חזרה וביטול המקח, וא"כ פשיטא דכל שלא נגמר הטאבעלע ביד המוכר לחזור נותן לו כפי הטראטע ויותר אין לו כלום. עכ"ל.

65. וכגון שהקונה מאמינו למוכר שלא ימכרנו לאחר פעם שנית ומוותר הקונה אף על הרישום של הערת אזהרה אך אי נימא שהמלכות מקפדת שלא לעשות שטרות זולתה מאי אהני גמירות דעתם כשנוגדת את דינא דמלכותא דינא.

66. אם התנו באופן המועיל אין לאחר תנאם וקניינם כלום ואין הרישום מעכב ואף לפוסקים שביטלו קנין שלא נרשם בטאבו מודו הכא שכל טעמם משום חוסר גמירות דעת מה שאין כן כשגילו דעתם בתנאי מפורש ורק לשיטות שלומדות דמעכב מצד דינא דמלכותא דינא לכאורה אין תנאם מועיל וכן כתב בשו"ת ישכיל עבדי חלק ב - חושן משפט סימן ד שלטעם הפוסקים דלא מהני מדינא דמלכותא כי כן גזר המלך דכל שלא נכתב בפנקס המוטבילי אינו מכור. אף אי פריש לקנות בלתי העברה וכו' לא מהני ולזה הסכים ה' **אשרות הפסגה** וכו' ואף דהמט"ש ז"ל בסימן ק"ץ אות כ"א הביא חו' בזה דאי פריש מהני וכו' מצי' המוחזק לומר קי"ל כהני רבואתא שזכרנו דטעמא הוי משום דינא דמלכותא ולא קנה ובהמשך דבריו כתב איברא דכל היד המרבה לבדוק בדברי הפוס' ז"ל עיניו יחזו דהך דינא שחידש ה' **דברי אמת** ז"ל בטובו בכו' **מהר"י בסאן** ז"ל דבטעם דינא דמלכותא דינא אף אי פריש לא מהני במחלוקת הוא שנוי כאשר עיני המעיין תחזינה מישרים בספר **ד"מ** שם דפליג בזה עם ה' **מהרי"ד** ז"ל [בעל בית דוד] **דמהרי"ד** שם בסימן ס"א העלה לאסור אפילו בפריש והדב"מ עצמו בסימן ס"ב דחה דבריו והעלה דבדאיכא ג"ד להקנות אפילו בלא כתיבת המוטבילי קנה אף לטעם דינא דמלכותא דינא ושוב חזר **מהרי"ד** שם בסימן ס"ג לקיים דבריו וכן הדב"מ

בימינו שאין הרשויות אוסרות הוספת תנאי זה בעסקאות המקרקעין, נראה שלכו"ע מועיל בעשו תנאי, וזו הדרך היותר ראויה למי שאינו מעוניין ברישום העסקה בטאבו.

תוקפם של חוזה מכר המצויים בימינו

רוב ככל החוזים הנערכים בעסקאות נדל"ן האידנא, אינם מנוסחים בלשון מכר והקנאה, אלא בלשון "התחייבות" למכור, דהיינו שהמוכר מתחייב להעביר את הנכס ברישום המקרקעין ע"ש הקונה, לאחר שתתקבל כל התמורה מהקונה, נוסח זה מגלה כי אין כוונה להעביר הבעלות במעמד חתימת החוזה, אלא רק בזמן הרישום בטאבו ולכן אין החוזה כשלעצמו מהווה העברת בעלות בין המוכר לקונה, ולכל הדעות הנ"ל, המתקשרים בחוזה זה לא קנו בלא העברה ע"ש בטאבו⁶⁷. ולכן קונה המעוניין להבטיח את

שם בסימן ס"ד כיעו"ש ושם בסימן ס' עלה בהסכמה עמו הגאון מ"א ז"ל בעל ס' כרם שלמה ע"ש וה' חשק שלמה בתשובת שבסוה"ס שם העלה כדברי הדב"מ הנ"ל. וכל דלא מצי המוחזק לומר ק"ל כמהרי"י בכר דוד [הוא ה' דברי אמת] ע"ש יעו"ש. ועד אחר לה' וידבר דוד ז"ל בחלק חושן משפט סימן ט' שאסיק ותני כדברי הדב"מ הנ"ל דכל דפריש או איכא ג"ד דמסכים הלוקח במכירה זו קנה יעו"ש וה' ידיו של משה בסימן כ"ה העדיף כח המוחזק לומר ק"ל וכן הסיק שם שו"ת ישכיל עבדי דעיניו הרואות לרבני וגאוני ארץ ישראל ז"ל דהגם דבשטרי מכר חלוטין אישרו וקיימו דברי ה' דברי אמת ז"ל וכולהו נקטי כאותו הטעם דינא דמלכותא דינא ולא קני אפילו בפריש כנ"ל. והעולה דלדעת דברי אמת וסייעתו תוקף הרישום בפניקס המוטילי קונה מדין דינא דמלכותא ולא מועיל שום קנין אחר אף אם החזיק בקרקע או פריש בהדיא שברצונו לקנות בקנין אחר אין במעשיו ובדבריו כלום. והוכיח דכן הוא דעת הראשונים, ה"ה הרמב"ן הרשב"א הריב"ש ומהרי"ק יעו"ש. אך נראה שדווקא במקומותיהם וזמנם שהיו המלכויות מקפידות על העושה שטר זולתם משאין כן במקומינו שאין הרשויות מקפידות על דין ישראל שייכת בעשיית תנאי זה לכל הדעות סברתו של החזו"א ויש לקיים המקח מחמת התנאי.

67. כמובן שאין זה בא למעט תוקפה של התחייבות המוכר להעביר בטאבו ע"ש הלוקח בתאריך ובתנאים שהוסכמו ביניהם אך בחרו שאין לראות בהסכם זה העברת בעלות בין הצדדים כיוון שהתנו להדיא שכוונתם להעביר הבעלות בהמשך ולא הוזכר שום הקנאה בשטר וכן עולה מכל השיטות שהובאו למעלה.

ותמהני על מה שכתב בשו"ת מנחת יצחק חלק ו סימן קע ז"ל: וע"ד הטענה [של השואל] דמנהג המדינה דקרקע ודירות נקנים אך ורק ע"י רשום בטאבו וכן נכתב גם בחוזה זה שהעברת הבעלות תהי' ע"י הטבו, כיון שהדירה לא נרשמה עדיין על שמם של המוכרים בטבו, והחברה שמכרה להמוכר יכולה לסרב בכלל לרשום את הדירה על שמם, אין שום תוקף למכירת המוכר עכת"ד. והשיב המנח"י דאדרבה טעם הביטול הוא הקיום, דמחמת שעדיין לא אפשר לרשום בטבו, הרי מוכח שמכר כל זכותו להקונה שלא בהקפדה לרשום בטבו לעת עתה, רק שקיבל עליו שבעת שאפשר יהיה לרשום מוטל עליו לרשום בטבו, וכן מוכח בשטר המכירה, וחוזר מזה הרי איתא בחזון איש (חושן משפט ליקוטים סימן ט"ז) דמי שלקח קרקע באה"ק מחבירו קנאו בכסף שטר וחזקה או קנין סודר קנה אף בלא כתיבת טאבו, משום דבארצינו אין השלטון מקפדת על עשיית זולתה ולא על הדיון בב"ד של ישראל רק שאין המוכר מחויב לכתוב לו בטאבו כדין חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה (קידושין כ"ו) עיי"ש. וקשה דלכאורה ברגע שהתנו שיקנו ברישום הטאבו אף לחזו"א מהני וכל שכן לכל הני פוסקים שאפילו תנאי להדיא לא מועיל ועוד דיכול המוחזק לטעון קים לי וצ"ע.

כספו ולזכות בנכס עוד ברגע התשלום, יש לו לציין להדיא בהסכם המכר, כי ברגע התשלום יועבר לבעלות הקונה חלק בנכס התואם ליחס התשלום, ואכמ"ל.

הערת אזהרה

התועלת שבהערת אזהרה

עפ"י החוק ניתנת זכות לקונה שערך זכרון דברים או כל הסכם מחייב אחר על נכס מסוים, לרשום על שמו ברישום הטאבו, הערה המזהירה כל רוכש פוטנציאלי מרכישה נוספת באותו הנכס, וזאת כדי למנוע מהמוכר למכור דירתו בשנית תוך ביצוע עסקה על גבי עסקה, ויש בהערה זו תועלת וסגירת פרצה בפני הרמאים, וכן התפשט המנהג לרשום הערת אזהרה בטאבו מיד לאחר חתימת חוזה ההתחייבות בין הצדדים.

חוסר גמירות דעת

לכן על אף האמור לעיל אפשר - שאי רישום הערת האזהרה ע"ש הקונה מעכב את גמירות דעת הקונים והמקנים, ויש מקום לדון כי אי הרישום פוגע בהשלמת העסקה אפילו כשעשו קנין המועיל, כיוון שהתפשט המנהג שלא לקנות בקנין חזקה ושטר לבד אלא כפי דרישות החוק, ורובם ככולם פונים לעו"ד שיסדר את ההעברה בהתאם, ואין מסתפקים בקנין שבדין תורה.

ואע"פ שלעיל התבאר שלהרבה פוסקים מספיק קנין בדין תורה לחוד, אך יש לחלק בין הערת האזהרה לבין רישום הבעלות עצמה, שעל הערה זו בעיקר סומך הקונה ואינו מוכן לגמור העסקה בלעדיה מחשש שזכותו תפקע ע"י מכירה לאחר וכו", מה שאין כן רישום הבעלות אינו הכרחי כל כך וכו", ולכן כל שרשמו הערת אזהרה ע"ש הקונה וגם עשו קנין המועיל, יש לראות העסקה כגמורה⁶⁸. ודווקא שהשטר מנוסח בלשון מכר, אך שטרות דידן שמנוסחות בלשון התחייבות למכור לא מהני אף הערת האזהרה כדי לבצע קנין וכמו שהתבאר למעלה.

כשיש אמון הדדי

כשהצדדים לעסקה קרובים ואוהבים זה לזה ונותנים אחד בשני אמון מלא, נראה שאין רישום ההערה מעכב קניינם אם עשו קנין כדון, ואין לאחר קנין כלום⁶⁹.

כתחליף לקנין

⁶⁸. נראה שהטעם של חוסר גמירות דעת אלים טפי מטעם של דינא דמלכותא דינא וכמו שכתב החזו"א שבארצנו אין המלכות מקפדת וכו' אך לכאורה אין שום קונה מוכן להסתכן ולגמור עסקה שאפשר יהא להפקיע הבעלות ממנו ע"י מכירה לאחר וכו"ל ולכן נראה שאם עשה קנין המועיל בדין תורה וגם רשם הערת אזהרה בזה קיימת גמירות דעת מוחלטת להעברת הבעלות ואע"פ שלא נמצא חילוק זה בפוסקים אפשר שלא היה נהוג בזמננו להוסיף הערה זו וצ"ע.

⁶⁹. וכמבואר לעיל דהיכא דאיכא גמירות דעת וליכא חשש רמאות מהני בלא הרישום ואף לשיטות של דינא דמלכותא דינא האידנא קיל טפי וכו"ל.

אע"פ שנהגו לרשום הערת אזהרה בעסקאות המקרקעין, אין לראות ברישום הערת אזהרה - תחליף לקנין המועיל בד"ת, שאין רישום ההערה מהווה קנין כשלעצמו אלא מסייע בגמירות הדעת ונותן תוקף לקנין שנעשה בד"ת תורה, ולכן עסקת מקרקעין שנרשמה בגינה הערת אזהרה אך לא נעשה קנין המועיל אין העברת הבעלות חלה.⁷⁰

ברור שאין במניעת רישום ההערה כדי לבטל את ההתחייבויות השונות שבחזזה, אלא שאין הבעלות מועברת בלא רישום ההערה. וכבר התבאר למעלה שאם התנו הצדדים ביניהם שהבעלות תועבר רק בזמן הרישום המלא בטאבו, אין תוקף לשום קנין או הערה כל שהיא כדי להקנות. והוא הדין להיפך אם התנו כי יקנו בקנין המועיל בד"ת בלבד ואין בדרישות החוק לעכב המכר, ודאי דמהני וכנ"ל.

אמינות הרישום בטאבו

דין הרישום בטאבו לא גרע מדין שאר שטרות העולים בערכאות, שאף אם נאמר שאין בהם כוח להקנות אך יש להם תוקף כשטר ראיה וסומכים על הכתוב במסמכי הטאבו אלו כהוכחה ברורה וגמורה לכוננותם ומידת דיוקם בלא לחשוש כלל לזיוף או טעות.⁷¹

הרישום בטאבו מועיל להחשיבו למוחזק

קרקע בחזקת בעליה עומדת.⁷² וכלל הוא בדיני חזקה ש"אין תפיסה בקרקעות", ולכן במקום שאין ידועים בעלים קודמים על הקרקע, יש להחשיב למוחזק את מי שהקרקע רשומה בטאבו על שמו, שהמחזיק בשטר של הקרקע כמוה כחזקה בקרקע עצמה.⁷³

70. שאין גמירות דעת מועילה בלא קנין ואכמ"ל בזה וטעם נוסף שאף בדיניהם אין תוקף להערה זו כשלעצמה להוות העברת בעלות ואינה מוכרת אלא למנוע עסקה ע"ג עסקה וכן אופן הרישום שם אינו מראה על בעלות אלא התראה שהתבצעה עסקה או התחייבות כל שהיא בנכס וכלל בידינו שקנין שאינו מועיל בדיניהם לעולם אינו מועיל בדינו שלא נעדיף דיניהם יותר מהם.

71. עיין שו"ח רעב"א המיוחסות לרמב"ן סימן עח שחזקה על השופט שלא מרע למהימנותיה וכ"נ בשו"ע חושן משפט סימן סח סעיף ב' דשטר העשוי בערכאות, והלוא כופר בו, נאמן הסופר להעיד שהוא כתבו ומקבל כשרות של שטר הנעשה בערכאות ועיין ברמ"א שם והתבאר למעלה.

72. כמבואר בבבא מציעא דף קי עמוד א"ש.

73. דכיוון שיש בידו לגבות הקרקע מכוח שטר המוכר אצל הרשויות ובאמצעותם נחשב כמוחזק בדבר עצמו ועיין

בעלות רכב שלא נרשמה במשרד הרישוי

הרוכש רכב מכל סוג שהחוק מחייב לרשמו ברישומי רשות הרישוי, ועשו הצדדים ביניהם קניין המועיל בדין תורה מבלי שירשמו את שינוי הבעלות ברישומי רשות הרישוי, אפשר שאין קניינם מושלם בלא רישום זה, שאין גמירות דעת הצדדים מוחלטת בלא הרישום, ומסתבר לומר שדין דינא דמלכותא דינא תקף בעסקאות הללו, כיוון שהרשויות מקפידות על רישום כלי הרכב, והרישום נצרך לעניינים הקשורים לרשויות ויש בו מתיקוני המדינה⁷⁴. וע"ע לעיל אם אי הרישום מטאבו מעכב הקניין, ובדין קניין שהמלכות אינה מכירה בו אם יש בזה להפקיע הקניין.

מסמכי המשטרה - אמינותם

רישומים, אישורים, ומסמכים שונים שמונפקים ע"י המשטרה, נחשבים כמהימנים ללא חשש טעות או רמאות, הן מסמכים שע"י גוף משטרי של נכרים, וכ"ש במשטרה של ישראל. ודווקא שמקור הרישומים הינו מידיעת המשטרה ועדותה, אך רישומים או מסמכים שנעשו ע"פ פסיקת או הנחיית בית המשפט אין להם ערך מחייב, שאף אם נקבלם כמהימנים, יש לפסלם מחמת תוכנם שנקבע ע"פ פסיקה שאינה תואמת את דין ישראל, ולכן אין לראותם כמסמכים עובדתיים, וכפי המבואר למעלה.

בשו"ת פני משה ח"ב סימן עד' דאע"ג דליכא תפיסה בקרקעות אך הרשום בפנקס הטאבו מהווה מוחזקות. ועיין עוד בדין צוואה העולה בערכאות דעת **הסמ"ע** בזה.

74. שכידוע אין הרשויות מכירות בהסכמים או קניינים פרטים בין הצדדים והאחריות על הרכב הן בגין ביצוע עבירות תנועה וכדומה יוטלו על מי שהרכב רשום ע"ש ברשות הרישוי ולכן אין לראות העסקה כגמורה בלעדי הרישום. ונראה שיש בזה דינא דמלכותא דינא כיוון שיש ברישום זה משום תיקוני המדינה לידע הבעלות של הרכבים הן לעניין מתן קנסות בגין עבירות תנועה וכדו' ועוד תועלות שונות ואף אם נאמר שאין דינא דמלכותא בארץ ישראל ואפילו לא בדברים שהם מתקוני המדינה בכל זאת אין גומר בדעתו מחמת קפידת הרשויות. ויודע המוכר שאחריותו כלפי הרשויות בעניין הרכב בכל עבירה או עניין שיבצע בו נשארה בעינה וכל חוב שייגרם או קנס שיוטל מחמת השימוש בו ייזקף לחובתו ועל שמו ומסתבר שאינו מסכים לגמור העסקה בלא הרישום כנ"ל. אך יש לעיין בזה עפ"י הפוסקים שהובאו לעיל, שאין בכוחו של דינא דמלכותא לבטל דין תורה שלם ע"ש. ועוד צ"ע.

**וְהִיתָה לְבָנִי
יִשְׂרָאֵל לְחֻקַּת מִשְׁפָּט
כְּאִשֶּׁר צִוָּה ה' אֶת
מֹשֶׁה:**

במדבר
פרק כז יא

אין אדם יכול להוריש
למי שאינו ראוי ליורשו,
ולא לעקור הירושה מן
היורש - אע"פ שזה ממון
הוא, לפי שנאמר
בפרשת נחלות: "וְהִיתָה
לְבָנִי יִשְׂרָאֵל לְחֻקַּת
מִשְׁפָּט כְּאִשֶּׁר צִוָּה ה' אֶת
מֹשֶׁה", לומר: - שחוקה
זו לא נשתנה ואין התנאי
מועיל בה, בין שצוה והוא
בריא בין שהיה שכיב
מרע בין על פה בין
בכתב, אינו מועיל.

רמב"ם

הלכות נחלות פרק ו א

פרק יב

הירושה - בבית המשפט

בפרק זה יתבאר החילוק בין דיני ממונות לבין ענייני הירושות, ואם קיים היתר, הכרה או תוקף כל שהוא, למנהג חביעה בבתי המשפט לקבלת צו ירושה על נכסי נפטר, או להנפקת צו קיום צוואה על צוואה שתקיפה רק בדין בית המשפט, ומה דינם של פסקי הירושות למיניהם ע"י בתי המשפט. וכן בגדר סמכות החוק והשלטונות מדינה ומלכותא דינא בעניינים הללו, ואם יש כוח ביד חכמי ישראל לדורותיהם לתקן תקנות שונות בדיני הירושה, וביאור ההבדל בין ירושה טבעית כירושת האב לבין זכויות נרכשות כירושת הבעל, ומה הדין בדיעבד כשהזיד והרשע לתבוע בבית המשפט וקיבל צו ירושה ואף הוציא ממון מכספי העזבון - אם חייב להחזיר הממון ליורשים האמיתיים שעפ"י ד"ת, ומהי מידת החיוב לאלמנה ולבנות לחתום על כתב ויתור ירושה, כדי לאפשר את גביית הירושה לבנים כראוי בדין תורה - ע"י שחרור ממון הירושה ממגבלות החוק, וכו'.

הירושה-מצווה

סדר הנחלות - מצות עשה מהתורה

מצות עשה מהתורה לרדן בדיני נחלות כדין התורה, שהנחלה וסדר קדימות הירושה – דין תורה. שנאמר: וְאֵל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל תְּדַבֵּר לֵאמֹר אִישׁ כִּי יָמוּת וְבֶן אֵין לוֹ וְהֶעֱבַרְתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לְבֵיתוֹ: וְאִם אֵין לוֹ בֵּת וְנָתַתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לְאֶחָיו: וכו' במדבר כז ח'. ואכן העברת הנחלה נמנית במניין המצוות.¹

צדק של תורה

אמנם נקראת מצוות הנחלה גם "חוקה" כדכתיב בסוף הפרשה שם: - וְהִיְתָה לְבְנֵי יִשְׂרָאֵל לְחֻקָּה מִשְׁפָּט כְּאֲשֶׁר צִוָּה ה' אֶת מֹשֶׁה שֶׁם פְּסוּק ט': ולכן אין לרדן דיני הירושות והעזבונות, בשכל אנוש על מגבלותיו, אלא בבחינת גזירת מלך, שעמוק מאוד הוא מדעת עכור חומר. ומצווים אנו לעשות צדק עפ"י תורה שנאמר: "בְּצֶדֶק תִּשְׁפֹּט עַמִּיתְךָ" ויקרא פרק יט. ואין לנו צדק אחר אלא מה שגילתה תורה.²

1. בספר החינוך מצאה ת מצות דיני נחלות כתב: שנצטוונו בדיני נחלות, כלומר שמצוה עלינו לעשות ולרדן בענין הנחלה כאשר דנה התורה עליה, שנאמר [במדבר כ"ז, ח' - ט'], איש כי ימות וכן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו ואם אין לו בת וגו', וסוף הפרשה [שם, י"א]. והיתה לבני ישראל לחוקת משפט כאשר צוה ה' את משה. וכן הובאה בעוד ספרי מצוות לגדולי הפוסקים.

2. עיין זוהר הרקיע לדשב"ץ עשין אות כח ונג שכתב בענין זה: ואין לנו צדק אחר אלא של תורה. עכ"ל ואין לנו לדרוש אחר טעמה דקרא בידענו שזהו גזירה והבנת הבורא שברא נפש כל חי ולפניו ידעה האמת והצדק המוחלט, וראוי להביא כאן את דברי הריקאנמי במדבר פרק כז ח' שביאר מעט ענין מצוה זו של סדר הנחלה ואע"פ שכל דבריו דברים נסתרים ואין לנו עסק בנסתרות אך כדי לסבר את האוזן אביא ממקצת דבריו ויתבאר ליודעי חן. וז"ל: כבר הודעתיו כי אפילו מצות הדין והנחלות תלויין במרכבה עליונה ומשם השתלשלותם ואצילותם, וידעת כי תפארת ישראל ושכינת עוזו נקראים בן ובת, ויורשים נחלת החכמה והבינה הנקראים אב ואם, בסוד ארבע אותיות של שם הגדול הרומז לאב ואם וכן ובת, ולפי זה תוכל להבין כי הבן קודם לבת בירושת אביו ואמו, והוא חייב לזון הבת מנכסי אביו, כמו שאמרו רבותינו ז"ל

הירושה נעשית מאליה

מצוות הירושה אינה מוטלת על המוריש, שיריש נכסיו לבניו, אלא דין הוא מגזירת תורה - שממון האב ונכסיו עוברים ליורשיו, ומיד שכלה כוחו מנכסיו נכנסו לרשות ובעלות יורשיו.³

ומטעם זה אין הירושה נזקקת לקנין או לצוואה, ואף בלא אמירה כל שהיא מצד המוריש חל על הנכסים דיני ירושה עפ"י תורה.⁴

[כתובות מט ע"א] הבנים ירשו והבנות יזונו, וכן אמרו רבותינו ז"ל בספר הוזהר [ח"ג רצא ע"א] כי אם ליבנה תקרא לתבונה תתן קולך [משלי ב, ג], כיון דאמר ליבנה אמאי אמר לתבונה, אלא כולא כמה דאמינא, הי מיניה עילאה, בינה עילאה מתבונה בינה אב ואם וכן, אב י' אם ה', בן בגוויהו, תבונה כללא דבנין בן ובת ו' ה', ולא אשתכח אב ואם אלא דאימא רביעא עלייהו ולא אתגלייא, אשתכח דכללא דתרין בנין איקרי תבונה, וכללא דאב ואם וכן חכמה בינה ודעת, בגין דהאי בן נטיל סימנין דאבוי ואימיה, ואמאי איקרי דעת דהוא סהדותא דתרווייהו, והאי בן איקרי בוכרא דכתיב [שמות ד, כב] בני בכורי ישראל, ובגין דאיקרי בוכרא נטיל תרין חולקין, וכד איתרבי בעטריי נטיל תלתא חולקין, ובין כך ובין כך תרין חולקין ותלת חולקין כלא חד מלה, ודאי הכי הוי יחזא דאבוי ואימיה ירית, מאי ירזא, דא עטריי דהוו גניזין בגוייהו ואחסיין לבן דא, מטטרא דאבוי הוה גניז בגביה חד עטרה דאקרי חסד, ומטטרא דאמא חד עטרה דאקרי גבורה, וכולהו מתעטריין ברישיה ואחיד לון, וכד נהירין אלון אב ואם עלייהו כלהו אקרון תפילין דרישא וכולא ירית בן דא ונטיל כולא, והאי יהיב לברתא, וברתא מיניה איתון, ועל"פ ברא ירית לאבוי ואימיה ולא ברתא ומיניה איתון ברתא, כדכתיב [דניאל ד, ט] ומזון לכולא ביה. והבן כל זה המאמר היטב, גם על רמז בינה ותבונה, כי אותיות בינה בן י"ה, והרמז לתפארת ישראל הנקרא בן י"ה הרומז לחכמה ובינה, אמנם אותיות תבונה הן בן בת ו' ה', והרמז לתפארת ישראל ושכינת עוזו הנקראים בן ובת, והן נרמזים בחצי השם האחרון שהוא ו"ה. עכ"ל.

3. ואכן להרבה מהפוסקים אף אין חיוב להשאיר ממון לאחר מותו, כדי לקיים בו דין ירושה. וכן נהגו חלק מגדולי ישראל שלא השאירו מאום ליורשיהם.

4. בחינוך שם כתב: ואל תחשוב שאמרי בזה שהמצוה היא שנעשה בענין הנחלה כאשר דנה התורה עליה, שארצה לומר שיהיה האדם מצווה מהאל לתת מה שיש לו ליורשו על כל פנים, כי האל ברוך הוא לא רצה להוציא נכסי האדם מרשותו שלא לעשות מהם כל חפצו בשביל יורשו כל עוד נשמתו בו כמו שיחשבו חכמי האומות, אבל הודיענו שזכות היורש קשור בנכסיו מורישו, ובהסתלק כח המוריש מן הנכסים במוותו מיד נופל עליהם זכות היורש, כענין השתלשלות היצירות שרצה היוצר ברוך הוא זה אחר זה מבלי הפסק. ורבותינו זכרונם לברכה יקראו לזכות החזק שיש ליורש בנכסי מורישו בלשון משמוש, כלשון אמרם בהרבה מקומות נחלה ממשמשת והולכת, כלומר, שזכות היורש במוריש כאילו הגופים דבוקים זה בזה. שכל היוצא מן האחד נופל על השני.

ומפני כן אמרו זכרונם לברכה [בבא בתרא קכ"ו ע"ב], שאם ציוה ואמר המוריש אל יירשני בני, או בני פלוני לא יירש עם אחיו, או בתי תירשני במקום שיש בן וכיוצא בדברים האלה, אין בדבריו ממש. שאין בידו לעקור דבר האל שאמר שיירש היורש מורישו. ואף על פי שאמרנו שנכסיו בידו לכל חפציו, הענין הוא לומר שיכול האדם ליתנם לכל מי שירצה ולעשות בהם כל חפצת נפשו, ואפילו לאבדם, בכל לשון, חוץ מזה של ירושה, לפי שזה הדיבור הוא כנגד דברו של מקום וגזרתו כי הוא אמר יירש היורש, ועל כן אין כח ביד אדם לומר לא יירש, והיינו מתניתין דיש נוחלין, האומר איש פלוני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה, וכן [שם ק"ל ע"א], האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן, לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה, רבי יוחנן בן ברוקה אומר אם

המצווה נכסיו בלשון ירושה

לכן אב שאמר שבני פלוני "לא ירשני" או שבתי תירש במקום שיש בן, אין בדבריו כלום שאין ביד המוריש להפקיע נכסיו מיורשיו בלשון ירושה, כיוון שאין פעולת הירושה בידיו, ואין הוא המוריש בפועל.⁵

תקנות חז"ל בירושה

האם יש ביד חז"ל להפקיע דין הירושה

מצינו בדינים הרבה שאפילו הם מהתורה, ראו חז"ל צורך לקיים דין תורה ע"י תקנות וסייגים שונים, ופעמים אף ע"י הפקעת דין תורה, ובבחינת – "ביטולה זהו קיומה".

ברם - יש חילוק ברור בין תקנות שבענייני ממון, שבהם יש סמכויות לתקן לא רק לחכמי הדור אלא אף לראשי הקהל, הואיל ויסוד חיובם הוא - התרצות הצדדים, לעומת תקנות בדיני האיסור והיתר, שאין להסכמת הציבור כדי לשנות בהם כמלוא נימא הואיל ויסודם הוא חוק ומצווה ונכנס בדין האיסור וההיתר.⁶

הפקר בית דין הפקר

ולכן אין כוח לחז"ל לעקור דין תורה ולקבוע שמי שאין ראוי לירש יהא זכאי לירושה, שיש בזה הפקעת דין תורה של חוקת משפט כנ"ל, אך יש ביד חכמים להשתמש בסמכותם להוציא ולהפקיר ממון, ומדין "הפקר בית דין הפקר", ואף להוציא ממון מיד היורשים להעבירו למי שאינם יורשים, ובלא לשנות את מעמד הירש להחשיבו כאינו ראוי לירש.⁷

אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ועל מי שאינו ראוי ליורשו אין דבריו קיימין. פירוש, אם אמר על בן בין הבנים או על בת בין הבנות שיירשנו אחד מהם לבדו דבריו קיימין, ודריש ליה בגמרא מדכתיב [נדברים כ"א, ט"ז], והיה ביום הנחילו את בניו, שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל מי שירצה מן הראויין לירש. ונפסקה שם הלכה בזה כרבי יוחנן לגבי פשוטין אבל לא לגבי בכור, שאין כח באב לעקור ירושה מן הבכור בענין זה.

5. אמנם יכול להפקיע ממון הירושה מבניו באופן עקיף היינו ע"י שיתנם במתנה ובקנין המועיל עוד בחייו אך לא לאחר מיתתו ולא בלשון ירושה.

6. עיין ביבמות דף פט עמוד ב ובפרוש רש"י הפקר ב"ד היה הפקר – שכתב שכל מידי דממונא לאו עקירה היא. ואף בענייני איסור שהותר לתקן לחכמי התורה, אך הוגבלה סמכותם לתקן רק לצורך עשיית משמרת למשמרת ביצירת סייג ובגזירת גזירה לחיזוק חומות הדת והמצווה ויש בגדרים אלו אריכות רבה בפוסקים ואכמ"ל.

7. דהיינו שאין לראות את הבת כיורשת ממש עם כל הדינים הכרוכים בכך אלא רק שחכמים נתנו לה ממון שאין מגיע לה בדין תורה אך לא הפכוה למעמד של יורשת וכמבואר בגמ' כתובות דף סט עמוד א אמר אמימר: בת - יורשת היא. אמר ליה רב אשי לאמימר: אילו בעי לסלוקה בזזי, הכי נמי דלא מצי לסלוקה? אמר ליה: אין. אי בעי לסלוקה בחדא ארעא, הכי נמי דלא מצי מסלק לה? אמר ליה: אין. רב אשי אמר: בת - בעלת חוב היא. ואף אמימר הדר ביה, דאמר רב מניומי בריה דרב נחומי: הוה קאימנא קמיה דאמימר, ואתאי האי איתתא לקמיה דהוה קא בעיא עישור נכסים, וחזיתה

וכן במקרים שונים ראו חז"ל צורך להשתמש בכוח הפקר בית דין הפקר וזינו את ממון הירושה לבנות לצורך נישואיהן, ובתקנות אחרות החזירו הממון של הנדוניא לאבי הבת לאחר מותה בלא דין הפקר בית דין וכו', ופעמים לא היה צורך לחז"ל להשתמש בדין הפקר בית דין הפקר, אלא בכוח המנהג וגמירות הדעת, וכגון בירושת הבעל את אשתו שחלה מכוח התקשרות של הנישואין ולכן מועיל בה התנאי קודם הנישואין, והוא הדין אם נוצר מנהג מחמת תקנה כל שהיא ונמצא כאילו התנו על דעת התקנה.

הפקעת ירושת המומר

"ישראל שחטא ישראל הוא", לכן יהודי שהמיר דתו יורש את קרוביו הישראלים מעיקר הדין, אך יש סמכות לבית דין לאבד את ממונו ולקנסו שלא יירש כדי שלא לחזק את ידי המומרים, וכן נהגו. והתקבלה תקנה זו בהרבה מהמקומות ואף נקבעה להלכה.⁸

לדעתיה דאי בעי לסלוקה בזוזי הוי מסלק לה, דשמעי מאחי דהוו קאמרי לה: אילו הוה לן זוזי סליקנא בזוזי, ואישתיק ולא אמר להו ולא מידי. וכמסקנת הגמ' פסק הרמב"ם הלכות אישות פרק כ הלכה ו ז"ל: הבת בעישור זה כבעל חוב של אחין היא לפיכך נוטלת אותו מן הבינונית בלא שבועה, ואם מתו האחין נוטלת אותו מבניהם מן הזיבורית ובשבועה, שהרי היא נפרעת מנכסי יתומים והבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא מן הזיבורית ובשבועה כמו שיתבאר בהלכות הלאה. וכו"פ בשו"ע אבן העזר סימן קיג סעיף ב.

8. עיין בגמ' קידושין דף יח עמוד א. אמר רב חייא בר אבין א"ר יוחנן: עובד כוכבים יורש את אביו דבר תורה, דכתיב: [דברים ב'] כי ירשה לעשו נתתי את הר שעיר. ודלמא ישראל מומר שאני! אלא מהכא: [דברים ב'] כי לבני לוט נתתי את ער ירשה. וכתב הרמב"ם הלכות נחלות פרק ו הלכה יב ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים כשהיה, ואם ראו את דין לאבד את ממונו ולקנסו שלא יירש כדי שלא לחזק את ידיהם הרשות בידן, ואם יש לו בנים בישראל נתנת ירושת אביהן המומר להן, וכן המנהג תמיד במערב. וכן היא דעת הרא"ש בתשובה כלל יז סימן י. שהביא תשובה לרבנא משולם בן רבינו קלונימוס, שמוחלף אינו יורש את אביו. וז"ל: כי מוחלף לא איקרי זרעיה ולא ירית ליה לאבוא, דכתיב: להיות לך לאלהים ולזרעך אחריו וגו', וכתבי: ונתתי לך ולזרעך אחריו את ארץ מגורך וגו', וכתבי: ביום ההוא כרת ה' את אברם ברית לאמר: לזרעך נתתי, מי שזרעו מיוחס אחריו, יצא מוחלף שאין זרעו מיוחס אחריו, עכ"ל. ונראה לי דאסמכתא בעלמא היא, וקרא מיירי בדין כהונה, עשרה כהנים שהיו עומדים ופירש אחד מהם ובעל. דמוחלף, אעפ"י שחטא, ישראל הוא, ובנו הוא לכל דבר, ופוסט את אמו מן היבום, אבל קנס הוא שקנסוהו חכמים ואסמכתא אקראי. וכיון שאינו יורשו לאלתר, כשמת אבי המוחלף זכתה בת המוחלף בנכסי אבי אביה, ולא היה למוחלף זכייה בהם, ומתנתו אינה מתנה כלל. עכ"ל. אף המומר שמת, יש מהגאונים שכתבו שאינו מוריש את נכסיו ליורשיו מישראל, וכל הקודם בהם זכה, שכשם שאינו יורש, מדרשת: לזרעך אחריו, כך אינו מוריש, ומכל מקום יש מצדדים בדעתם שאם היורש והמוריש שניהם מומרים, יורש, שאף אם נחשב המומר לענין ירשה כגוי, הרי אף גוי יורש את אביו הגוי. ויש מהראשונים סוברים שאף אם אין המומר יורש, מכל מקום מוריש הוא ליורשיו מישראל, שאין טעם לקנסם, ופירשו דבריהם, שהרי לכמה דברים דין המומר כישראל, אלא שהוא קנס שקנסתו תורה שלא יירש, אבל יורשיו שהם כשרים לא קנסתם, או שלדעתם מן התורה המומר יורש, אלא שקנסוהו חכמים שלא יירש, ולפיכך מוריש לאחרים, שלא קנסו את יורשיו. ועיין בבית יוסף שהרא"ש לכאורה סותר עצמו בפסקיו ולכן יש לחלק בין עיקר הדין לבין תקנת חז"ל עפ"י צורך המקום והשעה.

אמנם רבים מהגאונים ומהראשונים חולקים וסוברים שמומר יורש מן התורה, והוא מוריש לאחרים, בין לישראל ובין למומר, שכל שהוא בנו יורשו, ואין לחלק בין כשר למומר, ולא מצינו שדוקא ישראל כשר מתייחס אחר אביו ויורש, ודרשת "ולזרעך אחריו - המיוחס אחריו" אין למדים הימנה לירושה, ולא בטלה תורת

הפקעת הירושה לצורך שעה

לצורך שעה מצינו שתיקנו חכמים להפקיע דין ירושה של תורה, כאותה שאמרו במעשה של פילגש בגבעה שהתנו על שבט בנימין שלא תירש בת הבן עם האחים, ויש רשות לדייני ישראל הגדולים מתוקף סמכותם מדין הפקר בית דין הפקר, לשנות את סדרי הנחלה שמהתורה עפ"י הנראה להם, ובתנאי שהוא לצורך שעה.⁹

כוח ראשי הקהל להפקיע דין הירושה

נחלקו הפוסקים בסמכות כוחם של הקהל, שי"א כי כוחם כשל בית דין הגדול שבדיו להפקיר ממון עפ"י הישר בעיניו שלא כדין תורה. וי"א שאין כוחם אלא לאכוף על דברים שהסכימו והתנו עליהם בני העיר, אך לא להוציא ממון בלא הסכמת כל בני העיר.¹⁰

ירושה מן הרשעים, ואף על פי שחטא ישראל הוא, ובנו הוא, והרי אמרו, לדעתם, בעשו שירש את הר שעיר מיצחק, לפי שהיה ישראל מומר, ומומר יורש את אביו. אך להלכה נפסק כנ"ל. ויש עוד להאריך בזה אך אין כאן המקום.

9. וכמו מעשה שתקנו בבני בנימין עיין תוס' בבבא בתרא קטו ועיין עוד לקמן.

10. יש ראשונים שלמדו שיש לראשי הציבור תוקף כבית דין הגדול עיין בשו"ת רשב"א המיוחסות להרמב"ן סימן רפ, ובשו"ת רשב"א ח"א סימן תשכט, הובא בסמ"ע חושן משפט סימן ב ס"ק י, שכל ציבור במקומו כגאונים לכל ישראל שתיקנו כמה תקנות לכל ישראל. ועיין שו"ת רשב"א שם סימן תשסט וח"ג סימן תיא, ובשו"ת ריב"ש סימן רמט ושצט, ובשו"ע בהגהת רמ"א חושן משפט סימן ב.

אך לעומתם הובא במרדכי בבא בתרא סימן תפא בשם מהר"ם שהוא כמו שאמרו מתנה שומר חנם להיות כשואל וכדומה, ושמטעם זה אין צריך קנין. ועיין עוד בר"ת שהובא במרדכי בבא קמא סימן קעט ובבא בתרא סימן תפ, שכל תקנה שיש בה הפסד לאחד ורווח לשני אין סמכות לבני העיר לתקנה ומתאים לשיטתם שאין להם סמכות להפקיר ולהפקיע זכות ממונית ובדין הירושה ודאי הוי הפקעת ממון מהיורשים עפ"י דין תורה להעבירם לשאינם יורשים והוי רווח להאי ופסידא להאי.

ועיין שו"ת רבנו אליהו מזרחי סימן יד, ושם סימן נז שהאריך להוכיח שכ"ד הרמב"ם והרא"ש והטור. ועיין כנסת הגדולה חושן משפט רלא הגה"ט אות יב ובשו"ת בעי חיי חיוה דעה סימן יד, שהביא הרבה מקורות מד' הפוסקים לשתי השיטות, ועיין בבאור השיטות בשו"ת מהר"א ששון סימן סח ושו"ת פרח מטה אהרן ח"א סימן נד ושו"ת דרכי נועם חלק חושן משפט סימן לח ובקוב' תקון עולם בספר משפט שלום סימן רלא. והאריכו

לגבי הפקעת הירושה: לדעה הראשונה - קיים במישור העקרוני כוח ביד ראשי הקהל להפקיעה ומכוח הפקר בית דין הפקר. אך לדעה השנית – שמוקד כוחם של מנהיגי הקהל מהסכמת הציבור, אי אפשר להתנות ולהסכים על הירושה, וכמו שנתבאר שהירושה אינה כשאר דיני ממון שחייבם נובע מהקנטאה והתחייבות.

למעשה נראה שלכל הדעות א"א בזמננו לתקן הפקעת הירושה ולשנותה מדין תורה, שאף לדעה ראשונה - יש תנאים והגבלות רבות, כדי שיחול תוקף להחלטת הקהל מדין הפקר בית דין הפקר. ובמציאות שבימינו ברור שאין ראשי הקהילות יכולים ומוסמכים להפקיע דין הירושה, ובדאי לא גופים ומוסדות הנוטים לגמרי מדרך התורה.

"ירוש" הבת

השוואת הבת עם הבן - מנהג צדוקים

מבואר בגמ' שאע"פ שיש כוח ביד חז"ל להעביר נחלה ע"י הפקרת ממון אך אין לגרום שינוי בדין הירושה לגבי השוואת הבת אל הבן, ואפילו לא ע"י בית דין הגדול שבעיר. ואף לא לגדול שבישראל, וכדברי רב הונא אמר רב: בבא בתרא דף קח – "כל האומר תירש בת עם בת הבן, אפילו נשיא שבישראל - אין שומעים לו, שאין אלא מעשה צדוקים"¹¹.

בהשוואה זו ליתן לבת חלק כחלק בירושה כדין הבן, החמירו חז"ל יותר משאר סוגי הירושות, ואף באופנים שהקלו לצורך שעה לשנות מדין תורה, בזה לא הקלו מטעמים שונים¹².

בזה רבות הפוסקים ואכמ"ל.

11. מבואר בגמ' בבא בתרא שם ובדף קטו עמוד ב, שכן היה מנהג הצדוקים וכשהצליחו הפרושים לקעקע דין זה עשוהו יום טוב, דתניא: בארבעה ועשרים בטבת תבנא לדינגא, שהיו צדוקין אומרים: תירש הבת עם בת הבן, נטפל להן רבן יוחנן בן זכאי, אמר להם: שוטים, מנין זה לכם? ולא היה אדם שהחזירו דבר, חוץ מזקן אחד שהיה מפטט כנגדו ואומר: ומה בת בנו הבאה מכח בנו תירשנו, בתו הבאה מכחו לא כל שכן! קרא עליו את המקרא הזה: [בראשית ל"ו] אלה בני שער החור יושבי הארץ לוטן ושובל וצבעון וענא, וכתבי: [בראשית ל"ו] אלה בני צבעון ואיה וענא! אלא, מלמד שבא צבעון על אמו והוליד ענה.... אמר ליה: רבי, בכך אתה פוטרני? אמר לו: שוטה, ולא תהא תורה שלמה שלנו כשיחה בטלה שלכם, מה לבת בנו - שכן יפה כחה במקום האחין, תאמר בבתי - שהורע כחה במקום אחין, ונצחום, ואותו היום עשאוהו יום טוב.

ועיין שם בריטב"א וברשב"ם שנחלקו אי אין סמכות לנשיא שבישראל מדינא או מחמת שילמדו הצדוקין ממנו ע"ש.

12. עיין ברשב"ם מסכת בבא בתרא דף קטו עמוד ב שדיין האומר שבת המת תירש עם בת בנו, [ואילו מן הדין בת הבן קודמת לה, כמו שהבן עצמו קודם לה, ואין לבת המת כלום] - אפילו הוא נשיא שבישראל אין שומעים לו, שאין זה אלא מעשה צדוקים, שהיו הצדוקים אומרים תירש הבת עם בת הבן. [ועיין עוד שם ברשב"ם שהביא יש מפרשין שהעמידו בשכיב מרע שמצוה תירש הבת בנכס"י עם בת בני ואליבא דר' יוחנן בן ברוקה דאמר לקמן בפירקין אם אמר על מי שראוי לירשו דבריו קיימן הכא אין שומעין לו משום דדמי דמכח ירושה בלא צוואה היא באה לירש עם בת הבן כדברי צדוקין הלכך אמור רבן דאין שומעין לו. ודחה סברא זו הרשב"ם וכתב דלאו מילתא היא דבלאו מעשה צדוקין נמי אין

חיוב על האב לדאוג לנישואי בתו

חייב אדם לדאוג לצרכי נישואי בתו כדי שיקפצו עליה לשאתה, וכדכתיב: "קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים" ירמיהו פרק כט ו: ומכאן מוטל על כל אב ליתן לבתו סכום הגון המספיק לצרכי נישואיה¹³.

מכוח חיוב זה השתמשו חז"ל בדין "הפקר בית דין הפקר" להפקיע ממון היתומים לצורך נישואי אחותם, והפקיעו ממון הירושה כעשירית מהעזבון, או כפי אומד הדעת כמה האב היה מתרצה ליתן, וכדלהלן.

תקנת כתובת בנין דכרין [כשהאב נשוי עם מספר נשים]

מטעם זה מצינו עוד שינוי בדין הירושה של תורה, והיא תקנת "כתובת בנין דכרין", שתקנוה חז"ל כדי לגרום לאדם ששיא את בתו במתן נדוניה מנובדת והגונה כדי שיקפצו עליה לשאתה, כיון שראו שנמנע אבי הבת ליתן נדוניה הגונה לבתו מחשש שכספי הנדוניה יעברו לבנים של נשים אחרות של הבעל, וכגון באדם שהיה נשוי מספר נשים ומתו בחייו, הרי הוא יורש את כולם ולאחר מותו יורשים אותו בניו ונמצא שאם לאחת מנשיו היתה נדוניה גדולה, עתה כל ממונה עובר לרשות בני צרתה, וכדי למנוע עיגון בנות ישראל, התקינו חז"ל שהבנים הזכרים של כל אחת מנשות הבעל נוטלים תחילה בירושת אביהם את כתובת אמן ונדונייתה, ורק אחר כך חולקים את שאר הירושה בשוה עם שאר אחיהם.

שומעין דמתנה על מה שכתוב בתורה שהרי הבת אינה ראויה לירש כלל עם בת הבן דאפילו ר' יוחנן בן בחקה לא אמר אלא בבן בין הבנים או בת בין הבנות דבלאו הכי הוה ראוי לירש קצת הלכך ראוי גם לירש לו את הכל אבל בת בין הבנים והוא הדין לבת אצל בת הבן אין בדבריו כלום והכי אמרינן לקמן בפירקין.]

ובתוספות שם ד"ה. "אפילו נשיא שבישראל" – כתב שרוצה להשתמש בכוחו ולתקן לפי צורך שעה כעין שמצינו בבני בנימין שהתנו שלא תירש בת הבן עם אחיו אין שומעין לו משום צדוקין. והיינו שאפילו רוצה לתקן כן לצורך שעה כעין המעשה שהיה בבני בנימין, אין שומעים לו, ובתוס' רי"ד שם כתב: שלא ימצאו הצדוקים סיוע לדבריהם מתוך מעשינו, שיסברו שאנו עושין כן מדין תורה ומודים לדבריהם, או שהבא לתקן כך, חוששים שמא הוא עצמו מן הצדוקים, ולכן אין שומעים לו.

13. בגמ' כתובות דף נב עמוד ב: אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי: מפני מה התקינו כתובת בנין דכרין? כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו. ומי איכא מידי, דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות, ואתו רבן ומתקני דתירות ברתא? הא נמי דאורייתא הוא, דכתיב: [ירמיהו כ"ט] קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים, בשלמא בנים בידה קיימי, אלא בנתיא מי קיימן בידיה? הא קא משמע לן, דגלבשה וניכסה וניתב לה מידי, כי היכי דקפצי עלה ואתו נסבי לה. **ובעו"ע אבן העזר** סימן נח סעיף א: כתב - צו חכמים שיתן אדם מנכסיו מעט לבתו, וזהו הנקרא פרנסה. המשיא את בתו סתם, לא יפחות לה מכסות שפוסקין לאשת עני שבישראל. בד"א, שהיה האב עני, אבל אם היה עשיר, הרי זה ראוי ליתן לה כפי עשרו.

ומכל מקום הקפידו חז"ל שלא לעקור דין תורה לגמרי, ולא תיקנו אלא כשיש בנכסים שווי מותר דינר - מלבד הכתובות והנדוניות, אבל אם אין שם מותר דינר חולקים הכל בשוה כעיקר דין תורה¹⁴.

עישור נכסים [כשנפטר האב קודם נישואי בתו]

תקנה נוספת בדין ירושת הבת שהותקנה מדאגה לצרכי נישואי הבת, מצינו במקרה שמת האב קודם ששיא את בתו, שתקנו לבת ליטול חלק מהנכסים כנדוניה לצורך נישואיה עפ"י אומדן דעת האב כמה היה נותן אילו היה חי, ולרוב הפוסקים קבעו סכום זה על עשירית ממון העזבון¹⁵. ובתקנה זו לא חששו לחיקוי מעשה הצדוקים ומהטעם הנ"ל שחייב אדם לדאוג לנישואי בתו¹⁶.

יש קהילות שהוסיפו על תקנת חז"ל ותיקנו לבת שנפטר אביה קודם נישואיה, ליטול שווה בשווה עם הבנים לצורך הנישואין¹⁷.

שטר חצי זכר

בקהילות שונות נמצא פתרון אחר להעניק לבת חלק בירושה, וכדי שיקפצו עליה לשאתה, זאת בלא לתקן תקנה מפורשת, אלא נהגו שהאב נותן לבתו בשעת נישואין שטר-חצי-זכר, היינו מחצית משוערת

14. ועיין בגמ' כתובות דף נב עמוד ב אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי: מפני מה התקינו כתובת בין דכרין? כדי שיקפוצו אדם ויכתוב לבתו כבנו. ומי איכא מידי, דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות, ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא? הא נמי דאורייתא הוא, דכתיב: [ירמיהו כ"ט] קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשיכם, ועיין בשו"ת חתם סופר חלק ג (אבן העזר א) סימן קמז שהביא מהמ"ז דבמה שמפורש בהדי' בקרא אין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה [עיין באו"ח הלכות שופר וביורה דעה סימן קי"ד ובחושן משפט סימן ב' ורמז לדבריו בתוס' ב"מ ע' ע"ב ד"ה משיך וכו'] וא"כ הא דפריך הש"ס בפשיטות רחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות ואתו רבנן ותקנו דברתא ליר' היינו אכתובות בין דכרין דבימיהם ה' עיקור נכסיהן קרקע ויהיב איניש לברתא קרקע ומיסב נחלה דקרקע וגם כתובות בין דכרין גופא הוא שניי בירושת בן בין הבנים ועבורא אחסנתא בקרקע נמצא עוקר מאי דכתיב באורייתא בהדי' ואין כח ביד חכמים ע"כ פריך הש"ס בפשיטות מפני שבמקום שתיקור נחלה של תורה לגמרי לא תיקנו חכמים, ולכן העמידה הגמ' כשיש שם מותר דינר שחולקים אותו בשוה מתקיימת בזה נחלה של תורה. וכמו שכתב הרמב"ם הלכות אישות פרק יט הלכה ג במה דברים אמורים בשהניח יתר על כדי שתי הכתובות דינר אחד או יתר כדי שיחלקו השאר בשוה, אבל אם לא הניח יתר דינר חולקים הכל בשוה, שאם יירשו אלו כתובת אמן ואלו כתובת אמן ולא ישאר דינר אחד לחלק אותו בין הירושים נמצא תנאי זה מבטל חלק ירושה בין הבנים בשוה שהוא מן התורה. וכן נפסק בשו"ע אבן העזר סימן קיא סעיף ב.

15. תנן בכתובות דף סח עמוד א יתומה שהשיאתה אמה או אחיה מדעתה, וכתבו לה במאה או בחמשים זוז, יכולה היא משתגדיל להוציא מידן מה שראוי להנותן לה. רבי יהודה אומר: אם השיא את הבת הראשונה, יתן לשניה כדרך שנתן לראשונה, וחכ"א: פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני, אלא שמין את הנכסים ונותנין לה. ובגמ' אמר רבי: בת הניזונת מן האחין - נוטלת עישור נכסים. אמר לו לרבי: לדברך, מי שיש לו עשר בנות וכן, אין לו לבן במקום בנות כלום! אמר להן, כך אני אומר: ראשונה נוטלת עישור נכסים, שניה - במה ששירה, ושלישית - במה ששירה, וחוזרות וחולקות בשוה. וכו"פ בשו"ע אבן העזר סימן קיג סעיף א: מי שמת והניח בת, ואומדים דעתו כמה היה בלבו ליתן לה לפרנסת נדונייתה ונותנים לה. ומנין יהיו יודעים אומדן דעתו, מרעיו ומיודעיו ומשאו ומתנו וכבודו וכן אם השיא בת בחייו אומדים בה. [ובהגהת הרמ"א: - ואם היה עשיר והעני, או ותרן ונשתנה דעתו, הולכין אחר דעתו האחרונה (מדברי הטור)]. והוסיף בשו"ע: אם לא ידעו ב"ד אומדן דעתו, נותנים לה מנכסיו עישור לפרנסת נדונייתה. ועיין בטור שדין זה מדברבן.

16. וכבר ביארנו למעלה שאין כאן הפקעת דין תורה ממש שהרי לא קבעו את מעמדה כיורשת אלא כבעלת חוב מדין הפקר בית דין הפקר ואע"פ שאיכא מעשה צדוקים אך לצורך הוצאת נישואיה ראו לעשות כן ואין חוששין לה.

17. עיין בהערות לקמן בתקנת חכמי העיר ולאדולד שזיכו לבת חלק עם הירושים ובדין הנ"ל של עישור הנכסים ומבואר שם שעיקר קביעת הסכום הוא מחמת אומדנה כמה היה האב נותן לבתו אלו היה בחי חיות, ודבר זה משתנה על פי מנהג המקום ולכן הנהיגו שלצורך הנישואין תקבל בשווה עם הבנים אמנם יש המערערים על מנהג זה שסוף סוף לא הקנה לה האב בחייו ואם כן יש כאן השוואת הבת לבן וממעשה הצדוקים וצ"ע.

מהנכסים שהבנים יקבלו בזמן הירושה. ומנסחים חשטר באופן שהבנים יוכרחו ליתן לבנות מכספם. ולא בתורת ירושה, אלא על ידי התחייבות, היינו שמתחייב האב מחיים לבנותיו סכום גדול יותר ממחצית חלק הזכר, ומשעבד את נכסיו לחוב זה, ומתנה - שאם יתנו הירושים להן חלק מחצית הזכר, ייפטר הירושים מן ההתחייבות, וע"י התחייבות זו מובטח חתן הבת כי יקבל חלק מעזבון חמיו¹⁸.

גבייה מהעזבון לצורך מזונות הבת

עוד תקנה תיקנו חז"ל לבנות קטנות שלא התארו, שיהא להם זכות בירושת אביהם לצרכי מזונותיהם, וקבעו לכל אדם שישעבדו נכסיו לאחר מותו לצורך מזונות בנותיו, וכמפורש התנאי בכתובה: "בן נקבן דיהוין ליכי מנאי יהוין יתבן בביתי ומתזנן מנכסי". אם מסיבה כל שהיא לא נרשם תנאי זה בכתובה, שמורה זכות זו לבנות אף בלא התניה כלל, שהגבייה מהירושה למזונות הבנות היא תנאי בית דין¹⁹.

ירושת הבעל

הבעל יורש את אשתו

עפ"י ההלכה הבעל יורש לבדו את נכסי אשתו - מושלם, וקודם הוא לכל הירושים האחרים ואפילו לבני האשה. ונחלקו חז"ל והפוסקים אם ירושה זו היא מהתורה, או מתקנת חז"ל שתקנו כנגד פרקונה או קבורתה וכו'²⁰.

החילוק בין זכות ירושה מולדת לזכות ירושה נרכשת

אע"פ שהתבאר למעלה שאין ביד חז"ל לרוב הפוסקים, לשנות את דין הירושה הואיל ונקראת חוקה, אך באופן שהקשר בין המוריש ליורש אינו טבעי מלידה וכגון בירושת הבעל את אשתו. רוב הפוסקים מתירים להגביל ולצמצם את ירושת הבעל, ואין בתקנת חז"ל בירושה זו לשיטות שירושת הבעל מדרבנן -

18. והבנים לא ירצו להפסיד הסכום שהתחייב לה ויעדיפו ליתן הסכום הקטן יותר וכן נהגו לעשות בחלק מהקהילות ונוסח זה פוטר אף נכסים שלא באו לרשותו ובעלותו של המוריש בזמן ההקניה, ועיין רמ"א חושן משפט רפא ז ואבן העזר קח ג, ואין כאן המקום להאריך.

19. כתובות דף נב עמוד ב' מתני'. לא כתב לה בן נקבן דיהוין ליכי מינאי, יהוין יתבן בביתי ומיתזנן מנכסי עד דתלקחון לגוברין - חייב, שהוא תנאי בית דין. ובשו"ע אבן העזר סימן קיב סעיף א פסק: מתנאי כתובה שתהיינה הבנות מזונות מנכסי אביהם אחר מותו, עד שיתארו או עד שיבגרו. ובהגהת הרמ"א: ציין לטור דאפילו לא נכתב בכתובה, או אפילו אין לה כתובה. ובמקום שאין כותבין כתובה ובשם הראב"ד פ"ט דאישות פסק אפילו במקום שכותבין כתובה ואין להם שטר כתובה, ואפילו מחלה אמם כתובה בפירוש, יש לבנות מזונות, וכן אם נתגרשה האם, אפילו הכי חייב במזונות הבנות. ע"ש.

20. דעת הרבה תנאים ואמוראים שבעל יורש את אשתו מדין תורה וכן מובא במספר סוגיות בש"ס עיין בגמ' בבא קמא דף מב עמ' ב, לדעת רבי עקיבא, ובכוחות דף נב ב, כתובות דף פד א, ועיין שיטת תוס' בבא בתרא קנח א ד"ה ובית, ובחיזשי הרשב"א והר"ן בבא בתרא קיב סוף עמוד א. וכן דעת הראב"ד, אך הרמב"ם פ"א ה"נ פסק ירושת הבעל מדברי סופרים. וכן משמע ברמ"ה בבא בתרא פ"ח אות א, וברמב"ן כתובות שם ונג א. ואכמ"ל.

עקירת דין תורה, שירושת הבעל חלה מכוח תנאי בשעת הנישואין שהבעל יקבל את נכסיה, וכל תנאי שבממון, קיים²¹.

תקנות חכמי הדורות בירושת הבעל

ואכן מצינו תקנות רבות שניתקנו במשך הדורות ע"י גדולי ישראל בקהילות השונות, המפקיעות את הבעל מירושת אשתו ומנדונייתה, בפרט כשאין להם זרע של קיימא וכשמתה סמוך לנישואיה, וזאת כדי למנוע עגמת נפש לאבי האשה שנתן מהונו לבתו, ובפטירתה - תם לריק כוחו, שעבר הממון לבעלה בלא שנותר זרע ושארית מבתו²².

21. עיין בסמוך בתקנות חכמי הדורות בירושת הבעל ולקמן בהמשך פרק זה בדין ירושת הבעל שהתבאר דין זה בהרחבה.

22. ביבמות דף פט עמוד ב, מקשה הגמ' היאך הבעל יורש את אשתו והא מדאורייתא אבוא ירית לה, ומדרבנן ירית לה בעל! ומתצתה הגמ' הפקר ב"ד היה הפקר, וכבר התבאר שנחלקו הראשונים בבאור תירוץ זה. ואכן דוגמאות רבות יש לתקנות הקהילות וחכמיהם בענייני ירושת הבעל, ונציין החשובות והמפורסמות שביניהם:

תקנת חכמי ואלאדוליד בירושת הבעל

הובאה בשו"ת הרי"ב א סימן קפ והתקנה מפקיעה ירושה דאורייתא. שתיקן בית הדין בעיר "ואלאדוליד" [ואלידוליד] עיר בספרד והיתה עיר מושב המלך והיהודים נהנו שם מאוטונומיה שיפטית רבות בשנים] וזהו טופסה: נסתכמה דעת קהל ואלאדוליד ומנהיגי הבוררים שנבררו במאמר רבי' טודרוס הלוי [כתב הרב חיד"א בשם הגדולים, שרבינו טודרוס, הוא בן אחיו של הרמ"ה ונפטר בשנת מ"ג לאלף הששי] הנזכר נר"ו ועשו תנאי זה ביניהם והחרימו עליו חרם גמור וחמור להיות קיים מיום חתימתו עד תשלום חמשים שנה, שכשתמות האשה בחיי בעלה ותעזב בן או בנים ממנו שיירשו הבנים מחצית כל הנכסים והאב המחצית האחרת, ואם תהיה לבן אחות מאותה האם שמתה שאותה אחות לא היתה נשואה והיא בחזקת בתולה שתטול ותיירש גם היא במחצית הנכסים הראויים לבן כמו חלק הבן שזה בשוא [כנראה, שהיו הבנות נזקקות לחוקי העמים, ועשו תקנה זו לגדור פרצה שתוכלנה מעתה לקבל חלקן שמעניק להן החוק באותו הזמן בהיתר בכוח התקנה, ואף לא נמנעו מלכתוב: ותיירש]. ואם נתחייב אביה או אמה לתת לה בנדוניה שום דבר שיחשבו על אותה נדוניה ויראו כמה הוא הסכום ותטול היא חלקה כמו כן, בלבד שתחשוב על אותה נדוניה. ואם יפטר אביה או אמה בעודה שהיא ארוסה [וכן]. ואם יפטר הבעל בחיי אשתו ויעזב זרע של קיימא ממנה שיירש אותו הזרע שתי שלישות מכל הנכסים והאלמנה חלק השלישי, והזכרים קודמין לנקבות בכל הירושות, אלא אם היתה הנקבה בחזקת בתולה כמו שנז' לעיל שתטול חלקה בכלל הבנים כפי הנזכר לעיל. ואם יפטר האישי בחיי אשתו בלא זרע של קיימא ממנה שתטול אשתו מחצית הנכסים בשביל שטרי כתובתה ומתנתה, והמחצית האחרת ירשו אותה יורשי הבעל הראויים לירושתו. ואם תפטר האשה בחיי בעלה בלא זרע של קיימא ממנו שיתן בעלה ליורשיה הראויים [לירושתו] ממשפחת בית אביה שלישית כל הנכסים שיהיו לה ולבעלה כל השלישית שלימה, ובעלה יטול השתי [שלישיות] [שלישיות] האחרות. ותנאי זה יתקיים בכל האנשים והנשים שאין ביניהם תנאי כתוב וחתום באיזה ענין ירש כל אחד מהם ויזכה בנכסיהם אחר פטירת חברו. אבל בכל מקום שיעשו תנאי האישי ואשתו בין מן האירוסין בין מן הנישואין שאם יפטר אחד מהם שיזכו יורשי האישי או האשה כך וכך, אותו התנאי שעשו עד הנה או שיעשו מכאן ואילך יתקיים, הכל לפי התנאי הנעשה ביניהם, (על) [ועל] פי אותו תנאי המפורסם יתנהג ולא על פי תנאי זה, כי כח תנאי זה ותוקפו יתקיים קיום גמור בכל האנשים והנשים שאין תנאי

ביניהם כתוב בשעת האירוסין או בשעת הנשואין. ודין הנחלות וזכות היורשים לאנשים ולנשים ככל הנזכר לעיל הוא הדין לכל האנשים והנשים שנכתבו שטרי כתובתן בולאדוליד להם ולזרעם ולירשיהם אחריהם אע"פ שלא ידורו בעיר תורה ומשפט אחד יהיה להם. וכל מי שיערער ויעכב מלתת החלוקה והירושה לכל הראויי' לזכות בה כפי הנזכר מיד שיתבענה הראוי להיות זוכה בה, יפרע המעכב עשרה זהובים מן המטבע החדש השחור בכל יום שיתעכב מלתת הנכסים לחלקם כפי הנזכר כל [זמן] עמדו במרדו עד שלשים יום, חמשה זהובים לשלטון העיר, והחמשה לראוי לאותה הירושה ולאותה החלוקה, ויכופו הדיינים שבאותו דור למעכב מלתת החלוקה עד עשותו ועד הקימו בלי עלילה וערמה ככל הנזכר לעיל בין איש בין אשה, לבלתי סור ממצות ב"ד ימין ושמאל. ובכלל ההסכמה הזאת שאם ירצה הבעל לתת מנכסיו שום דבר או שום מתנה לאחר פטירתו שיהיה לו רשות לתת חלק אחד מעשרים מכל הנכסים [וחלק] [המותר על חלק] אחד מעשרים [וחלק] על זה הסדר [מענינת תקנה זו, שאף הגבילו בה את זכותו של המצוה, כמה חלקים רשאי הוא לצוות, כדי שלא להערים על תקנתם]. וצוה כזאת תתקיים מכלל כל הנכסים מחלק האלמנה והיתומים או מחלק האלמנה ויורשיו אם לא יניח בנים. אבל אם ירצה הבעל לצוות לתת מנכסיו יותר מחלק אחד מכל עשרים יתקיים אותו המותר [מחלק המותר] מחלק הראוי ליורשי הבעל. ואם ירצה הבעל לתת כל נכסיו לאשתו כדי שיהיו כל הנכסים שמורים לזרע של שניהם או אם תרצה האשה כמו כן להניח לבעלה כל הנכסים להיות למשמרת לזרעם הרשות בידם אם יהיה להם זרע, אבל אם לא יהיה להם זרע לא יהיה רשאי אחד מהם לעקור הירושה ממקומה הנזכר. ובכלל התנאי שכשיפטר לבית עולמו בין איש בין אשה ויניחו יורשים קטנים ב"ד של אותו הדור יהיו מזהרים מיד לדרוש ולחקור כל הנכסים שהניח המת מורשים תכף לקבורתו, [להעמיד] [ולהעמיד] אותם על נכון הם או האפטרפוס שיעמידו. ואם [מישהו] יעכב מלתת הנכסים לחלק על פי ב"ד שיפרע הקנס הכתוב לעיל, שב"ד הוא אביהם של יתומים. וכל הכתוב בתנאי זה נסתכמו בהסכמה אחת דעת אחד לקיים הכל עליהם ועל זרעם ע"כ.

תקנת חכמי קסטיליה בירושת הבעל

עיין עוד בשו"ת רשב"א חלק ג סימן תלב שהביא מתקנות קהלות הקדש אשר בקשטיליא שיש להם מנהגים ידועים בעניי הכתובות, וקהל שוויאי יש תנאי שהתנו ביניהם, וזה לשון שטר התנאי: מפני דרכי שלום, מפני שראו הקהל, ישמרם צורם, שבשעת פטירת האיש או בשעת פטירת האשה היה הבן יוצא קרח מכאן ומכאן, הסכימה דעתם ועשו תנאי והסכמה ביניהם מהיום ועד תשלום חמשים שנה, והחרימו בספר תורה. וזהו התנאי: שבשעת פטירת האשה בחיי בעלה, שיחלוק הבעל עם בניה כל הנכסים שיהיו להן בשעת פטירתה, קרקעות ומטלטלין, בין נכסים שהיו ממנה בין נכסים שהיו ממנו משום צד שבעולם, שיחלקו אותם כל בניה ובעלה שוה בשוה: שיקח הבעל מחצית הנכסים ושיקחו בניה המחצית האחרת. וכמו כן, כשיפטר האיש בחיי אשתו, שיחלקו כל בניו עם אשתו שוה בשוה כל הנכסים שהיו להם משום צד שבעולם בשעת פטירתו, ובין הנכסים שהיו ממנה בין הנכסים שהיו ממנו, שיחלקו אותם: שתקח האשה מחצית כל הנכסים, ושיקחו הבנים המחצית האחרת, ולא תהיה האשה רשאית לתבוע כתובה, וכו'. ואם בשעת פטירת האיש או האשה יניחו בנים ובנות, והבנות לא נשאו מעולם, שיתנו הבנים לאחיותיהם, וכו'. ואם חס ושלום יפטר הבעל בחיי אשתו, ולא יהיה לו זרע ממנה, שתקח האשה מהנכסים שהיו להם בשעת פטירתו, כל מה שיתברר על דרך האמת שהביאה לו בנדוניא, ומה שישאר, שתקח האשה הרביע, ויורשי הבעל שלשה חלקים. ואם תפטר היא בחיי בעלה, ולא יהיה לה זרע מאותו הבעל, שיקחו יורשיה מהנכסים שהיו להם בשעת פטירתה המחצית, מכל מה שיתבאר על דרך האמת שהביאה לו בנדוניא, ושיקח הבעל כל מה שישאר. זהו עקר תורף התנאין הכתובין בשטר התקנה.

תקנת ר"ת וקהילות שו"ם - בהחזר הנדוניה לאבי הבת

הביאה ר"ת בספר הישר (חלק החידושים) סימן תשפח ועוסקת בהפסד אבי הבת שמתה ולא השאירה זרע ובלא התקנה יורש בעלה כל הנדוניה שהכניס לה אביה ומתקיימת בו הקללה "ותם לריק כוחכם" ועל שמה נקרא ר"ת. וז"ל התקנה: - מטעם המלך וגדוליו. רבותינו יושבי נרבונא אשר שמענו ונדעם ומזקיניהם נתבונן. ונאמר תהי נא אלה בינותינו יושבי צרפת ואניב נרמנדיאה. כאשר גזרו גודרי גדר גדולי נרבונא וסביב הארץ וגזרו בגזירה חמורה בגזירת יהושע בן נון ובספרי תורה בגזירת ב"ד העליון ובגזירת ב"ד התחתון על כל נושא אשה (מתה) [ומתה] בתוך י"ב חודש בלא ולד של קיימא עד עבור שנת נישואין שיחזיר כל הנדוניה ותכשיטי האשה ליורשיה או לנותני הנדוניה ומה שישאר בידו שלא הוציא מן הנדוניה ומה שלא כלתה שלא יערים לכלותו רק מן הנמצא יתעסק בקבורתה לפי כבודה ומה שישאר ישיב עד זמן ב"ד ל' יום ישיב להם אם יתבעוהו ועד שיתבעוהו לא תחול עליו גזירה כי אם מיום תביעה לאחר ל' יום חס ושלושם לא היה משיב. ועוד גזרנו מן העתיד ליגבות שלא יתבע את החותן לעולם. אפילו מתה אחר שנת נישואין ואפילו ילדה. דבר זה קבלנו עלינו יושבי טחייש דמ"ש. ושלחנו לסמוכי מהלך יום ושמחו בדבר. והחרמנו וגזרנו עלינו ועל כל הנלוים עלינו ועל זרענו כאשר כתוב למעלה ועל יושבי צרפת פייטוב ואניב נרמנדיאה ויושבי סמור ליישובים הללו מהלך יום או יומים עליהם ועל זרעם לקיים גזירה זו. כי מי יאכל ומי יחוש מה שקפץ האב או המשיאה ונתן לחתן אחרי מות האשה חוץ ממני יאכל הלה וחדה. וראינו שיעור שנה לדבר זה ולא יותר כי אחרי שנתו נשכח מן הלב (מן) [מה] שנתן ולא יוסיף עצב עמה. מה שגזרנו כתבנו וחתמנו. אחרי כן נזכרתי מה ששניתי בת"כ ונתתי הודאה למקום שזכינו לצאת מהיות כראויים לתוכחות ששינו בפרשת התוכחה ותם לריק כוחכם ויש [או] אדם שמשיא את בתו ופסק לה ונתן ממון הרבה לא הספיקו שבעת ימי המשתה לצאת עד שמתה בתו נמצא (הורג) [קובר] את בתו ומאבד את ממנו. וכשם שיצאנו מזאת כך נצא מכל גזירות רעות. ונתבשר טובות שמועות ושלוש על ישראל.

ועיין בריקאנטי סימן תקיד שהביא תקנה זו אך הוסיף ש"א כי בסוף ימיו חזר בו ר"ת וכן בחידושי הריטב"א כתובות דף מז עמוד א כתב ומיהו אומרין בתוספות שהחרים ר"ת ז"ל ועשה תקנה דכל שתמות תוך שנתה שתחזור פורנא לבית אביה, אבל אין דנין כתקנתו בדורות האלו שלא תקן אלא לדורו. ובשו"ת בנימין זאב סימן ס הביא עוררים על תקנה זו שלא התפשטה וכו' ועוד שנראה שר"ת חזר בו מהתקנה לגבי ירושת הבעל בשנה השנייה אך לגבי השנה הראשונה לא חזר בו ועיין שם שהביא בשם האגודה פרק נערה משם רבינו ברוך שנמצא בתשובתו שנעשית תקנה על איש ואשה שעשו נישואין ונפטר בעולמו הן האיש הן האשה בתוך שנתים בלא זרע של קיימא שיחזירו חצי נדוניה ליורשי המתן עכ"ל:

ועם כל זאת הביא להלכה בהגהת הרמ"א שו"ע אבן העזר סימן נג תקנות אלו הן של ר"ת והן של קהילות שו"מ וכתב שכן המנהג להחזיר הנדוניה כתקנות אלו. ע"ש.

תקנת חכמי אלגאזיר בירושת הבעל

תקנה נוספת הובאה בשו"ת תשב"ץ חלק ב סימן רצב וז"ל: - עוד תקנו שאם תמות האש בחיי בעלה ויש לה ממנו זרע קיים שיצא מכלל נפל כגון שנשתתה שלשים יום אחר שנולד כדינו והי' אותו הזרע ראוי לירושה בין שהוא בן בין שהיא בת או זרע הבת הואיל והוא ראוי לירוש' יירש אותו זרע חצי נדוניית' הכתוב בשטר כתוב' ולא יהא כח ורש' בידה לשעבד ולא למכור ולא להוריש ולא ליתן לא מתנת בריא ולא מתנת שכיר מרע ולא בצווי מחמ' מיתה ולא בשום צד בעולם מזה החצי לשום אדם בעולם זולתי לזרע שיש לה ממנו היותר קרוב לירוש'. ואם עברה ועשתה כן מה שעשת' יהא בטל ומבוטל מעכשו. אבל ינתן אותו החצי לראוי לו לפי זאת התקנ' כנזכר. וחצי נדוניית' האחר עם עיקר כתובה ותוספ' יירשנו בעלה כפי דין התלמוד. עד כאן לשון תקנה זו.

ועיין שם בביאור התשב"ץ לתקנה זו שלמד שירושת הבעל היא מהתורה ובכל זאת יש תוקף לתקנה ורשאים הן בכך

ביטול ירושת הבעל במות האשה סמוך לנישואין

בהרבה מהקהילות התפשט המנהג להחזיר את הנדוניה לאבי הבת, במקרה שנפטרה הבת תוך שנה הראשונה לנישואין בלא זרע של קיימא, וזאת כדי למנוע הפסד וצער מאבי הבת שתם לריק כוחו, והונו עבר לאדם אחר. ויש שהרחיבו תקנה זו לשנתיים ויותר לאחר הנישואין וכו'. וכבר התבאר שירות הבעל להרבה מהפוסקים ניתנת לשינוי והגבלה, הואיל ואפשר להתנות עליה קודם יצירת ההתחייבות, דהיינו עובר לנישואין.²³

תקנה לאם שתירש מחצית מנכסי בתה

אף לאחר שתקנו כי מחצית מהנדוניה תשוב לאחר מות הבת לקרוביה ומחציתה לבעלה, יש קהילות שתקנו בנוסף, לאם שנתנה נדוניה לנישואי בתה, שבמות בתה בחייה תקבל בחזרה מחצה ממה שהכניסה לה בנדונייתה ומטעם הנ"ל.²⁴

שכן מצינו חכמי ישראל (כתובות נ"ב ע"ב) שתקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו. וכן ר"ת ז"ל תקן שאם מתה האשה בתוך שנה ראשון לנישואין שיירש אביה נדונייתא כדי שלא תתקיים קללת ותם לריק כחכם שדרשוהו (ספרי בחוקי' פרשה ב' פ"ה) בענין זה. וכיון שנהגו להרבו' בנדונייתא תקנו להפקיע קצת מירוש' הבעל והתקנו' היא קיימ' בכך. ואע"פ שכתבו הראשונים ז"ל שאם התנה אדם עם אשתו שלא יירש' אינו מועיל תנאי זה אלא א"כ התנה עמה בעוד' ארוס' כדמוכח בפרק הכותב (פ"ג ע"א) ובפרק חזקת תקנ' צבור עדיפא כמו שכתב בפרק יש נוחלין (קל"א ע"א) בענין כתוב' בנין דכרין שהוא מקנה לדבר שלא בא לעולם. ואמרו שם תנאי ב"ד שאני. וה"ה והוא הטעם לתקנ' צבור. ועיין שם עוד שהאר"י בפרטי תקנה זו ושם מובאת עוד תקנה בעניין ירושת הבעל המתנת זכויות לקרובי האשה בעיזבונה וז"ל עוד תקנו שאם תמות האשה בחי' בעלה וזרע אין לה ממנו שירשו קרוביה היותר קרובים ליורשה שליש בנדונייתה בכענין זה שאם ימצא כתוב בשטר כתובתה שהכניסה לו מאה וחמשים יירשו הקרובים הנזכרים חמשים. אך יאה רשות בידה לעשות מזה השליש כרצונה לאחר מיתתה ככל רשות שיש לאדם בנכסיו כפי דין התלמוד. והשני שלשים האחרים עם עיקר כתובתה והתוספ' יירשנו בעלה כפי דין התלמוד. עד כאן לשון תקנה זו: ועיין בשו"ת תשב"ץ חלק ב סימן רצב שציטט לתקנות הללו המפקיעות את ירושת הבעל וכתב אע"פ שבתקנות הללו הופקעה ירושת הבעל שהוא דאורייתא אך רשאיין הן בכך שכן מצינו חכמי ישראל (כתובות נ"ב ע"ב) שתקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו.

23. כתקנת רבינו תם וחכמי צרפת שהובאה בהערה לעיל, ובקהילות שו"ם הרחיבו התקנה אף לשנתיים דהינו שנה ראשונה חוזר הכל ושנה שניה חצי. וצריך לומר שמהני הכא לתקן או מכוון הפקר בית דין או מכיוון דהיכא דתקנו על דעת התקנה נישא, ומחלו כדון התקנה ועוד שיש אומרים שדין תקנת ציבור כתנאי בית דין, וכדעת הרשב"א שהובאה לעיל וכשם שהפקיעו חכמים ירושה של תורה בתקנת כתובת-בנין-דכרין, כך יפה כחו של הציבור להפקיע ממון בתקנתם, שהפקר בית דין הפקר.

24. עיין בשו"ת הרא"ש כלל נה סימן א שנשאל בעניין זכויות האם בנכסי בתה עפ"י התקנה דלקמן:

ירושת הבעל את אשתו קטנה

תקנת חכמי טוליתולא [טולידו] הפקעת ירושת הבעל לטובת אם הבת

זזה נוסח התקנה: אם תמות האשה בחיי בעלה, והניחה ממנו זרע של קיימא, בן או בת, וכונתינו בזרע של קיימא הוא שיחיה אותו הזרע בחיי אמו ואחרי פטירתה ל" יום גמורים, או יותר, הרי כל מה שימצא מעזבונה שהוא בגדי נדוניתא, או קרקע נדוניתא, יחלוק אותו הבעל עם אותו הזרע בשוה. ואם לא תניח זרע של קיימא כמו שזכרנו, יהיה כל מה שבארנו מעניני עזבונה המצויין בעין, בין הבעל ובין הראוי ליורשה זולתו. ויסוב מן הבעל החצי הנזכר, שהוא ראוי ליורשו על פי הדין, למי שקודם בדין לירש מאת יורשיה, כאלו מת הבעל [בחייה]. ואז נחשוב לענין כאלו מת הבעל בחייה, לענין שיזכה הראוי ליורשה מלבד הבעל, החצי הנשאר מעזבונה, שהוא גוף נדונייתה, בין קרקעות בין מטלטלין, וישאר לבעל החצי השני. ואם יהיה לאשה אם בחייה, ויתבאר ביאור יפה שאותו הממון שעזבה האשה הוא ממה שהכניסה ונתנה לה אמה, כגון שתהא אמה אלמנה, או גרושה, והשיאה בתה ונתנה לה קרקע, או בגדים, שהיו שלה, וזוכה בכתובה מה שנתנה פלונית אמה. או כגון זה הענין, בענין שיתבאר ביאור גמור שאותו הקרקע היה לאמה, או שאותם הבגדים נתנה אותם משלה, ונפטרה אחר כך הבת בחיי בעלה בלא זרע של קיימא, כמו שבארנו. הרי יחזיר כל מה שהוא מצוי בעין באותו הממון ליד האם, שנתנה לבתה, ולא יירשו אותה יורשי הבת ותשאר האם בלא כלום ממנו, ויתקיים דברי הנביא: שורך טבוח לעיניך ולא תאכל ממנו, אבל יחזור לה החצי, וישאר החצי האחר לבעל. וכתב הרא"ש שם יראה מלשון התקנה, שכוונו שלא תסוב הנחלה מקרובי האשה לבעל, לכך תקנו שהחצי מהנחלה תשאר ביד יורשיה, ועקרו נחלה מן הבעל, הראוי לירש מן התורה, ונתנוהו ליורשיה אחרי מות האשה.

אמנם מצינו לכאורה שהפקיעו חכמים בתקנתם אף דין ירושה של תורה, כגון בקטנה יתומה שהשיאוה קרוביה, שאם מתה בקטנותה הבעל יורשה, אף על פי שאין קידושה אלא מדרבנן, ומן התורה קרוביה הם הראויים לקבל ירושתה ועיין בחערה כיצד חז"ל הפקיעו כאן דין תורה.²⁵

זכויות האשה בירושת בעלה

האשה, אע"פ שאינה יורשת את בעלה, מכל מקום תיקנו לה חכמים זכויות ממון שונות בנכסי ירושת בעלה, כגון שנוטלת מירושת הבעל את כתובתה עם כל תנאיה הנלווים, ודינה בגבייה זו כשאר בעלי חובות של המוריש שגובים מן הירושה. וכן נתקן לאשה לקבל את כל מזונותיה וצרכיה מירושת הבעל, כל זמן שהיא יושבת בביתו ולא תבעה את כתובתה בבית הדין.²⁶

חוק המדינה המפקיע מהבעל את זכויותיו בעזבון אשתו

חוק המדינה המפקיע את ירושת הבעל מעזבון אשתו, אינו תקף, ודינו כשאר ירושות שאין אומרים בהם דינא דמלכותא דינא.²⁷ וכמבואר בפרק "סמכות בית המשפט בדין דד"ד. ועי"ע לקמן בדד"ד בירושת הבת.

מנהג המדינה להפקיע מירושת הבעל

25. עיין בתוספתא יבמות פ"ג ה"ב, וברייטא בגמ' יבמות ק"ח א וכתובות ק"א א. שקטנה יתומה שהשיאוה אמה או אחיה - שאין קידושה ונישואיה אלא מדרבנן. - ונחלקו תנאים אם הבעל יורשה, וכמה דעות בדבר: א) ר' אליעזר אומר שאינו יורשה, ב) ר' יהושע אומר שהרי היא כאשתו לכל דבר, ויורשה. ג) בית שמאי אומרים שאינו יורשה אלא כשתעמוד בקומתה ותיכנס לחופה. להלכה - עיין ברמב"ם הלכות אישות פ"ב ה"ד ובהלכות נחלות פ"א ה"ח, ובמור ושו"ע אהע"ז צ"ג. שפסקו שהנושא קטנה יתומה, הרי זה יורשה כשתכנס לחופה, אף על פי שאין קידושה קידושין גמורים. ואף על פי שאין בית דין מתנים לעקור דבר מן התורה, מכל מקום הבעל יורשה מדרבנן, מפני שהפקר-בית-דין-הפקר, וכל דבר של ממון שמתקנים חכמים אין זו עקירת דבר מן התורה. וכבר התבאר שיש מהראשונים מבארים, שהואיל ויש כח ביד חכמים להפקיר את הממון, אין כאן עקירת ירושה כלל, שחכמים הפקירו את ממון אשתו הקטנה כשנישאת, שאם תמות בחייו יאה הפקר למי שיחזיק בו, והרי הבעל מחזיק בממון, והרי זה כאילו אין לבת כלום להוריש, שאין כאן עקירת ירושה. ואף באשתו גמורה, לסוברים שאין ירושת הבעל אלא מדרבנן, כשתיקנו חכמים שהבעל יורש, הפקיעו בתקנתם את הירושה מירשי האשה, שיש כח ביד החכמים לעשות כן בדבר שבממון.

26. וכמבואר כל דינים הללו במור ושו"ע אבן העזר ואכמ"ל.

27. עיין ברמ"א חושן משפט סימן שסט סעיף יא הנושא אשה במקום שדיני עובדי כוכבים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר: כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדון הדבר בדיני עובדי כוכבים דאם מתה יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא וכבר התבאר לעיל שאין שייך בדיני הירושות דינא דמלכותא דינא ואע"פ שיש לחלק לכאורה בירושת הבעל שמועיל בה התנאי והמנהג כיון שהחיוב נוצר מהנישואין ולא מהלידה ועל דיעה זו נישאו. אך גבי דינא דמלכותא אין מועיל כלל וכן פסק בשו"ת רבי עקיבא איגר מהדורה תניינא סימן פג שא"ל להתנות ולשנות דינא דירושה כיון דכתיב והיה לכם לחוקת משפט עשאו הכתוב לחק, ואינו בכלל תנאי שבממון קיים, א"כ י"ל דגם דינא דמלכותא דמהני בממון היינו כיון דניתן למחילה וביד האדם בעצמו לוותר זכותו בתנאי, אבל בזה דעשאו הכתוב לחק א"ל לשנות בשום אופן והוי כמלתא דאיסורא. והיינו דווקא לשנות הירושה מכוח החוק לבדו אך אם מחמת החוק נוצר מנהג ברור ומפורסם ועל דעת מנהג זה נישאו בני הזוג יש בזה מקום להפקיע הירושה ומבואר לקמן.

קיים מנהג ישראל מפורסם שאין הבעל יורש את אשתו, יש המתחשבים במנהג זה, כיוון שקודם הנישואין מועיל להתנות כל מה שירצו בממונם, ומחמת המנהג נחשב הדבר כאלו התנו שלאחר מיתת האשה תחזור הירושה לקרובה שכל הנושא על דעת מנהג המקום הוא נושא וכמבואר לקמן²⁸. מה שאין כן בירושת הבן את אביו שאינה נובעת מהתחייבות או התקשרות בין הירוש למוריש, אלא עומדת היא מאליה ולכן אין כוח למנהג להפסידה. ועוד שיש אומרים שירושת הבעל את אשתו היא מדרבנן ובמקום צורך יש בידם לשנותה, שהם אמרו והם אמרו וכמבואר למעלה²⁹.

מנהג מחמת חוק בית המשפט

מנהג זה מועיל דוקא אם הונהג מחמת תקנה או הסכמת הצבור עפ"י גדולי תורה, אך אם הונהג מחמת תרבות הגויים וקבלת חוקיהם באופן גורף אין למנהג זה תוקף כלל³⁰.

28. ולא מחמת שהמנהג מפקיע דין תורה אלא שנחשב כאילו התנו עמו במפורש שיחזיר נדוניית אשתו לאחר מותה וכן בכל דין שלא נעשה באופן המועיל בדיני ישראל אך במקום שהמנהג כדיני הגויים מתרצים אנו שלא התכוונו להפקיע מהם דין ישראל ומה שנקטו כדיני הגויים מחמת המנהג נקטו וביש אפשרות לבאר כוונתם באופן המועיל אנו מקימים קניינם, וכן מצאתי בשו"ת בית יוסף דיני כתובות סימן י' שדן בענין כוחו של המנהג שעושים התחייבותם בערכאות ויצא כנגד חכמי מודינא שנראה מדבריהם שעל כל שטרי נדוניאות שעושים הלועזים להתנות שיירשו הבנים כתובת אמן ולא הבעל הם דנים לומר שאין תנאי זה קיים מאחר שאינם מתנים כן אלא לאחר נישואין ובכי הא לדברי הכל לא מהני. וכתב הבית יוסף ואני אומר שלא צדקו דבריהם שלו הונח כדבריהם מאחר שבין אירוסין לנישואין הם מתפרשים בתנאי זה ועל מנת כן הוא נושא אע"פ שלא נכתב אלא לאחר נישואין אין בכך כלום דאפילו אם לא היה נכתב כלל כל שיש עדים שהתנו כך תנאם קיים ומאחר שאפילו לא נכתב כלל היה קיים משום שנכתב אחר נישואין לא גרע דאין כתב זה מעלה ומור' בענין קיום תנאי אלא כדי שלא ישכח הדבר. ועוד דכיון שהוא מנהג פשו' ביניה' לנהו' כדת האינפיריא' אע"פ שלא התנו כלל ולא כתבו כלל כל הנוש' על דעת אותו מנהג הוא נושא וכמו שכתב הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישור' ע"ש שכלל גדול בעניינים אלו שכל הנושא על דעת המנהג הוא נושא.

וכן למד בשו"ת מבי"ם חלק א סימן שט ד"ה תשובה שנשאל בלאה אמו של ראובן נשאת לשמעון ונולד לו בן ממנה ומת' ועכשיו בא ראובן בנה לתבו' חצי נדוני' אמו משמעון בעל אמו ונמצא כתוב בשטר נדוני'א מצרית ע"י סופר פובליקו שנשתעבד שמעון בהזדמן החזרה להחזר' הנדוני'א ללאה אשתו או למי שתהיה ראוייה מן הדין. והשיב שאם הוא מנהג פשוט באותם המקומות לכתוב שטרי כתובות על ידי הערכאות ובתנאי שנהגים הם בחזרת הירושה היו תנאי קיי' דאפילו לפי דין תורתנו אם מתנה אדם עם אשתו בין אירוסין לנישואין תנאי שיחזור הנדוני'א קצתה או כולה ליורשים אם אין לה בנים ממנו או לבניה שיהיו לה ממנו מהני. ומוכח מהמבי"ם שמסכים עם דעת הבית יוסף.

29. וכמובן רק בהתקיים התנאים הנצרכים לשינוי זה כגון שיהא בית דין הגדול מהקודם בחכמה ובמנין ופשוט שאין בדורות האחרונים אפשרות מהבחינה הזו.

30. וקצת קשה מתשובת הרשב"א בשו"ת רשב"א חלק ו סימן רנד שאין לילך בירושת האשה אחר מנהגי הגויים שאם כן יתבטלו כל דיני ישראל ולכן לא קיבל הרשב"א את הטענה שעשו הצדדים על דעתם וז"ל: כל דבר שבממון תנאו קיים ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה וכדאמרינן בירושלמי הני דכתבין אין מיתת בלא בנים תהדיר מוהרא לבי

המנהג בחלק מהמקומות בזמננו, שאין הבעל יורש את אשתו מושלם, אין לו כשלעצמו ערך כדי להפקיע מהבעל את מלוא זכויותיו בירושת אשתו, הואיל ומנהג זה נולד והתפשט מחמת חוק בתי המשפט - שמונהגים ומקבלים באופן גורף את חוקי העמים, ואם נקבל מנהגים אלו, לא ירחק היום וישתכח משפט התורה מעם ישראל ח"ו.

תוקף הסכם נישואין

הסכם תקף שנערך בין בני הזוג שעל פיו מתנים הצדדים לשנות מזכויותיהם בדין תורה, מועיל אם נעשה קודם שחלו עליהם שעבודים וחייב הממון שביניהם, דהיינו קודם זמן הנישואין ובתנאי שנעשה בקנין ובאופן המועיל בד"ת, אך אם התנו לשנות את החיובים שביניהם לאחר רגע הנישואין, אין כוח בתנאי להפקיע את זכויות שכבר התחייבו.

הסכם נישואין המפקיע את ירושת הבעל

הסכם שנעשה קודם הנישואין מועיל אף לדיני הירושה, ולכן בעל שפירש שלא יירש את אשתו לאחר מותה, חוזרים נכסיה ליורשיה האחרים, ובתנאי שפירש ויתור זה, באופן המועיל בד"ת³¹.

נשא תנאי ממון וקיים. ומוסיף אני על זה שבכ"מ שנהגו להתנות ולעשות כזה תנאי אפילו הנשאים שם סתם גובין מהם אם מתה בלא בנים שכל הנושא סתם ע"ד הנוהג שם בישראל נושא וזהו שקראוהו בפרק המקבל דרישת הדיוט. ומכל מקום לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה תורה "לפניהם ולא לפני גויים", ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא היחיה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חקות הגויים ודיניהם ולא עוד אלא אפילו לעמוד לפניהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדין ישראל

וצריך לחלק בין היכא שפרצו להתנהג כמשפט העמים בבחינת "ככל הגוים בית ישראל" שבזה אין לקבל שום מנהג להיכא שבדין מסוים נקטו כדין הגוים ואף זה מותרת ביש אפשרות לפרש כוונתם באופן המועיל בדין תורה ואנה"נ באופן שאין אפשרות לפרש שהתכוונו לדבר המועיל בד"ת לא נקבל קניינם אף לא מצד המנהג וכן מוכח משו"ת **מהרש"ם** הובא בהערה בסמוך ועיין שם בבאור תשובת **הרשב"א** הנראת סותרת לזה. ועיין עוד בשו"ת **חתם סופר חושן משפט** סימן קטו' שכתב כעין זה. ובפרק "**התחייבויות ע"ד בית המשפט**", הארכנו בדעת הריב"ש סימן נב' שלכאורה מהני מנהג הגויים לגילוי דעת וכוונת המתחייבים.

31. במשנה בכתובות דף פג עמוד א מובא: הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנסיך הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה... רשב"ג אומר אם מתה יירשנה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. ובגמ' שם: תני רבי חייא האומר לאשתו וכי כתב לה הכי מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה ויד מסולקת הימנה לא אמר כלום אמרי דבי רבי ינאי בכותב לה ועודה ארוסה כדבר כהנא דאמר רב כהנא נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה. וכ"פ **רמב"ם** הלכות אישות פרק כג ז"ל: במה דברים אמורים בשהתנה עמה קודם שתנשא, שהנחלה הבאה לו לאדם שלא ממשפחתו מתנה עליה

במקומות שהתפשט המנהג ונהגו בו כל הציבור לעשות הסכם זה על פי בית המשפט, מועיל מנהגם להפקעת ירושת הבעל, אפילו שאין ההסכם מנוסח באופן המספיק בדין תורה, ובתנאי שקיימת אפשרות לפרש כוונתם באופן המועיל בד"ת³². ועיין עוד בפרק "השטרות שנעשו עפ"י בית המשפט".

מנהג – בענייני הירושה

המנהג לחלק הירושה עפ"י דין בית המשפט

גדול כוחו של המנהג בעניינים שבממון, וכלל הוא בדיני ממון - "הלך אחר המנהג". אך למנהג בענייני ירושות אין תוקף להפקיע דיני הירושה. שהקפידה תורה שיעבור הממון דווקא ליורשים הראויים עפ"י תורה ולכן נקראת הירושה "חוקה" וכנ"ל.

במנהג מקובל ומפורסם

אפילו אם השתרש המנהג ונעשה ברור ומפורסם, לחלק כל נכסי העזבונות בהתאם לחוק האזרחי ועפ"י פסקי בתי המשפט, אין מנהג זה מועיל מאום, שהרי תנאי מפורש להוריש למי שאינו ראוי אינו תופס - שמתנה על מה שכתוב בתורה, ולא יאה המנהג עדיף מתנאי גמור³³.

שלא יירשנה קודם שתהא ראויה לו, אבל אם התנה עמה אחר שנישאת תנאו בטל ויירשנה ובהלכה ז כתב התנה עמה אחר נישואין שלא יהיה לו דין ודברים בנכסיה ולא בפירי פירותיה עד עולם בחייה ובמותה הרי זה אינו אוכל פירות כלל אבל אם מתה יירשנה. ובהשגת הרמב"ד כתב נ"ל שחסר מכאן וקנו מידו, ואע"פ שקנו מידו לסלוק הירושה אינו מועיל אחר נישואין לפי שסלוק הירושה לאחר מותה היא ואינו הקנאה לשום אדם והוא ליה קקני דברים והנישואין כבר חלו על הכל אבל תנאי דקודם נישואין לא חלו הנישואין אלא על מנת שלא יירשנה ותנאי ממון קיים. וכ"פ בשו"ע חושן משפט סימן סט' סע' ו' וסימן צב' סעיף ז' ע"ש ואכמ"ל.

32. וכמו שהתבאר לעיל בסמוך משו"ת המבי"ט ושו"ת בית יוסף דיני כתובות סימן י' שחלק על חכמי מודינא שנראה מדבריהם שעל כל שטרי נדוניאות שעושים הלוועזים להתנות שיירשו הבנים כתובת אמן ולא הבעל הם דנים לומר שאין תנאי זה קיים מאחר שאינם מתנים כן אלא לאחר נישואין ובכי הא לדברי הכל לא מהני. וכתב הבית יוסף שלא צדקו דבריהם שלו הונח כדבריהם מאחר שבין אירוסין לנישואין הם מתפרשים בתנאי זה ועל מנת כן הוא נושא אעפ"י שלא נכתב אלא לאחר נישואין אין בכך כלום דאפילו אם לא היה נכתב כלל כל שיש עדים שהתנו כך תנאם קיים ומאחר שאפילו לא נכתב כלל היה קיים משום דנכתב אחר נישואין לא גרע דאין כתב זה מעלה ומור' בענין קיום תנאי אלא כדי שלא ישכח הדבר. ועוד דכיון שהוא מנהג פשוט ביניהם לנהוג כדת האינפיריא' אעפ"י שלא התנו כלל ולא כתבו כלל, כל הנושא על דעת אותו מנהג הוא נושא וכמו שכתב הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות.

33. עיין שו"ת רשב"א חלק ו' סימן רנד שנשאל באדם שמתה בתו ורצה לערער על ירושת חתנו מחמת שנהגו במקומו כמנהג הגויים שאין הבעל יורש ועל דעת המקום נשאה וכאלו התנו כן להדיא ודחה הרשב"א טענה זו מכל וכל והשיב ע"ז בלשון קשה וז"ל וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטא לעקור נחלת האב על הבנים וסומך על משענת קנה הרצוץ הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שרש וענף והתורה מידו תבקש ומרבה הונח בזה בפועל כפיו נוקש

אף לשיטות הפוסקים הנותנים תוקף רב למנהג, ולדעתם המנהג דוחה אפילו הלכה ברורה, מתנים פוסקים אלו את תוקף המנהג, בהסכמת גדולי התורה והתפשטותו בקרב בתי הדין, וכן שינהגו בו כל ישראל ללא עוררים. אך המנהג שנפוצ בימינו שהבית מקבלת חלק כחלק עם הבן - מלבד שמנהג זה נוגד דין מפורש בתורה, לא הונהג עפ"י וותיקין ולא התקבל בבתי הדין וכו' ועיין עוד למעלה בדין תקנות בירושה שהשוואת הבנות לבנים בעניין הירושה היא ממנהג צדוקים ולכן אין יכול לתקנה אפילו נשיא שבישראל.³⁴

טעם נוסף לשלול מנהג זה מכל וכל, מחמת מקור המנהג, הנובע מאימוץ בית המשפט את חוקות הגויים וערכיהם, ואין להכיר בתקפו של המנהג במקום שגורם להעברת העם ממשפט התורה ומצוותיה.³⁵

וכו' ע"ש. והובאו דבריו להלכה ברמ"א חושן משפט סימן שס"ט ועיין עוד בשו"ת מהרי"ק סימן ח באחד שרוצה להפקיע ירושת בן הבכור באמרו כי מנהג מבטל הלכה וכי נהגו בארץ ההיא להשוות הבכור והפשוט וחלק כחלק יטלו וכתב דנראה דבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין במנהג זה ממש שהרי כתב המרדכי בריש פרק הפועלים וז"ל שנינו עלה דמתני' בירושלמי המנהג מבטל הלכה וכתב בא"ז כגון שהוא מנהג קבוע על פי חכמי המקום כדאמרין במסכת סופרים שאין ההלכה נקבעת אלא עד שיהיה המנהג וזה הוא שאמר מנהג מבטל הלכה פירו' מנהג וותיקים אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כדפירש ר"ת ריש בבא בתרא (דף ב') גבי הכל כמנהג המדינה בגויל ובגזית עכ"ל הרי לך דאפילו בממון בעלמא כגון שכירות פועלים או מחיצות שבין השותפים אין המנהג מבטל שורת הדין אלא א"כ הוא מנהג קבוע על פי וותיקים וצריך שיהיה לו ראיה מן התורה דאם לא כן הרי הוא כמנהגים הגרועים שאין אנו הולכים אחריהם כ"ש וכ"ש כמנהג הרע הזה שעקר דין תורה ומבטל ירושת דין הבכור שאין ללכת אחריו חלילה. ועוד פשיטא דלא גרע מקום שנהגו לעשות גויל יתר על ו' טפחים דאמר התם דאין הולכים אחריו מפני שהוא מנהג שטות ועוד דלא יאה כח המנהג גדול מכח שנתנה תורה לכל אדם להנחיל את בניו להוסיף לזה ולמעט לזה כדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו וגו' ואפילו הכי שנינו פרק יש נוחלין (דף קכ"ו) האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים לא אמר כלום וכ"כ אדרבה נדמיה למה ששינו המחלק נכסיו ע"פ וכו' או שהשוה להם את הבכור דבריו קיימים אם לא אמר בלשון מתנה פשיטא דליכא לדמויי לההיא דאין פלוני בני בכור יטול פי שנים אלא לההיא דדבריו קיימים דהתם היינו טעמא דדבריו קיימים דאמר בלשון מתנה ואין כאן עקירה ממה שכתוב בתורה שהרי אדם יכול ליתן מתנה משלו ודוקא בדרך נחלה אמרה תורה לא יוכל לבכר וגו' כדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו וגו' אבל לתקן ולהנהיג דבר כולל ושוה לכל בכור שלא יטול פי שנים ואפילו היכא שלא התנה עליו בלשון מתנה פשיטא דאין עקירה מה שכתוב בתורה גדול מזה והובא ברמ"א להלכה בחושן משפט סימן רפ"א. ועיין עוד בשו"ת הרדב"ז ח"א סימן ס"ז וסימן תקמ"ה. ועיין בפרק התחייבויות שעפ"י בית המשפט שאין המנהג מועיל כשמחקים דיני הגוים ולכל הדעות קיימים תנאים רבים ליתן תוקף למנהג שאין מתקיימים במנהג זה.

34. ומה שמקובל בבתי הדין בפרט הממשלתיים לעשות פשרה ולנסות לחלק הירושה בשווה עושים כן מכוח הכרח החוק המחייב לדון הירושה עפ"י הלכת השיתוף וחוק איזון משאבים, לחלקה בשווה בין הבנים והבנות, ועוד מחשש שתלך הבת לבית המשפט ונמצא היתומים מפסידים ממונם וגם שם שמים מתחלל. ואף זה עושים רק עפ"י תורה דהיינו שמקנים בקנין המועיל לכל דבר כעניינו ולא מפקיעים חלילה דין תורה.

35. ובאופן זה אף השיטות המקילות ביותר ונותנות תוקף רחב למנהג אין מקילות במנהג שכזה. ועיין שו"ת תורת

חוק הירושה

חוק אזרחי הנוגד לדין תורה

חוק מדינה שמפקיע מהירשים את ממונם ומעביר הירושה למי שאינם יורשים עפ"י תורה - אין לחוק זה תוקף הלכתי כלל, ודינו כשאר חוקים שנוגדים לדין תורה. שאין הירושה מענייני המדינה והרשויות כדי שיחול עליו דין דינא דמלכותא דינא, ועוד שיש כאן סרך איסור ואין דינא דמלכותא דינא במקום איסור, שאינו תופס לכל הדעות. וכבר התבאר בפרקים הקודמים שאין סמכות לשלטון להתערב בדיני

חיים חלק ב סימן יט שהאריך בתורת המנהגות והתייחס אף למנהג הירושה עפ"י מנהגי הגויים וכתב ז"ל כי אחר שחקרתי וידעתי נאמנה כי מנהג זה שנהגו בעיר רודיס יע"א שנשאלנו עליו לא היה על ידי שום קבוץ ותקון מבני העיר שבאו לתקן, רק מאליו על ידי קצת מבני העיר שהתחילו לנהוג כך וע"י כך נתפשט מאליו, וא"כ מילתא דפשיטא היא דאין סומכין עליו כלל לעקור הירושה מהירשים. ולא מיבעיא לדברי המפרשים דבעינן מנהג וותיקין ותפסו זה בעיקר האחרונים הרב בעל **תרומת הדשן** והרב מהר"א"ם והרב מהריב"ל ז"ל, גם הרב מהרשד"ם **בחושן משפט** סימן קל"ט הסכים לזה דבעי מנהג וותיקין או בתקנת ועצת טובי העיר וזקניה יע"ש, ונראה מדבריהם דגם להר"א"ש **ור"ת** הדין כן, והרב מהר"א"ם יישב בזה שתי תשובות **הרא"ש** הסותרות דכתיבנא לעיל, ומי יבא אחרי המלכים האדירים האלה. אלא אפילו אם נפשך לומר **דלר"ת** והר"א"ש לא בעי מנהג וותיקין, מכל מקום הרי כתבו שיש מנהגים גרועים שאין לסמוך עליהם, ופשיטא שאין מנהג גרוע מזה לעקור ירושת הבנים שהיא מן התורה כדי ליתן לבנות. ולהרמב"ן והריב"ש ג"כ יראה דלא עדיף הך מנהגא מאילו נהגו במלוה על פה שיהא נאמן לומר פרעתי, או ששומר חנם יהיה חייב כשואל שכתבו שאין מנהגם כלום. ואפילו לדברי **ההגהות אשירי** דפרק קמא דבתרא (וליאמא) [וליש מפרשים] שהביא **הרמב"ן** בפרק מי שמת שנראה שסוברים שבכל גוונא אזלינן בתר מנהגא, נראה לומר דבנדון דידן מודו, דדוקא במנהג שהוא דבר הרשות ואינו עוקר דין התורה בפירוש, כגון ההיא דהשותפין מקום שנהגו לבנות גויל, דאע"ג דבמקום דליכא מנהג אינו חייב אלא בפחות שהוא מלבנים, מכל מקום במקום שנהגו בשאר בניי העיר לבנות בגויל הדין נתן שגם השותפין שרצו לבנות כותל לא ישנו מבני העיר, וכל שכן בההיא דהשוכר את הפועלים דבמקום שנהגו להשכים וכו', דאע"ג דמדדן התלמוד פועל בכניסתו משלו וכו' כדריש לקיש, מכל מקום במקום שנהגו להשכים ולהעריב וכו' והוא נשכר סתם ולא פירש מסתמא אדעתא דכמנהגא נשכר ונשתעבד והו"ל כאילו התנה בכך דתנאו קיים, ועל כרחיך זה בשאר מנהגים, אבל בנדון דידן דליתא להך טעמא ועוקר בפירוש ירושת התורה פשיטא דאין בו ממש. וכבר כתב ענין חילוק זה ג"כ הרב מהר"א"ם בסימן י"ו בתירוץ הראשון שכתב לישב שתי תשובות **הרא"ש** דכתיבנא לעיל. ועוד אני מוסיף ואומר דאפשר דבנדון כזה אין מקום למנהג וותיקין, ומסתמא לא ינהגו מנהג גרוע כזה ואם נהגו אין הולכים אחריו, כיון שעוקר בפירוש ירושת התורה, ואין כח בידם אלא במקום דאיכא מגדר מילתא וכו'. ונראה שזו כוונת **מהרי"ק** בשורש ח' על מי שרצה להפקיע ירושת בן הבכור מכח המנהג שנהגו להשוות הבכור והפשוט וכו', אחר שהביא דברי **המרדכי** בשם **אור זרוע** כתב וז"ל, הרי לך דאפילו בממון דעלמא כגון שכירות הפועלים וכו' אין המנהג מבטל שורת הדין אלא א"כ הוא מנהג קבוע על פי וותיקין וצריך שיהיה לו ראייה מן התורה, דאל"כ הרי הוא כמנהגים הגרועים שאין אנו הולכים אחריהם, כל שכן וכל שכן במנהג הרע הזה שעוקר דין תורה ומבטל ירושת דין הבכור שאין ללכת אחריו חלילה. ועוד דפשיטא דלא גרע ממקום שנהגו לעשות גויל יותר מששה דאין הולכים אחריו מפני שהוא מנהג שטות, ועוד האריך יע"ש. ונ"ל מתוך דבריו דלא אזלינן בתר וותיקין אלא משום דתלינן דמסתמא מנהג נכון הוא ויש לו קצת שורש מן התורה, אבל במילתא כי הא דחזינן בהדיא דמנהג גרוע הוא שעוקר דין הירושה מן התורה, פשיטא דאין לסמוך עליו כלל ואין מקום לויתיקין.

הירושות או בשאר דיני התורה ולדעת החזו"א ורבים מהפוסקים, האידנא אין כלל דד"ד בא"י ואף אין מועיל בירושת הבעל וכנ"ל.³⁶

36. עיין ברמב"ם הלכות נחלות פרק א סדר הירושה הראוי עפ"י תורת ישראל. ולהבדיל בין דיני ישראל לדיני העמים נחקק חוק הירושה תשכ"ה 1965 שעפ"י פוסקים בבית המשפט, שכידוע רובו ככולו נוגד באופן מהותי את דין הירושה שעפ"י תורה, ועשוי וחוקק על טהרת משפט הגויים. ובפרט גבי ירושת אשה את בעלה שאינה קיימת כלל בדין תורה ועל פי חוק זה יורשת מי שהיתה במות המוריש בת-זוגו. [נאפילו אינה אשתו עפ"י דין ישראל] ונוטלת את כל המטלטלין השייכים לעזבון ואם הניח המוריש ילדים או צאצאיהם או הורים – חצי מהנכסים. ואם הניח המוריש אחים או צאצאיהם או הורי הורים – שני שלישים. ובעזבון, נוטלת את כל חלקו של המוריש בדירה, ושני שלישים מהנותר משאר העזבון, ואם לא הניח המוריש קרוב, מקבלת את העזבון כולו.

וכן אופן חלוקת העזבון בין הילדים נוגד לגמרי את השקפת תורה שכל ילדי המוריש חולקים ביניהם בשווה, ללא הבדל בין בן לבת כלל וכו'. וכבר התבאר למעלה שזה ממעשה הצדוקים ואי אפשר לתקן השווה זו אפילו לנשיא שבישראל. ויש עוד פרטים רבים בחוק זה ואין כאן המקום להאריך בפרטי חוקי בית המשפט אך ברור כי נוגדים הם לגמרי את דיני תורתם הקדושה ונטולים הם מדיני הגויים ותרבות הבליהם, וכל דיני התורה הינם אלוהיים ונחקקו בצדק אלוהי ואין לנו לערב שכלנו המוגבל בדין וחוק התורה.

ובנדון זה של דינא דמלכותא בענין הירושות כבר האריכו הפוסקים ונציין **לשו"ת רעשב"א** חלק ו סימן רנד הנ"ל שהאריך לשלול כל תוקף לדין המלכות שאינו לצורך השלטון עצמו ולתפקודו התקין וקבע בברור שאין דיני הירושות בכלל דינא דמלכותא דינא והוסיף: - ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב. וחס ליה דאפילו גזלה ישיב רשע מיקרי כדאיתא בפרק הכונס (דף ס' ע"ב). ואם נאמר כן בטלה ירושת בנו הבכור דכל הנחלות ותרש הבת עם הבנים. ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים חלילה לה תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק. ועיין **טור ושו"ע חושן משפט** סימן כ"ו.

וכבר בארנו שאין לשלטונות להתערב בעניינים שבין אדם לחברו וכ"ש בירושות שיש בהם סרך איסור אמנם נשמע קול ענות חלושה להכשיר ירושה זו **בשו"ת אבני האפוד** סימן ז שהביא מספר **פ"מ** ח"ב סימן ט"ו שסובר דהבת יורשת עם הבן ד"ת מכח דינא דמלכותא בקרקעות הכתובים ע"ש אביהם וכתב דחלקו עליו כל חכמי דורו רק נמצא בתשובת **אדרת אליהו** ריקי סימן כ"ג דקפסיק ותני בפשיטו' דזכתה הבת מדינא דמלכותא להיותה יורשת עם הבן בקרקעות הכתובים ע"ש אביהם ונשאל אם יכולה הבת לומר קי"ל כהני תרי רבואתא וע"ז השיב כהלכה והכי קאמר מר דבקרקות שנמצאו כתובים בפנקס המוטילי ע"ש אביהם ומת לא נמצאת כזאת סברה מעולם שיש לה ריח זכות בגווייהו מדינא דמלכותא כלל. וביאר שאף המתיר גם שהתירו בגדר הנדחה והוצלעה נגד כל הפוס' וכל התורה כולה אף לא נאמר דבריו כ"א דוקא על נדון הפ"מ הנ"ל שעשו אינטיקל אחרי מות אביהם ונכתבו אותם החתימות בפנקס המוטילי על שם הבת והבן וע"ז תובע הבן מהבת שיעבירו על שמו כדינה של תורה והבת איננה שומעת בקולו בטענה שכבר זכתה באותו קרקע ע"פ האינטיקאל שנכתב על שמה וכיון שכבר דנו לה בערכאותיהם דאית לה זכיה גמורה בגוף הקרקע אמתו"ל סובר הר"י מרגנוט דזכתה מדינא דמלכותא וגם בזה נדחה קרו לה ומחו לה לסברא זו מאה עוכלי אך היכא שהקרקעות כתובים ע"ש אביהם ועדיין לא נכתב האינטיקאל על שם אחד מהם ורוצה הבת לזכות מדינא דמלכותא בחלק ירושתה פשיטא ודאי דמלבד שאינה יכולה לילך בערכאותיהם וכו' אף גם זאת דבכה"ג גם הר"ר ירמיה [המיקל הנ"ל] מודה דכייפין לה לבת שתעבירו על שמו. עכ"ל. ועיין **בפרק "שטרות שנעשו בבית**

המשפט בד"ר רישום בטאבו על שם הבת או האשה ובד"ר הירושה על נכסים הרשומים בטאבו או בכספים המופקדים בבנק.

וכ"נ בשו"ת **יהודה יעלה** חלק ב - **אבן העזר**, **חושן משפט** סימן קיד שאין בזה כלל דינא דמלכותא שלא גזר המלך על זה לבטל דיני התורה מישראל שומרי תורת משה, אבל בדיניהם כך הם דנים עפ"י תורה חדשה שלהם כמבואר בגמ' **שבת** פרק כל כתיב דף קט"ז ע"ב ברא וברתא כחדא ירתון וכו', אבל אגן בד"ר אין המלך מוחה מלדון בדיניו, ככל חקי משפט תורתנו הקדושה, ועל כיו"ב לא אמרין ב' דינא דמלכותא דינא, אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיניהם, דא"כ בטלו כל דיני ישראל, וכמבואר בשו"ע **חושן משפט** ססימן שס"ט ובהג"ה **רמ"א** סעיף ח' שם ופשוט.

ועיין בשו"ת **רב פעלים** חלק ב - **חושן משפט** סימן טו דענין זה של דין ירושה שאני טובא מדין שטר מתנה וכיוצא, דידוע הוא ממ"ש מרן ז"ל **בית יוסף חושן משפט** סימן כ"ו מחודש ז' תשובת **הרשב"א** ז"ל במי שתבע את חתנו בערכאות שיחזיר לו מה שירש מאשתו ע"פ התורה, משום דהכל יודעים שבאותו המקום הולכים בדיני הגויים וכל הנושא אשה כאלו התנה כן, וכתב **הרשב"א** ז"ל מרורות על הדבר הזה ע"ש, ותשובת **הרשב"א** הנזכר פסקה **מור"ם** ז"ל בהג"ה סוף סימן שס"ט, ואעפ"י שמרן ז"ל לא הזכיר **בש"ע**, הא הביא **בבית יוסף** לפסק הלכה, דהא מרן ז"ל אפילו בשטרי מתנה פסק **בש"ע** כהרמב"ם ודעמיה דלא יועילו מטעם דינא דמלכותא דינא בדברים שאין בהם הנאה למלך, וכ"ש בענין זה שהוא עקירת דבר מן התורה מדיני ירושה. ועיין עוד להכנסת הגדולה **חושן משפט** סימן כ"ו הגהות **בית יוסף** אות כ' ואורח **משפט הגהות בית יוסף** אות ד', ועיין מהרי"ם **חושן משפט** סימן ו', וחתם **סופר חושן משפט** סימן קמ"ב.

גם ידוע הוא מה שהאריך בזה הרב **מהר"ם חזן** ז"ל בספר **נחלה לישראל** והביא תשובות **הרשב"א** הנזכרת, גם הביא דברי **התשב"ץ** ח"א סימן קנ"ח בענין זה, דעקירת דבר מדין ירושה חשיב איסורא, וליכא למימר דשרי מכח דינא דמלכותא דינא, גם הביא דברי **מהרי"ם** הנ"ל שהרבה להשיב אפו בכל כחו תצלנה אזנים משמוע קללות נמרצות אשר קל הטוען ירושה שלא כדת מרע"ה ע"ש. גם הביא מ"ש **הכנסת הגדולה בחושן משפט** סימן רע"ו הסכמה גדולה ונפלאה בכל אלות הברית וכו' ע"ש, גם הביא דברי הרב משא מלך שכתב ומשורש זה ימשך שכל מה שנהגו הסוחרים במשא ומתן קיימת אעפ"י שאין זה מן התורה, ואעפ"י שדין התורה להפך אין בקיום המנהג ההוא ביטול מצות התורה אלא שלא נעשה אותו דבר על אופן שגזרה תורה, ול"ד לביטול מצוה ולעקירת ירושה שהיא עקירת המצוה עכ"ד, ועוד האריך הרב **נח"ל** הנזכר, והביא כמה פוסקים המדברים בענין זה ע"ש, והנה אעפ"י שנראה לנו שיש עוד הרבה פוסקים המדברים בענין זה שלא הזכירם הרב הנזכר אין צורך להאריך להביא כל המדובר בזה, ורק נימא פוק חזי מ"ש פאר הזמן רבינו **חיד"א** ז"ל בספר **יוסף אומץ** סימן ה' חתימה לחיים על תשובת מר בריה דרבינא בהמסר בד"ר ירושה עפ"י תורתנו הקדושה והלך לערכאות שכתב כמה חרמות ונדויים על זה רח"ל ע"ש בדק", ונעין זה כתב **החיד"א** בספרו בספר טוב עין (סימן י"ז אות ד'), ועיין עוד להרב הגדול מהר"ד **במכתם לדוד חושן משפט** סימן ל"ו דף רמ"א מה שדיבר בזה במתק לשונו יע"ש.

ולסיום ענין זה אציין מה שראיתי בשו"ת **רבי עקיבא איגר** מהדורה תניינא סימן פג דלשטת **הרמב"ם** בהל' נחלות שא"א להתנות ולשנות דינא דירושה כיון דכתיב והיה לכם לחוקת משפט עשאו הכתוב לחק, ואינו בכלל תנאי שבממון קיים, א"כ י"ל דגם דינא דמלכותא דמהני בממון היינו כיון דניתן למחילה וביד האדם בעצמו לוותר זכותו בתנאי, אבל בזה דעשאו הכתוב לחק א"א לשנות בשום אופן והוי כמלתא דאיסורא. עכ"ל קדשו של הר' **עקיבא איגר**.

צו ירושה

סמכות בית המשפט בדיני ירושות

ברור ופשוט כי אין לבית המשפט סמכות הלכתית לדון בדיני עיזבונות וירושות, ולכן אין תוקף לפסקי דין בענייני ירושה שהוצאו ע"י בית המשפט³⁷.

פנייה לבית המשפט לקבלת צו ירושה

הפונה לבית המשפט לבקשת צו ירושה עובר על איסור תביעה בערכאות של גוים ונכשל בגזל, והוצאת ממון שלא כדין מהירושים, להעבירו למי שאינם יורשים, וכן מכשיל את השופטים היהודים היושבים שם באיסור גזל, ע"י מתן פסק שנוגד לדין תורה, ועוד שמבטל את חוקת הירושה שעליה צוטה והקפידה התורה, ובנוסף לכל זאת אף נכנס בחרם הקדמונים, שהחרימו לתובע בענייני ירושה אצל הערכאות³⁸.

הוצאת צו ירושה לירושות האם כשאביו קיים

37. עיין בפרק "סמכות בית המשפט".

38. עיין בשו"ת מהרשד"ם חלק אבן העזר סימן קלא שנשאל במי שמת חתנו ותבע בערכאות של ישמעאלים אחד משבע חלקים של הירושה שכן דין ונימוס הישמעאלים במקרה של מות החתן בחיי חמיו וכתב המהרשד"ם שם ז"ל: ועל ענין מה שרוצה ליטול א' מז' דבר זה אסור לשמעו ומלבד שהעושה כן ללכת בפני ערכאות שלהם הוא רשע ומרים יד בתורת מרע"ה וראוי לנדונו ולהרחיקו מעדת ישראל וכמו שכתב הרמב"ם פרק אחרון מה' סנהדרין וז"ל כל הדן בדיני גוים ובערכאות שלהם אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאלו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבנו ע"ה ע"כ. נוסף ע"ז יש הסכמה מוסכמת בכל חזוקי התורה וכל אלוהיה וחומרותיה שבענין ירושה וענין כתובה לא יורשה שום בר ישראל ללכת לתבוע תביעה כזו בפני ערכאותיהם נכתבה ונחתמה מכל הקדושים אשר בארץ המה והחיים אשר הם חיים עדנה מכל גלילות ישראל רבני צפת תוב"ב רבני קושטאנדינה יע"א רבני שאלוניקי יע"א וא"כ איך יעלה בדעת אדם להרהר דבר כזה זה פשיטא שראוי לרדות אחר שואל ותובע דבר כזה עד השפילו והכניעו עד כיכר חטאו וישוב אל ה' וירחמנו.

ועיין עוד למהר"א אלפאנדארי ז"ל בספר אליה רבא בשו"ת אבן העזר דף ס"ח ע"ד, שכתב דהבנות אין להם שום זכות בקרקע אביהם במקום שיש אחים, ואם באו לכתוב הקרקע על שמם, מקפחין את שוקן שלא יעשו כן.

ובשו"ת מכתם לדוד חלק חושן משפט סימן לו כתב דאפילו בערי אדום דבעו"ה הורו היתר לעצמם כי יהיה ריב בין אנשים ללכת לפני הערכאות מכל מקום בכה"ג בצוואות וכיוצא אם לא נעשו ע"פ הדין מטים אזנים לתורה וחלילה למי שרוצה להיות בכלל ישראל להחזיק בכח האומות בממון שהוא אחרים ע"פ התורה די לא תעדי והיכי ליכול הלא וחד' והלא זהו גזל גמור ובעי שמו' ולא בזה נאמר דינא דמלכותא דינא.

עפ"י חוקי הגויים וחוק בית המשפט ירושת האשה מתחלקת בין בעלה לבין שאר ילדיה, אך עפ"י ד"ת הבעל קודם לשאר יורשים ויורש את כל נכסיה מושלם. ולכן אסור לבנים שאביהם קיים, לבקש מבית המשפט צו ירושה לעזבון אמם, שצו זה מפקיע וגוזל מממן האב.³⁹

צו "קיום צוואה"

כגורם קנין

צוואה שהגישה לרשם לענייני ירושה של בית המשפט, וקוימה והוכשרה על ידו, אין בקיום זה כשלעצמו להכשירה וליתן לה תוקף המועיל להקנות הנכסים למוטבים שרשומים בה.

צו לקיום צוואה – רק בבית הדין

קיום צוואה צריך להתבצע רק בבית הדין, ואפילו נערכה עפ"י חוק ונוסח בית המשפט יש להגישה לבית דין שיבחן אם הצוואה עומדת בתנאים הנדרשים בהלכה.⁴⁰ ולכתחילה יש לערכה כדין תורה, כמבואר בהרחבה בדין "צוואה שנערכה עפ"י בית המשפט" בפרק "שטרות שנעשו בבתי המשפט" שאם הוגשה בחיי המצווה יש לה תוקף מדין מצווה לקיים דברי המת, וכיוון שהגישה לבית המשפט הוי כהשלשה ואין חוששים שלא גמר בדעתו.

ירש עפ"י בית המשפט – חובת השבה

בת במקום בנים שעפ"י דין תורה אינה יורשת, והוציאה צו ירושה מבית המשפט וקיבלה חלק בנכסים עפ"י חוקי הגויים, חייבת להשיב ליורשים את מה שקיבלה, כדין גזלן המצווה ב"והשיב את הגזילה אשר גזל".⁴¹

ירושת אב "מוסר"

דין ההשבה במוסר מקנס או היזק

יורשים שקיבלו בירושתם ממון שהוציא אביהם מבית המשפט באופן שחל על אביהם דין מוסר בפעולתו, היינו שעשה כן בכוונה להזיק, כמבואר בפרק "המוסר", חייבים היורשים להשיב ממון הגזול לבעליו.

³⁹ פשוט דמאי שנא הבת שאסור לה לבקש צו ירושה מבית המשפט ולהפקיע ממון הבנים וה"ה לכן שאסור לו לבקש צו זה להפקיע ממון אביו ועיין עוד בשו"ת מהרש"ם חלק ה סימן לח.

⁴⁰ בחר שאין תוקף לסמכות רשם בית המשפט להכשיר צוואות הואיל ומקיים עפ"י התנאים והכללים שנקבעו בחוק, שאינם תואמים כלל את דיני התורה הן במשפט הראיות, והן בניסוח ובקנין הראוי, ולכן אין תוקף לקיום זה כלל. ואף מדין דינא דמלכותא דינא אין להכשירו שאין דינא דמלכותא דינא בדיני הירושות כנ"ל.

⁴¹ כיוון שהוציאה ממון של הבנים בכוח זרוע בית המשפט, הוי גזל גמור מהתורה, מלבד איסור פניה לערכאות של גויים וחילול השם ומחויבת להשיב הגזילה וכדין כל איסור גזל שניתק לעשה דהשבה.

ואפילו שברבות הזמן התייאש הנתבע, אין לומר שזכה היורש מחמת הייאוש שהתובע בבית המשפט דינו כמזיק שחובת התשלומים חלה ומשעבדת את נכסיו, וממילא עוברת ליורשיו.

אך יש הפוטרים את היורשים להחזיר ממון זה, ולשיטתם אין חיוב התובע בבית המשפט כחובת המזיק, אלא חיובו להחזיר הממון הוא מדין קנס, וקי"ל שאין קונסים את היורשים על עוון אביהם⁴².

42. עיין **רמב"ם** הלכות חובל ומזיק פרק ח שכתב המוסר ממון חבירו ביד אנס חייב לשלם מן היפה שבנכסיו, ואם מת גובין מיורשיו כשאר כל המזיקין, בין שהיה האנס גוי בין שהיה ישראל הרי זה המוסר חייב לשלם כל מה שלקח האנס אע"פ שלא נשא המוסר ולא נתן בידו אלא הרגיל בלבד וכ"פ **שו"ע חושן משפט** סימן שפח ואם מת, גובים מיורשיו כשאר כל המזיקים. וב**ש"ך חושן משפט** סימן שפח ס"ק יד ביאר דטעם **הרמב"ם** שאם מת גובים מיורשיו - היינו משום דס"ל דמוסר דינא הוא ולא קנס' דרבנן וכ"כ ה"ה, וא"כ אפילו לא עמד בדיון גובה מיורשיו והי"א דס"ל דדוקא כשעמד בדיון ס"ל דמוסר דמחייב משום דינא דגרמי דרבנן הוא וכמו שכתב בר"ס שפ"ו ולפ"ז במוסר שנשא ונתן ביד גם להי"א גובים מהיורשים אף שלא עמד בדיון ופשוט הוא ועמ"ש לעיל סימן שפ"ה ס"ק ג' וכן כתב המ"מ דמשמע דדינא הוא מסור ולא קנסא, וכ"כ **רבינו האי והרמב"ן** בקונטרס דינא דגרמי **והרשב"א**. ועיין בתשובת **מהר"ם אלשיך** סימן קל"ד:

אך **בשו"ת מהר"ם מרוטנברג** חלק ד (דפוס פראג) סימן תס כתב בראובן שטען על בני שמעון שמסרו אביהם והם יסלקו הפסדו והביא עדים שהוא אמת ופסקו מו' הרב דדיני מסור דיני דגרמי הוא וגרסינן **בירושלמי דשבועות** (פרק שבועות הדייני' ה"ו) דכל דיני דגרמי משום קנס וגרסינן פרק השולח (מ"ד ע"א) גבי עבד שמכרו רבו לחו"ל קונסי' אותו עד עשרה בדמיו לדידי' דעבד איסורא קנסו לבנו לא קנסו.

ועיין עוד **בשו"ת מהר"ם מרוטנברג** שם סימן תקצט שכתב ואין לדקדק כיון דתשלומי מסור קנסא הוא ולא דינא כדמשמע **בירושלמי** פרק הגוזל בתרא ונימא ליה לדידיה קנסו רבנן ולא לברי' קנסו כדקאמר פרק מי שהפך (י"ג ע"א) וכן שמעתי שפסק **ריצב"א** במסור ה"מ במסור שמסר ולא הספיק הנמסר להעמידו בדיון עד שמת המסור אבל אי קם מסור בדיון ונתחייבו הנכסים תו לא ירתי להו נכסים.

ועיין בשיטה שהובאה **בשו"ת הרא"ש** כלל קא סימן א באחד שתבע לחברו לדיון, ואמר: אביך הפסיד לי, שהלשין עלי לכותים, ופטרנו מורי ז"ל, ואמר: דין מסור קנס הוא, כן משמע **בירושלמי דמסכת כלאים**, ובמקום הראוי לקנס, קונסין, ולא במקום אחר.

וכ"פ **רמ"א חושן משפט** סימן שפח שיי"א דדוקא שעמד בדיון, אבל אם לא עמד בדיון, אין היורשים חייבים לשלם.

ומהתימא שב**שו"ע חושן משפט** סימן קח סעיף ב כתב דין זה ביש מי שאומר שמי שנתחייב ממון בבית דין בעבור מלשינות לשקר, ומת, גובה מהיורשים. אבל אם חייבוהו קנס, לא קנסו בו אחריו ואכן **בש"ך** שם ס"ק ה העיר על כך וכתב אבל אם חייבוהו קנס כו' - פירוש יתר על מה שהפסיד ובזה ניחא דל"ק מדלקמן סימן שפ"ח סעיף ב' ע"ש ודוק. וע"ש עוד **בש"ך** ס"ק ד בקצות החושן שם.

וב**שו"ת משפטים ישרים** חלק א סימן רצא חלק על **הש"ך** ופסק כדעת **הרמב"ם** שגובים אף מהיורשים דלא גרע מוסר מגזלן ובגזלן יש סברא בסימן שס"א ס"ח דצריך להחזיר בעדים ואף שיש חולקין ואומרים דאינו צריך והיא הסברא שהסכימו האחרונים עליה כנז' **בש"ך** שם שכל"כ בספר **בדק הבית** למרן ז"ל כבר כתבתי בתשובה אחרת

כשעמד אביו בדיון

עמד אביהם בדיון ופסקו בית הדין שחייב להחזיר מה שקיבל בבית המשפט, לכל הדעות חייבים הירשים למלא אחר פסק בית הדין. שהרי הוחלט דינו והשתעבדו נכסיו כשאר חוב.

מחילת הבנים

אם מותר לבת לקבל מהבנים

נתנו הבנים מעצמם לבת מכספי העזבון או שהסכימו מפורשות לאופן החלוקה כפי דין בית המשפט, בלא שתנקוט הבת מצידה שום פעולה או תביעה בבית המשפט, אין הבת צריכה לסרב מלקבלם, כיוון שנותנים לה מרצונם ויוזמתם יש לפרש שנותנים לה במתנה⁴³. הסכמה זו אין בה להתיר להם לפנות לבית המשפט לקבלת צו הירושה, אלא יפנו לבית הדין ושם יעשו קנין הנדרש להקניית הירושה לבנות.

דמלשון הרא"ש שהביא הש"ך סימן קנ"ז ס"ח ובבית יוסף הובא כל לשון הרא"ש משמע דסובר כסברא בתרייתא דצריך להחזיר וכן ודאי יש לפסוק לגבי מוסר שאין דורשים וחוקרים בדינו ואין מלמדין עליו זכות אלא חובה ואף מי שירצה ללמד עליו זכות ולפסוק דינו כגזלן וא"צ להחזיר בעדים מכל מקום כשמת לא טענין ליורשיו כס' ר"ו שהביא הסמ"ע בס"ז יעו"ש. ואע"ג שהש"ך פליג עליה ס"ס דברי הש"ע אזיל לשטתיה ונראה דסובר דהא מלתא דלא שכיחא יותר מנאנס. תדע דהא נאנסו אם טען האפוטרופוס מקבלין אליבא דכ"ע כמו שכתב בהגה בסימן ר"צ וכאן אפילו טוען הירש שמא לא מקבלין מיניה ופשוט וק"ו למוסר דמוסר רשע הוא יותר מגזלן דמסירות מורדין ולא מעלין וגזלן לא. ועוד יש ק"ו אחר דמה התם בגזלן שנהנה מדבר שגזל וי"ל שמא פרע אפי"ה לא טענין ליורשיו מוסר שמפסיד לגמרי לכ"ש דעיקר טענותינו עליו שלא פרע משום רשעו וגזלותו לא שכיח שיפרע ק"ו למוסר דלא שכיח שיפרע ויפסיד ממונו.

וכתב דבזה ניחא מה שהק' הש"ך בההיא דסימן ק"ח דמאי קמ"ל מרן והניח בקושיא וכפי מה שכתבנו חדוש גדול למדנו ובזה ניחא ג"כ מאי דסתם מרן בסימן שפ"ח ס"ב המוסר וכו' ואם מת גוים כו' ולא אשתמיט בשום דוכתא לומר דהוא כנ"ד כמו שפירש בסימן קנ"ז ס"א. ועוד יש ראייה ממ"ש הרמ"א בהגה וי"א דדוקא כשעמד בדיון כו' משמע הא לסברת הש"ע אפילו לא עמד בדיון גובה מיורשיו ובלא עמד בדיון לא שייך א' מהג' דרכים אם לא שנאמר שיש עדים שלא זזה ידם מתוך ידו וכל כי האי הו"ל לפרש.

ובכל אופן העולה מהאמור שדין זה תלוי במחלוקת הפוסקים והכרעת השו"ע לחייב הירשים שאין זה קנסא אלא דינא ופסק הרמ"א שדין מוסר יסודו בקנסא ואין לקנוס את הירשים אא"כ עמד אביהם בדיון ונפסק דינו שבזה פקע דין קנס וחל דין שעבוד על הנכסים ובזה לכו"ע חייבים הירשים לשלם שהרי ממון משועבד ירשו.

43. מצאתי בשו"ת יהודה יעלה חלק ב - אבן העזר, חושן משפט סימן קיד שלאחר שכתב דליכא דינא דמלכותא בדיני ירושות נשאל אם מחויב בעל הבת לממן מליקח המעות המגיע עפ"י דיניהם מאת הבנים מלבד מה שמגיע לחתן הבת עפ"י שטר ח"ז, והשיב בזה הלשון: **מה זו שאלה, ידוע בפי כל לעולם תיקח, אבל להוציא מהם בע"כ בערכאות, חלילה וחס מלהזכיר.** עכ"ל. והנראה בכונתו שמ"ייר שהבנים הירשים נותנים לה במתנה למרות שידועים כי בד"ת אין מגיע לה והואיל שהם יוזמים את חלוקת הירושה עפ"י דיניהם מוכח דאינם מקפידים על דין תורה וגמרי ומקני ברצון מושלם ועפ"י המתבאר למעלה צ"ע היכא שאין יודעים דין תורה כלל דאפשר דהוי בכלל השבת אבידה שחייב להודיע ועיין עוד בשו"ת הרמ"א סימן עט, ובכנסת הגדולה חושן משפט רפב

שתיקת הבנים אם נחשבת למחילה

לא גילו הבנים התנגדות לצו הירושה שהוציאה הבת בבית המשפט, אין לראות בשתיקתם הסכמה ומחילה על ממונם, אלא יש לפרש את שתיקתם כאנוסים בזרוע בית המשפט - ומאזלת ידם להתנגד לצו הירושה המגובה בכוח החוק, ומחילתם מחילה באונס.

הסכמה מחוסר ידיעה לזכויותיהם בד"ן תורה

במקומות שאינם בקיאים בדיני התורה אפשר ששתיקתם נובעת מחוסר הידיעה לזכויותיהם בד"ן תורה, ומאי הבנה כי אין תוקף הלכתי לצו הירושה של בית המשפט, ואם כן הוי מחילה בטעות שאילו השכילו וידעו דין התורה, לא היו נותנים מירושתם⁴⁴. ונראה שיש לבדוק כל מקרה לגופו אם אכן התרצו היורשים למחול מתוך ידיעה גמורה בזכויותיהם שעפ"י ד"ת ושלא מתוך אונס בית המשפט⁴⁵.

הסכמה מאונס בית המשפט

גילתה הבת דעתה כי תפנה לבית המשפט לחלוקת העזבון, והסכימו היורשים ליתן לבת כד"ן בית המשפט, ועתה טוענים הבנים כי רק מחמת אונס בית המשפט הסכימו, עיין בזה בפרק "ד"ן מוסר בימינו" בד"ן הסכמה שהושגה ע"י איום בתלונה לערכאות⁴⁶.

כשרצון המת ליתן לבנותיו

הוציאה הבת צו ירושה בבית המשפט, מחמת צוואה שנעשתה ע"י המוריש, שנערכה עפ"י חוקי בית המשפט באופן שאינו מועיל בד"ת, ובה גילה המנוח רצונו ליתן לבת מנכסיו כד"ן בית המשפט, יש מקום לראות בשתיקת היורשים לפעולתה, מחילה והסכמה גמורה על אופן החלוקה, שמסתבר ששתיקתם נבעה מרצונם לקיים ולכבד את רצון אביהם ולא מזרוע חוק בית המשפט⁴⁷.

הגה"ט ד.

44. כבר ביארנו בפרק עש"ד בית המשפט בד"ן מי שהתפשר עם בעל דינו מחשש שיתבענו בבית המשפט כי אין לראות בהסכמת הנתבע ליתן אם התובע משתמש בכוחם של הערכאות והוי אונס גמור ואין נחשב למחילה ואף למהר"ק שהבאנו שם שלמד דעביד איניש דגזים ולא עביד הני מילי בלא תבע בפועל מה שאין כן היכא שהוציאה הבת צו ירושה כבר ומומרת לסרב לד"ן ישראל וודאי שלא גמרו בדעתם ליתן וזה שלא כדעת שו"ת חשב האפור ח"ב סימן ק' ועוד דהכא עדיף כיוון שהיורשים נחשבים למוחזקים בממון הירושה ואפילו בקרקעות ויש להם נאמנות לטעון מחלט מחמת אונס בית המשפט או בטעות וחובת ההוכחה על הבנות שהן המוציאות.

45. ויש עוד לדון בזה היכא שלא היתה מחילה מפורשת בפה אי מחילה במחשבה בלב סגי ונחלקו בזה הפוסקים ואכמ"ל.

46. שם התבאר דלמהר"ק עביד איניש דגזים ולא עביד והיינו שאין זו בעצם האיום או החשש די כדי לפטר מהתחייבותו או ממעשיו ולכן אין לקבל כי הסכמתו היתה באונס ועיין עוד שם פרטים רבים בד"ן זה.

47. עיין בשו"ת חשב האפור ח"ב סימן ק' וכן נראה מסברא ועיין בפרק "שטרות שנעשו ע"ד בית המשפט"

חיוב הבת לחתום על כתב ויתור

עיצובן מזומנים המונחים בבנק, או עזבון נכסים הרשומים בטאבו, כדי לקבלם לרשותם או להעבירם על שמם, נצרכים היורשים לצו ירושה של בית המשפט. שבלא צו זה לא יציית הבנק או פקיד הרישום לפסק של דין תורה, ועפ"י דרישות בית המשפט אין לקבל צו ירושה על שם הבנים בלבד, אלא רק לאחר ששאר היורשים בדיניהם דהיינו האלמנה והבנות יואילו לחתום על כתב ויתור בו הנן מסתלקות מעזבון אביהם.

חיוב החתימה מדין השבת אבידה - וכפיה על מידת סדום

נחלקו הפוסקים אם חייבות האלמנה והבנות לחתום על כתב ויתור זה, ולאפשר ליורשים לקבל את ירושתם כד"ת, - יש המחייבים אותן בחתימה על כתב ויתור זה מצד השבת אבידה, שמחסרון החתימה הירושה אבודה מהבנים וכאילו נמצאת אבידת הבנים ברשותן של הבנות שהרי בידן להשיבה להם, ואסור להן להתעלם מהשבתה. טעם נוסף לחיובן - מדין כופים על מידת סדום, שהרי אין להן הפסד מחתימתן על כתב הויתור, וזה נהנה וזה אינו חסר.

אך יש מהפוסקים שחולקים ולדעתם אין מקום לכפות הבנות לחתום על כתב ויתור זה, שאין לראות העיצובן כאבוד מהיורשים שהרי קיים לפניהם, רק שיש מונע החוסם את הבנים מלהגיע אליו, ומעיקר הדין אין נכלל במצוות השבת אבידה חיוב להסיר המונע, וכיוון שאין הבנות נוקטות בשום פעולה מצדן להזיק ליורשים, אין לראות באי המעש מצידן כהיזק, ומטעם זה הוא הדין שאין שייך כאן כופים על מידת סדום שאי אפשר לחייב אדם להיטיב עם חבירו בעשיית מעשה בניגוד לרצונו, אפילו שהמעשה יועיל לחבירו, ובפרט שיש קצת זילות לבת בחתימה זו⁴⁸.

בדין צוואה שנעשית בערכאות שהר' עקיבא איגר מסתפק אם הצוואה מחייבת את הבנים מדין כיבוד אב ומבואר שם עוד שיש מצווה לקיים דברי המת ואפשר שהבת מוחזקת מכוח צוואה זו וכמתבאר שם ולכן נראה דמהני היכא שיודעים הבנים שזהו רצון אביהם ומסתמא שתיקתם נבעה ממחילה גמורה מתוך רצון ואפילו שיודעים כי בד"ת יש לפקפק בצוואה זו ולהשאיר הממון בחזקת היורשים וכל זה מכללאל אך עדיין דין זה מסור לעיני הדיין לדון בכל מקרה לגופו ולאמוד כוונתם עפ"י הנסיבות העומדות לנגד עיניו ואם נוכח לראות כי אין כאן לא מחילה ולא רצון לכבד אב אין להוציא מיד היורשים.

48. מצינו שדנו בספיקות הללו אם יש לראות הירושה כאבודה מהיורשים ויש על הבנות דין לא תוכל להתעלם והשבות לו או שאין שייך כלל לדיני אבידה וכנ"ל עיין בספר פני משה ח"ב סימן ט"ו שנשאל, במי שמת והניח בן ובת, ומנכסי עזבונו הניח חניות, וכפי נימוסי הישמעלים בחניות ברתא במקום ברא נוטלת שוה בשוה, ועל כן במותו נכתבו החניות בפנקס המתוול'י [כטאבו] על שם הבן והבת באינתקאל ר"ל שמזכות אביהם בא להם, אח"כ תבע הבן מן אחותו שתחזור ותעשה פ'ראג [כתב ויתור] על שמו, ר"ל שישלוקו שמה ויכתבו אותם על שם אחיה כפי דין תורתנו הקדושה שאין לבנות במקום בנים כלום, והבת טוענת כי מכח הד"ד זכתה בחלק החניות הנכתב על שמה, שכן פסק הר' ירמיה מורונגאטו ז"ל מכח דינא דמלכותא דינא וכו', והשיב הרב ז"ל כי הרב ירמיה ז"ל הנזכר כל חכמי דורו

חלקו על הוראתו הנז', ומחו לה מאה עוכלי בעוכלא ישתקע הדבר, אמנם הרב הגדול מהר"ר **יחיאל בסאן** ז"ל, הגם שהוא מהחולקים על הוראת הרב **ירמיה** הנזכר מכל מקום ס"ל דאין הבנות חייבות לחזור ולכתוב אותו החלק על שם הבנים היורשים באמת ואם על כל פנים הוא צריך הבן ההוא לכתוב נחלתו על שמו הנה הוא צריך לפייס את אחותו בזה כדי שתעשה פ'ראג' כרצונו, אך **מהרי"מ** ז"ל חולק גם על סברת מהר"ר יחיאל הנזכר, והוא מחייב את הבת לעשות פ'ראג' את החלק הכתוב על שמה על שם אחיה הבן חנם אין כסף, מדין השבת אבידה יע"ש.

ובשו"ת **רב פעלים** חלק ב - **חושן משפט** סימן טו הוכיח כסברת **מהרי"מ** שנראית נכונה ואמיתית, וטעמו ונימוקו עמו מדין השבת אבידה, דמאחר שלא זכתה לה, מה לה לעכב הכתיבה, אך סברת **מהר"י בסאן** צריכה טעמא, וגם אינו מפורש בדבריו בכמה צריך לפייסה, ואולי גם אם יתן לה החצי לא תרצה, על כן נראה טעמו של **מהר"י בסאן** שיש טענה לבת שחצים ממנה לעשות פ'ראג' לבקש שכר בזה כמו ענין הקומיסיון שלוקח הפ'אטור, ובודאי כוננת הרב ז"ל לומר שצריך לפייסה כפי ראות עיני הדיונים שבעירם. והיינו שצריך לשלם לה עבור שירות זה שעושה לו בחתימתה אצל הערכאות והוכיח **רב פעלים** שם כדעת מהר"ר. באסן שאינה חייבת לחתום ממ"ש **הטור** ז"ל **בחושן משפט** סימן ס' בשם בעל **התרומות**, בראובן שהלוה מעותיו ללוי, אך כתב השטר על שם שמעון, ואח"כ תבע ראובן לשמעון שנכתב השטר על שמו שיחזור ויעשה לו שטר מכר, אין כופין את שמעון, דמצי אמר ליה לא יקרא דידך בעינא, ולא זילתא דידך בעינא, ולא עוד אלא אפילו אם הודיע לשמעון בשעה שכתבו על שמו, שעל מנת כן כתבו על שמו שיחזור ויעשה לו שטר מכירה עליו, אפ"ה אין כופין אותו שהרי לא עשה מעשה שיתקיים התנאי ביניהם, ואעפ"י שהודה לו לעשות אינו אלא כמפליגו בדברים וחוזר בו ע"ש, ועיין בהריב"ש סימן ר"ן, וכתב מרן ז"ל **בבית יוסף** שדין זה למדו הרב **מגמ' דבבא קמא** ק"ב ע"ב ע"ש. והנה דין זה פסקיה מרן ז"ל בשעה"ט שם סעיף ט' בלי חולק, וכתב **מהרש"ל** בים **של שלמה** סימן ל"ג, והביאו **הש"ך** סעיף ל"ד, שאם לא אמר טעמא דזילה ליה לעשות שטר מכר, אז כופין אותו, דכופין על מדת סדום, דזה נהנה וזה אינו חסר ע"ש, והכא לפי סברת **מהר"י בסאן** שכתב, שצריך ליתן לבנות שכר **טורחם** בעבור הכתיבה, א"כ גם בזה הדין הוא כך, דאע"ג דכופין אותו בהיכא דלית ליה טעמא, עכ"ל יש לו זכות לתבוע שכר טרחו בעבור הכתיבה שכותב לראובן ובאמת **דש"ל** לא זכר דבר זה, כי אם שכתב שכופין בסתם, וקשה לומר דלא נחת **דש"ל** להכי, על כן נ"ל **דש"ל** ס"ל **כמהרי"מ** דאין לו שכר טרחו בזה, דהוי כמשיב אבידה.

וציין עוד שם **למהר"א אלפאנדארי** ז"ל בספר **אליה רבא** בשו"ת **אבן העזר** דף ס"ח ע"ד, שהביא דברי הרב מו"ז **מהר"י בסאן** ז"ל הנזכר וז"ל, ומעתה מה שהוסיפו עוד המורים ממה שכתב מו"ז הרב **מהר"י בסאן** ז"ל, דאין האחיות מחויבות להעביר הקרקעות על שם אחיהם בפנקס המותב'אלי וכו', הא נמי לאו מילתא היא, דהבנות אין להם שום זכות בקרקע אביהם במקום שיש אחים, ואם באו לכתוב הקרקע על שמם מקפחין את שוקן שלא יעשו כן, אלא שאם הם בשב ואל תעשה, והאחין צריכין עכ"פ לכותבם על שמם אז אין הבנות מחויבות לקום בקום עשה לכתוב על שם אחיהם אם לא שירצו אותן בריצוי כסף, הנה זאת היא תורת מו"ז הרב זלה"ה. והנראה לי ברור מתוך תורתו, שאם הקרקע שהניח אביהם לא נעשה אנתקאל על שם הבנות והאחים הכתיבוהו על שמם, וכיחשו למותבאלי שאין להם אחיות, אין האחיות רשאין להגיד למותבאלי שהם בנות המת, ואם עשו כן ראוי לייסרן כמו גזל את חבירו וכו'. באופן שגם הרב מו"ז ז"ל מודה שאין לבנות שום זכות בקרקע אביהן כלל ועיקר, והרי הם כנכריות בממון אביהם, וכל מה שחייב מו"ז להאחים לרצות את אחיותיהן אינו אלא מתורת שכר שכיר, וכיון שכן, בנדון כזה ראוי להב"ד לשום בכמה בנות ישראל מתרצות להעביר חלקיהן וינתן להם, והנראה לפי השערתי שהוא בכמו עשרה למאה ממה שנוגע לחלקן עכ"ל, ע"ש.

וכתב עוד שם מיהו אין להקשות מכל זה על סברת **מהרי"מ** דס"ל צריכים הבנות לכתוב לצורך הבנים בחנם מדין

השבת אבידה, והא הכא אמרינן עכ"פ צריך ליתן לבעל הקנקנים שכר הראוי לו כפי שומת הב"ד בשביל הטובה שעשה לו, די"ל ס"ל למהרי"ם הואיל ועשה לו הטובה בכליו שאני, וכ"כ הרב רוח יעקב ז"ל אשר בסוף ספר לב שמח בסימן ס"ד עמ"ש הסמ"ע, אבל שכר הטירחא ושכר דכליו צריך ליתן וכו', די"ל ע"כ לא אמרינן שנותן לו שכר טירחא אפילו היה בטל, אלא כשהוא בכליו דאין דרך לעשות בחנם, כמו המעבורת והקנקנים, אבל במלאכת גופו כמו משיב אבידה דרכן לעשות בחנם כשהוא בטל, ומשום הכי אינו נוטל כלום ע"ש, ולהכי ס"ל למהרי"ם ז"ל הכא שיכתבו בחנם, דכאן הוא מלאכת גופם, שהולכים לכתוב בפנקס הכ'קאני ברצון הבנים. והסיק הרב פעלים העולה מכל האמור לעיל שיכולות הבנות לטוב עד שיפייסם בדמים, וט"ו הפיוס הוא לפי ראות עיניהם של הב"ד שנבערים, ומשם הגדולים הנו"ל שמענו, שעשו השערה עשרה למאה מחלק המגיע להם.

וכן נפסק בספר חוקות החיים סימן ע"ג, וז"ל: מה שנהגו בקושטא כפי מה שתקנו הרבנים הרב מהר"י באסן והרב אליהו רבה ז"ל רבני מתא לתת לבנות עשרה למאה ויבואו על החתום תקנה הגונה וישרה היא וכן ראוי לנהוג מכח התקנה שכן תיקנו רבני העיר ומינה לא תזוע וכל המקיים דברי חכמים תבוא עליו ברכת טוב עכ"ל, הרי לנו שהנר"ח פלאג"י ז"ל לא רק שנתן היתר לדרוש שכר חתימה, אלא הטיל חובה שלא לזוז. ולא לבטל דבר זה מכח תקנה שתיקנו זאת חכמי דורו, וגם נקב בסכום שתקנו לתת עבור כך לבנות, שהוא עשרה למאה מסכום הירושה. והוסיף עם עוד כי בכך אנחנו ניצולים שלא לגרום שיבואו לפני ערכאות של גוים וידונו הפך תורתנו" ע"ש.

וכן צידד בשו"ת שואל ומשיב מהדורא תליתאה ח"א סימן רס"ה שהביא מס' פני משה הנ"ל ומסיק דיניה חייבת לחתום בחנם, וראייתו מבבא קמא דף מ' עמוד ב' מדברי התוס' ד"ה הוה מעריקנא ליה לאגמא, שהקשו: תימה מה טענה היא א"כ היה עושה שלא כדון, ותימצו: ונ"ל שרוצה לומר מתוך דברים אלו שהייתי עושה היה נזק מתפשר עמי בדבר מועט והיה מוחל ל'. הרי מוכח דמותר לעשות טצדקי אף שלא כדון, כדי להכריח את בעל דינו להתפשר עמו. ואף שבתרומת הרשן סימן ש"ו פסק דאסור לעשות טצדקי שלא כדון (ומפרש ד' התוס' באופן אחר), וכן כתב בים של שלמה בבא קמא שם, וכן נפסק להלכה בחושן משפט סימן י"ב ס"ו, מכל מקום בנידון האחות שאינה עושה שום מעשה אלא בשב ואל תעשה בודאי יכולה לעכב עד שיתפשר עמה בטוב. והוסיף בשו"מ מהדו"ת ח"ג סוף סימן ק"י ז"ל: מה ששמע מאיזה גדולים דבת שאינה רוצית לתת החתימה לבנים ובדיניהם גם הבנות יורשות שמחויבים לתת מעות להבנות ואין מחויבות לתת פטורים בחנם, ושאל אם זה אמת. והשיב הנה זה אמת ונמצא בשו"ת פנים מאירות תשובה ארוכה בזה, ואני כתבתי בזה בתשובה סמיכות ע"פ דברי התוס' בבא קמא ד' מ"ב ואף שבתה"ד ורע"ל מפקפקים על דברי התוס' מכל מקום הדין דין אמת עכ"ל,

גם בספר הרי בשמים ח"א סימן קכ"ט וח"ב סימן צ"ט הכריע כן ועיין בספר משמרת שלום סימן קפ"ד שהאריך בביאור ב' הדעות. ובשו"ת מהרי"א הלוי ח"א סימן ד' שכתב בנידון, זה ז"ל: במה שנסתפק מעכ"ת בהא דאמרינן במקום ברא ברתא לא תירוח, מכל מקום אם צריכים חתימת הבת לענין דיניהם אם יכולה בת לעכב מליתן חתימתה עד שיתן לה אחיה סך מסוים בעד החתימה, או אם כופין אותה בדינו ליתן חתימתה בחנם וכו', מצאתי בשו"ת פני משה בבבנשתי ח"ב סימן ר"ו שנחלקו בזה רבותינו הגאונים מ"ה יח"אל באסאן והמהרי"ם ז"ל וכפי הנראה דעת הפני משה שם נוטה לדעת מהר"י באסאן, ומאחר שגם המכתב מאליהו סימן ט"ו סובר כן אין לטוף את הבת מספק ומחויב הבן לפשר עמה כפי ראות עיני הדיין עד שתתן לו שטר סילוק עכ"ל.

אך כנגד שיטות אלו מצאנו חולקים והראשון - שו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן קמב שהשיב למי שצייד ליתן תוקף לרישום הערכאות ע"ש הבת וז"ל: מי החזיק להיורשים בקרקע הלא הקרקע בחזקת יורש דאורייתא הוא הבעל יהיה מן התורה או מדברנ מ"מ עתה הוא יורש דאורייתא וקרקע בחזקתו ואלו אתו יורשי האשה והי'

תשלום תמורה לבת עבור חתימתה

לפוסקים שאין הבת חייבת לחתום על כתב הויתור, דין הבת כדין פועל שכיר שיש לשלם לו שכר פעולתו, ולכן זכותה לדרוש שכר פעולה וטרחה, תמורת עמידתה בבית המשפט או אצל עוה"ד וכו'.

יש מקומות שנהגו ליתן לבנות עשירית מסך העיזבון בתמורה להסכמתם לחתום, וכפיצוי על

טרחתה וזילותה, ואפשר שנהגו כן במטרה לפייסה ולהמנעה מלגשת לבית המשפט, ולמנוע איסור החמור של ערכאות של גויים, וחילול השם.⁴⁹

מחזיקים בקרקע חזקה ממש ה' נקראים גזלני ארעתא ואטו עכשיו הואיל שהערכי הזה כ' קרקע על שמם יפה כחם מחזקת עצמם ראוי לנדותם עד שישירו כח הערכי מקרקע של הבעל הלז.

ולכאורה משמע דחייבת הבת לחתום אפילו שהיא בקום ועשה אך אפשר לחלק דבנידון **החתם סופר** מירי שכבר העבירו הערכאות על שמה ובזה אתי לרשותה וחייבת להשיב ממון הבעל אך היכא שלא נרשם על שמה רק נצרכת חתימתה כדי שיוסר המונע מהבעל לקבל ממנו בזה אי אפשר לכופה בקום ועשה. ועיין בספר **ערך ש"י על חושן משפט** (סימן ס' סעיף ט'), שהוכיח שחייבת הבת לחתום והאריך אימתי כופים על מידת סדום וכשיש הפסד ע"ש, וכן עיין בתשובות **מהרי"א עניניל** סימן כ"ח שמסיק לכופ האשה שתתן שטר מחילה בערכאותיהם להאחים בכדי שתקרא נחלת אביהם על שמם, וכתב שם דלא רק מדין השבת אבידה קאתינן עלה אלא מי שכושב תחת ידו דבר של חבירו או זכותו נקרא עושק את עמיתו ובדיניהם כתוב חלק א' על שמה שלא כדין והיא כובשת זכותם. ועיי"ש עוד בסימן כ"ט.

וכן בבית **שלמה** סימן ק"ח וק"ט מסיק שחייבת לחתום על הויתור דע"י אמירתה שחפצה בחלק ירושתה היא גוזלת מחלק הבן, א"כ היא מוכרחת לומר שמוחלת חלקה לבן כדי שלא תגזלנו. וראיתו **מבבא קמא** דף ק"ב ע"ב: ת"ר הלוקח שדה בשם חבירו וכו' אין כופין את המוכר למכור זימנא אחריתא, וברא"ש שם כתב הטעם משום דלא ניחא ליה לאינש דליפשו שטרי עילוי, ומשמע דבלא טעם דליפשו שטרי היה חייב לתת לו שטר אחר משום דכופין על מדת סדום. וכ"כ **ים של שלמה** שם והביאו הע"ך להלכה **בחושן משפט** סימן ס' ס"ק ל"ד. והביא עוד מקידושין דף ס"ה ע"א בר"ן, דלולא הטעם דלא ניחא ליה דליתסר בקרבותיה היו כופין אותו לתת גט משום דכופין על מדת סדום. והאריך להוכיח כן ותמה על דברי הר"י **בסאן** והר"א **אלפאנדארי** הנ"ל, וכתב ע"ז שדבריהם תמוהים ומבהילים עין הקורא שהם נגד ד' הש"ס קידושין והר"ן ותשובת **מהרש"ל** הנ"ל ונגד ד' **התוס'** ונמק' **יבמות** דף ק"א והים **של שלמה** בפ"ט דבבא **קמא**, הובא בע"ך שם ובכל האחרונים [וכבר הובאו שיטות אלו בשו"מ הנ"ל ואע"פ כן כתב דהדין עם **מהר"י באסן**]

[ועיין עוד בשו"ת **דברי מלכיאל** שהעלה בזה טעם חדש דאם נשאר הרישום על שמה שמא תמות ויפול לפני הירשנים ויחשבו ששלחם ומצד אל תשק באוהליך עולה ע"ש מה שדחה ועיין מה שכתב בזה **במשפט שלום** קפד ב:].

והעולה למסקנא שאי אפשר לחייב הבת לחתום דבוודאי יכולה לטעון קים לי ככל הני רבוותא.

49. כן כתב **מהר"י אלפאנדארי והרב פלאג' ורב פעלים** הנ"ל עיין בהערה לעיל שיש בזה גם זילותא אך נראה שבימינו אין בזה זילותא כ"כ בעצם חתימתה אצל עו"ד ואף לא טירחא רבה המצדיקה ליתן לה עשירית מהעיזבון ונראה שנהגו כן כדי לפייסה ולקרר דעתה שלא תפנה לערכאות וכמו שכתב בחוקות חיים סימן ע"ג, ועיין בשו"ת

טענת קים לי

למעשה נראה שביד הבת להפטר מחתימה זו, מכוח טענת קים לי כשיטה בתרא הפוטרת מלחתום, ולכן בפועל אי אפשר לכפותה לחתום בלא תשלום. אך נראה שמדרך הישר והמוסר אין ראוי לאדם להימנע מלהציל את חבריו מהפסד, ובפרט בפעולה פעוטה ופשוטה. ואין כאן המקום להאריך בזה בגדרי דין כפייה על מידת סדום.

כשפנתה לבית המשפט

כל זה דווקא בשב ואל תעשה דהיינו שלא עשתה הבת מעשה כל שהוא בבית המשפט, אך בנקטה פעולה מכל סוג שהיא, ומחמת פעולתה הפסידו היורשים ממון הירושה, הרי גזל והיזק בידה ומחויבת לחתום לתקן ולהשיב כל מה שעוותה. אם קיבלה ממון, מדין והשיב את הגזילה אשר גזל. ואם גרמה היזק, מדין מזיק.

לכן במקומות או אופנים שחוק בתי המשפט אינו מצריך חתימה על ויתור החלק בעזבון אלא קוצב זמן שניתן לקרובים לתבוע חלקם, ומי שלא תבע בזמן הקצוב הפסיד, בזה אסור יהא לבת לפנות ולהצהיר כי היא זכאית לירושה עפ"י חוק בית המשפט⁵⁰.

עברה אחת מהבנות ותבעה צו ירושה בבית המשפט, ומחמת כן נרשמו הנכסים בטאבו על שמן, חייבת הבת להשיב את מה שלקחה באיסור⁵¹. אך לעניין כספי העזבון המונחים בבנק יש הפוטרים אותן מלהשיב. כמו שיתבאר לקמן בדין אלמנה ובת גבי קבלת כספי הבנק.

חובת הבן לחתום על כתב ויתור לאביו

מהרש"ם הסמוך שמשמע דלא הונהג סך זה של עשירות במקומו וכנראה כך נהגו רק בחלק מארצות ספרד ליתן סך עשירות ולא התפשט באירופה.

50. בשו"ת מהרש"ם חלק ב סימן טו לאחר שציין לכל שיטות הנ"ל העיר שכל דברי המחברים ה' לפי זמנם אבל במדינתנו הדין בנימוסיהם כי מן הערכאות שואל הנאטר לכל היורשים אם רוצים בחלק הירושה וכשעובר הזמן המיועד מאתו ואין היורש משיב אבד זכותו וא"כ לכ"ע מחויבות הבנות בזה להיות בשוא"ת שלא להשיב כלום דבכה"ג ליכא שום זילותא ולא **מורח** ולכ"ע כופין עמ"ס ואם עברה ע"ז והשיבה שרצונה בהירושה הו' גזל ממש ומחויבת לתקן המעוות ולהשיב את הגזילה שגרמה במעשי' וכל דברי האחרונים אם מחויבת לחתום הם בלא גרמה הקלקול בידיים רק בשוא"ת אבל במדינתנו אין כן ולכ"ע הדין כמו שכתב וכו"ה בתשובת ב"ש **חושן משפט** סימן ק"ט.

וכן הוא למהר"א **אלפאנדארי** ז"ל בספר **אליה רבא בשו"ת אבן העזר** דף ס"ח ע"ד, שהובא לעיל, שכתב דאם באו לכתוב הקרקע על שמם מקפחין את שוקן שלא יעשו כן, אלא שאם הם בשב ואל תעשה, והאחין צריכין עכ"פ לכותבם על שמם אז אין הבנות מחויבות לקום בקום עשה לכתוב על שם אחיהם אם לא שירצו אותן בריצו כסף. וכתב עוד שברור אם לא דווח לרשם הקרקעות שיש עוד בנות ולכן רוצה לרשם רק על שם הבנים ודאי שאסור לבנות להודיע לו על זכותן בדין הערכאות ע"ש.

51. ולכאורה רק היא חייבת בהשבה זו וצ"ע אם שאר אחיותיה מתחייבות מחמת כן.

מי שנפטרה עליו אשתו, וכדי לזכות בירושה מושלם כראוי לו בדין תורה שעל פיו הבעל לבדו יורש את אשתו, צווה לבניו שיחתמו על כתב ויתור חלקם בעזבון אמם המגיע להם בדין בית המשפט, מחויבים הבנים להיענות לדרישתו ולחתום בכל מסמך שידרש לצורך זה, הואיל והבנים מחויבים בכבוד אביהם, אסור להם לסרב לבקשתו⁵².

ועוד הפרש מצינו בין חובת הבנים לאביהם מחובת הבנות לאחיהם, שלא די שמחויבים לציית לבקשתו אלא אף אין בידם לדרוש מאביהם תשלום עבור טרחתם. ואינם יכולים לטעון לזילותה או שאר טענות הנ"ל בדין ויתור הבנות.

ואע"פ שאין אדם מחויב לכבד את אביו במקום הפסד ממון, אך חתימה על ויתור הירושה אינה נחשבת להפסד, שבד"ת אין הבנים יורשים את האם במקום שהאב קיים, ומחויב הבן לכבד את אביו בפעולה שאינה מולידה הפסד⁵³.

התובעת מחצית מירושת בעלה בטענה שנישאו ע"ד החוק⁵⁴

בכספים שבבנק

לעיל התבאר שכל מי שהוציא מכוח בית המשפט ממון שלא כדין תורה מחויב להשיבו לבעליו, ולכן התובעת צו ירושה בבית המשפט ומחמתו העבירו ברישום המקרקעין [מאבו] על שמה חייבת לבטל רישום זה ולהשיב כל מה שקיבלה לבנים היורשים, ועוד יש לדון בדין כספים המופקדים בבנק שנמסרו לאלמנה ולבנות מחמת צו ירושה של בית המשפט.

אלמנה או בת שקיבלו מהבנק האם חייבות להחזירם ליורשים

בת או אלמנה המקבלות מכוח צו ירושה של בית משפט, כספי עזבון של האב או הבעל המופקדים בבנק, י"א שאין הן חייבות להחזירם ליורשים האמיתיים שעפ"י ד"ת היינו לבנים, הואיל ולא מסר להן הבנק את ממון המוריש עצמו, אלא נתן להן מכספי הבנק, ואין כספים אלו מכספי הירושה אלא כספי

52. ואין צריך לטעם של השבת אבידה או כפיה על מידת סדום ודמי להשקיני מים שחייב הבן לטרוח עבור אביו בכל מה שיבקשו אם אין מבקשו לעבור על איסור כל שהוא ופשוט.

53. שו"ת מהרש"ם חלק ה סימן לח כתב ובזה י"ל דלכ"ע מחויבי' לחתום וגם הפ"מ לא קאמר רק באחים ואחיות שאין מחויבי' לכבד זה את זה משא"כ בבן לגבי אב וראיה מגימין דף מ' דמשום מצוה לקיים דברי המת כופין היורשים. ובתוס' שם ל"ח סוף עמוד א' כתב דכופין לכתוב גט שחרור, והרי מצוה לקיים דברי המת הוי רק לפנים משורת הדין כמו שכתב העשב"י ח"א קס"ח ועיין תשוב"ק ח"ב י"ג ועיין בדברי הר"י אבן שונוב פרשת ויחי בשם הרמב"ן דנלמד מבני יעקב דכתיב ויעשו כו' כאשר ציוו ומל"ש במקום כיבוד דאורייתא, ודחה המהרש"ם את דברי השואל דאינו מחויב להניח לזרוק כיסו לים דהא מבואר ברמ"א דדוקא במקום חסרון כיס ממש אבל אם הוא רק מניעת הרוח לבד אסור בכל ענין ובנ"ד הוי רק מניעת הרוח כיון דמדינא הוא של האב.

54. עיין בפרק "עשו על דעת חוקי בית המשפט" שאין לקבל טענה זו.

הלוואה, והואיל ו"מלווה להוצאה ניתנה", נמצא שתשלומי הבנק לאלמנה ולבת עבור הירושה אינם מכספי המוריש כלל, ונחשב הדבר כאילו נתן הבנק הכספים לאלמנה ולבת בדין מתנה, ולפי"ז אין מקום ליורשים שעפ"י ד"ת לבוא בטענה כלפי הבנות כי ממון אביהם נמצא בידם⁵⁵. ואין ללמוד מלשון מסמכי הבנק ופרסומיו המכנים את הכספים שלווים מלקוחותיהם "הפקדה", ולכספים שנותנים ללקוחות "הלוואה", שאין זה כפי האמת, שלמעשה הבנק משלם ריבית עבור כספי "פקדון" אלו, ואף משתמש בהם לעסקיו השונים, וכגון הלוואתם ללקוחותיו בריבית גבוהה יותר, ונקיטת לשון זו נצרכת לבנק מטעמים ידועים הנוחים לו.

במחצה מלווה ומחצה פקדון

במקומותינו כדי להנצל מאיסור רבית מקובל שהנהלת הבנק חותמת עם הלקוחות על שטר היתר עסקה, שעל פיו הכספים המופקדים בבנק מוגדרים כמחצה מלווה ומחצה פקדון, ואם כן יש לכאורה מקום לחייב מדינא את האלמנה והבנות להחזיר ליורשים את חלק הפקדון שקיבלו מהבנק שעליו לא חל הכלל מלווה להוצאה ניתנה, אך נראה לדחות סברא זו הואיל ובפועל מורשה הבנק להשתמש בשטרות הכסף שקיבל מהמוריש, ולענין זה אין להעמיד הכספים בדין פקדון, אלא כמלווה ונמצא שהמעוט שתחת יד האלמנה והבנות אינן מעות הירושה⁵⁶.

בקבלת כספי הירושה אם יש גזל הבנק

אמנם לכאורה היה לאסור השימוש בכספים הללו מנימוק אחר שאף אם נאמר כי אין כאן גזל היורשים, אך יש כאן גזל והטעיית הבנק שלמעשה נותן הבנק בטעות כספים השייכים לו למי שעפ"י ד"ת אינם שלו, ולפי"ז אין לאלמנה ולבנות להסכים לקבלת הכספים ושומה עליהם להעמיד הבנק על טעותו, אך גם חשש זה אין בו ממש, שהרי אין הבנק נותן להן בעל כורחו או בטעות, אלא בהסכמה גמורה ומחמת שכל עסקיו והתחייבותיו של הבנק נעשים עפ"י חוקי בית המשפט מקבל הוא עליו את דין בית המשפט. ולפי"ז אפשר שגם בד"ת מגיע להן ממון זה הואיל והמוריש עצמו בשעה שהלווה לבנק חתם על הסכם בו קיבל עליו את דין בית המשפט בכל הקשור לעסקיו עם הבנק, ונחשב הדבר כאילו התנה הבנק עם המוריש כי ממונו ימסר לאחר מותו למוטבים שעל פי בית המשפט, ואם כן מדינא זכו האלמנה והבנות בכספים הללו. ואע"ג שאין

55. עיין בחידושי שלמה היימן סימן ח' שכתב כן ועיין עוד בפרק הירושה בבית המשפט ובפרק אלו בתי משפט אסורים. בדין נפקד אם חייב להחזיר הפקדון בצו בית המשפט שהארכנו בענין זה.

56. שעל חלק הפקדון יכולים היורשים לטעון ממון אבינו בידיכם ואע"פ שאין אלו אותם שטרות שהפקיד אביהם בבנק אך כל פקדון של כספים מופקד מתוך רשות להשתמש בו [וכן פסק המרדכי הובא ברמ"א חושן משפט שכן המנהג בימינו] ואין עצם השימוש בכסף מפקיע דין פקדון שבו אך העיקר נראה שכיוון שסוף סוף המעות להוצאה ניתנו ואין ממון אביהם בידיהם ואזליהן אחר השימוש בפועל של השטרות ולא אחר הסיכום הכתוב בין הבנק למוריש כיוון שכל טענת היורשים מתבססת על ממון אבינו בידיכם ואין לטעון כן רק בפקדון הלכה למעשה לכן נראה לכאורה שאין חייבות להחזיר ממון זה.

אדם מתנה על מה שכתוב בתורה ואין בכוח האב להפקיע ירושת הבן ע"י תנאי, אך בהפקדה לבנק אינו מפקיע דין תורה אלא נותן מתנה⁵⁷ למי שראוי לירש בדיני הגויים⁵⁸.

השבת הכספים לבנק

ולפי"ז אין לקבל טענת היורשים כי על האלמנה והבנות לסרב לקבל הממון, כיוון שבכל אופן לא ימסור הבנק הכספים אלא למי שנכתב בצו ירושה של בית המשפט, ומה תועלת תצמח מסירובם שאפילו יחזירו הכספים לבנק לא ימסרם הבנק ליורשים שבד"ת, ולכן אין כוח ביורשים להפקיע ממון זה מידי האלמנה והבנות⁵⁹.

לכתחילה

וכל זה מעיקר הדין, או שכבר מסר הבנק את הממון לידי האלמנה והבנות, אך לכתחילה מדרך הישר ולפנים משורת הדין, ראוי לאלמנה ולבנות להתכוון בקבלת העזבון להשיב אבידה ליורשים, ולזכות להם הממון. ולכתחילה אין לסמוך על טעם הני"ל שהפקיד על דעת חוקי הבנק ובית המשפט, שדבר זה תלוי במנהג המקומות עד כמה עושים כל מעשיהם עפ"י ד"ת וכמו שהתבאר בפרק התחייבויות שנעשו עפ"י בית המשפט⁶⁰.

פשרה בירושה

כפיית פשרה על היורשים ליתן לבת עניה או חולנית

בת עניה וחולנית שנפלה ירושה לאחיה העשירים, מעיקר הדין אין לבית הדין לכפות פשרה על היורשים לטובת הבת כדי לזכותה בחלק מהירושה, ולהפקיע חלק מירושת הבנים, ואפילו שנצרכת הפשרה מחמת עניותה ומחלתה, ואפילו כשהבנים אמידים מאוד ומופלגים בממון אין לשנות דין תורה⁶¹.

להתפשר עם הבת כדי למנוע פנייתה לבית המשפט

57. ואע"פ שלא עשה קנין כדי להקנותם ליורשים שעפ"י הערכאות ואף לא מהני מדין סיטומתא כיוון שקונה לאחר מיתה אך יש לקיימו מכוח גמירות דעת וכפסק האגרות **משה אבן העזר** א סימן קד. ובפרק "התחייבויות **על דעת בית המשפט**", ביארנו דאפשר שמועילה ההפקדה ליצור קנין מספק להקניה זו.

58. שבכל פתיחת חשבון או חסכון חותמים הצדדים על הסכם מפורט ובהסכם זה מבואר בין השאר כי סמכות השיפוט נתונה לבית המשפט ואף אם נאמר שאסור לקבל סמכות בית המשפט אך מידי איסור גזל נמנענו בקבלה זו.

59. עיין בתשובת הגאון בעל **האחיעזר** שם.

60. ואין זה חוב עליהם כי אין שייך בזה השבת אבידה ממש שהרי אין זה ממון אביהם וכדלעיל אלא משום עשיית טוב וישר כן מבואר בתשובת **האחיעזר** שם.

61. שאין לנו צדק אלא של תורה והצדק האלוקי הוא הטוב האמיתי.

אמנם במקום שיש חשש לחילול השם ואיסור ערכאות של גויים, כגון שהבת אינה נמנית על ציבור יראי השם, וקיים חשש סביר שאם לא תקבל כלום מהירושה תיגש לבית המשפט לנשל הירושה מאחיה, בזה יש מקום וראוי להתפשר עמה עפ"י ראות עיני הדיינים, כדי למנוע איסור חמור זה⁶².

כשהירשים מסרבים

עמדו הירשים על זכותם לקבל ירושתם מושלם כפי הדין, נראה שאין לבית הדין לכפותם להתפשר בעל כרחם, ואם לאחר הריצוי והפיוס, עומדים על דעתם לחלוק כדין תורה, ייקוב הדין את ההר ויש ליתן להם כל המגיע להם עפ"י ד"ת⁶³.

כספי פיצויים

כספי הביטוח אם נחשבים לירושה

עסקת ביטוח נוצרה מחמת התחייבות החברה המבטחת והמבוטח לירד לעסקה עפ"י המפורט בפוליסה שנחתמה ע"י ב' הצדדים, ויש לדון אם על פי דיני תורה חל דין ירושה על כספי הביטוח הללו וזוכים בהם הבנים, או שיש לתנן למוטבים ששם מפורט בפוליסה, שהרי מתחילה זיכתה החברה המתחייבת בעבורם ואפילו שאינם מוגדרים כיורשים בדין תורה. כגון האלמנה והבנות, או בעל בנכסי אשתו שאינו יורש בראוי.

62. עיין **שו"ת פנוולת צדיק** חלק א סימן טז שדן לגבי ירושת הבת במקום שלא קיבלה נדוניה מאביה ומצוי שאחר מיתת האב הולכת ותובעת במקום אחר מהאח מה ששייך לעישור נכסים. וכתב: - האמת שמהדין שאין בתביעתה זו כלום שהכל הוא של בן. רק כדי להשקטים ממריבות ראוי לו לאח להתפשר עמה. וגם הדין מצוה בידו לפשר ביניהם כדי שלא יתחלל שם שמים באומרים שאין דיני תורתנו אמת, כיון שהם הפך דינם. ובהדיא כתב מרן **הש"ע חושן משפט** סימן י"ב וז"ל: יש כח ביד ב"ד לוותר בממון יתומים כדי להשקטים ממריבות עכ"ל. וכתב גו"א ב' **מהר"ם פאדובה** דה"ה דיש כח בידם לוותר כדי שלא לילך בערכאות יעו"ש. ואם בממון יתומים החמור דמאן יהיב ומאן מחיל התירו לוותר. ק"ו בממון גדולים שיש בהם דעת להתפייס ולמחול. וכל זה לתת כבוד לתורה. ועיין בהרדב"ז ח"א סימן ק"ך כתב כעין זה יעו"ש ב'. [ולא מצאתי ברדב"ז שם בעניין זה אך מצאתי **בשו"ת רדב"ז** חלק ד סימן קכ שכתב כן וז"ל ועוד נהגנו בזה לתת כבוד לדיני התורה שהרי מעט מן המעט מי שיש לו קרקע ואם תלך הבת בפחי נפש לא תשמע אלינו ותלך לערכאות העכו"ם שהבת יורשת כחצי בן כפי דתם. ולפיכך עשינו כעין פשרה כיון שיש לנו על מי לסמוך. עכ"ל.

וכעין זה מצאתי - **בשו"ת מהר"י בן לב** חלק א סימן קכא. - שדן להקל בזה אך מנימוקים דומים וז"ל: - ועל כל מה שכתבתי אני אומר, שטוב הדבר לפשר ביניהם ואף על פי שהדין עם היתומים כמו שכתבתי, ואין לי בזה שום ספק כלל, מכל מקום כיון דאפשר שיבוא הדבר לידי הפסד היתומים לפי שהיתומה הארוסה נפשה מרה לה להפסיד מתנה גדולה כזאת וכפי הנשמע יש קצת אנשים מרחמים עליה ומחזיקים בידה, ובוודאי שתלך לערכאות שלהם וכפי הנשמע שקרוב לוודאי שתזכה בכל המתנה בערכאות שלהם ויפסידו היתומים הכל, ובכי האי גוונא ימלים בית דין לעשות פשרה בנכסי היתומים וכמו שכתב הרב רבי **ישראל בספר הכתבים** סימן קס"ב ותו לא מידי.

63. שלכאורה אין להפקיע ממון של אדם כדי להציל חברו מאיסור ויש לעיין במקום חילול ה' אם חייב אדם ליתן מממנו מדין ערבות כדי למנוע את חברו מחלול ה' וכו' ובכל אופן אין ביד ב"ד לכפות על ענין זה.

ונראה שיש לתלות דין זה באופי התשלומים והתחייבות החברה, דהיינו – אם בכתב הפוליסה התחייבה החברה לשלם את כספי הפיצויים ישירות למבוטח עצמו, יש לראות התשלומים כחלק מעזבון הנפטר וחל עליהם דין הירושה עפ"י תורה ואין לבנות חלק בה, אך בתשלומים שמתחילה השתעבדו לזכות המוטבים בפוליסה, זכו בהם המוטבים, ואין חלים דיני הירושה על כספים אלו.

ביטוח חיים

לפי"ז כספי ביטוח חיים וכד' שלעולם אינם מגיעים למבוטח עצמו, אלא משולמים לאחר מות המבוטח לבני משפחתו, אין שייך בהם דין הירושה, אלא מתחלקים עפ"י אמות המידה הרשומות בכתב הפוליסה.⁶⁴

פסק בית המשפט תקף בעניין הביטוח

באופן הנ"ל אם פנו הצדדים לבית המשפט, וחייב בית המשפט את חברת הביטוח לשלם את כספי הפיצויים לבניו ולבנותיו של הנפטר, אם מפורש בפוליסה שמותיהם, יש מקום ליתן תוקף לפסק זה ולא להוציא הממון מיד הבנות, ואע"פ שהמוטבים בפוליסה אינם בגדר יורשים עפ"י ד"ת, אך זוכים הם בכספי הפיצויים מכוח התחייבות החברה המבטחת. וכיון שעשו על דעת חוק בית המשפט אין כאן איסור גזל.⁶⁵

החילוק בין פוליסה עם פירוט שמות נהנים לבין יורשים סתם

פסק בית המשפט תקף בדיעבד, דווקא שבית המשפט פסק כן מחמת תנאי פוליסה שמפורט בה שמות הזוכים לאחר מות המבוטח, אך באין פירוט שמות נהנים, אלא מצוין כי כספי הביטוח יעברו ל"יורשים" של הנפטר, ופסק בית המשפט ליתן לבנות מחמת חוק הירושה האזרחי, בזה אין תוקף אף

64. שמלכתחילה רכש הנפטר את זכויות התשלומים עבור המוטבים בפוליסה ולא עבורו ואין הם נכללים בכלל כספי העזבון וכן פסק בשו"ת מנחת יצחק חלק ז סימן קלז במקרה של מוות מחמת עבודה והיה מבוטח בביטוח חיים וכתב שם דאין התשלומין רק מצד תקנת החברה לשלם למשפחה של הנהרג כיון שנפטר בדרכו לעבודה, ממילא תלוי הכל בתקנת החברה, ואם למשל הדגישו שנותנים רק למשפחה שהיו סמוכים על שלחנו, שייך להם, או שבשעה שעשו בקשת התביעה הדגישו במשאלתם שנשארו אלמנה וילדים שעדיין לא הגיעו לפרקם ותלויים בה, בודאי צריכים להתחשב בזה, אבל אם לפי הנהוג היכא שלא הדגישו הנותנים שנותנים רק לאלמנה והילדים הנ"ל, אז מחלקים לכל המשפחה היינו האלמנה והבנים, יש לחלק לפי הנהוג.

65. כן נראה לומר הואיל והוי כמכר וכאלו הקנה למוטבים זכות זו בחייו, וכיון שפירש שמונתם בפוליסה הוי כמתנה ולא חל עליהם דיני ירושה. ואע"פ שלא עשו קנין המועיל אך כיון שהמתחייבת והדעת המקנה היא בעיקר החברה ודעתה להקנות וליתן במתנה למי שירש עפ"י החוק ולא עפ"י דין תורה וכן היה דעתו ורצונו של המבוטח בידעו כי אלו כללי החברה.

ועיין באחינוזר ח"ג סימן לד' בגדר דמי ביטוח זה אי חל החיוב עוד בחיי האב או שנמצא רק במוות ובדעת הגר"א ווסרמן בזה ויש עוד לצדד בזה מצד מצווה לקיים דברי המת והוי כהושלש ועיין עוד בגדר דין תשלום סופר לנרצח הניתן לאחר מיתה בקצות החושן חושן משפט ס' תה. ומנחת חינוך מצווה נא. ובחזו"א בבבא קמא סימן י' ואכמ"ל.

בדיעבד לפסק בית המשפט, כיוון שהפיצויים לא זוכו למוטבים אלא שייכים לעזבון הנפטר, וחלים עליהם כל דיני הירושה של תורה, לכן הפסק בטל מעיקרו וחייבות הבנות להשיבו ליורשים בד"ת⁶⁶.

כשלא פורטו שמות מוטבים או יורשים

לא פורטו בפוליסה שמות נהנים, וכן לא נכתב סעיף המגדיר מוטבים או שמתייחס לתשלום במקרה מות המבוטח, אין האלמנה או הבנות זוכות בפיצויים אלו, וחזר הדין לדונם כירושת האב אשר יש לחלקה עפ"י דין תורה⁶⁷. בדיעבד שעברו ופנו לבית המשפט והוציאו שם הממון יש לדון אם בדיעבד מוציאים מידם, ועיין בפרק "עשו על דעת בית המשפט" ובפרק "שטרות בבית המשפט".

במקום מנהג

קיים מנהג ברור אצל החברות המבטחות ליתן לכל הקרובים בשווה יש להתחשב במנהגם. שכל מנהג ברור נחשב לתנאי מפורש ובודאי שעל דעת המנהג עשו⁶⁸. ואם מנהגם נובע מכוח קבלת דיני הגויים יש לדחות מנהגם וכפי שהתבאר בפרקים הקודמים.

תשלומים לאחר מיתה - כתשלומי כופר

והוא הדין לתשלומים המגיעים מגורמים שונים שאינם מתנהגים עפ"י דין תורה המשולמים ליורשים לאחר מות אביהם, כגון תשלומי פיצויים, כופר נפש וכד', שיש לדון אם חלו עליהם דיני הירושה עפ"י

66. אע"פ שיש מקום לומר כיוון שעשו ע"ד חוק בית המשפט יש לפרש כוונתם עפ"י החוק ולפי זה כשכתבו סתם יורשים כוונתם גם לאלמנה והבנות וכמו שביארנו בפרק השמורות שנועשו עפ"י בית המשפט בדין הכותב בשטר תנו למי שמגיע לו עפ"י דין שדעת הבית יוסף שוודאי כוונתו ע"ד חוקי הערכאות אם נוהגים על פי הם במקומו ולכאורה הוא הדין הכא אך כבר התבאר שם שאין למהר לקבל מנהג הגויים אלא ביש מנהג ברור מאוד וגם זה בתנאי שאין מקבלים דיניהם באופן גורף ועיין בפרק הנ"ל דעת הרשב"א וכן החתם סופר שכל מאי דאפשר לדון בדין ישראל ולבאר כוונתו כדינו עבדין הכי והכא הרי מקבלים דין בית המשפט שכן עפ"י חוקי הגויים בכל דבריו ואפשר שאין בזה קבלה לדיניהם אלא שעושים כן מחמת אונס בית המשפט וצ"ע ועיין לקמן ולכן אף הכא יש לבאר כדין ישראל ובפרט שאפילו אם נבאר כדיניהם לא יועיל בהעדר קנין כראוי ועיין בפרק "עשו על דעת בית המשפט" שהארכנו בזה.

67. שאף בתשלומים שחיובם אינו נובע מדין תורה אלא מחמת הסכמים והתחייבויות, כעסקי ביטוח למיניהם שעל פיהם מגיע לנפטר תשלומי פיצויים וכד', דין פיצויים אלו כדין שאר ממונו של הנפטר שזוכים בהם היורשים, ונראה שאפילו שהתחייבות חברת הביטוח היתה עפ"י פסק בית המשפט אעפ"י חל עליהם דין הירושה עפ"י דין תורה. כיוון שלא התנו עליהם מראש ואין לעקור דין ירושה דאורייתא בכדי, ובפרט שהבנים מוחזקים בה מאליהם ועיין דין הירושה מכספי המופקדים בבנק וצ"ע ואפשר שאם עברו האלמנה והבת ותבעו צו ירושה מבית המשפט על כספי הפיצויים, אין מחויבות להחזירם ליורשים, שאם הם מוחזקות בפועל בממון יש להם לטעון שהתחייבו על דעת החוק אף שלא פירשו שכל העושה על דעת המנהג הוא עושה ואף עפ"י שלא עשו קנין אך יש דעות שאין מצריכות קנין בכך עיין בפרק "עשו על דעת בית המשפט" שכשיש אומדנא דמוכח יש מקום ליתן תוקף להתחייבות בלא קנין המועיל ועוד צ"ע.

68. כן נראה מסביר וכן עולה מהערה הנ"ל ויש לחלק בין מנהג שמקורו מדין הגויים לבין מנהג סתם ואם המנהג נוגד לדין תורה אין לילך אחריו ויש לדון הכא אם נהגו מחמת קבלת דין הגויים או שכן נוח להם לפסוק כיוון שכן הוא החוק השולט ואין הם מתנים נגד דין תורה אלא הוי כמתנה בעלמא בכספים אלו בלבד ועוד דהוי מתנה מחיים ולא בגדר ירושה ולכן אין כאן הפקעה כללית של חוקת ירושה דאורייתא והתבאר דינים אלו בפרקים הנ"ל.

תורה זכו בהם הבנים, או שיש לדון להם כדיניהם זכו גם האלמנה והבנות, ואף בזה יש לבדוק כוונת המשלמים, אם זיכום לעזבון הנפטר או שזיכום ישירות ליורשיו, שאם כוונתם ליתן לעזבון הנפטר, זכו רק היורשים עפ"י ד"ת, אך אם רצונם וכוונתם ליתן ישירות למי שיוורשים כדיניהם, זכו אף האלמנה והבנות. והיינו דווקא שנתנו לבנות כדי לפצותם על סבלם וכד', אך בנתנו להם מחמת שעפ"י דיניהם הן יורשות את ממון אביהם אין זוכות בממון זה.⁶⁹

עדות בצוואה

להעיד - בצוואה שמעבירה הנחלה

אדם שנתבקש ע"י עורך דין או ע"י המצווה בעצמו להעיד בצוואה המעבירה את הירושה מהיורשים הראויים בד"ת למי שאינם ראויים יש לו להימנע מעדות זו, שאין ראוי⁷⁰ לחתום כעד בצוואה שמעבירה את הנחלה ומשנה מדין תורה. ואפילו שנערכה הצוואה בנוסח המועיל בדין תורה, ובדיעבד הצוואה

69. אם אף עפ"י ד"ת אין היורשים זכאים לתשלומים אלו דהיינו שאין ממון הפיצויים של האב אין היורשים יכולים להפקיע את האלמנה והבנות ממה שזיכה להם בית המשפט הואיל וכל הממון הוא עפ"י חוקיהם אף חלוקתו מתבצעת עפ"י חוקיהם ועוד שממון זה בא לאחר מיתה ואין מקור לחיובו אלא מחמת תנאיהם וע"כ יש לתנאים ביניהם תוקף אף לגבי הזוכים בפיצויים. ועיין בשו"ת מהרי"ם חלק ב - **אבן העזר** סימן ד שדן גבי יורשים של הרוג שתבעו כופר מאת הגוי שהרג את אביהם והערכאות זיכו אף למי שאינם יורש עפ"י ד"ת, וכתב על דבר חלק הנוגע לאחין של מת ולאשה ולאם ההרוג בנימוסיהם איכא לאסתפקי אם נאמר מאחר שאין זכות זה אלא כפי נמוסיהם אין לנו אלא למי שזכו הם והם לא זכו את היורשים בכל הדמים ואמרו לתת חלק לאחרים מדידהו שקלי וכדיניהם עבדא להו כההיא דסוף פרק איזהו נשך גבי רב רמי בר רחל דאמר ליה רבא כדיניהם עבדנא לך דאיהו כל היכא דלא מסלקי בזוזי לא שקיל אגר ביתא או דילמא ה' דאם לא היתה חלוקה זו אלא בדמים אלו איכא למימר הם אמרו והם אמרו אבל מאחר שחלוקה זו היא חלוק' נחלתן בשאר נכסים מעתה לא זכו את האחים בממון זה אלא הניחו את הדבר על פי נחלתן הילכך דון מינה ואוקי באתרה דמדיניהם כבר נתחייב רוצח בכופר וממילא זכו בו היורשים הנוגעים בנחלה מדין התורה והרי מסתברא וכן עיקר לפי צריך לחקור אם חלוקה זו היא עצמה חלוק' נחלתן בנכסי המת עצמו זכו בו הבנות ואין לאחים חלק בזה כלל ואם משעת חלוק' זו מחלוק' ירושתם יש לאחין לזכות במה שזכו אותם העכו"ם בנימוסיהם עכ"ל.

ונראה כוונתו בסוף דבריו שאם הערכאות כתבו לבנות חלקן מחמת שפירשו כיצד לחלק את הירושה עפ"י נימוסיהם אין זה תופס לזכות להם כיוון שאין אנו מתחשבים בחלוקת הירושה על פי ערכאות אלא עפ"י דין תורה אך אם הערכאות פירטו חלק הבנות שלא במטרה לבאר סדר חלוקתן אלא כדי לפרט מה הם זכאים להם בפיצויים אלו דהיינו שהחליטו שזהו חלקן בממון זה בזה יש לערכאות סמכות לקבוע כיוון שכל החיוב הוא רק עפ"י דיניהם וכנ"ל, ועיין בחזו"א **בבא קמא** סימן י' ס"ק טו' שכתב כעין זה שכל מקום שהממון יוצא עפ"י ערכאות ואינו מוכר בדין תורה אין חל עליו דיני ירושה, וצריך לומר דמ"רי הכא שהממון מותר בשימוש וכגון שהוציאוו מעכו"ם באופן דהוי הפקעת הלוואתו או שיש כבר יאוש בעלים וכד' ואכמ"ל.

70. כתבתי בלשון "ראוי" עפ"י הרמב"ם הלכות נחלות פרק ו' הלכה יא שכתב מידת חסידות ועיין בשו"ת שיש אומרים שהמעביר מבן הנוהג כשורה לבן שאינו נוהג כשורה הוי איסור מדינא להעיד בצוואה שכזו.

תופסת והקנין חל אף בלא עדותו, אך חתימתו כעד מסייעת לאיסור העברת נחלה⁷¹. וה"ה שאין ראוי לעורך דין וכד' לסייע במתן הדרכה יעוץ וכד' לצוואה שכזו וכ"ש שאין לעו"ד לערוך צוואה זו⁷².

מסייע באיסור גזל

וכל זה כשהצוואה נערכה באופן המועיל בדיון תורה, אך בצוואה שנעשית עפ"י חוקי המדינה והמצווה מעביר בה נכסיו למי שאין ראוי ליורשו, בלא שינכס או שיעשנה באופנים המועילים בד"ת, פשוט וברור שאסור להעיד בה או לסייע בעשייתה, שלא רק מעבירה את הירושה למי שאינם יורשים אף ההעברה לא חלה מחוסר קנין המועיל ונמצא כי עדותו בצוואה גוזלת ממון היורשים, ואף בדיעבד אינה חלה⁷³.

71. איתא במסכת **נחובות** [דף נב עמוד ב] רב פפא איעסק ליה לבריה בי אבא סוראה, אזיל למיכתב לה כתובתה, שמע יהודה בר מרימר, נפק אתא איתחזי ליה. כי מטו לפיתחא הוה קא מפטר מיניה, אמר ליה: ניעול מר בהדאי, חזייה דלא הוה ניחא ליה, אמר ליה: מאי דעתיך? משום דאמר ליה שמואל לרב יהודה: שינא, לא תיהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא, דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה, וכל שכן מברא לברתא, וכ"פ הרמב"ם וכ"פ **שו"ע חושן משפט** סימן רפב שמדת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה מן היורש אפילו מכן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה.

72. פשוט דכיוון שיש בזה איסור להעביר נחלה ה"ה שאין ראוי לערוך צוואה שכזו שמסייע לעבירה ואע"פ שבדיעבד מהני וזוכה מי שאינו ראוי לירש [אם עשה באופנים התופסים ע"פ תורה כמו שהתבאר בפרק **"הצוואה בבית המשפט"**] אך איסורא מיהא איכא. וכמו שכתב **בשו"ת ראנ"ח** סימן קיח ד"ה תשובה: וכן כתב **רבינו ירוחם** אסור להעביר הנחלה אפילו מברא בישא לברא טבא ומה שכתבו הפוסקים ומדת חסידות שלא ימצא אדם במקום שמעבירים נחלה לא אמרו מדת חסידות אלא כלפי למי שימצא שם ויצא להם מההיא דפרק נערה שנתפתה דיהוד' דלא היה רוצה להמצא במקום פסוק דנוניא דבת וסוף אכפ"ה רב פפא ועל דלא היה נמנע אלא ממדת חסידות ולכן נשמע לרב פפא ועל אבל מעביר גופיה איסורא אית ביה ודאי כיון דקאי באין רוח חכמים נוחה הימנו וכן מצינו בענין אחר ששינו אין רוח חכמים נוחה הימנו שיש אסור בדבר כאותה שאמרו בפרק הזהב דהנשא ונותן בדברים וחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו ועיין **בשו"ת חתם סופר** חלק ה **חושן משפט** סימן קנג ז"ל: ראיתי כי האי גברא כל מגמתו להשוות ירושת הבנות עם הבנים ע"כ לא יהיה לי חלק עמו ולא אתקן לו לשון צוואה כמאמר חז"ל **כתובות** נ"ג ע"א א"ל שמואל לרב יהודא שינא לא תהוי בעבורי אחסנתא מברא בישא לברא טבא כ"ש מברא לברתא וכנ"ל. ובשו"ת **חשב האפור** ח"ב סימן קז' יצא לחדש ולחלק בין היכא שהאב עצמו עורך צוואתו שבזה אין איסור להעביר נחלה לבין היכא שאדם זר מעיד בצוואה ומסייע לקיומה דמה לו להתעבר על ריב לא לו וצריך עיון בדבריו לחדש כן ולא נמצא רמז לחילוק זה בפוסקים. ועיין עוד **שו"ת חתם סופר** סימן ק' אם יש איסור העברת נחלה כשמשיר לירשיו. והאריכו הרבה האחרונים אימתי הוי באיסור מעביר נחלה שיש המקילים במשייר חלק נכבד ליורשיו ויש המחלקים בין קרקעות שבהם התורה הקפידה יותר אך במטלטלים קיל טפי ויש מתירים במעביר נחלתו להקדש וצדקה עיין **שו"ת חתם סופר** ה' סימן קנא וסימן קנג ובשו"ת **שואל ונשאל ג' חושן משפט** תקח. ובשו"ת **ישמח לבב חושן משפט** ו' ובשו"ת **יורו משפטיך ליעקב** קלג ובמכתם **לדוד יורה דעה** לג' ובבית **יהודה חושן משפט** יג' ובתורת **חיים** ח"ד כה' וחלק ב' יא' ועוד ואכמ"ל בזה.

73. עיין דין צוואה בערכאות שפעמים הרבה הנוסחה של ההתחייבות אינה תופסת בדיון תורה כיוון שלא עומדת

פרק יג

הצוואה - בבית המשפט

דיני צוואה שנערכה עפ"י חוקי בית המשפט, ראוי היה להכלילם בפרק "שטרות עפ"י בית המשפט", רק מחמת אריכות הדינים המצויים בעריכת צוואה שכזו והפרטים המרובים שיש לברר בעריכתה, וכן שכיחות צוואות אלו בקרב הציבור, ראיתי לערוך ולייחד פרק נפרד לעניין זה.

צוואה עפ"י בית המשפט

אין קנין לאחר מיתה

צוואות שנערכות ומנוסחות עפ"י דרישות חוקי בית המשפט ותקנותיו, אינם עומדות בדרך כלל במבחן ההלכה, בעיקר עקב ניסוח לא מתאים, כגון הלשון המצויה מאוד בצוואות: - "שנותן לפלוני הנכסים לאחר מיתה", ואין צוואות אלו מתקיימות בדין ישראל אפילו עשה קנין גמור על דבריו, דק"ל: "אין קנין לאחר מיתה", ולמעשה בדין ישראל, אין שום דרך מדרכי הקנין להקנות נכסים לאחר מיתה¹. וה"ה בכתב לשון ירושה וכמבואר לקמן.

אמינות הצוואה

דין צוואה שנערכה לפני שופט בבית המשפט, כדין שאר שטרות העולים בערכאות, שלרוב הפוסקים כשרות לשמש כראיה מספקת לאמינות העובדות המפורטות בה, אך אין בהם כשלעצמן כוח קנייני. ואם לא דאג המנוח לעשות קנין המועיל בדיני ישראל, לא חל על נכסיו כל שעבוד, ונשארים הנכסים ביד היורשים עפ"י ד"ת².

1. למעשה לא נמצאה שום דרך שאדם יכול להקנות ממונו לאחר מיתה כיוון שכבר כלה כוחו מן העולם וכלתה קניינו, ואפשר רק להקנות מהיום ולאחר מיתה דהיינו שמשיר לו זכויות הבעלות עד מותו ועוד שמוגבל קנין זה לנכסים שקיימים בזמן הקנין ולא לנכסים שיבאו לאחר מכן וישנם אופנים שונים לפתור הגבלה זו כגון שמודה שחייב למי שרוצה ליתן כגון שמודה שחייב לבנותיו סך גבוה ומותנה חוב זה בנתינת חלק מסוים מהעזבון ע"י הבנים שאם יתנוהו יפטרו מהחוב ועושה סך גבוה כפי נכסיו באופן שלא ישתלם לבנים לשלמו ויעדיפו ליתן החלק הנמוך כפי רצונו ליתן או וכמנהג שנהג באשכנז ליתן שטר חצי זכר או שמצווה להדיא לבנים לקיים צוואתו וסומך עליהם שיקיימוה מדיון כיבוד אב ומצווה מחמת מיתה וכו'.

2. וכנפסק בשו"ע חושן משפט סימן רנג סעיף לב ששטרי צוואה העולים בערכאות של גוים, כשרים. והיינו לראיה כמבואר בבית יוסף ובנו"כ שם וכן ברמ"א חושן משפט סימן סח סעיף א דכל שהשטר אינו אלא ראייה בעלמא, כשר מה שנעשה לפניהם ומקורו מר"ן פ"ק דג'ימין. ולכן שכיב מרע שעשה צוואה לפני ערכאות של עו"ג, קיים כל מה שצוה (מריב"ש סימן נ"א), כבר התבאר דינים אלו בארוכה בפרק "שטרות שנועשו בבתי המשפט".

להלן גורמים שונים להכשר הצוואה בבית המשפט:

צוואת שכיב מרע

דברי שכ"מ ככתובים ומסורים

השוכב על ערש דווי ומצווה מחמת מיתתו ליתן כל נכסיו לפלוני, ולא שייר לעצמו כלום,³ יש תוקף לדבריו אע"פ שצוואתו לא נוסחה בנוסח המועיל ולא עשה קנין על דבריו,⁴ "שדברי שכיב מרע ככתובים ומסורים דמי", ולאחר מותו נותנים את הירושה עפ"י דבריו ורצונו, אע"פ שאיננו יורש בד"ת.⁵

בריא שהזכיר ענין מיתה

אם המצווה בריא, רק שהזכיר עניין מיתה בצוואתו, כמצוי ברוב ככל הצוואות שבערכאות, כגון שכתב "הואיל ואין אדם יודע מידת ימיו" וכדו', י"א שדי אזכור עניין המיתה בצוואה, כדי ליתן לצוואתו דין של שכיב מרע ואין צריך לקנין, אך יש חולקים, ולכן אין לסמוך במקרה זה להוציא ממון מהיורשים המוחזקים.⁶

מצווה לקיים דברי המת

יש הנותנים לצוואה שנערכה בערכאות, תוקף מדין מצווה לקיים דברי המת, שמצווה לקיים דברי האדם ורצונו לאחר מותו. ולכן אפילו שהמצווה בזמן ציוויו היה בריא וחזק ואין שייר בו "דברי שכיב מרע ככתובים ומסורים", ולמעשה אין תוקף קנייני לצוואתו,⁷ אך כיוון שידוע לנו שצוואתו מבטאת את רצונו האחרון של הנפטר, מצווה עלינו לקיים רצון המת.⁸

מהות המצווה

3. עיין טור ובית יוסף חושן משפט סימן רנ' שלדעת הרא"ש אם שייר רק כדי פרנסתו חשיב כלא שייר כלל ומהני וכ"פ רמ"א ע"ש ואכמ"ל.

4. ואדרבה אם עשה קנין, מגרע דין מתנת שכיב מרע. וכמבואר בחושן משפט שם.

5. כנפסק בחושן משפט סימן רנ' וסימן רפא' ותלוי אם השאיר חלק מממון לעצמו או שעשה קנין ויש עוד לדון מהו גדרו של המצווה מחמת מיתה ואכמ"ל בפרטי הדינים בזה ועיין עוד בשו"ע חושן משפט סימן רנ סעיף יד.

6. עיין בית יוסף חושן משפט סימן רמחלוקת שלמרדכי מהני אך הביא שם רשב"א שחולק ונראה שאין לסמוך על סברא זו להוציא מיד היורשים כל זמן שאינו מצווה מגו מרעיה ממש.

7. כדמוכח מהגמ' גיטין שם.

8. כדאיתא בתענית דף כא עמוד א ובכתובות דף ע עמוד א ובגיטין דף טו עמוד א במעשה באמן של בני רוכל שהיתה חולה ואמרה תינתן כבינתי לבתי ומימרא דרבי מאיר היא דאמר מצוה לקיים דברי המת.

יש לדון במקור החיוב של דין "מצווה לקיים דברי המת", אם הוא גורם לשעבוד וחייב ממוני, או רק מצווה בעלמא המוטלת על הגברא ללא שעבוד ממוני.⁹ ע"ע לקמן בדיון קיום הצוואה מצד כיבוד אב ואבן נחלקו הפוסקים אם בית הדין כופים את היורשים לקיים מצווה זו,¹⁰ וכן על מי מוטל החיוב לקיים דברי המת - אם על כל ישראל או רק על היורשים, או שמא על מי שהושלש בידו בלבד.¹¹

9. בדרשות ר"י אבן שונויב פרשת ויחי [צינו בשו"ת שוואל ומשיב מהדורה א ח"ג סימן צד] הביא מדברי הרמב"ן ז"ל שלמד עשרה דברים בענין המת מהסיפור של יעקב, וכתב שיש לנו לאחוז דרכו, כי אלו העניינים הם להיות רמז לבנים כי ממנו יראו וכן יעשו בשאר הדברים שלמדנו ממנו. האחד הצוה כשאדם מרגיש אפיסת כוחותיו וימיו קרובים למות שיצוה בניו ובני ביתו, כי כן מצינו ביעקב ויצו אותם, ויכל יעקב לצוות את בניו, וכן נהגו אחריו, שמצינו בדוד ויצו את שלמה בנו, וכן אמר יעשיהו לחזקיהו צו לביתך, וכן לאחיתופל ויצו את ביתו וגומר. והשני מצוה לקיים דברי המת דכתיב ויעשו בניו לו כן כאשר צום. עכ"ל.

ולכאורה קשה על ראייתו של הרמב"ן שיש מצווה לקיים דברי המת מהא דבבבא בתרא דף קמז עמוד א שהוכיחה בגמ' ממעשה דאחיתופל את דין דברי שכיב מרע שכתובים ומסורים דמו: כדאמר רמי בר יחזקאל [שמואל ב' י"ז] ואחיתופל ראה כי לא נעשתה עצתו ויחבש את החמור וילך אל ביתו אל עירו ויצו אל ביתו ויחנק בצוה בעלמא עכ"ל הגמ'. ולפי"ז קשה מנין לרמב"ן ללמוד מצוואת יעקב שמצווה לקיים דברי המת דילמא מהני מדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים וצ"ע.

10. עיין בפני יהושע גיטין דף י"ג ע"א [בתוד"ה והא בא"ד ועוד] שנחלקו בזה תוס' ורש"י בגיטין שם וביאר הפני יהושע את שיטת רש"י דס"ל דהוא מצוה גרידא, ואין מוציאין מיד המוחזק, ואין כופין. והביא מהתוס' כתובות פ"ו ע"א בד"ה פריעת בעל חוב על מ"ש רש"י שם בדף צ"א ע"ב גבי קטינא דבמצוה דרבנן לא כייפין להו, והקשו דאין נראה דאשכחן דכופין במצות דרבנן כגון מצוה לקיים דברי המת דאמרינן בהשולח (גיטין מ' ע"א) דכופין את היורשין עיי"ש. ומבאר דלדעת רש"י אין כופין ולהתוס' כופין.

ועיין ברמב"ן ובמאירי גיטין שם דס"ל דאין כופין, וכן דעת רש"י לפמ"ש הפני יהושע. והתוס' ושאר ראשונים ס"ל דכופין. ומ"מ ביתומים קטנים ס"ל להר"ן דאין כופין.

וכן עיין בקצות החושן חושן משפט סימן רנב שהיה אומר ר"י דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא באומר לו פה אל פה כו', וחזר בו ר"י מדאמר בהשולח גיטין דף מ' ע"ב עשיתי פלוני עבדי בן חורין כו' אמר ר' יוחנן וכולן בשטר, וא"כ הא דתני בתר הכי אעשנו בן חורין רבי אומר זכה וחכמים אומרים לא זכה אלא כופין את היורשין כו', מ"ירי נמי בשטר וכו' ע"ש. והנה בש"ס לפנינו שם פרק השולח לא הוזכר בברייתא שם לישנא דכופין את היורשין. וכתב בחידושי מהרש"א דצריך לומר דתוס' אית להו גירסא בהך ברייתא שם דחכמים אומרים לא זכה וכופין את היורשין. ויש החולקים שאין לכפות על היורשים לקיים דברי אביהם וכנ"ל ואכמ"ל.

11. עיין בשו"ת דברי יציב חלק חושן משפט סימן כח שביאר דין זה בטוט"ד ומסקנתו דלהגמ"ר מוטל רק על היורשים שמצווים לקיים מצות אביהם. והרמב"ן מוסיף שמצוה על היורשים או מקבלי תמנתיו או שלוחיו. ולהרא"ה והריטב"א בצוה ליורשים בפניהם או למי שיש סיפק בידו. ולהתוס' דבעי הושלש מסתבר שהחיוב מוטל עליו.

וכן ראיתי בערוך השולחן סימן רנ"ב ס"ד דהסברא נותנת דוקא הושלש דמצוה לא שייך אלא על השליש שצריך לקיים דברי המת אבל בלא זה על מי מוטלת המצוה הזאת. והביא שם ג"כ דאפשר שעל בניו מוטלת המצוה לקיים

השלשה אצל גורם שלישי

לרוב הפוסקים דין מצוה לקיים דברי המת, מוגבל רק למקרה שהושלשה הצוואה אצל אדם שלישי¹², שבהעדר השלשה זו אין ראייה כי אכן גמר בדעתו ליתן, כיוון שציווה כשהוא בריא ומדינא צריך קנין - חוששים כי לא גמר בדעתו וכל דבריו לא נאמרו אלא בדרך היתול והפלגה, ולזה מועילה השלשתו לגלות כי גמר בדעתו ליתן¹³.

גדר השלשה

המוסר צוואתו לעו"ד כדי שיקיימה לאחר מותו וכ"ש כשמוסרה לבית משפט לקבלת אישור לקיום הצוואה, נחשב הדבר להשלשה גמורה המועילה לדין מצוה לקיים דברי המת¹⁴.

י"א כי העושה צוואתו עפ"י חוקי בית המשפט, יש לקיימה מדין מצוה לקיים דברי המת אפילו שלא הפקידה ביד אדם שלישי, ואין חוששים לחסרון בגמירות דעתו, שאין אדם מהתל בדברים כשיועד שאפשר לאכוף דבריו עפ"י חוק בית המשפט, ובודאי גמר בדעתו לתת למוטבים בה¹⁵ ועיין בהערה.

דברי אביהם, וזה שיטת הגמ"ד. ובמגניי שלמה כתובות דף פ"ו [בתוד"ה פריעת] מיישב שיטת רע"י מקושיית התוס' הנ"ל, דשאני מצוה לקיים דברי המת ממצות כיבוד אב, דמצוה לקיים דברי המת מוטל על כל ישראל להשתדל ולעשות שיקיימו דברי המת עיי"ש.

12. בתוספות כתובות דף ע עמוד א ובגמ"ט יג הקשו כיון דמצוה לקיים דברי המת אם כן מאי אהני הא דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורין דמו ואומר ר"ת דלא אמרין מצוה לקיים דברי המת אלא כשהושלש מתחלה לכך. וכ"כ הרא"ש והר"ן ודלא כרמב"ן וריטב"א שחולקים ע"ש. ונפסק כר"ת בשו"ע חושן משפט סימן רל בסתם והביא י"א שחולקים. אך השמיטם השו"ע בחושן משפט סימן רנב' ובאבן העזר סימן נד'. והאריכו בזה בפוסקים ראשונים ואחרונים אך נראה שהעיקר דהשלשה מעכבת ובפרט שיכולים היורשים לטעון קים לי כדעה זו ועיין בתשובת מהרשד"ם חיוורה דעה סימן ר"ג, דכל פלוגתת הפוסקים, בלא הושלש לשם כך אי שייך מלדה"מ, היינו רק לענין אם כופין לקיים, אבל לכ"ע מצוה איכא גם בלא השליש לכך וגם בלא היה דרך ציווי, ע"ש, ואכמ"ל.

13. בשו"ת הריב"ש סימן רז [ד"ה ועתה נשאר] כתב: אבל הבריא, שמצוה דבר בדבור לבד, נראה ברור, שאין דבורו כלום, ואין מצוה כלל לקיים דבריו כשמת, שכיון שאין דבריו ככתובין וכמסורין, אינו אלא כמהתל ומפליג בדברים. ועיין בדבריו שלמד כן אף בדעת החולקים על רבנו תם.

ועיין בשו"ת מהר"י בן לב חלק ב סימן לט שכתב על דברי הריב"ש דזה חדוש לא מצאתיו לזולתו והנמשכן אחר סברת הרמב"ן ובודאי דבכגון האי הוה צריך לאודועי אי הוה סבירא להו הכי גם הריב"ש עצמו כתב כמסתפק שכן כתב ועוד שאף אם היינו אומרים כן בבריא שמת וכו' ומכל מקום אף על גב דלהו פלוגתא דרבנותא אוקי ממונא בחזקת היורשים.

14. דכיון שהוציא הצוואה מידיו ודאי גמר בדעתו ליתן כפי הכתוב בה וכ"ש במסרה לבית משפט שייקמוה.

15. בשו"ת אחיעזר חלק ג סימן לד מצדד לומר דהיכא שמי שצוה המת ליתן לו הוא מוחזק מטעם דינא דמלכותא בקיום הצוה ע"י ערכאות ולא בעי' הושלש מתחלה לכך, אלא שכתב דלא מצא גילוי לדין זה והסתמך עוד על דעת

אמנם נראה שיש לחלק בדיון זה בין המקומות השונים, בין אם המצווה דר במקום יראי השם המצייתים לדין תורה, לבין מקומות שבדאי גמר והקנה הואיל ועושים כל ענייניהם בדיני הגויים שיועד שבעל הדין יתבענו בבית המשפט.¹⁶

כשתורם לצדקה

העורך צוואתו עפ"י בית המשפט, ונותן מעזבונו לעניים או לשיבות קדושות ולשאר הקדשות, יש לקיים צוואתו מדין מצווה לקיים דברי המת. ואין צריך להשלישה אצל אדם שלישי, שהרי אם הנותן היה בחיים מחויב היה ליתן להקדש מדין נדר, לכן יש לראות בדבריו התחייבות בגמירות דעת מליאה כאילו השלישה.¹⁷ וראה עוד להלן בדיון הקדש וצדקה בצוואות.

שו"ת בנין ציון סימן כ"ד דבמקום דאין הירשין מוחזקים יש לסמוך על הנך שיטות דסברי דאמרינן מלקד"ה גם בלא הושלש מתחלה לכך היכא שצוה לתת לאח"מ. ע"ש. [נעין לקמן בדיון אם הצוואה שבערכאות מועילה להפקיע את הירשים מחזקתם דאם נחשיב המוטבים בצוואה למוחזקים מחמתה יכולים לטעון קים לי כשיטות החולקות דלא בעינן השלשה וסגי בציוויו של המת לחוד].

ולכאורה עדיין צ"ע דילמא לא גמר בדעתו כיון שלא מסרה לאיש והשאירה תחת ידו ודומיא דנמצאה דייתי' תחת ירכו. כדאיתא בבבא בתרא פרק ח משנה ו' מי שמת ונמצאת דייתי' קשורה על ירכו הרי זו אינה כלום: ועוד דהיאך לא כתבו זאת כל הפוסקים הרבים שדנו בדיני צוואה בערכאות והארכו למענינים בסברות שונות לקיים צוואת אלו בדרכם שונות וכיצד אישתמיט להו טעם זה ונראה שאין כוונת האחיעזר להכריע מכוח סברא זו להוציא ממון מהירשים והמעין בדבריו יראה דמירי בדיון הצדקה שבצוואה שבזה אתי לאיצטרופי דלא בעינן כלל השלשה דגמר בדעתו משום נדר וכמבואר בסמוך ואפילו לא הוציאה מתחת ידו מיחשיב כהשלישה ואנה"נ בממון שאינו למטרת צדקה אין לסמוך על זה וצ"ע.

16. שכיוון שיועד כי המוטבים לא יפרו ד"ת לא עושה עפ"י בית המשפט וכמבואר בפרק "עשו על דעת בית המשפט".

17. הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כב הלכה טו- יז כתב: דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדיון ההדיוט בקנייתו שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה. והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא נשכב מרע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים, או כל שכר בית זה לעניים זכו בהן העניים.

ובהמשך דבריו כתב הרמב"ם דיש גאונים שחולקין על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שהדיוט קונה בהן, ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם, ואין דעתי נוטה לדברים אלו, שאין אדם מצווה להקנות, והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכין. ע"ש. והרב המגיד שם כתב, שאף במתנת שכיב מרע אעפ"י שאין הנודר קיים, מצוה לקיים דברי המת כמו שהוא מחויב אם היה קיים ועיקר עכ"ל.

ובקצות החושן חושן משפט סימן רנב ס"ק ג פירש דאע"ג דלדעת הרמב"ם לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת היכא דלא הושלש, אבל בנדר ומת כיון דאילו היה קיים היה מחויב ליתן, א"כ במת נמי אמרינן מצוה לקיים דברי המת, אע"ג דאין על הירשין משום נדר, מצוה לקיים דברי המת ומשום דהחויב שחייב מחיים לקיימו לא גרע מהושלש, ועיין

מדינא דמלכותא דינא

כבר התבאר שלרוב הפוסקים אין שייך כלל דינא דמלכותא בדינים שבין אדם לחבירו, וכל שכן בבתי המשפט בא"י שהשופטים יהודים ומצווים על תורת ישראל ודיניה, אין שום תוקף מכוח דינא דמלכותא. ולכן אין לקיים שטרות הקנאה וצוואות שנערכו בבית המשפט מכוח דינא דמלכותא¹⁸. בימינו שברוב המדינות אין השלטונות מקפידים על אופן עריכת הצוואה, אין להכשירם מכוח דינא דמלכותא דינא אף בבתי המשפט בא"י¹⁹.

מכוח המנהג

במקום מנהג ברור ומפורסם לערוך הצוואות ולעשות כל סידור העזבונות עפ"י החוק, והכל נוהגים לפנות בענייני הירושות רק לבתי המשפט. ופשט המנהג כן בכל העם ואף התקבל ע"י בתי הדין דהיינו שמקובל שם להוציא ממון מכוח צוואות הללו, יש מקיימים הצוואה מדין "סיטומתא", שבדאי גמר בדעתו להקנות, וכתובת צוואה כזו כדין מעשה קנין. ויש להתיישב בקביעה זו אימתי נחשב שהתפשט המנהג, והתבאר גדר זה בהרחבה בפרק "שטרות בבית המשפט", ומהרבה פוסקים משמע שאכן מנהג זה מצוי היה בימיהם והתפשט במקומותיהם, ואף בתי דין שם נהגו ליתן ולהוציא ממון על פיו²⁰, והנראה שבא"י בימינו עם כל זה שפונים הרבה לבתי המשפט אך אין מקובלת עריכת צוואות באופן זה אצל כל הציבור, ומה שעושים שלומי אמוני ישראל עפ"י דיניהם רק כדי ליתן תוקף ולקיים רצונם גם עפ"י החוק, ומחשש שהבנות וכד' יפנו לערכאות שלא כדין, ולא כתחליף לדין תורה חלילה, ולכן אין גומרים בדעתם להקנות על פיהם לבד, ותהילה לאל, הרבה מהחרדים על דבר ה' עושים כל מעשיהם עפ"י ד"ת בלבד.

המנהג אינו אלים מקנין גמור

אמנם יש חולקים ופוסלים הצוואה אף מכוח המנהג, וטענתם שאין מועיל מנהג במקום סרך איסור, ועוד שהי קנין לאחר מיתה ולא יהא אלים קנין סיטומתא שנוצר מחמת המנהג, משאר קניינים שתקפים מעיקר הדין - ובכל זאת אינם מועילים לאחר מיתה²¹.

בשו"ת אחיעזר חלק ג סימן לד הנ"ל ועי' בד"ן זה בשו"ת חתם סופר סימן ק' ויבאר עוד לקמן.

18. ואפילו לשיטות הנותנות שטרות שבערכאות של גויים כוח של דינא דמלכותא עיין בפרק "שטרות שנעשו בבית המשפט". וכל שכן לדעת החו"א שאין דינא דמלכותא דינא כלל בארץ ישראל האידנא.

19. עיין בפרק "שטרות שנעשו בבית המשפט" שנתבאר דין זה בארוכה.

20. עיין שו"ת כפי אהרן ח"א [להרה"ג אהרן עזריאל זצוק"ל] חושן משפט הלכות צוואות סימן י"ב, והסיק לקיים צוואות אלו מכוח המנהג שכתב לכן הדרך המרווח לקיים הצוואה הלזו דנ"ד הוא משום המנהג שנהגו בכל ערי אירופא רבניהם ודייניהם לקיים צוואות כאלה כמבואר בשאלה וכאשר העירו כל רבני איטליא. והובאו דבריו גם בספר עקרי הד"ט חלק אורח חיים דף ל"ה וא"כ מזה הצד הצוואה קיימת ע"ש שהאריך בזה הרבה בקיום המנהג אם נעשה ונתקבל ע"י גדולי ורבני העיר ונהגו כן גם בתי הדין ומוציאין ממון.

21. וכמו שהתבאר דין זה בפרק "שטרות בבתי המשפט" שמנהג גמור לקנות בהם מהני להכשירם אף למעשה קנין

ונראה שדין זה משתנה ותלוי בעצמת המנהג ובמידת התפשטותו, ואם הוא אכן מפורסם ומקובל לגמרי בכל העם יש לו אף תוקף קנייני וכמו שהתבאר בארוכה בפרק הקודם ע"ש²².

כשהמצווה הגישה לביהמ"ש

מנוח שקודם מותו מסר את צוואתו לבית המשפט – וקיבל צו קיום צוואה מבית המשפט, יש המחדשים ליתן תוקף לצוואה זו אף באופנים שאין בהם דין מצווה לקיים דברי המת או דינא דמלכותא או מנהג וכו', והאיל ויודע שתאכף הצוואה מכוח חוק המדינה ובאמצעות בתי המשפט, גמר בדעתו והקנה לתת למוטבים הרשומים בה, ואין צריך קנין במקום גמירות דעת מוחלטת. ובפרט גבי נכסי נדל"ן הרשומים בטאבו שאין ניתן למנוע העברת הנכסים למוטבים שבצוואה בלא הסכמת בית המשפט, וה"ה לכספים המונחים בבנק שיועד שהבנק יציית לבית המשפט ואף השתעבד הבנק להחזירם לזכאי בהם עפ"י בית המשפט, ועוד שהפקיד בבנק על דעת כן.

ואע"פ שאין קנין לאחר מיתה, ואפילו היה עושה קנין גמור לא היה קניינו מועיל, אך אפשר כי גמירות דעת זו מועילה ועדיפה מהקנין, כיוון שמיד שמסתלק מן העולם זוכים המוטבים שבצוואה, ואין צריך לכוח הקנין²³. ועוד צריך עיון בזה.

ולא רק לראיה ע"ש בהרחבה.

22. ובחילוק זה אפשר להסביר את חילוקי הדעות בקרב הפוסקים השונים שכל אחד דן כאתריה וכמנהג מקומו.

23. סברא זו מבוססת על ההנחה כי אין הקנין נצרך למעשה הקנין אלא לגמירות הדעת והכוונה הברורה, היינו דאין מעשה הקנין מעכב אלא גמירות הדעת של המתחייב שהיא יוצרת ההקנינה ומעשה הקנין רק מגלה דעתו והיא דודאי איכא גמירות דעת לא בעינן מעשה הקנינה, וכן לכאורה משמע משו"ת רשב"א חלק ו סימן רנד גבי מתני' בפ"ק דגיטין דכל השטרות העולות בערכאות שלהן כשרים חוץ מגיטי נשים דאקשי' קא פסיק ותני כל השטרות ואפילו שטרי מתנה במאי קני בהאי שטרא חספא בעלמא הוא ופרקי' תני חוץ מגיטי נשים. ואיכא דאמרי משום דינא דמלכותא דינא כלומר אע"פ שמצד דיני המלך אינו מועיל כיון שבמתנה אין בו תועלת למלך כיון עזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות הרי קבל עליו לילך בזה בדיני המלכות שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה. ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין כמו שכתב מתנה ע"ח להיות כשואל וכענין ערב דמשעבד אע"ג דהוי אסמכתא. עכ"ל.

אמנם עדיין אין ראיה לנידון דידן, דאף אי נימא שמהני הגמירות דעת כקנין, אין גמירות דעת זו עדיפה על הקנין ולכן במקום שקנין אינו מועיל כ"ש שלא תועיל גמירות הדעת. ובצוואה שבערכאות שנותן לאחר מיתה לא מהני קנין דאין קנין לאחר מיתה.

ועיין בשו"ת אגרות משה חלק אבן העזר א סימן קד שכתב שעצם הצוואה כיון שנמסרה לדינא דמלכותא שודאי יעשו כדבריה אף שהיא מתנה לאחר מיתה ואין קנין לאח"מ שכבר אינו שלה שמסתבר שלא יועיל כגון זה הא דדינא דמלכותא דינא שתוכל ליתן דבר שאינו שלה.... אך בעצם מסתבר לע"ד שצוואה כזו שודאי יתקיים כדברי המצוה דינא דמלכותא א"צ קנין שאין לך קנין גדול מזה. וממילא כיון שא"צ קנין מועיל מדינא אף נגד היורשין אף שהוא מתנה לאחר מיתה. [נראה גדולה לזה מהא דמפורש בבבא בתרא דף קל"א לאביי שלא נתחדש

מדין נדר

ציווה ליתן להקדש או לעניים אם מחייב את היורשים מדין נדר

הכותב בצוואתו ליתן סך מה לעניים או לשאר הקדשות, מצינו מח' גדולה בפוסקים אם חל על הנכסים שעבוד מכוח צוואת האב וחייבים היורשים ליתן, או שאין בזה רק דין נדר ואיסור - ש"א שאינו מחייב את היורשים. ויש בזה פרטים שונים כגון - אם נתן בחייו או רק לאחר מותו, וכן תלוי בנוסח לשון הניתנה, ועוד. וכיוון שהיורשים מוחזקים, אין ביד העניים או ההקדש להוציא מהם ממון.²⁴

בהתנאי ב"ד דבנין דיכרין אינו ירתון אלא מה שקנו אף שלא היו בעולם אבל בשאר דברים הוא כדינא ולכן הוכיח ר' נתן שהוא כר' יוחנן בן ברוקא ואמר אפילו בבריא שיכול להוריש ודחה בהדר אמר אב"י שאפילו כרבנן אתיא משום דנתקן ביחד עם תקנת בנן מקבן שאיכא גם לשון מתנה בתוך כדי דבור, וא"כ הוא מתנה אלאחר מיתה ממש כעין ירושה דהא לא טרפה ממשעבדי ובשביל זה תקנו לשון ירתון. ואם היה כותב זה אף בלא תנאי ב"ד היה מועיל אם היה יכול להקנות לדבר שלא בא לעולם ולפירוש הקונטרס שהביאו **התוס'** שם קנו באמת בלא תנאי ב"ד משום דסובר דאין בזה חסרון דלא היו בעולם כיון שאין המתנה באה אלא לאח"מ שכבר הבנים הם בעולם אף שהיה זה בעודו בריא ולא הושלש. בשלמא אם היה זה **לדיב"ב** לא היה קשה כלום דהא עושהו רק ליורש שזה יכול אף בבריא וממילא יורש הנכסים אבל לרבנן שהוא מתנה קשה איך יכול ליתן אלאחר מיתה בבריא. ולכן צריך לומר דבר חדש דכיון שא"צ קנין מטעם דכתב בעת הקידושין או הנישואין דהן דברים הנקנים באמירה מועילה צוואה כזו, משום דיכול אדם ליתן מתנה כזו שיהיה לה דין ירושה היינו שיקנה ברגע המיתה דזה פירש למיתה וזה פירש לחיים ואף שגם היורשין יורשין אז דכיון שלא הופסק אף רגע בין השלול לקנין המקבל ברשות היורשין יכול ליתן שיומסר תיכף משלו לרשות המקבל. אבל הוא רק כשא"צ קנין דבצריך קנין הלא עכ"פ אינו אז בעולם להקנות וממילא נשארו של היורשין שאין צריכין להקנאות. **וא"כ גם בצוואה שנמסרה לדינא דמלכותא שיעשו ודאי כדבריה שאין לך גמירות דעת גדול מזה וא"צ קנין יקנה המקבל תיכף בלא הפסק רשות אחר, שיכול זה ליתן.** ועיין מנח"י ו' קסה.

24. במדרכי פרק מי שמת סימן תרכ"ד הביא שאלה **לרבינו מאיר** ז"ל באלמנה שהיית' מוטלת על ערש דוי ואמרה לקהל אחרי מותי באו בחדרי ביתי וקחו כך וכך לצדקה לנרות ולכוס של קידוש וביום שני קראה את אחיה בפני שני עדים ואמרה לו כל מה שבחדרי קח לך ומת' ולקחו הקהל מה שבחדר והשיב נראה לי כיון שלא נתנה להקדש אלא לאחר מיתה שאמרה בפירוש אחר מיתה תנו כך וכך לנרות וכו' לא חיילא מעולם מתנה של הצדקה דהא הדרת בה ונתנה לאחיה מקמי דתימות כדן מצוה מחמת מיתה. וא"ת הא מבעיא לן לעיל ש"מ שהקדיש נכסיו או חילק כך וכך יתנו לעניים ועמד ואסקא בתיקו. וקימא לן כל תיקו דאיסורא לחומרא ואם כן הכי נמי לא יתן נותן ליורשיו אלא להקדש דמספקא לן גבי הקדש אי בר מהדר הוא י"ל דהתם מיירי בהקדיש כל נכסיו שום שיור בסתם ולא פירש בהדיא לאחר מיתה והכי קא מבעיא ליה מי אמרין אף על גב דאילו יהיב להדיט כל נכסיו אם עמד חוזר הני מילי להדיט דאומדן דעתא הוא דמסתמא מ"מ ואלו היה יודע שיחיה לא היה נותן אבל לגבוה גמר בדעתו לתת מיד יהיו בין יחיו בין ימות אבל הכא פירש בהדיא לאחר מיתה דלא נתנה להקדש אלא לאחר מיתה. ואין לומר דנתחייבו לתת מממנה כך וכך לנרות מטעם נדר דאין זה לשון נדר שהרי לא אמרה רק תתנו לאחר מותי ולא נתנה כלום וגרע זה הלשון דההיא דניתביה לעניים והדר קאמר נתבי ניהליה. ופסק דאין בלשון זה כלשון נדר כיון שלא אמר סלע זה אם יגיע לידי אתננו לצדקה לעניים עוד דאפילו אמרה אתן כך וכך לצדקה לאחר מותי לא נעשה נדר ומצי' למהדר ולא דמי לאומר סלע לכשיבא לידי אתננו לצדקה דהתם כשבאה לידי חי' הוא ובר קיימא לנדריה הוא הילכך בההיא שעתא אמרין ליה קיים נדרך אבל גבי ש"מ בעידנא דהויא לנדריה למיחל ולקיים אותו כבר מת ונעשה חפשי מן המצות וכו' ותדע וכו' שכבר

הוכחנו שאם אמר מוקדשין לאחר מותי בר מהדר הוא ולא נעשה נדר יע"ש.

ובשו"ת דרכי נועם חלק חושן משפט סימן כז כתב דמכלל דבריו משמע דכשמת האדם אין עליו חיוב קיום הנדר דנעשה חפשי מן המצות ואפילו אותו הדבר שהקדיש היה בעין שהיה בחדד [בחדר] כיון שומדין נדר אתינן עלה דהא היא חזרה בה מהקדשה ואנו רוצים לקיים דבריה מתורת נדר א"כ אין כאן נדר דכיון שמת נעש' חפשי מכל שכן כשהקדיש דבר שלא בא לעולם לכשיבא ומת קודם דבשעה שראוי לחול הנדר בה כבר נעשה חפשי. וכפ' בשו"ת הרמ"א סימן מח והאריך שם לחלוק על הבית יוסף שפסק בתשובה לחייב היורשים. ע"ש.

ובחי'דושי רבי עקיבא איגר מסכת נדרים דף ל עמוד א כתב דנראה בבריא שאמר סלע זו לצדקה לאחר מותי הוי ספיקא דדינא, דמדברי הר"ן נדרים נראה דסבירא ליה דבצדקה שאמר סלע זו לצדקה אחר שלשים הוי כמסירתו להדיוט במעכשיו ולאחר ל' יום, וא"כ הכי נמי הוי כמעכשיו ולאחר מיתה, אלא דכתב שם הר"ן דהרשב"א מסתפק בזה, דאולי זהו רק לבר פדא, אבל לדינא י"ל דלא הוי כמעכשיו, וביותר נראה מדברי הרשב"א בחי' יבמות, דאף לבר פדא הטעם דא"י לחזור לא דהוי כמעכשיו, אלא דאלימא הקדש למיהוי כמעשה, דלא אתי דיבור ומבטל מעשה עיי"ש, וא"כ זהו באמר לצדקה אחר ל', דשפיר חלה לאחר ל' כמו בנותן להדיוט ואמר תקנה לאחר ל' אלא דבהדיוט יכול לחזור תוך ל', ובהקדש אלים דאין יכול לחזור, אבל באומר לאחר מותו דבהדיוט כהאי גוונא אף בלא חזרה לא חל כלל, דאין קנין אחר מיתה גם בהקדש לא חלה. ועיין שהוכיח כן מתשובת הרשב"א (ח"ג סימן קכ"ב).

ועיין בקצות החושן חושן משפט סימן רצ ס"ק ג שכתב לחלק דנודר נשתעבדו נכסי כיון דהתורה צוה אותו כדכתיב בפ"ך זו צדקה, אך שבועה שאני דשבועה אינו אלא משום בל יחל דברו (במדבר ל, ג) ואינו מדבר במצות שבממון אלא להרע או להיטיב שאוכל ושלל אוכל, וא"כ ודאי לא שייך ביה אלא איסור בל יחל ונכסוהי לא אשתעבד לקיים השבועה ומש"ה יורשין פטירי, אבל בפ"ך זו צדקה דבמצוה שבממון הכתוב מדבר הו"ל כמו שארי מצות שבממון שבתורה דנכסוהי אשתעבד.

והמהרי"ט חלק חושן משפט סימן נ' האריך בזה להוכיח דנודר ומת אין יורשין מחויבים בנדרו, ומי"ת שם ראה מרבית דרחמנא חייבה להחזיר כדכתיב (ויקרא כה, לו) וחי אחיך עמך, ואם מת אין היורשין מחויבין להחזיר (ב"מ סב, א). וכן בגזל הגר דמחויב לקיים מצות השבה לכהנים ותנן בהגוזל קמא (בבא קמא קי, א) היה מעלה את הכסף ואת האשם לירושלים ומת הכסף ינתן לירושלים וע"ש. ולפי מ"ש דבנדר הטעם משום שעבוד נכסי א"כ תו לאו ראה מרבית דירשין פטירי, דהתם גלי קרא דלית בהו משום שעבוד וכמו שכתב הריב"ש סימן ש"ה דאין הב"ד יורדין לנכסיו בריבית קצוצה אלא מכין אותו עד שיחזיר, ומשום דשעבוד נכסים ליכא בריבית, תדע דהא הניח להם אביהם מעות של ריבית אין חייבין להחזיר, ואילו בגזל מחויב להחזיר כל שהגזילה קיימת או שהניח להם אביהם אחריות נכסים, אלא ודאי ליכא הכא אלא עשה דוחי אחיך עמך ע"ש בשם הרשב"א (ב"מ סא, ב ד"ה ור' אלעזר), וכיון דהא דבנים אין מחויבין להחזיר נפקא לן מקרא בפרק הגוזל ומאכיל (בבא קמא קיב, א) ע"ש דכתיב וחי אחיך עמך לדידיה אזהר רחמנא לבריה לא אזהר, וא"כ בזה גלי קרא דאין בו משום שעבוד נכסי כיון דלבריה לא אזהר וכמו שכתב הרשב"א והריב"ש דמהאי טעמא מינה נמי אין גובין מנכסיו אלא מכין אותו, אבל בנודר לצדקה דלא גלי הו"ל כמו שארי מלוה הכתובה בתורה וא"כ יורשין נמי מחויבין להחזיר.

ומסקנת הקצות דאפילו נימא בנודר לעניים לית ביה משום שעבוד נכסים וכדברי הרמ"א בתשובה סימן מ"ח וכמו שנראה מדברי הפוסקים, מכל מקום נראה דהיינו דוקא בנודר דאין עושה קנין ואינו אלא משום נדר להכי אין בו אלא משום בל יחל וכמו שנשבע דאין על היורשין לקיים שבועתו, אבל בצדקה נראה כדברי כסף משנה כיון דכתיבה בתורה מצות צדקה הרי הוא כמו מצות הענקה דיש בו משום שעבוד נכסי וממונו משועבד ליתן לעניים.

מדין כיבוד אב ואם

זכות המת בממון עזבונו

נכתבה הצוואה בלשון ציווי לבן, דהיינו שמצווה ומבקש האב מהבן ליתן לאחרים סך מסוים מהירושה, יש לדון אם מחויב הבן לקיים את דברי הצוואה מדין כיבוד אב, שלכאורה יש מקום לפטור הבן הואיל ועתה הממון שייך לבן, ואין אדם מחויב לכבד את אביו מממון, אך אפשר שעדיין קיימת זיקה כל שהיא בין

ובעש"ת ראו"ח סימן ל תלה במחלוקת הפוסקים ונשאר בספק והסיק דהנכסים בחזקתן ואין להוציא ממון מהירושה. וכן בשו"ת אמונת שמואל סימן נט האריך בזה והסיק דאם אמר ליתן אחר מותו פטורים היורשים כתשובות הר"מ הנ"ל.

ועיין עוד בעש"ת אבני נזר חלק יורה דעה סימן שטו שביאר דין זה במוטו"ד והקשה מיוורה דעה סימן רנ"ח סעיף ע"ג דכל אמירה שיש בה רוחא לצדקה אמרין ב' אמירה לגבוה. ובסימן רנ"ט סעיף ה' מבואר דהנדר דבר לצדקה מחויבים היורשים ליתן. ובחושן משפט סימן פ"ז בע"כ ס"ק נ"א שאם עני תובע לעשר שומר לתת לו והוא כופר משביעין אותו היסת. והביא כן בשם הר"מ במדרכי. וכן פסק הים של שלמה. ואם לא הי' קונה העני רק משום נדר הי' יכול לשנותו לעני אחר כהא דערבין (ו') סלע לצדקה עד שלא בא ליד גבאי מותר לשנותה. וכן כתב בפסקי הרקאנטי סימן י"ג. והקשה דא"כ איך משביעין אותו בטענת העני הא יכול לומר לעני אחר אתן. אלא ודאי ס"ל גם במ"ע אמרין אמירה לגבוה וקני העני ולא יוכל לשנותו. ע"ש.

ועיין עוד בעש"ת אגרות משה חלק יורה דעה א סימן קמז שציין לנ"י בנדרים דף כ"ט ולרשב"א שהנדר להקדש ולצדקה ליתן לאחר מיתתו אינו כלום ורק בשכ"מ תקנו שיהיה להקדש ולעניים כדאיתא בבבא בתרא דף קמ"ח מצד תקנתו כמו שתקנו שמועילין דבריו גם במתנה אבל מדינא מצד נדרו אינו חל לאחר מיתתו. וא"כ בבריא שנדר לצדקה לאחר מיתתו אינו נדר ויכול לחזור. וכן איתא במדרכי בבא בתרא דף קנ"א בשם מהר"מ דאפילו אמרה אתן כך וכך לצדקה לאחר מותי לא נעשה נדר ומציא למיהדר משום דבעידנא דצריך לקיים הנדר כבר הוא מת וחפשי מן המצות והיא סברא ברוה כנ"ל. אך דקדק על הרמ"א מרמב"ם שלכאורה משמע שחולק דכתב בפכ"ב ממכירה הט"ז דהואיל דאף דאין מקדיש ונותן לצדקה דבר שלא בא לעולם מ"מ חייב לקיים כשיבא בעולם מצד חיוב הנדר שעליו לכן אם צוה שכ"מ שכל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו בהן העניים עיי"ש אף שמצד תקנת שכ"מ ליתא בדבר שלא בא לעולם כמפורש בדף קמ"ז ואיפסק ברמב"ם שם ה"א אלא מטעם נדר אף שהוא לאחר מיתתו דבשכ"מ הוא לאחר מיתה אלמא דסובר הרמב"ם דיכול לנדור לאחר"מ.

ומכוח זה הסיק האגרות משה דלא כבית יוסף דודאי גם להרמב"ם אין מחויבין היורשין לקיים נדר המת כדחזינן מהא דנקט דינן בשכ"מ דוקא ולא בסתם אדם שהוא אף בבריא שאמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים ומת שיהיה לעניים אף שבנדר אין חלוק בין בריא לשכ"מ. אלא ודאי דמצד הנדר אין מחויבין היורשין אלא שהוא מצד תקנת שכ"מ שסובר הרמב"ם דגם בזה תקנו מחשש טרוף דעתו. ואף שבצוה ליתן דבר שלא בא לעולם לעשר לא תקנו הוא משום שאין שייך לתקן דהא לא עדיפי הקונים בקנין שמדבריו לבד מאם היה בעצמו קיים ועשה קנין גמור שלא היה מחויב ליתן אבל לעניים שאם היה קיים בעצמו היה מחויב ליתן להם מצד נדרו מחויבין גם היורשין ליתן אף שהם לא נדרו מצד תקנת שכ"מ שהחשיבו את היורשין כאילו הוא קיים ויכול לקיים דבריו. וזהו פירוש דברי המ"מ שכתב שאף במתנת שכ"מ אע"פ שאין הנדר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שהיה מחויב אם היה קיים, ע"כ. ועדיין יש להרחיב בזה ואכמ"ל.

הנפטר לעזבונו, ויש תוקף בצוואתו לחייב את היורשים לקיימה. ולמעשה קשה להוציא ממון הירושה מהבן מכוח סברא זו, ובפרט שאין כופים על מצוות כיבוד אב²⁵.

כיבוד אב ואם לאחר פטירתם

וכל זה דווקא בצווה ליתן ממון העזבון, אך בצווה לעשות פעולה כל שהיא שאין בה הפסד, נראה שיש מקום לחייב הבן לקיים את רצון אביו כיוון שאין נותן כלום מממנו.

לשון ירושה בצוואה

25. בחוספחות מסכת גיטין דף יג עמוד א אומר ר"ת דבגר לא אמרין מצוה לקיים דברי המת דכל דאיתיה בירושה מצוה לקיים דבריו הואיל ולא פסק כחו מאותו הממון דמכחו יורשין אבל גר דליתיה בירושה ופסק כחו מממנו אין מצוה לקיים דבריו וכי האי גוונא אמרין התם דכל דאיתיה בירושה איתיה במתנת שכיב מרע כו'. והוכיח מכאן מהרי"א הלוי ח"ב סימן פו' שיש חיוב על היורשים ליתן עפ"י הצוואה כיוון שלא פסק כוחו של המוריש מהירושה והוי כמשל אב שחייב לכבדו.

אמנם מצינו שאין הדבר מוחלט והגאון ר' עקיבא איגר מסתפק בזה עיין בשו"ת רבי עקיבא איגר מהדורה קמא סימן סח לענין קיום צוואת אביו שכתב: י"ל דגוף ענין השמעת קול אביו ואמו הוא כמו נחת רוח שזהו נחת רוח להם שיקויים רצונם, ובהיפוך צער להם, ולזה יש לדון דלא שייך לאחר מותם, אף בהמשמעות דברי הש"ע (סימן ר"ע ס"ט) דמחוייב לעשות צוואתו לאחר מותו, גם מדברי הבית יוסף (סימן שע"ו) משמע כן להדיא, וע"כ דגם זה ענין כיבוד שנזהר בדבריהם ואפשר דהוא בכלל מורא שצריך לירא שלא לעבור על צוואתם וזהו שייך גם אחר מיתתו וההיא דה"ט שם (ס"ק ג') דאינו סותר דבריו הוא רק בפניו, קיום צוואתו שאני דאינו בכלל סותר דבריו, דפירושו שאינו סותר לומר אין הדבר כן ואין הלכה כן, דזה ליכא גנאי רק בפניו, אבל שלא לעבור על צוואתו הוא ענין אחר, ושייך בכל ענין אף שלא בפניו וי"ל דה"ה לאחר מיתתו. ע"ש.

ולכן הסיק ר' עקיבא איגר שהמצוה לבניו דרך צוואה ליתן ממון ירושתם לפלוני כך וכך צריכים לקיים מדין כיבוד אב, ומה דשקלו וטרו הפוסקים בדין מצוה לקיים דברי המת דהוא רק במשליש מתחילה לכו, היינו בלשון תנו דהוי רק לשון מתנה, גם נ"מ במצוה לאחד משאר יורשיו דלא שייך דין כבוד אב, גם במצוה לבניו נ"מ, דמשום כיבוד אב לא כפיין להו ומדין מצוה לקיים דברי המת כפיין כדאיתא בפרק השולח (גיטין דף מ' ע"א) ובהר"ן פ"ק דגיטין בסוגיא דמעמד שלשתן.

אולם בהמשך דבריו פקפק הר"ה עקיבא איגר בקביעתו זו, די"ל כיון דירשו הממון הוי ממון שלהם ואין מחוייבים לקיים בזה צוואת אביהם דקיי"ל כיבוד אב משל אב, ואף דבמטלטלי דיתמי מצוה לפרוע חובות אביהם ופירש"י משום כבוד אב, ונוכיח מזה כיון דמכח אביהם בא להם הממון לא מקרי כ"כ של בן, מ"מ יש לומר דדוקא התם דהוא בצירוף טעם דהוי קצת נעילת דלת, אלא דא"כ למאי הוצרכו תוס' פרק הכותב (כתובות דף פ"ו ע"א) ליתן טעם דאין כופין על מטלטלי דיתמי משום דכיבוד אב מצות עשה שמתן שכרה בצדה [וזו אינו ברור כל כך, עיין תוס' (בבא בתרא פרק גט פשוט דף ע"ד) דמכל מקום רשאים הבית דין לכפותו על מצות כבוד אב, ובמטלטלי דיתמי לא מצינו דרשאים הב"ד לכופין] והי' להם ליתן טעם כיון דהוא ממון הבן והוא רק בצירוף קצת נעילת דלת, משום הכי לא כפיין ויש לדחות.

והסתפק עוד הר"ה עקיבא איגר כשמצוה לבניו דבר שיש בו חסרון כיס ממון הירושה אם צריכים לקיים הצוואה, וההיא דהניח להם ריבית דבר מסוים, י"ל דהתם הוי זילותא לאביו, אבל מדין כיבוד י"ל דלא מחייבי ונשאר בצ"ע.

מתנה על מה שכתוב בתורה

אם כתב בצוואה רק לשונות ירושה ולא הזכיר לשון מתנה כלל, אפשר שלכל הדעות הצוואה בטילה שהרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה, שכתב לשון ירושה למי שאינו יורש עפ"י תורה²⁶.

ובפרק "שטרות בבית המשפט" התבאר, בעשה בבית המשפט מחמת הכרח ואונס כגון כשאין לו אפשרות לעשות הצוואה עפ"י דין ישראל, יש לפרש את דבריו באופן המועיל בד"ת, ולפי"ז כשאמר לשון ירושה אפשר לפרש כוונתו למתנה בדין תורה, ומה שנקט לשון ירושה משום אנסו לערכה בדיניהם אך אפשר לחלק דהכא חמיר טפי, כיוון שמתנה על מה שכתוב בתורה, אין לנו לקיים דבריו ואף לא לפרשם באופן המועיל²⁷.

26. שאדם יכול להקנות ולהתחייב עפ"י כללי התורה ובאופנים שנתנה להקנות וכו' אך אין יכול להתווכח עם התורה על עובדות ודינים קיימים והתורה הקדושה קבעה שאין הבנות או אנשים זרים יורשים ולשון ירושה שכתב בצוואה אינה תואמת ולא הועילה כלום ולכן כל דבריו כהבל דמו ואין להם שום תוקף או משמעות וכדאיתא ב**בבא בתרא** דף קכו עמוד ב מתני' האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה ושם דף קל עמוד א מתני' האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת ביתי יירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה וכ"נ ב**נשואי חושן משפט** סימן רפא סעיף א אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקור הירושה מהיורש, בין שצוה והוא ברא בין שהיה שכיב מרע, בין על פה בין בכתב. ופשוט.

27. ואע"ג דגם בידון שנתבאר שם בפוסקים הוי מתנה על מה שכתוב בתורה שנקט לשון ירושה והוסיף שאחריך לפלוני מהתורה ירושה אין לה הפסק ואפשר דבזה קיל טפי שאינו מתווכח עם דין התורה לומר שירש מי שאינו ראוי אלא שמוסיף דברים שאינם מתאימים ואנה"נ אין לנו להתייחס או לקבל דבריו האחרונים בעניין הפסקת הירושה ודל מהכא אחרך לפלוני ונשאר רק לשון ירושה הראוי מה שאין כן בידון דידן שאמר לשון שאין לה קיום כלל בדין ישראל ואע"פ שיכול לנסח בדיניהם בלשון המועילה בדין תורה שהיה כותב לשון מתנה והרי אינו אנוס לכתוב דווקא לשון ירושה ומה שבכל זאת נקט מעצמו לשון ירושה משמע שלא התכוון לדין תורה כלל.

אך אין נראה לחלק כן מהא שכתב ה**חתם סופר** בבאור כוונת ה**ריב"ש** בסימן נב שאחריך לפלוני יש לפרש באופן המועיל בד"ת והיינו בתורת מתנה ולא בירושה שעפ"י ד"ת ירושה אין לה הפסק ומוכח שאין לומר שבמקום שיכול לפרש בדיניהם כדינו ולא פירש אין לנו לפרש דבריו כדינו אלא בכל גוונא שיש אפשרות לבאר כוונתו עפ"י ד"ת יש לבאר כן ונראה שהטעם בזה שכיוון שעושה עפ"י דיניהם ומנהג מקומו כולם לדון בדיניהם וכעין דגון של ה**ריב"ש** וכלל לא עולה בדעתם לילך חוץ למקומם לדון בדין ישראל לכן אין מדקדק לפרש בדין תורה שכל מטרתו ליתן לדבריו תוקף המועיל בדיניהם אך אין בזה גילוי דעת שחפץ להוריד ממנו דין תורה ומעוניין גם בנסח המועיל בד"ת רק שלא נחת לזה עתה ולכן יש לפרש שגמר להקנות באופן המועיל.

ואין להקשות דסוף סוף לא עשה קנין המועיל ומאי אהי ליה כוונה ורצון, די"ל דמעשה קניינו בערכאות חזי לאצרופי עם גמירות דעתו להקנות ומהני להקנות אף בדין תורה ודומיא דסיטומתא דמהני בלא קנין של תורה בידענו שבזה נגמרה דעתו והוי מעשה קנין. ובעצם מסירתו למקום הדנים כדינא דמלכותא וכדין הערכאות הוי גמירות דעת וקנין המועיל ואע"ג דלא אלים קנין סיטומתא טפי מקנין רגיל להקנות לאחר מיתה יש לומר עפ"י סברת ה**אגרות משה** הנ"ל דבירושה לא בעינן למעשה קנין כיוון שעוברת מיד שמסתלק מהעולם ואין צריך להקנותם ועדיין צריך להתיישב בדין זה כי דברי ה**אגרות משה** הם חידוש שלא מוסכם בפוסקים האחרונים ועוד שאינם תואמים לכאורה את שיטת

מוחזקות

המוטבים בצוואה אם מוחזקים בנכסים

כל הראוי לירושה עפ"י ד"ת נחשב ממילא למוחזק בממון הירושה, ומיד בפטירת המוריש נכנס העזבון לרשות הירש אפילו שלא הגיע לידי ממש. לכן במקרה שנערכה צוואה שלא כד"ת באופן שמפקיעה ממון הירושה מהירשים, אין לראות בהחזקת הצוואה ע"י המוטבים בה, כמוחזקות בממון הירושה.

תפיסה מכוח פסק בית המשפט

אף אם התקיימה הצוואה בבית המשפט, ונפסק עליה צו קיום צוואה או צו ירושה, אין בזה די כדי להחשיב המוטבים בצוואה למוחזקים, כיוון שהתביעה בבית המשפט נעשית באיסור, קנסו חז"ל את התופס באופן האסור, ולכן בכל מקרה ספק בצוואה יד הירשים שבד"ת על העליונה, ואין המוטבים בצוואה נהנים מדין המוציא מחבירו עליו הראיה.²⁸

החתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן קמב גבי קנין שטר בערכאות עיין בפרק שטרות שבבית המשפט.

28. בשו"ת מהרי"ק סימן קנד כתב דפשיט' שאין בתפיסתו שתפס ע"י גוים כלום וכדמוכח מגמ' בבא קמא דף קיז עמוד א בההוא שותא דהוו מנצו עלה בי תרי וכמו שכתב המרדכי בפרק הגוזל בתר' דאין לו לתפוס ע"י א"ה כלל והיינו שאין להחשיב החזקתו של בעל הדין בממון אם באה לו מחמת כוח ומשפטי הגויים וכן הסכים עם המהרי"ק בשו"ת מהרשד"ם [חלק חושן משפט סימן קמה ד"ה תשובה האמת] ע"ש אך עיין בשו"ת נודע ביהודה מהדורה תנינא - חושן משפט סימן ל שחולק ובפרק "דינים שונים בענין בית המשפט" בדיון "תפיסה באמצעות בית המשפט" ביארנו שהנודע ביהודה חלק מחמת שלא ראה את תשובת המהרשד"ם וכמו שבעצמו ציין שאין התשובה תחת ידו. ואכמ"ל.

ובשו"ת פני יצחק [לרב אבולעפיה] סימן כ"ב הוכיח דגם דיעבד ל"מ אא"כ ליכא עדים ואית לי' מיגו וצינו בשו"ת מהרש"ם חלק ג סימן סט והוסיף שמצא כן גם בתשובת מיימוני לס' נזיקין סוף סימן כ"א ג"כ ועיין תשובת הרשב"א שבבית יוסף א"ע סימן צ"ו גבי אלמנה שגבתה בערכאות מוכח דמהני דיעבד וי"ל דמיירי ג"כ בלא עדים וגם בהגהות ר"ד ריימש על הנודע ביהודה [מהדורה תנינא - חושן משפט סימן ל] שבספר תקפו כהן סימן קי"ד העלה דבספיקא דדינא כשתפס ע"י עכו"ם ועשה שלא כדין לא מהני תפיסה, הואיל ועבד שלא כדין, אבל היכא דאית לי' מיגו דלא תפסתי כלל, ולא עשה שלא כדין מצי למימר השתא שתפסו כדין שעשית.

ואני בעניי לא זכיתי להביין מאי אהני מגו בזה דסוף סוף איסורא קעביד ומטעם קנס אתינן עליה ולאחר חיפוש מצאתי הדברים במקורם בראב"ה תשובות וביאורי סוגיות סימן אלף לב זז"ל: אם זה שכנגדו יוציא מחזקתו על ידי גוים בפני עדים כדי שיהא הוא מוחזק, לאו כל כמיניה ואם שלא בפני עדים מתוך שיקול לומר לא עשיתי יכול לומר עשיתי וכדין עשיתי עכ"ל. והובא גם בבית יוסף חושן משפט סימן עה אות ז והיינו שעשה באופן המותר וצ"ע. [ועיין שו"ת הרא"ש כלל עט סימן ג שנשאל: בלוי שהוציא שטר חוב על ראובן, וקודם שהזמינו לדין שלח הדיין וסגר חנותו. ואחר כך הוציא שמעון שטר על ראובן שהיה מוקדם לשטרו של לוי, וטוען שאין זה בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מהם, מאחר שסגר הדיין חנותו של ראובן, כיון שכתוב בשטר: מטלטלי אגב מקרקעי, שייך דין קדימה אף במטלטלי. והשיב הרא"ש: יראה ששמעון, ששטרו מוקדם, קודם לגבות, דמה שסגר הדיין החנות, אין גבייה כל זמן שלא שמו הסחורה

בבית דין ונתנום ללוי. וכן נפסק **בשו"ע חושן משפט** סימן קד סעיף ד דלא מקרי גביה, אלא א"כ שמו ב"ד המטלטלין ונתנום ביזו].

ובשו"ת **מהרש"ם** חלק ג סימן קצה דן גבי משכון וכתב שאף היכא דמהני תפיסה היינו בתפס בזכיו' כדין. ועיין עוד בשו"ת **שואל ומשיב** מהדורה א ח"ג סימן פב שכתב כעין זה וכן בשו"ת **מהרש"ם** חלק ד סימן כב ד"ה בדבר שאלתו בדין בכור לפרה שעוקלה ע"י המלכות אי הוי יד עכו"ם באמצע ובשו"ת **חכם צבי** סימן סא [ד"ה והתוס' כתבו]. ויש שדמו מחמת כן דמהני אפילו למכור החפץ המעוקל אע"פ שאינו ברשות המוכר כרגע מחמת העיקול הואיל וע"פ ד"ת הוא שלו אפילו שתפוס ע"י ערכאות ול"ד לגזל ולא נתיאשו הבעלים בהגזל א"י להקדישו ולמכרו לפי שאינו ברשותו דכאן הרי הוא ברשותו רק דארי' רבוץ עלי' מכח עונש ערכאות ועוד דהא ודאי הבעלי חוב מרוצים לקבל דמי החוב ולהחזיר לבעלים ושייך סברת הואיל ואי בעי פריק לה ועיין עוד בשו"ת **מהרש"ם** חלק ד סימן עו שהאריך בזה.

וקשה דמבואר בהרבה מהפוסקים נגד השיטות שהובאו לעיל דתפיסה לא מהני, ומוכח מהם שתפיסה בערכאות מהני - עיין בשו"ת **רדב"ז** חלק א סימן סז שדן באשה שהעלתה בערכאות את נכסיהם על שם ההקדש וכתב שם **הרדב"ז** ז"ל הרי ההקדש מוחזק מכח שטרי ערכאותיהם ותו שכבר הגיעו השטרות ליד הגזבר וזכה לצורך העניינים. ותו שכבר התחיל לגבות שכירות הבתים הילכך הדבר ברור שהיורש הוא המוציא ועליו הראיה. ועיין עוד בשו"ת **רדב"ז** חלק ג סימן תקסב.

וכן מוכח משו"ת **חתם סופר** חלק ה (**חושן משפט**) סימן קמב שדן בטענת השואל שהבת מוחזקת בירושה מכו הערכאות וכתב ואלו אתו יורשי האשה והי' מחזיקי' בקרקע חזקה ממש הי' נקריאה גזלני ארעתא ואטו עכשיו הואיל שהערכי הזה כתב קרקע על שמם יפה כחם מוחזקת עצמם ראוי לנדותם עד שישירו כח הערכי מקרקע של הבעל הלז. והיינו שמנהי הרישום בערכאות להחשיבם כמוחזק אך אין בזה עדיפות היכא שלא מגיע לבת מדינא אך היכא דהוי ספק לכאורה אהי חזקתה שבערכאות ע"ש.

וכן נראה משו"ת **מהרש"ם** חלק ג סימן ח שנשאל בלווה שעשה שעבוד בטאבו על שם המלוה על ביתו ושעבד לו אחוז מסויים מהבית ואח"כ נשרף הבית והמגרש עמד ריקן ואחר שש שנים מת הלוה ועתה נתייקר המגרש ושוה כמה אלפים ועתה תובע המלוה הקרן ועסקא והלווה טוען שלא הריח כלום בהמעות שלוה ובפרט בהריבית שעלה והמלווה טוען שעשה היתר עסקא והמגרש שנתייקר זהו הריח - והשיב **המהרש"ם** דבנ"ד **שיש לו טאבו הוי כגובי**. ומשמע דעצם הרישום הוי מוחזקות מליאה.

וכן עולה משו"ת **שואל ומשיב** מהדורה א ח"ג סימן קיא שדן במחילה כשיש ביד המוחל שטר על שמו בערכאות ולמד שנחשב מוחזק מחמת שטר זה ונכנס לגדר מחילה במוחזק ויכול לטעון קים לי דלא מהני מחילה בזה ובכ"א חזין דמהני השטר להחזיקו אפילו שהוא בערכאות ע"ש.

ועיין בשו"ת **מנחת ש"י** סימן ע"ה דמשמע דמהני חזקה ע"י ערכאות [ועיין בשו"ת **רב פעלים** חלק ב - **אבן העזר** סימן יד שהשואל הסתפק מי נקרא מוחזק, אם היורשים, משום דנכסים בחזקתיהו קיימין, או"ד כיון דהבעל כתב החצרות בשמה בפנקס הטאב"ו, חשיבה האשה מוחזקת ואין בתשובה של **הרב פעלים** מענה לספק זה].

והנראה בזה דליכא מחלוקת בין פוסקים הנ"ל אלא שיש לחלק בפשיטות בין תפס באיסור דהיינו שפנה לערכאות בלא היתר ב"ד שבזה קנסינן ליה לבין שפנה לערכאות באופנים המותרים ותפסיתו

י"א כי בדין מצווה לקיים דברי המת, יש תועלת לצוואה שקוימה להחשיב המוטבים בה כאילו הושלשה הצוואה בידם, ולכן יש לקיימה מצד מצווה לקיים דברי המת כשהשלישה וכו"ל. ואפשר שאין לומר כן אלא רק כשהמוטבים בצוואה הם מוסדות צדקה או עניים והקדש וצ"ע.²⁹

כשהתקיימה בביהמ"ש בהיתר

אם קוימה הצוואה בבית המשפט באופנים המותרים, כגון שקיבלו היתר מבית הדין לדון בבית המשפט, יש להחשיב את המוטבים בה למוחזקים, ושווה דינם לדין כל מחזיק בשטר, שלא קנסו את המחזיק בערכאות אלא כשהחזקתו באה לו באיסור.³⁰

מסקנות

א. הואיל ובדין תורה לא נמצאה דרך סלולה להכשרת צוואות אלו, ובדרך כלל היורשים נחשבים כמוחזקים בנכסים, אי אפשר מעיקר הדין להוציא מחזקתם את ממון הירושה ולכן אין לצוואה של ערכאות תוקף.

ב. אמנם קיימים צדדים שונים לקיים הצוואה, ואע"פ שאין בהם די להוציא ממון, ראוי וצריך להתפשר עם האלמנה והבנות ככל הניתן. ובפרט במקום חשש שאם נשלחן ריקם, יידו להרים יד לעבור באיסור ערכאות של גויים בתביעה בבית המשפט. וכן מנהג בתי הדין בישראל להשתדל ולפצות את הבנות ולהגיע לפשרה ולא לעמוד על דין תורה בזה. ועיין בפרק "הירושה בבית המשפט".

ג. אם הצוואה נותנת לבת או לאלמנה את כל הנכסים, ומפקיעה לגמרי דין ירושה מהבנים, כל שכן שיש להתפשר עם הבת כדי למנוע הפסד מהיתומים, ואיסור העברת נחלה, באם תלך הבת לקיים את הצוואה בבית המשפט³¹. וכבר ביארנו

נעשית בהיתר דלא קנסינן ובוה אולינן אחר חזקת הממון ואין במה שתפס ע"י ערכאות להפקיע ממנו החזקה במציאות אלא מטעם קנס ולא קנסינן היכא דלא עבד איסורא כלל. ולאחר מכן מצאתי שכן פסק להדיא בשו"ת עין יצחק חלק א - אבן העזר סימן עח [ד"ה עז. והנני] גבי אשה שעיקלה נכסי בעלה שלא יתחמק מחיוביו כלפיה וכתב הא דתפיסה ע"י ערכאות לא מהני בספיקא דדינא. זה דוקא היכא שעשה איסור בתפיסה ע"י ערכאות ע"ש.

29. כן כתב באחיעזר ח"ד סימן ס' ע"ש דמשום הכי מועיל רישום זה להחשיב כהשלשה לעניין מצווה לקיים דברי המת. וצריך לומר כוונתו דמהני רק לעניין הושלש ולא לעניין תפיסה במקום ספק וכמו שהתבאר לעיל בארוכה. ועיין עוד בדבריו דמייירי בעניין כספים שנתרמו בצוואה לצדקה, ומשמע שלא היקל לשאר אדם.

30. כמבואר בהערה למעלה.

31. עיין בפרק הנ"ל שהתבאר דין זה בהרחבה ועיין עוד בשו"ת מהר"י בן לב חלק א סימן קכא שכתב שטוב הדבר לפשר ביניהם ואפילו במקום שברור כי הדין עם היתומים בלא שום ספק כלל מכל מקום כיון דאפשר שיבוא הדבר לידי הפסד היתומים וכגון במקרה ידידי שמיירי בירושה שזכתה בה עפ"י הצוואה יתומה ארוסה ונפשה מרה

ב"פרק הירושה בבית המשפט", שלהרבה פוסקים זכותן של הבנות, לדרוש תשלום הגון עבור הסכמתם לחתום על כתב ויתור בבית המשפט.

ד. בצוואות שנידב המנוח מעזבונו לענייני צדקה והקדש, יש מקום יותר ליתן להם תוקף מכוח דין "מצווה לקיים דברי המת", זאת אף בלא הושלשו כלל וכן³².

ה. וכל זה דווקא בסתם צוואה שנערכה אצל עו"ד, שבדרך כלל אינם מקפידים לערכה כדין תורה, אך צוואות שנעשות עפ"י חוקי בית המשפט והוסיפו בהם לשוונות המחזקות את הצוואה בדין תורה, ודאי שיש להם כוח ותוקף גמור. וצריך לבדוק לשון ונוסח כל צוואה לגופה. אם אכן הוזכרו לשונות באופן המועיל בדין תורה יש ליתן תוקף לצוואה. ובדיקה זו מסורה לדיינים מומחים, וכל צוואה יש להגישה לבית הדין שיברר מידת תוקפה בדין תורה.

ו. ראוי לנסח הצוואה באופן המועיל הן בדין תורה והן בדיניהם, ואם יש חשש שבית המשפט ידחה הצוואה מחמת שאין השופט מבין משמעות הלשון והקניינים שלפי ההלכה, יש לערוך ב' צוואות: האחת בדין תורה, והאחת בדין בית המשפט, והיינו שיפנה לת"ח שיידע לנסחה באופן המועיל, ובמקביל לעו"ד המתמחה בדרישות חוקי בית המשפט. ואע"פ שלכתחילה נכון להמנע מלעשות שטרות שלא עפ"י ד"ת אך במקום צורך כגון שיש חשש שהבנות יפנו לערכאות מותר לכתחילה לעשות עפ"י דיניהם וכבר ביארנו זאת ב"פרק השטרות שבבית המשפט"³³.

לה להפסיד מתנה גדולה כזאת וכתב דכפי הנשמע יש קצת אנשים מרחמים עליה ומחזיקים בידה ובוודאי שתלך לערכאות שלהם וכפי הנשמע דקרום לודאי שתזכה בכל המתנה בערכאות שלהם ויפסידו היתומים הכל ובכי האי גוונא יכולים בית דין לעשות פשרה בנכסי היתומים וכמו שכתב הרב רבי ישראל בספר **הכתבים** סימן קס"ב ותו לא מיד.

32. וכמו שפסקו באחיזור והאגרות משה המזכרים לעיל שדברו לגבי הקדשות.

33. עיין שם בדעת הדברי חיים בזה שלא היה רצוי לפניו עריכת שטר גם עפ"י דיניהם וגם עפ"י דין תורה וזאת מחשש שאין מספיק בקיאים בב' הדינים ויבואו לידי טעות והפסד אך בעורך ב' שטרות נפרדים נראה להקל ובתנאי שלא יגרע זה מכוח זה ולכן יש לציין שנעשה עוד שטר בדיניהם שלא מגרע זכויות שטר זה אלא רק לקיים הדברים בבית המשפט.

פרק יד

עדות בבית המשפט

מלבד איסור התביעה בבית משפט יש לברר איסור הגדת עדות שם. שעל ידי מסירת עדות עשוי לגרום היזק לבעל הדין במקום עדין בית המשפט אינו כדן ישראל, ויש בזה חילוקים שונים, כגון: בין בעל דין ישראל לבעל דין גוי, ובמקום שיש חילול ה' במניעת העדות, והחילוק בין עד אחד לב' עדים וכו', וכדלקמן.

כשבעלי הדין-ישראלים

איסור מסירת עדות בבימ"ש

המעיד בבית המשפט לחברו ישראל כנגד¹ ישראל אחר, בלא שיקבל היתר מבית הדין להעיד בבית המשפט, ואלמלא עדותו לא הייתה מוגשת תביעה כלל, נמצא שהעדות גורמת להגשת התביעה בבית המשפט, לכן עובר העד בעדותו משום "לפני עור לא תיתן מכשול" בהכשילו את התובע באיסור "לפניהם ולא לפני גויים" על כל השלכותיו החמורות.²

מסייע לדבר עבירה

אם לעדות שהעיד בבית המשפט אין משקל מכריע בהצלחת התביעה, כגון שהעדות לא מהווה גורם מרכזי בפסק הדין, וברור כי התביעה הייתה מוגשת אף בלעדי עדותו, בכל זאת יש בעדותו משום מסייע בידי עוברי עבירה, שאסור מדרבנן.³

נידוי ושמתא לעד

נחלקו הפוסקים אם משמתיים את העד על עדות בבית המשפט. שי"א שאין משמתיים על עדות זו כיוון שב' בעלי הדין ישראלים⁴, ויש חולקים.⁵

העידו שקר חיובי העדים בתשלומים

1. והיינו שלא קיבל היתר מב"ד לפנייתו לבית המשפט.

2. עיין שו"ת רמ"א סימן נ"ב. הובא בחידושי ר' עקיבא איגר חושן משפט סימן כ"ח.

3. שו"ת רמ"א שם.

4. ים של שלמה בבא קמא פרק י' סימן כ"ג. שדוקא במעיד לטובת גוי נגד ישראל חייב שמתא שהיו כעין מוסר ע"ש. וצריך לומר דדוקא שדינים בדיניהם כדן ישראל דאל"כ הוי כמוסר ומזיק ממון חברו.

5. עיין מ"ז סימן כ"ו סע' ד'.

פעמים, שהעדויות בבית המשפט אף מחייבת את העד בתשלומים, וכגון במקרה שהתברר שהעיד שם עדות שקר, ומחמת עדותו הוציא בית המשפט ממון מהנתבע, בזה חייב העד לשלם מכיסו⁶.

כשבעל הדין-גוי - וכשאין חילול השם

דין שמתא בעד אחד המעיד לגוי

גוי שתובע את ישראל והצדק עם הגוי כגון שיודע העד כי אכן הישראל גזל או רימה את הגוי בזה חייב להעיד לטובת הגוי שהרי גזל הגוי אסור אך במקרה שאין חיוב גמור לבעל דין הישראל לשלם לגוי כגון במקרה שהגוי טוען שהלווה לישראל ודורש שיפרע הלוואתו, והנתבע הישראל כופר בחוב, אסור⁷ לעד אחד להעיד בבימ"ש לטובת הגוי כנגד ישראל⁸.

עבר העד והעיד שהישראל לא פרע חובו לגוי, וחייבו בבית המשפט ממון עפ"י עדות זו, משמתיים העד ל' יום⁹, אך אין חייב העד לשלם¹⁰, ואם הסכים לשלם מעצמו אין משמתיים כלל¹¹. אם ישראל הנתבע מודה בפנינו שחייב, אין¹² משמתיים את העד כיוון שהעיד אמת וי"ח¹³.

אזהרה קודם שמשמתיים

אין משמתיים העד בלא שיזהירוהו תחילה, היה העד "חבר", שמוחזק שיודע האיסור, משמתינן ליה אף בלא התראה¹⁴.

6. הנהו מרדכי בבבא קמא פ"ט סימן קי"ז. וכ"פ רמ"א סימן כ"ח סע' ג'. ואע"פ שבסמ"ע שם כתב שאין שייך דין זה בין ישראל לישראל כיון שאין מוציאים ממון עפ"י עד אחד ובב' עדים אין שייך בירור דתרי כמאה. אך בנוודע ביהודה תנינא חושן משפט ס"ו ט"ז. כתב שדברי הסמ"ע לא דוקא דודאי משכחת גם בישראל עד אחד שמחייב ממון ונסכא דר' אבא יוכיח ע"ש ובפתי"ש שם. ועיין לקמן בדין המעיד לגוי לפטור שהיו גרמא בבזיקין ופטור.

7. בבא קמא קי"ג: מכריז רבא ואיתימא רב הונא דסלקין לעילא ודנחתינ לתתא הוו יודעין דין זה האי בר ישראל ידע סהדותא לגוי ואזיל ומסהיד ליה בדיני הגויים על ישראל חבירו משמתינן ליה מ"ט דאינהו מפקי ממוןא אפומא דחד ונמצא שהפסידו ממון שלא כדן.

8. אפילו שידוע שהאמת עם הגוי כגון שישראל מודה בחיובו אך בבימ"ש הוא כופר כדי להיפטר אסור להעיד דהוי הפקעת הלוואתו של הגוי שעפ"י דין תורה מותר. ועיין רא"ש בבא קמא שם.

9. ורק במקום שיש חילול השם אין משמתיים עד אחד. כדלקמן ים של שלמה שם. ועיין ש"ך ס"ק ד' ומשה"כ ס"ק י"ג. ועיין עוד לקמן בזה.

10. ועיין בהמשך דין חיוב העד בתשלומים

11. ים של שלמה שם.

12. מרדכי שם וכן פסק רמ"א שם ועפ"י חתם סופר סימן כ"ג שכוין שהבעל דין מודה שחייב להגוי רק שאומר שרוצה להפקיע הלוואתו אין כאן שמתא כמו בשני עדים. ועיין בפתי"ש חושן משפט סכ"ו ס"ק י'. ועיין לקמן לגבי עד שאין יכול להשתמט מלהעיד מה שחידש החתם סופר ומוגע לנידון דידן.

13. ים של שלמה בבא קמא פרק י' סימן כ"ג. דייק כן ממרדכי הנ"ל ומיירי בהלוואה שאין בה חילול השם וכיון שמדינא אין ישראל חייב לשלם דהוי הפקעת הלוואתו יש להענישו ע"י נידוי ל' יום אך אין לחייבו ממון שסוף סוף חייב לגוי ע"ש. ועיין בהמשך במקום שיש חילול השם שאין משמתיים לכו"ע.

14. כ"כ ים של שלמה שם ומדויק מלשון הגמ' "אכריז" רבא הנ"ל עיין בבא קמא קי"ג:

חיוב העד בתשלומים

כשהצדק עם הגוי

ב' עדים יהודים שישאלו לווה ממון מהגוי ועדין לא השיב הלוואתו, לכתחילה מורים להם שלא להעיד כנגדו¹⁵, ובאופן שלא יגרם חילול השם מכבישת עדותם¹⁶, אמנם בדיעבד שעברו והעידו אין משמתיים להם¹⁷. ודווקא שבדין תורה העדים כשרים להעיד, אך כשבדין תורה העדים פסולים, ובדין בית המשפט העדים כשרים, [כגון שהעדים קרובים זה לזה וכו'] אסור להם להעיד כלל, ואם העידו משמתיים אותם, שהרי גרמה עדותם להוצאת ממון שלא כדין.

פטור זה קיים אף לעד אחד שהעיד בבית המשפט כדברי הגוי וחייבו את ישראל ממון מחמת עדות זו, ואע"פ שבד"ת אין בכוח העד להוציא ממון אך אם ידוע לנו שעדותו אמת, כגון שישראל הנתבע מודה שחייב או שיש בי עדים כשרים אחרים המעידים שאכן חייב, פטור העד מתשלומים.

העיד אמת אך עפ"י ד"ת אין חיוב ממון

העיד עפ"י האמת אך בד"ת אין בנסיבות המקרה כדי לחייב ממון, כגון בהתחייבויות שיש בהן אסמכתא, או בדין שמירה בגוי ועוד רבים, חייב העד לשלם אף שידוע שעדותו אמת, שהרי גרם לו היזק בעדותו¹⁸.

חיוב העד בתשלום כשאינו יודע אם העיד אמת

15. עיין ים של שלמה שם.

16. ובמקום חילול השם כשייחדם לעדות זו או שידוע שכובשים עדותם יבואר לקמן.

17. שאע"פ שלישאלו מותר להפקיע הלוואתו של הגוי אך בזה שהעידו נגדו לא גרמו לו הוצאת ממון שלא כדין, ואף שבלעדי עדותם היה הלווה יכול לכפור ולהיפטר, אך כיון שאין משלם על ידם אלא מה שחייב לו עפ"י האמת אין משמתיים אותם ונחשבת עדותם כמניעת רווח, ולא כגרימת היזק. ועיין ים של שלמה שם.

18. תומים ס"ק ז' ונה"מ ביאורים שם ד' ועל פי זה יישב הקושיא של הסמ"ע הנ"ל והיינו שרמב"ם וטור שו"ע ביורה דעה שם דיברו באופן שעפ"י ד"ת אין לחייב את הנתבע עפ"י עדות העד ובדיניהם חייב כגון שהעד מעיד רק שידוע שהישאל לווה והוא טען פרעתי שמדין תורה נאמן אך בדיניהם חייב ולכן כתבו שמשמתיים עד שישלם. והכא רמ"א מ"ר באופן שאם עדותו אמת גם בדין יש לחייב הישראל. ע"כ. וכן ראיתי שכתב להדיא בשו"ת הרמ"א סימן פח. וז"ל: - דדוקא במקום דבדיניהם נמי היה מתחייב ע"פ אותן עדות כגון שחייב לו ממון, שגם בדיניהם לא יתחייב רק שישלם ולכן רשאים להעיד. אבל לענין הכאות ושאר דברים, שדין של כותים אינו כדון ישראל רק קונסים הישראל המכה בממונו, פשוט שאסור להעיד ואם העידו ע"י אונסם שצריכים לשלם לניזק הזיקו. וגם אין להקשות בהג"ה זו, ואמאי יתחייב הלא אינו אלא גרמא בניזקין שגרמו לישראל זה. חזא דזה מקרי דינא דגרמי ולא גורם בניזקין, דהרי כאן בהעדתו היה ברי היזקו שברור שהשר יעשה את שלו, ולכן אמרין גבי מסור פרק הגוזל מכיון דמחוי ליה כמאן דמקליא דמי. וא"כ הואיל וברי היזקו ומיד כמקליא דמי זה מקרי דינא דגרמי ולא גרמא בניזקין, כמו שמבואר בתוס' ובמרדכי ואשר"י פרק הגוזל ופסקו שם דדינא דגרמי חייב וכ"ש אם נאמר הלכתא כהרמב"ם דס"ל דגרמא בניזקין חייב, כמבואר מדבריו פ"ז הלכות חובל ומזיק עכ"ל ועיין שם שהאריך בזה ובסוף דבריו כתב וז"ל. ותו, דאף אם נאמר דהלכתא דגרמא בניזקין פטור וזו מקרי גרמא בניזקין, אפ"ה ס"ל למוהר"ם שחייבים וטעמו הוא מ"ש המרדכי [בבא קמא פ"ט סימן קיז], והא דאמרין האי בר ישראל דאזיל ומסחיד וכו' כתב, וז"ל: ואע"ג דכל המזיקים והגורמים היזק דפטורים לא משמתינן להו, הכא משמתינן ליה הואיל ומרחיח לאנס ומפסיד לישראל מכוון הוא, שמרגילים עצמן למסור ממון בידי אנסין הלכך דינא חמור מכל המזיקים עכ"ל. הרי לך אע"ג דגרמא בניזקין פטור מ"מ כאן משמתינן ליה משום דדמי למסירה, וה"ה לענין תשלומין נמי צריך לשלם מהאי טעמא. עכ"ל שו"ת רמ"א.

כשאין ידוע אם אמת העיד העד, כגון שישראל הנתבע כופר בבית המשפט וגם בבית הדין, אי אפשר לחייב העד בתשלומים, כיוון שיכול לטעון אמת העדתי.¹⁹

חובת תשלומים לעד קרוב או פסול

גוי שתבע את ישראל כנ"ל, והישראל כופר, והעיד קרוב או פסול כדברי הגוי,²⁰ ומחמת עדות זו התחייב ישראל הנתבע לשלם, נחשב העד כמזיק ממון חברו ואינו נאמן לטעון אמת העדתי,²¹ ואפשר שחייב אף בתשלומים.²²

תפס הנתבע ממון העד

עד אחד שהעיד לטובת הגוי, ומחמת עדותו חייב בית המשפט לישראל לשלם לתובע הגוי, ובאופן שבדין תורה אין לחייבו כלל,²³ ותפס ישראל הנתבע ממון של העד בטענה ששקר העיד, מועילה תפיסתו ואין מוצאים מידו.²⁴

19. מרדכי בבא קמא פ"ט סימן קי"ז. וכן פסק רמ"א שם. ועיין בסמ"ע שם שהקשה ע"ז מרמב"ם הלכות ת"ת פ"ו ה"ד. וממור ושו"ע יורה דעה סימן של"ד סע' מ"ג וז"ל המעיד על ישראל בערכאות של גויים והוציאו ממנו ממון שלא כדין מנדין אותו עד שישלם. וכתב סמ"ע דדוחק לומר דשאני הכא דתבעהו הגוי להעיד משום הכי הקילו בו שאין צריך לשלם דאכתי קשה דלא ה"ל לסתום שם אלא לחלק דאם תבעהו פטור מלשלם ואפשר דלצדדין כתב שם דלפעמים מנדין אותו לחוד והיינו אם אין יכול לברר ששקר העיד ופעמים מנדין אותו עד שיתן והיינו כשיכולין לברר עכ"ל.

וכעין זה כתב בשו"ת חתם סופר סימן כ"ב שהרמב"ם ושו"ע הנ"ל מיייר במעיד שקר אך בטוען העד אמת העדתי ויודע אני שאתה חייב. והנה הבי"ד ששומעים דבריהם לא מהימן ע"א נגד זה הנתבע ע"כ הוי גבי דידן כאילו אין הישראל חייב להגוי וזה רוצה להעיד בו שקר על כן אנו מתירין בעד שלא יעיד ואם לא ישמע משמתין ליה על שהחזיף נגד הבית דין כמו שכתב בהנהגות מרדכי בבא קמא סימן קי"ז. אבל לא נוכל להוציא ממנו ממון כי נגד ממון שהוא מוחזק הוא נאמן שהאמת אתו עכ"ל ועיין בפת"ש שם. ובנה"מ ס"ק ד' דעפ"י תירוץ זה של הסמ"ע וחתם סופר שידוע ששקר העיד א"כ אין לנדותו אלא צריך לירד לנכסיו וע"ש מה שתיירץ בזה ועיין בהערה הקודמת עוד בזה. ובי"ם של שלמה שם הביא את דעת הרמב"ם שמחייב שמתא עד שישלם וכן את דעת המרדכי שאין מחייב בתשלומים ולא כתב שום ישוב למחלוקת ומשמע שלמד שלדעת רמב"ם אכן משמתים עד שישלם אך משמע מים של שלמה שמצדד כדעת מרדכי והביא ראיה לדבריו שהעיקר שאין מטרת השמתא לחייבו ממון אלא להענישו ע"ז שהחזיף לב"ד וכמו שלמדו הסמ"ע וחתם סופר כן אף בדעת הרמב"ם.

20. עיין קצות החושן סימן כ"ח ד' שדוקא בעד כשר אע"פ שאינו נאמן כשנים מכל מקום עד מיהא הוי ויכול לומר אמת העדתי ומשום הכי פטור מלשלם אבל אם אין עליו שם עד כלל כגון שהוא קרוב או פסול אינו נאמן לומר אמת העדתי והגע בעצמך מי שנטל בזרוע בפני עדים חפץ של חברו ונתנו לאחר והאחר ליתיה לחזור לאחריו ודאי צריך לשלם מה שהזיק לחברו ולא מצי אמר אמת של חברי הוא כיוון דלית ליה מיגו אינו נאמן וגזלן הוא וצריך לשלם והכי נמי בזה שאין עליו שם עד וכגון שהוא קרוב או פסול אינו אלא מסור בעלמא ואינו נאמן לומר אמת כדברי אלא היכי שהוא עד כשר.

21. עפ"י נה"מ במשפט האורים שם וכן כתב קצות החושן הנ"ל אך נחלקו בטעם מדוע יש להחשיבו כמזיק ומוסר שלנה"מ דוקא בע"א כשר שיש בידו הכח לחייב שבועה דאורייתא בדין תורה ומי יימר דמשתבע וא"כ הוי גורם לממון ואינו מזיק ממש וכמו שכתב שו"ך סימן כ"ב סק"כ אבל קרוב או פסול שהעיד לפני עכו"ם והוציאו ממון אפשר דחייב לשלם וכמו שכתב בקצות"ח שם דדמי לראובן שתפס משל שמעון ונתן ללוי באמרו שהוא של לוי ואי אפשר להחזירו שהלך לוי למדינת הים חייב ראובן לשלם ואינו נאמן לומר אמת הגדתי שהוא של לוי מטעם חזקה והכא נמי כשהעיד לפני עכו"ם שחפץ שביד ראובן הוא של שמעון והזיקו אינו נאמן לומר אמת הגדתי שהוא של לוי מטעם חזקה דכל מה שתחת יד אדם הוא שלו רק שבקצות חילק מטעם שאין עליו שם עד ולא הוי עדות אלא כמסירה ולנה"מ החילוק שאין בכוחו לחייבו שבועה ואינו גורם לממון אלא כמזיק ממש.

22. אך אין ברור כ"כ לחייבו כיוון שהקצות החושן שם כתב שלא מצא בזה מפורש ורק ששיקול הדעת נוטה לחייבו ע"ש וכן במשפט האורים ד' כתב בלשון אפשר שחייב לשלם. ע"ש. ועיין בהמשך גבי חיוב שבועה לעד קרוב או פסול.

להשביע העד שהעיד אמת

דורש הנתבע מבית הדין להשביע העד בטענה ששקר העיד נגדו בבית המשפט, וגרם לו היזק שלא כדין, אין ביד הנתבע לחייב את העד להישבע שהעיד אמת.²⁵ במקרה שאין העדות תופסת עפ"י ד"ת כגון שהעד קרוב או פסול, יכול הנתבע לחייב את העד להישבע שהעיד אמת בבימ"ש.²⁶

בחילול השם או נזק

כשיש ב' עדים ובמקום חילול השם

כל האמור לעיל הוא במקום שלא נגרם חילול השם מחמת כבישת העדות,²⁷ אך במקרים שייגרם חילול השם מהימנעותם להעיד, מותר לעדים להעיד אף לכתחילה ובתנאי שהינם ב' עדים נאמנים הכשרים להעיד בד"ת,²⁸ ואפילו נידון התביעה הוא חוב הלואה שהישראל לוה מהגוי שמדינת הופקעה הלוואתו.²⁹

עד אחד במקום חילול השם

במקום שאין העדות מספקת וקבילה בד"ת, כגון שיש רק עד אחד להלוואה, אך המלווה הגוי ייחד את העד לעדות זו, וברור שיהא חילול השם אם יכבוש העד את עדותו, בזה מותר לו להעיד אפילו שבד"ת אין מוציאים ממון עפ"י עדות עד אחד.³⁰ אמנם יש מהפוסקים המורים, שלא יעיד עד האחד לכתחילה אפילו שיחדוהו לעדות.³¹

23. אך במצב שגם עפ"י ד"ת חייב לשלם כגון שהיה מתוך שאינו יכול לישבע משלם בזה ודאי שאין יכול לתפוס דהא בכהאי גוונא העד הוי כשניים והוי כמיגו במקום עדים אבל אם נתחייב על פיו בדיני אומות העולם יכול לתפוס ונאמן במיגו לטעון ששקר העיד ונשבע נגדו להכחישו **נה"מ שם**.

24. **נה"מ שם**.

25. **נה"מ משפט האורים ד'** וכמו שאינו יכול להשביע כל שני עדים או עד אחד במקום שמשלם על פיו כגון במתוך שאין יכול לישבע משלם **בבבא בתרא** ל"ד: או בעד מיתה **בשבועות** ל"ב: דכל זמן שלא נשבע נגד העד הרי הוא כשנים כדמוכח בהא דנסכא דר' אבא והכא נמי יכול לומר אמת העדתי ולא הייתי יכול לישבע ואין לומר דינשבע עכשיו דזה אינו דלא מצינו נשבע ונטל. ע"כ.

26. **נה"מ במשפט האורים** שם שדוקא עד כשר שיש לו הכח לחייב שבועה בד"ת ואם היה מעיד כנגדו בד"ת היה מחייבו שבועה דאורייתא ומי יימר דמשתבע וא"כ לא הוי אלא גורם לממון ואינו מזיק ממש מה שא"כ בעד פסול שאין בכוחו לחייב שבועה בד"ת וכמו שנתבאר בהערה לעיל.

27. **ים של שלמה** שם עפ"י **רא"ש** שם פ"י סימן י"ד **והגהות מורכבי** סימן ר"ב וכ"פ **רמ"א** אך בתוס' **בבא קמא** ק"ד. ד"ה "ולא". משמע שלכתחילה לא יעידו אפילו ב'. עדים ועיין **ב"מ** **של שלמה בבא קמא** פ"י סימן כ"ג שפירש שאין מחלוקת וה**רא"ש** ו**מורכבי** מיירו ביש חילול השם ולכן אין היתר להפקיע הלוואת הגוי אך **תוס'** מיירי באין חילול השם. ועיין **מ"ז חושן משפט** סימן כ"ח. סעיף ד'.

28. **גמ' בבא קמא** ק"ג: קיד. וכ"פ **רמ"א** שם ס"ק ד'.

29. כיוון שמדינת חייב לגוי ואע"פ שהוי הפקעת הלוואתו דשרי אך בצירוף חילול השם יש להתיר.

30. **רא"ש** שם ועיין בלשון **השו"ע** שם שפסק כן להלכה אך לא כתב שמותר להעיד אלא סתם שבמקרה זה י"ש חילול השם אם לא יעיד ואפשר שעדיין אין מורים לו להעיד לכתחילה. אך **רמ"א** הוסיף "ועיד לו" ועיין בהמשך.

31. על פי **ים של שלמה** שם ע"ש.

כשנגרם נזק קיומי מכבישת העדות

במקום שעשוי להיגרם נזק קיומי מהסרוב להעיד, כגון במקומות שהיהודים נמצאים תחת חסות שלטון הגויים והשלטונות מרגישים ויודעים בכבישת העדות ויש חשש להקפדה מצד השלטונות הגויים ולביטול חוקים המועילים ליהודים הנמצאים תחת שלטונם, הוא הדין שיש המתירים בזה להעיד³².

מי שרום מעמדו מחייב להעיד

אדם המפורסם בחשיבותו ובמעלתו וכו' ומחמת מעמדו אין יכול לסרב להעיד בביהמ"ש, י"א³³ שמותר לו להעיד אפי' שביהמ"ש ייתן לעדותו תוקף יותר מדין תורה³⁴. כגון שיאמינו לו כשנים ויוציאו ממון עפ"י עדותו ויש האוסרים לו להעיד אפילו שמעמדו מחייב עיין בהערה³⁵, ויש המקילים בזה, ובתנאי

32. או"ז ורא"ש שם וז"ל וכל זה בשלא יחדו אותו מתחילה להעיד אבל אם יחדו הגוי מתחילה לישראל להיות עד איכא חילול השם וכ"ש בזמן הזה שחוק לישראלים במדינת אשכנ"ז ופולין וביה"ם שאין שום גוי נאמן להעיד עד ישראל א"ל שהישראל עמו ואם הישראל יכחד עדותו יבטלו זה החוק ויאמינו לגוי להעיד על הישראל, עכ"ל. וכתב ים של שלמה שם וז"ל: - ובזה הלשון כתב המור ומ"מ נראה היכא דלא יחדו וכו' לא שרינן משום האי טעמא דיבטלו החוק מדלא כתב הרא"ש והאידיגא אף בלא יחדו אותו לכך יכול להעיד משום שמא יבטלו את החוק ע"כ [ונל זה אינו בבורר שלפנינו וכן יש שינויים גם בלשון הרא"ש שלפנינו ע"ש] והקשה הים של שלמה א"כ למאי כתב האי וכו' האידנא וכו' מאחר דליכא בזה נפקותא ועוד בפסקי אשורי כתב סתמא והאידיגא יכול להעיד ע"כ נראה דרך הכרע אף היכא דלא יחדו מתחילה שרי להעיד משום שמא יבטלו החוק והיינו היכא שיוודעים דיני הגויים שזה היהודי היה אצל המעשה וא"כ מסתמא ידע ומה שלא יעיד ירגישו שתורתנו מורה שלא להעיד להם ואיכא סכנה לבטל החוק כה"ג שרי עכ"ל ע"ש. וכן כתב ש"ך שם ס"ק ז' דהיכא שהם מרגישים ויש חשש לביטול קיומם של היהודים, מעיד לכתחילה.

33. כ"כ סמ"ע שם ואקדים הקדמה קצרה בזה. דבגמ' בבא קמא שם דנה באדם חשוב דסמכי עליה כבי תרי ומפקי ממונא אפומיה דלא איבעי ליה לאסהודי או דילמא כיון דאדם חשוב הוא לא מצי משתמיט להו ומצי לאסהודי תיקו. וכתב הרא"ש שם סימן יד וכיון דלא אפשיטא אזיל ומסהיד ועיין בית יוסף סימן כ"ח סע' ד' שביאר כונת הרא"ש וז"ל: - נראה שסובר שתיקו זה כשאר תיקו דממון דהוי קולא לנתבע והעד הוא הנתבע וכיון שבשעה דקא מסהיד לא בריא לן דליסמכו עליה כבי תרי מצי לאסהודי. ודעת רבינו [המור] כדעת הרא"ש ז"ל ולכך סתם דבריו ולא חילק בין חשוב לשאינו חשוב עכ"ל. ומשמע להדיא מלשון הבית יוסף שדוקא במקום שלא ברור שיוציאו עפ"י עדותו ממון שלא כדין יא מותר להעיד אך במקום שנאמן אצלם כשני עדים משמע שאסור לו להעיד. וצ"ע מנין לבית יוסף כן דלא כפשוטו הסוגיא. ואפשר שהבית יוסף למד בספק הגמ' שודאי היכא שידוע שיוציאו ממון שלא כדין מחמת עדותו שאסור לו להעיד אפילו שלא מצי לאישתמוטי מהם דהוי מציל עצמו בממון חברו שחייב לשלם אלא מיירי שאין ודאות שיאמינוהו כתרי והוי ספק, וזה חידש הרא"ש שמותר לו לילך ולהעיד כשאר תיקו שבממון שאזלינן אחר הקולא לנתבע.

ועיין דרישה שכתב שאפילו שבדאי מוציאין ממנו ממון, עם כל זה אדם חשוב יכול להעיד וכפשוטו הסוגיא ודלא בבית יוסף, וכן משמע מדרכי משה ס"ק ב'. ואחר העיון מצאתי בשו"ת רמ"א סימן פ"ח שכתב בפשיטות שאין ספק הגמ' במקום שיוציאו ממון שלא כד"ת. אלא ספק הגמ' האם אונסו של העד פוטרו מעונש הנידוי. וז"ל: - ואין לחלק ולומר דשאני הכא דאלו הדיינים לא יוכלו לאשתמוטי והוצרכו להגיד מה שראו, דהשר צוה להם להגיד האמת ואם לא יגידו יענשם בגופם. ודמאי להא דאיתא גם שם פרק הגוזל אמר רב אשי כי הוינן בי רב הונא איבעיא לן אדם חשוב מאי, כיון דסמכי עליה כבי תרי מפקי ממונא אפומיה ולא איבעי ליה לאסהודי, או דלמא כיון דאדם חשוב הוא לא מצי משתמיט להו ומצי לאסהודי תיקו, עכ"ל. וא"כ הואיל ונשאר בתיקו נאמר, דאע"ג דלכתחילה לא היה להם לעשות אע"ג דלא מצי משתמיט מ"מ בדיעבד אין לענשם על כך הואיל והדבר ספק, דהרי נשאר בתיקו. ואפשר דכאן דהשר גיזם להם והוצרכו ע"פ אונסם להגיד מה שראו, דאפילו לכתחילה שרי דמה היה להם לעשות ע"ש. וכן פסק סמ"ע ס"ק כ"ה ולמד דהרא"ש פסק דאפילו אדם חשוב דמוציאין ממון על פיו לבד כיון דאדם חשוב הוא וקשה לו להשתמט מותר להעיד. ועיין בהערה הבאה.

34. עיין הגהות דרישה שמלשון הגמרא משמע אפילו ודאי מוציא ממון ע"פ אדם חשוב יכול להעיד ע"ש. וצריך לומר שכוונתו רק שמחשיבים עדותו כשנים וכן מוציאים ממון אך לא שפוסקים הערכאות שלא כד"ת בדזה הוי מזיק ומוסר וכמו שכתב הנה"מ הובא לקמן.

35. עיין ים של שלמה בבא קמא פ"י סימן כ"ג. שתמה על פסק רא"ש הנ"ל וכתב וז"ל: - ולא ידעתי סברא זו דלא שייך כאן ספיקא דרבנן לקולא דאף מדאורייתא אסור לעשות הזיק לחברו ואפילו כל דיני דגרמא בבזקין דפטורין מן התורה מ"מ אסורין מן התורה משום ואהבת לרעך כמוך ע"כ נראה דט"ס הוא וצריך לומר ולא אזיל ומסהיד או דילוג

שאינן ודאות שיחשיבו שם עדותו יותר ממשקלה הראוי בד"ת³⁶. וכל זה לכתחילה אך בדיעבד שעבר והעיד אין משמתיים אותו³⁷.

עדות בבימ"ש לעד המפורסם ביושר

ישראל המפורסם בצדקות ואמינות ובערכאות³⁸ סומכים עליו ומאמינים לו כב' עדים, יש המתירים לו להעיד בבימ"ש שהישראל חייב לגוי, אע"פ שיחשיבו עדותו יותר מהראוי בד"ת כגון שיחשיבו ממון מחמת עדותו ובדי"ת אין מוציאין ממון בעד אחד, ובתנאי שהוא במקום שיש חילול ה' מכבישת עדותו³⁹.

כשהצדק עם הישראל הנתבע

כל זה דווקא שאין ברור כי בדין תורה אין הנתבע חייב כלל, אך במקום שדין בית המשפט מחייב במקום שדין תורה פוטר כגון במקרה של חוסר קנין מספיק או שיש אסמכתא וכד' אסור להעיד לכו"ע⁴⁰. ואפי'

יש שם וכך הוא ראוי להיות ואי אזיל ומסחיד אין משמתינן ליה. וכן איתא בספר צפנת פענח ומה שהשמיט הרי"ף בעיניו זו משום דליכא בה נפקותא כל"כ מאחר דלכתחילה בין אדם שאינו חשוב או אפילו חשוב לא יכול להעיד וכן מסתבר דאי חשוב הוא ורוצה להיות בחזקתו בעיניהם לא יעבור החרם אלא ישלם משלו וכן הסו"ר לא הביאו. ועיין שו"ך סימן כ"ו ס"ק י'. ועיין הערה לעיל.

ונלע"ד ליישב קושית הים של שלמה על הרא"ש שיש לחלק במקום שדין הערכאות שונה מדין ישראל שבזה המעיד נחשב כמזיק ומוסר ואף בספק יש לאסור כדן ספיקא דאורייתא לחומרא אך אפשר שהרא"ש מיייר במקום שדין הערכאות תואם לדין תורה ורק בזה שמאמינים עד אחד כשניים אינו עפ"י ד"ת אך כיון שלעד ברור שהאמת כדבריו ואינו מוציא ממון מישראל עפ"י ידיעתו רק שאנחנו לא מאמינים לו כדן ע"א בהוצאת ממון, אך במקום חילול השם שאינו יכול להשתמש מהם הסתפקה הגמ', וא"כ הספק אינו אם מותר להזיק במקום שאינו יכול להשתמש אלא אם חשש חילול השם מתיר לו להעיד בערכאות. ואפשר דגם הים של שלמה מודה במקרה זה ולא היה משנה הגירסא ברא"ש. ודו"ק.

36. כן משמע מהבית יוסף שלמד בדעת הרא"ש וכמו שנתבאר בהערה לעיל.

37. ים של שלמה וש"י שם כיון שמחמת מעמדו אנוס להעיד. ועיין בשו"ת רמ"א סימן פ"ח שהואיל ונשארה הסוגיא בתיקו נאמר, דאע"ג דלכתחילה לא היה להם לעשות אע"ג דלא מצי משמטי מ"מ בדיעבד אין לענשם על כך הואיל והדבר ספק, דהרי נשאר בתיקו. ואפשר דכאן דהשר גיזם להם והוצרכו ע"פ אונסם להגיד מה שראו, דאפילו לכתחילה שרי דמה היה להם לעשות.

38. ודוקא שנאמן גם לב"ד ישראל ולא מהני שנאמן רק לבימ"ש כמבואר בחתם סופר הסמוך.

39. עיין חתם סופר חושן משפט סימן כ"ג הובא בפתי"ש שם וזה לשונו: - נראה לי דעד כאן לא אביעא לן בגמ' אלא באדם חשוב שהוא רק חשוב שלהם ולהם הוא מהימן כבי תרי אבל לא לדידן אבל אם גם לדידן מפורסם לצדיק ומיהמן כבי תרי נהי אי אתי לקמן לדינא לא מפיקין ממנו אפומיה מ"מ הוה מרענא שטרא אפומיה דלא גרע מבית ר"ח עיין כתובות פ"ה. ועיין בסמ"ע סימן ט"ו סקט"ו ובש"ך שם סק"ו וא"כ כשהב"ד שומעין שהצדיק מכחיש איש ההמוני הזה ויודעים בודאי שהאמת אתו הרי אין מפסידו אלא מונע ממנו רוח הפקעת הולאות וא"כ כשיצורף לזה חילול ה' בין העמים כיון שאדם חשוב הוא בודאי שילך ויעיד ולפענ"ד לא יחלוק אדם בזה עכ"ל.

40. עיין שו"ת הרמ"א סימן פח על העדת העדים לפני העש"כ נראה דלא שפיר עבדי, וצריכים לסלק לראובן הזיקו ולשלם לו כל מה שניזק ע"י עדותו. דהא גרסינן פרק הגוזל בתרא [שם] מכריז רבא ואיתימא רב הונא דסלקי לעילא ודנחתי לתתא, האי בר ישראל דידע סהדותא לכותי ואזיל ומסחיד ליה בדינא דכותים על ישראל חבריה משמתינן ליה מ"ט, דאינהו מפקי ממנו אפומא דחד, עכ"ל הגמרא. הרי קמן דאסור להסחיד בעש"כ במקום דלא דיניי ההוא דינא כדן. כמו שפירש"י שם אהא דקאמר אינהו מפקי ממנו אפומא דחד, ופירש"י ונמצא שהפסידו שלא כדן. והוא הדין בנדון זה דדייני כותים דנו זה שלא כדן כמו שאבאר למטה, א"כ פשוט דהעדים שלא כדן עשו שהעידו ומשמתינן להו, כדאמר רבא משמתי ליה וכו'. ואע"ג דאמרין שם בגמ' ולא אמרן אלא חד אבל תרי לא, וכאן היו שני עדים. לענין דנו דידן אין חילוק בין תרי לחד, דבשלמא לענין ממון הואיל ואיכא שני עדים א"כ בדין ישראל נמי היה חייב לו, ולכך לא משמתינן להו דלא גרמו לישראל היזק בהעדתם. אבל כאן שגרמו היזק לישראל בדבר שלא היה מתחייב בדין דישראל, פשוט דאין חילוק בין תרי לחד. וראיה מהא דכתבו שם החתום"א ואם תאמר והא לעיל שרי הפקעת הולאותו, וא"כ מפסידים אותו הרבה שאם היה רוצה היה יכול לכפור. וי"ל דמ"מ לא משמתינן ליה כיון שאין משלם על ידו אלא מה שחייב לו, עכ"ל. הרי קמן דאף אם היה אמת שראו העדים שהכוהן ממש, הואיל ונתחייב ראובן

שהעד מפורסם וידוע כצדיק וישר⁴¹. ואפי' במקום שיש חילול השם בכבישת העדות ואפי' ביש ב' עדים אין להתיר, שהרי מכוח עדותו מוציאים ממון שלא כדין, ולכן אף בדיעבד שעברו והעידו חייבים העדים לשלם כל ההפסד⁴².

ישראל שתובע גוי

עדות לפטור גוי מתשלום

ישראל התובע את הגוי בטענה שהלווה ממון, והלה כופר בחובו מעיקרו בטענת להד"מ, מותר לעד אחד היודע כי הצדק עם הגוי, להעיד לטובת הגוי שהרי אף בדין ישראל נפטר בטענה זו⁴³. יש המתירים עדות זו, אף שהגוי מודה במקצת חובו, ודינו "מתוך שאין יכול להישבע משלם", ומחמת העדות נפטר מחיוב שבועה ומתשלומים⁴⁴.

כשיש לישראל עד אחד

יותר ממה שנתחייב בדין ישראל משמתין להו להעדים לשלם ואפילו מה שנתחייב לשלם בד"י. ועיין בנה"מ משה"א ס"ק ה' שכתב וזה מוסכם אף לדעת הסמ"ע המיקל במקרה שנותנים לעדותו תוקף יותר מהראוי בד"ת והחילוק ששם ברור לעד שהאמת כדבריו וכיון שדין הערכאות תואם לדין תורה אינו נחשב כמזיק ומוסר ממון חברו וכמו שנתבאר בהערה למעלה משא"כ כשדין הערכאות מחייב ממון במקום שדין תורה פוטר נחשב כמזיק וחייב לשלם לכו"ע.

41. פשוט עפ"י הנ"ל דה"ה לצדיק כיוון שש"ס מוציא ממון שלא כדין.

42. שהרי הוי כמזיק ומוסר ממון חברו ועיין עו"ת חתם סופר חושן משפט סימן כ"ג שמשמע דבמקרה שהיה אנוס להעיד אפילו שהעיד בהיתר כגון שמוחזק לישר וצדיק כנ"ל אם אח"כ פסקו עליו יותר מהראוי לחייבו בד"ת חייב העד לשלם מביטו. כיון שמציל עצמו בממון חברו שמוטר אך חייב לשלם ההפסד וכן מוכח משו"ת רמ"א סימן פ"ח. וז"ל. מ"מ לא יועיל לעדים טענה זו, כי מ"מ הצילו עצמן בממון חבירים וחייבים לשלם, כמבואר פרק בן סורר ומורה ופרק הגוזל ומאכיל דהמציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם. והא דמסתפק בגמרא באדם חשוב שהעיד לאו לענין שלומי היזקו קא מבעיא ליה, דאותו סוגיא לא דברה כלל מזה כמבואר ממדרכ"י דלעיל דלא מיירי שם שהעד גרם לו היזק לישראל, אלא משמתין ליה על שהחציף להעיד לפני כותים. ולזה קא מבעיא ליה הואיל ולא מצי למשתמיט דלמא לא משמתין ליה על חציפתו, דהואיל ולא מצי למשתמיט לא מקרי חוצפא, אבל לענין שאם הזיק בעדותו שחייב לשלם מהא לא דברה הסוגיא שם כלל. אלא פשיטא דחייב לשלם מכח שהוא מציל עצמו בממון חבירו אפילו במקום שמציל עצמו וכל ישראל, כמו שאמרין גדישין של ישראל ופלשתים טמונים בהן וכו'. ק"ו בנדון דידן שהציל העד את נפשו או ממנו שחייב לשלם בלא ספק, וחילוק זה כתב המדרכ"י בשם מוהר"ם [עיין שם פ"י סימן קצ"ה] בתשובה על מעשה דרבי אפרים ורבי יואל שמסרו זה את זה, ופסק דאף ע"ג דיש אומרים דאין לקנוס רבי יואל במה שמסר לרבי אפרים כי אין אדם נתפס על צערו כיון שבשעת חימום היה, שר' אפרים קם עליו להעמידו בערכאות נהפך גם הוא לתנין לעשות לכנגדו כאשר זמם לעשות לו, ותולים הדבר בתקנות הקהלות. איני סובר שתקנו הקהלות דבר זה אם אינו מציל את עצמו במסירתו כו' עד אלא לענין קנס שלא לנדונו או להלקותו על המסירה, אבל לא לשלם ההפסד שהפסיד לחבירו דבר פשוט שלא פטורו וכו'. וה"ה בנדון זה דאע"ג דלא מצי לאשתמוטי ופטורים משמתא, מ"מ מחייבים לפצוע לראובן היזקו. וראיה ברורה ממ"ש אגודה: נשאל למהר"ם על ב' יהודים שהכו זה את זה וצוה השר לגזור בחרם אחר עדות, ופסק מהר"ם שלא יעידו אם יכולים להתפשר בשום צד ואם לא יכולין להתפשר וצריכים להעיד יעידו וישלמו לניזק היזקו עכ"ל. הרי לך ממש כנדון דידן, שמחייבים לשלם לניזק היזקו. עכ"ל.

43. רא"ש שם פ"י סימן י"ד. וטעמו שאף בדין ישראל נפטר הגוי בטענה זו. וכיון שבדין ישראל פטור מותר להעיד לו וכן משמע ממדרכ"י סימן קנ"ז בשם ר"ת וכן פסק עו"ת שם.

44. כן דייק בית יוסף שם מהמור שכתב שהטעם שגם בדין ישראל עד המסייע פטור שנראה שנתכווין להוסיף אפילו שהגוי מודה במקצת ועד אחד מסייעו דאף על גב דמודה במקצת בדינו הוי מחייב לישבע וגוי אינו יכול משום דלא מהימנין ליה ומשלם אפילו הכי אם יש עד אחד מסייעו פטור משבועה בדינו כמבואר בסימן ע"ה וסימן פ"ד והילכך שרי לאסודרי. עכ"ל לשון הבית יוסף ועיין מ"ז שם. ובהגהות ר' עקיבא איגר ובקצוה"ח שם.

ישראל התובע גוי על חובו כנ"ל, יש האוסרים לעד אחד להעיד לזכות גרסת הגוי, אם בדיני בית המשפט מאמינים לעד האחד כשנים⁴⁵.

מנהג שלא להעיד כלל

היתר מב"ד

נהגו ברוב הקהילות הקדושות שלא להעיד כלל בבתי משפט הדנים עפ"י חוקי הגויים, בלא לקבל היתר קודם מבית דין⁴⁶.

⁴⁵. שפוגע בזכותו של ישראל שלא כדן תורה ורק כשהגוי מודה במקצת שעפ"י ד"ת מועילה עדות העד לפוטרו שרי להעיד כ"כ **חידושי הרי"מ** אות י'. וקשה דממ"נ אם כופר הכל מה בכך שמעיד הרי אף בד"ת פטור ואם מודה במקצת שרי. ונראה דמיי"ר באופן שכופר הכל אך במקום שמאמינים לעד האחד כשנים אם כן אף אם יביא הישראל לאח"מ ראייה והוכחות לדבריו לא יתקבלו ראיותיו מחמת עדותו של העד ונמצא מזיק לישראל שלא כד"ת.

⁴⁶. ב"ח חושן משפט סימן כ"ח שם

פרק טו

טענות שקר - בבית המשפט

בבתי משפט במקומות שונים מצויה תופעה של השבעת בעל הדין או העדים, ופעמים מצריך בית המשפט את בעל הדין לשבועה גמורה בנקיטת חפץ (וכמו שנהגו בדורות קודמים להשביע את היהודים בהרמת ס"ת או תפילין) או בביטוי שפתיים, ופעמים מסתפק בהצהרה בעל פה או בכתב. במקומות רבים השמוש בשבועה נעשה בקלות ראש וכדבר שבשגרה, ויש שלפני כל הגדת עדות או העלאת טענה, מחויב העד או בעל הדין להישבע, בפרק זה יתברר אימתי הוי שבועה אסורה ואימתי הותר לו להישבע.

שבועה בבית המשפט

שבועת שקר

בעל דין הנדרש ע"י בית המשפט להישבע כדי לאמת את טענותיו, אסור לו להישבע שבועת שוא, ואף לא יוציא מפיו שום טענה בשבועה, אם סותרת ולו במעט את האמת¹.

במקום הפסד

אפילו בנדון שדין בית המשפט אינו תואם את דין התורה, ועשויים להוציא ממון שלא כדין, אין היתר להישבע שקר כדי להיפטר בדיניהם, שעדיף לאדם שיפסיד כל ממונו ולא ישבע פעם אחת לשקר. אמנם יש מי שמתיר להישבע לשקר כדי להציל ממון ואפילו בשבועה לשעבר שאין כל אפשרות לפרשה בליבו באופן שלא תחול, וטעמו שלא נאסרה שבועת אנסין ואין לה דין שבועה כלל², אך נראה שהעיקר כדעות האוסרות בלעבר ומתירות להבא, ועיין לקמן.

1. פשוט שאין בעצם הימצאותו בבית המשפט ודרישת השבועה על ידם, כדי להפקיע ממנו את איסור שבועת שקר החמור.

2. כן פסק הע"ך יורה דעה סימן רלב והוכיח כן מירושלמי, דאפילו בשעה שנשבע לשקר שרי דקאמר בפ"ד דנדרים הלכה ד' - תני ר' ישמעאל אומר לא תשבעו בשמי לשקר נשבע את להרגין ולחרמים ולמוכסים ע"כ. וכתב הע"ך אלמא דאפילו בכה"ג שרי דאל"כ בלא תני דבי ר' ישמעאל הלא מתני' היא וב"ה אומר אף בשבועה. ועוד דקרא דלא תשבעו בשמי לשקר משמע דבכה"ג גמי מיירי ועוד הוכיח הע"ך, מחתי"ט ומהבית יוסף ורמ"א שהובאו בהמשך, דאפילו בשבועה דנשבע בה עכשיו לשקר שרי ע"י שמבטל בלבו.

אך עיין בדגול מרבבה שם שהשיגו וכתב דהראיה מתוס' יו"ט היא ראייה לסתור ע"ש, ואמנם קצת משמע כן מרמ"א שם סעיף יד, גבי הגמון או אנס שצוו לישבע להגיד על אחד אם בעל ארמית, כדי להענישו מיתה, ופסק דמקרי שבועת אונס ויש לבטלה בלבם. (ומקורו מבית יוסף בשם הרא"ש כלל ח'). ומשמע דשרי אף בשבועה

שבועה לעשות דבר בעתיד

באופן שאינו נשבע על אמיתות עובדתיות דהיינו שבועה לשעבר **אלא על התחייבות לעשות פעולה בעתיד, הקלו חז"ל להישבע כדי להציל ממונו מאונס דין ומשפט הגויים, כיוון שאפשר שיעשה באופן שעפ"י האמת לא תהא שבועת שקר, כגון שנשבע בפיו אך מפרש בלחש בשפתיו או בלבו כוונת השבועה באופן אחר שאינו סותר לביטוי פיו**³. כגון בנשבע או נודר להבא - שתאסר עליו אכילת בשר כל ימי חייו

לשעבר [כנידון הרא"ש שם שנשבע אם ידוע לו אם בעל ארמית או לא ע"ש].

אך לכאורה הוי סתירה בדברי **רמ"א** שקודם כתב ז"ל: ובלבד שלא יוציא בפיו דבר שהוא בפירוש נגד מה שבלבו [ומקורו **מתוספות נדרים** ובפרק הגוזל בתרא ועוד] ועיין **במ"ז** ס"ק כז' שאכן תמה על **רמ"א** כיצד שייך בדין הרא"ש ביטול בלב כל זמן שנשבע על לשעבר ואין יכול לפרש בליבו באופן שאין סותר לפיו, ועיין בנקה"כ מה שיישבו.

ועוד קשה שהרא"ש עצמו מיייר מצד שמושבע ועומד ע"ש. והנראה לענ"ד דתליא אם דין זה דמבטל בליבו אסור מהתורה, או מדרבנן. דאי מדאורייתא, לית להו חילא לרבנן להפקיע איסור תורה. אך אי מדרבנן, יש לומר שהקילו במקום הפסד ואונס, וכדעת **מהר"י ברונא** לקמן וצריך לומר דבשיטה זו קאי **הש"ך**, ולכן התיר אף שבועת שקר ממש. ועוד שהרא"ש הביא תשובת **מהר"י ברונא** להלכה ועיין לקמן מספר טעמים שהובאו בראשונים בהיתר זה, ויש שכתבו דמפני האונס עצמו התירו. ולכאורה יש לתלות דין זה במחלוקת הנ"ל.

ומפני חומר דין שבועה וכיון שרוב פוסקים החמירו בזה, נראה דעיקר כשיטות האוסרות לישבע מחמת הפסד ממון אלא אם כן בשבועה דלהבא ומבטלה בליבו, וכפשוטו פסק **השו"ע** שמיייר רק בשבועת להבא. ולאחר מכן מצאתי **בשו"ת מהרש"ך** חלק ב סימן קצז דכתב להדיא דלא כשיטת **הש"ך** ואסר כל שבועה מחמת אונס ממון, ואף באונס הגוף החמיר אם אין ינצל באופן ישיר ע"י השבועה ע"ש באורך.

3. במשנה מסכת נדרים פרק ג **משנה** ד איתא נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין שהיא תרומה, אף על פי שאינה תרומה. שהן של בית המלך אף על פי שאינן של בית המלך. **ובבא קמא** דף קיג עמוד א הקשטה הגמ' והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא! א"ר חנינא בר כהנא אמר שמואל: במוכס שאין לו קצבה, דבי ר' ינאי אמרי: במוכס העומד מאליו. רב אשי אמר: במוכס כנעני, דתניא: ישראל וכנעני אנס שבאו לדין, אם אתה יכול לזכהו בדיני ישראל - זכהו ואמור לו: כך דינינו, בדיני כנענים - זכהו ואמור לו: כך דינכם, ואם לאו - באין עליו בעקיפין, דברי ר' ישמעאל, ר"ע אומר: אין באין עליו בעקיפין, מפני קידוש השם. ופירש **רש"י** דינא דמלכותא דינא - ונמצא שגוזל את המוכס ישראל זה שקיבל את המכס מיד המלך נכרי בהיתר. נודרין - קונם כל פירות עלי אם אין תבואה זו של בית המלך. הורגים - רוצחים. חרמים - בעלי תיגרה ומריבה וגוזלי ממון. במוכס שהוא כנעני אנס - ואין לחוש אם גוזלו היכא דליכא חילול השם שאין מבין שזה מכזב. ומוכס שאין היתר זה דווקא בדיני נפשות ואין לחלק בין אונס ממון לאונס נפשות בהכי, ומצד שני מוגבל היתר זה למקום דליכא חילול ה', היינו אם יודע כי נשבע לשקר ואינו מקיים את שבועתו או נדרו [ועיין עוד בזה לקמן]

אך **מירושלמי** מסכת **נדרים** פרק ג דף לח משמע לכאורה דדווקא במקום סכנה הקלו באיסור שבועה וחרם, וז"ל **הירושלמי**: נודרין להרגין ולחרמין כו' להרגים בהרגה לחרמים בשעת החרם, תני רבי יודה בן פזי בשם רבי יוחנן אם היה דבר של סכנה מותר רבי אחא רבי חנינא בשם רבי יוחנן אם היה דבר של יישוב אסור.

ובתשובות הגאונים - [הרכיב סימן רמב] דן בספק זה ופסק ששיטת הבבלי עיקר וז"ל: - אהא דתנן נודרין להרגין

ולחרמין ולמוכסין וכול". דלהני בלבד שרי למידר ואישתבועי או דילמא לכולהו גוים. וכי מישתבעי להו על הני מילי דפרטו רבן במתניתין שהיא תרומה ושהיא שלבית המלך או על כולהו מילי. הכין חזינא דלכולהו אנסי שרי למידר ואישתבועי. מה לי מוכסין מה לי כל אונסין. וכיון דקימא לן דסתם גוי אנוסא הוא דכתיב אש"ר פיה"ם דב"ר שו"א וג' כל גוי שבא לאנוס או לחמוס דבר ממנו ואין אנו יכולין להציל את שלנו מידו ביד יש להישבע לו על דברים דשרו אין אנו כי במ' ינצל שלו. אם שלבית המלך הוא. ואם שלפ' גדול הוא. ואם שלעניים הוא. ואם דבר אחר. משום דתנא לא חאשיב כרוכלא אילא אורחא יאהיב. וטעמא דמילתא ברור הוא שכל אנס כן דרכו וכל דבר שמצילין בו כן דרכו. אלא דהא"י דתנן **בית הלל** אומרים אף בשבועה לא שישם אל לבו שנשבע לשקר אלא שיעלה **שמות** בלבו כאותה ששינו נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו שלם נדר בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבנות מלכים הרי עצמי קרבן ואמר לא נדרתי אלא בעצם שהנחת להיות נודר בו, קונם אשתי נהנית לי ואמר לא נדרתי אלא מאשתי ראשונה. או נמי כי קניא דרבא או כיצא באלו. ע"כ. ואם כן מותר להשתמש בהיתר זה בכל מקום של הפסד ממון.

מקרה נוסף של היתר לישבע ע"י ביאור הכוונה בליבו מצינו במסכת **נלה** פרק א הלכה טז - פעם אחת היו זקנים יושבים בשער, ועברו לפניהם שני תינוקות, אחד כיסה את ראשו ואחד גילה את ראשו, זה שגילה את ראשו, ר' אליעזר אומר ממזר, ר' יהושע אומר בן הנדה, ר' עקיבא אומר ממזר ובן הנדה, אמרו לו לר' עקיבא, היאך מלאך לבך לעבור על דברי חביריך, אמר להן זה אני אקיימנו, הלך אצל אמו של תינוק, וראה שהיתה יושבת ומוכרת קיטנית בשוק, אמר לה, בתי, אם את אומרת לי דבר שאני שואלך, אני מביאך לחיי העולם הבא, אמרה לו השבע לי, היה ר' עקיבא נשבע בשפתיו ומבטל בלבו, אמר לה, בניך זה מה טיבו, אמרו לו כשנכנסתי לחופה נדה הייתי, ופירש ממני בעלי ובא עלי שושביני, והיה לי בן זה, נמצא התינוק ממזר ובן הנדה. אמרו גדול היה ר' עקיבא שהוביש את רבותיו....

ולכאורה יש להקשות כיצד מותר לסמוך על כוונת הלב הא קי"ל דדברים שבלב אינם דברים, וצריך לומר שבמקום אונס הקלו ליזל אחר כוונתו אפילו שנגדת את דבריו והוא הדין הכא במקום הפסד ואונס אנו הולכים אחר דברים שבלב, ואחר מחשבת לבו לאסור את הפירות רק לאותו יום בלבד, אף על פי שהוציא בשפתיו סתם. וכן מוכח **מגמ'** **נדרים** דף כח עמוד א דאבותבין התם שהן של בית המלך ואע"פ שאינן של בית המלך היכי נדר א"ר עמרם אמר רב באומר יאסרו פירות העולם עלי אם אינן של בית המלך כיון דאמר יאסרו איתסרו עליה כל פירי עלמא? באומר היום אי דאמר היום לא מקבל מיניה מוכס? באומר בלבו היום ומוציא בשפתיו סתם ואע"ג דסבירא לן דברים שבלב אינם דברים לגבי אונסין שאני. ועיין עוד בשו"ת **הרי"ד** סימן נג.

ואין לחלק בין דין הנדרים לדין השבועה שהנדרים דינם שווה בזה לדין השבועה. וכן פסק **הרמב"ם** דין זה בהלכות שבועות פרק ג הלכה ג אע"פ שבמקורו נאמר על דין נדר וכל"פ בשו"ע.

ועיין **ברמ"א יורה דעה** סימן רלב סעיף יד דהיתר זה נאמר בסייג מסוים והוא שלא יוציא בפיו דבר שהוא בפירוש נגד מה שבלבו, שכן מוכח **מחוספות נדרים** ובפרק הגוזל בתרא ור"ן ועוד הרבה פוסקים. ולכן אם אמר בפירוש יאסרו פירות העולם עלי לעולם, אין כוונת הלב שחשב: היום, מועילים לבטל מה שאמר בפיו.

ומצינו להיתר זה מס' טעמים בראשונים המיישבים היכי שרי לישבע בפיו ולבטל בליבו. ונחלקו הראשונים בת"ח אי שרי לישבע עפ"י כוונת הלב בלא אונס וכדמעשה דר"ע הנ"ל שיש מפרשים שעיקר הטעם שאנו הולכים כאן אחר דברים שבלב הוא לא מחמת האונס, אלא מפני שאין מה שבלבו סותר למה שאמר בפיו, ולא אמרו שהותר רק במקום אונס אלא לעם הארץ, כדי שלא יקל ראש בנדרים, אבל לתלמיד חכם מותר אפילו שלא במקום אונס, כל שאין מה שבלבו סותר לדברים שהוציא בפיו, שאין במשמעות הלשון יאסרו סתם על איסור לעולם יותר ממשמעות היום. וכן כתב **בתוספות** מסכת **שבועות** דף כו עמוד ב ד"ל דהתם איירי בעם הארץ דלא התירו לו אלא גבי אונסין כדי שלא

אם אינו דובר אמת, ובלבד מתכוון שיאסר עליו רק בשר חזיר, בזה שרי שהרי מאמר פיו מתיישב עם כוונתו, אך בנשבע על העבר שאומר כך וכך היה או שפלוגי חייב לפלוגי וכדו', אסור להישבע אפילו בהפסד ממון גדול, שחייב אדם להפסיד כל ממונו ולא לעבור על איסור תורה, וכיון שאין יכול לפרש דבריו בליבו הוי איסור גמור.

כשתואם דין בית המשפט לד"ת

יש להדגיש כי היתר זה נאמר, רק במקרה שבית המשפט מכריח לשלם שלא כדין תורה, אך אם דין בית המשפט תואם לדין תורה, או אף כשאינו תואם, רק שעשו והתחייבו הצדדים על דעת בית

ינהגו קלות ראש בנדרים אבל לת"ח שרי אפילו שלא במקום אונס, וכן דעת סמ"ג לאוין רמב, וכן כתב בהגמ"י **שבועות** פ"ב ה" בשמו.

אך עיין **בתוספות** מסכת **נדרים** דף כח עמוד א שכתב דהתם היינו טעמא משום דאנן סהדי שדעתו לכך וכיון דאנן סהדי הרי כאילו פירש בהדיא ולא הוי דברים שבלב אבל הכא ליכא למימר אנן סהדי אי לא האונס, ובין תלמיד חכם ובין עם הארץ מיתסר בלא אונס כשאמר בלבו היום כיון דלא שייך אנן סהדי, וההיא דרבי עקיבא שנשבע ומבטלה בלבו (במסכת כלה הנ"ל) התם נמי הוי אונס שהיה צורך גדול לידע לברר על אותו עז פנים שהיה ממזר. וכן דעת הרבה מהראשונים שאין מחלקים להקל בזה לת"ח ולא התירו אלא משום אונס, בין לתלמיד חכם ובין לעם הארץ, [עיין ר"ן ורשב"א ונמוקי" וריטב"א בנדרים שם, וברא"ש שבועות פ"ג סימן יד בשם רמב"ן, וברשב"א קדושין נ א, ור"ן שם בשם ר"ת ורשב"א]. ועיין בסמוך שיטת שו"ת מהר"י מברונא סימן קכ שבמבטל בליבו האיסור מדרבנן ובמקום אונס לא אסרו, ואתי שפיר לדעות אלו [וכן הרמב"ם נדרים שם ושבועות שם והשו"ע שם לא חילקו בין ת"ח לע"ה. ולכן העיקר כשיטה זו]

וביאר טעם המתירים לפי שהאונס מגלה לנו כוונת לבו ואין זה בגדר דברים שבלב אלא כאומדנה דמוכח ואנן סהדי שלא הסכים עם מאמר פיו.

עוד טעם הובא בראשונים הנ"ל שכן הדרך לדבר עם האנשים בקיצור דברים ובלא פירוט הכוונה ולכן אין להתייחס לאמירה אלא לכוונת הלב ע"ש.

ועיין **בנמקו"י** שם שפירש דכיון שנודר או נשבע על דעת אחרים המשביעים אותו, הרי הוא נשבע לפי דעתם, ולפיכך אינו יכול לפרש דבריו, אלא מפני שהוא אנוס הרי זה כדברים שבלבו ובלב כל אדם.

טעם נוסף נמצא **ברמב"ם** הלכות **שבועות** פרק ג הלכה ג שאף על פי שדברים שבלב אינם דברים, כאן הואיל ואינו יכול להוציא בשפתיו מפני האנס, הרי זה סומך על דברים שבלבו, ונמצא בשעה שנדר להם אין פיו ולבו שוים. וז"ל: וצריך הנשבע באונס להיות כונתו בלבו בעת השבועה לדבר הפוטרו, ואע"פ שהדברים אלו שבלב אינם דברים, הואיל ואינו יכול להוציא בשפתיו מפני האונס, הרי זה סומך על דברים שבלבו. ונאמן לטעמו כתב כן גם בהלכות **נדרים** פרק ד הלכה ב ז"ל: ובכל הנדרים האלו צריך שיתכוין בלבו לדבר המותר, כגון שישים בלבו שיהיו אסורין עליו אותו היום בלבד או אותה שעה וכן כיוצא בזה וסומך על דברים שבלבו הואיל והוא אנוס ואינו יכול להוציא בשפתיו ונמצא בשעה שידור להן אין פיו ולבו שוין. והיינו שאף על פי שדברים שבלב אינם דברים, כאן הואיל ואינו יכול להוציא בשפתיו מפני האנס, הרי זה סומך על דברים שבלבו, ונמצא בשעה שנדר להם אין פיו ולבו שוים. וזהו קרוב לטעם הראשון שלמעלה. ועיין בשו"ת **יהודה יעלה** חלק א - **יורה דעה** סימן שכז, ויש עוד הרבה להאריך בגדרי דינים אלו אך אכמ"ל.

המשפט וקיבלו סמכותו, או ששייך בנידון דידהו "דינא דמלכותא דינא" כבדיני מסים וכד', לא הותר להישבע שקר בכל אופן שיהיה, ובמקרים הללו צריך להיזהר ולהקפיד מאוד מכל נדנוד שקר בשבועתו.⁴

כשנשבע ביזמתו

באופן שנשבע על העתיד ומבטל בליבו, יש להתיר אפילו שיוזמת השבועה באה מצדו ולא ביזמת בית המשפט, ולכן מותר לאדם להציע לבית המשפט להישבע כדי להנצל מדיניהם. וכל שכן שמותר לאדם להוסיף נדר או שבועה, יותר ממה שנתבקש בבית המשפט כל זמן שעל ידי זה ינצל מאונס דין משפט הגויים.⁵

בחשש חילול ה'

במקום חשש חילול ה', כגון שעשויים לגלות שנשבע לשוא, לא הקלו בשבועה זו אפילו שמבטלו בליבו ואפילו שאנוס הוא בהפסד ממון, אמנם יש המקילים בזה אם מפרש בלחש בשפתיו בנוסף למה שמבטל בליבו.⁶

4. שכיון שקיבלוהו עליהם אין כאן הפסד ממון ואין איסור גזל שהרי נתרצה לדין בית המשפט. ודבר זה פשוט ומוסכם בכל הפוסקים ועיין בשו"ת חכם צבי סימן עב שדן בענין ליבע נגד מוכס שיש לו קצבה ע"פ דינא דמלכותא. וחילק בין קודם ההברחה שבדאי אסור לו ליבע ויש כאן גזל ושבועת שקר אבל לאחר ההברחה אם יש לחוש שיענישוהו יותר מהסך הנוגע למוכס מטעם שעבר על המכס יש פנים לכאן ולכאן דאיכא למימר כיון שהקנס הוא ג"כ דינא דמלכותא אסור ליבע ואיכא למימר כיון דאין לקנס קצבה הו"ל בענין הקנס כמוכס העומד מאליו שהרי המוכס קונס ככל אות נפשו ואין קצבה ושיעור לדבר ועכ"פ אסור להורות היתר דמסרכי מילתא ואתו לזלזולי בשבועות ונדרים והרבה יש להחמיר בשבועות ונדרים וביותר בדורים זה דקילי נדרי בעו"ה.

5. וכן מפורש להדיא בש"ס שם וכ"נ להלכה במוע"ע יורה דעה סימן רלב.

6. כן משמע מהגמ' בנדרים שם שהיכא דאיכא חילול ה' אסור בכל גונא, ונפסק בשו"ת הרא"ש כלל ט סימן ב, ופסקו בהנהגת רמ"א יורה דעה שם, דכל זה לא מיירי אלא כשאפשר לעבור על שבועתו ונדרו שלא יודע להאנס, אבל אם יודע להאנס, אסור מפני חילול השם. והוסיף שאם מגלה לאנס לאחר גמר אנוס שרי, והביא מקור לזה מהא דנענש צדקיהו שעבר על שבועתו לנבוכדנצר כמבואר בדברי הימים ב פרק לו פסוק יג: "וגם במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלהים ויקש את ערפו ויאמץ את לבבו משוב אל ה' אלהי ישראל": והגמ' בנדרים דף סה עמוד א ביארה הפסוק ושאלה מאי מרדוניה? אשכחיה צדקיה לנבוכדנצר דהוה קאכיל ארנבא חיה, א"ל: אישתבע לי דלא מגלית עליי ולא תיפוק מילתא, אישתבע. לסוף הוה קא מצטער צדקיהו בגופיה, איתשיל אשבועתיה ואמר. שמע נבוכדנצר דקא מבזין ליה, שלח ואייתי סנהדרין וצדקיהו, אמר להון: חזיתון מאי קא עביד צדקיהו? לאו הכי אישתבע בשמא דשמיא דלא מגלינא? א"ל: איתשלי אשבועתא. [א"ל, מתשלין אשבועתא?] אמרי ליה: אין. אמר להו: בפניו או אפילו שלא בפניו? אמרי ליה: בפניו. אמר להון: ואתון מאי עבדיתון? מאי טעמא לא אמריתון לצדקיהו? מיד ישוב לארץ ידמו זקני בת ציון [איכה ב], אמר רבי יצחק ששטמו כרים מתחתיהם. ומוכח דבעינן שידע האנס או מי שנשבע לו לאחר שנשתחרר מאונס וזאת כדי למנוע חילול ה'. [וקצת צ"ע שבשו"ת מהרי"ק סימן קסו ביאר אחרת את אשמתו של צדקיהו דכלל בכי ה"ג לא חשיב אונס כיון שאין עושה עמו רע כי אם נמנע מלהטיב לו היינו שאי הוצאותו מבית

כשאין הפסד רק רוצה להרוויח ממון

היתר זה להישבע ולהתיר בליבו לא נאמר אלא במקום הפסד ממשי, כגון בנתבע לשלם, באופן שבדין בית המשפט חייב ובדין תורה פטור, אך באדם שתובע מניעת רווח ולא השבת הפסד, וכל מטרתו בשבועה רק כדי לזכות ברווח ממון, ואם לא יישבע, לא יגרם לו הפסד אלא ימנע ממנו הרווח, אין היתר להישבע אף שמבטל בשפתיו⁷.

במקום סכנת נפשות

במקום שיש אונס גדול כסכנת נפשות או פגיעה חמורה בגוף כשעל פי דין תורה אינו חייב בעונש זה, ועל ידי שבועתו יינצל מהסכנה, מותר להישבע שבועת שוא בבית המשפט ואפילו שנשבע שקר ממש, כגון בשבועה על עניין שעבר דהיינו שאין ניתן לכוון בליבו פירוש שאינו סותר למוצא פיו ובסכנת הגוף אף אין חייב לפרש אחרת בליבו⁸, שפיקוח נפש אינו נדחה מפני לאו של שבועת שקר.

האסורים אם יגלה אינה היזק אלא מניעת טוב ע"ש].

ואינה ה' לידי ומצאתי בגמ' יומא דף פד עמוד א דמהני גילוי והודעה למנוע את חילול ה' וכמעשה שהובא שם ברבי יוחנן דחש בצפידנא, אזל גבה דההיא מטרוניתא, עבדא ליה מלתא חמשא ומעלי שבתא. אמר לה: בשבת מאי? אמרה ליה: לא צריכת. - אי מצטריכנא מאי? - אמרה ליה: אישתבע לי דלא מגלית. - אישתבע: לאלהא דישראל לא מגלינא. נפק דרשה בפירקא. - והא אישתבע לה! לאלהא דישראל לא מגלינא, הא לעמו ישראל מגלינא. - והא איכא חלול השם! - דמגלי לה מעיקרא.

ועיין ברמ"א שם שהסיק דמיהו הכל לפי צורך הענין. [וקצת צ"ע שבשו"ת מהרי"ק סימן קסו ביאר אחרת את אשמתו של צדקיהו דכלל בכי ה"ג לא חשיב אונס כיון שאין עושה עמו רע כי אם נמנע מלהטיב לו היינו שאי הוצאות מבית האסורים אם יגלה אינה היזק אלא מניעת טוב ע"ש].

7. כן נראה פשוט מסברא שכל מה שהקלו חז"ל לילך אחר כוונת לבו הוא דווקא להצילו מהפסד ואונס אך היכא שרק נמנע ממנו מלהרוויח לא חשיב זה כאונס כלל וחזר הדין שדברים שבלב אינם דברים ועיין בשו"ת מהרי"ק סימן קסו שמוכח מדבריו שמניעת רווח אינה נחשבת לאונס שהביא שם מרבינו תם גבי אדם שקדש אדם כדת משה וישראל ולבסוף אין האשה חפצה, דאין לכפותו לא בישראל ולא בדיני א"ה, אך אם נחבש בידי א"ה בשביל מס או דבר אחר יכולין לומר לו לא נעזוב לך להתירך מתפיסה אם לא תגרש פלונית בגט כשר, ואין זו כפייה כיון שאין עושין לו דבר רע כי אם למנוע מלעזור לו, וכנ"ל. ופסק הרמ"א סברא זו להלכה ביורה דעה שם סוף סעיף יב'. [ועיין ש"ך שם מה שהוסיף בזה. ועיין בשו"ת שארית יוסף סימן טז [ד"ה תשובה הנה] שהקשה על יסוד זה של המהרי"ק מהא דגרסינן פרק ח"ה בההוא גברא דאזל לקדושי איתתא אמרה ליה אי כתבת לי לכולה נכסיך הוינא לך ואי לא לא. ואכמ"ל].

8. וכל מה שהתבאר לעיל היינו באונס ממון אך בסכנת נפשות אין צריך להגיע לזה ושרי להציל את עצמו בשבועת שוא ועיין בהגהות לשו"ת תורת אמת סימן פו שיש ב' מיני אונסים הא' אונס הגוף והב' אונס ממון ויש ביניהם חילוק דבאונס הגוף לא בעינן שיאמר היום כו' ובאונס ממון בעינן שיאמר היום או תנאי אחר כו' וזה מבואר מעצמו ובדברי

במי שהתחייב מיתה

אדם העומד כנגדו גזר דין מוות באופן שראוי לו העונש עפ"י ד"ת, י"א כי אסור להישבע לשקר אפילו בלהציל את נפשו ע"י השבועה. ובתנאי שעונש המוות של בית המשפט תואם בברור לדין תורה, וכן היה מעשה באחד שרצח את חברו בפני עדים במזיד ובדם קר, ופסקו לאסור לו להישבע להציל עצמו מעונש מיתה בערכאות. ואע"פ שהאידנא אין כוח לבית הדין לדון דיני נפשות, אעפ"כ יש בידם לאסור עליו להישבע, שאין הגבלה זו של בית הדין מבטלת את עיקר דין חיוב מיתה שחל ונשאר על הרוצח, ולכן אין שייך בזה דין פיקוח נפש המתיר את איסור השבועה⁹. וכ"ש שאסור להעיד שקר כדי להצילו באופן זה ועיין לקמן.

השבועה בבתי המשפט בזמננו

התוספו' בפ"ג מנדרים וגם בתשובות הגהות מיימוניות שבסוף ס' הפלאה ואיתא במדרכי דנזקין ופרק ג' דשבועות דכתבו בשם הר"ם ז"ל על ההיא דאדם א' שאנס את חברו וייסרו במיני ייסורין כו' כתב ואע"ג דגבי מדרין להרגין ולמוכסים מצריכין דלימא בלבו היום שאני התם דההרג והמוכס אין מייסרין ומכין את האדם כלל אלא חצים לחטוף מידו הפירות אבל היכא דאיכ' ייסורין והכאות שאין להן קצבה בטל הנדר והשבועה לגמרי כו' ועל יסוד זה צריך שיובנו דברי מהר"י קולון בתשובתו סימן קס"ד. ע"ש.

9. והתחדש שאף על פי שאין פוסקים בפועל דין מות כיוון שאין סנהדרין וכו' אך אין זה אומר שלא חל על הנידון דין מיתה רק שאין אפשרות להרגו בדין ישראל האידנא ואם דנוהו בדין הגויים למיתה אין התר לישבע לשקר להדיא כדי להציל עצמו ואין זה בגדר פיקוח נפש הדוחה כל התורה [חוץ מג' שיהרג ואל יעבור וכו'] וכ"פ בשו"ת שאילת יענבך חלק ב סימן ט ואע"פ שאין דינו מסור בדינו. הרי אמרו שדין ד' מיתות לא בטלו וכדמוכח מההוא עובדא דשמעון בן שטח דהכישו נחש. דאף במי שאינו חייב מיתה ע"פ ב"ד אף אם הי' נדון בב"ד מ"מ נקה לא יקנה מהעונש. א"כ גברא קטילא הוא. ואיך נחוש להצלתו ונתיר להוסיף חטא חמור על פשעו להציל עצמו ע"י שבועת שקר. אמנם הובא שם דעת רב שרצה לחלוק ולהתיר לו לישבע והוכיח להקל מתשובת הרא"ש כלל ח סימן י' שנפסקה ברמ"א שם גבי גזבר שבא לבית הכנסת להטיל חרם מצד המלך, כל מי שיודע שיש אותו דבר באותו פלוני, [היינו שבא על הגוייה שחייב בזה מיתה בדיניהם] שיעיד לפני הגזבר. גם שולח אחר יחידים ומשביעם בנקיטת חפץ, אם יודעים לפלוני שבא על הכותית, או משאר דברים שחייבים עליהם מיתה בדיניהם. והשיב הרא"ש: דע, אין טוב להשיב על דברים הללו, פן יבולע הדבר לכותים ויאמרו בעלי תורה התירו שיעבור על שבועתם, ודבר זה דומה לנשבע לאכול חזיר. ומכלל דבריו משמע דשרי והיינו מחמת עונש מיתה [עיין בנו"כ שהרא"ש מייירי כלל בדין נשבע לעבור על המצווה ואכמ"ל] ודחתו היעב"ץ דהכא מדינא חייב מיתה מה שאין כן בבועל ארמית קנאים פוגעים בו קודם שפרש ואין לו חיוב מיתה אף לא ע"י קנאין לאחר מעשה. וכמובן שאין דין זה פשוט אלא צריך שיקול דעת בפלס של מורה הוראה מוסמך לברר אם אכן עפ"י ד"ת התמלאו כל הפרטים השונים כדי שיהא ראוי לעונש בית המשפט וברוב ככל המקרים אין מקום לחייב בלא לירד לבית הדין ויבדקו כל הפרטים לאשורם ובעדים כשרים והתראה וכו'. ויודעה הגמ' במכות דף ז עמוד א דסנהדרין ההורגת אחד בשבוע - נקראת חובלנית, רבי אליעזר בן עזריה אומר: אחד לשבעים שנה. רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים: אילו היינו בסנהדרין - לא נהרג אדם מעולם, וברמב"ם הלכות סנהדרין פרק יד הלכה י' פסק דצריכין בית דין להתיישב בדיני נפשות ולהמתין ולא יאיצו וכו'...

במציאות שבימינו אין להקל כלל בדין השבועה הואיל ובתי המשפט במקומות שעדיין נוהגים להשביע¹⁰, אינם משביעים על להבא, שאינם מבקשים שיאסור עליו הנאות שונות בקונס ונדר אלא דורשים שבועה לשעבר, דהיינו על אמיתות העובדות שעליהם נסבה עדותו, ובאופנים אלו אין אפשרות לפרש בלבד באופן שלא תהא עדותו שקר, לכן אין להקל כלל בשבועה בבית המשפט, ומי שנאלץ בעל כרחו להישבע שם מחויב להישבע כפי האמת הצרופה¹¹.

להעיד בשבועת שוא

רק כשברי לו האמת

הואיל ויסוד ההקלה להישבע בפיו ולבטל בליבו הוא מחמת אונס בית המשפט והפסד הממון, לכן אסור למעיד בבית המשפט בחיתר - דהיינו עפ"י התנאים שהתבארו בפרק "עדות בבית המשפט". להישבע שקר ע"י פירוש השבועה בליבו כנ"ל, אלא אם כן ידוע לו בברור כי עפ"י דין תורה הצדק עם בעל הדין שמעיד לזכותו, ובדאי יש כאן הפסד ממון ע"י בית המשפט ואף בזה הותר להישבע רק שבועה להבא ולא על שעבר¹².

אם חייב להעיד שקר עבור חברו

10. שכאן בארץ ישראל אין בתי המשפט האזרחיים נוהגים להאמין בכוח השבועה אך עדיין במספר רב של מדינות מקובלת השבועה כראיה משפטית קבילה או כתוספת סיוע למהימנות הטענות ומשביעים כמעט כל עד ובעל דין וצריך לזהר בזה ביותר דפנמים השבועה נעשית בהיסח הדעת.

11. וכבר התבאר לעיל ששיטת הע"ך ועוד להקל אפילו בשבועת שקר בלא פירוש בלב כיוון שלא נאסרה שבועת אונס כלל, אך אין לסמוך על שיטות אלו בשבועה חמורה כנגד רוב הפוסקים וכנ"ל.

12. בשו"ת שאילת יעבץ חלק ב סימן נא [ד"ה אודות שלשה] דן בעד שרצה לישבע שקר בערכאות כדי להציל חברו מהפסד במקום שעפ"י ד"ת ההפסד מוצדק וז"ל: כיון דמשבעי להו הערכאות לשהדי שבועה חמור' של תור'. פשיטא טובא דאין אומרין לאדם חטא ועבור על חמור' שבחמורות שהעולם נדדעזע עליה. כדי שיהא חוטא נשכר. מי התיר לו לכפור בב"ח אפילו הוא נכרי, הרי אמרה תור' וחשב עם קונוה (אפילו בזמן שידינו תקיפה עליהן, מה גם עתה) וכה"ג דחבעיה ואוקמיה בדינא, לאו הפקעת הלא' היא, בהא ודאי איתנהו לכולהו איסורי, דגזל ועושק וח"ה דחמיר וש"ש וסכנתא לידיה ולאחרונא, מהיכא תיסק אדעתין לעזור לרשע (ודאי רשע הוא העושה את אלה, כפי שבא בשאל'. אפילו הי' עני, שארית ישראל לא יעשו עולה וגו'. כ"ש דהוא גברא דאמיד. כה"ג ח"ו לבוא עליו בעקיפין, אפילו לסייעו להכריחו על הפשר' אינו נכון בעיני, וחוששני להם מחטאת מסייע ידי עוברי עברה, כי לא נצולו הוא ומסייעיו מח"ה, אם אין לו טענה ואמתלא טובה נגד הערל) להחזיק ידי חוטא ואשם, אף כי להוסיף בשבילו פשע למשור עון בחבלי השוא, וכל זה למען ירויח הלה יאכל וחדו, ואחר ימלא פיהו חצץ, כסף נמאס קראו לו, לא יעשר ולא יקום חילו, יותר ממה שירויח יפסיד, בא זה ואבד את זה, והרי זה מכניס גם את עצמו בסכנה מצויה, ואין להאריך בכך, בקיצור לא זו ולא כיוצא בו שמענו. ועיין עוד בהמשך.

עד הנדרש ע"י הערכאות לאמת עדותו ע"י שבועה שלהבא, אין לו להישבע שבועה זו אפילו שמבטלה בליבו כנ"ל, שאין אדם מחויב להעיד שקר בשבועה לטובת חבריו אפילו שדין בית המשפט אינו תואם לדין תורה, ואע"פ שאין בשבועה זו איסור תורה אך יש בה איסור מדרבנן, ולא התירו חז"ל להישבע ע"י ביטול בלב רק כשהוא אנוס בדין הגויים, כגון שהעלילו עליו בלא עוול בכפו, אך להישבע שקר בביטול בלב כדי להציל חבריו היכא שהביא את הנזק על עצמו בידיו, ועשה מעשים אשר לא יעשו, לא התירו שאין אומרים לאדם "חטא כדי שינצל חברך".

אמנם באין כל אשמה לנתבע, אלא העלילו עליו עלילות דברים, חייב העד להעיד שקר בשבועה להבא ובביטול בפה כדי להציל את חבריו, וכל שכן בדין נפשות או אפילו בהיזק קל של הגוף, אם לא יעיד כנ"ל הוי ליה בכלל – "לא תעמוד על דם רעך"¹³.

במקום אי נעימות

13. עיין שו"ת מהר"י מברונא סימן קכ שנשאל בראובן אם חייב לישבע בערכאות של גויים כדי להציל את שמעון ויבטל בלבו: והשיב דתלוי אם נוגע בממון שהעליל הגוי על שמעון ומטיל העדות על ראובן. ושמעון לא פשע ואינו חייב לו כלל מדין תורה, אבל בדיניהם חייב לו וזה ידוע לראובן, כגון שנתערב שמעון לגוי בפני ראובן וכה"ג, וליכא חילול ה', אז יכול ראובן לישבע בפה ויבטל בלב שלא ידע מערבות זה, אבל אינו חייב לעשות כן כיון שהגוי מכיר בשקרו קצת, אע"ג דראובן מיישב דבריו דלאו הכי הוה מעשה אלא הכי והכי, אבל אם הגוי אינו מכיר בשקרו כלל כגון ששמע מאביו או מאחר שזה היה במעמד אז חייב להציל את חבריו דהא כי מצי לבטל בלב כגון דאינו נשבע ע"ד ב"ד קניא דרבא (נדרים כה א) אינו אלא מדרבנן כדתנן (נדרים כז ב) נודרין להרגין ולחרמין כו' אלמא דמדאורייתא ליכא שבועה וכי ההיא דר' עקיבא במס' כלה (פרק א') גבי ההיא דהוכיח שהיה ממזר וכן הנדה דנשבע לה להביאה לחי' ע"ה ובטל בלב, אלמא דלא איסור מדאורייתא ממש הוא. לכן נשבע להציל חבריו כל כי האי כה"ג ילפי' מההיא דע"ז (ע' תוס' סנהדרין סג ב) מקבלים שבועה מן הגוי, אע"ג דכתיב לא ישמע על פיך והוא נשבע בקדשי' שלו, נהי נמי דלא ע"י ממש היא כדפירש תוס', מ"מ איסור מיהא איכא, ומ"מ להציל מידם מתירים, וההיא דכותבין עליו אונס אפילו בשבת (גיטין ח ב) אע"ג דאמירה לגוי שבות וכה"ג טובא.

אבל היכא דפשע שמעון לא ישבע ראובן דאין אומרים לאדם לך וחסוא אפילו באיסור דרבנן כדי שיזכה חבריו כדאמרין פ"ק דשבת (ג א) גבי רדיית הפת דאפילו איסור דרבנן לא שרינן, אע"ג שהאשירי פוסק לקולא מ"מ תוס' ומהרי"ח כתבו דבעיא איפשיטא ולא התירו אפילו בשוגג דה"ל לידע כדמפרש התם בהגה'.

וכל זה בממון אך אם אינו נוגע בממון אלא בא' מאבריו או כה"ג חייב להצילו אפילו אי ליכא סכנת נפשות כגון להכותו מכת מרדות כמנהג הגויים לרדותו במכבדות של ענפי אילן וגם זה דווקא דעשה מעשה עמך: אבל אם לזלזל עם ארמאית דלאו עשה מעשה עמך הוא וליכ' סכנת נפשות אינו חייב לישבע בפה ולבטל בלב, אבל אם לנקר עיניו דשריק' דלבה בעינא תליא כדאמר בשבת (קכד ב) דחשו' סכנת נפשות. או לחתוך ידו ע"י חרב, דמכת חרב בכל מקום סכנה ומחללין את השבת, חייב להציל חברו, אע"ג דחטא ישראל הוא. כיון דלאו בשעת מעשה אין קנאים פוגעים בו כדאמרין בסנהדרין (פב ב). ואפילו לפי תי' אחרון בתו' בפ"ק דתלו בעושה מעשה עמך, מ"מ סכנת נפשות שאני, וראיה ג"כ מפרק השולח (לט א) דכופין רבו בשביל מצוה לשחרר ולעבור על עשה דלעולם בהם תעבדו. ודר"א שחרר עבדו להשלימו למינן כן וכ"פ בהגהת רמ"א בשו"ע יורה דעה סימן רלט סעיף א. ע"ש.

באופן שדין בית המשפט אינו תואם לדין תורה ומותר להעיד שקר כנ"ל, אך אם בעל הדין שלחובתו מעיד מכיר קצת בשקרה של העדות, וקיימת אי נעימות לעד להעיד שקר, אין העד מחויב להעיד עדות שוא כדי להציל ממון חבירו, וכל שכן אם ניכר בברור לבעל הדין הנגדי או לשאר אדם, כי שבועתו זו בשקר יסודה, ובזה מדינא אסור לו להעיד - ומחשש חילול ה'. וכנ"ל בדין שבועת בעל הדין ועיין בהערה בסמוך.

רק באין אפשרות הצלה אחרת

אפילו התקיימו כל התנאים להתיר שבועת שקר זו אין לעשות שימוש בהיתר, אלא בכלל כל הקיצין ולא ניתן להציל ולמנוע ההפסד ע"י גורמים אחרים, אך אם יכול להציל ממנו ע"י צעדים ופעולות אחרות אפילו של תשלום ממון סביר, יש לעשות הכל, ולא להגיע לידי איסור וחשש שבועת שוא¹⁴.

בזמנו

כבר התבאר למעלה שאין להשתמש בהקלה זו להתיר שבועה בימינו כיוון שהמנהג להשביע רק על שעבר ועל העובדות הרלוונטיות בלבד. לכן למעשה במציאות שלנו כל שבועת שקר אסורה.

טענת שקר בבית המשפט

טענת שקר בפני בית הדין

עיקר איסור אמירת שקר נלמד מהפסוק "מדבר שקר תרחק ונקי וצדיק אל תהרג כי לא אצדיק רשע": שמות פרק כג ז, ועיקרו של איסור זה לא נאמר אלא לדיינים או לעומד בפניהם בבית הדין, ועניינו - שחייב כל אדם ליזהר לא להעלות על לשונו שום דבר שקר כשעומד בפני בית הדין הדין בדין ישראל, אלא את האמת הצרופה והגדת העובדות לאשורן¹⁵.

¹⁴. וכבר התבאר לעיל שיש בזה איסור מדרבנן ורק שהתירו במקום הפסד וכדו' ובדאי שלא התירו אם יכול להציל עצמו או חברו באופן של היתר בלא לעבור שום איסור ובמהר"י ברונא הנ"ל כתב, אמנם אם אפשר לתקן ע"י ממון בינוני טוב יותר. והיינו דהיכא שאפשר לחייבו להתפשר עם בעל דינו ולימנע משבועת שוא יש לעשות פשרה ולא לישבע.

¹⁵. כן משמע מרשב"ם שמות פרק כג פסוק ז שאיסור זה נאמר על בית הדין בלבד ולא על כל אדם שפירש מדבר שקר תרחק - אם נראה בעיני דין מרומה ועדים רמאים ואין אתה יכול להכתישן תתרחק מאותו הדין ואל תדין בו כלל. ואעפ"י כן אם הוא נקי וצדיק בדין, שכבר נגמר הדין לזכות, אל תהרגהו עוד, מאחר שכבר קיבלת העדים וגמרתה הדין ולא נתת לבך על זה עד לסוף, שאם אתה הצדקתו, אני לא אצדיקם [כי רשע הוא] וחייב מיתה, כדכת' והאלהים אינה לידו: וכן כתב באבן עזרא שמות (הפירוש הארוך) פרק כג פסוק ז: - מדבר שקר עם הדיין ידבר, שלא ידין דין שקר, וכמוהו צדק צדק תרדוף (דבר' טז, כ). ועיין בשו"ת חוט המשולש חלק א סימן טו ואמנם אפשר לומר דדווקא לטעון שקר בפני ב"ד הוא דאסור משום מדבר שקר תרחק לפי שגורם שב"ד מעוותי הדין. וכן יראה מלשון הרמב"ם בספי"ו מהל' טוען וע"ש וכן משמע מהרבה סוגיות בש"ס דשרי לשנות לצורך גדול אם אין השקר בפני ב"ד ועיין עוד לקמן.

לא הותרה אמירת שקר בפני בית הדין אפילו שאמירת השקר תגרום שיעשה דין אמת, כגון כשבעל הדין יודע בברור כי הצדק עמו רק שאין יכול להוכיח צדקתו, שאם יטען האמת לא יאמנוהו וטוען שקר במטרה שייפסק הדין כראוי, בכל זאת אסור לשקר בבית דין כלל¹⁶.

כשאמירת האמת תגרום לו הפסד

הואיל ואיסור זה בעיקרו חל דוקא על בעל דין העומד בפני בית דין ואפילו שבאמירת האמת יש לכאורה הפסד ממון כנ"ל, אם כן כשעומד בפני בית המשפט שאין דין כדיון תורה אין לבית המשפט שם "בית דין" שיהא אסור לשנות מהאמת לפניו, אלא דינו כדין האנס שנשבעים לו כדי להציל וכנ"ל¹⁷.

לכן נתבע שנאלץ בעל כרחו לירד לבית המשפט ולקבל את דינם שלא ברצונו, ובדין תורה אין עילה לחייבו, ואין לו שום דרך להוכיח צדקתו ואם יטען כפי האמת יצא חייב בדין בית המשפט ויגרם לו הפסד, מעיקר הדין מותר לו לשנות מהאמת. ובאופן שע"י טענתו השקרית, פסק בית המשפט יצא תואם לפסק שהיה מתקבל בדין תורה. ואף לאדם זר שאינו בעל הדין מותר לשנות מהאמת כדי שפסק בית המשפט ייצא תואם לדין תורה¹⁸.

16. כן איתא בשבועות דף לא עמוד א מנין לנושה בחבירו מנה, שלא יאמר: אטענו במאתים כדי שיודה לי במנה ויתחייב לי שבועה, ואגלגל עליו שבועה ממקום אחר? תלמוד לומר: מדבר שקר תרחק. מנין לנושה בחבירו מנה וטענו מאתים, שלא יאמר: אכפרנו בב"ד ואודה לו חוץ לבית דין, כדי שלא אתחייב לו שבועה ולא יגלגל עלי שבועה ממקום אחר? תלמוד לומר: מדבר שקר תרחק. מנין לשלשה שנושין מנה באחד, שלא יאחד אחד בעל דין ושנים עדים כדי שיוציאו מנה ויחלוקו? ת"ל: מדבר שקר תרחק. וכן פסק הרמב"ם סוף הלכות טוען ונטען ובסמ"ג עשין ק"ז, ועיין בש"ך חושן משפט סימן ע"ה ס"ק א שתמה למה לא הזכירו המור והמחבר בשום מקום דנים אלו. ועיין עוד בש"ך חושן משפט סימן קכ"ט ס"ק לב מה שהביא בענין זה מהמרדכי בפרק המפקיד בשם תשובת מהר"ם.

ואפילו ברור לו שהאמת עימו רק שאין לו עדים או ראיות אסור לו להכחיש או לסלף העובדות במטרה שיצא הדין כפי האמת אלא יאמר האמת העובדתית ומהשמים יתנו בלב ב"ד להכריע כאמת הראויה וכמו שביארנו שאלוקים ניצב בעדת אל ומכוון את פסיקתם בהתאם למגיע לכל אדם ואדם בדין שמים והדיינים משמשים כעין שליחים של ההשגחה לעשות את רצונה מה שאין כן בערכאות של גוים שאין דנים על פי תנאי התורה אין ראויים להשגחה זו וכלקמן.

17. וכמבאר בהערות לקמן.

18. הנה מצינו מספר מקורות בש"ס ששינו חכמים דבריהם במקום הפסד ורמאות או אונס וכדאיתא ביומא דף פג עמוד ב רבי מאיר ורבי יהודה ורבי יוסי הוּו קא אזלי באורחא, רבי מאיר הוּו דייק בשמא רבי יהודה ורבי יוסי לא הוּו דייקו בשמא. כי מטו לההוא דוכתא בעו אושפיזא, יהבו להו. אמרו לו: מה שמך? - אמר להו: כידור. - אמר: שמע מינה אדם רשע הוא, שנאמר [דברים] לב' כי דור תהפכת המה. רבי יהודה ורבי יוסי אשלימו ליה כיסייהו רבי מאיר לא אשלים ליה כיסיהו. אזל אותביה בי קיבירה דאבואו אתחזי ליה בחלמיה: תא שקיל כיסא דמנח ארישא דההוא גברא. למחר אמר להו: הכי אתחזי לי בחלמאי! אמרי ליה: חלמא דבי שמי לית בהו ממשא. אזל רבי מאיר, ונטריה כולי יומא ואיתיה. למחר אמרו לו: הב לן כיסן! אמר להו: לא היו דברים מעולם. אמר להו רבי מאיר: אמאי לא דייקיתו בשמא? אמרו ליה: אמאי לא אמרת לן מר? אמר להו: אימר דאמרי אנא חששא, אחזקי מי אמרי? משכוה ועיילוהו

אם יכול להציל את ממונו באופן שלא יוציא דבר שקר ברור מפיו, אלא שיבינו וילמדו כן ממשמעות עקיפה של דבריו, עדיף לעשות כן מאשר לשקר בפה מלא¹⁹.

טענות שקר ע"י עו"ד

היתר זה של שינוי מהאמת להצלת ממונו, מוגבל למקרה חד פעמי ובדרך אקראי, כגון באדם פרטי שנדמן לבית המשפט מחמת תביעה שהוגשה נגדו בעל כרחו, ואין לו דרך אחרת להציל ממונו אלא ע"י שינוי האמת, אך עו"ד המייצג דרך קבע בבית משפט ומצוי שמוציאים שם ממון שלא כדין תורה, אסור לעו"ד לטעון שקר אפילו כדי להציל ממון, כיוון שעיסוקו בכך מתרגל לטעון שקר, ועל זה אמר הכתוב: - "וַאֲשֶׁר בָּרַעְהוּ יִהְיֶה לוֹ וְאָמַת לֹא יִדְבְּרוּ לְמַדּוֹ לְשׁוֹנֵם דְּבַר שֶׁקֶר הָעוֹה נְלֹאוֹ": [יִרְמִיָּהוּ פֶּרֶק ט' פס' ד']

לחנותא, חזו טלפחי אשפמיה, אזלו ויהבו סימנא לדביתהו, ושקלוהו לכיסייהו ואייתו. אזל איהו וקטליה לאיתתיה.

וכן ב**ביבמות** דף קו עמוד א מעשה באשה אחת שנפלה לפני יבם שאין הגון לה, ואמרו לו: חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז, ובא מעשה לפני רבי חייא והכשירה. ההוא דאתא לקמיה דרבי חייא בר אבא, אמר לה: בתי, עמודי! אמרה ליה אימא: ישיבתה זו היא עמידתה. אמר לה: ידעת ליה? אמרה ליה: אין, ממנוא הוא דחזא לה וקבעי למיכליה מינה. אמר לה: לא ניחא לך? אמרה ליה: לא, אמר ליה: חלוץ לה, ובכך אתה כונסה. לבתר דחלץ לה, אמר ליה: השתא מינך אפסלא לה, חלוץ לה חליצה מעלייתא כי היכי דתישתי לעלמא.

ושם איתא עוד בת חמוה דרב פפא נפלה לפני יבם שאין הגון לה, אתא לקמיה דאביי, אמר ליה: חלוץ לה, ובכך אתה כונסה. אמר ליה רב פפא: לא סבר לה מר להא דאמר רבי יוחנן? ואלא היכי אימא ליה? אמר ליה: חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז. לבתר דחלץ לה, אמר לה: זיל הב ליה, אמר ליה: משטה אני בך עבדה ליה, מי לא תניא: הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעברא לפניו, ואמר ליה טול דינר והעבירני, אין לו אלא שכרו, אלמא אמר ליה משטה אני בך, הכא נמי משטה אני בך.

ועיין בבבא בתרא דף קכג עמוד א בהא דכתיב [בראשית כ"ט] ויגד יעקב לרחל כי אחי אביה הוא וכי בן רבקה הוא והלא בן אחות אביה הוא אלא אמר לה מינסבת לי אמרה ליה אין מיהו אבא רמאה הוא ולא יכלת ליה אמר לה מאי רמאותיה אמרה ליה אית לי אחתא דקשישא מינאי ולא מנסבא לי מקמה אמר לה אחיו אני ברמאות [א"ל] ומי שרי להו לצדיקי לסגויי ברמאותא אין [שמואל ב' כ"ב] עם נבר תתבר ועם עקש תתפל.

וכן משמע מ**עשרי תשובה לרבינו יונה** שער ג שציין לתשעה דרגות איסור בשקרנים ולא הביא המשקר מחמת הפסד כדי להציל ממנו ומשמע דאין בכלל כת שקרנים. וב**מנורת המאור** פרק יט – ציין שבע דרגות בשקרנים וגם לא הביא המשקר כדי לינצל מהפסד ממון, וכן משמע מפירוש **רבינו יונה** על **אבות** פרק א **משנה** יח שכתב ז"ל: ואמרו חז"ל שאפילו ספור דברים בעלמא אין לו לאדם לשקר כהווא עובדא דבריה דרב וכו' אמר ליה מעלה אמך א"ל אנא הוא דהפיכנא לה א"ל היינו דאמרי אינשי דנפיק ממך טעמא ילפך ואת לא תעבד משום שנא [ירמיה ט' ד'] למדו לשונם דבר שקר כי האדם המרגיל לשונם לדבר שקר בדבר שאין בה לא הפסד ולא תועלת גם כי יבא לדבר דברים של עיקר לא יוכל לומר האמת כי פיהו המדבר וההרגל שולט עליו עכ"ל, ומכל הני שמע דהיכא דאיכא תועלת או הפסד ליכא לאיסורא. ועיין ב**כנסת הגדולה** ס' כו' בהגה"ט אות יג' ועין **בזכור לאברהם** חו"מ חלק ב' ערך ערכאות.

19. דכל מאי דמצא עביד בהיתרא עביד ואף כשמוכרח לאיסורא חובה עליו שלא לאפוש באיסורא.

– ופירוש – "העוה נלאו", אחר שלמדו את לשונם דבר שקר, נעשה להם הכזב כטבע, ולא יכלו לסור ממנו, ונלאו להתעוות מדרך השקר לדרך האמת²⁰.

כשהסכים לדין בית המשפט

אם ירידתו לבית המשפט נעשתה בהסכמה ומרצונו, אסור לו לשנות מהאמת, כיוון שקיבל על עצמו את דין בית המשפט וגילה דעתו שלא אכפת לו מהפסד שבדיניהם, לכן אין יכול להקל לעצמו לשנות מהאמת כדי להגיע לפסק של דין תורה, ואיהו דאפסיד אנפשיה²¹.

מידת חסידות

ממדת חסידות ראוי לאדם שלא ישנה בדיבורו כלל²², אפילו במקום אונס והפסד ממון ויבטח בבורא עולם שימלא חסרונו בדרך ראויה ובהיתר.

[ועדין יש מקום להאריך בפרטי דין הגדת שקר באופנים שונים שאין כאן המקום לפרטם]

חתימה בבית המשפט - על מסמך שעניינו שבועה

דין שבועה בכתב

נחלקו הפוסקים אם שבועה בכתב תקיפה כשבועה בפה, ואם מחייבת לגמרי או רק בדיני שמים - או שאינה תקיפה כלל. ומשום חומר דיני שבועות וספק איסור תורה, יש להמנע מלחתום על מסמך של בתי המשפט, אם מפורשת בו שבועה כל שהיא, והנדרש על ידי בית המשפט לחתום על כתב שבו מפורשת שבועה, על נכוונות הטענות או העדות אין לו להיענות לדרישה זו²³.

20. כן פירש במנורת המאור פרק יט שם. ובזה נראה ליישב הא דאיתא ביבמות דף סג עמוד א רב הוה קא מצערא ליה דביתוהו, כי אמר לה עבידי לי טלופחי - עבדא ליה חימצי, חימצי - עבדא ליה טלופחי. כי גדל חיאי בריה, אפיך לה. אמר ליה: איעליא לך אמר! אמר ליה: אנא הוא דקא אפיכנא לה. אמר ליה, היינו דקא אמרי אינשי: דנפיק מינך טעמא מלפך, את לא תעביד הכי, שנאמר [ירמיהו ט'] למדו לשונם דבר שקר העוה וגו'. ע"כ. ולכאורה קשה דשרי לשנות למטרת שלום וכל שכן להשכין שלום בין איש לאשתו וכו"ל, וי"ל, דהיכא דהשקר נעשה באופן קבוע אין להתיר אפילו לצורך השכנת שלום ומה שהותר זהו באופן אקראי ודומיא דהפסד שהותר רק באקראי, ועיין עוד בחובות הלבבות שער ז - שער התשובה פרק ט.

21. כן נראה פשוט מסברא דכיון שהסכים לדין בית המשפט ליכא לאיסור גזל וממילא פסק בית המשפט אינו נוגד לדין תורה דסבר וקיבל ואין היתר לשקר שהרי לא נגרם לו הפסד וכמו שהתבאר למעלה.

22. למעט אופנים של מצווה כגון מפני השלום, או לתלמיד חכם שמשנה במסכתא מפני הענה או בפוריא, וכן המשבח מקח חבריו, וכגון במשבח הכלה לפני החתן שהיא נאה וחסודה וכו', שיש הרבה דעות בפוסקים שלא רק דרשות היא לו לשנות אלא אף מצוה קעביד.

23. איתא בחגיגה דף י' עמוד א, ובשבוועות דף כו עמוד ב, אמר שמואל: גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו, שנאמר: [ויקרא ה'] "לבטא בשפתים". מיתיבי: בשפתים - ולא בלב, גמר בלבו מנין? ת"ל: [שם] לכל אשר יבטא האדם

בשבועה, הא גופה קשיא, אמרת: בשפתיים - ולא בלב, והדר אמרת: גמר בלבו מנין! אמר רב ששת: הא לא קשיא, הכי קאמר: בשפתיים - ולא שגמר בלבו להוציא בשפתייו ולא הוציא.

ובשו"ת הר"י מיגאש סימן קכו [הובא בבאר הגולה יורה דעה סימן רל"ב סעיף י"ב] נשאל בשני אנשים שהיתה ביניהם שנהא דברי ריבות ואח"כ השלימו וכתב כל אחד מהן לחבירו כתב ידו בשבועות חמורות שלא יכין להקניטו ולא ידבר עליו סרה אם הם מחויבים בשבועה זו שכתבו בכתב ידם או נאמר שהואיל ולא הוציאו שבועה מפיהם אינם חייבין בה. והשיב אם כתב בכתב ידו שבועה ונתן לו כתב ידו חייב הוא לקיים מה שנשבע ואפילו שלא הוציא שם שבועה מפיו. ואם לא קיים דינו מסור לשמים אבל אין לחייבו דבר בדיני אדם הואיל ולא הוציא שם שבועה מפיו. ע"כ. ומשמע דאע"פ שאינה תופסת בשלמות אך חייב בדיני שמים ואסור לו לעבור על שבועתו.

אך עיין בתשובות הגאונים – [גאון מזרח ומערב סימן ד] שדנו במי שמשביע את חבירו והוסיפו בסוף התשובה - ששבועה שעל ידי כתב מותר ואין בו כלום לפי שאינו דבור. וכ"פ רמב"ם הלכות נדרים פרק ו' הלכה יח: מי שנשבע או נדר שלא ידבר עם חבירו הרי זה מותר לו לכתוב בכתב ולדבר עם אחר והוא שומע הענין שירצה להשמיעו.

ונראה דתוליה מחלוקת זו בטעם האיסור דאי נימא שהשבועה חלה מכוח גמירות דעת והחלטת הלב ואין צורך ביטוי השפתיים אלא לברר גמירות דעה זו, אם כן בכתב מהני השבועה דלא גרע כתב מביטוי, לענין גילוי גמירות הדעת אך אי נימא דבעינן ביטוי שפתיים כדי להחל דין שבועה בביטוי זה אם כן אפשר דדוקא ביטוי מהני ולא כתיבה.

ולכאורה משמע מהגאונים ורמב"ם דשרי בנשבע בכתב ואין איסור כלל אף לא בדין שמים, שאין דין שבועה בכתב כלל. וכמשמעות פשט הגמ' הנ"ל.

[ועיין בשו"ת תורת חיים חלק ג סימן כג שרצה למעט בפלוגתא וביאר באופן דלא לפלגו מוהרי" הלוי ז"ל עם הרמב"ם דמאי דקאמר הרמב"ם ז"ל בהלכות נדרים דמותר לכתוב לזה שהוא מודר הנאה ממנו, לא הוי טעמא משום דכתב לאו כדיבור אלא דכל מאי דמצין למעוטי ולמימר דלא שייך בכלל הנאת הנדר ממעטין, כי היכי דקאמרין [נדרים לג ע"א] המודר הנאה מחבירו שוקל לו את שקלו וכו' דאברוחי ארי בעלמא הוא ושרי, והראיה שגם הדבור עצמו מותר לדבר עם אחר והוא שומע הענין שרוצה להשמיעו, שלא נכנס בכלל נדרו או שבועתו כי אם שלא ידבר עם חבירו, וא"כ אין דין מדין זה לומר שמשעתחייב שבועה בכתב ידו שהוא פטור אפילו מדיני שמים ובמקום שחבירו מודה לו, כנזכר מהלשון אשר העתקתי לעיל שאם חבירו מכחישו חייב אפילו בדיני אדם לפי דעת מהר"י הלוי ז"ל]

ומצינו בבית דין זה אריכות גדולה בראשונים ואחרונים עיין לשו"ת מהר"י בן לב חלק א סימן נ [ד"ה תשובה] שלמד דאפילו אם היה מקבל שבועה וחרם בפירוש בכתב אשר כיון שלא הוציא הדברים מפיו אין בכתיבתה ממש וכמו שכתב הרמב"ם הנ"ל, וכזה הורו הגאונים וכתב דעל זאת הסברה אנו סומכין ואנו עושים מעשה בכל יום שאין אנו חוששין למי שכותב בכתב ידו שהוא מקבל שבועה אם לא יוציא מפיו.

וכן בשו"ת רבי אליהו מורחי (הרא"ם) סימן עג כתב ז"ל: אבל בבדון דידן ששמעון בעל השטר אינו מוכיח את ראובן אלא מחמת שחתימתו היא כשבועה מכלל שהוא מודה לו שלא נשבע אין שום אחד מהחכמים שיאמר שחתימתו הוא כשבועה דלבתא בשפתיים כתיב, ומקרא אחר לכל אשר יבטא האדם בשבועה דמשמע שבביטוי שפתיים תלייה רחמנא לשבועה, דאי איכא ביטוי אין ואי לא הוי' שבועה. פשיטא ופשיטא שאין בחתימתו ממש. וכן דן בשו"ת מבי"ם חלק ב סימן ט בענין שבועה בשטר תנאים ובתשובתו בחלק ב סימן סא. ע"ש.

אמנם בשו"ת הרדב"ז ח"א סימן תקפא כתב ז"ל: ולענין אותם האומרים שלא הוציאו שבועה מפיהם אלא שחתמו על

שטר השבועה אינו רוצה להאריך דתערעא כיון דרווח רווח דאפילו לאותם שהוציאו שבועה מפיהם יש להם התרה ע"י חרטה וכ"ש לאלו, אבל לגבי דינא דעתי היא שיש עליהם לקיים מה שחתמו דהוי כאילו השביעוהו אחרים וענה אמן ולא גרע חתימתו מקיום השבועה.

אך עיין **בשו"ת מהרש"ם** חלק ג סימן שלה [ד"ה והנה מה] שהעיר **שהרדב"ז** לכאורה סתר עצמו שבח"ג סימן אלף לא (תרה) כתב מי שכתב בכתב ידו הרני נשבע לעשות כך וכך או לתת לחבירו כך וכך אי חשיב כמוציא שבועה מפיו, והשיב זכורני שראיתי כתוב בשם אחד מן הגדולים דחשובה שבועה כיון דרוב העולם בשעה שכותבין מוציין בשפה מה שכותבין, אבל אם אומר בהדיא שלא הוציא מפיו, אפילו שנתכוין לשבועה לא נפסל לא לשבועה ולא לעדות אם לא קיים שבועתו וגם אין ב"ד כופין אותו לקיים אותה. כללא דמילתא דברים שבלב אינם דברים וכתובה לאו כדיבור דמיא אם אינו מוציא בשפתייו. ואפשר דצ"ל דלכתחילה אין ראוי לזלזל בשבועה שכתב אפילו שמדינא ליכא חיוב וכנ"ל.

ועיין עוד **בשו"ת נודע ביהודה** מהדורה קמא - **יורה דעה** סימן סח שפסק שאין שבועה בכתב תופסת וזן לגבי שבועה וחרם בשטר התנאים, וכתב שאין כאן לא חרם ולא שבועה שהרי דבר זה ידוע ויעידו הנאמנים שזה הוא נוסחא דשטרא ומעולם לא נעשה שום שבועה או קבלת חרם חדש בפועל בעת כתיבת התנאים רגילים לכתוב דבר זה וטופסא דשטרי הוא. והנה אפילו אם היו הצדדים בעצמם כותבין בכתב ידיהם ממש שמקבלים שבועה או חרם דבר זה הוא מפורסם בדברי הפוסקים שאין שבועה חלה אלא כדיבור פה ולא בכתב, ומקרא מלא הוא גבי שבועה כתיב לבטא בשפתים ואמרינן **בגמ'** גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו וכל שלא בטא בשפתיו לא חלה השבועה.

אמנם **בשו"ת נודע ביהודה** מהדורה קמא - **יורה דעה** סימן סו תלה נידון זה במחלוקת **ר"ת ורמב"ם** גבי עדות דכתיב בה הגדה "אם לא יגיד" וכן כתיב על פי שנים וילפינן מפיהם ולא מפי כתבם ולדעת **הרמב"ם** בפ"ג מהלכות עדות אין שום עדות בשטר כשר מדאורייתא וכל השטרות רק מדברי סופרים וא"כ הכתב אינו כדיבור **להרמב"ם**. אמנם **לרבינו חם** דכל שאינו אלם וראוי לבילה וכו' יכול להעיד מפי כתבו א"כ גם גבי שבועה הוי הכתב כדיבור אם אינו אלם ע"ש ומשמע שלא הכריע בזה. וכן **בשו"ת נודע ביהודה** מהדורה תנינא - **יורה דעה** סימן קמח בתשובה מן המחבר כתב דכן נוטה דעת **הסמ"ע** בסימן רמ"ה סוף ס"ק ב' אך דעת **ה"ט** **ביוורה דעה** סימן רל"ו ס"ק י"ב שמהני אף בכתב וכן הוא דעת הב"ש בא"ע סימן נ"א ס"ק ט' **יורה דעה** ע"ש.

ועיין בתשובות **שב יעקב** חלק ראשון סימן מ"ט מביא חבילות חבילות פוסקים ששבועה בכתב אינה שבועה. ואף שמביא שם מתחלה דברי רשד"ם שמביא בשם ר"י הלוי שאם כתב שבועה בכתב ידו ונתן לו חייב לקיים מה שנשבע אבל אין לחייבו דבר מדיני אדם הואיל ולא הוציא שבועה מפיו. מ"מ הרי מביא אח"כ תשובות רבות ובפרט **הרא"ם והמבי"ם** שאין שבועה בכתב ואי איכא ביטוי שפתיים אין ואי לא הוי שבועה. וגם הרשד"ם עצמו כתב שאין לחייבו דבר בדיני אדם ולא עוד אלא אף מה שהחמיר הרשד"ם לכתחלה שיקיים שבועתו היינו בענין ידיה שהבעל דבר עצמו כתב בכתב ידו ממש בשבועה לכן לכתחלה יש לחוש אולי כדיבור דמי וכן באמת רצה **החוות יאיר** לפסוק אבל עיין בתשובות **שב יעקב** שדחה דבריו לחלוטין. אבל עכ"פ גם **מהרשד"ם וחות יאיר** מודים עכ"פ שכתב יד הסופר ודאי לא יחשב לביטוי שפתיים של הבעל דבר.

וכן **בשו"ת הראנ"ח** ח"א סוף סימן מח כתב דאם לא הוציא שבועה בפה אלא רק בכתב אינה שבועה כיון דשבועה בעי בטוי שפתיים, וכ"ה בתשובת **החכ"צ** שנדפסה בסוף ספר **בית אהרן** סימן א שזה ברור ופשוט כביעתא בכותחא דבין נדר ובין שבועה צריך לבטא בשפתיים, ואם לא ביטא אף שכתב בשטר באלה ובשבועה אין בו ממש, וכ"כ **בשו"ת מהר"ם גאלנטי** סימן עד ושו"ת **דברי ריבות למהר"י אדריבי** סימן קמד, וכן משמע **משו"ת רעק"א** סימן כט שהביא כן בשם **שב יעקב או"ח** סימן מח הנ"ל מכמה ראיות. ועיין **בשו"ת הרמ"א** סימן קח ו**בשו"ת משפם כהן**

סימן קכו.

ובשו"ת מהר"ם גלאנטי סימן עד' נשאל על קהל שהסכימו להיות כולם לאגודה אחת לבוא להתפלל בבית הכנסת שלהם וכתוב בהסכמה שנשבעו שבועה חמורה לדעת כל חכמי צרפת ואשכנז ותוגרמה שלא לקבל התרה ולא התרה להתרה ובהמשך הזמן נתרבה המחלוקת ונעשו שתי כתות ונפרדו איש מעל אחיו והכת הנשארת קוראים אותם עבריינים. והשיב שאין בחתימתן כלום והביא ראיה מהרמב"ם הנזכר. והוסיף ולא עוד אלא אפילו כתב בכתב ידו הריני נשבע שבועה לעשות דבר פלוני או שלא לעשות וחתם על זה אין בכתיבתו וחתמתו כלום.

ובפתחי תשובה יורה דעה סימן רלו ס"ק א ציין לתשובת ברית אברהם חלק יורה דעה סימן נ"ט וס' ולתשובת שמן רוקח ח"ב סימן כ"ז ע"ש מה שהאריכו בזה. ועיין שו"ת ציץ אליעזר חלק ז סימן ג שציין לתשובת תפארת צבי ח"ד סימן ס"ב בשם הגאון מהר"ר מרדכי בנעם ז"ל שכתב ע"ד הסכמות שנותנים רבנים על הדפסת ספרים שלא ידפיס עוד אחר ספר זה י"ל דאינו חל דשבועה בכתב לא מהני והוא ז"ל חלק עליו וכן בשו"ת מהר"ש אונגלי ח"א סימן ס"א וח"ג סימן ו' וח"ד סימן ד', ושו"ת נמט שורק חיוורה דעה סימן ע"ש. ובשו"ת מוטו"ד מהדו"ק סימן ט' ס"ל נמי בפשיטות שאם רק חתם לכו"ע לא הוי כשבועה ע"ש. ועיין מ"ש בזה גם בשו"ת בית יצחק חיוורה דעה ח"ב סימן ס"ד. ובשו"ת אחיעזר ח"ג סימן ע"ט אות ה' דבחתימה לבד לא הוי שבועה ע"ש.

ועיין עוד ברמ"א אהע"ז סימן קמ"א ס"ב ס"ק ג ובקצות החושן חושן משפט סימן צו. ובשו"ת לחם רב סימן עב ובמשפטי שמואל סימן קכט.

אך לעומת זאת מצינו גם החולקים ומחמירים בדין זה ולמדו דמהני כתיבת יד כביטוי פה ולא רק כדעת ר"י מגאש הנ"ל שחייב רק כלפי שמיא אלא יש מהפוסקים שלמדו דכתיבה הוי כשבועה בפה ממש ואף עדיפה מינה, וכמו שכתב בשו"ת חוות יאיר סימן קצד באם נשבע בכתב כגון שכתב הריני נשבע לשלם וכו' או הריני מקבל עלי באלה בשבועה ובת"כ נראה שהוי כנשבע ממש ובדין יתחייב לוי לשלם לראובן תביעתו הראשונה דאע"ג דק"ל הנזכר מלדבר עם חברי מותר לכתוב לו שאני נדרים דאזלינן בהו אחר לשון בני אדם וודאי דיבור אינו מענין כתיבה מ"מ לא יוגרע כח כתיבה לענין קיום הדבר ומצינו דעדיף מיני' שהרי לית ביה טענת השטאה וטענת השבעה מש"כ דיבור מ"ס מ' וסימן פ"א וזכר לדבר כתב אשר נכתב בשם המלך אין להשיב כי הוא דבר המתקיים יותר מהבל פי דיבור גם מעשה טפ'.

ובזוהר פרשת בהעלותך ע' רפ"ב תא חזי מלך ב"ו לאו יקרא דילי' לאשתעווי מילין דהדיטא כ"ש למכתב ליה וכו', ועל פי אותו מאמר ביאר החוות יאיר דברי המדרש רבה פרשת תולדות: ששאל הקיסר מי תופס מלכות אחרינו והביא הנשאל נייר חלק וכתב עליו ואחרי כן יצא אחיו ולמה לא הגיד לו שלא שרמז לו שלא כתבה תורה ואחרי כן וגו' לסיפור בעלמא כי אפילו ב"ו לא יכתוב דברי ריק על נייר חלק וק"ל. ולכן נ"ל פשוט דכל שמקבל עליו בנדר או בשבועה ולא דיבר דבר רק כתב בפנקסו אני מקבל עלי לצום בה"ב או ליתן לצדקה כך וכך הוי כאלו הוציא בפיו, וק"ל גבי כותב ד"ת צריך לברך דכתיבת המלות הוי כאלו דברם. ולולי דמיסתפינא אמינא אם היה לו נדר על חצי שנה איזה פרישות וכתב אח"כ הריני מקבל עלי לעשות כמו שנהגתי עוד חצי שנה או נדר בחלום לפי דעת י"א שאינו כלום. וכ"פ הגאון מוהר"ל פ' זצ"ל אם כשהקיץ כתב או אמר הריני מקבל עלי לקיים מה שחלמתי אע"פ שלא פירש גופי הדבר' ה"ל נדר כנודר מפת סתם וחושב מאיזה פת רק דזה צל"ע. עכ"פ כשמפרש בכתב פשיטא ליה להחוות יאיר דה"ל כדיבור.

ובשו"ת חתם סופר חלק ב (יורה דעה) סימן רכ' ורכ"ז הסכים עם דברי החוות יאיר וכתב על דבריו שכל דבריו נכונים ואמתיים ומכונים להלכה, והאריך הרבה להוכיח כי שבועה בכתב מחייבת. וכן בשו"ת חתם סופר חלק ו -

ליקוטים סימן מד ד"ה "ולענין דיני" כתב דלענין איסור חומר שבועה דאורייתא מחמירי' כר"ת דשבועה בכתב הוא שבועה ממש וכל זה לאפוקי' **שב יעקב** דמיקל בשבועה בכתב וכל אלו הגאונים לא ראו תשובת הר"י **מינאש** שבתשובת רשד"ם דאע"ג דפטור מדיני אדם חייב בדיני שמים.

וכן צידד בשו"ת **דברי חיים יורה דעה** חלק א סימן יט ע"ש. וכן בשו"ת **שבועות יעקב** חלק א סימן קמ כתב דאע"ג דגבי שבועות ונדריים כתיב מוצא שפתיך תשמור משמע דוקא שצריך שיוציא בשפתיו דוקא וכן הוא לשון הפוסקים דאינו חייב עד שיוציא בשפתיו דוקא, וכן הוא **בש"ע** בי"ד סימן ר"י ורל"ט לא אתי לאפוקי' רק בשפתיו ולא בלב וכדאיתא להדיא בש"ס **דשבועות** פ"ג דף כ"ו ע"ב בשפתיו ולא בלב יע"ש אבל היכא דעביד מעשה בגופו ע"י הרכנה או ע"י כתב דעדיף (ועמ"ש בתשובה השייכה לא"ה סימן קי"ד דכן עיקר ודלא כהחולקים בזה) ודאי דהוי שבועה גמורה דמה לי עקימת שפתיו דהוי מעשה או הרכנה ומעשה בשאר גופו.

ובשו"ת **יהודה יעלה חלק א - יורה דעה** סימן שטז [ד"ה והנה] הסכים עם **השב יעקב** וכתב דאע"פ שבתשובת **חתם סופר יורה דעה** סימן ר"ך וסימן רכ"ז העמיק הרחיב בזה הרבה יותר מן המחברים הקודמים והעלו ברחב גדלו לעיקר **כהחיות יאיר** סימן ט"ז וקצ"ד הנ"ל דחייב על שבועה בכתב כמו בדבור אך נראה מדבריו שלא ראה דברי **כנסת הגדולה**, וגם דברי **ברכי יוסף או"ח** סימן תפ"ט אות י"ד שמכולם עולה שאין הכתיבה כדיבור, וכן **משו"ת** כתב סופר **חיוורה דעה** סימן ק"ו ד"ה ומעתה משמע דלא ס"ל בזה כמר אביו **החתם סופר** ע"ש.

ועיין באריכות בשו"ת **רבי עקיבא איגר** מהדורה קמא סימן ל', בחילופי כתבים עם דודו בעניין ספירת העומר בכתיבה אם יצא ידי חובתו, והביאו את דברי **השב יעקב** שדחה בראיותיו את דברי **החיות יאיר** וכתב הר' **עקיבא איגר** שם דנכונים דבריו לענ"ד לדחות ראיות **החיות יאיר** שס"ל דכתיבה כדבור דמי אך לא מצא ראייה מספקת לומר שכתביה לא מהני כלל ע"ש מסימן כט' עד סימן לג' ועיין עוד **בתומים** סימן צ"ו.

וגם בשו"ת **מחנה חיים חיוורה דעה** סימן מ"ב כתב במפורש להשיב בזה על הח"ס, וכן מסקנת שו"ת **אבני נזר** חלק **יורה דעה** סימן שו. ועיין בשו"ת **משיב דבר להגר"ח מוולוז'ין** חלק ב סימן ב ד"ה עוד מבקש. ובשו"ת ישועות מלכו חלק **יורה דעה** סימן לט [ד"ה מכתבו הנעים] שאנו אין לנו אלא דברי הר"י מיג"ש כמ"כ בתשובה שנדפס מחדש והוא **ברדב"ז** דאין עונשין בידי אדם כ"א בידי שמים, נראה דס"ל כל שנשבוע זה לזה כנזכר שם בתשובת שנשבוע שניהם לטובת שניהם וכתבו זאת על ספר למען שתהי' למזכרת, הו"ל כעין כריתות ברית וכמו שהחמיר ר"ת בת"כ שהיא ככריתות ברית. ועיין בשו"ת **חודשי הרי"מ חיוורה דעה** סימן י"ג דלא מהני אך בסימן יד' הוכיח דמהני וע"ש שהאריך בזה.

ועיין בשו"ת **מהרש"ם** חלק ג סימן שנ שדן בעניין קינוי הבעל לאשתו באמצעות כתב ללא דיבור וציין להגהת מח"א על **הטור** בדף קי"ט שהביא בשם **הרשב"א** דשבועה בכתב מהני דכתיבה כדיבור וכן הסכים המח"א. והא דבעינן בגט שיאמר לשליח דהתם תנן עד שישמעו קולו וגם בזה רבים חולקים וס"ל דמהני בכתב. ומשמע דלמד דמהני כתיבה **כחתם סופר**. ועיין עוד בשו"ת **מהרש"ם** חלק א סימן ס, ובח"ג סימן מחלוקת וסימן של"ה, וכן עינין בשיטות שמביא **המהרש"ם** בעצמו בח"ו סימן נ"א ע"ש.

ולכן למסקנא נראה עיקר שאע"פ שרוב בנין ומנין הפוסקים ראשונים ואחרונים דעתם להקל ואין לחוש מדינא, אך בדיון חמור של שבועות יש לאסור ולחוש לכתחילה כפוסקים האוסרים, וכמו שפסק בשו"ת **רב פעלים** חלק ד - או"ח סימן לד בשם הגאון מהר"ש ז"ל בספר **ידות נדרים** בסימן רל"ב וכתב שיש בדיון זה כמה עקולי ופולגות דרבוותא וקיי"ל ספיקא דאורייתא לחומרא גם אמרו ספק שבועה להחמיר ע"כ ודאי חייב לקיים. ע"כ. ונראה שאין להתיר אלא

אם מנוסחת השבועה במסמך בלשון עבר, כגון: - "נשבעתי שהאמת כך וכך", יש מקום להקל בחתימה עליו בצירוף הפוסקים שאינם מכילים את השבועה בלא ביטוי שפתיים בכלל דיני השבועה²⁴.

הצהרה בבית המשפט

להעדיף הצהרה בבית הדין

בדברים שנדרשת הצהרה מכל סוג שהוא כמצוי במוסדות ממשלתיים שונים המבקשים הצהרה על גובה הכנסה עיסוק וכד' **אסור לגשת לבית המשפט כדי להצהיר בפניו. ואף על פי שבהצהרתו אין דן בפני השופט ואינו מקבל חוק בתי המשפט, אך בעצם עמידתו בפניו ישנה הכרה והחשבה. והנזקק להצהרה כל שהיא יצהיר בפני דיין בבית דין רבני בלבד, ובמקום שאין ב"ד רבני מוכר, יצהיר בפני עו"ד, ולא בפני בית המשפט**²⁵.

נדרשת הצהרה בבית משפט דווקא והצהרה בבית הדין או בפני עו"ד אינה מתקבלת **מותר להצהיר שם, אם נזקק מאוד למסמך זה והימנעותו מהצהרה תגרום לו הפסד מרובה**²⁶.

הצהרה בהן צדק

בתי משפט הנוהגים להשביע את בעלי הדין, אך מאפשרים מטעמי דת להמיר את השבועה בהצהרה ב"הן צדק", אין בהצהרה כזו משום חשש שבועה, ובפרט שכל סיבת תקנתה כדי לשמש תחליף לשבועה²⁷.

במקום צורך ודחק גדול ועפ"י הוראת חכם מובהק.

24. בנוב"ת יוסף שם מבואר שגם אם מועיל שבועה בכתב, זה דווקא אם כתב הנני מקבל עלי בשבועה לעשות דבר זה, או שלא לעשות, אבל בכותב לשון עבר נשבעתי, לא עדיף הכתיבה מדיבור ע"ש.

25. פשוט וברור דכל היכא דאיכא דרכא אחרינא ליכא היתרא כלל והכא שיכול להצהיר בהיתר אצל ביה"ד אין להתיר להצהיר בפני שופט בית המשפט, ועיין עוד בהערה הסמוכה.

26. כמבואר במסכת **עבודה זרה** דף יג עמוד א תניא: הולכין ליריד של עובדי כוכבים, ולזקחין מהם בהמה עבדים ושפחות, בתים וחדות וכרמים, וכותב ומעלה בערכאות שלהן, מפני שהוא כמציל מידם, ופירש **רע"ז** ומעלה בערכאות שלהן - מקום גדוליהן ושופטיהן ומעלה שטרותיהן לפניהם לחתום ואף על פי שכבוד ותפארת היא להם ואיכא למימר דאזיל ומודה שהוא כמציל מידם שמתוך כך יהיו לו עדים ומסייעין להציל מן העוררין. ומשמע **מרע"ז** שמחמת הפסד ממון אין חשש זה. וכן **בריטב"א** כתב הטעם להקל בזה דאע"ג דעביד להו חשיבותא ואיכא משום ואויבין פלילים, התייר בכאן משום שהוא כמציל מידן. וכ"פ **בשו"ע יורה דעה** סימן קמט'. ומשמע **מריטב"א** דדווקא מידן שיש קפידא שלא יהא ממון ישראל ביד עכו"ם אך **מרע"ז** משמע דבכל הפסד ממון וצ"ע. וברור שהיתר זה קאי רק להרשום אצלם ולא לעמוד לפניהם לדין. ועיין **בכסף משנה הלכות** עבודת כוכבים פרק ט הלכה יד, שכתב: מפני שהוא כמציל לא קאי אלא אכותב ומעלה בערכאות שלהם. וכן מצאתי להדיא ב**ברכי יוסף יורה דעה** סימן קמט' שם שהביא כן בשם רבי ישעיה מטרנאי ע"ש.

הצהרה במקום שבועה

הוא הדין וק"ו, **שיהא מותר לחתום בבית משפט על מסמך שכותרתו "הצהרה במקום שבועה"**.

ובצירוף רוב הפוסקים שלמדו כי אין תוקף לשבועה אם היא בכתב בלא ביטוי שפתיים, וכנייל שאין החתימה על מסמך מהווה שבועה, וכל שכן הכא שהצהרה באה כתחליף לשבועה²⁸.

שבועה בבית המשפט אם פוטרת מחיוב שבועה בבי"ד

מי שהתחייב שבועה בבית הדין וקודם לכן קדם ונשבע על עניין זה בבית משפט, יש תוקף בשבועתו שם - לפטרו מחיוב שבועה בבית הדין²⁹.

כשחיוב השבועה מהתורה

יש המגבילים ההכרה בשבועה שנשבע בבית המשפט, רק למקרים בהם חיובו להישבע אינו מהתורה או שאינו משבועת המשנה. אלא רק כשהתחייב בשבועה קלה כשבועת היסט שאינה דורשת תנאים מיוחדים כדי שתחול באופן הראוי, **אך בשבועה דאורייתא או שבועת המשנה, אין לפטרו מחובת השבועה בבית הדין על סמך מה שנשבע בבית המשפט**³⁰.

בשבועה שלהבא

27. עיין בשו"ת **יביע אומר** חלק א - **יורה דעה** סימן יז שהאריך בזה כיד ה' הטובה עליו וכן בשו"ת **ישכיל עבדי** ח"ד בקו"א **חיורה דעה** סימן ג' שאין באמירת הן צדק לשון שבועה, רק שיעץ שיתכין להדיא שלא יהיה לשם שבועה, וע"ש שלפי הנהוג שמתחלה דורשים ממנו להשבע, ואחרי שזונה שאינו יכול להשבע להיותו דתי, אומרים לו שיצהיר בהן צדק, וא"כ אין לך מפרש להדיא שלא לשם שבועה גדול מזה. ואף אם נאמר שהערכאות שמקבלים זה במקום שבועה, חושבים שהצהרה זו כשבועה, לא חיישינן להו, ולא דמי לכניין, לריו"ח (**נדרים**) י' דלשון נכרים הן. דשאני הכא שאינו מכין לשבועה, וכל **התוס'** (**נדרים** ב) דבעינן שיבין שהוא לשון נדר. ע"ש. ואין להאריך. והעיקר בזה שאין בהצהרה זו שום חומר איסור שבועה.

28. כמבואר בארוכה לעיל.

29. כן משמע משו"ת **רשב"א** חלק א סימן אלף קמח ע"ש, ואע"פ שבשו"ת **הרמב"ם** סימן רס כתב באשה שנשבעה בערכאות דלא מהני שבועתה, צ"ל דמיירי התם באופן שבדין אין מגיע לה ולכן לא מהני השבועה עיין שם.

30. עיין בשו"ת **זקן אהרון** ח"א **חושן משפט** סק"ה [למה"ר וואלקין] שהאריך בזה והסיק כנ"ל לחלק בין שבועת התורה או שבועת **המשנה** שבהם בעינן נקיטת חפץ ואיום, לבין שבועת היסט שאין נצרך לזה ובה יש להסתפק במה שהשביעוהו שם. ועיין בתשובת **לב אריה בהנהגות** בחלק א' סימן נא, שהקשה על **הזקן אהרון** היאך בשבועת היסט מהני שבועתו הרי קי"ל שאין בי"ד נזקקין לו כלל וכיצד יקבלוהו בכלל בבית הדין, ועיין שם מה שתיירץ ולענ"ד לא קשיא כלל, שישנם אופנים שונים בדין זה ופעמים הרבה שכן נזקקין לו וכמו שהתבאר בארוכה בפרק **"התובע בבית המשפט"**.

כל זה דווקא שנשבע בבית המשפט על לשעבר, דהיינו אם עשה או לא עשה דבר מסוים, אך כשהשביעוהו שם על להבא, היינו שנשבע כי כל מה שיטען או יעיד יהא אליבא דאמת, אין נפטר בשבועה זו מחיובו להישבע בבית הדין³¹.

כשנשבע מחמת אונס

והוא הדין במקום שיש לתלות כי שבועתו בבית המשפט נעשתה מחמת אונס כדי לנצל מגזל בית המשפט, שבמקרה זה אין לראות בשבועתו נאמנות כל שהיא כדי לפטרו מחיוב השבועה בבית הדין³².

אין אדם מחזיק עצמו לבדאי

מכל מקום אף אם לא נקבל את שבועתו שנשבע בבית המשפט, לא ניתן יהא להשביעו שוב בבית הדין כיוון שאין אדם עשוי לחזור בו ממה שנשבע, ולהחזיק את עצמו לשקרן ויש לחשוש לשבועת שוא וקביעה זו מסורה לעיני הדיינים³³. זאת בנוסף למנהג בתי הדין בזמננו להמנע מלהשביע, שאנשי אמונה אבדו ולא שמיע להו לאינשי חומר השבועות ומזלזלים בה יותר מדורות עברו.

31. נחלקו הפוסקים אם שבועה מועילה על להבא או רק על לשעבר, ועיין בשו"ת מהרש"ם חלק א סימן עו שהאר"ך בענין זה שאם נשבע על להבא העיקר דלא מהני שבועתו זו בערכאותיהם.

32. עיין מה שהבתאר לעיל אימתי מותר לישבע שקר בערכאות כדי לינצל מהם, ולכן כל שבועה שיש לתלות שנשבע שם באונס אין לה תוקף. וכן מצאתי להדיא בתשובות חכמי פרובינציה סימן י' שדנו בקטנה שנשבעה על מנין שניה בערכאות וכתבו דאע"פ שאמרה בערכאות זה כמה ימים שהיא גדולה, אין בכך כלום, ומעשים בכל יום ביתומים קטנים שנשבעו כי בני עשרים שנה הם למען שיהיו דבריהם ותרעומיהם נשמעים בערכאות כדי שלא יהיו צריכים לאפטרופוס, הילכך הודאות שעשתה בערכאות שלא בב"ד לא מעלה ולא מוריד, ואע"פ שנשבעה בערכאות, דהא קי"ל [נדרים כז, ב] דנודרין להרגין כו',

33. עיין בשו"ת מהרש"ם חלק א סימן עו שם בהגהת המחבר במפתחות לספר שכתב: ומ"מ נ"ל דא"א להשביעו שנית בב"ד דעביד לאחזוקי דיבוריה ובפרט אם ירא מעונש בדיני אומות העולם. ועוד דמגו דחשוד וכו' ודינו כחשוד שבסימן צ"ב.

פרק טז

הוצאות משפט - רבית והצמדה

הוצאות משפט

חייב החזר הוצאות - בדין תורה

התובע את חברו בבית הדין ונגרמו לו הוצאות שונות כאגרת בית הדין, שכר טרחת עו"ד, הוצאות נסיעות או איבוד ימי עבודה וכד', מעיקר הדין אין יכול לקבל החזר הוצאות הללו, הואיל והוציאים התובע לעצמו ולצרכו, ואע"פ שהוצאות הללו נגרמו לו מחמת בעל דינו אך בד"ת קי"ל דגרמא בנזיקין פטור בדיני אדם¹.

החזר הוצאות כשתבע בבית המשפט

הוא הדין וקל וחומר שאין זכות לתובע לקבל החזר הוצאות המשפט אם תביעתו התבצעה באיסור, דהיינו בבית המשפט בלא קבלת היתר כנדרש, שבזה אין הנתבע חייב ליתן לבעל דינו הוצאותיו, אפילו שפסק בית המשפט תואם לדין התורה. ולכן אם פסק בית המשפט חייב החזר ההוצאות על הנתבע, יש לתובע לסרב מלקבלם².

החזר הוצאות כשהנתבע סירב לדין תורה

סירב הנתבע לבוא לביה"ד ומחמת סירובו נאלץ התובע לפנות לבית המשפט, יש המחייבים את הנתבע בתשלום כל הוצאות התביעה³, ויש הפוטרים את הנתבע אף באופן זה, שאע"פ שעשה הנתבע שלא

1. כדאיתא בסנהדרין לא ע"ב כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן התקף את חברו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הוועד כופין אותו וילך למקום הוועד אמר לפניו רבי אלעזר רבי מי שנשחך בחבירו מנה יוציא מנה על מנה וכתב התוס' מכאן למתחייב בדין דלא משלם לאידך יציאותיו אע"פ שמזיקו לילך לו לדון בעיר אחרת וכ"כ הרא"ש והמרדכי שם ונפסק בשו"ע חושן משפט סימן יד ה'.

2. שו"ת רשב"א חלק א סימן תתק"מ ואם תבעו בערכאות של גוים והוצרך להוציא הוצאות בדינין וטוענין. והיאך ישלם ואדברא הוא עושה שלא כהוגן ועובר על לפניהם ולא לפני גוים.

3. כ"פ הרמ"א חושן משפט סימן יד ה' ולמד כן מפסק המהר"ם מרוטנברג חלק ד (דפוס פראג) סימן תצז והובאו דבריו בשו"ת הרא"ש כלל קז סימן ו ז"ל ומה שתבע ר' שלמה שיפרע לו רבי ישראל הוצאה שהוציא על זה [כדי לכוף את ר' ישראל שיעשה לו דין, אם יש לו לר' שלמה לברר שתבע את ר' ישראל לבא עמו לדין על תביעת שטר י"ב אלף זהובים וסירב ר' ישראל לבא עמו לדין, והוצרך ר' שלמה להוציא על זה הוצאות עד שכפוהו לבא עמו לדין, חייב ר' ישראל לפרוע לו כל הוצאות שהוציא על זה], כי כן כתב ר' מאיר מרוטנברג ז"ל. והביא ראיה מהא דאמרין בפרק הגוזל בתרא (ק"ב:): אמר רבא: שליח דבי דינא מהימן כבי תרי, והני מילי לשמתא, אבל לפתיחא, לא, מאי

כהוגן בסירובו ועוד גרם לתובע הוצאות אלו, אך אין בזה די כדי להוציא ממנו ממון, דהא גרמא בנזקין פטור וכנ"ל.⁴
אמנם יש המצדדים האידינא להתיר לתובע לגבות הוצאות משפט מהסרבן אם התביעה מתבצעת

טעמא: ממונא הוא דמחסר ליה, דבעי למיתב זוזי דפתיחא. פירוש: אם שלחו בית דין שליח להזמין את ראובן לבא לדין עם שמעון ולא בא ראובן, שליח נאמן כשי עדים, ואין צריך להעמיד עליו עדים כשמזמין לבא לדין, והני מילי לשמתא, כלומר: מנדין את ראובן על שלא בא לבית דין על נאמנות השליח שאומר שהזמין. אבל לפתיחא, לא, כלומר: אבל לכתוב נדוי על ראובן אין סומכין על השליח, אלא אם כן יש אחר עמו שמעיד שהזמין לבית דין, לפי שיש לראובן חסרון ממון בעדות השליח, שהרי כשיבא ראובן לב"ד להתיר לו נדויו, לא יתיר לו עד שיפרע ראובן שכר הסופר שנתן שמעון לסופר לכתוב נדוי על ראובן. ומכאן דקדק **רבינו מאיר ז"ל**, אע"ג דמוכח **בסנהדרין**, בריש **זה בורר** (כ"ג), שאין הנתבע חייב לשלם לתובע הוצאה שהוציא כדי לתבעו לדין, מדקאמר התם שכופין את הלוח לדין, בעירו שלא יצטרך המלוה להוציא מנה על מנה, הני מילי כשאינו מסרב לבא לבית דין. אבל אם תבעו לדין ולא רצה לבא עמו לדין, וצריך התובע להוציא הוצאות לכפותו שירד עמו לדין, חייב הנתבע לשלם כל אותן הוצאות, מדחזין הכא שחייב ראובן ליתן לסופר שכר הכותב שכתב הנדוי על ראובן שסרב לבא לדין.

ועיין עוד **בשו"ת הרא"ש** כלל עג סימן ב' שכתב כן. וכ"פ **רמ"א חושן משפט** סימן יד סעיף ה שיש חולקין וסבירא להו דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכפותו על ידי ערכאות של עכו"ם, חייב לשלם לו. וכ"פ **ב"מ של שלמה בבא קמא** פרק י' סימן יד ובאיש אלם חייב לשלם משיכתו עליו רבנים גיזומים. ואם הוציא הוצאות בערכאות של גוים שהיה דן בפניהם, אין צריך לשלם, אפילו נתקשר לו בכתב שיכופ אותו בערכאות של גוים. אם לא שנטל רשות מב"ד, והרשוהו לילך בערכאות של גוים. אז צריך לשלם, ואפילו התובע אלם ע"כ.

ובעניי ודלותי לא זכיתי להבין מה הכריח את **הרמ"א** לאפוש פלוגתא בין **הרא"ש** ל**רשב"א** דלכאורה **הרשב"א** מיירי באופן שתובע ממש בערכאות כדי שידון ביניהם ולא כדי לכפותו ע"י הערכאות לירד לדין בפני בית הדין ו**הרא"ש** מיירי שרק כופהו באמצעות הערכאות לירד לדין בפני ישראל ולכן פסק **הרא"ש** שמקבל החזר הוצאותיו הואיל שנחשב עושה כן בשליחות הב"ד ובסמכותם להפקיע ממון אך **הרשב"א** דיבר באופן שלא עשה כן בהיתר מפורש מבית הדין אלא השתמש בהיתר של סרבן ולכן אין מגיע לו הוצאות אפילו שתבעו בדין.

ובזה אולי אפשר ליישב מדוע **השו"ע** לא הביא את דעת **הרא"ש** להלכה שהרי **בבית יוסף** כתב שכן מסתבר **כרא"ש** אך **בשו"ע** הביא רק את דעת **הרשב"א** ואולי למד שכלל אינם חולקים וכנ"ל אמנם אין משמע כן מהיטות לשון **הבית יוסף** ועיין עוד **בשו"ת מהרשד"ם** חלק **חושן משפט** סימן לה שהובא לקמן שמשמע מדבריו שאף **הרשב"א** מודה ל**רא"ש** באופן שקיבל רשות להדיא מבית הדין ולאחר החיפוש מצאתי שהקשה כן **בשו"ת וש"ב הכהן** [הביאו **הפת"ש** סימן יד' ס"ק יג'] על **הרמ"א** שיש לחלק בין כפיה ע"י ערכאות כדי לירד לבית דין לבין דיון בערכאות ועיין **בנה"מ** שכתב כעין זה וצ"ע.

4. בשו"ת רשב"א חלק א סימן תתקמ כתב דאפילו סרב הנתבע ומתוך סירובו הוצרך להעמידו בערכאות ולהוציא הוצאות גם כן בזה יראה שאינו חייב דאינו אלא גרמא בנזקין בעלמא. ואינו דומה לדינא דגרמי שעושה מעשה בגוף הדבר שהוא מזיקו כשורף שטרותיו של חברו ודומין לו. וכן אינו דומה להוצאות דפתיחא משום דב"ד מחייבין אותו על שסירב לבא לפניו ליום שקובעין. וכ"פ **בשו"ע חושן משפט** סימן יד סעיף ה': שיש מי שאומר שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדינים וטוענים, אע"פ שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אינו חייב לשלם הוצאותיו.

במקום שאין כוח בית דין יפה, ומחמת כן נפרץ המנהג לתבוע בערכאות, שאין גרמא בנזקים פוטר היכא ששכיח היזק. וכן נראה עיקר.⁵

במקרה שלמסרב נגרמו הוצאות משפט, נראה פשוט שאין בידו לתבוע את מי שתבעו להחזר תשלום הוצאותיו הואיל והתרה בו התובע לירד לדין תורה, סירובו גרם לו הוצאות הללו ואיהו דאפסיד אנפשיה. ואפילו שהתובע לא קיבל רשות מבית הדין לתביעתו.⁶

היתר מבית הדין מאפשר גביית ההוצאות

אם עובר לפנייתו לבית המשפט, קיבל התובע היתר מפורש מבית דין, יש אומרים שבזה לכל הדעות חנייל לא הפסיד התובע את הוצאות המשפט, והנתבע הסרבן חייב לשלם לו עבורם ואע"פ שהנתבע נהנה מדין גרמא בנזיקין, אך בהיתר בי"ד לתבועו בבית המשפט, טמון דין "הפקר בית דין הפקר" המאפשר לגבות מהמסרב להם אף בפטור גרמא.⁷

אפילו שהתובע לא עבר איסור בהגשת התביעה לבית המשפט כגון שהנתבע מוחזק לסרבן דין שמדינת אין חיוב לקבל היתר מבי"ד ומותר לתבעו, אך כל זמן שלא קיבל התובע היתר מפורש מבי"ד

5. עיין בשו"ת ערך שיי סימן כ"ו שהאידנא שאין בית הדין מורשים עפ"י חוק הממשלות לשמת ולנדות מצוי שמסרבים לירד לדין בפניהם ולכן יש להקל בזה הואיל שטעם הפוטרים הוא מדין גרמא בנזקין שפטור אך במקום שנפרץ הדבר והרבה אנשים תובעים לצערנו בערכאות לא פטרינן מדין גרמא הנ"ל וכמו שנפסק ברמ"א חושן משפט סימן שפ"ו שיש לחייב בגרמא היכא ששכיח.

6. כן נראה פשוט, וכן מצאתי שפסק להדיא בשו"ת דברי חיים חושן משפט חלק ב סימן מו וכתב דאם התרה בו לעמוד לדין ישראל וחבירו סירב בכהאי גוונא אין לחייב ממון אחר התראה בפני עדים ובדאי פטור מלשלם (ההוספה) [ההוצאה] שגרם לו אפילו בלא ר"ב [רשות בית דין] [וכן פסק בשו"ת נאות דשא סי' נ"ב].

7. עיין בשו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן לה שכתב שאעפ"י שהוצאות שע"י ערכאות של גוים נראה שיש קצת מחלוקת מ"מ אם שלחו בי"ד ישראל בעדו ולא בא לכולי עלמא הדין עם המלוה וכ"ש בנ"ד שכבר גבה דאין מוציאין מידו. וכן כתב בשו"ת הרמ"א סימן קח': דגם הריב"ש [נראה שצ"ל הרשב"א] לא קאמר אלא אם הלך מעצמו בערכאות של גוים אע"פ שבדין עשה ס"ל דאין מחוייב לו הוצאות בזה, אבל ברשות בי"ד פשיטא דיש כח ביד בי"ד להפקיר ממון ושיתחייב לו הוצאות והזיקות. וכ"פ בים של שלמה בבא קמא פרק י סימן יד שהובא לעיל, ע"ש.

וטעמם נראה כיוון שקיבל רשות בי"ד לא אמרינן גרמא בנזקין הוא ופטור, שיש כוח ביד בית הדין להפקיר ממון וברשותם ניתן אף הפקעת ממון המסרב ולכן אף הרשב"א שחושש לגרמא בנזקין יודה כאן. ועיין כנסת הגדולה סימן יד הגב"י אות כח בשם הבני שמואל דהרשב"א והרא"ש לא פליגי, אלא דהרשב"א איירי דלא שלחו בי"ד ישראל בעדו, או שלא נטל רשות מבי"ד, והרא"ש איירי בשלחו בי"ד בעדו ולא בא, או בנטל רשות מבי"ד. אך עיין שו"ת מהרש"ם חלק א סימן פט שלכאורה משמע שלמד לא כן ע"ש היטב וצ"ע.

לפעולתו, אין לו זכות להחזר הוצאותיו⁸. והוא הדין אם קיבל היתר מרב יחידי דלא מהני לחייב ממון דבענין כוח של הפקר ביי"ד דווקא, וכמבואר בפרק "הסמכות להתיר התביעה בבית המשפט".

כשהחייב ברור אך מתחמק מלשלם

באופן שאין לנתבע טענות כלל, ומודה הוא בחובו, ואף אין מתנגד שיתבענו בבית המשפט, אך מרשיע ומקשה עורפו ומתחמק מחיובו, ומחמת כן הוזקק התובע לפנות לבית המשפט, יש המחייבים את הנתבע בהוצאות המשפט, אף בלא שקיבל התובע לכך היתר מבית הדין⁹.

הוצאות צדדיות

ההיתר מביה"ד אינו מתיר להזיק לסרבן

אף לשיטות המתירות גביית תשלום הוצאות משפט, אין כוונתם להתיר תביעת הוצאות שונות שאינם שייכות במישרין לגוף התביעה שבגינה התקבל ההיתר, שהגביה מתאפשרת רק על מה שנגרם מחמת סירוב הנתבע לירד לדין והכרחת התובע לפנות לבית המשפט, ואין בהיתר שקיבל לפנות לבית משפט כדי להתיר הרצועה להזיק לסרבן בתביעת הוצאות שונות ומשונות אשר אין להם קשר עם סרבנותו¹⁰. והוא הדין שעל התובע להתמקד בתביעתו רק לענין מה שקיבל היתר מבי"ד לתבוע בבית המשפט, ואסור לו להוסיף תביעות נלוות שאינם מגוף התביעה, וכמו שהתבאר בפרק "התובע בבית המשפט".

8. עיין בפרק "אימתי הותר לפנות לבית המשפט".

9. עיין בשו"ת מהרש"ם חלק ג סימן סה שכתב כן אך הוסיף המילים "ונתן רשות להמלוה לתבעו בדיני אומות העולם" ומשמע דלא סגי באין טענות ומענות אלא בעינן גם הסכמתו לתבועו בערכאות. ועיין שם בגוף התשובה דבהכי מיירי שם וכן משמע מסוף דבריו שדימה דין זה לאומר קרע כסותי ואע"פ שהביא מהרש"ם שם בשם דעת קדושים להתיר פניה לערכאות אם אין דין ודברים ואין צורך לדון בתביעה אך לעניין החזר ההוצאות נראה דלא סגי בהכי ובעינן שהחייב יסכים לפנייתו של התובע בערכאות.

10. בשו"ת מהרש"ם חלק א סימן ח דן במי שתבע בערכאות אף הוצאות שנגרמו מאי עמידת הסרבן בתשלומים לבנק וכתב מהרש"ם דאין חיוב על הנתבע אלא בהוצאות תביעה בדין אומות העולם, ולא בהוצאות רבות שגרם ע"י עיכוב תשלומי הראטען. שהב"ד לא נתנו רשות לזה בדבר שאין לו קץ וגורם היזקות רבות. וכבר כתב בתשובת כנסת יחזקאל סימן צ"ז, דכמו ברודף שיכול להצילו באחד מאבריו לא ניתן להצילו בנפשו, ה"נ בהוצאות מסרב. וציין שם מהרש"ם לתשובת ד"ח ח"ב חושן משפט סימן ב' בשם כנסת הגדולה, דגם במסרב אסור להפסיד לו על ידי גוים ממקום אחר, רק אותה תביעה שסירב עלי' רשות לתבוע בדיני אומות העולם ע"ש.

ולאחר העיון בשו"ת דברי חיים חושן משפט חלק ב סימן ב שם ראיתי שכוונתו למעט תביעת הוצאות שהם מעניין אחר שלא שייך כלל לתביעה שבגינה סירב לדון בבית הדין אך כל הוצאות שנולדו מחמת התביעה משמע דמותר לו לתבעם בבית המשפט וז"ל הדברי חיים: ונפלאית על מה שלא הזהיר להאיש שלא יזיק לחבירו על ידי גוים ממקום אחר לא מצד החוב המגיע לו הלא מבואר בכנסת הגדולה [סימן כ"ו הגה"ט אות י"ט] בשם גדולי אחרונים שאסור על המסרב בדין ישראל לבא להפסיד לו על ידי גוים ממקום אחר זולת אותה התביעה שסירב עליו.

בסרבן דין

גרם לנתבע קנסות מעבר לחיוביו בדין תורה

הנתובע חבירו בבית המשפט בהיתר כגון מחמת סרבנות הנתבע לבית הדין ונקנס הסרבן בבית המשפט בממון רב, אין יכול לבוא בטענות לנתובע שישלם לו הנזקים שנגרמו לו בתביעתו מחמת חוק בית המשפט, כיוון שסירב לדין תורה, איהו דאפסיד אנפשיה, ובסירובו מונח קבלת דין בית המשפט על כל היזיקו. לכן האחריות להשלכות הנולדות מהתביעה נופלת על הסרבן, ופטור הנתובע מלשלם¹¹.

העלאת טענות שאינן מגוף התביעה

ודווקא שבית המשפט חייב וקנס את הסרבן מעצמו בהתאם לחוק בית המשפט, אך אסור לנתובע להוסיף בתביעתו טענות או פעולות כדי לגרום שבית המשפט יחייב את הסרבן יותר ממה שחייב בדין תורה¹². וכנ"ל שאין לתבוע עניינים שלא התקבל היתר עבורם.

ולכאורה משמע מדבריו שאין להקפיד על הוצאות יתירות שבדין תורה פטור עליהם מהדין אלא שאסור לחדש תביעות שונות שעליהם לא קיבל היתר מבית הדין, ודמיא לנדון **המהרש"ם** שהתביעה היתה בחלוקת הבית ולכן אין היתר להוסיף בקשת החזר עבור הנזקים שנוצרו מפיגור תשלומי המשכנתא לבנק כמבואר למע"ן בגוף התשובה אך אין להקפיד על כל הוצאה שניתנה יותר ממה שראוי בדין תורה כל זמן שהיא מעניין התביעה ועי"ן עוד בשו"ת **מבי"ט** חלק ב סימן קע המובא בסמוך.

11. שקנסו את הסרבן להפסיד כל מה שיחייבוהו בבית המשפט דאיהו דאפסיד אנפשיה שלא ציית לבית הדין והביא על עצמו דין זה וכמבואר בהרחבה בפרק **"המסרב לבית הדין"** ועי"ן בשו"ת **מבי"ט** חלק ב סימן קע שנשאל בראובן שנתקוטט עם שמעון והכה ראובן את שמעון והאיש שהשעה משחקת לו תפש ראובן וקנס אותו על שהכה את שמעון וראובן אמר לשמעון תתן לי מה שיבוא עליך מן הקנס שהוא עלי ועליך ושמעון השיב לראובן לא די לך שהיית אותי אלא שאתה רוצה ליקח ממני קנס אני לא אתן לך כלום וראובן תקפה ידו עם האומות וצוה לאנס אחד שיקח משמעון מה שצוה ראובן ולקח משמעון בעל כרחו ועתה שמעון תובע ראובן בדין תורה המעות שלקח האנס ממנו בצוואת ראובן. והשיב: ז"ל - אם הכה ראובן את שמעון מי שהשעה משחקת לו היה לו להוליכו לדין תורה ויחייבו אותו בחמשה דברים או מקצתן כפי מה שהיה דין תורה בהכאה ההיא ואם ראובן המכה היה סרבן שלא רצה לעמוד בדין תורה או שלא היה בעיר ההיא שום ב"ד שידונו ביניהם ולא רצה ראובן לרצות את שמעון במה שהיה ראוי 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 בד"ת אינו חייב שמעון בו אם לא שהיה בידו לדבר לפני הערכאות ולהקל עליו שלא יפסידוהו הרבה והוא הכביד עליו להפסידו יותר מן הראוי שלא בגרמת ראובן ושלום לכל ישראל. וכן עמא דבר. והנה אין בחרר מלשון השאלה והתשובה האם מדובר שקיבל שמעון ממון הקנס שלקח האנס מראובן או שרק נקנס לראובן לשלם לאנס ושמעון לא קיבל כלום ונפק"מ במקרה שחייבו בית המשפט את הסרבן לשלם לנתובע אם חייב להחזיר אך דבר ברור עולה מתשובה זו שבקנס בלבד בלא קבלת ממון אין הנתובע בבית המשפט מתחייב באחריות הנזק שנעשה וזאת כיוון שאינו דאפסיד אנפשיה בסירובו לבית דין ומימלא קיבל על עצמו עול הערכאות ואין יכול לבוא בטענות לנתובע כי ישלם לו היזיקו.

12. כמבואר שם.

השבת תשלומים שהתקבלו בבית המשפט שלא כדין

נראה שמעיקר הדין כל תשלום שקיבל התובע תשלומים מהנתבע מכוח פסק וחוק בית המשפט שלא מחמת סירוב הנתבע שאין מגיע לו בדין תורה, חייב להשיבו לנתבע, לאחר שיקדז הוצאות משפט ושאר הזיקים שנגרמו לו מחמת סירובו¹³. ועיין למעלה שיש המקלים האידנא בתשלומים הללו, מחמת שנפרץ נוהג לתבוע בערכאות ואין כוח ביי"ד יפה בכל מקום. ועוד צ"ע.

רבית והצמדה

גביית תשלומי רבית והצמדה שנפסקו ע"י בית המשפט – בחוב מחמת הלוואה

מלווה שתבע הלווה בבית המשפט באופן המותר, ופסקו לשלם החוב בתוספת רבית קבועה עד למועד התשלום בפועל, אסור למלווה לקבל רבית והצמדה זו. עבר המלווה וקבל רבית והצמדה זו מידי הלווה, יש חשש שנכנס באיסור רבית של תורה, ולכן אף בדיעבד, חייב להשיבה במלואה ללווה.

בחוב מחמת שכירות [תשלום עבור הלנת שכר]

אם התביעה מבוססת על חוב מחמת אי תשלום שכירות, ראוי להחמיר שלא לקבל הריבית, שנחלקו הפוסקים אם שייך רבית בשכירות, ומספק יש לחשוש לדעות האוסרות¹⁴.

גביית תשלום רבית והצמדה בחוב מחמת פקדון או גזל

בתביעה שהוגשה בהיתר לבית המשפט, ועניינה אינו גביית מלווה או תשלום שכירות אלא בדין ודברים שמחמת - גזילה, גניבה, פקדון וכדו', וחייב בית המשפט את הנתבע לשלם רבית והצמדה קבועה בנוסף לממון התביעה, להרבה מהפוסקים אין שייך איסור רבית בתוספת זו, כיוון שמבוססת על חוב שמחמת גזל ולא מחמת הלוואה¹⁵.

13. כן משמע מכמה פוסקים וכן מסתברא וצריך להסביר את דברי המבי"ט בקנס ולא בתשלומים לתובע ולכן לא חייבו לשלם.

14. כמבואר בבית יוסף יורה דעה סוף סימן ק"ס ע"ש.

15. בתשובת מ"ב (סימן ל"ד) כתב במבטל כיסו של חבירו כיון דלאו בתורת הלוואה בא לידי לא מחזי כרבית. ועיין נע"ת אבני נזר חלק יורה דעה סימן קלג שאפילו לשיטות האוסרות בשכירות אפשר דמיירי באופן שלא נעשה גזלן שלא אמר יש לך בידי ואיני נותן לך רק נשמת ממנו. אבל בנעשה גזלן ועשקו. כפי הא לא שייך איסור רבית וכ"פ העשאל ומשיב מהדורה בתרא ח"ד סימן קכ"ג גבי מוכר מטבעות שלא עמד בדבורו, ונמסר לערכאות, והם פסקו גם רבית, והתיר זה על סמך דברי הרמ"א חושן משפט סימן רצ"ב ס"ז, מובא לקמן. וה"ה לכפירת פקדון וכל דבר שאין שייך בו רבית.

אמנם יש המחמירים בגביית רבית והצמדה זו אף בתביעה שמחמת טענת גזל גרידא, הואיל והגביה נעשית בדרך של תשלום עבור המתנת הזמן, ויש מקום לחוש לאיסור רבית דאורייתא אף בחוב שאינו מחמת הלואה כל זמן שהוא בדרך של אגר נטר¹⁶.

האם יש בתשלום הרבית וההצמדה - משום גזל

טעם נוסף לאיסור גביית תשלום זה, הואיל ואף אם נאמר כי אין איסור רבית כלל. אך איכא הכא איסור גזל בנטילת ממון חבירו ממון שאינו מחויב בו בדין תורה, ולכן אף לסוברים שאין דין רבית בשכירות וכו', יש לחשוש בגביית הריבית וההצמדה לאיסור גזל ומתחייב להשיבו מדין והשיב את הגזילה אשר גזל¹⁷. ואף לשיטות המובאות לעיל המקלות האידנא שפרצו האיסור בגביית החזר הוצאות המשפט ולא חששו בו לגזל, אך הכא מודו לאיסור גביית הרבית וההצמדה, הואיל שהם אינם חלק מהוצאות המשפט ובה לא מהני אפילו כשתבעו ברשות ביה"ד שלא הפקירו ביה"ד ממון הנתבע לענין זה ואם כן אין לו זכות עליהם בדין והרי הן גזל בידו.

ולענין יש מקום לפקפק בזה היכא שבעל הדין ידוע כי כל מעשיו והתחייבויותיו נעשים עפ"י בית המשפט, שבאדם זה, ליתא לאיסור גזל שהרי סביר וקיבל עליו תשלומים וחייבים הללו, ואין נזקקין אנו להפקר ביה"ד. ועוד דמאן לימא לאן שבמתן ההיתר לא הפקירו ביה"ד ממון הנתבע דאפשר שהפקיעו ממון הסרבן אף בחיובי הריבית [והיינו לצד דיש בהם רק איסור גזל ולא איסור ריבית], ועוד יש מקום להיתר גביה זו אם לא נתן לו בית המשפט כל המגיע לו בדין תורה ואם ליכא לאיסור רבית אין איסור גזל שמצא בעל חוב מקום לגבות חובו. וצ"ע.

היתר - מבטל כיסו של חבירו

יש שחידשו להקל ולהתיר גביית תשלום הריבית אפילו שלתובע אין זכות בדין תורה לקבלו, וטעמם משום "מבטל כיסו של חבירו", דהיינו שבסירוב הנתבע לפרוע חובו מנע מהתובע מלהפקיד את הסכום נשוא התביעה בחשבונות הנושאים רווח בטוח, כהפקדות בחשבונות בנק למיניהם הנושאות רבית והצמדה ידועה ובטוחה ובסירובו הפסיד התובע רווח ודאי¹⁸.

ואע"פ שאין כאן אלא מניעת רווח ודין מניעת הריווח כדין נזקי הגרמא שאין בית דין מוציאים ממון בעבורה, אך כיוון שבדיני שמים חייב המזיק בגרמא, ולהרבה פוסקים מותר לתפוס ממון הנתבע עבור הפסד רווח כזה, אף מותרת הרבית והצמדה שנתפסה בכוח בית המשפט עד לגובה הרבית המקובלת בבנקים

16. עיין בחזון איש בבבא קמא (חושן משפט) סימן כ"א ובשו"ת שבט הלוי חלק ט סימן שט.

17. כן עולה מדעת השו"ך ורש"ל וכו' החזו"א להדיא כמבואר לקמן. ועיין עוד בשו"ת מהרש"ם חלק א סימן ט.

18. כדברי נתיבות המשפט חידושים סימן רצב ס"ק יט דדוקא כשהמפקיד מברר שגם הוא יכול להרויח בהמעות, אז חייב לשלם, והטעם, דמבטל כיסו של חבירו והרויח בו חייב ליתן לו הרויח. ודוקא כשלא נתמין לגזלו, אבל אם נתמין לגזלו קנה הגזלן בשבח הגזילה והשבח שלו. והשו"ך [סקט"ו] חולק וס"ל דמבטל כיסו אף שהרויח פטור מליתן לו הרויח.

לסכום זה, ובפרט שנידון דין חמור טפי ממבטל כיסו של חברו, כיון שהנתבע עצמו מחזיק בממון ואף נהנה ממנו¹⁹.

אמנם יש המגבילים זכות התובע לגבות מניעת הרווח דווקא באופן שהרויח הנתבע בפועל מהממון, וכן אין לתובע זכות גביה זו אם רק יכול היה להרויח בלא שהרויח בפועל²⁰.

19. בהגהת רמ"א בשו"ע חושן משפט סימן רצב סעיף ז פסק דאם הרויח במעות, בין היה לו רשות להשתמש בהן או לא, אין צריך לתת מן הרויח לבעל הפקדון. מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר: תן לי פקדוני ואני ארויח בהן בעצמי, והלה מעכב בידו, חייב ליתן הרויח מכאן ולהבא. וכן עולה מדברי הסמ"ע שם.

ועיין בנתיבות המשפט ביאורים סימן רצב שציין למעשה למלך (פי"ז) [פי"ז] מהלכות מלוה הלכה י"א בד"ה עוד יש לו לדון, וכתב שהפירוש בדברי הרב בהג"ה הוא כך - דברישא מיירי שבעל הפקדון בא בעוד שהמעות פקדון עדיין בעין בידו, משום הכי אף אם הנפקד אומר קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד והמפקיד אומר איני רוצה שתעסוק בו כלל רק תן לי מעות[י], והלה מסרב ועוסק בו, חייב ליתן לו הרויח. והטעם, דמבטל כיסו של חברו אינו פטור רק כשאינו מרויח בו, אבל כשהלה מרויח בו חייב ליתן הרויח כשמבטל כיסו של חברו. ואף דבסימן קפ"ג מבואר דאפילו נתן לו מעות לקנות חטיין להרויח ושינה וקנה שעורין ואמר שקונה לעצמו, דהרויח שלו כמבואר שם בסמ"ע ס"ק ו' ע"ש, מ"מ הכא חייב מטעם מבטל כיסו, דכשהרויח בו חייב לשלם לחברו ההיזק דמבטל כיסו, ומיירי שמברר שהיה בידו להרויח כמבואר בלשון המרדכי [המובא בציונים אות י"ג] שכתב ומוכן בידו (ללוותו) [להלוותו]. ואף בכה"ג חולק הע"ך בס"ק ט"ו ע"ש.

בהמשך התשובה שם [חלק יורה דעה סימן קלג] הביא האבני נזר הנ"ל את דעת הע"ך שפסק (בסימן כ"ח ובסימן קפ"ב) דלצי"ש לא מהני תפיסה. וראייתו מדברי הריב"ע (סימן שצ"ב). שהריב"ע הוכיח מהא דלא חשבינן משטרא לשטרא באבק רבית. אף דמתחייב לצאת ידי שמים ולבסוף כתב דעת הרשב"א דבאבק רבית אינו מחויב לצי"ש. ומבואר מדבריו דלא בריא לי'. משום דלדעת הרשב"א נסתרה ראייתו. והנה לפנינו בחי' הר"ן (פרק א"ג) הוכיח מהא דלא מחשבינן משטרא לשטרא. דאפילו לצאת ידי שמים פטור כיון דמפקינן מאידך אי תפיס. הנה דפשיטא להו דלצאת ידי שמים מועיל תפיסה. ולפי שיטתם הרי הי' יכול התובע להוציא ממנו בדיניהם. יען לא רצה לציית לד"ת. והותר לו לילך בערכאות. וכשיוציא ממנו בדיניהם יהיה תופס ויהיה שלו מן הדין לדעת הר"ן ונמ"י:

ובשו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן קעח האריך בדיון גביית תשלום עבור עיכוב כיסו ע"י חברו והסיק כדלהלן: א' - אין בהלוואה דין בטול כיס ואסור להזדקק לזה משום רבית. ב' - המפקיד מעות אצל חברו באופן שהיה לו רשות להשתמש אין צריך לתת לו חלק מהרויח. ג' - אם שלח יד בפקדון שלא ברשות אם אינו מקבל בחרם שנתכוון לשלוח יד באיסור אמרין מסתמא הי' כוונתו לטובת המפקיד וצריך לשלם לו חצי ריווח ויותר נראה להשביעו הסתדרגלי' לדבר הוא ואם מקבל בחרם ואינו גזלן עתיק פטור אבל אי רגיל וסרבן הוא בכיוצא בזה אזי הממונה עפ"י ז' טובי הקהלה והוא אב"ד מופלג יקנסו על חצי הרויח לבעל המעות. ד' - כל זה קודם שתבעו אבל מתביעה ואילך ומברר שיש לו עיסקא להרויח והוא מעכבו אז ה"ל זה נהנה וזה חסר וצריך לשלם לו פלגא עכ"פ והוא יקבל פלגא בהפסד אבל מ"מ הב"ד יעשו לו דין למחר להוציא פקדונו מידו של זה ואין חלוק בין ברשות ללא ברשות אלא בשלא ברשות ההפסד על הגזלן ככל המעשה דהרויח לאמצע וההפסד לעצמו.

והעולה מדבריו דבנידון דין שרי לתובע למיגבי ביה אם אכן עיכבו שלא כדין בלא טענה מספקת ובחוב של פקדון או גזל.

תפיסת ממון של החייב בדין שמים

יש מהפוסקים שחולקים על כל הנ"ל ולמדו שהתופס ומעכב ממון חבירו אצלו אע"פ שחייב בדיני שמים לשלם עבור מה שהפסידו, אין פירוש הדבר שמועילה התפיסה של בעל הממון לתקן ולפטור הנתבע מחיובו לצאת ידי שמים, אלא רק שאין מוציאין מידו²¹.

לשיטה זו לכתחילה אסור לתובע לתפוס כלל שאין הפסד הרווח מהווה עילה מספקת לתפיסה, ואם יגבה תשלום הרבית וההצמדה, יהא גזל בידו, וכל שכן בנידון דידן שתופס באמצעות גורם אסור כבית המשפט²².

כיון שנחלקו הפוסקים בדין זה ראוי להתפשר עם הנתבע בדמי הרבית והצמדה שיסכימו ביניהם להחזיר לו מחציתם. לא הגיעו הצדדים לפשרה מוסכמת נראה שאין להוציא מיד המוחזק כיוון שנחלקו בזה הפוסקים והמוחזק יכול לפטר בטענת קים לי.

מסקנא דמילתא

20. עיין בנו"כ ברמ"א שם וכ"כ שו"ת שבט הלוי חלק ט סימן שט שגם זה רק בתבעו הרווח שהרויח הגזלן או הנפקד, לא כן אם המעכב ממון עדין לא הרויח, ורק מעכב ממון זמן מה (אעפ"י שהוא שלא כדין).

21. כן דעת הש"ך בסימן כ"ח ודעת הרע"ל והריב"ש ע"ש ודלא כדעת הר"ן רבו.

22. עפ"י שיטת הש"ך הנ"ל שפסק שם דלא כרמ"א וכמו שכתב הנה"מ הנ"ל ופסק כדעת הרע"ל דדומה למבטל כיסו של חבירו. ובאבני נזר הנ"ל העדיף את דעת הש"ך שהוראותיו מוסכמים דלצאת ידי שמים אינו מועיל תפיסה. וזה דומה למבטל כיסו של חבירו אסור לתבוע להוציא ממנו הריבית שבדיניהם. והסיק שחלילה לפסוק נגד הש"ך שפסקו מקובלים בכל ישראל. ולכן מ"מ בכגון זה טוב לפשר ביניהם: [ולענ"ד לא זכיתי להבין מדוע העדיף את פסק הש"ך על דעת הרמ"א ואפילו אי נימא הכי שפסק הש"ך עדיף על פסק הרמ"א דבתראי הוא אך יכול התובע המוחזק מכוח פסק בית המשפט לטעון קים לי כדעת הרמ"א ובהא וודאי שיכול לטעון קים לי כרמ"א נגד הש"ך. ועיין בנתיבות המשפט ביאורים סימן כח ס"ק ב שביאר את טעם שיטת הש"ך שאוסר לתפוס לכתחילה דנהי דאם תפס אין הבית דין מוציאין מידו, מכל מקום אסור לו לתפוס, דהא הטעם דתפיסה מהני כתב הש"ך בסימן כ"ה סק"ב דהוא משום דעביד איניש דין לנפשיה, וכיון דהבית דין אסורין לעשות דין להוציא מידו, כמו כן הוא בעצמו אסור לעשות דין. וצ"ע.]

ועיין בשו"ת שבט הלוי חלק ט סימן שט שהדגיש שכל ההיתר למקילים דווקא שבא לידו בתורת פקדון או בתורת גזל ממש. וגם זה רק בתבעו הרווח שהרויח הגזלן או הנפקד, לא כן אם המעכב ממון עדין לא הרויח, ורק מעכב ממון זמן מה (אעפ"י שהוא שלא כדין). ואם התירו לקחת מהרווח שהיה בגדר עיסקא, או לגמרי לצורך המפקיד והנגזל באופנים ידועים, מכל"מ עדין לא התירו להטיל ע"ז רבית של המתנת מעות כדרך שעושים ערכאות הגוים שזה לא מוזכר שם כלל. וגם לדעת החתם סופר שחולק על רש"ל וש"ך ומיקל בזה כנ"ל עם כל זה אינו חייב לשלם לו רק פלגא עכ"פ יעש"ה. וצוין עוד לגאון חזון איש בבבא קמא (חושן משפט) סימן כ"א שמפקפק מאד לדינא על סברת הח"ס בזה וחושש בו משום רבית דאורייתא ובפרט אם הוא שכר המתנת מעות ממש דלא מהני בזה אף בגזל.

כיוון שנידון זה כולל חשש איסור [רבית], וגם נידון ממון [גזל], והואיל וישנם כמה עקולי ופשוטי בענין זה, לכן אין להקל בגבית תשלומי רבית והצמדה הללו, בלא שאלת חכם שיבדוק אם אכן התקיימו כל הפרטים המפקיעים חשש איסור רבית כגן שהחוב מחמת גזל ממש ואינו נובע מהלוואה או משכירות²³, ועוד יש לברר אם בדין תורה חייב לו יותר ממה שפסקו לו בבית המשפט ואינו בו חשש גזל כנ"ל ובירור זה מסור למורה הוראה מומחה ומוסמך.

23. שנחלקו בה הפוסקים אם שייך בה דין רבית וכמבואר ביורה דעה סימן קס.

פרק יז

מוסר

בנוסף לאיסור "ערכאות של גויים" קיים איסור "מוסר". היינו שהתובע בערכאות של גויים בנוסף לאיסור לפניהם ולא לפני גויים אפשר שיכנס התובע באיסור חמור של "מוסר". ומותנה איסור זה בגרימת עונש וזקק לנתבע שאין ראוי היה לו לקבלו בדין תורה [זאת שלא כאיסור לפניהם ולא לפני גויים שעובר אף כשרדין בית המשפט תואם לדין תורה] אמנם יש לחלק בין נזקי גוף לממון בענין זה ומסתבר שאין איסור מסירה בלא גרימת היזק הגוף ולא די בהיזק ממון והמוסר ממון של חברו לחוד ונכנס בגדר מזיק ברם יש בזה דין ודברים שיתבארו לקמן.

דין המוסר

יהודי שהוגדר כמוסר היינו שעמד בכל התנאים של איסור מסירה שיתבארו לקמן **חמור מעמדו ממעמד המשומד, ונפסל לעדות, ולשליח ציבור**¹, ונפסלת שחיטתו, וכן פסול מלכתוב ס"ת תפילין ומזוזות, ואם כתבם הרי הם פסולים, אף לאחר שמסר².

חיובו בתשלומים

מי שמסר את חברו וגרם לו היזק חייב לשלם לו כל מה שהזיקו מושלם, ונחלקו הפוסקים אם חובת תשלום זו היא מדינא שדינו כשאר "מזיק", או שרק מחובת קנס שהטילו עליו חז"ל³. ויש בזה מספר נפק"מ כמבואר בהערה.

1. כמבואר בפרק "התובע בבית המשפט" ע"ש.

2. עיין **שו"ך חושן משפט סימן שפ"ק** נג' דאמרינן גמי בפ"ק דר"ה (דף י"ז ע"א) דהמסורות יורדים לגיהנם ונידונין לדורי דורות וגופן כלה ונשמתן כלה כו' ע"ש ועוד בס"ק ס' בשם **התוס'** והגהת **אשרי** שהוכיחו דגריע מהמשומדים, ובי"ד סימן ב' סעיף ט' בהג"ה נתבאר דיש פוסלין שחיטת מוסר כמו שחיטת מומר ובי"ד סימן רפ"א ס"ג נתבאר דס"ת שכתבו מוסר או עכו"ם או ישראל מומר פסולה ועיין עוד **שו"ת יהודה יעלה חלק א - יורה דעה** סימן רע"ג רח"צ ורצ"ט :

3. עיין **רמב"ם** הלכות חובל ומזיק פרק ח שכתב המוסר ממון חברו ביד אנס חייב לשלם מן היפה שבנכסיו, ואם מת גובין מירשיו כשאר כל המזיקין, וכ"פ **שו"ע חושן משפט סימן שפ"א** ואם מת, גובים מירשיו כשאר כל המזיקים. ובשו"ך **חושן משפט סימן שפ"ק** יד ביאר דטעם **הרמב"ם** שאם מת גובים מירשיו - היינו משום דס"ל דמוסר דינא הוא ולא קנס' דרבנן וכ"כ ה"ה, וא"כ אפילו לא עמד בדין גובה מירשיו והי"א דס"ל דדוקא כשעמד בדין ס"ל דמוסר דמחייב משום דינא דגרמי דרבנן הוא וכמו שכתב בר"ס שפ"ו ולפ"ז במוסר שנשא ונתן ביד גם להי"א גובים מהירשיו אף שלא עמד בדין ופשוט הוא ועמ"ש לעיל סימן שפ"ה ס"ק ג' וכן כתב המ"מ דמשמע דדינא הוא מסור ולא

קנסא, וכל"כ רבינו האי והרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי והרשב"א. ועיין בתשובת מהר"ם אלשיך סימן קל"ד:

אך בשו"ת מהר"ם מרוטנברג חלק ד (דפוס פראג) סימן תס כתב בראובן שטען על בני שמעון שמסרו אביהם והם יסלקו הפסדו והביא עדים שהוא אמת ופסקו מו' הרב דדיני מסור דיני דגרמי הוא וגרסינן **בירושלמי דשבועות** (פרק שבועות הדיני' ה"י) דכל דיני דגרמי משום קנס וגרסינן פרק השולח (מ"ד ע"א) גבי עבד שמכרו רבו לחו"ל קונסי' אותו עד עשרה בדמיו לדידי' דעבד איסורא קנסו לבנו לא קנסו.

ועיין עוד בשו"ת מהר"ם מרוטנברג שם סימן תקצט שכתב ואין לדקדק כיון דתשלומי מסור קנסא הוא ולא דינא כדמשמע **בירושלמי** פרק הגוזל בתרא ונימא ליה לדידיה קנסו רבנן ולא לברי' קנסו כדקאמר פרק מי שהפך (י"ג ע"א) וכן שמעתי שפסק **ריצב"א** במסור ה"מ במסור שמסר ולא הספיק הנמסר להעמידו בדיון עד שמת המסור אבל אי קם מסור בדיון ונתחייבו הנכסים תו לא ירתי להו נכסים.

ועיין בשיטה שהובאה בשו"ת הרא"ש כלל קא סימן א באחד שתבע לחברו לדיון, ואמר: אביך הפסיד לי, שהלשין עלי לכותים, ופטר מורי ז"ל, ואמר: דין מסור קנס הוא, כן משמע **בירושלמי דמסכת כלאים**, ובמקום הראוי לקנס, קונסין, ולא במקום אחר.

וכ"פ רמ"א חושן משפט סימן שפח שיי"א דדוקא שעמד בדיון, אבל אם לא עמד בדיון, אין היורשים חייבים לשלם.

ומהתימא שבשו"ע חושן משפט סימן קה סעיף ב כתב דין זה ביש מי שאומר שמי שנתחייב ממון בבית דין בעבור מלשינות לשקר, ומת, גובה מהיורשים. אבל אם חייבוהו קנס, לא קנסו בנו אחריו ואכן בש"ך שם ס"ק ה העיר על כך וכתב אבל אם חייבוהו קנס כו' - פירוש יתר על מה שהפסיד ובזה ניחא דל"ק מדלקמן סימן שפ"ח סעיף ב' ע"ש ודוק. וע"ש עוד בש"ך ס"ק ד בקצות החושן שם.

ובשו"ת משפטים ישרים חלק א סימן רצא חלק על הש"ך ופסק כדעת הרמב"ם שגובים אף מהיורשים דלא גרע מוסר מגזלן ובגזלן יש סברא בסימן שס"א ס"ח דצריך להחזיר בעדים ואף שיש חולקין ואומרים דאין צריך והיא הסברא שהסכימו האחרונים עליה כנז' בש"ך שם שכ"כ בספר **בדק הבית** למרן ז"ל כבר כתבתי בתשובה אחרת דמלשון הרא"ש שהביא הש"ך סימן קנ"ז ס"ח ובבית יוסף הובא כל לשון הרא"ש משמע דסובר כסברא בתרייתא דצריך להחזיר וכן ודאי יש לפסוק לגבי מוסר שאין דורשים וחוקרים בדינו ואין מלמדין עליו זכות אלא חובה ואף מי שירצה ללמד עליו זכות ולפסוק דינו כגזלן וא"צ להחזיר בעדים מ"מ כשמת לא טענינן ליורשיו כס' רי"ו שהביא הסמ"ע בס"ז יעו"ש. ואע"ג שהש"ך פליג עליה ס"ס דברי הש"ע אזיל לשטתיה ונראה דסובר דהא מלתא דלא שכיחא יותר מנאנס. תדע דהא נאנסו אם טען האפוטרופוס מקבלין אליבא דכ"ע כמו שכתב בהגה בסימן ר"צ וכאן אפילו טוען היורש שמא לא מקבלין מיניה ופשוט וק"ו למוסר דמוסר רשע הוא יותר מגזלן דמסירות מורידין ולא מעלין וגזלן לא. ועוד יש ק"ו אחר דמה התם בגזלן שנהנה מדבר שגזל וי"ל שמא פרע אפ"ה לא טענינן ליורשיו מוסר שמפסיד לגמרי לכ"ש דעיקר טענותינו עליו שלא פרע משום רשעו וגזלנותו לא שכיח שיפרע ק"ו למוסר דלא שכיח שיפרע ויפסיד ממונו.

ובכל אופן העולה מהאמור שדין זה תלוי במחלוקת הפוסקים והכרעת השו"ע לחייב היורשים שאין זה קנסא אלא דינא ופסק הרמ"א שדין מסור יסודו בקנסא ואין לקנוס את היורשים אא"כ עמד אביהם בדיון ונפסק דינו שבזה פקע דין קנס וחל דין שעבוד על הנכסים ובזה לכו"ע חייבים היורשים לשלם שהרי ממון משועבד ירשו.

פעמים נדירות הותר להזיק למוסר בממונו או אפילו בגופו אם מסירתו מסכנת חיי אדם והפגיעה בו תמנע פיקוח נפש וכמבואר לקמן שיש בו דין רודף.

גדר מוסר

כל המאיים על חברו שיתבענו בדיני הגויים, וידוע שמכוח תלונה שכזו יגרם לנתבע היזק בגופו או בממונו⁴, באופן שעלול להביאו לידי סכנה, אם לאחר שהתרו בו עמד במרדו וממשיך לאיים שיתבענו חל על התובע דין מוסר.

להזיק למוסר - מדין רודף

יסוד דין מוסר מבוסס על דין "הרודף אחר חברו להרגו", שכדי להינצל או להציל מסכנה, מותר לעצרו אפילו ע"י פגיעה בגופו, ואם אי אפשר בענין אחר מותר אף להרגו ומדין הבא להרגך השכם להרגו, ולכן אין היתר זה אלא רק כשהלשנתו גורמת לסכנה קרובה מיידית ועיין עוד לקמן⁵. ולפי"ז כל ההיתר

4. עיין **שו"ת מהרי"ק** סימן קנד שכתב דאין לו לתפוס ע"י א"ה כלל ואע"ג שאין מוסר גוף הישראל בידיהם רק הממון [כי התם דקם חד מינייהו ומסר השותא לפרהגוני' דמלכא]. וגם ליכא חילול השם והרמת יד בתור' משה רבינו שהרי אינו שואל בדיניה' אלא ע"י תקיפה בזרוע העע"ז הוא בא. אך עיין **במהר"ם מרומנוב** חלק ד סימן תפה שכתב פירוש וטעם מסור מה ראו לומר להורגו עבור דבר מועט ממון וכי בשביל ממון מועט יהרג אלא בשביל דממון ישראל כשנופל ביד גוים אין מרחמי' עליו כתוא מכמר וכו' ביום שנופל ביד גוים שמא יעלו לדמי' עלילה כל כך שלא יכול לפדות את עצמו וימיתוהו בתפיסה הרי המסור רודף הוא ונתן להצילו בנפשו אם א"א באחד מאבריו כגון לחתוך לשונו ומשמע דזוקא ממון באופן שיכול לבוא לידי סכנה.

אך **בשו"ת הרמ"א** סימן יד משמע ששייך מוסר אף כשאינו חשש סכנה כלל רק מסירת ממון וז"ל כיון שקצת מוסרים מפורסמים נמנים להיות ראשי העיר בעת ההיא ולשפוט העם, וכתוב התקוששו וקושו א"כ העד ראה ויתר למסור, באומר בדעתו שאין נקרא מסירה רק המוסר גוף חבירו ולא ממון כי מורגלים בזה. וראייה מפרק קמא דב"מ דף ה': לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו לן כשר לשבועה. והיינו שהכשיר העד המוסר לשבועה א"פ שמסר ממון חבירו לא מטעם שאין שייך דין מוסר במסירת ממון אלא מחמת שאין יודעים האיסור ופורצים בזה אף המנהיגים וכו' ועיין עוד לקמן.

5. עיין **בבא קמא** קיז. ההוא גברא דהוה בעי אחוויי אתיבנא דחבריה, אתא לקמיה דרב, א"ל לא תחוי ולא תחוי, א"ל מחוינא ומחוינא. יתיב רב כהנא קמיה דרב, שמטיה לקועיה מיניה. קרי רב עליוהי **[ישעיהו נא]** בניך עולפו שכבו בראש כל חוצות כתוא מכמר, מה תוא זה כיון שנפל במכמר אין מרחמין עליו, אף ממון של ישראל כיון שנפל ביד עובדי כוכבים אין מרחמין עליו. **ובברכות** נח. איתא רבי שילא נגדיה לההוא גברא דבעל נכרית. אזל אכל ביה קורצי בי מלכא, אמר איכא חד גברא ביהודאי דקא דיין דינא בלא הרמנא דמלכא. שדר עליה פריסתקא, כי אתא אמרי ליה מה טעמא נגדתיא להאי אמר להו דבא על חמרתא. אמרי ליה אית לך סהדי אמר להו אין. אתא אליהו, אדמי ליה כאינש, ואסהיד. אמרי ליה אי הכי בר קטלא הוא אמר להו אנן מימא דגלינן מארעין לית לן רשותא למקטל, אתון - מאי דבעיתון עבידו ביה. עד דמעייני ביה בדינא, פתח רבי שילא ואמר **[דברי הימים א' כ"ט]** לך ה' הגדלה והגבורה וגו'. אמרי ליה מאי קאמרת? אמר להו הכי קאמינא בריך רחמנא דיהיב מלכותא בארעא כעין מלכותא דרקינא, ויהב לנו שולטנא ורחמי דינא. אמרו חביבא עליה יקרא דמלכותא כולי האי! יהבי ליה קולפא, אמרו ליה דון דינא. כי הוה נפיק,

להזיק למוסר הוא רק כדי להציל ורק במקום פיקוח נפש, ושייך דווקא שעדין לא מסרו ויש בידו לעצרו ממסירתו, אך בעבר המוסר והתלונן כנגדו - מה תועלת יש אם יזיק לו לאחר מעשה.

הוחזק אותו אדם במעשיו להלשין ולמסור ומסכן נפשות עם ישראל, יש היתר לפעול כנגדו אף לאחר שמסר, שהואיל והורגל בכך חזקה עליו שישב וימסור.

חומרת המוסר על שאר מזיקים

הטעם שהחמירו במוסר יותר מסתם "מזיק", כיוון שמסרו בדין גויים עשויים הם להעליל על הנתבע ולאבד כל ממונו, ויש חשש סכנת נפשות. ועיין עוד לקמן דין ההלשנה במדינות בעלת משטר מתוקן. אמנם יש שלמדו כי עיקר הקפידה על המוסר הוא שהלשנתו גרמה לעצם העברת ממון ישראל לידי רשות גויים ומשמע דסגי בזה אף בלא השלכות חמורות אחרות.⁶

כשכוונתו להציל ממונו ולא להזיק

י"א שעיקר דין מוסר קיים רק באופן שהתכוון להזיק לחבירו בהלשנתו, אך במקום שהתביעה או ההלשנה התבצעה מתוך כוונה להציל את שלו בלבד, אע"פ שאיסורא קעבד אך אין חל עליו דין מוסר.⁷

אמר ליה ההוא גברא עביד רחמנא ניסא לשקרי הכי? - אמר ליה רשע! לאו חמרי איקרו דכתיב [יחזקאל כ"ג] אשר בשר חמורים בשרם. חזייה דקאזיל למימרא להו דקרינהו חמרי, אמר האי רודף הוא, והתורה אמרה אם בא להרגך - השכם להרגו, מחייה בקולפא וקטליה.

6. והנפק"מ בין שני הטעמים במקום שאין חשש שתגרום סכנה לגוף או לנפש מחמת התביעה שלטעם הראשון אין דינו כמוסר אך לטעם ב' דינו כמוסר.

7. בשו"ת מהרש"ל סימן יא כתב דכל מה שכתבנו הוא דוקא במוסר שבא לאבד ממונו של ישראל ביד גוים בכדי או להכעיס או להחניף לערכאות של גויים לתועלתו שיבא לו בגרמא זו זה הוא סתם מוסר הנזכר בתלמוד ובפסקי הגאונים אבל האי מתנגד שאין בו אחד מכל הדרכים האילו כאשר ידוע וטרם התגלע הריב היה בחזקת כשרות כשאר איש שבישראל והיה נמנה בכלל חשבו ארץ אשכנ"ז אלא שעתה עברה עליו רוח קנאה והעברתו כדי לנקום עלבון בתו ומתחרה ע"ל ר"ב ל"ו ל"ו כי בשרו עליו יכאב ודימה בדמיונו שע"י ערכאות של גויים יחזיר בתו בעטרה ליושנה ואפשר שגם הוא משגה הוא לפניו כזה שנעשה לו כהתירה וסבר בדמיונו מאחר שבא על בתו בעלילות דברים ובעקיפים הרשות נתונה לו להציל את עצמו ובתו בכל טעדיקי דבעי למיעבד ובפרט שיש מקצת אנשים שהסיתוהו לדבר עבירה ע"כ אין בו דין מוסר אלא לשלם היזקו.

ודומה לזה כתב המרדכי" בפרק הגוזל בתרא גבי האי שותא דהוו קמנצי עליה ביה תרי' כו' וז"ל: - פסק הר' אליעזר ממונ"א דתקנת חכמים היא שלא יהא אדם רגיל בכך אבל אינו נקרא בכך מוסר ולהכי קאמר משמתין ליה ולא קאמר מחייבין ליה והיכא דפקר עצמו בידי גוים אף שאין לו לעשות כך דהא דק"ל עביד איניש דיניה לנפשיה ה"מ בחפץ המבורר לו וידוע שהוא שלו אבל לא בדבר אחר מ"מ אי תקיף בידי אדם לא דיין ליה דין מוסר ואף על פי שהפסיד אותו שתקפו הרבה מידו כגון שהעלילו עליו ולקחו ממנו יותר או הענישו אפ"ה אין על התוקף דין מוסר דלא מצינו בתלמוד מוסר אלא במתכוין להזיק את חבירו אבל זה נתכוין להוציא את שלו ודומה להיכא דנכסא דר' אבא אין חטפי

היה בידו להוכיח צדקתו בדיון תורה

אמנם גם כשכוונתו להציל את שלו יש להחשיבו כמוסר, אם היו בידיו ראיות קבילות עפ"י ד"ת ויכול היה להוכיח צדקתו בבית דין ובכל זאת פנה לבית המשפט, שבזה חייב בכל ההשלכות והנזקים הנובעים מתביעתו.⁸

כשהמסירה גרמה הוצאה כדיון

ופעמים שמסר במטרה להזיק ובלא שום הנאת ממון ואעפ"כ אין דינו כמוסר, וכגון כשהודיע חוב חבירו לגוי, אין בזה די להחשיבו כמוסר, הואיל ומעיקר הדין קימת חובת תשלום לגוי. ואע"פ שהותרה הפקעת הלוואת הגוי אך אין נחשב למאבד ממון ישראל היכא שהדין עם הגוי.⁹

תלונה שגורמת למניעת רווח ולא להפסד ממון

והוא הדין שאין דין מוסר ממונו של חברו כשמסירתו לא גרמה להפסד ממון בפועל, היינו שלא הוציאו ממון מחברו מחמת מסירתו, אלא שגרם מניעת רווח בלבד.¹⁰

ודידי חטפי עכ"ל.

וכתב עוד המהרש"ל שם דאף דלא ק"ל ממש כי האי פסקא שהרי מהר"ם פסק בראובן שעייב שדהו של שמעון על פי השר שיעשה לו דין דראובן מוסר גמור הוא היינו פיר' לתשלומים שאף מהר"ם מודה לדברי ר"א ממול"א שאינו מוסר ממש לפוסלו לעדות ולשבועה או לאבד ממון ע"י גרמא כ"א לתשלומין ואם כן האי גברא נמי אינו מוסר לאבד ממון כלל א"ל שעוד ידו נטויה עליו ולא סר מדרכו הרעה ולשונו תצמיד מרמה ואינו משגיח ברב ודין דפשיטא שיכול להציל את עצמו אפילו בגופו כ"ש בממונו.

8. והיינו אע"פ שלא התכוון להזיק לנתבע בתביעתו אלא להוציא ממנו את שלו, בכ"ז שייך בו דין מוסר כיוון שלא עשה זה באמצעות בית דין וכן כתב בים של שלמה שם. ואע"ג דק"ל שאין דין מוסר היכא שכונתו לאפוקי ממון מיד החומסו וכשאין כוונתו להזיק. וכדאימא במרדכי בבא קמא סימן קצ"ג [ועיין רמ"א סימן חושן משפט סימן שפ"ח ה' שהביא שיטה זו ב"א] בשם ר"א מטולא כשאחד הולך לפני ערכאות של גוים להציל את שלו, ואין כוונתו להזיק. אין עליו דין מוסר בתשלומין, דגרמא בניזיקין פטור. היינו כגון שלא היה יכול להציל את שלו בדיון. א"כ אף שלא טוב עשה בעמיו, וראוי לכפותו על העמוד. מ"מ אין לו עליו דין מסור לתשלומין. מאחר שהוא טוען אני יודע אמיתותי, ולהציל את שלי עשיתי. אבל כשיודע לברר בדיון. והלך לפני ערכאות של גוים בלא רשות ב"ד. א"כ הוה מוסר ממש, ואמינא כונתו להזיק. דאל"כ היה הולך לפני דין ישראל. ולאו כל כמיניה למטען ולתרץ עצמו דלא כונתו להזיק היה. מאחר דכבר אית ביה ריעותא, שהלך לפני ערכאות של גוים ועשה אויביו פלילים, ליקר פני ע"ז:

9. בנימוקי ר' מנחם מירזבורק דן גבי ראובן הטוען על שמעון חמיו שגילה לגוים הנשי' ב' שרצה לברוח ובזה הפסיד ב' זקוקים ושמעון כופר ואומר להד"ם אם עכבוהו גוים עד שהוצרך לפרוע מה שהיה חייב להם אין זה הפסד ולכן פסק ר' מנחם כי אינו חייב שמעון לשלם. אמנם ברעה עשה שמעון שגילה לגוים והוי כמחזיר אבידה לגוי ואם על ידי שגילה לגוים הפסיד יותר ממה שהיה חייב להם וטוען טענת ודאי ישבע בבית הכנסת שלא גילה ואם הגוים מעידים עליו ישבע בפני הגוים שלא גילה להם: וכ"פ רמ"א חושן משפט סימן שפ"ח סעיף יא דמי שרוצה לברוח ולא לשלם לעובד כוכבים אנס מה שחייב ואחר גילה הדבר אין לו דין מסור שהרי לא הפסידו רק שהוצרך לשלם מה שחייב וכו' עכ"ל.

10. עיין שו"ת אבני נזר או"ח סימן לו' ויתבאר עוד לקמן.

ה"מוסר" בזמננו

במדינות מתוקנות

יש מקום לדון בדיון מוסר בזמננו, הואיל ולכאורה הרבה מהמדינות מתנהלות עפ"י שלטון הנחשב ל"מתוקן" ולרוב אינו מפלה בין יהודי לגוי, ואין מצוי כל כך שיענישו אדם באופן שיכנס לחשש סכנת נפשות על דברים של מה בכך, אך נראה שבכ"ז התובע יהודי אצל שלטון הנכרים יש לחשוש להעמידו בדיון המוסר, שמא יגרם לו היזק בגופו ועלול לבוא לידי סכנה, ואין לסמוך על הגינותם וטוב ליבם של האומות ש"חסד לאומים חטאת"¹¹.

במדינות המתנכלים ליהודים

במקומות שהשלטונות מפלים את היהודים לרעה ועונשים שלא מן הדין, בודאי שייך אף בימינו דין מוסר עם כל המשתמע מכך.

כשאין חשש היזק גופני כלל

במקום שברור ללא צל של ספק שלא תגרום תביעתו שום נזק גופני לנתבע, נראה שאין להכניסו בדיון מוסר גמור, שהרי מתבסס דינו של מוסר על דין רודף שהוא גרימת חשש סכנה, ולכן תביעת ממון במקום ובאופן שאין בה שום חשש נפשות יש המקילים שלא נכנס בגדר מוסר¹². אך לא יצא מאיסור עמידה בפני ערכאות של גוים.

11. עיין דברי **ערוך השולחן** שהובאו בהערה לקמן. ובשו"ת **חלקת יעקב חושן משפט** סימן ה הביא משו"ע ופוסקים להדיא דאין חילוק, ואף כשהולך לערכאות להוציא את שלו, יש מחלוקת בסימן שפ"ח בסע' ה', והשו"ך שם דעתו דמקרי מסור, ובברכות נ"ח א' גבי ר' שילא דאמר על המלכות דמקרי חמרי, אמר האי חדף הוא... מחייה בקולפא וקטליה, אע"ג דודאי גם אם נכרי יאמר חמרי על המלכות יענשו ליה, באופן שמסתמא הפסק שלהם שוה לישראל וענ"ם ואפ"כ קטלי ר' שילא משום מסור. וכו"ל.

ואף דיש לחלק דבשם ידע ר' שילא דודאי יענשוהו על הזלזול שאמר כלפי המלכות, ל"כ במוסר ממון ישראל לערכאות ודינן לענ"ם ולישראל בשוה, אע"ג דאסור לילך לערכאות וכבג"ט פ"ח ב' אע"פ שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להזדקק להם שנא' לפנייהם ולא לפני ענ"ם, מ"מ מסור אפשר לא מקרי, מ"מ כיון דמבואר בבבא קמא קי"ז א' גבי עובדא דר' כהנא, כתוא מכמר וכו' אף ממון של ישראל כיון שנפל ביד ענ"ם אין מרחמין עליו. והובא בשו"ע והפוסקים להלכה לא נשתנה הדין בזה, וחסד לאומים חטאת כתיב, וכתב שם בעל **החלקת יעקב** דהעובדות שראינו בעינינו גם בימינו אלו יוכיחו ע"ז. ע"כ. וראיתי עוד בשו"ת **משנה הלכות** חלק יב סימן תנא, שהחמיר מאוד בזה וכתב שאין לחלק בכך בין ארצות מתוקנות לנחשלות וכן חל עליו דין מוסר במסירת ממון בעלמא ע"ש. ועיין עוד **במשנה** הלכות ח"ט סימן שכ"ז. ועיין עוד בסמוך.

12. עיין **רשב"א** בתשובה (ח"ה סימן רפח) על ראובן שהלשין את שמעון ונמצא פטור גמור שלא עשה שום דבר שיענש עליו כלום ועיין **בערוך השולחן חושן משפט** סימן שפ"ח ז' שמשמע ממנו דלא בכל גוי מיירי אלא דווקא במוחזקים לשוד וחמס אך במלכויות מתוקנות [ע"ש שציין לבריטניה וכד'] אין לחוש. ע"כ.

ואפשר דמחמת מורא מלכות והצנזורה כתב **ערוך השולחן** כן, וכן עיין בשו"ת **בית יצחק יורה דעה** ח, סימן מט'

גרירת מאסר

במקום שמחמת מסירתו עשויים לעצור ולעכב בבית מעצר וכד', מסתבר ששייך בו דין מוסר אפילו שאין חשש נפשות ברור, כיוון שלוקה ומצטער בגופו¹³.

יב' דבזה הזמן המוסר ממון אינו בכלל רודף ואין חשש סכנת נפשות וכ"מ משו"ת הריב"ש סימן תס שכתב שבכל צווי שלטון ליהודי, אפילו הוא קנס ממון, יש פקוח נפש. ומשמע דהיאך דליכא חשש נפשות כלל לא הוי בכלל מוסר ועיין עוד לקמן וצ"ע.

13. עיין קצות החושן חושן משפט סימן שפח ס"ק ח וברמ"א שם דפסק דכל זה במוסר ממון, אבל מסר גופו של חברו לאנשים, הנמסר נשבע ונטל. וכן אם גרם לו תפיסה, דהוי כמזיק בידים וצריך לשלם לו כל הזיקו ועיין בש"ך (סימן שפ"ח ס"ק ל"ט) שהאריך בזה והעלה דאין לחלק בכך כלל בין מוסר ממון למוסר גופו, דסוף סוף לא עבד מעשה אלא דיבורא ולא מיחייב אלא משום דיני דגרמי והוי בכלל מה דקאמר בש"ס (בבא קמא סב, א) כי תבעי לך למאן דדאין דינא דגרמי. וסוף דבריו ז"ל, הלכך נ"ל ברור כמו שכתב דבין מסר ממון או גופו אם לא עשה מעשה בידו כגון שהולכו בעצמו לתפיסה ולא עבד אלא דיבורא לא מיחייב אלא משום דינא דגרמי כו', ועיין בקצוה"ח שהאריך בזה והסיק כדעת מוהר"ל (סימן פ"ו) ומוהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא פ"ו סימן ל') והרב מוהר"ם לובלין (שו"ת סימן ס"א) וכפסק הרמ"א הנ"ל.

וצ"ע בזה האידנא שאין מצוי כלל שיבוא עציר לסכנת נפשות מחמת השהיה בבית מעצר משא"כ בזמנים קודמים שהיו מצוי התעללויות והכאות ובפרט נגד יהודים, אך עיין שו"ת משנה הלכות חלק יד סימן קא שדן אם שייך דין מוסר בארה"ב שנחשבת למדינה עם שלטון חסד וכתב גבי אשה ההולכת לערכאות נגד בעלה אין זה דין ערכאות לדון על חוב או התחייבות אלא זה דין מוסר ממש. וכיוון שיוזר לפרטים ומבאר המציאות בהרחבה באופן שחשוב לנזון דידן אביא את דבריו באריכות, וז"ל: והנני מגלה קצת מהמסירות שנעשים פה, מגלה טפח ומכסה טפחיים. ואביא כאן כמה ענינים ששופטי העו"ם בבתי ערכאות שלהם שומעים לדבריה בלי שום עדות ואפילו בלי לשמוע מצדו כלל רק השוטרים מוציאים משפטו ומביאים אותו לבית האסורים לכמה ימים עד שיבוא לבית המשפט ואוסרים אותו בבית האסורים על דבריה שאין לה שום הוכחות, וע"פ התורה אין לה שום נאמנות על דברים אלו ובפרט שלא רוצים לשמוע מה שיש לו לומר וכמובן שע"פ הרוב ורובא הדברים הם שקר, ועכ"פ ע"פ התורה אין לה שום סמכות ע"ז ולכן הולכת לערכאות ומוסרת שמה מפני שבה"ד לא יתנו לה על שקריה מה שתצא. וזה ממש מה שאמרו חז"ל שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה בגוי.

א) ראשונה האשה כשהיא הולכת טוענת שהבעל מכה אותה ואין לה מנוס רק שהשוטרים יסגרו את בעלה ויצאו שלא יבא קרוב לביתה שזה ביתו, וזה שקוראים לו (ארדער אף פראטעקשאן) שזה חוק מחוקי סדום שמאמינים לה בלי שום עדות ובלי שום ראיה בעולם שבעלה האכזר הכה אותה בלי רחמנות, ואחרת א"א לה לקבל הצו (ארדער אף פראטעקשאן) הזה וכיון שהרבה אפילו מרבנים טועים בזה וסוברים שזה היתר שהרי הוא בכלל אדם עושה דין לעצמו אבל האמת שזה מוסר ממש את בעלה האהוב מלפנים להניחו בבית סוהר, וכל שלא עושים בה"ד ע"פ הלכה והיא הולכת לפאליציי בלע"ז נקראת מוסרת. מוסרת את בעלה לסגור בבית הסוהר, ולהוציא מביתו, וממשפחתו.

ב) היא מוסרת שהבעל מכה הילדים באכזריות הנקרא (טשיילד אביוס) ואין מידו מציל רק שהשופט יציל אותם וייקח מהם את אביהם שלא ירוח אותם או יכס מכות אכזריות, והנה זה מסירה גדולה שהוא אכזר ומכה את בניו באכזריות ולכן ייקחו בניו הימנו, הנה כבר מוסרת את בעלה שהוא בגדר אכזר ורוצח, וגם שייקחו הבנים ממנו, ויזרקו אותו

כשהשופטים הם יהודים בני ברית

במקום שהרשויות או השופטים הם יהודים בני ברית, אך עוזבים תורת ישראל ומעדיפים את חוקי הגויים ופוסקים עפ"י דיניהם, יש מקום יותר להקל מלדון את הפונה אליהם כדין מוסר - הואיל ולא מסרו לידי הגויים, אמנם אם מחמת תלונה או תביעת שווא נגרמים נזקים חמורים בגוף ובנפש בהתאם לדין הגויים, ועפ"י דין תורה לא היה מתחייב בחיובים הללו יש להכלילו כמוסר אף בשופטים יהודים.

אם דין בית המשפט שווה ותואם לדין תורה לכאורה אין שייך דין מסירה אצלם הואיל ולא יענישוהו יותר מהראוי לו בד"ת, וכן אין חשש שיעוותו הדין כנגד הנתבע להעליל עליו, שדווקא בגויים אמרינן כתוא מכמר, שמצוי שמטים הדין כנגד הישראל ומחמירים בענשו¹⁴.

מביתו.

ג) שכיון שהוא אכזר אינו ראוי לגדל הבנים [ואינה דואגת עם החינוך מה שיהיה או שתקח האב מהבנים ויישארו הבנים יתומים חיים, וגם לוקחת מהאב מעשה ידיה של הבת ומציאתה וכסף קידושין ששייך לו ע"פ התורה]. ולכן מבקשת שהאב לא יתן לו רשות על הבנים אלא ייקחו אותם ויתנו לה וכה"ג אין מוסר גדול מזה ליקח את בניו הימנו.

ד) היות כי היא צריכה לגדל ולזון את הבנים יטיל השופט הגוי התחייבות על האב כמה ישלם לה ולהבנים להחזיקם שהרי האב מחויב שהם בניו (לזונם והיא אשתו לזונה) אבל לא לראותם ולגדלם וליהנות מהם אלא בניך ובנותיך נתונים לעם אחר ואין לאל ידך שהוא רק חייב להביא להם מעות לזונם, ואם יאמר שאין לו אז מוסרת שהיא יודעת שאינו משלם מסים ועובד עבודה שאינה כשרה ואז באים הטעקסט דעפ' אחריו, ואם לא די בזה אז מזמינים הבית משפט גם את המקום היכן שהוא עובד ואם עובד שלא חוקי אז מוסרת היכן הוא עובד.

גם בעיקר דין מזונות לאשה שמורדת על בעלה הרי זה גזילה ומסירה שהרי מדין תורה אינו מחויב לאשה כזו שזרקה אותו מביתו ע"י שוטרים פאליציי והערכאות, וגם להבנים יש כמה עיקולי ופשוטין מתי חייב ואם חייב בכלל ואני כתבתי בזה תשובה ארוכה, עכ"פ אם בה"ד מחייבים יש עכ"פ לומר מדין צדקה וכיוצא בו אבל אם הערכאות מחייבים הרי זה גזל ומוסר ממון בעלה שע"פ הלכה אין מגיע לה כלל.

והסיק שם דהליכת הערכאות בידון זה הוא עניין של מוסר גופו וממונו ולא סתם אלא מוסרת את בעלה ובניה והם עלולים על כל, אפילו עד לרציחה כידוע וזה לפני חצי שנה הושיבו רב ת"ח אחד מפלעטבוש לבית סוהר ע"י שלא הי' לו לשלם מה שהערכאות צוו לו והיו שני רבנים שנתנו רשות לאשתו ללכת לבית המשפט ואחד העיד בבית המשפט נגדו אוי לי אם אומר אוי לי אם לא אומר. ע"כ. ואע"פ שבעל **משנה הלכות** דיבר מהקורה בארה"ב הנה הוא הדין בארצנו הדנים עפ"י חוקי הגויים ומקבלים תרבותם וערכיהם מתאימים הדברים למציאות כאן ולפי"ז יש לחוש לדין מוסר ועיין בזה עוד בפתחי החושן נדיקין עמ' קלז. ובהמשך.

14. והמקום לדון בזה האם הקפיידא במוסר ממון חברו הוא דוקא לגויים שאינם מרחמים על יהודי או שבעצם שדנים עפ"י חוקיהם סגי להחשיבו מוסר ונראה שהדרגה החמורה של מוסר שמותר להרגו מדין רודף אין שייך בשופטים יהודים אפילו שאין דנים עפ"י תורה כיוון שאין הסברה של כתוא מכמר דהיינו כיוון שנפל לידיהם מעלילים עליו עד שנוטלים את נפשו אך שייך בו דין מוסר במובן הקל יותר שבו שסוף סוף מסירתו גורמת באופן ישיר להפסדים הן בגוף והן בממון וכל דין שאינו עפ"י תורה נחשב כמסירה מסוג זה.

ועוד שלטעם חלק מהפוסקים שהקפידה במוסר היא מחמת העברת ממון ישראל לידי גויים, אין דין מוסר שייך כלל בשלטון ישראל. בנוסף יש המקילים בדינים אלו, בעניינים שאין ביד בה"ד הכוח להעניש ולמנוע עושי עוולה, ולכן למעשה צריך שאלת חכם בכל מקרה לגופו.¹⁵

העלמת מס

ממונה לכך מהשלטונות

פקיד ממשלתי שמתקוף תפקידו מחויב לדווח או לתבוע בבית המשפט את מברחי המס, י"א שמותר לו לעשות כן ואינו נכלל בגדר מוסר הואיל ובענייני מסים וכו' מוסכם שדינא דמלכותא דינא ותביעתו נעשתה כדין. [וכ"ז לפוסקים הנותנים ד"ד אף בשלטון ישראל האידנא, אמנם התברר בחיבור זה במספר מקומות שהכרעת מרן החזו"א ועוד רבים מגדולי פוסקי זמננו, דהאידנא אין ד"ד בא"י כלל, ולפי"ז אין שייך קולא זו אלא בחו"ל ועיין לקמן דאין לעשות כן לכתחילה].¹⁶

15. עיין מה שכתב בשו"ת **ציץ אליעזר** חלק יט סימן נב' וז"ל בשאלה הנספכת בנוגע לדין מוסר היא לא בנוגע למסירה אפילו בערכאות של ישראל, דבכה"ג נראה דבדאי מותר מכיון שהמציאות היא שכהיום אין כח ב"ד לדון על כך, אלא כוונת שאלתו היא בנוגע למקרה של מסירה לערכאות של עכו"ם, וכמודגש באמת **בחושן משפט** שם בסעיף ט' בלשון: אסור למסור לישראל ביד עכו"ם וכו'. ורק גבי מסירת ממון ביד אנס כתוב בסעיף ב' שם "בין אנס עכו"ם ובין אנס ישראל" ע"כ. ע"ש. ואין כ"כ ברורה כוונתו לענין שלטון ישראל אך כן נראה מצד הסברא דעיקר הקפידא במוסר הוא מחמת אכזריותם של הגויים לישראל והחשש שיזיקו לו שלא כדין עד שיסתכן בנפשו אך בשופט יהודי אפילו שדן שלא עפ"י ד"ת אין בלבו אכזריות לבן עמו אך לענין ממונו נחשב למוסר כיוון שסוף סוף מוציאין ממנו ממון שלא כדין תורה ומסתברא שאין דומה מסירת ממון למסירת גוף או נפש. ועדיין צ"ע בכ"ז.

16. עיין **שו"ת אגרות משה** חלק **חושן משפט** א סימן צב שדן גבי קבלת משרת רואה חשבון לשרת תחת שלטונות המס והתיר מהטעם שאינו ממונה לגלות מי הבריה המס אלא תפקידו רק לבדוק הסדר ונכונות החשבונות ורק אם מגלה דרך אגב העלמות מס מחויב לדווח עליהם לשלטונות ולכן מותר שבזה נחשב כאנוס ועוד אף אם יסרב יביאו רואה חשבון אחר ולכן צידד להקל ומשמע שאין להקל היכא שיעקר מיניו הוא לגלות החייבים ולא הזכיר הטעם של דינא דמלכותא דינא ומשמע דלא סבירא ליה ואפשר כיון שמ"ירי באופן שמחייבים יותר מהמגיע עפ"י ד"ת ע"ש וא"כ ליכא דינא דמלכותא דינא בהכי וצ"ע שאף בזה הוי לכאורה דינא דמלכותא דינא וכדמוכח **מרשב"א** לקמן. ועיין **שו"ת שבט הליי** ח"ב סימן נח' שכתב שבעצם דין מכס לית דין ולית דיין שזה נכנס בגדר דינא דמלכותא דינא גם לדעת החולקים **בחושן משפט** סימן שס"ט ס"ח **ברמ"א**, ועיין **בש"ך חושן משפט** סימן ע"ג ס"ק ל"ט ובלבוש סוף סימן שס"ט שם ובתשובת **השיב משה** סימן צ' בזה.

וכתב שם דלענין למסור למלכות הנה מש"ס **ב"מ** פ"ג ע"ב בעובדא דר"א בר"ש דהוי מסר גנבא למלכות מוכח דהוא מותר משום הורמנא דמלכא, ואף על גב דאמר ל' עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה, היינו משום שנוגע לסכנת נפשות של ישראל וכן מש"כ אלי' זל"ט שם פ"ד ע"א לר' ישמעאל בר' יוסי, אבל מעיקר הדין משמע דגם בכזה איכא דין מלכות עיין היטב **בריטב"א** שבשטמ"ק, שם.

והביא **מבאר הגולה חושן משפט** סימן שפ"ח, וז"ל: - וכבר פשט התיקון והמנהג שמנהיגי הקהלות עומדים על המשמר שלא לעשות שקר ועולה לאומות ומכריזים ונותנים רשות לפרסם ולגלות על האנשים אשר לוקחי' בהקפה וכו' המשמר

להגיש תביעה לבית המשפט

ואפילו שבמסגרת תפקידו נאלץ לתובעם בבית משפט הדן בחוקי הגויים, אין עובר בזה באיסור "לפניהם ולא לפני גויים", הואיל ואין בית דין של תורה מופקד על עניינים אלו. וקיי"ל דכל היכא דליכא "לפניהם" ליכא ל"לפני גויים".

כשעונשים בחומרה את מעלים המס

ואפילו שעשויים לקנוס את מעלים המס על פי חוק יותר מסכום הקרן שחייב אין בזה דין מוסר, שיש דין דינא דמלכותא אף בקנסות ובדין קנסוהו¹⁷.

באין מקפידים על היושר והאמת

במקומות שאין מקפידים על החוק והיושר, ועונשים או מוחלים בשירות לב כטוב בעיני הפקידים בעלי הסמכות, אין חל היתר זה, שאין שייך דין דינא דמלכותא דינא, רק כשהכל נעשה ביושר עפ"י החוקים המוסכמים¹⁸.

הראוי לכתחילה

יעש"ה. וע"ש ברמ"א סי"א, מי שרוצה לברוח ולא לשלם לעכו"ם מה שחייב לו ואחר גילה אין בזה דין מוסר וכו' ואעפ"י שמסיים רמ"א דמ"מ רעה עשה דהוי כמשיב אבדה לעכו"ם היינו משום שמירי מעכו"ם יחידי אבל מה שנוגע למלכות והוא ממונה על כך אין בזה איסור כנ"ל.

17. בשו"ת רעשב"א חלק א סימן תריב נשאל במי שתפסו השלטון על דבר עלילה ונתפטר עמו בסך ידוע. והשלטון יש לו יהודי פקיד ונתן לו עישור העונשין שבעיר. ועכשו כשנתפטר השלטון עם היהודי אמר השלטון ליהודי העונש על מנת כן אני מתפטר עמך בסך זה שתתן העשור ליהודי הפקיד. והיהודי העונש מודה בכך. אם מותר ליהודי הפקיד לקבל אותו חלק מיד היהודי העונש אחר שהודה בזה מרצונו אם לאו? והשיב הרעשב"א בין שנטל האדון בעצמו עונש הנענש או המעשר ממנו ונתן לפקיד בין שצוה לענוש ליתן ליהודי פקידו מותר לו לפקיד. ועוד שהשלטון מודה שחייב לתת ליהודי הפקיד המעשר כנגד מה שקבל ועל מה שהוא חייב לו. ואם לא יתן לו יהודי העונש היה השלטון נותן לו. הלכך אין זה אלא כאלו העמיד השלטון אחד מבעלי חובותיו אצל זה העונש ואומר לו מנה שיש לי בידך תנהו לפלוני. שזהו מותר לקבל מיד העונש שאין זה אלא כמציל מידו.

וכן מוכח משו"ת מבי"ט חלק ג סימן קנח שנשאל בשותף שהעלים מס ונקנס ע"י השלטונות וכתב: אבל הפסד מה שהעלילו עליו הוא לזה שפשע בקניה אחר שידע הכרוז וגם אין זו עלילה כיון שהיה אמת שקנה בחוץ ועבר על מאמר השליט ונקנס אותו כמו שהודיעו בכרוז שיקנס את העוב' והוי כמו דינא דמלכותא דהוי דינא בכיוצא בזה שדרך הוא לעשות כרוז כזה כדי שלא יברחו מן המס הקצוב מן המלך. ע"ש. ועיין עוד שו"ת מהר"י בן לב חלק ד סימן יח, ובשו"ת דברי חיים חושן משפט חלק ב סימן לד אודות מעות שנקנס אחד ליתן לעניי ישראל על פי ערכאות ורצה לעשות ערמה ולהכחיש בפני הערכאות ושיתן המעות בחזרה לבעל הממון.

18. כמבואר בסוף תשובת הרעשב"א הנ"ל ובלבד שהיהודי הפקיד לא יגרם ולא יסבב שום הפסד ליהודים העונשים. והדברים אלו לא נמסרו אלא למי שהמחשבות גלויות לפניו ית' שומר נפשו ירחק מהם ולק קשה לסמוך על היתר זה במציאות שבימינו.

מן הראוי שלא לנהוג כן בקולא זו כשהשלטונות עשויים להענישו בחומרה יותר מהראוי למעשיו ובאנים מבני ברית, אין חסים על ממון וגוף ישראל, לכן יש להמנע מלקבל משרת רואה חשבון וכד' כשעוסק בפעילות כזו, שפעמים הרבה נכנס בגדר מוסר. ואין לעשות בזה מעשה בלא הוראת מורה הוראה מופלג¹⁹. ועיין לעיל אם בשלטון ישראל שייך דין מוסר.

רשויות השלטון

למנוע מחברו קבלת זכות - כרישיון עסק או בנייה

דייר בבנין משותף המעוניין לבנות בשטחו או בשטח הרכוש המשותף, אין לאחד מהדיירים להגיש תלונה או התנגדות אל הועדה לתכנון ובנייה או שאר מוסדות הרשות, השגה אשר תגרום לאי מתן היתר בנייה - בלא שיברר קודם את זכויות שכנו על פי ההלכה²⁰.

אף במקרים שעל פניו נראה כי אין לדייר זכות הלכתית לבנות, בכ"ז יפנה קודם לבית הדין שיכריעו בעניינם, ולא יעשה דין לעצמו, ורק כשמסרב השכן לירד לדין תורה, מותר לפעול אצל הרשות שישללו ממנו קבלת הרישיון²¹.

19. בשו"ת מהרש"ם חלק ב סימן רנג דן במי שמסר את חבירו לרשויות המס על העלמת מס וכתב דגם אם דינא דמלכותא שייך אף בקנסות מ"מ בנ"ד שעשו כן בלא רשות ב"ד בודאי מחייבים לפצותו אבל מעתה והלאה יהיה מותרת ועומד בב"ד שאם יוסיף להזיק להם יהיה להם רשות למסור: והינו שאין לעשות כן בלא היתר ב"ד. וכן העלה בשו"ת **שבט הלוי** ח"ב סימן נח' הנ"ל שאע"פ דמדינא שרי אלא דלכתחלה כדאי שלא לקבל משרה כזאת דצריך למסור אפילו בהיתר **דלאו משנת חסידים** הוא וכדאיתא גם כן ב**ירושלמי** סוף פ"ח דתרומות בכיו"ב, ועיין עוד בתשובת **מהר"ם אלשיך** סוף סימן ס"ו כ' בכיו"ב דאין בו דין מסור מטעם דינא דמלכותא דינא, ועיין עוד ברמ"א **יורה דעה** סימן קל"ז סוס"א ובפת"ש שם ס"ק י"ג, ועיין היטב בד"ת שם ס"ק נ"ג בשם הב"ח באיזה אופן מותר למסור לכתחלה. ועיין עוד בפת"ש **יורה דעה** סימן רנ"א מש"כ בשם **חוות יאיר** סימן קל"ט ועוד, ופשיטא דאינו דומה לנ"ד דהתם מיירי שיבא לידי סכנה אם ימסרוהו לגוים משא"כ כשמטילים עליו עונש בעלמא ואינו בא לכלל סכנה לעולם.

20. שהרי מזיקו בדבר שיש לו זכות על פי תורה ואע"פ שאין מוסר ממון חברו בידיים אך מונע ממנו זכותו ולכן צריך לברר בבית דין קודם זכותו אם אכן קיימת עפ"י ד"ת שאפשר ששייך דינא דמלכותא דינא בזה או מנהג המדינה.

21. ואין שייך דין מוסר כשמונע לעשות דבר האסור עפ"י דין ואע"פ שמעיקר הדין אין בפניה לרשויות דין עמידה ערכאות של גוים אע"פ שמתנהגים ומקבלים את בית המשפט וכפופים לחוקיו אך אינם גוף שופט ואין בפניה אליהם קבלת תרבות מסוימת. ובכל זאת יש להמנע מגישה אל ועדות שונות שפעמים רבות פוסקות ומכריעות בין הצדדים עפ"י החוק בניגוד לדין תורה וכמו שהתבאר בפרק "אלו בתי משפט אסורים" ועוד שאין ראוי לגשת למערכת שאינה מתנהגת עפ"י ההלכה ורק דרישות החוק החילוני נר לרגליה, ולכן יש לפנות לבית הדין שילבנו הטענות ויבררו עם מי

במקום הפסד

במקום שייגרם הפסד במניעת תלונתו, כגון שלא יהא ניתן לאכוף את פסק בית הדין אצל הרשות, או שחבירו נשוא התלונה ידוע כסרבן דין וימשיך בבניה למרות צו מבית הדין, מותר לערער בפני וועדה מכל סוג שהוא אפילו שעלול להוציא ממון או לגרום קנס ונזק שלא עפ"י ד"ת. ועפ"י הכללים שהתבאר בארוכה בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט".

כשהדין "כל דאלימ גבר"

במקרים שאין זכות הבניה ברורה על פי תורה, כגון שטענות הצדדים שקולות ומחמת כן פסק בית דין באופן חריג "כל דאלימ גבר" דהיינו שבית הדין מאפשר לכל אדם לפעול בזימתו כדי להגיע למטרתו ואין בית הדין מתערב בהכרעת הדין, **אין לפנות לרשויות כדי לעצור הבניה, שמכוער הדבר להשתמש בכוח רשויות שאינם פועלות עפ"י ד"ת, ואף יש לבית הדין לקנסו על פניה זו**.²²

הצדק ובלית ברירה כגון שהשכן סרב ועלול לגרם לו הפסד או בכל מקרה של הפסד ממון שרי להתלונן במקרה זה בעירה וכדלקמן. וכן ראיתי שכתב בשו"ת **שבט הלוי** חלק י' סימן רסג דלא רק בי"ד חילוני, אלא גם עירי', אם שבק בי"ד של תורה שהיה יכול להכריע ע"פ משפטי ה' אמת ומתדין במקום חילוני ה"ה בכלל איסור הנ"ל, אלא אם ישנם חוקי עזר בעיר שנתקבלו כמנהג מדינה ולטובת התושבים אם אפשר לפסוק בבי"ד טוב, ואם א"א לפסוק ע"פ בי"ד יש מקום לפנות להעירי' להתנהג כפי מנהג המקום המקובל, ובדרך כלל אין העירי' פוסקים ממש אלא כופים לקיים מנהג המדינה, וכ"ז אם נראה שמנהג זה כבר נתקבל ע"ד כולם ואין ע"פ התורה טעם שלא לפסוק כן.

22. עיין בבא בתרא דף כ"א עמוד ב' כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי, ולא מלמד תינוקות, ולא אחד מבני בעלי אומניות, ולשכנו אינו כופיהו, רשב"ג אומר: אף לשכנו כופיהו. אמר רב הונא בריה דרב יהושע: פשיטא לי, בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב, ואי שייך בכרגא דהכא - לא מצי מעכב, בר מבואה אבר מבואה דנפשיה - לא מצי מעכב. בעי רב הונא בריה דרב יהושע: בר מבואה אבר מבואה אחרינא, מאי? תיקו. ובשו"ת **מהרי"ק** סימן קצא למד בבאור הגמ' דמחלקת בין היכא שהדין כל דאלימ גבר ולא מצי מעכב בדיון להיכא שמצי לעכב בדיון והיינו דקאמר בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב כלומר מעכב ע"פ בי"ד שב"ד מונעים אותו מלבא מפני שעשה שלא כדין לבא פה בלי רשות כיון דלא שייך בכרגא דמתא דומיא דהך באומר רב הונא האי בר מבואה דמוקי רחיא וכו' חברה מצי מעכב דפשיטא דר"ל מעכב אפילו ע"פ בי"ד מפני שעשה שלא כדין מדמדמ' ליה אהיהא דלא יחלק חנוני קליות ואגוזים וכו' וכן מדמה לה אהיהא דמרחיקים מצודת דג וכו' דהיינו שאסור לעשות כן ומשום כך בי"ד מעכבים על ידו ועלה קאי רב הונא בריה דר"ל ולפלוגי עליה אתי כדמסיק בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מצי מעכב דהיינו לא מצי מעכב בדיון כדקאמר רב הונא וכן היהא דאי שייך בכרג' דמתא לא מצי מעכב היינו ע"פ בי"ד וכדפירש' וזה דבר פשוט אפילו לתינוקות של בית רבן אבל אם יוכל לסגור לפניו הפתח שלא יבא פשיטא ופשיטא שהרשות בידו דאטו יציבא בארע' וגויר' בשמי' שמי' כשם שהוא רוצה לבא בעל כרחן של יושבי העיר ע"י השר כן יעכבו גם הם על ידו ע"י השר שלא יבא וישר כחם.

אך עיין **בבית יוסף חושן משפט** סימן קנ' **בבדק הבית** שדחה את דברי **המהרי"ק** וכתב שדבריו תמוהים היאך

החילוק בין צו הריסה למניעת היתר בנייה

יש שחידשו לחלק בעניין זה בין תלונה או התנגדות שגורמת היזק - כהוצאת צו הריסה, לבין תלונה שגורמת רק מניעת רווח כמניעת היתר בנייה וטעמם שהרי כל דין מוסר נאמר דווקא כשמוציא ממון חברו ע"י הרשויות ולא כשמונעם ליתן לו זכויות, ולכן מקילים במקום צורך להביע התנגדות למתן היתר בנייה אם הבניה מפריעה לו, זאת אף שבדין תורה אין סיבה מספקת לאי מתן הרשיון.²³

וכן מקילים במקרים שהדין כל דאלים גבר כנ"ל, דהיינו כשמוותר לו לעצור את הבניה באמצעים שברשותו מותרת לו אף האפשרות לעצור ע"י הרשויות, ואין בזה כיעור שאין זה בגדר מסירה כלל כיוון שאין מוציא ממנו ממונו על ידיהם אלא מונע מבעל דינו לקבל זכות שבדיניהם ואשר תלויה בהסכמתם.²⁴

כשנבחרי הציבור מיראי השם

בערים אשר נבחרו הציבור שם הינם מיראי השם המקפידים על שמירת תורה ומצוות, יש מקום להקל בפניה אליהם כיוון שנבחרו ע"י הציבור ויש תוקף להחלטתם מכוח דין ז' טובי העיר שרב כוחם אף לקנוס ולהפקיע ממון וככוח בית הדין, ואע"פ שכפופים הם לחוק האזרחי אך רוב ככל חוקי העזר העירוניים אינם סותרים לדין תורה ואפשר שיש תוקף להחלטת הנבחרים ועדין הדבר צריך תלמוד.²⁵

יופקד זה להתגבר עליו על ידי השר ושל על פי בית דין ואף על פי שהפריז הרב על מדותיו להתריס נגד החולק על דבריו לא בשביל זה אמנע מלכתוב הנראה לי דמלאכת שמים היא ואין משוא פנים בדבר עכ"ל בדק הבית. ולכאורה באנו בזה למחלוקת גדולי עולם.

וכדברי הבית יוסף כתב גם בשו"ת מבי"ט חלק ג סימן לא והוסיף עוד שאינו דומה ביאת בר מתא אבר מתא למציאה ופאה וכל דאלי' גבר דאיתמר גבי ספינה וכיוצא בה דהתם שניהם משתדלי' ומתאבק' לזכות ולתפוש בחפץ א' ידוע ומי שיקח ויזכה בו זכה אבל בר מתא הבא למתא אחרית' לפתוח חנות וכיוצא בו הם מתאבק' על דבר שאינו בעין והוא עתיד לבא ואין בו ממש שהוא ריוח ההלואה או הסחורה ההתגברות יהיה כשיבא א' לקנות או ללוות מא' מהם יתגבר א' על חברו למכור או ללוות ומשיגבר בכל פעם יזכה אבל להתגבר' על ידי המלכות קוד' שיגיע הדבר שחולקים עליו והוא הריחו של הלואה או מכירת סחור' מבר מתא לבר מתא אחרית' אין שום סברא שיגזר כן כיון שאין יכול לעכב על ידי ב"ד ע"ש שהאריך.

אך עיין בחו"א בבא קמא כג אות לז שהיכא שאין גורם לו הפסד ע"י פנייתו לשר אלא מונע ממנו רווח אין בזה אסור ובתנאי שעדיין לא זכה בזה כיוון שהוא הפקר ובא למנוע חברו מלזכות של יפריע לו בזה שרי.

23. וכמו שהתבאר לעיל ועיין לקמן בסמוך.

24. סברא זו להתיר נתחדשה בשו"ת אבני נזר חלק או"ח סימן לו שהדבר המסור ביד הממשלה אם יתנו אם לא יתנו. אין למשתדל שלא יתנו דין הליכה בערכאות. ע"ש. ונראה שאין לעשות כן לכתחילה דאע"פ שיצא מאיסור מוסר אך אין זה מן המוסר למנוע טובה מחבירו אא"כ יש בזה הפסד וכו'.

25. אין כאן המקום לבאר את דיני וסמכויות נבחרו הציבור ומבוארים בש"ס ובפוסקים ראשונים ואחרונים ופרטיהם מרובים אך היכא שאינם צייתי לדין תורה וכל שכן היכא שהינם בגדר רשעים העוברים על איסורי תורה ודיני דרבנן אין

הסגרת גנב

למסור את המוחזק להזיק

אע"פ שאסור לגרום לאדם היזק יותר מהראוי לו עפ"י תורה, ולכן אין להגיש תלונה כנגד אדם אם יענישוהו שלא בהתאם לד"ת, אך אם אותו אדם גורם לסכנה מוחשית אין להתחשב בהיזק העלול לבוא עליו מחמת התלונה נגדו, ולכן מותר למסור גנב למשטרה אף שעשויים להענישו יותר מהראוי לו.

לאחר מעשה

וכ"ז דווקא שתפסו בשעת מעשה אך לאחר מכן אין להתיר למסרו בלא להתיישב בדבר עם מורה הוראה.²⁶ ואם הגנב ידוע כמועד לגנוב יש להקל במסירתו אף שלא בשעת מעשה, אך יקבל היתר קודם מבי"ד שישקלו האם יש בזה תועלת לציבור שלא יזיק להבא.²⁷

לבחירתם תוקף מספיק כדי להפקיע ממון ו"א כי התנאים לקבלת נבחר ציבור הם כתנאי קבלת דיינים באותם פרטים ומעלות ולצערנו בימינו נשאו ראש ויראי השם נמאסו ובהרבה מקומות מושב בית ישראל אין המנהיגים ראויים לתפקידם על פי ההלכה ולכן יש לדון רק בערים שרוב תושביהם ממשיכים בדרך התורה הצרופה שלכאורה יש להכיר בבחירת נבחריהם כשבעת טובי העיר עם כל העוצמה והסמכות שיש בקביעה זו [ועיין **בשבט הלוי** שם שכתב כן ועדין קצת צריך עיון על כך דאיכא למישידי ביה נרגא דלכאורה כל מעשיהם נגזרים עפ"י הוראות החוק ואף יושב יועץ משפטי בכל רשות המנחה את הנבחרים כיצד לנהוג בכפוף לחוק והחורג מהחוק צפוי לעונשים חמורים ואפשר שנפגעה מעלתם של הנבחרים אפילו שכשרים הם אך אין הם משתפים את חכם שבעיר כמו שמובא בש"ס ובפוסקים ואין יכולים לממש את השקפתם ודתם מחמת מורא החוק וצריך לומר שבחוקים שראויים עפ"י ד"ת מהני בודאי שאף בלעדי המחוקק היה ראוי לנהוג כן עפ"י ההלכה אך בחוקים שסותרים או מתנגשים לד"ת לכאורה אין לנבחר ציבור הכשרים כוח להחילם. והדבר עוד מצריך ליבון.

26. כיון שפקע ממנו דין רודף שעתה כבר אינו מסכנו ועיין **שו"ת אגרות משה** חלק **או"ח** סימן ט דאף על גנבא אסור להחמיר יותר מדין שחיבה תורה. וא"כ פשוט שגם מכות ושיבה במאסר וכל יסורי הגוף, שאסור. וחייב המכה אחר המעשה מלקות, מלא יוסיף. ורק קודם שגנב רשאי להכותו שלא לגנוב. וכהא **דבבבא קמא** דף כ"ז ע"ב, בהא דגרעותא דבי תרי דאתא חד קא דלי ביומא דלאו דיליה, ומחיה, ואמר רב נחמן דלכו"ע היה רשאי למעבד דינא לנפשיה, שלא להניחו למידלא. ורב נחמן עצמו סובר דאפילו שלא במקום פסידא עביד דינא לנפשיה, שלא להניחו לגזול ממנו, וכן כשרואה חפץ שלו יכול ליקח בעצמו. אבל לתפוס חפץ ומעות בעד חוב, אף באופן שיכול לתפוס, הוא דוקא שלא בהכאה ועיין פרטי הדינים **בחושן משפט** סימן ד'. והעולה שבדיעבד אין להתיר למסור את הגנב לערכאות, שידונוהו במאסר ובשאר עונשי הגוף.

27. עיין **שו"ת חוות יאיר** סימן קלט שנשאל אם יש חובה לפדות גנב מפורסם מכלא והשיב ז"ל: אם בשביל שקצתכם מתנצלים שהיה גנב מפורסם ועובר כמה חרמות קדמוני' וה"ל מסכן רבים שרשאים למסרו ביד גוים אין דבר זה בחר לומר שבזה מסכן רבים כי אם יתפס הוא רשע בעונו ימות ואף כי יש חילול השם באשר הגוים מרשיע' על כלל יהדות בשביל כך אין אלו רק דברי המון עם ולא חכמים שבהם ושלטוני' הלא גם מהם ובהם יראו וימצאו לאלפים ולא דברו הפוסקים ברשיון למסור רק בעוסק בזיוף' כמו שכתב בהג"ה **ש"ע** סימן תכ"ה כי כל הנוגע בזה יטמא ומטבעו' הללו יתפשטו בקרב ישראל וכמה נפשות נקיים אשר יבואו ע"י זה לידי סכנה מש"כ גנב כזה והרי עין שמעל

בסכנת הציבור

עברין המועד לעברות המסכנות את הציבור ולו בסכנה מזערית, מותר למסרו למשטרה, ודווקא כשהוזהר סכנה לגוף או לנפש אך בגורם לציבור הפסד ממון, אין בזה די כדי להתיר מסירתו לערכאות.²⁸

הונאה בכשרות

"ישראל שחטא ישראל הוא"

המכשיל את הרבים באיסורים חמורים כגון שמזייף תעודות כשרות ומוכר לצבור הרחב נבלות וטריפות בחזקת שהן כשרות וכד', עם כל זה אין למהר להתלונן נגדו במשטרה וכל שכן לא לתבעו בבית משפט. וכל זמן שמוכן לציית לדין ישראל ידונוהו בבית דין, ואע"פ שרשע הוא וגדול עונו מנשוא

מעל ועבר ה' חרמות ונאמר בו אע"פ שחטא ישראל הוא וא"ת הואיל שדרכו בכך ה"ל מומר לדבר אחד וכי ה"ל מומר מה הו' הא לא ה"ל מומר להכעיס שנא' לא יבזוז לגנב וגו' [ע' מ"ש בית יוסף בשם מרדכי י"ד ר"ס שם"ה ובסימן שעה גם בספר תורת האדם שזכר הבית יוסף מגנבים]

אך בפתחי תשובה יורה דעה סימן רנא [ד"ה אבל אין מחויבים בכך] - ציין לט"ז דכאן מיירי במומר לתאבון הרבה פעמים ומשמע דהכא אפילו במבקשים להרגו וכן מבואר בתשובת מהר"ם לובלין סימן ט"ו וסיים: תמיהא לי על תשובת חות יאיר סימן קל"ט שכתב בדבר יהודי גנב מפורסם שנתפס וייסרוהו יותר מדי דודאי צריכין להשתדל בהוצאות ולהצילו.

28. שכל היכא שמסכן הצבור אפילו במעט סכנת הרבים חמירה ויש להקל לגרום לו היזק כדי לעצור ובפרט אם מועד ומחוזק לכך ועיין בנימוקי ר' מנחם מירזבורק עמ' עד. שכתב וכן מי שעוסק בפסולין או בגזיזת מטבע או בכל דבר שיכול לבא מזה פשיעה לקהל אם הקהל התרו בו שלא לעשות ולא השגיח יכולים להגיד לגוים פלוני עסק באילו עניינים מכוונים ואם לא עשה כן אלא פעם אחד וחדל או יחדל ודאי אסור להגיד לגוים ואפילו יחיד שבא מחמת כן כבר לידו עלילה שסבורים הגוים שהוא עשה מותר לומר פלוני עשה ולא אני. וכן עולה מתשובת חוות יאיר הנ"ל. ובשו"ת אנרות משה חלק או"ח סימן ט פסק בהא דעוסק בזיופים, ויש לחוש שיזיק רבים, איתא ברמ"א סימן שפ"ח סעיף י"ב, שכשהתרו בו ואינו משגיח יכולין למסרו לומר שאין אחר מתעסק בו אלא זה לבד. ומשמע דזיק רבים שכתב, איירי שיאמרו הערכאות שגם אחרים עוסקים בזיופים, כדכתב שאומרין שאין אחר מתעסק אלא זה, היינו שרק בדרך זה שהוא להציל את האחרים שגם שיאמרו על האחרים שעושין זה, רשאי. אבל בשביל שהזיק זיופו אף לרבים, לא התיר למסרו אף בלשון זה. וע"ש שדייק מדברי ר' מנחם הנ"ל דמשמע שבמזיק רבים יכולין למסרו לשלטון להדיא, ורק יחיד שבא לו עלילה בשבילו יכול ג"כ למסרו לשלטון רק בלשון שמצדיק עצמו. אבל אף בד"מ פירוש שאיכא רבים שהשלטון רוצה לעונשם בשבילו, שזה שייך ללשון מי שרודף רבים. לא על מה שהוזקו עי"ז שלקחו מטבעות המזויפים בטעות, ונודע להם שהוזקו בממון, אלא שע"י שהטעה אותם שהן מטבעות, הוציאו מטבעות המזויפין לאחרים, והם תובעין אותם לשלטון, שמתרין למסרו להדיא. ויחיד שנעשה עליו עלילה זו בשבילו, יכול למסור אותו לשלטון רק בדרך זה, שהוא להצדיק עצמו, לומר שהוא לא עשה זה אלא פלוני שהטעהו. והרמ"א החמיר למעשה, שאף ביש לחוש שגם רבים יזיק שיעלילו עליהם עלילה בשבילו, נמי ימסרוהו רק בדרך זה. והרמ"א לא הזכיר כלל הדין באם יחיד בא עליו עלילה בשבילו. אבל מסתבר דליכא חילוק לדידיה, דלא יפלוג בתרתי על מה שכתב בד"מ ועיין בסמ"ע סק"ל.

שחטא הרבים תלוי בו, לא הותרה מסירתו לדין הגויים, שישארל שחטא ישראל הוא, ויש במסירתו משום גזל והיזק ממון כשעשויים להענישו בחומרה יותר מהראוי לו עפ"י ד"ת, ובתביעה בבית המשפט נכנס גם באיסור תביעה בערכאות של גויים וגם בחשש איסור מוסר²⁹.

כשאינו מציית לבית הדין

אמנם אם אין כוח ביד בית הדין להפסיק אדם זה ממכשלותיו וממעשיו הרעים, מותר להתלונן נגדו אף אם ייגרם לו נזק יותר מהראוי לו עפ"י תורה. ועדיף להתלונן כנגדו במשטרה מאשר לפתוח תיק תביעה בבית המשפט³⁰.

כנגד אדם שמצער

אדם המצער את חברו צערא דגופא על לא עוול בכפו, לא הותר להתלונן נגדו אפילו שלא ייענש בעונש הגוף אלא בעונש ממון בלבד, **ואם אין המצער ציית דינא, דינו כשאר סרבן דין שהותר ע"י רשות מבית דין**³¹. אך אם מצער את חברו באופן שעלול לסכנו או לגרום לו נזק רב מותר להתלונן נגדו שדינו כדין מוסר וכנ"ל³².

29. שלא הותרה מסירתו של רשע לערכאות וכדאיתא בגמ' **בבא מציעא** דף פג עמוד ב רבי אלעזר ברבי שמעון, קא תפיס גנבי ואזיל. שלח ליה רבי יהושע בן קרחה: חומץ בן יין, עד מתי אתה מוסר עמו של אלהים להריגה! - שלח ליה: קוצים אני מכלה מן הכרם. - שלח ליה: יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו. וכפסק ה**רמב"ם** הלכות חובל ומזיק פרק ח הלכה ט ושולחן ערוך **חושן משפט** סימן שפח סעיף ט אסור למסור לישראל ביד עובדי כוכבים אנשים, בין בגופו בין בממונו, ואפילו היה רשע ובעל עבירות. ועיין בזה **בשו"ת שו"ת מהרשד"ם** חלק או"ח סימן ה וב**שו"ת אבןקת** **רוכל** סימן קצב. ובתשובת **חוות יאיר** סימן קלט שהובאה בהמשך וב**אגרות משה** חלק **חושן משפט** א סימן ח'.

30. פשוט דהיכא שאין כוח לבית דין לכפותו שמותר להפסיקו ממעשיו הנלוזים ע"י פניה לבית משפט ואין בזה משום חילול ה' דהוי דומיא דסרבן אך נראה שצריך לבקש היתר מבית דין לפניה זו ועיין **בית יוסף חושן משפט** סימן ב' דכן איתא ב**גימין** (פח): **במשנה** גט מעושה בגוים פסול ובישראל כשר ובגוים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישארל אומרים לך ומשם יש ללמוד לכל מה שבית דין רוצים לעשות שאם הוא אלם כופין אותו על ידי גוים: וז"ל **הרא"ש** בתשובה כלל ו' סימן ל"ב רשאין בני העיר להסיע על קצת לפי צורך השעה למיגדר מלתא ואם הוא עני ואין יכולין לעונשו בממון רשאין לעונשו ולקנסו במלקות ובכל מיני הרדפות עד שיהא ציית לדינא ולעשות כשאר הקהלות כדאיתא בפרק אלו מגלחין (מו"ק טז). מנא לן דנצינ ולייטינ וכו' אלמא רשאין בית דין בכל עיר ועיר לרדות ולייטר בכל מיני רדיוין ונדיוין המסרב על תקנתם ואם הוא אלם ופריץ חובטין אותו על ידי גוים ואומרים לו עשה מה שישארל אומרים לך עכ"ל: וכן מצאתי **בשו"ת מהר"י מינץ** סימן ה שהתירו לפנות לערכאות כדי למנוע מעוברי עבירה לבצע זממם ובפרט במקום מכשול לרבים ע"ש. ועיין בסמ"ע שם וב**בית יבוח המשפט** חידושים סימן ב ס"ק ג שבכאן שעושין לצורך שעה ומיגדר מילתא, יכולין לגמור הדין ע"י גוים, ואין צריכים לומר עשה מה שבי"ד של ישראל אומרים כמו בגט, דשם צריך להיות הגט כשר, וכאן אנו מעבירין עליו הדין בשביל מיגדר מילתא.

31. איתא בגמ' **גימין** דף פז עמוד א שלח ליה מר עוקבא לר' אלעזר: בני אדם העומדים עלי ובידי למסרם למלכות, מהו? שרטט וכתב ליה: **[תהלים** ל"ט] אמרתי אשמרה דרכי מחטוא בלשוני אשמרה לפי מחסום בעוד רשע לנגדי,

כנגד תלמיד חכם

התבאר לעיל כי אסור למסור אפילו עם הארץ ובעל עבירות המחטיא את הרבים, וכל שכן שחמורה שבעתים הגשת תלונה כנגד רב או תלמיד חכם, ובפרט אם נושא התלונה הוא עניין פעילות ועשייה תורנית חיובית, והמתלונן משתמש במערכת המשפט כדי למנוע מעשייה זו³³.

סחטנות ע"י בית המשפט

טוען שהתפשר מחשש תביעה בבית המשפט

המקבל מכתב אזהרה מבעל דינו בתביעה לתשלום או לעשיית פעולה כל שהיא, ובאם לא ייענה לבקשתו יוגש נגדו כתב תביעה בבית המשפט, ומחמת כן התפשר עם בעל דינו. לאחר שהתפשרו חוזר וטוען כי מחמת אונס זרוע בית המשפט הסכים לפשרה, נחלקו הפוסקים אם הנתבע יכול לחזור בו מפשרה זו בטענת פשרה בכפיה, או שאין יכול לחזור בו כיוון, שיש מקום לתלות כי אכן הסכים הנתבע מרצונו הטוב ועתה מתחרט ומנסה להפטר מהפשרה באמצעות טענת זו של אונס³⁴. ואע"פ

אע"פ שרשע לנגדי אשמרה לפי מחסום. שלח ליה: קא מצערי לי טובא, ולא מצינא דאיקום בהו! שלח ליה: [תהלים ל"ז] דום לה' והתחולל לו, דום לה' והוא יפילם לך חללים חללים, השכם והערב עליהן לבהמ"ד והן כלן מאיליהן. והביאו הרי"ף בסוף קמא (מג): וכתב שמעין מינה דאפילו במקום צער אסור למסר בר ישראל למלוכות לא שנא גופיה לא שנא ממוניה ופסק השו"ע חושן משפט סימן שפח סעיף ט: אסור למסור לישראל ביד עובדי כוכבים אנשים, בין בגופו בין בממונו, ואפילו היה רשע ובעל עבירות, ואפילו היה מיצר לו ומצער.

32. עיין בשו"ת רשב"א חלק א סימן קפא דההיא דאמרינן בפרק קמא דגיטין (דף ו') דשלח ל' מר עוקבא לרבי אלעזר בני אדם העומדים עלי ובידי למסרם למלוכות מהו. ושלח ליה תו דמצערין ליה טובא. ואפילו הכי אמר לו דום לה' והתחולל לו. הנהו לא מסורות היו ולא היו מצערין אותו בכך אלא בדברים או בנזקין אחרים. שאילו מסורות היו מותר היה להם ומצוה עכ"ל, וכן כתב בשו"ת הרא"ש כלל יז'. וכ"פ הרמ"א בשו"ע חושן משפט סימן שפח סעיף ט: אבל אם מסר, מותר למסור, דהרי יוכל להרגו בדיו, במקום שיש חשש שיחזור וימסרנו לאנשים. ע"כ. ולכן בכל מקום שיש חשש סכנה כרוצים למסור ואפילו לא סכנה גופנית אלא שיאבד ממונו שאף לענין זה נחשב כמסור הופקע איסור מסירה בזה וכמובן את תורת כל אחד בידו בדברים אלו צריך להתיישב בדעת מורה צדק קודם פנייתו.

33. עיין שו"ת אבקת רוכל סימן קצב ז"ל: - כי מאסו לשמוע דברי תורה ובחרו החירות ממנה והלשינו ומסרו לת"ח ומי התיר להם להלשין ולמסור להת"ח ולומר שהוא דן ושיש לו בית וועד לדיינות ושהוא מכריז שלא ילכו לפני ערכאות כי אין דיניהם דין העל אלה יתאפק ה' והלא לא הותר למסור אפילו ליחיד שבישראל אפילו הוא רשע העובר עבירות כמו שכתב הר"מ במז"ל סוף הלכות חובל כל שכן ת"ח הדור אתם ראו כמה השנאה והקנאה גורמת היא מעוורת עיני חכמים עד שהביאתם לדבר דברים כאלו.

34. דנחלקו הראשונים במי שאיים על חבירו להזיקו אם עבד אינש דגזים ולא עבד והיינו אם יש בעצם ההפחדה והאיום כדי להחשיבו אנוס וכדאיתא בבא מצינא [דף עא עמוד א] ההוא גברא דמשכין ליה פרידסא לחבריה, אכלה תלת שני. אמר ליה: אי מזבנית לה ניהל - מוטב, ואי לא - כבישנא לה לשטר משכנתא, ואמינא: לקוחה היא ביד. - אזל, קם אקנייה לבנו קטן, והדר זבנה ניהליה, זבני - ודאי לא הוי זבני, ע"ש ועיין ברמב"ם הלכות מכירה פרק י הלכה ד: שפסק אחד האונס את חבירו בשהכחו או תלאוהו עד שמכר או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות, בין ביד

עכו"ם בין בידי ישראל הרי זה אונס, ומעשה באחד ששכר פרדס מחבירו לעשר שנים ולא היה שטר חוב ביד המשכיר ואחר שאכלו השוכר שלש שנים אמר לו אם לא תמכרו לי אכבוש שטר שכירות ואטעון שהוא לקוח בידי ואמרו חכמים שזה אונס וכן כל כיוצא בזה, לפיכך אם תבעו המשכיר בבית דין וכפר בו וטען שהפרדס שלו ואחר כך מסר המשכיר מודעה ואחר כך מכר לשוכר שכפר בו הרי הממכר בטל, שהרי יש לו עדים שהוא אונס, והם העדים שכפר בפניהם בבית דין והם עדי המודעה, וכן כל כיוצא בזה. וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן רה סעיף ז.

אך בשו"ת מהרי"ק סימן קפה בעניין שמעון שנתן לגיסתו אשת אחיו יותר על כתובתה וטען שבאונס נתן מפני שראובן אחיה גזם אותו להביאו בערכאות כותים כתב דנראה שאין בטענות שמעון ממש מכמה טעמים חדא דעביד איניש דגזים ולא עביד כדגרסינן בפרק כל הנשבעין (דף מו) א"ר יודא האי מאן דנקיט מגלא ותובלא בידה ואמר איזיל ואקטליה לדקלא דפלינא כו' עד מאי טעמא דעביד איניש דגזים ולא עביד הרי לך דאפילו בממון הקל שנתן להשבון אמרינן גזים איניש ולא... דפשיטא דאין לחלק ולומר דדוקא בגיזום דהריגה אמרינן דגזים ולא עביד מפני שענשו חמור אבל לא בעונש דמסירה דמה לי איסורא רבה מה לי איסורא זוטא סוף סוף עובר על דברי תורה הוא ועוד דדין מסור והורג דא ודא אחת היא שהרי כתב המרדכי בשם מהר"ם בפרק הגוזל בתרא ז"ל ונ"ל דטעמא דמוסר הוי משום דרודף הוא כו' והיכא דאחוי אחוי בעלמא ממנוא דחבריה כל דהוא קטלינן ליה אלא היינו טעמא דמוסר רודף הוא להרוג את חבריו דכתיב כתא מכמר עכ"ל הרי לך בהדיא דמוסר חשיב כרודף אחר חבריו להורגו וא"כ כי היכי דאמרינן דגזים ולא עביד בגזום דהריגה משום דירא מפני עונש שפיכות דמים ה"ה בגזום דמסירה דירא הוא מפני עונש שפיכות דמים. ופסק כמותו ברמ"א חושן משפט סימן רה סעיף ז.

אך יש מהראשונים שחלקו על סברא זו עיין בשו"ת מהרי" בן לב חלק א סימן קז על מאי דקאמר דעביד איניש דגזים ולא עביד כבר כתב רב האי גאון ז"ל כל מי שמגזם לחבירו אפילו בממון ויכול לעשותו אפילו לא עשאו כותבים עליו מודעה וכותבים העדים ידענו באונס פלוני עד כאן וכן כתב רבינו חננאל גאון וזה לשונו: מהא דפרדיסא שמעינן דמאן דמפחיד במידי דיכול למעביד כגון הפסדת ממון או הנאה דאומר לו אי לא מזבנתא לי כך וכך דאית לך [עבידנא לך כך וכך] דאית להו לשהדי למכתב ליה מודעה ולפרושי ידעינן באונסיה דפלינא ואע"ג דלא עביד מאי דאמר כיון דאמר עבידנא היינו אונסיה דמוכר וכל כי האי גוונא כותבין מודעה עד כאן וגם דראב"ה אפשר לומר דאית חולק על דברי הגאונים שכתב וזה לשונו: בעינן [ידעינן] באונסיה דפלינא דפריסא דוקא כשראינו שעשה האונס שהכחו או שכבוש שטר המשכנע דהוי כמאן דעבד כיון [דאמר] למעבד ויכול הוא לעשותו אבל בדברים שהפחידו ולא עשה הדבר אעפ"י שראו עדים אותו לא כתבין מודעה עד כאן וכיון דראב"ה ורבינו חננאל ז"ל שניהם הביאו ראיה לדבריהם מההיא דפרדיסא בודאי אית לן למימר דלא פליגי ועיין בשו"ת תורת חיים חלק ב - קונטרס מודעה ואונס שחלק על הסבר המהריב"ל וכתב דדבריו לכאורה צריכים עיון דנראה בהדיא דפליגי כמו שכתב מהרי" קולון דלד"ח בהפחדה הו"א אונס ולראב"ה בדברים שהפחידו ולא עשה הדבר לא הו"א אונס. ויראה לומר כוונת הרב במה שכתב מהרי" קולון ז"ל וז"ל, ועוד נראה לענ"ד דאפילו לדברי רב האי ורבינו חננאל פשיטא דלא חשיב אונס בגיזום בעלמא אלא היכא דגזים ליה במידי דאי עביד ליה בריא הזיקא וכו', אבל היכא שמגזמו לעשות דבר דאף כי יעשהו שמא לא יזקק חבריו בכך, כגון כיוצא בנדון דידן שגזמו להביאו בערכאות של גוים דלא חשיב אונס כלל, שהרי לא כל המביאים חבריהם בערכאות של גוים נוצחים, והרבה עשו כן ולא הצליחו וכו'. ואפשר שכיון הרב מהריב"ל ז"ל לומר דאף דראב"ה כיון לזה דדוקא כגון ההיא דפרדסא הוא כמאן דעבד כיון דברשותיה הוא למעבד ויכול הוא לעשות כלומר דבריא היזקא, אבל בדברים שהפחידו וכו' לא הוי אונס, פירוש משום דעל הסתם אפשר דאף כי יעשהו לא יזקק חבריו וכו', ואין הכי נמי דאם הפחידו נמי בדבר דבריא לן שיש בידו לעשות ולהזיקו דהו"א אונס, והיינו ההיא דפרדסא.

והעיקר כדיעה ראשונה שהיו אונס אף בהפחדה בלא מעשה וכן צידד בשו"ת תורת חיים חלק ב - קונטרס מודעה

שמאויים בתביעה בבהמ"ש אך עשוי אדם לאיים בהיזק מבלי לעשותו בפועל, ועוד שהיה בידי הנתבע למסור מודעה בפני שני עדים כי הפשרה שעומד לעשות אינה מרצונו, אלא מחשש בית המשפט, ומשלא עשה כן גילה דעתו שהסכים לה מעצמו.³⁵

ואונס ומ"ש רבינו **המור** ז"ל לא שנא אנסוהו ממון כגון שהפחידוהו בהפסד ממון בין ע"י גויים וכו', נראה מדבריו דבהפחדה לחוד דגזים ליה למיעבד חשיב אונס, וכן כתב **הרמב"ם** ז"ל בפ"י מהלכות מכירה [ה"ד]. ומה שדקדק עליו **מהר"י ו' לב** ז"ל חלק ג' שאלה כ"ח, כתבנו לעיל בס"ד.

ומ"מ נראה מדבריו דבהפחדה לחוד הוי אונס. **והרב המגיד** ג"כ כתב וז"ל, ומ"ש וכו' נלמד מאותו מעשה שהביא דכל שמפחידו בדבר שאפשר לו לעשותו הוי אונס, וכן כתב **הרשב"א** ז"ל בשם **ר"ח** ז"ל דמהכא שמעינן הכי וכן עיקר עכ"ל.

והכי איתא ג"כ בתשובת **הרשב"א** סימן תתפ"ג. ולזה הסכים ג"כ **הרמב"ן** ז"ל בחידושו שכתב וז"ל, ויש מי שאומר דלהכי אייתי **בגמרא** ההיא עובדא דפרדסא ללמדך דאונסא בהפחדה בעלמא [הוא], והקשה דאי משום הא לא צריך דהא משנה שלימה היא **[גיטין נה ע"ב]** לקח מסיקריקון וכו', ומשם היינו למדין דאפילו מחמת יראה מקחו בטל הואיל ומפחידו מי שספק בידו לעשות. ואיברא דמשמעתין נמי שמעינן הכי, וכתב שכן כתב **ר"ח** וכן ג"כ כתב הגאון ז"ל **בספר המקח** [שער לא], וכן נראה ג"כ מתוך דברי הרב **בעל המאור**. וכן ג"כ כתב הרב בעל **הנמוקי בשם ר"ח** וכתב שהביאו (**הראב"ד**) **[הרנב"ד]** ז"ל בחידושו, גם **רבינו ירוחם** כתב כן בנתיב י"ח בשם **רב הא"י** גאון, וכן נראה ג"כ מתוך דברי פוסקים אחרים הביאם הרב **בית יוסף באבן העזר** הלכות גירושין סימן קל"ד, וכן מתשובה בסוף ספר **חזה התנופה** שהביא הרב **בית יוסף** בהלכות דיינים סימן י"ב. הא קמן דאיכא כמה וכמה רבואות דטוברים דבהפחדה לחוד מקרי אונס. וכ"פ **בשו"ע חושן משפט** סימן רה סעיף ז. ועיין בפסק **הרמ"א** שם והובא למעלה שהביא את דעת **המהרי"ק** ב"א וכתב מיהו יש חולקין וסבירא להו דאם הפחידו לאו כלום הוא, דעביד אנס דגזים ולא עביד.

35. עיין שם במהרי"ק שכתב ובר מן דין ובר מן דין מי יוציא ממון מיד המוחזק בו בטענת אונס דלא מוכח כיון דלא מוסר מודעה ואע"ג שכתבו רבותינו בעל התוספות דמתנה היכא ידיעין באונסיה לא צריך למסר מודעה ואפילו חשיב זה כידעין באונסיה. וגם תדמה הנדון הזה למתנה מ"מ כתב רבינו יודא בר' ברזילי וז"ל: והג' מן הד' פנים בזמן שמוסר מודעה לאחר שנתקיים המעשה לא הויא מודעיה מודעה הן במכר הן במתנה ואפילו ידיע' סהדי באונסין והד' מן הפנים אם האונס ידוע וברור אצל העדים הן בתלייה הן בהכאה אבל הוא לא מוסר מודעה בכך ומכר או נתן נתקיים המעשה ואפילו שיעידו העדים בכך עכ"ל הרי לך בהדיא דאפילו במתנה אפילו היכא ידיעין [ידיעין] העדים באונסין אפילו בתלייה או בהכאות תתקיים המעשה כ"ש וכ"ש הכא שאין האונס ידוע דהוי גזום דבריהם בעלמא שנתקיים המעשה וכן מוכיח בהדיא גם בספר אבן העזר וז"ל שמביא שם תשובת רבינו אשר וז"ל וששאלת אשה שמחלה כתובתה ונדונייתה לבעלה מחילה גמורה והיא טוענת שעשתה המחילה מפני שהיה מגזם לגרשה או לישא אחרת מפני שאין יולדת אין זה טענת אונס לבטל המחילה כי בדין היה עושה לישא אחרת כדי לקיים פריה ורביה והיא שחדתו בממונה מלישא אחרת ועוד שאין האונס ידוע דלא מסרה מודעה מעיקרא עכ"ל משמע בהדיא מתוך טעם שני שכתב ואין האונס ידוע וכו'. דאפילו במחילה דשוה לדין מתנה כמו שכתב רבינו משה פרק י' דהלכות מכירה דלא חשיב אונס ידוע במה שהיה מגזם לגרשה כ"ש וכ"ש דבגזים דערכאות דגרע טפי מכל הני טעמי שכתבתי לעיל דלא חשיב אונס כיון שלא מוסר מודעה. ע"כ.

כשעשה פעולה לממוש האיום

אף לפוסקים שלמדו כי אדם עשוי לאיים בלא להזיק בפועל, היינו דווקא שלא נקט המאיים בשום פעולה מלבד האיום בפה, אך אם עבד פעולה מסוימת כגון שתפס מהממון ומאיים כי יפנה לבית המשפט כדי שיזכה בו בדיניהם לכו"ע אין לומר "עביד איניש דגזים ולא עביד" ובזה נאמן הנתבע לומר כי אנוס היה בהסכמתו³⁶.

כשהמאיים מוחזק בממון

ודווקא שבא להוציא ממון בטענה זו של אנוס הייתי, אך במחזיק בממון וטוען הסכמתי לשלם מחשש בית המשפט, אין להוציא מידו. ואפילו לא היה מוחזק אלא חזר הנתבע ותפס ממון שמסר

והנראה לחלק בזה בימינו ואפשר שתלוי במנהג המקומות עד כמה צייתי לדין תורה ועיין פרק עשו ע"ד ערכאות. ועיין עוד בשו"ת תורת חיים חלק ג סימן לד', ובקצות החושן חושן משפט סימן רה ס"ק ו'. ועיין לקמן שבימינו דלאו בכל מקום כוח ב"ד יפה, ורבים מתפרצים לתבוע בערכאות בלא היתר, הדין שונה והוא הדין נראה שלכו"ע אין לראות באי מסירת מודעה - כהסכמה מרצון, שאפשר שלא מסר מודעה בידעו שאין בה תועלת, ואף לאחר זמן ישאר תחת אנוס חוקי בית המשפט, ולא יחא ביד ב"ד ליתן לו סעד או לחייב את בעל דינו לדון בד"ת ומאי אהני ליה אם יפרסם כי אנוס הוא. וע"ע בפרק "ירושא בבית המשפט" בדין בת שהוציאה צו ירושה בבית משפט, אם שתיקת היורשים מגלה על מחילתם.

36. כן עולה מתשובת המהרי"ק שם ובשו"ת הרמ"א סימן כב הביא מעשה שהיה בארבעה שותפין שהיו משותפין ביחד על זמן כך וכך, ובתוך כך נסע אחד על יריד עם נכסי השותפים. ובשובו מדרכו לבשו רוח אחרת ותפס כל נכסי שותפים ואמר להם שחילקו עמו ויפטרורו מכל החיובים שחייבים השותפין הנ"ל לאחרים, ואם לא יעשו כזה יתפוס בכל אשר להם ולא יחזיר להם שום דבר. והראה להם דרך באיזה ענין יוכל לתפוס בשלהם, כי אמר להם שיוכל לומר שנתן כל אשר להם בהקפה על זמנים ארוכים לשרים אלמים דלא מצי לאשתעווי דינא בהדיהו, על דרך דלנקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימא [ב"מ קא, ב, שבונוות מא, א] והנה השלשה שותפים הנתרים לא ידעו מה לעשות כי אם שלקחו עדים והעמידו בהטמנה כשדברו עמו ושמעו אונסן, ואח"כ הוסיפו השלשה שותפים למסור מודעה לפני עדים הנ"ל ובטלו לפניהם כל מה שיעשו אחר זה, ואפילו אם יבטלו מודעה יחא הכל בטל, כאשר הראו חתימות העדים מקינים על זה. ואח"כ הוצרכו לפשר עם השותף הרביעי כאשר רצה בביטול מודעי בכל ענין שופרי דשטרי ופטרורו כאשר רצה, עכ"ל השאלה. והשיב הרמ"א: פשוט דזה הדבר מיקרי אונס גמור כעובדא דפרדיסא, דזה היה כמו כובש אשר היה להם ולא רצה להחזיר להם, כאשר העידו העדים היודעים באונסם. ולא שייך למימר כאן עביד איניש דגזים מאחר שכבר יש לו בידו משלהם ולא רצה להחזיר. וכ"כ מהרי"ק שורש קי"ח [ענף י'] בהדיא במעשה כזה דהוה אונס. ולא אמרין דהוי גיזום בעלמא אלא דומיא דנדון שכתב עליו מהרי"ק שורש קפ"ו דאמר אלך בערכאות דעדיין לא עביד להו כלום, אבל בכה"ג פשוט דמיקרי אונס, וכן משמע בהדיא במעשה דפרדיסא, דאע"ג דלא אמר אלא אמינא לקוחה היא בידי דהוה אונס אע"ג דעדיין לא אמר כך אלא גיזום שיאמר כך היה אונס, מאחר דכבר היה הפרדס בידו היה הגיזום כאלו כבר כבשו, ולא שייך בזה למימר גזים ולא עביד. ולכן בנדון דין אפילו ראבי"ה מודה, וכ"ש לדעת ר"ח והרמב"ם.

לתובע, וחוזר על טענתו שלא התפשר והסכים אלא מחמת איום התביעה בבית המשפט, אין להוציא מחזקת הנתבע מה שתפס, שהמחזיק בממון ידו על העליונה³⁷.

כשיש רווח כספי למאיים

מה שאין הנתבע נאמן לטעון שהתפשר מחמת אונס בית המשפט יש אומרים דווקא שהנתבע איים לפעול באופן שלא תהא הנאת ממון למוסר, כגון שמאיים למסור ולהזיק לו שע"י הלשנתו אין מגיע רווח ממון לתובע, ולכן אמרין "עביד איניש דגזים ולא עביד", אך באיים לתובעו בתביעה כספית באופן שיריוח מהפסדו של המאיים, נאמן הנתבע בטענה שהסכמתו נבעה מאונס. שעשוי אדם לעבור על איסור זה במקום רווח כספי ויכול הנתבע לחזור בו מחיובו³⁸.

איום לסרב לבית הדין

יש המחלקים בזה בין איום התובע לפנות לבית המשפט, לבין כשהנתבע מאיים כי אם יתבענו בבית דין יסרב ויפנה לערכאות להגנתו, שבמקרה זה אין לראות את הסכמת התובע למחול או להתפשר עמו כהסכמה מחמת אונס³⁹.

37. בשו"ת מהרי"ט חלק ב - חושן משפט סימן ד פסק שאפילו היא מגזים עליו מחמת אונס אחר דאיכא למימר עביד איניש דגזים ולא עביד לדעת הרב ז"ל אף הוא לא אמר שאין ספק במתנ' כלל דאכתי שמא הנותן היה ירא ורך הלבב ולא נתן אלא מחמת יראה כמה שכתב הוא עצמו אצא [אלא] הואיל והוא מוחזק במתנתו אין ס' מוציא מידי ודאי וכאן שתפסו יורשי ראובן ובאי' בטענה ודאי שלא תנו אלא מחמת יראה ולא גמרי' ויהי' לא מפקי' מיניהו. וכן מצאתי שכתב בשו"ת מהרש"ך חלק א סימן י' דתו איכא לפלוגי' מנ"ד לההיא דמהרי"ק דהתם שנתן המתנה כבר לגיסתו ואח"כ רוצה לבטל המתנה ולהוציא מיד המוחזקת בטענת אונס גרוע דלא בריר ומוכח דין הוא דלא להי' טענה להוציא ממון מחזקתו אבל בנ"ד דהוי' איפכא דהטוען טענת האונס הוא המוחזק והרוצה לבטל טענתו הוא רוצה להוציא לאו כל כמיניה לבטלה דכיון שעמדו לפני דייני' ישראל ויצא זכאי מתביעתו לגמרי' כאשר נתברר זה כבר מי הכריחו לזה הנתבע להתחייב על זה אם לא כי פחד מהאיום ההוא באופן שאפילו לא מסר מודע נאמן בטענתו ומקרי' אונס כיון דהוי' להחזיק דעדיף ממתנה. ועיין עוד בשו"ת דברי חיים חושן משפט חלק ב סימן ג.

38. בשו"ת מהרי"ט שם שביאר את דברי המהרי"ק הנ"ל בדרך אחרת וכתב דאף לדברי מהרי" קולון ז"ל בשר' קפ"ו [צ"ל סימן קפ"ה] שרצ' להוכיח דאמרין עביד איניש דגזים ולא עביד שניא היא שהגזים עליו במילתא אחרית למסור ממון או גופו דלית ליה הנאה בגויה ואימור לא עביד אבל הכא על טענת הירושה היה מגזים להוציא בדיניה' ולא השיב ידו מבלע עד עשותו ועד הקימו מזימו' לבו דומיא דעובדא דפרדיס' בהא ודאי לא שייך טעמא דגזים ולא עביד.

39. כן ראיתי שחילק בשו"ת שופריה דיעקב חלק א (יורה דעה, אבן העזר) סימן לח שביאר עוד חילוק בדין המהרי"ק הנ"ל דאיפשר דשאני התובע המגזים לילך לערכאות להוציא מחבירו ודאי דחשיב אונס לנתבע מה שהוא

בימינו

בימינו שנפרץ איסור תביעה בערכאות של גויים נראה כי אין להתייחס לאיום התביעה בבית המשפט כדבר הרחוק מלהתממש, וברוב המקרים אין להחזיק התובע והוא הדין את הנתבע **בכשרות שלא ייבצע האיסור, ולכן יש לקבל טענת הנתבע כי פשרתו התבצעה רק מהכרח בית המשפט ובאונס גמור**⁴⁰. ולפי"ז נראה שאם התובע והנתבע מקהל קודש של שומרי תורה ומצוות ויראי השם, והזיד התובע לאיים על בע"ד בתביעה זו אין לראות בהסכמת הנתבע כהסכמה מאונס, שיודע שיש בידו להמנעו מהיזק זה באמצעות בית הדין ובודאי התפשר עמו ברצון גמור ואין יכול לחזור בו.

בספק אם יתחייב בדין בית המשפט

מפחד שמא יתחייב לתת לו בדיניהם. ודמי לעובדא דפרדסא שרוצה להחזיק במה שהיה כבר ביד חבירו והוי כמוציא ממנו. משא"כ הנתבע המגזם לילך לערכאות וליפטר מהתובע מנין לנו לו' דהוי אונס והדוחה ידחה דאיפשר דאין זה חשוב אונס לתובע כיון שאינו מפחידו להוציא ממנו כלום. ואם מפני שהתובע דחוק וצריך למה שיש ביד הנתבע אין זה אלא אונסא דאיתי ליה מנפשיה. מצורך לזה שכיון שהוא התובע אם ישתוק ולא יתבענו א"א שיתבענו הנתבע. וא"כ אין לו לחוש לגיזמיו אלא שימתין עד שישב מחרון אפו ויטה שכמו לד"ת ויתבענו וקרוהו שמיד יחזור. וכאותה שאמרו על מנת שאני צדיק גמור חוששין לקידושין שמא הרהר תשובה. הרי שעשויים בני אברהם לשוב מיד. ועוד בה דכיון שאין המגזם הוא התובע להוציא ממנו כלום. אלא אדרבא הוא הנתבע והתובע הוא בן חורין לעצמו. הרי יש ביד התובע שלא לתובעו אלא לילך לבית דין שבעירו ויקבול לפניהם. וכמו שעשה עכשיו. ויכתבו לו אדרכתא על נכסיו ובודאי שבראות כן הנתבע יחוש לעצמו לעת תמוט רגלו. ויטה שכמו לד"ת. וממה שלא עשה כן התובע ועמד ונתפטר אימור לא מפני פחד גיזמיו נתפטר שהרי לא היה לו לחוש להם כיון שאינו אונס לתת לו כלום. אלא שמרצונו רצה להתפטר לסיבה שהיתה לו. ונראה שבמקום שפרוצים לפנות לערכאות אין לומר כן וכדלהלן.

40. כן מוכח ממהרי"ק הנ"ל שאין נאמן בטענת אונס דווקא בזמן שלא החציפו לעבור על איסור זה וז"ל: שהרי דבר פשוט הוא כי היום הזה אדם קרא לחבירו מלשין יורד עמו לחייו יותר מאם יקראהו עובר על מה שכתוב בתורה. ומינה נלמד דאיסור חמור הוא היום הזה בעיני העולם למסור חבירו בידי א"ה בפרהסיא ובשאט נפש. וכה"ג אשכחן פרק הניזקין (דף נד) דפריך מ"ט לא קניס רבי יודא באיסור שביעית שוגג אטו מזיד כי היכי דקניס באיסור שבת ומשני באתריה דר"י חמירא להו שביעית דהוא גברא דקרי ליה לחבריה דיירא בר דיירת ואומר ליה אידך לא אכלת פירי שביעית כוותא כלומר ומשום כך אין לקנוס שוגג אטו מזיד דהא מזהר זהירי בה אינשי מדחזין דאהדר ליה לא אכלת פירות שביעית כו' ה"נ ל"ש. ואפילו כי בעונות הרבים רבים מפריצי עמינו פורצים גדר בצנעה היכא דמצו לאישתמוטי ולומר לא פעלתי און מ"מ היכא דליכא דלאשתמוטי כגון לשאול תביעה בין א"ה דמלתא שאוושא טובא הוא לא ימצא אחד מני אלף שיחציף כל כך לעשות כדבר הרע הזה ופשיטא דכיוצא בזה אית לן למימר דגזים אינש ולא עביד וכדכתבתי לעיל כמו שכתב ר' אבי"ה וז"ל כי בעינן אנו ידעינן באונסיה דפלניא כעובדא דפרדיסא דוקא כשראינו שעשה האונס שהכה או שנוכש שטר המשכנתא דהוא כמאן דעבד כיון דברשותיה הוא למעבד ויכול הוא לעשות אבל בדברים שהפחידו ולא עשה הדבר אע"פ שראו עדים אותו אונס לא כתבין מודעה ואף על גב שכתב ר"ח שמכיון שהפחידו בדברים שבידו לעשות אע"פ דלא עביד כתבין ליה מודעא פשיטא שמאחר שמהר"ם והר"א אבי"ה חולקין והוי פלוגתא דרבותא דאומר המוציא מחבירו עליו הראיה ומאן מרמי ליה לממונא מיידא דמוחק למימר כהאי פוסק ס"ל בהיות מחלוקתו בצדו.

וכל זה דווקא במקום שברור וידוע כי אם תוגש התביעה לבית המשפט יצא הנתבע חייב בדיניהם, אך באין הדבר ברור ואפשר שבית המשפט לא יקבל טענות התובע, לכל הדעות ואפילו במקומות שפרוצים באיסור זה כנ"ל, אין יכול הנתבע לפטור עצמו בטענת אונס⁴¹.

כשהרגילות להתפשר מרצון

והוא הדין בכל מקרה ואופן שיש לתלות כי בעל הדין הסכים לפשרה, כגון בענייני צוואות וירושות שהרגילות ליתן חלק לבנות מדין פשרה ופיצוי והוא הדין בשאר עניינים שנהגו להתפשר בהן, אין יכול לטעון שלא גמר בליבו ליתן ועשה כן מחמת אונס, הואיל ונהגו כן. ואין לפשרה דין מתנה דנימא דלא צריכא לגילוי דעת והסכמה ברורה, דקיי"ל דחפשה דינה כמכר ולא סגי בגילוי דעת בעלמא אלא רק אם מסר מודעה בפני עדים

41. מהר"ק שם כתב דאפילו לדברי האי ור"ח פשיטא דלא חשיב אונס בגזום בעלמא אלא היכא דגזים ליה במידי דאי עביד ליה ברי הזיקה או בגופו כגון דגזים ליה למקטליה או למחויי או בממונא כי ההיא דכבישנא שטר משכנתא דפרדיסא בפרק חזקת הבתים (דף לה) היכא שביד המגזים לעשות בלי ספק אבל היכא שמגזמו לעשות דבר דאף כי יעשהו שמא לא יזקק חבירו בכך כגון כיוצא בנדון שאנו עומדים עליו שטוען שגזמו להביאו בערכאות של א"ה דלא חשיב אונס כלל שהרי לא כל המביאים חביריהם בערכאות של א"ה נמצחים והרבה עשו כן ולא הצליחו והדבר נראה לעינים שלא מחמת אונס ערכאות נתן החמשה מאות פרחים דדבר ידוע שאם היה רוצה לפזר מאה או מאתיים ליעד נגד השטר שלא היה כח ביד ראובן להוציא ממנו דבר מימיו וא"כ לא חשיב אונס כדמוכח בפרק חזקת הבתים (דף מח) דאמר רבא הלכתא תליוה וזבין כו' עד ולא אמרו אלא בשדה סתם אבל בשדה זו לא ולא אמרו אלא דלא ה"ל לאשתמוטי אבל אי ה"ל לאשתמוטי לא ש"מ דלא חשיב אונס היכא דה"ל לאשתמוטי א"כ הכא דה"ל לאשתמוטי מינה כדכתבתי לעיל פשיטא דלא הוא אונס.

ועיין שם שדן בראובן שנפטר ובה שמעון ואי"ם וגזם בכח ערכאות של עכו"ם באמרו שגם הוא יורש כפי נמוס הערכאות עד שהוכרחו יורשי ראובן לרצותו ברצי כסף בעול וחמס אח"כ מת שמעון ונמצאו נכסיו ביד יורשי ראובן ורוצי' לתפס' בעד מה שלקח שמעון בעול וחמס. והשיב דדבר ברור הוא שלא זכה שמעון במה שנתן לו מחמת יראה דודאי אין לך אונס גדול מזה.

ובשו"ת מהרש"ך חלק א סימן י' דן במקרה שהשופט הערכי היה מקורב לתובע ומשוחד על ידו והשופט בעצמו אי"ם על הנתבע שישלם לו כפי תביעתו וכתב **מהרש"ך** אך אמנם בנ"ד לא היה האיום והגזום בהבאה בערכאות של גויים לבד אלא הדיין בעצמו היה המאיים והמפחיד שאם לא יתפשרו כרצונו הוא יעשה באופן שיתרצה ויתפייס והכוונה שיחבשהו ויאסרוהו לנתבע בבית האסורין עד שיפרע עד סוף פרוטה אחרונה אין לך אונס ברור גדול מזה ולכך הוצרך לישבע ולהתחייב להנצל מהאונס וקרינן ביה האדם בשבועה פרט לאונס כי בלי ספק הוא אונס סכנת נפש דממונא של ישראל כיון שנפל ביד אומות העולם אין מרחמים עליו כתוא מכמר וכתב **הרשב"א** שבכל ציווי שלטון ליהודי אפילו הוא קנס ממון יש פיקוח נפש א"כ אין ספק דטענת האונס שטען הרופא הנזכר היא טענה חשובה להנצל מהחייב הנזכר ומקרי אונס גמור בלי פקפוק וערעור. וכן נפסק ב**שו"ת נדיב לב** ח"ב **חושן משפט** סימן לח' דהיכא שברי הזיקא דהיינו שבדאי בבית המשפט יחייבוהו שלא כדין תורה לא אמרינן שגזום והפחדה באיום לפנות לערכאות אינו אונס וכיוון שחשיב כאונסו בערכאות ממילא אין החזקתו בממון עושהו מוחזק בדין אלא מוחזק באונס הערכאות ועיין עוד **בנתיבות המשפט** ביאורים סימן רה ס"ק יב.

וידוע כי נעשית הפשרה מרצונו יש לראות את הפשרה כבטילה, ועיין עוד בדין הפשרה בפרק "דינים שונים בענייני בית המשפט"⁴².

העברת זכויות

מכירת חוב כשידוע שהקונה יתבע בבית המשפט

אדם שיש לו זכות או שעבוד על חבירו אשר מציינת לדין תורה אין לו למכור או למסור זכות זו לאדם הפרוץ באיסור התביעה בבית המשפט שעשוי הקונה ליישם זכותו על ידי בית המשפט, ויגרם לחבירו נזק והוצאות שלא עפ"י ד"ת⁴³. ולפי זה אין למלווה למכור שטר חובו לאדם שידוע כי ינגוש בלווה ע"י תביעה בבית המשפט, וי"א שהמלווה אף חייב לשלם כל הוצאות המשפט שיגרמו ללווה מחמת התביעה של הקונה⁴⁴.

42. בשו"ת דברי חיים חושן משפט חלק ב סימן ג נשאל באחד שבא לדין עם אחותו שאחותו ובעלה טענו שהיה להם שטר שלם זכר ולכן רצו ליקח חצי מעזבון אביהם ופסקו שאין בדבריהם ממש והאח יקח כל הירושה והנה האשה אמרה שלא תצוית לזה בשום אופן והוכרח האח להתפשר עם אחותו ואחר כך נחלית האשה ולקחה התכשיטין שלה ונתנה לאחיה הנ"ל אשה בידו בשביל בניה אחר פטירתה ולקח האח התכשיטין והנה לאחר פטירת האשה תבע הבעל להשליש הי"מ האח הנ"ל שיחזיר התכשיטין עבור היתומים הנ"ל וטוען השליש אחי אשה הנ"ל שתופס המטלטלין התכשיטין בעבור מעות הפשר שנתן מעות לבעל האשה והאשה בכדי באונס שאמרה שתלך לערכאות ולכן תפס התכשיטין: והאריך שם בדין פשרה אי הוי כמכר וכתב בסוף התשובה שחייב האח להשיב התכשיטין ליתומים מכמה טעמים ובפרט שכן נהגין כולי עלמא שמפשרין בזה והוא כהיתר בעיני העולם בעד שכר אמירה וחתימה ולכן אם יש עדים או מפורסם הדבר שאין לו מיגו כמו בעובדא דרבה בר שרשום [בבא בתרא ל"ב ע"ב] בודאי צריך להחזיר.

וכן מצאתי שנשאל בשו"ת רב פעלים חלק ב - חושן משפט סימן טו אם נתרצו הבנים והבת ביניהם בשיעור הפיוס, וכתבו שטר בעדים באופן הפיוס שנתרצו בו, אם יכולים הבנים לחזור בהם, באומרם שגילו דעתם מכבר קודם כתיבת השטר שהם אנוסים, אם זה חשיב כדין מתנה דסגי לה גלוי דעת בלבד, או דילמא בעינן אונס גמור ושיכירו העדים באונסם כדין המכר, ולאחר שהסיק הרב פעלים כי חייבים הבנים לשלם לבנות עבור חתימתן על כתב ויתור בערכאות יש לפשרה דין מכר שקשה לבטלו בגילוי דעת סתם כיון שהם מחוייבים בפיוס הזה, אין זו מתנה, וידוע דקי"ל פשרה דינה כמכר, וצריך מודעה בעדים, ושיכירו העדים באונס, וכו'.

43. אך במקום שדיניהם שווים לדין תורה אין לאסור בזה שהרי אין גורם להוצאת ממון שלא כדין ואין נראה לאסור מצד איסור של "לפניהם ולא לפני גוים" שהרי אין הולך בשליחתו לבית המשפט ואין כאן משום בפני עור ואף לא מסייע בידו עובר עבירה שכל הפניה נעשית ביוזמת הפונה ללא שום קשר למעביר הזכויות ורק להעביר הזכויות אלא שיש לאסור לכתחילה הואיל ונכנס בגדר מוסר שהחמירו בו יותר משאר איסורים שאפילו בגרמא חייב ואין צריך קשר ישיר בין הנזק לניזק ועיין עוד בפרק "מוסר".

44. עיין בסוגיא דבר מצרא בבא מציעא קח ע"ב: גבי מי דזבין לנכרי נכרי ודאי לאו בר ועשית הישר והטוב הוא שמותי ודאי משמתינן ליה עד דמקבל עליה כל אונסי דאתי ליה מחמתיה. ובשו"ע חושן משפט סימן קעה פסק שהמוכר לעובד כוכבים או שוכר לו, היו משמתינן אותו עד שיקבל עליו כל אונס שיבא מהעובד כוכבים, עד שינהוג העובד כוכבים עם בן המצר שלו בידי ישראל בכל. ואם אנסו בדבר שלא כדין ישראל, משלם המוכר. ודווקא

הבנק ובית המשפט

נפקד שהצטוו להחזיר הפקדון עפ"י פסק בית המשפט

אדם שהפקידו אצלו כספים או שאר חפצים ובאו קרובי הנפקד בדרישה לקבל הפיקדון מחמת צו ירושה או פסק אחר של בית המשפט, והצו או הפסק אינו תואם בעליל לדין תורה, אסור לשליש למסור הפיקדון, אלא חייב למסור למי שנחשב בעליו עפ"י דין תורה⁴⁵, ויש לנפקד להתאמץ ולהתחמק בכל דרך אפשרית מביצוע צו זה⁴⁶.

במקום הפסד

ששמתוהו תחלה, אבל אם לא שמתוהו ואירע לו אונס מן העובד כוכבים, י"א דפטור לשלם (כן כתב הר"ן ונ"י והמגיד פ"ב בשם הראב"ד ומרדכי פרק הגוזל קמא) וכן"ל עיקר. ואם בא לו היזק מכח שכונת העובד כוכבים בחיי המוכר, (ומת), חייב הבן לשלם ממה שירש מאביו. אבל אם לא בא לו ההיזק אלא לאחר מיתת המוכר, יש מי שאומר שלא קנסו בנו אחריה. ובסעיף מא כתב במה דברים אמורים, כשיכול למוכרה או לשוכרה לישראל בדמים שנותן העובד כוכבים. אבל אינו חייב למוכרה לישראל בפחות. ואי חזין שהעובד כוכבים מכוין לקנות במצר ישראל כדי להשחית נחלתו, הכל לפי ראות הדיין.

ועיין **שו"ת הרא"ש** כלל יח סימן ה' ז"ל: ואם הוא ימסור שטרו להם, הוא צריך לקבל עליו כל אונסא דמתיליד ללוה, אם יעבור עליו העובד כוכבים את הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהיה הישראל יכול להוציא ממנו בכח אותו השטר. וכן אם בא לו היזק לשמעון מזה, שהוצרך ליקח מליץ שיטעון בעדו, צריך ראובן לסלק היזקו. עכ"ל ומלשון **הרא"ש** מוכח שאין המלוה מתחייב מדינא בתשלומי נזקיו אלא רק איסורא עביד ולכן צריך לקבל על עצמו כל נזק שייגרם ללווה אך ב**שו"ע חושן משפט** סימן כו סעיף ד שפסק כדברי **הרא"ש** הללו השמיט פרט זה וכתב ז"ל שטר שכתוב שיוכל לתבעו בדין העו"ג, אינו רשאי לתבעו בפניהם. ואם מסר השטר לעובד כוכבים שיתבענו בדיניהם, חייב לשלם לו כל מה שהפסיד יותר ממה שהוא חייב בדין ישראל. והיינו שאין צריך להתחייב אלא חייב מדינא מעצם מסירת השטר לאדם הידוע כמועד לפנות לערכאות וצ"ע. ועיין עוד ברמ"א **חושן משפט** סימן שפח סעיף טו ובש"ך שם ס"ק סח'. ועיין עוד בסמ"ע ס' ס"א שדן האם יש איסור בהכי למסור השטר לאדם פרץ באיסור זה אמנם ב**ביתבית** שם בבאורים ס"ק ו' פשוט ליה דהוי איסור גמור ולמד שאף חייב לשלם לו כל הוצאות משפט שיגרמו לו ועיין בהגהות **אמרי ברוך** ובדברי **הגאונים** כלל טו' אות כח'.

45. כן מובן מסברא וכן עולה מ**שו"ת הרא"ש** כלל עג סימן א וששאלת: על המסרב, שלא רצה לירד לדין, או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות צווי בית דין, ועכבו בית דין ממונו ביד אחר, ועבר על מצותן והחזירו למסרב. נראה לי, אם לא ימצא לגבות ממון המסרב, חייב הנפקד ליתן למלוה הממון שהחזיר למסרב, שהרי הוא משועבד למלוה מדברי נתן, וכיון שביט דין צו אותו שלא להחזיר למסרב, הרי הפקיעו בית דין כח המסרב, והוי כאילו הגבוה למלוה. ועוד, דהוי מדיק שעבודו של חברו, ושורף שטרות של חברו, וכיון דדיינין דינא דגרמי, מחייבין מדיק שעבודו של חברו. והני מילי כשהוא מסרב לירד לדין, או לעשות צווי בית דין, אבל אם טוען: לא נדון כאן, והלך עמו לעיר אחרת, אע"פ שנתחייב בדין, אינו חייב לשלם יציאותיו. וראיה מפרק **זה בורר** (לא): מי שנושה בחבירו מנה, לא יוציא מנה על מנה, אלא כופין אותו ודן בעירו.

46. דכיוון שאין מגיע הפקדון לזוכה עפ"י פסק בית המשפט ברור שצריך להתחמק מלהיכנס לאונס אם הדבר מתאפשר. ועיין **שו"ת תשב"ץ** חלק א סימן סא שמשמע להחמיר בזה וע"ד מה שכתב להעיר על הריב"ש שהוא בהערה לקמן.

אם מסירת הפקדון לזכאי עפ"י ד"ת תגרום שבית המשפט יחייב את הנפקד לשלם מכיסו, אין הנפקד חייב להפסיד ממנו ולשלם הפקדון פעמיים, ומותר לו למסרו לזכאי עפ"י פסק ביהמ"ש⁴⁷.

לווה שפרע עפ"י פסק בית המשפט

כל זה דווקא בכספי פקדון, אך בכספי הלוואה וקיבל הלווה פסק מבית המשפט להחזיר את חובו למי שאין מגיע לו עפ"י ד"ת, חייב לשלם לזוכה עפ"י ד"ת. ואם שילם לזוכה עפ"י דיניהם, לא נפטר מחיובו וישלם שוב לבעל חובו עפ"י ד"ת, ואין בטענה שעשה כן מחמת הכרח ואונס בית המשפט כדי לפטרו⁴⁸. ואף בכספי פקדון אם מרשה המפקיד להשתמש בהם יש לדון בהם מצד הלוואה, ואכמ"ל.

47. שאין אדם חייב להפסיד ממנו כדי להציל ממון חבירו ואע"ג שכל המציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם שאני הכא דאתו עליה מחמת הפקדון ואין נכלל בגדר "מציל עצמו" שהרי לא באו מחמתו אלא מחמת הפקדון [וכמו שיתבאר בסמוך] וכן מוכח מ**משו"ת הריב"ש** סימן נב שדן בנדון דידן וכתב ז"ל: שאם יתן הנפקד הפקדון אל הבא לירש מחמת קורבה, אף אם יהיו לו עדים שהוא הקודם, הנה האשה תוציא ממנו בדיני עובדי כוכבים, ואינו מן הדין שיהיה הנפקד לוקה בעד הפקדון. כמו שכתב **הרמב"ם** ז"ל (פ"ז מה' שאלה ופקדון), שהמפקיד אצל חבירו, ורצה הנפקד לפרש לים או לצאת בשיירא, ואין המפקיד בעיר, שאם הביא הפקדון לבית דין, נפטר מאחריות שמירתו. שאין אוסרין זה במדינה זו מפני פקדונו של זה, ואין מחייבין אותו להוליכו עמו, שמא יארעו אונס ויהיה חייב באחריות. וא"כ, כל שכן שאין מחייבין אותו לתתו, בענין שיהיה נפסד לפרוע הפקדון שתי פעמים. ועיין במה שהשיגו ב**שו"ת תשב"ץ** חלק א סימן סא [ד"ה ואני אומר] ועיין ב**שו"ת מהרש"ם** חלק ז סימן טז.

וכעין נידון זה נשאל ב**שו"ת רשב"א** חלק ז סימן רסח ראובן נשבע לשמעון לפרוע לו מנה שחייב לו לזמן פלוני ומלוה זה חייב לאחר מנה ואדוני הארץ התפיס ביד אותו לזה מנה זה בתוך הזמן שלא יפרענו עד שיפרע אותו מלוה שחייב לו אם הוא חייב מחמת שבועתו. והשיב דאנוס הוא זה שאינו ראשי לעבור על צואת האדון ועוד שקרוב לדין הוא זה שיתן למי שחייב לו מדר' נתן וכיון שכן למה ישלם זה למי שאינו חייב ע"כ וכן עולה להדיא מהפוסקים המובאים בהערה בסמוך.

אך ב**שו"ת מהרי"ם"ץ** (ישנות) סימן מט כתב גבי שמעון שחייב לראובן מנה בשטר וראובן חייב ללוי וראובן גברא אלמא הוא ועתה כשבא לוי ומוציא משמעון המנה שחייב לראובן באומרו שראובן חייב לו מדברי נתן טוען שמעון ואומר אם אתה רוצה שאתן לך מה שאני חייב לראובן צריך שתחזיר לי קודם השטר שיש לראובן עלי כי ירא אנכי פן יתבעני מחר ואפילו אם תאמר שב"ד יכתבו לי שובר זהו אלא ולא יאבה ולא ישמע ויוציא ממני באלמות בהיות השטר חוב בידו. והסיק שם בסוף התשובה שאין לקבל טענת שמעון דהא לית לן בה ואין לנו אלא לכתוב לו אנחנו ב"ד שובר ולגזור עליו שלא ישכון באהלו עולה שטר פרוע ואם הוא אלא אין אנו אחראין לאלמים תדע דהא כל הפוסק' דימו דין זה למשועבדין וכשאנו מוציאים מנכסים משועבדין כלום אנו אומרי' אם ראובן אלא נמתי' עד שיוציא השטרות מתחת ידו זה לא שמענו מעולם וא"כ הכא נמי הוי הכי. והביאו **בשער המשפט** סימן פ"ו ס"ק י' וקשה שחולק על כל הפוסקים שהובאו בסמוך שאין אדם חייב למסור פקדון לבעליו אם ייגרם לו הפסד. ועיין ב**בשער המשפט** שם שיישב את **המהרי"ץ** וחילק בין מלווה לפקדון דדוקא פקדון הוי כאונסים אותו על גוף הפקדון כיוון דהוא בעין אך במלווה שלהוצאה ניתנה הוי כאנסוהו ליתן לו ממון אחר וכמו שמבואר בסמוך.

48. שמלווה להוצאה ניתנה ואינה כספו של המלווה אלא של הלווה וחייב באונס וברא"ש מסכת גימין פרק א סימן

ציות הבנק לצו בית המשפט

יז כתב במלוה עובד כוכבים אנס והוציאו בכח מן הלוה קודם שפרע לישראל חייב הלוה לפרוע גם לישראל שהרי כבר נתחייב לישראל ואם העובד כוכבים אנס וגזל את הלוה אין הישראל מפסיד בכך ובהמשך דבריו כתב **הרא"ש** דבמלוה לא שייך למימר האי טעמא שמובא שם גבי פקדון שבאו עבור עצם הפקדון ולא עבור הנפקד דמלוה להוצאה נתנה וכאילו אנסו ליתן לו ממון אחר ע"ש.

ובשו"ת **דברי ריבות** סימן פג לרבי **יצחק בן שמואל אדרבי** גם ירד לחילוק זה בין מלוה לפקדון וכתב אבל בבחינת היות זה המעות מלוה נראה לעניות דעתי שהדין עם שמעון והטעם דכיון שהוא מלוה חייב ראובן באחריותו אפילו באונסין וכן כתב **הרמב"ם** הלכות שלוחים ושותפים פרק ששי וזה לשון תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהם יהיה חצי הממון בתורת הלוה והרי המתעסק חייב באחריותו אף על פי שאבד באונס וכו' וכן כתב **בתשובות מיימוניות** ספר קנין סימן עשירי בשם **רב אלפס** אם יטעון המתעסק שאירע בו דבר שאין מתחייב בו שומר שכר כגון אונסים ישבע שבועת התורה שכך היה ומשלם מחצית הממון שהוא בתורת מלוה שאין הלוה פוטר עצמו בשום אונס וכו'. ומה שכתב החכם הפוסק שכל ממון שלוקח האנס מהאנס ויש הוכחה או אומדנה דמוכח שבעבור הממון שהוא אשר בידו אנסוהו אז ודאי פטור האנס בכל איזה אופן שיהיה וכו' ומזה הטעם רצה לזכות לראובן ליתא שזה הטעם לא מהני אלא בפקדון אבל במלוה לא מהני כלל וראיה לזה שכתב בתשובה **מיימוני** ספר נזקין סימן י"ג על ענין לוי שהכביד עליו המושל לתובעו יותר משאם לא בא ממון זה לידו כתב שאם היה לוי שומר חנם על ממון זה ומחמתו יצא עליו קול עושר והכביד עליו המושל פטור לוי כדאמרין בהגוזל בתרא ההוא גבר' דאפקידו גבי' כסא דכספ' וכו' וקאמר בגמרא ואי לא אכס' דכספ' אתו ופטור שהרי הפקדון גרם לו אבל עכשיו שקבל עליו לוי למחצית לו לשלם המחצית שבא עליו מחמתו כשאר כל אונס דקיימא לן האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וההוא פלגא דמלוה כל צידי אונס שיבא עליה חייב להחזיר וכו'.

וכן כתב **המרדכי** בהגוזל בתרא בשם **הר"ם** ראובן שקבל עיסק' מכמה בני אדם ושוב תפסו המושל עם שאר היהודי' שלו ולא השיגה ידו כדי גאולתו ולקח מן העיסקא ונתן פדיון נפשו והשיב לפטרו לראובן מכל וכל אי אפשר מכל מה שנתן לשר דאפילו לא נשא ונתן ביד חייב הוא באונסים מחלק חצי העיסקא דהאי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ולא דמי להא דאמרין בההוא גברא דאפקידו גביה כסא דכספא אתו גנבי ושקלי ליה ויהבא ניהלייהו ומסקין דפטור אי לא אמיד דאדעתא דכסא אתו דשאני התם דשומר חנם הוה ולא מחייב באונסין אבל בנדון זה אפלגא דמלוה מחייב אפילו ממילא כל שכן כי שקלא ויהבא ניהלייהו.

ובהמשך דבריו כתב **הדברי ריבות** דאין לחלק במלוה בין אנסוהו על אותו ממון ללא אנסוהו על אותו ממון דכיון דמלוה להוצאה ניתנה הוה ליה כאלו אנסוהו על ממון אחר וכיון שכן אפילו לא נשא ונתן ביד אלא שהראה לו הממון כנדון דידן ע"ש. ויש לציין שדווקא באין חל על הפסק דינא דמלכותא דינא כגון חוב לשלטונות עבור מסים וכדו' שבזה יש אומרים שמהני מדין דינא דמלכותא ומיירי בסתם פסק שבין אדם לחבירו ע"ש.

ובחילוק זה בין מלוה לפקדון כתב **בשער המשפט** סימן פ"ו ס"ק י' ליישב תשובת **המהריט"ף** וכו"ל. והביאו **בשו"ת מהרש"ם** חלק ז סימן טז ד"ה ב"ה ה' ועיין שם שהקשה דמדברי **הריב"ש** שהובא **בש"ך** סימן ע"ג סק"כ נראה דגם במעות הלוהא אם התפיסן האדון הוי אונס ע"ש (ועיין עוד **בש"ך** סימן קכ"ה סק"י ובמ"ז שם הוכיח מש"ס **דגיטין** דאפילו באיום בעלמא סגי אבל התם י"ל דהיינו באותן מעות שנתן לידו ולא נשתמש בהן) ועיין עוד **בשו"ת פנים מאירות** חלק א סימן מט.

בכספים המופקדים בבנק נראה שהדין שונה, מדין אדם פרטי ויש להקל לכתחילה אף שלא במקום הפסד למסרם לזוכה בבית המשפט, שכל המפקיד בבנק חותם על הסכם שבו בין השאר מקבלים הצדדים את סמכות בתי המשפט עליהם, ועוד שעושה המפקיד כל ענייניו על דעת חוקי בית המשפט שידוע הוא, כי הבנק יציית לפסקי בית המשפט, והפקיר את ממונו במקרה של פסק בית המשפט נגדו, ואיהו דאפסיד אנפשיה. ואע"י שלכאורה ברוב סוגי ההפקדות בבנקים יש מקום לדונם כהלואה ולפחות מחציתן מלווה ומחציתם פקדון כמוסכם בהיתר עסקה (ואכמ"ל בגדרי הפקדונות בבנקים) ובכל גוונא אין הלווה נפטר באונסים אך כיוון שעשו ע"ד בית המשפט מועיל אף בהלוואה.

דין רוב החברות הגדולות

הוא הדין לכל גוף פיננסי גדול כקרנות פנסיה ביטוח וכדו', שרובם לצערנו אינם מצייתים לדין תורה ועושים כל עסקאותיהם על דעת חוק בתי המשפט ואף מקבלים את סמכותו, והמפקידים אצלם יודעים בידיעה ברורה, שהנפקד יציית לבית המשפט בלבד, אם כן אין איסור גזל כשמשלם עפ"י פסק בית המשפט⁴⁹.

49. שמלבד זה שאין אדם חייב להפסיד ממנו כדי להציל ממון חברו הכא מהני מטעם נוסף שמלכתחילה הפקיד אצלו על דעת חוקי בתי המשפט ועשה עפ"י חוקיהם ואין כאן חשש גזל שכל תנאי בממון מהני וכדמוכח מתוס' בבא קמא דף ק"ז עמוד ב בההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא סליקו גבוי עילוייה שקלה יהבה להו אתא לקמיה דרבה פטריה א"ל אביי האי מציל עצמו בממון חברו הוא אלא אמר רב אשי חזין אי איניש אמיד הוא אדעתא ידידיה אתו ואי לא אדעתא דכספא אתו וכתבו שם התוספות ד"ה "ואי לאו אדעתא דכספא אתו" - ואע"ג דאמר לעיל נשא ונתן ביד חייב אור"י דשני שומר שלדעת כן הפקידוהו שיציל עצמו בו אם יבואו עליו אדעתא דכסא דכספא ומוכח מתוס' דמהני אומדנא זו אפילו לא התנו להדיא. וכן מוכח מתוספות מסכת גיטין דף י' עמוד ב גבי קנין מעמד שלושות דאע"ג שלא תקנו קנין מעמד שלושות לגוי ואין הגוי קונה המעות שאצל המחזיק אך פסק שם רבינו חם שבמקום שאינו יכול להשטמ מן העובד כוכבים מותר לו למסור לגוי וכגון שבדיניהם מחייבים אותו ליתן.

ובספר אור זרוע ח"ג פסקי בבא בתרא סימן קסח כתב שאם אין הנפקד יכול להשטמ מן הגוי שלא יפרע לפי שבדינא של גוי הוא חייב מכיון שאמר לו ליתן לגוי אז ודאי יתן לגוי ופטור מן המפקד.

ובשו"ת מהר"ם מרוטנברג חלק ד סימן תתקע"ד ברחל שהיתה נשואה לאחד ונשתמד ונתנה [לו] חצי זקוק על מנת שיגרשנה ולמחרת יום הגירושין הלכו עדי הגט אצל אביה ושאלו הכתובה [וקרעה] מיד ברשות אביה ועתה היא תובעת כתובתה מפקדון שהיה לו לבעלה [המשומד] ביד אחר וכו'. וכתב מהר"ם דהנאמן אינו חייב להגבות כתו' [מהממון] אשר הפקד אתו וכו' ע"ש ובהמשך דבריו שכתב שנראה לפטור כיון דהמשומד גזים ליה אם לא ישיב לו הממון לא מחייב למימסר נפשיה ואע"פ שכתב רב אלפס (פרק הגוזל בתרא) דישאלו שאנסוהו גוים [להביא] ממון ישראל והביא חייב היכא דלא אוקמי' עליו' מעיקרא ונראים דבריו כי [הביא ראיות] ברורות אע"פ שרש"י לא פירש [כן] מ"מ גבי פקדון אם אנסוהו גוים לנפקד לתת להם ממון של המפקד יכול לתת להם ואם נתן פטור כדאשכחן פרק הגוזל בתרא (ק"ז ע"ב) ההוא גברא דאפקיד גבי' כסא דכספא סליקו גבוי עילוי שקלה ויהבם ניהליה אתא לקמי' דרבא פטרי' כו' עד [חזינא אי איניש אמיד הוא אדעתא דיד' ידי' קאתי ואי לא אדעתא דכסא קאתו ופטור אלמא כל היכא דאיכא למיתלי - ההוספה בסוגריים עפ"י תלמידו התשובת מיימוני] דאדעתא דפקדון קאתי יכול להציל עצמו בפקדון כ"ש הכא בדדיניהם חייב להחזיר למשומד פקדון ולא מחייב להכניס גופו וממונו בסכנה עבור הפקדון וכו"ג.

אסור לתבוע או לדווח לערכאות של גויים, למי שהרג את הנפש, אם ידוע כי העונש הקצוב לו באותו בית המשפט הוא עונש מוות. ואפילו ברור וידוע בעדים כי רצח במזיד ובכוונה, לא הותר דמו של הרוצח להריגה בלא שיבוא דינו לפני בית הדין⁵¹.

התנגדות הבת

כשזכאי בדין בית המשפט ולא בד"ר

פרסם בית המשפט כי בדעתו ליתן צו ירושה או קיום צוואה ומבקש לכל המתנגד לצו זה כי יפנה אליו תוך זמן קצוב אין לבת או לאלמנה להביע התנגדות ערעור או הסתייגות כנגד קיום הצוואה או צו הירושה וכד' והוא הדין לכל אדם שיש לו זכות בדין בית המשפט אסור לו לערער באופן שיגרום לביטול פסק בית המשפט התואם לד"ר⁵².

51. עיין שו"ת חוות יאיר סימן קמו שנשאל אם מותר לקרובו של הנרצח להסגיר את הרוצח לערכאות של הגויים כדי שידונוהו למיתה ומצד דין של גואל הדם שמוותר לו להרוג את הרוצח והשיב: דרשות לגואל הדם למסרו למלכות - לא ברירא לן משני טעמים הא' דאפילו אם נאמר שהתורה נתנה רשות לגואל הדם להרגו ע"י כי יחם לבבו ורדיפתו אחריו ומעתה ה"ל דין תורה ובמשפט סנהדרין לא ניתן לו רשות למסרו למלכות שאפילו בעסקי ממון לא נעשה ע"ז פלילים כ"ש בעסקי נפשות ורבי דרש אותו הרגת בחרב בני עמון שהיה לך לדונו בדין סנהדרין ויש קפידא גדולה בזה עד שאפילו סנהדרין שראו שהרג אחד את הנפש אסור להרגו עד עומדו לפני העדה במשפט כמו שכתב הרמב"ם. ועיין שם בחו"י שהאריך בזה ומסיק שסוף דבר דברי אחד מחשובי העיר במ"ש שאלו היה כאן קרוב להנרצח היה יכול להרוג הרוצח בטלים ומבוטלי' כ"ש למסרו למלכות הס' כי לא להזכיר. אבל אם הלוא עני, ואין לו מה לשלם, הדבר ברור שאסור לתפשו בגופו, ולענות נפשו: ואף אם נתחייב בזה בשטר, והיה התנאי מועיל מן הדין. שהרי אפילו לעבור לפניו כדי לביישו, אסור. כדאמרין בפרק איזהו נשך (ע"ה): מנין לנושה בחברו מנה, וידוע בו: שאין לו, שאסור לעבור לפניו? תלמוד לומר: לא תהיה לו כנושה. ואיך יהיו ב"ד נזקקין, לסייעו בדבר האסור. וכ"ש, שאין התנאי מועיל בכיוצא בזה, כמו שכתבתי למעלה. ואיני רואה שום צד אחר, שיהיה מן הדין לתפסו בגופו, כיון שאין לו מה לשלם. אלא אם כן נשבע לשים עצמו בבית הסהר, ושלא לצאת משם, עד יפרע חובו. וזהו כעין אושטג"ש, שבענין זה תופסין אותו בגופו, כמו שנשבע כדי שיקיים שבועתו.

52. שאסור לגרום שום היזק לחברו שלא עפ"י דין תורה ופשוט ועיין בשו"ת רב פעלים חלק ב - חושן משפט סימן טו (ד"ה והנראה לי) שציין למהר"א אלפאנדארי ז"ל בספר אליה רבא בשו"ת אבן העזר דף ס"ח ע"ד, שדן גבי ירושת הבת עפ"י דיניהם אם חייבת לחתום על כתב ויתור ירושה כדי שירשו הבנים כדין תורה והביא דברי הרב מו"ז מהר"י בסאן ז"ל וז"ל: ומעתה מה שהוסיפו עוד המורים ממה שכתב מ"ז הרב מהר"י בסאן ז"ל, דאין האחיות מחויבות להעביר הקרקעות על שם אחיהם בפנקס המותב'אלי וכו', הא נמי לאו מילתא היא, דהבנות אין להם שום זכות בקרקע אביהם במקום שיש אחים, ואם באו לכתוב הקרקע על שמם מקפחין את שוקן שלא יעשו כן, עכ"ל. ע"ש. ועיין עוד בפרק "הירושה בבית המשפט".

פרק יח

הוצאה לפועל

בצר בתי המשפט פועלים לשכות ההוצאה לפועל המיישמים את פסקי בתי המשפט הלכה למעשה ע"י אמצעי כפיה גבייה ועיקול שונים. שומה עלינו לברר האם מותר השמוש בהם וכן אימתי מותר לרכוש רכוש מעוקל המוצע למכירה על ידם וכד'.

לשכות הוצאה לפועל

שע"י בתי המשפט

הלשכה להוצאה לפועל הנמצאת ליד בית המשפט, אע"פ שמשמשת כלי אכיפה ליישום פסקי הדין של בתי המשפט, ופעמים הרבה מוציאים שם ממון שלא כדין, אך אין דין לשכה זו כדין בתי המשפט, ואין נחשבת ל"ערכאות של גויים", כיוון שאין הלשכה להוצל"פ רשות שופטת אלא מבצעת¹.

חברות גביה פרטיות

חברות גביה שונות שפועלות לאכוף את החייבים לשלם חובותיהם, כמצוי בשרות רשויות מקומיות ומוסדות גדולים הנעזרים בהם לגביית חובות מסים וקנסות וכו', ברור שאין להם דין של ערכאות של גויים, אך אין להכשירם יותר מלשכות הוצל"פ שע"י בתי המשפט, כיון שחברות הללו מעקלים עפ"י חוקי בית המשפט בלא לברר החוב בבית הדין, ואף מחייבים רבית הצמדות והוצאות שלא כדין.

גרימת מאסר

עונש מאסר על אי תשלום חוב

1. אע"פ שלשכת הוצל"פ נמצאת ליד כל בית משפט שלום ולמעשה הינה כלי זרוע מבצעת של בית המשפט לאכיפת פסקי הדין ולצערנו ממון הרבה מוצא מבעליו שלא כדין באמצעות לשכה זו, אך אין בזה להעמיד את ההוצאה לפועל במעמד החמור של ערכאות של גויים, הואיל ואין בסמכות ראש ההוצאה לפועל להכריע בין הצדדים אלא רק לבצע את פסק בית המשפט או את שטר החוב כפי שהוא לפניו. ולכן הפונה להוצל"פ ומוציא ממון שלא כדין תורה אים עובר על איסור של "לפניהם ולא לפני גויים" אך נכנס בגדר מוסר ממון חבירו ומזיקו, וכמו שיתבאר להלן.

מעיקר דין תורה אין לענוש במאסר את המסרב לשלם חובו, ולכן אסור למי שזכה בדין, לפנות לראש ההוצל"פ בבקשה להביא למעצרו או מאסרו של החייב.²

ואפילו היכא שקיבל רשות מבית הדין לפנות לבית המשפט או שיש בידו פסק מבית דין של תורה שמותר למסור הפסק להוצל"פ אך לא הותר לגרום היזק לבעל דינו שלא כדין תורה, ואף חובה מוטלת על בית הדין למנוע פעולה זו.³

2. שכידוע בסמכות ראש הוצל"פ עפ"י החוק לאסור את החייב עפ"י בקשת הזוכה אם החייב מסרב לשלם או שמתמהמה להוכיח אי יכולת תשלום ובמקרה של חוב הפסוק ממזונות המגיעים מן החייב לאשתו, לילדו וכו', רשאי ראש ההוצאה לפועל עפ"י חוק בתי המשפט לתת, לפי בקשת הזוכה, צו מאסר נגד החייב, תקופה הקבועה בחוק אף בלי להיזקק לחקירת יכולת או לתצהיר. ועיין **בר"ב ט** סימן תפד שכתב אם הלוה עני, ואין לו מה לשלם, הדבר ברור שאסור לתפשו בגופו, ולענות נפשו: ואף אם נתחייב בזה בשטר, והיה התנאי מועיל מן הדין. שהרי אפילו לעבור לפניו כדי לביישו, אסור. כדאמרין בפרק איזהו נשך (ע"ה): מנין למושה בחברו מנה, ויודע בו: שאין לו, שאסור לעבור לפניו? תלמוד לומר: לא תהיה לו כנושה. ואיך יהיו ב"ד נזקקין, לסייעו בדבר האסור. וכ"ש, שאין התנאי מועיל בכיוצא בזה, כמו שכתבתי למעלה. וכתב **הריב"ט**: איני רואה שום צד אחר, שיהיה מן הדין לתפסו בגופו, כיון שאין לו מה לשלם. אלא אם כן נשבע לשים עצמו בבית הסהר, ושלא לצאת משם, עד יפרע חובו.

וכן השיב בזה **בשו"ת ראנ"ח** סימן נח ז"ל: שנשאל בשמעון אם יכול לאסור את ראובן בשביל מעותיו והשיב דדבר פשוט הוא שמדין תורה אין אוסרין ואין חובשין את הלוה אלא אם יש לו נכסים יורדין לנכסיו וגובין מהם על כרחו ואין מניחין לו כלום וכמה שהוא צורך כדי חייו נחלקו בו אם מסדרין וכבר נשאלו הראשונים על זה והשיבו דברים ברורים והמה בכתובים שאין חובשין את הלוה כלל, וכ"פ **בשו"ע חושן משפט** סימן צד והוסיף שאפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו, וכתב לו זה בשטר, אינו מועיל, ואינו יכול לא לאסרו ולא להשתעבד בו. ומקורו מדברי **השו"ת רשב"א** חלק א סימן אלף סט שנשאל במי ששעבד עצמו ונכסיו והבריח נכסיו היחבש גופו כיון ששעבד גופו או לא? והשיב. אין הגוף משועבד שימכר וישלם כגב שנמכר בגנבתו ולא כדי שיחבש. שאין אדם כותב כן לשעבד ולעשות כעבד. אלא הרי הוא משועבד כלוה ונכסיו כערבין ולומר שלא נכסיו אלו שיש לו עכשו בלבד ושאלו אין לו נכסים עכשו וכו'. ומשמע שאף ביש לו נכסים אין אפשרות להכריחו ע"י הענשת גופו ועיין עוד **בשו"ת תורת חיים** חלק א סימן פג.

3. עיין בפרק **"המסרב לבית הדין"** שאסור לגרום היזק שלא כדין תורה אם ההיזק נעשה ביזמת התובע, וכאן בלא בקשה מפורשת מהתובע לא יעשה ראש לשכת ההוצל"פ כל פעולה לעצירת ומאסר החייב ועיין **בשו"ת ראנ"ח** סימן נח שכתב לברר שמא יבא הדוחה לומר שאף על פי שהסכימו כל הגדולים הנז' שמן הדין אין חובשין את החייב היינו שאין לעשות כן בית דין של ישראל אבל אם הלוה מעצמו עושה כן על ידי הערכאות אכן לא מזדקקין ליה. ואפשר שירצה להסתייע בזה גם כן מלשונן של **הריב"ט** שכתב אבל שיוכל אדם להתנות שיעצרוהו בגופו ומפני זה יכפוהו בית דין בצער ההוא זה אינו ובסוף דבריו כתב עוד שהרי אפילו לעבור לפני המלוה כדי לביישו אסור כדאמרין בפרק איזהו נשך מנין למושה בחברו ויודע שאין לו שאסור לעבור לפניו תלמוד לומר לא תהיה לו כנושה ואיך יהיו בית דין נזקקין לסייעו בדבר האסור הא ודאי לאו מלתא היא שכיון שהדבר אסור ואינו מן הדין במקום אסור מי שבקין ליה וכיון שמן הדין אינו חייב לו בזה היאך מניחין לזה להעביר עליו את הדין אלא ודאי לא שבקין ליה ולא נקט **הריב"ט** ז"ל למלתיה בבית דין אלא מפני שכך היתה השאלה מלפניו: ועוד ששתיקת ב"ד והנחתם אותו לעשות כן היינו

יש בידו לשלם ומתחמק מחמת רשעות

היה ביד החייב לשלם חובו אך מחמת רשעתו ורוע מעלליו מתחמק מלפרוע חובו, מותרת התביעה בהוצל"פ, אף כשיודע שפנייתו עלולה להביא למעצר או מאסר החייב⁴.

הזקקתם וסיועם. ועיין עוד בשו"ת תורת חיים חלק א סימן פג שנשאל בענין זה של מאסרו של החייב ע"י דיני הערכאות וכתב שהרי עיניו הראות כמה הפליגו הפוסקים בענין זה אף במקום שדיני הגוים כדיני ישראל ואפילו שניהם מרוצים, כל שכן בנדון כזה לעשות נבלה גדולה כזאת להוליכו בערכאות ולמסורו ביד שר בית הסוהר לייסור בייסורין ובסוף התשובה כתב ביקורת גלויה על מנהגי אותה קהילה שלא הצילו החייב מדין הערכאות וכתב והן אמת כי נוראות נפלאותי מאנשים הנגשים אל ה' אנשי חיל השרויים באותה העיר אשר נהייתה הדבר הזה, וביחוד חכמים שלמים מרביצי תורה אשר ביניהם איך לא מיחו על הדבר הרע הזה, וכבר נודע כמה הפליגו רבותינו ז"ל [שבכת נה ע"א] על מי שיש בידו למחות ולא מיחה וכו', ולכן עליהם משפט הגאולה להציל עני מחזק ממנו ולגזור על שמעון בחומות ואלות התורה אם יסרב, ולפדות נפש ראובן להוציאו מבית הסוהר, ויחקרו אם יש לו נכסים בשום מקום בעולם יפרע, דפרעת בעל חוב מצוה [כתובות פו ע"א], ואם אין לו כדי לפרוע יפטרו אותו כדת וכהלכה.

4. איתא בשבת קכא ע"ב אבא בר מרתא דהוא אבא בר מניומי הוה מסקי ביה דבי ריש גלותא זוזי אייתיהו קא מצערי ליה. והוכיח מכאן האגודה (שבכת סימן קג) דאדם שיש לו ואינו משלם חובשין אותו, אך עיין בבית יוסף חושן משפט סימן צז שדחה ראייתו ולמד דהנהו דבי ריש גלותא איכא למימר דהוה עבדי דריש גלותא דהוה פריצי [כדאיתא בריש פרק מי שאחזו (גיטין טז): ובשאר דוכתי] והוה עבדי שלא כדין: ומשמע מהבית יוסף שאין לכפותו ע"י מאסר כלל אפילו שיש לו לשלם. וקשה בשו"ת הריב"ש סימן תפד [שצינו הבית יוסף שם] שכתב ז"ל: והאמת, כי בעירנו זאת, נוהגין הדיינים לתפוש הלוא בגופו, כשנתחייב כן, והוא מצד תקנת הקהל. ועוד תקנו הקהל: שאף בלא חיוב, יתפש כל אדם, על כל תביעה שיתבעוהו, או יתן ערבים על התביעה, הנקרא: קיום ב"ד. ואני רציתי למחות בידם, על התקנה ההיא, באשר היא שלא כדין תורתינו. ואמרו לי: כי זו תקנת השוק, מפני הרמאין. ושלא לנעול דלת בפני לווין. והנחתים על מנהגם. ע"כ. ומוכח שדווקא היכא שיש תקנת הקהל להדיא להעניש על כך אך בלא זה אסור. והמשיך הריב"ש שם דאפשר שאם הלוא מוחזק: שיש לו מטלטלין, ומבריוחן, אפשר לבית דין לכפותו, ולאסרו, גם להכותו בגופו, ואם לא נתחייב בזה בפירוש. דהיינו דאמרינן בכתובות בפרק הכותב (פ"ו): אמר ליה רב כהנא לרב פפא: לדידך דאמרת: פריעת בעל חוב מצוה, אמר: לא יחא לי, למעבד האי מצוה, מאי? אמר ליה: תנינא! במה דברים אמורים, במצות לא תעשה. אבל במצות עשה, כגון שאומרים לו: עשה סוכה, ואינו עושה. לולב, ואינו נוטל. מכין אותו עד שתצא נפשו. ואע"ג דלא קיי"ל כרב פפא, אלא כרב הונא בריה דרב יהושע, דפליג עליה בפרק גט פשוט (קע"ד), ולית ליה: פריעת בעל חוב מצוה. היינו דלית ליה כרב פפא, דס"ל: שעבודא לאו דאורייתא, ופריעת בעל חוב מצוה, בלחוד. אלא סבר רב הונא בריה דרב יהושע: שעבודא דאורייתא, וב"ד יורדין לנכסיו מדינא ופריעת בעל חוב, לאו מצוה בלחוד היא. אבל לכו"ע, בפריעת בעל חוב, מצוה איכא. ואי אמר: לא בעינא למעבד מצוה, וא"א לב"ד: לירד לנכסיו, בודאי מכין אותו, עד שתצא נפשו. וכתב הבית יוסף זהו שהרב אלפסי ז"ל, הביאה להא דרב פפא, בפרק הכותב, אע"פ שפסק כרב הונא בריה דרב יהושע, בפרק גט פשוט. וכיון שאפשר לב"ד, להכותו, כדי שיקיים מצוה זו, גם כן אפשר להם לאסרו. כדאמרינן בפרק ואלו מגלחין (ט"ז): מנא לן: דכפתין, ואסרינן, ועבדינן הרדפה? דכתיב [נורא ז': כ"ו]: הן למות, הן לשרוש, הן לענש נכסין ולאסורין. וכ"פ רמ"א חושן משפט סימן צז סעיף טו' דדוקא שאין לו לשלם. אבל אם יש לו, ואינו רוצה לשלם, ב"ד חובשין אותו והיו מכין אותו עד שתצא נפשו וכופין אותו לשלם.

ועיין עוד בשו"ת ראו"ח סימן נח שהשיג על הבית יוסף וכתב שמה שדחה ראיית האגודה מאנשי ריש גלותא אין

מאסר - בחובות שבין האזרח לרשויות

הדחיה ברורה כל כך וכן הביא ראיה לדין זה ממסכת **פסחים** פרק האשה גבי האי דתנן מי שהבטיחוהו להוציא מבית האסורין שוחטין עליו וקאמר עלה בגמרא לא שנו אלא בית האסורים דגוים אבל בית האסורין דישאל שוחטין בפני עצמן כיון דאבטחינהו מפקי ליה דכתיב שארית בית ישראל לא ידברו כזב. ופרש"י ז"ל בית האסורין של ישראל כגון לכפותו להוציא אשה פסולה או לשלם ממון א"נ כדתינא אם יקום והתהלך בחוץ וכי תעלה על דעתך זה מהלך בשוק וזה נהרג אלא חובשין אותו עד שנראה מה תהא עליו. הרי כתב רש"י ז"ל דבית האסורין הוי נמי לכפותו לשלם ממון או [להוציא] אשה או לכדתינא כו' וסתם לשלם ממון היינו ודאי ממון דחוב ואף זה כדין בית האסורין כמו לכפותו להוציא אשה או לכדתינא כו' וכלהו איתנהו ולא כתב רש"י א"נ כו' אלא לומר דמשכחת לה בגווי טובא ואשמעי' ג"כ דבכלהו אמרינן כיון דאבטחינהו מפקי ליה נמצא א"כ שהדין דין אמת שכל שיש לו ואינו רוצה לשלם חובשין אותו עד שישלם וכדברי ספר **אגודה** ואף **הרא"ש** והריב"ש שהחמירו בדין החבישה מודים בזה ולא אמרו שאין חובשין אלא כשאין להם לשלם וכן הם דבריהם מפורשים שהרא"ש ז"ל בתחלת דבריו כתב דבר ברור הוא שאם אין ללוה לפרוע לא יתפוש המלוה גופו של לוה כו'.

והמור חושן משפט סימן צ"ז גם כן כתב דברי ר"ת שכתב דפריעת ב"ח מצוה ומכין אותו עד שתצא נפשו ואחר כך הביא דברי הרא"ש בבבלי חולקים. ועיין עוד בשו"ת חיים ביד סימן צג האריך להתייר חבישה בבית הסוהר שכתב גם לחבשו בבית האסורים יש לנו להניחו לעשות ע"י דיני ישראל כמו שכתב בפסחי' צ"א ע"א על מתני' דתנן התם והחבשו בבית האסורים אמרינן בגמ' אמ"ר בר הונא אמרי ל"ש אלא בבית האסורים דכושיים אבל בבית האסורים דישאל שוחטין וכו' ופירש"י ז"ל וז"ל: בבית האסורים של ישראל כגון לכפותו להוציא אשה פסולה או לשלם ממון וכו' יע"ש. הרי דמי שאינו רוצה לציית דינא כופין אותו לחובשו בבית האסורים ומאי דנקט הכי תרתי ל"ד אלא שהני מצינו בגמ' בגיטין פ"ח וכתובות פ"ו והה"נ לכל דבר מצוה שמסרב ואינו רוצה לקיים וכן מה שהביא שם רש"י כדתנא בכתובות ל"ג ע"ב והיא מכילתא ס' משפטים היינו נמי הכי ואם יש לו ואינו רוצה לשלם חובשים אותו בבית האסורים כמו שכתב בספר **אגודה** והביאה מרן בבית יוסף בחושן משפט סימן צ"ז כמו שיע"ש וגם הריב"ש בתשובת סימן תפ"ב כתב וכיון שאפשר לב"ד להכותו כדי שיקיים מצוה ג"כ אפשר להם לאסרו כדאמרינן בפרק אלו מגלחין י"ו ע"א מנ"ל דכפיינן ואסרינן ועבדינן הרדפה דכתיב הן למות הן לשרשי הן לענוש נכסין ולאסורין וכו' יע"ש.

וכ"פ הרב הלבבוש וכו"פ מוהרש"ל שם בים של שלמה פרק החובל סימן ס"ה והביא ראיה מסוגיא זאת דמותר לחובשו בבית האסורים כמו שיע"ש וכו"נ דעת מרן החבי"ב בכנסת הגדולה ח"א סימן צ"ז הגב"י אות כ"א אלא שסיים וכתב ע"ד מור"ם והריב"ש שכתבו חובשין אתו ומכין אותו עד שתצא נפשו וז"ל ונראה דה"ד בזמן שידינו תקיפא עליהם אבל בזמנינו שאין ידיו תקיפא עליהם חובשין אותו לבד ואין מכין אותו וכו"ל המנהג עכ"ל. ועיין בראנ"ח דלא כתב כן מרן החבי"ב ז"ל כ"א דוקא בלוה ואינו רוצה לשלם שהוא מצוה אחת פרטי והיא בדררא דממונא בין אדם לחבירו דהא מיהא ניתן למחילה ע"ז הוא דכתב דכן הוא המנהג פשוט לחובשו ולא להכותו. ונראה דאע"ג שדעת הרשב"א חלק א סימן אלף סט הנ"ל וכן דעת מרן הבית יוסף לאסור שחלק על אגודה הנ"ל וכן בשו"ע סתם ולא הביא המקילים. בכ"ז נראה שהמיקל יש לו ע"מ לסמוך אכל הני רבואות ראשונים ואחרונים שהקלו בזה למעשה ועוד שכן פשט המנהג בזמננו וה"ה בזמננו ועוד שאף ע"פ חוקי ההוצל"פ אין אוסרין במאסר אא"כ יש לו לשלם ומתחמק מחובתו.

וכל זה דווקא בגביית חובות שבין אדם לחבירו, אך בגביית חובות שבין האזרח לרשויות, יש תוקף לחוק המדינה לאסור את הנתפס באי תשלום המסים וכד', ומכוח דינא דמלכותא דינא.⁵

מסירת פסק להוצל"פ

מותר לפנות להוצל"פ כדי לגבות ולעקל נכסי החייב שחיובו נפסק בבית דין הדן עפ"י תורת ישראל, ואין בזה משום תביעה ב"ערכאות של גוים" אלא אכיפת פסק בית הדין, ומשתמש בהם כזרוע בית הדין, ואדרבה מקים בזה את דין התורה הלכה למעשה.

אין צריך היתר

ובמסירת פסק בית הדין, אין צריך לבקש היתר לזה, ומיד לאחר שהתקבל פסק מבית הדין ומסרב הנתבע לקיימו, מותר לפנות להוצל"פ לאכופ הפסק.⁶

שיק שחזר

כשהחוב ברור

נהגו להקל במסירה להוצל"פ של חובות ברורים, דהיינו שטר או המחאה [בנקאית]⁷ אשר לא כונדו ע"י המתחייב אף בלא לידון קודם בבית דין, אף בלא לקבל היתר מבית הדין לגבייתם, כיוון שאין במסירה זו קבלת חוקי בית המשפט שהרי אין מברר העניין בפני בית המשפט, אלא משתמש בכוח ההוצל"פ לאכופ את החייב.⁸ אמנם לכתחילה אין ראוי לנהוג כן, ויש לפנות לבית דין תחילה להוציא

5. עיין בפרק סמכות בתי המשפט מכוח דינא דמלכותא שהתבאר שלרוב הפוסקים יש לשלוטנות סמכות בענייני המסים שלתקון המדינה ואף בארץ ישראל יש מקום גדול ליתן להם תוקף אמנם לדעת החזו"א^א ועוד פוסקים אין האידנא דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל כלל כמבואר שם, ועיין בשו"ת הרא"ש^ב כלל סח סימן י' [ד"ה ועל הדבר] שכתב כן וז"ל: וכל זה בחוב שמלוה אדם לחברו, אבל במס המלך, נהגו הקהלות לתפוס כל מי שאינו פורע מס המלך, ודינא דמלכותא דינא.

6. וכמו שנתבאר לעיל שאין בלשכה להוצל"פ משום ערכאות של גוים, ולכן מותר להשתמש בהם לצורך בית הדין והרי אפילו בבית המשפט עצמו מותר להשתמש כדי לאכופ פסק דין של בית הדין וכפי שהתבאר בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט", וכל שכן בהוצל"פ ולכן יש להקל בזה אף בלא קבלת היתר מבית הדין וכל שיש בידו פסק גמור מבית הדין ובעל דין מסרב לקיימו מותר.

7. אפשר דבסתם המחאה פרטית עדין אין לראות את הדין כגמור וברור הואיל ואין ההמחאה אלא מסירת הודעה לבנק לשלם תשלום זה מחשבונו ויכול לחזור בו ולבטל הוראה זו במקרה שיוכיח כי לא התקבלה התמורה שבגינה נמסר השיק אך בהמחאה בנקאית שהיא מוחלטת יש לכאורה מקום יותר לדון להקל שעצם מסירת ההמחאה מהווה ראייה לחוב ברור וצריך ליזהר בזה לכתחילה וכדלקמן.

8. ולכן אין כאן קבלת חוקי הגוים על עצמו שהרי אינו דן לפניהם וכן אין לחוש לדין מוסר כיוון שהחוב ברור וודאי ואין חשש שמוציא ממון מחבירו שלא כדין. ועיין שו"ת מהרש"ם חלק א סימן פט מה שהביא להקל בזה בשם דעת הקדשים. והיינו דוקא שהחוב ברור וכל זמן שיש ספק בעניין אין להקל.

ממונו בדרך הראויה בדין תורה, ורק במקום שאין כוח בית דין יפה להוציא ממון, אפשר להקל מטעם הנ"ל.⁹

כשהגביה פוגעת בזכויות החייב

אם נעשית הגביה מהחייב באופן שנוגד לדין תורה, כגון שבדין תורה מסדרים לבעל חוב, דהיינו שבאין לקראת בעל החוב בהקלות שונות בגבייה חובו, היה וגבו ממנו בהוצל"פ בלא סידור הראוי עפ"י ד"ת, חייב המלווה להשיב את כל מה שקיבל שלא כדין, שיש לו לגבות רק באופן המותר בד"ת.¹⁰

המשך ההליכים בבית המשפט

מסרב ראש הוצל"פ לפתוח בהליכי גביה קודם שידון העניין לבית המשפט, כגון שהחייב הגיש טענות נגד וטוען כי פטור מהתשלום, אסור לתובע לגשת לדין בבית המשפט כדי להוכיח צדקת תביעתו, אלא חייב לעצור את ההליך ולאמת טענותיו בבית דין תורני.¹¹

בלא שיקבל היתר לפנייתו

תובע שעבר וקיבל פסק דין מבית משפט בלא שיקבל היתר מבית הדין לפנייתו, אסור לו להוציא לפועל את הפסק באמצעות לשכת ההוצל"פ.¹² בדיעבד שכבר עיקלה הוצל"פ את נכסי החייב, חובה

9. שלטעם שהוצרך היתר מבית הדין הוא מחשש חילול ה' יש לחוש לחילול ה' בכל פעם שנזקק ופונה למוסדות המשתתפים למערכת משפט שאינה כדן תורה ולכן ראוי להמנע מכך אע"ג שמדינא יש להקל.

10. פשוט שאין להזיק לאדם אפילו שהוא מסרב דין כמבואר בפרק "התובע בבית המשפט" ועיין בשו"ת שבט הלוי חלק י סימן רסג בנדון השאלה אם מותר לפנות להוצאה לפועל בענין שיק שהנתבע אינו רוצה לשלם, וכתב דאם אינו רוצה לשלם והחוב בורר, ואין ברירה למצות הדין כהלכה, מותר להתיר לו לפנות להוצאה לפועל בתנאי שלא יסתר ע"י הוצאה לפועל דין המבואר בחושן משפט סימן צ"ז סכ"ג דהיינו פרטי דינים של סדור בע"ח כשכבר הגיע זמן הפרעון, ואם אי אפשר לעמוד ע"ז וכבר לקחו ממנו ע"י הוצאה לפועל מחויב המלווה להחזיר לפי הפרטים המבוארים בשו"ע שם, ובשו"ע חושן משפט סימן צ"ט ס"א השייך ג"כ לעניינו.

11. עפ"י חוק בתי המשפט לאחר שהחייב הוזר לשלם את החוב אם השיב החייב לראש הוצל"פ כי מעולם לא התחייב והכל עלילה בעלמא או בשאר טענות פטור למיניהם כטענת עסקה שלא כובדה ע"י התובע וכד', שבזה מנוע ראש הוצל"פ להמשיך בהליכי הגביה ומחויב עפ"י החוק להגיש העניין בפני שופט שיכריע בצדקת התביעה וברור שאין טעם להתיר לגשת לדין בבית המשפט רק משום שפנייתו להוצל"פ נעשתה בהיתר, ולכן במקרה זה חייב התובע לבטל תביעתו ולגשת לבית הדין שיתן פסק עפ"י ההלכה, ועם פסק זה יוכל לחזור ולממש זכותו בהוצל"פ [ואם הנתבע מסרב במקרה זה לגשת לבית דין דינו כסרב שהותר לתובעו בבית משפט וכמו שהתבאר בפרק "המסרב לבית הדין"].

12. פשוט דכיון שאסורה התביעה בבית המשפט הוא הדין שאסור ליישם פסקתם.

על התובע להשיב לנתבע כל מה שעוקל, בתוספת ההוצאות והנזקים הישירים שנגרמו לו - יותר ממה שהיה חייב בדין תורה¹³.

מסים וקנסות

דינא דמלכותא באכיפת תשלומי מסים ממשלתיים ועירוניים

עיקולים וחייבים של חייבי מסים או קנסות שהתחייבו לרשויות עפ"י חוק המדינה, יש לעיקולים אלו מקור ותוקף עפ"י ההלכה, שבענייני המסים רווחת ההלכה שדינא דמלכותא דינא¹⁴.

13. כיוון שדינו כמסור ומזיק וחייב בכל הנגרם ועיין עוד בשו"ת אבקת רוכל סימן פ [ד"ה ועל דבר] ובהנהגות מיימוניות סימן י"ד בספר נזיקין ובמרדכי פרק הגוזל על הר' אפרים והר' שמואל דמשמע דחייב לשלם לו כל מה שהפסיד למי שהולך בערכאות. ע"ש.

14. והיינו אי נימא שברשויות דידן שאינם שומרי תורה ומצוות אמרינן דינא דמלכותא דינא שכן דעת הרבה מהפוסקים האחרונים בדורנו והרמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ה כתב וכן מלך שהשים מס על בני העיר או על כל איש ואיש דבר קצוב משנה לשנה, או על כל שדה ושדה דבר קצוב, או שגזר שכל מי שיעבור על דבר זה ילקחו כל נכסיו לבית המלך, או כל מי שימצא בשדה בשעת הגורן הוא יתן המס שעליה בין שהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה, וכל כיצא בדברים אלו אינו גזל, וישראל שגבה אותן למלך אינו בחזקת גזלן והרי הוא כשר, והוא שלא יוסיף ולא ישנה כלום ולא יקח לעצמו כלום. ובהלכה יג כתב וכן מלך שכנס על אחד מעבדיו ושמשיו מבני המדינה ולקח שדהו או חצרו אינה גזל ומוותר ליהנות בה והלוקח אותה מן המלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוציאין אותה מידו, שזה דין המלכים כולם ליקח כל ממון שמשיהם כשכועסין עליהם והרי המלך הפקיע שעבודן ונעשית חצר זו או שדה זו כהפקר וכל הקונה אותה מן המלך זכה בה. אבל מלך שלקח חצר או שדה של אחד מבני המדינה דרך חמס שלא כדין שחקק הרי זה גזל והלוקח ממנו מוציאין הבעלים מידו.

כללו של דבר כל דין שיחקק אותו המלך לכל ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו אינו גזל וכל שיקח מאיש זה בלבד שלא כדת הידועה לכל אלא חמס את זה הרי זה גזל. לפיכך גבאי המלך ושוטרים שמוכרים השדות במס הקצוב על השדות ממכרן ממכר אבל מס שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו ואם מכרו השדה במס שעל הראש הרי זה אינו ממכר אלא אם כן היה דין המלך כך. וכ"פ בשו"ע חושן משפט סימן שסט סעיף ו וכן ברמב"ם הלכות מלכים פרק ד הלכה א כתב שרשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס ואסור להבריח מן המכס, שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס ילקח ממנו או יהרג שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך, מכאן שנותן מס וקוצב מכס ודינו בכל אלו הדברים וכיצא בהן דין, שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו.

סמכות ראשי הקהל בגביית חובות הקהילה

והוא הדין שיש לראשי הקהילה מקום להקל לפנות לערכאות כגון ללשכת ההוצאה לפועל, במטרה לאכוף את החייב בתשלום מסי הקהל, או לשאר חובות שבין היחיד לרבים.¹⁵

חוב הלוואה

איסור כניסה לבית הלווה

אסור מהתורה לגבות חוב הלוואה ע"י כניסה לביתו של הלווה, שנאמר: - "כִּי תִשֶׁה בְּרֵעֶךָ מִשְׁתָּה מֵאוֹמֶה לֹא תִבָּא אֶל בֵּיתוֹ לִעֲבֹט עֲבָטוֹ: "בְּחוּץ תַּעֲמִד וְהָאִישׁ אֲשֶׁר אֵתָּה נֹשֶׂה בּוֹ יוֹצִיא אֵלֶיךָ אֶת הָעֲבֹט הַחוּצָה".¹⁶

ובשו"ת חתם סופר חלק ה' חושן משפט סימן מד בנידון גדר דינא דמלכותא הביא את דברי הרשב"ם בבבא בתרא נ"ד ע"ב שלמד דהטעם דהמדינה עצמה ניחא להו ז"ל כל מסים וארנוניות ומנהגי של משפטי מלכים שרגילי' להנהיג במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלי' עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו והילכך דין גמור ואין למחזיק בממון חברו עפ"י חק המלכות הנהוג בעיר משום גזל עכ"ל. ולפ"ז אין לחלק בין מלך אומות העולם למלך ישראל שאפילו מלך ישראל שאין הארץ שלו כ"א לשבטי' נתחלקה מ"מ כל נימוסיו וחקיו מקבלי' עליהם ברצונם ומחילה גמורה הוא ומ"מ כל זה כשאינו מתנגד למ"ש תורה בהדי' אבל כשמתנגד למ"ש תורה בהדי' אזי אפילו למלך אומות העולם אין שומעין ק"ו למלך ישראל וזה מבואר מלשון רשב"ם שם ד"ה ומלכא אמר וכו' שכל ואיך יקנה זה המחזיק הואיל ואין לו שטר מן הנכרי וכו' עכ"ל משמע דגוי וודאי אסתלק בזוזי כדכתיב בספר אוריתא דמשה דגוי מסתלק מהקרקע בכסף אע"י דמלכא אמר דאין מסתלק בכסף אין זה כלום והרי העכו"ם מסתלק ממילא אך אידך לא יקנה מההפך כי מלכא אמר דלא יקנה אלא בשטרא וזה אינו נגד הכתוב בתורה שאפילו ישראל היכי דלא סמכא דעת' למיקני בכספא לא קנה אלא בשטרא הנה מבואר דנגד דין תורה אפילו מלך אומות העולם אינו יכול ומה שאינו מפורש בתורה אפילו מלך ישראל יכול להנהיג ולא מיבעי' מנהגי' ונימוסי' מדינה שבין אדם לחברו כגון קנין קרקע בשטר דהתם מיירי בהכי אלא אפילו הטלת מסים וארנוניות ומכסי' נמי אמרין שבני מדינה מרצונם מוחלי' על ככה ואפילו מלך ישראל דינו דין וכ"כ להדיא רמב"ם פ"ה מהל' גזילה.

ועיין שם שאף בארץ ישראל שייך דינא דמלכותא דינא ואף לשיטת הר"ן בנדרים כ"ח ע"א דדוקא במלך אומות העולם אומר דדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ אבל במלכי ישראל לא לפי שארץ ישראל כל ישראל שותפים בה וכו' עכ"ל ע"ש. אך מ"מ לא פליג אלא במסים ומכס שמטיל על כרחם ס"ל לא שייך לומר בני מדינה ניחא להו אלא משום שהוא אדון הארץ וא"כ יש לחלק בין מלכי ישראל למלכי או"ה אבל במנהגי' ונימוסי' כמו בבא בתרא נ"ד ע"ב מודה ר"ן דהטעם משום דניחא להו ואין לחלק בין מלכי ישראל לאו"ה. ועיין למעלה דדעת החזו"א דלהלכה האידנא אין דינא דמלכותא דינא כלל בארץ ישראל.

¹⁵ . כן פסק מהרי"ק כמבאר בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט" גבי דין פניית רשות מקומית וכד' לבית המשפט וכל שכן להוציא"פ ובזדאי היכא שאפשר בקל יש לפנות לבית דין ורק במקום צורך יש להקל ועיין עוד שם שיש המחמירים בזה בבי"ד של יהודים הדין עפ"י חוקי הגויים.

¹⁶ . פרשת כי תצא דברים כד' פס' י' יא'.

כשאין למלווה אפשרות אחרת של גבייה

יש לחוש לאיסור זה אף במקום שאין למלווה אפשרות ליפרע בדרך אחרת כגון ע"י עיקול כספי חשבון הלווה בבנק וכד', וכל זמן שהלווה טוען - שאין לו בביתו ממה לגבות אסורה הכניסה לבית.

חשש נעילת דלת בפני לווים

מחשש נעילת דלת בפני לווים יש המקילים בשעת הדחק לשליח בית הדין למעט למלווה עצמו להיכנס לבית הלווה, אם הלווה ידוע ומוחזק לאדם אמיד שמסוגל לפרוע החוב, וכל סירובו נובע מרשעתו ואי ציות לפסק בית הדין. ובצירוף הנימוק שאין אפשרות גביה מחוץ לביתו, שבזה יש להתיר הכניסה לבית הלווה¹⁷.

כשמעקל למטרת גוביינא

סייג נוסף יש באיסור זה שלא נאמר אלא דווקא במי שנכנס לבית הלווה שלא למטרת גבייה, אלא כדי למשכן נכסיו להבטיח את חובו, אך מלווה שנכנס לבית הלווה לאחר שעבר זמן הפירעון ולאחר שלא שילם הלווה חובו ובמטרה של גוביינא, אינו עובר באיסור זה¹⁸.

הצורך בשומת בי"ד

17. **במור חושן משפט** סימן צז הביא דעת הרמ"ה דכי אזהר רחמנא שליח ב"ד שלא ליכנס לביתו של לווה היינו היכא דאפשר ליה לבע"ה לאישתלומי מיניה באנפא אחרינא מקרקעי או מטלטלי אבל לא אפשר ליה לאישתלומי מיניה באנפא אחרינא אלא בהכי כגון דלא משכה ליה מקרקעי או מטלטלי וטעין דלית ליה מידי לפרעיה למלווה והמלווה טעין אפילו טענת ספק דאית ליה מטלטלין בביתיה דינא הוא דליעול שליח ב"ד בביתיה ואי משכח מידי דהוה חזי מדינא למשכוניה ממשכין ליה אע"ג דהאי מילתא לא איתמר ב**גמרא** בהדיא ורבותינו נמי לא חזינן למיכתב מה דמסתבר לן בה משום דמלאכת שמים היא ואפילו הכי לא אורינן בה הלכה למעשה אלא היכא דאמיד לווה ולא משכח מידי מברא לאישתלומי לא מקרקעי ולא מטלטלין שאין לך נעילת דלת גדולה מזו: וכ"כ **רב אלפס** בתשובה שאם הלווה אלם ורוע מעללים ומעיז פניו מלפרוע חובו מותר ליכנס לביתו לדעת מצפוניו אפילו ע"י שליח עכו"ם כדאמרינן ממשכנין על הצדקה וכן עושין בצרכי קהל ע"כ ו**בעה"ת** כתב דאין אנו עושין כן אלא בדוחק גדול דצדקה ומס שמי שלא באו עליו דרך הלוואה אבל מלווה שהתורה הזהירנו עליו אין כח בנו לעקור מצוה זו אלא בקושי גדול ושיהא כוונת ב"ד לשמים כדאמרינן ב"ד מכין ועונשין שלא כדין ולא לעקור דבר מן התורה אלא לעשות סייג לתורה ע"כ:

18. כן דעת ר"ת הובאה **במור חושן משפט** סימן צז שם שאיסור זה לא נאמר אלא במשכנו להיות בטוח במעותיו ולא בא עתה לפרוע ממנו אבל כשבא ליפרע מחובו והוא אינו רוצה לפרוע והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריתן, שליח ב"ד נכנס לביתו למשכנו ויפרע לזה חובו: שפריעת ב"ח מצות עשה הוא ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה: וכ"כ **בנימוק"י** ס"פ המקבל (**ב"מ** סט, א בדפי הרי"ף) בשם ר"ת בהא דאמרו לא ימשכנו הוא בעצמו שהקשה והא אמרינן בפרק המניה (**בבא קמא**) דף כ"ז (ע"ב) דעביד אינש דינא לנפשיה, ותייר דהיינו בכלי שלו עצמו אי נמי כשבא בתורת גביה, אבל הכא מיירי שבא בתורת משכון ע"ש, כן פסק **בשו"ע** (סעיף ט"ו).

למעשה נראה כי לכתחילה אין למלווה עצמו ליכנס אף לא למטרת גוביינא, כיוון שצריך לשומת ב"ד קודם העיקול ובלא שומא זו, אין יכול העיקול להיחשב כגבייה אלא כמשכון. ולכן אין להתיר הכניסה אף לאחר זמן הפירעון אלא רק לשליח ב"ד¹⁹.

נראה שבתביעה בהוצל"פ "אין איסור לא תבא אל ביתו", כיוון שהעיקול שע"י מתבצע למטרת גוביינא ומוצע למכירה לכל המרבה במחיר²⁰.

הוצאות הוצל"פ

גרמא בנזיקין

הפונה על דעת עצמו להוצל"פ ושילם עבור הוצאות הוצל"פ ועבור שכר טרחת העו"ד וכד', אין מקום ע"פ ד"ת לחייב את הנתבע בהחזר הוצאותיו, ואפילו שהתברר שעפ"י ד"ת הצדק עם התובע, אך אי אפשר לחייב הנתבע בהוצאות שנגרמו לו שאינם אלא גרמא בנזיקין, ועל גרמא בנזיקין פטור בדיני אדם.

ודוקא שפנה התובע ע"ד עצמו להוצל"פ, אך אם פנייתו נעשתה לאחר שפנה לבית הדין וקיבל היתר מפורש מב"ד לפנייתו, מגיע לו החזר הוצאותיו במלואן²¹.

יש המתירים בכל גוונא גבית תשלום ההוצאות אם החייב מודה בחיובו, רק שמסרב או מתחמק מלשלמו²².

תשלומי רבית

19. קצות החושן חושן משפט סימן צ"ב כתב אמנם לענ"ד לא יכולתי להבין דהיכי שייך תורת גביה בלא ב"ד ומאן שם ליה, וע"כ אינו אלא למשכון וצ"ע.

20. ודווקא שקיבל היתר מבית הדין שבזה אין צריך להתחשב בכל פרטי ותנאי דין תורה והוא הדין שאין מעכבת שומת בית הדין ומספיק דין בית המשפט שכיוון שבעל דין סרב ושייך בו קרית חברך ולא ענך גודא רמי עליה ועוד שקיבל עליו בסירובו את דין בית המשפט וכמבואר בפרק "המסרב לבית דין".

21. התבאר לעיל בפרק הוצאות משפט וכו' שהרשב"א והרא"ש אינם חולקים בזה ולכו"ע גובה וכ"כ כנסת הגדולה סימן יד הגב"י אות כח בשם הבני שמואל דהרשב"א והרא"ש לא פליגי, אלא דהרשב"א איירי דלא שלחו בי"ד ישראל בעדו, או שלא נטל רשות מב"ד, והרא"ש איירי בשלחו בי"ד בעדו ולא בא, או בנטל רשות מב"ד. ע"ש באורך וכ"ש הכא שהוצל"פ אינה משמשת כגורם הדין ומכריע אלא כגוף מבצע ואין בה איסור ערכאות של גויים.

22. עיין למעלה בדין מסירת המחאה להוצל"פ ובפרק "המסרב לבית הדין" דעת בעל קדושים המיקל בתביעת מי שמודה בחובו רק שמסרב לשלמו ועיין בשו"ת מהרש"ם חלק א סימן פט שצייד כדבריו אף לענין החזר הוצאות וכתב דעפ"ז אני נוהג כשאני רואה שהנתבע מודה על חובו אלא שהשמיט מלשלם, והתובע תבע בדיני אומות העולם. בכח טראטע, [שטר חוב] אני עושה פשר גם בלא רצון הצדדים להחזיר הוצאות כפי ראות העין.

כ"ז דווקא בהוצאות המותרות כשכר עו"ד ואגרת הוצל"פ וכד', אך ריביות למיניהן אסורות לגבותן מדינא אף בסרבן, ולא רק משום איסור גזל, אלא אף מחמת איסור רבית.²³

מכירה פומבית

סחורה המוצעת למכירה ע"י ההוצאה לפועל שעיקלה אותה מחייבים יש לחלק בזה בין סוגי החייבים כדלהלן:

בעיקול מחמת חוב שבין אדם לחבירו

בחובות פרטיים שבין אדם לחבירו, ועיקול ממון הלווה התבצע מחמת פסק בית המשפט בלא שהתובע קיבל היתר מבית הדין, אין להתיר הקניה מההוצאה לפועל שמסתבר שהממון עוקל שלא כדין תורה ובחזקת גזול הוא.

עיקול עקב תביעה שנעשית בהיתר

בחובות פרטיים שהוצאו ע"י בית המשפט אך התובע קיבל היתר מבית הדין לפנייתו, מותרת הקניה מהוצל"פ כיוון שהממון הופקע עפ"י ד"ת, ויש מקום להקל בזה אפילו שהוסיפו לחייבו יותר מהמגיע לו בד"ת וכנ"ל.

עיקול מחמת חוב שבין אדם לרשויות כאי תשלום מסים

עיקול שהתבצע מחמת אי תשלום מסים או שאר חובות שבין האזרח לרשויות - מעיקר הדין יש להקל לקנות ממכירה זו, שבדיני המסים דינא דמלכותא דינא.²⁴ זאת לדעות שיש דינא דמלכותא בא"י ושלא כדעת החזו"א ואכמ"ל.

23. דהיכא דאיכא איסורא אין כוח ביד ב"ד לקונסו לעבור על האיסור ודין איסור רבית כאן תלוי באופי החוב אם הוא מחמת הלוואה או שכירות פקדון גזל וכו' ועיין בפרק "רבית והוצאות משפט בבית המשפט" שבארנו דין הריבית שחויבה ע"י בית המשפט ואם יש מקום להיתיר מחמת שיקל לעשות בכספו רווח בזמן שעיב התשלום.

24. והיינו אי נימא שאף במלכי ישראל איכא דינא דמלכותא שכן נראה עיקר לרוב פוסקים ובפרט בימינו שהשלטון פרלמנטארי ולמעשה נבחר בהסכמת העם וכמו שביארנו בפרק "סמכות בית המשפט", שבהא עדיף טפי והרמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ה הלכה יד כתב כללו של דבר כל דין שיחקוק אותו המלך לכל ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו אינו גזל וכל שיקח מאיש זה בלבד שלא כדת הידועה לכל אלא חמס את זה הרי זה גזל. לפיכך גבאי המלך ושוטרי שמוכרים השדות במס הקצוב על השדות ממכר ממכר אבל מס שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו ואם מכרו השדה במס שעל הראש הרי זה אינו ממכר אלא אם כן היה דין המלך כך. ועיין בשו"ת מהר"י בן לב חלק ד סימן יח דכשאר ידוע אם נעשית המכירה כדין המלכות אמרינן שמסתמא עשו כפי החוק ויש להכשיר המכר והפקעת הבעלות וכ"ש בדברים הנוגעים אל המלכות כי עוז מלך משפט אהב מלך משפט יעמיד ארץ כי לא יעשו כי אם הדין והאמת כפי חוקי המלכות או כפי דעת המלך ע"ש ועיין בשו"ת בית אפרים חלק חושן משפט סימן נ"ח שבאופן שהמכירה בודאי לא נעשית כחוק פקע דינא דמלכותא ונשארה בעלות החייב על הנכסים ואין לקנות ממכירה זו וכגון באופן שהמלכות אינה מרשה למכור מהסחורה אלא להעבירה לגנזי המלוכה אם עבר המוכס ומכר אין לקנות ממנו

כשהרכוש המעוקל נמכר בפחות משווי

חפצים מעוקלים המוצגים למכירה במכירות פומביות למיניהם, בדרך כלל נמכרים בפחות משווי האמיתי, ומחמת כן נגרם נזק כבד לבעליהם, אמנם מטעם זה של הפסד אין די להפקיע תוקף העיקול וכשרות המכר, וזאת מטעם "שלא תנעל דלת בפני לווים" וקיום המסחר²⁵.

כשהעיקול כולל רבית והצמדה

למעשה ראוי ויש להימנע בכל צורה שהיא מקניה במכירה פומבית של ההוצאה לפועל, שאי אפשר לעמוד תמיד על מקור החוב וסיבת הגביה וכשרותה, ועוד שבד"כ מוסיפים על החוב המקורי ריביות קנסות הצמדות - והחזר הוצאות, שאין להם מקום בדין תורה, ויש בזה חשש גזל, לכן אין להשתתף במכירה זאת כלל²⁶.

וחוזר הבעלות לידי הבעלים המקורים ע"ש ועיין עוד בשו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט).

25. בשו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן יא אות ד' כתב שידוע הוא כל המוכר לשלם נושים, נמכר הרבה בזול ממה שהיה נמכר ע"י עצמו וברצונו. וכן פירש"י, בכחובות ק' ע"ב, ד"ה: משום דקרו להו וכו': לפי שמחמת דוחק שהנושה לוחץ את היתומים, או את הלוה, לוקח' הלקוחות בזול, עכ"ל. ומכ"ש לפי דינא דמלכותא, שמחליטין עפ"י אן שעטצונג, בלי הכרזה. שעל הרוב השומא הוא, בחצי דמי שוי'. שהטעם בזה מפני תיקון העולם, שלא תנעול דלת בפני לוין. ומשמע שמועיל אפילו לא עשו מכירה פומבית בהכרזה.

ואפשר דהחתם סופר לשיטתו בשו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן מד שנתן תוקף לדיני המלכות במקום תיקון ונימוסי המדינה אך נראה שבזה הרבה מהפוסקים יסכימו ומשום טעם הנ"ל של נעילת דלת ועדין צריך ביאור לשיטת דליכא בארץ ישראל דינא דמלכותא כיוון שמקור דינא דמלכותא לדעת הר"ן הוא מכוח בעלותו על קרקע המדינה ובארץ ישראל כל עם ישראל שותף בה אך כבר ביארנו בפרק "סמכות בית המשפט" דהכא שאיכא פרלמנט של נבחרה הציבור הוי אלים טפי מדינא דמלכותא רגיל, ועיין עוד לקמן דלא מהני מטעמא אחרינא משום ריביות הנלוות לעיקולים אלו דאיכא בהם חשש איסור תורה.

26. וכבר נפסקה ההלכה בשו"ע חושן משפט סימן שסט סעיף א אסור לקנות דבר הגזול מהגזלן ואסור לסעדו על שינוי כדי שיקנוהו, שכל העושה דברים אלו וכיו"ב מחזיק ידי עוברי עברה ועובר על ולפני עור לא תתן מכשול, והלוקח ממנו מטלטלין דינו כמו בלוקח מן הגנב. ואין ספק דאם כבר קנה אם יבואו בעליהם צריך להחזיר להם החפץ והם ישלמו להם מה ששילם ללא רבית וללא הצמדה. ועיין בפד"ר ירושלים חלק ו עמוד יט דהיכא שהחוב מורכב בתוספת רבית והצמדה והוצאות משפט וכדומה דאין לו חיוב על פי ההלכה והוי גזל גמור לפי דיני תורתנו הקדושה. ופעמים גובים על חוב שוה מנה חפץ ששויו מאתיים ומוכרים אותו בחצי מנה בזה אסור לקנות מהמכירה של ההוצאה"פ. וכתבו שם שכן הורה מן הגרי"ש אלישיב שליט"א לאסור.

אך לכאורה יש לדון בזה לחלק בין עיקולים שבין אדם לחבירו לעיקולים שבין האזרח לרשויות דממה נפשך אי נימא בהו דינא דמלכותא דינא מהני אף לתוספות שאין להם מקור בהלכה [ואף בענין רבית אין זה פשוט לאסור הואיל וי"א דאין שייך בהו לא יגוש ואפשר הדעיקר דאית בהו לא יגוש ורק מחמת איסור רבית לא מהני דהוי גזל וליתא לדינא דמלכותא דינא ואכמ"ל] ואי אין להו דינא דמלכותא דינא א"כ אף בלא הוספות שלא כדין אסור לקנות כיוון שאף הקרן הוי גזל ואף שהש"ך חושן משפט סימן עג ס"ק לט כתב דאפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרין דינא דמלכותא

כונס נכסים

דין הכונס כדין הוצל"פ

רכישת נכס או חפץ כל שהוא מ"כונס נכסים" דינה כרכישה ממכירה שע"י הוצל"פ, כיון שהכונס מתמנה ע"י ראש ההוצאה לפועל, ומשמש לו כעזר וכשליח לביצוע העיקול.²⁷

יש לברר סיבת העיקול וכשרותו

לכן יש לאסור רכישה מכונס נכסים בנכסים שנמסרו לשליטת הכונס מחמת סכסוכים שבין אדם לחבירו אשר נפסקו ע"י בית המשפט שלא כד"ת, שיש חשש סביר שהוציאו ממון שלא כדין בלא שימחל המפסיד בדין בית המשפט או שיעשה קנין כדין, ועוד שעפ"י החוק מוסיפים בתי המשפט הפרשי הצמדה תוספת רבית הוצאות משפט שכר הכונס ועוד, ומצוי בהוספות אלו חשש חמור לגזל, ואין להתיר רכישה זו רק לאחר שהתבררה כשרות הפסק ותוקף העיקול כי מתאים הוא לד"ת בלא סרך איסור כלל.²⁸

בכל דבר, היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתינו אלא שאינו מפורש אצלינו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתינו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל. אך המעיין בהמשך ע"ך הנ"ל משמע דמירי דווקא בבין אדם לחבירו שבזה כתב דלא מהני דינא דמלכותא דינא הנוגד דין תורה אך במסים וכו' אפשר דמהני [נעוד דמרמ"א משמע שם דמהני ד"ד אף כשנוגד ד"ת אך עין שם בע"ך שלמד אחרת ברמ"א] ולכאורה הקנס הוא ג"כ מדינא דמלכותא דינא ועיין עוד בשו"ת מבי"ט (ח"ג סימן קנ"ח) דגם בקנס אמרינן דינא דמלכותא דינא וכן עיין בשו"ת חכם צבי סימן עב', ובשו"ת דברי חיים (ח"ב חושן משפט סימן ל"ד) שהביא כן מתשובת רשב"א (סימן תרי"ב) שאף בקנס אמרינן דינא דמלכותא דינא וע' שו"ת מהרש"ם (ח"ב סימן רנ"ג) דעדיין בעינן רשות בי"ד ע"ש וצ"ע.

²⁷. ואין לחלק כלל בין הכונס לבין ראש הוצל"פ שעפ"י החוק ראש ההוצאה לפועל רשאי, אם ראה צורך או תועלת בדבר לשם ביצוע פסק-הדין, למנות כונס-נכסים לנכס מסוים של החייב. ועוד שכונס-הנכסים מחויב לנהל פנקסים ולמסור דינים-וחשבונות לראש ההוצאה לפועל או למי שמורה עליו ראש ההוצאה לפועל. וכן כונס-הנכסים מוסר למוציא לפועל כל הכנסה שתגיע לידו מניהול הנכס. לכן ברור שדינם שווה.

²⁸. התבאר לעיל שיש להקל בחובות מסים וכד' אך בתנאי שאין בהם גביה אסורה של רבית ע"ש.

...ובכלל עוקר כל דיני
התורה השלמה ומה לנו
לספרי הקודש
המקודשים שחברו לנו
רבי ואחריו רבינא ורב
אשי, ילמדו את בניהם
דיני הגויים, ויבנו להם
במות טלואות בבית
מדרסי הגויים. חלילה
לא תהיה כזאת בישראל
ח"ו, שמא תחגור
התורה עליה שק.

תשובת הרשב"א

חלק ו סימן רנד

פרק יט

עורך דין

בפרק זה יתבארו עניינים ומכשולים שונים המצויים ונקרים לרגלי ציבור עורכי הדין, והמתבונן - ימצא כי לפתחו של עורך הדין רובצים איסורים חמורים, הגובלים באיסורי תורה רבים. ועו"ד העומד בפני בית המשפט ומייצג תביעה של מרשהו נצרך הוא להקפדה יתירה וזהירות רבה שלא לכשל באיסורים המתהווים מהתביעה בבית המשפט, כגון: - באיסור "לפניהם ולא לפני גויים", חילול ה', והרמת יד בתורת משה, איסור גזל, [כשמוציא ממון שלא כדין תורה וכו']. וכן בחשש איסור ריבית הנובע מחיובי רבית והצמדה הקימים בכל פסק ממון של בית המשפט וזאת אף כשהפסק תואם לדין תורה]

ועוד שפעמים הרבה כחלק מ"שיטות העבודה" נוקט עוה"ד באמצעי לחץ ואיזמים שונים כדי "לשכנע" את בעל הדין להסכים לדרישות מרשהו, ועי"ז גורם לנתבע נזקי גוף ועגמת נפש רבים המצויים בתביעות ודין ודברים בין בעלי הדין, וזאת מבלי לבדוק צדקת מרשהו עפ"י ד"ת. ובד"כ אין שום היחור לנקוט באמצעי לחץ שכאלו אף לא כשדן בד"ת וכ"ש כשדן בדין בית המשפט.

וכן יש לבאר גודרי האסור והמוחר במתן ייעוץ משפטי לחובע או לנתבע ובאיסור מתעבר על ריב לא לו, וכן אם מותר לעו"ד לסייע ללקוחו בהטיית הדין לזכותו, [שיש בזה הגבלות שונות אף כשדנים בדין תורה],

וכן יתבאר אם כלל ראוי והגון הוא הלימוד וההתמחות בהגיון משפט של חוקי האומות הנוגדים למשפט תורת ישראל,

לאידך גיסא יבואר חיוניות והכרח העיסוק במקצוע זה לצרכים ושימושים שונים בבחינת ההכרח אינו מגונה.

ומכל הלין עולה כי שומה על עוה"ד להתבונן תמיד בעין פקוחה אימתי פסק בית המשפט מחייב יותר מדין תורה, ועו"ד שיש בו יר"ש חובתו לידע דינים אלו על בוריים בפרטיהם וחילוקיהם, ובפרט כשמקבל הרשאה לייצג תביעה בבית המשפט.

לימוד משפטים

למוד משפטי העמים במטרה לקבל תואר משפטי

עצם לימוד משפטי הגויים ותרבותם באופן קבוע ומסודר **כשלעצמו, אינו ראוי לכתחילה, שעשוי הולמד להיות מושפע מתרבותם ולקבל את ערכיהם**¹. שמתוך נבירתו בדרכי הגיונם, אי אפשר לו

1. ידועה תשובתו של **הרשב"א** בח"ו סימן רנ"ד שכתב: דאם נאמר קן בטלה יחשת בנו הבכור דכל הנחלות ותיירש הבת עם הבנים. ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלאות בבית מדרסי הגויים חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליהם שק. ועיין **בשו"ת הרא"ש** כלל נה סימן ט. שהשיב - לאשר טענו מהגיון חכמת ערב וחוקיה, וכתב: - ועל שכתבת מגזרת השכל וגזרת הדת, מה אשיב על זה, - לא תהא תורה שלנו כשיחה בטלה שלכם,

לבלתי קבל מדעתם והשקפתם. ועוד והוא העיקר כי ריבוי לימודים הללו והפצתם, מחזקת תקפו של משפט העמים, וממעיט בכוחו והשפעתו של משפט תורת ישראל, ועלולה ח"ו תורה להשתכח מעם ישראל לכשיפוצו משפטי העמים בקרב העם. ובוה חמור לימוד המשפטים מלימוד שאר חכמות, ועיי' לקמן עוד בענין זה.

ההכרח לא יגונה

עם כל זאת נראה בימינו להקל בלימודים הללו הואיל ולצערנו השלטונות מכירים בסמכות חוקי בית המשפט, וכופים למי שהוגשה תביעה נגדו, לבוא לעמוד לדון בפני בית המשפט, ובעל כרחו נזקק לייעוץ משפטי להגנתו, ולשאר שירותיו של עורך הדין. וכבר התבאר שאין איסור להיענות להזמנת בית המשפט במקרה שהוא נתבע ע"י גורם אחר, ועומד בפניהם מחמת אנסו. ומטעם זה מותר ללמוד את דין ומשפט האומות כשהמטרה לערוך: תצהירים, מסמכים, חוזים ושטרות, וכל פעולה הנדרשת ע"י השלטונות או בתי המשפט, או באופנים שנצרך לחזק העניין גם עפ"י החוק, הן מחשש שבעל דינו של מרשהו ימאן לדין תורה ויפנה לבית המשפט, והן בעניינים שמוכרח לעשות השטרות כדיניהם מחמת - דרישות השלטון. וכבר התבאר בפרק "שטרות שנעשו עפ"י בית המשפט" שאין לערוך שטרות עפ"י חוקי בית המשפט בלא הכרח לכך².

מ"עודי עורך הדין – הנחלת ערכי חוקי בית המשפט ויישומם לכלל העם

פגם נוסף קיים לכאורה בעצם מעמדו של עורך הדין, כיוון שטמון בתפקידו, מעמד "פרקליט ומשפטן" של מערכת המשפט הכללית, ובפועל מהווה כלי להעברת ערכים וחוקים של משפט ותרבות הפסולים בתכלית בתורת ישראל, וממילא ברצונו או שלא ברצונו, חלקו רב בהנחלת ערכי בית המשפט ובהטמעת דעותיו בקרב הצבור. ואע"פ שאינו נושא תפקיד רשמי וממשי במערכת זו ואינו בשר מבשרה, אך כל הסמכותו ומינויו נועדו כדי שישמש כלי עזר לקיום ויישום חוקי מערכת אסורה זו³.

גזל, ריבית, "ערכאות של גויים"

חכמת הגיונם, אשר הרחיקו כל חכמי הדת נביא ממנה, אות או מופת, לחייב ולזכות ולאסור ולהתיר. והלא חוצבי מקורה לא האמינו במשה, ובמשפטים ובחוקים צדיקים אשר נתנו על ידו, בכתב ובקבלה. ועיין עוד בפירוש האלשיך בתורת משה פרשת משפטים שכתב כעין דברי רא"ש. וכבר הארכנו בזה בפרק "איסור תביעה בבית המשפט האזרחי".

2. והוא הדין במקום שנצרך ללימוד זה כדי לידע לתבוע בבית המשפט באופנים שיש להקל מצד דין ה"סרב", כגון תביעות נזיקין שנגד חברות ביטוח למיניהן, או כנגד גופים ממשלתיים וציבוריים המוחזקים לסרבני דין ובוודאי לא יצייתו לדין תורה, שמתיר לתבעם לכתחילה בבית המשפט ומעיקר הדין אף אין צורך לבקש היתר מבית דין, וכמו שהתבאר בפרק "המסרב לבית הדין" ובפרק "הוצאות רבית והצמדה בבית המשפט".

3. בפרק "אלו בתי משפט אסורים", ביארנו שלשכת עורכי הדין הינה כערכאות של גויים, כיוון שיש בינה לבין בתי המשפט זיקה ישירה ואף יש להם זכות התערבות והערה על אופן התפתחות החוק וצורת פרשנותו ע"י בית המשפט, ואכן ישנה תרומה חשובה לעורכי הדין ומכרעת, בפרסום חוק בתי המשפט והנחלתו לצבור הכללי.

בעיסוק עריכת הדין קיים חשש איסורי תורה של ממש, כגון כשמיצג תביעה אסורה בבית משפט, היינו שלא קיבל התובע היתר לתביעתו והנתבע מסכים לדון בבית דין, וכשדין בית המשפט אינו תואם לדין התורה, שבהתקיים תנאים הללו, עובר עוה"ד על איסורים חמורים של: - "לפניהם ולא לפני גויים", חילול ה', ונכנס אף באיסור גזל, ופעמים רבות אף באיסור גביית רבית. וכמו שהתבאר בפרק "הצמדה וריבית בבית המשפט".

אחריות עורך הדין

אין ביד עורך הדין לפטר מאחריותו בטענה כי איננו בעל הדין בענין אלא רק שליח של התובע, דהא קימא לן "אין שליח לדבר עבירה", היינו שחייב אדם לסרב לשליחות שיש בה איסור, ולכן איסור התביעה בבית המשפט חל על עורך הדין אשר הוא השליח והמורשה להגיש את התביעה - כשם שחל על מרשהו, ולא היה לעוה"ד לקבל על עצמו הרשאה זו, ש"דברי הרב ודברי התלמיד, - דברי הרב שומעים"!⁴.

וכן אין להכניס את עוה"ד המייצג את התובע בבית המשפט רק בגדר "מסייע לדבר עבירה", שהרי יש בפעולתו עשיית העבירה עצמה. שבעצם פניית עורך הדין, התיצבותו בגופו, והשמעת הטענות בבית המשפט, נעשית פעולת האיסור.⁵

מכתב אזהרה

מעמד "מוסר" לעוה"ד

עורך הדין המשגר מכתב אזהרה לבעל דין של מרשהו בלא לודאות כי מסרב הוא לד"ת ובו מפורש כי ינקוט נגדו בהליכים משפטיים שיש בהם להזיק לו בנזק הגוף או הנפש, נכנס עורך הדין בשיגור מכתב

4. ואדרבה יש למרשהו מקום להפטר מאחריותו בטענה זו ש"אין שליח לדבר עבירה" וכל האשמה תפול על כתפי עורך הדין. ואע"פ שאין זו טענה מספקת וכמו שביארנו בפרק "התובע בבית המשפט", בכ"ז יש בה קצת להקל על התובע המרשה את חומרת המעשה עיין בהערה בהמשך.

5. אין כאן מקום להאריך בגדרי הדינים של "מסייע לדבר עבירה" ואם שייך כאן "לפני עור" דאורייתא שכבר האריכו בזה רבות באחרונים [עין שו"ת שרידי אנו חלק ב סימן ט, ובשו"ת לב דוד סימן ד ועוד] והרבו בחילוקים בנידון זה, אך הכא נראה דלכו"ע אסור הדבר בהחלט ואין להקל בדין זה כדין המסייע, הואיל ועושה העו"ד העבירה בידים וספי ליה איסורא ממש. ועוד שמקבל ממון על שליחותו וי"א שבזה חמור טפי מסתם מסייע. והעיקר - שהוא שותף בעבירה גופא ואין הוא רק מסייע לתובע להגיש התביעה, אלא מגישה בעצמו ופונה לבית המשפט ודן בפניהם, שזהו גופא האיסור של "כפניהם ולא בפני גויים" וגורם לחילול ה' וכו'. ולכן נראה אף שהבעל דין הוא עבריין ולגבי איסורים אחרים לא יהיה כמסייע לעובר עבירה אך בנדון זה יש בזה משום מסייע ויותר.

זה בחשש גדר דין "מוסר", ומספיק עצם איזומו כי יתבענו בבית המשפט להכניסו בכלל האיסור אף בלא שיקוט שום צעד מעשי של תביעה⁶. ועיין בגדר מוסר בהרחבה, בפרק "המוסר".

הרשאת עו"ד להציק לבעל דינו

והוא הדין שאסור לבעל דיין לפנות לעו"ד להרשותו כנגד בעל דינו, כשידוע כי העו"ד יעשה שימוש באזהרות ואיומים למיניהם, וינקוט בהליכי משפט כנגד בעל הדין⁷. איסור זה קיים אף שלא הגיעו לכדי תביעה בפועל בבית המשפט, אלא בעצם האיום כי יתבע שם כמבואר בפרק הנ"ל. ומציאות זו מצויה מאוד לצערנו שעורכי הדין מאיימים במכתבי אזהרה והתראה שונים ובהפעלת לחצים ונקיטת צעדים משפטיים וסנקציות כאלה או אחרות וגורמים נזקים חמורים במטרה לשבור רוחו של הנתבע, וזאת בלא שיבררו הדין בד"ת ובלא שיקבלו היתר לפעולתם.

אם מחמת אזהרת עו"ד התפטר בעל דינו והסכים ליתן או לוותר שלא כמתחייב בדין תורה, אין תוקף לפשרתו שפשרת אונס היא, ויכול לחזור בעל הדין מפשרתו, ולתבוע בירור העניין בפני בית הדין⁸. והתבאר בארוכה בפרק "דינים שונים בענייני בית המשפט" בדין - המתפטר באונס מחשש אלמות בית המשפט, ע"ש.

יש לבית הדין למנוע מעורך הדין העברת התביעה לבית המשפט

כשם שחובה על בית הדין - למנוע מבעל הדין עצמו שלא לתבוע בבית משפט, כן יש לבית הדין במקום שכוחו יפה להפעיל את מלא כוח השפעתם, לאכוף את עורך הדין שלא יבצע שום פעולה אסורה עבור מרשהו, ולא יזיד לעבור ולייצג תביעה בבית משפט⁹.

6. עיין בפרק המבאר דין "מוסר" כי עיקר דין מוסר נאמר קודם שימסור, שבזה די כדי להכלילו באיסור מוסר החמור, ועיין שם אם שייך דין מוסר בימינו, וכשארין נשקפת סכנת נפשות וכעין זה בשו"ת תשב"ץ חלק ב סימן רטו.

7. ואע"פ שבדיעבד הרשאה זו תקיפה, אך אסור לעו"ד להשתמש באפשרות פסולה ואסורה בתכלית כתביעה בבית המשפט כדי להוציא ממון או לגרום לבעל דיין להיענות ולהיכנע לדרישותיו.

8. פשוט. - ומלבד שנכנסים בדין מוסר שיש מקום לדון אותם בדין זה. וכמו שהתבאר בהרחבה גם גורם לחשש גזל בזה שמכריח את בעל הדין להתפטר בניגוד לרצונו.

9. פשוט מסברא דמאי שנא עורך הדין מבעל הדין עצמו ואדרבה חמיר טפי שמתעבר על ריב לא לו וכו' ועיין בשו"ת הריב"ש סימן קב שדן באשה שהלכה לערכאות וכתב שם: - יש לנדות ולהחרים כל המחזיק בידה ועוזר אותה.

מתן ייעוץ משפטי

הדרכת הלקוח באופן הצגת טענותיו

נקודה בעייתית נוספת במקצוע עריכת הדין היא במתן "ייעוץ משפטי", ענין זה שייך הן בעו"ד המייצג בבית המשפט והן בטוען רבני המייצג בפני בית הדין. והנה ברור ופשוט שאסור לעורך הדין ללמד את מרשהו לטעון טענות שקר כדי לשנות את פסק הדין הראוי לו על פי האמת בדינו, וכל זמן שיודע כי הצדק עם בעל דינו של מרשהו אסור לו לסייעו כלל לטעון שקר או לשבש את הליכי המשפט¹⁰.

אך יותר מזה שנינו באבות פרק א משנה ח: - יהודה בן טבאי אומר: "אל תעש עצמך כעורכי הדיינין": ובמימרא זו בא התנא לרבות איסור במתן ייעוץ משפטי לבעל הדין, אם מכווננו כיצד לטעון, או שמלמדו כיצד להשיב על טענה, או שמזהירו כי ימנע מהעלאת דינים ונימוקים שונים ויסתיר עובדות שונות שהעלאתם עלולה לגרום לו הפסד בדין.

כשהצדק עם הלקוח

איסור זה קיים אפילו כשעורך הדין יודע שהצדק עם לקוחו ואם לא ילמדוהו לטעון, יפסיד את המגיע לו בדין וצדק, ואף במקרה שכוונת עוה"ד - להוציא האמת לאור ולמנוע הפסד, היינו שאין מלמדו לטעון שקר אלא טענות אמת עם כל זה אין לעו"ד להדריכו כלל, כיוון שעל ידי לימוד סוגי הטענות וסדר השמעתן עלול לשבש את הליכי המשפט, וביעוץ זה מונע מהדיינים להתרשם אופי הנסיבות האמיתיות. והראוי כי יניח לבעל הדין שיטען עפ"י האמת שלו כפי הידוע לו, וייתן לדיין להתרשם מאופי וצורת הטענות המקוריות¹¹. אמנם יש מהפוסקים החולקים על קביעה זו ומפרשים מימרת ר' יהודה בן טבאי הנ"ל, שכוונתו לאסור דווקא כשמלמדו לנקוט במעשים ופעולות מסוימות, שעל ידם ישתנה דינו ויצדק בטענתו, אך כל זמן

והביאו רמ"א חושן משפט סימן כו וכן היו מחרימין המחזיק ביד ההולך לפני עכו"ם. וכבר התבאר בפרק "התובע בבית המשפט", שחובת המנהיגים לנדות להוכיח ולמנוע, במיוחד באיסור זה.

10. שבת דף קלט עמוד א אמר רבי אליעזר בן מלאי משום ריש לקיש: מאי דכתיב [ישעיהו נט] "כי כפיכם נגאלו בדם ואצבעותיכם בעון שפתותיכם דברו שקר לשונכם עולה תהגה". כי כפיכם נגאלו בדם - אלו הדיינין, ואצבעותיכם בעון - אלו סופרי הדיינין, שפתותיכם דברו שקר - אלו עורכי הדיינין, לשונכם עולה תהגה - אלו בעלי דינין. ומכאן אזהרה לעורכי הדין ליזהר מלהיגרר לטענות שקר ועיין בפרוש רבינו יונה על אבות פרק א משנה ח בבאור המימרא אל תעש עצמך כעורכי הדיינין - דבר בכאן במי שמלמד טענות של שקר לחברו ולטעון בהן כי אדם זה רשע גמור הוא, ולא הוצרך לומר כי אין לאדם לעשות כן. [כי יחשדוהו וידברו עליו כי עבירה גדולה היא אלא שמסדר לו טענותיו ועורך לפניו הדיין ומגלה ליחיד דינו שאינו ראוי לעשות כן כי יחשדוהו וידברו עליו רע. עכ"ל. וצ"ע בנימוק זה של ר' יונה מניין לו שהוא משום חשדא ולא משום אמירת השקר בבית הדין ואכמ"ל] וכמו שכתב המוד"כ בפרק המפקיד בשם תשובת מהר"מ: - וששאלתם אם האנטלר יכול לטעון כל מה שיכול לטעון להערים אפילו בדבר שיודע שאינו לא כי חלילה מעשות כן להיות חוטא ולא לו ואפילו לעצמו אינו ראוי לשקר כו' והוא פשוט.

11. משנה מסכת אבות פרק א משנה ח יהודה בן טבאי אומר אל תעש עצמך כעורכי הדיינין ובפירוש המשנה לרמב"ם שם פירש "עורכי הדיינין" - הם אנשים הלומדים את ההתדיינות כדי שיהיו מורשים לבני אדם בדיניהם, והם משערים שאלות: אם יאמר השופט כך - תהיה תשובתו בכך, ואם יטען בעל הדין בכך - תהיה התשובה כך, ואילו הם עורכים השופטים ובעלי הדין לפנייהם, ולפיכך קראום עורכי הדיינין, כאילו הם ערכו הדיינין לפנייהם. והזהיר מהדמות להם, רצון לומר שילמד אחד מבעלי הדין טענה שתועילוהו, ויאמר לו: אמור כך, או: הכחש באופן כזה, ואפילו ידע שהוא עשוק, ושבבעל דינו טוען עליו בשקר לפי הכרע הסברה, אין מותר לו ללמדו טענה שתצילהו בשום פנים.

שאין מלמדו לעשות מעשה אלא רק מדריך ומייעץ את מרשהו כיצד לטעון בפיו, מותר הדבר לכתחילה, ואף אין מדת חסידות להמנע ממנו ייעוץ זה. אמנם דעה זו אינה מקובלת להלכה, והעיקר כדעה קמא¹².

כשעורך הדין קרוב ללקוח

אמנם אם עורך הדין הינו - קרוב, מכר, או שאר בשר לבעל הדין, מותר לכל הדעות לייעץ לו ולהדריכו, ובתנאי שלא יסטה מהאמת כמלא נימא. כמבואר בהערה הבאה.

באדם חשוב ומפורסם

היה עורך הדין אדם מפורסם וחשוב באופן שמעשיו משמשים מודל לחיקוי ומשמש דוגמא ומופת לציבור, אין לו לייעץ למרשהו אפילו הוא קרובו, שמא ילמדו ממנו ויבואו להתיר במתן יעוץ אפילו למי שאינו קרובם¹³.

12. בפרושי ר' עובדיה מברטנורא מסכת אבות פרק א משנה ח על המשנה אל תעש עצמך כעורכי הדינים – כתב: - כאותן אנשים שעורכים ומסדרים טענות בעלי הדין לפני הדיינים. שאסור לאדם לגלות דינו לאחד מבעלי הדין ולומר לו עשה כך בשביל שתזכה בדין, ואע"פ שיועד שהדין עמו. עכ"ל ובפשוטו משמע שלמד כדעת הרמב"ם הנ"ל אך עיין בתוס' יו"ט במשנה באבות שם, שהביא מפרשים בדברי הברטנורא שדעתו להתיר ליתן ייעוץ משפטי ללמדו כיצד ומה לטעון, ודייק מהא דנקט לשון "עשה כך" ולא כלשון הרמב"ם הנ"ל שכתב "טוען כך" וכ' שהרע"ב חולק על פירוש המשניות לרמב"ם הנ"ל ומתיר ללמדו עצה כיצד לטעון ורק ללמדו לעשות מעשה ולשנות הדין אסור וכן"ל הנ"ל שלמד ר' יוחנן את אותה אשה מה לעשות ולא מה לטעון וכל זמן שמלמדו סידור טענותיו בלא טענת שקר שרי. ולענ"ד אין הכרח כ"כ מלשון הרב ברטנורא ולא היו ליה להשתמש מחילוק זה בפרט שדבריו בנייים על דברי הרמב"ם הנ"ל והיה צריך לציין חילוק יסודי זה ועוד שאף התוס' יום טוב לא נקט כן בדבריו אלא בדרך אפשר לכנס נראה שקשה לסמוך על זה. אמנם מהשלטי גבורים שהובא בש"ך סימן ס' פב משמע שמתיר אך אין לפסוק כן וכמו שיתבאר בהערה לקמן.

13. בגמ' כתובות דף פג עמוד א מובא מעשה בקריבתיה דרב נחמן זבינתה לכתובתה בטובת הנאה, איגרשה ושכיבה, אתו קא תבעי לה לברתה, אמר להו רב נחמן: ליכא דליסבא לה עצה תיזיל ותיחלה לכתובתה דאמה לגבי אבוא, ותירתה מיניה. שמעה, אזלה אחילתה. אמר רב נחמן: עשיו עצמינו כעורכי הדינים. מעיקרא מאי סבר, ולבסוף מאי סבר? מעיקרא סבר: [נעניהו נח] ומבשרך לא תתעלם, ולבסוף סבר: אדם חשוב שאני. [ועיין ב"ח חושן משפט סימן יז' סעיף יב מה שביאר בהז']

והש"ך חושן משפט סימן ס' ס"ק פב ציטט לשלטי גבורים פרק הכותב סוף דף תקט"ו [מ"ה ע"א מדפי הרי"ף אות א' בשם ריא"ז שדן לגבי מוכר שטר חוב כדיו, אם חזר ומחלו ללוה, מחול. ואפילו היורש של המוכר יוכל למחול. [כיצד, ראובן הלוה לבנו בשטר, ומכרו לשמעון, ומת ראובן, יכול לאמר הבן: הואיל ואני יורש החזקתי למחול לעצמי ואין לי לשלם כלום מדינא דגרמי שאני לא כיוונתי להזיק ללוהק אלא לפטור עצמי]. וכתב השלטי גבורים שאף מותר להשיא ליורש עצה למחול אם יגיע לו ליורש שום הנאה במחילה זו, ובלבד שלא יהא המיעץ הזה מן הדיינים, שאין לו לדיין ללמד טענות ותחבולות, עכ"ל. והוא ממשמעות הש"ס שם [פ"ה ע"ב] בעובדא דקריבתיה דרב נחמן הנ"ל, ולכאורה מוכח ששרי לייעץ כל זמן שהוא אמת ואפילו שלא לקרובו ואכן מצדד המפרש שהובא בתוס' יו"ט פ"ק דאבות משנה ח' הנ"ל להתיר לאדם רגיל לייעץ אף למי שאינו קרובו. אמנם בשע"ר המשפט שם השיג על דברי הש"ג דמנא ליה לחלק בין דיין לשאר אדם ופירש שהש"ג מיייר בקרוב והמיעץ הוא דיין ולכן אין די בקרובה כדי להתיר לדיין לייעץ ובזה הדין חמור טפי מסתם אדם ועיין בפת"ש שם שציין לברכ"י אות כ"ג שם שהסיק לאסור לייעץ בכל גוונא כשאינו קרובו ואף לקרובו מותר בתנאי שיהיה שלא לסטות מהאמת ועיין עוד בהערה הבאה.

לגלות לאדם אם הצדק עמו

י"א שכל זה דווקא שמיעץ ומדריך את בעל הדין בעצות והכוונה, אך אם בא בע"ד ושואל אם הדין עמו מותר להשיב לו אם ייצא זכאי בדינו ואם הצדק עמו, כיוון שאינו מלמדו ומדריכו כיצד ומה לטעון, ובסוג יעוץ זה אין חוששים לתקלות האמורות למעלה¹⁴.

מתן יעוץ למי שאין יודע לסדר טענותיו

היתר נוסף מצינו במתן עצה והדרכה, באדם שמתוך תמימותו ואי הבנתו אין יודע לטעון כלל, דהיינו שמתקשה להביע את עצמו ואין יודע לקשר הדברים לכלל טענה מסודרת ועניינית, וכל שכן באדם שהינו כבד פה ולשון שקשה עליו הדבור בפועל, ומחמת כן אין יכול לעמוד על המגיע לו ועשוי להפסיד ממנו, ובזה אף מצווה ללמדו את זכותו ובבחינת: - פתח פיה לאדם משלי פרק לא ח'¹⁵.

מתן יעוץ למי שנתבע בעל כרחו בבית משפט

וכל זה דווקא כשבעלי הדין דנים לפני בית הדין שדן עפ"י תורה או כשהם עומדים בפני בית משפט - במקרים שדין בית המשפט זהה לד"ת, שבזה אין ללמד את בעלי הדין סידור ואופן טענותיהם מחשש לעוות הדין, אך בעומדים לפני בית המשפט במקרים שדינו אינו תואם לד"ת, נראה שמותר לעו"ד ללמד ולהדריך את הנתבע מה לומר ומה אין לומר, כדי להציל את הנתבע מהפסד ומעושה התובע שכופה

וכן מצינו בירושלמי כתובות פרק ד דף כט [וכן בירושלמי בבא בתרא פרק ט דף יז] הקלה אם ידוע שמקבל היעוץ הינו אדם כשר ולא ישתמש לרעה במידע שיקבל וז"ל הירושלמי: - רשב"ג אומר כל מכה שיש לה קיצה מתרפא מכתובתה ושאין לה קיצה מתרפא מן הנכסים כהדא קריבתי דר"ש בר ווא הוות חששה עיניה אתת גבי ר' יוחנן אמר לה קציץ הוא אהין אסייך אין קציץ מן פרניך אין לא קציץ בעליך ייביב לך והקשתה הגמ' שם ולא כן תנינא אל תעש עצמך כערכי הדיינין? ומדריב חגי' בשם רבי יהושע בן לוי אסור לגלות ליחיד דינו!, אמר ידע הוא רבי יוחנן דהיא איתא כשירה בגין כן גלי לה בעלה אך לא נפסקה סברא זו להלכה.

14. בירושלמי הנ"ל מובא בהמשך המעשה ברבי יוחנן דעת רבי מתנייה הדא דתימר בהוא דלית דיניה עימיה, ברם בהוא דאית דיניה עימיה אמר ליה מילתא. ומשמע מרבי מתנייה שמותר ליתן יעוץ וללמד למי שיודע שהדין והצדק עמו ושירי לעזור לו להוציא הצדק לאור והוא היתר זה בעיטור אות כ כתובות (מהדו' רמ" דף לז ע"א) דהיכא דאי שתיק מחייב אסור לגלות דינו כי היכי דליפטר מדינא בטענתיה, אבל אי לא מסדר טענתא אלא דינא הוא דמחוי ליה מצי מחוי ליה. והוא גם בחידושי הריטב"א מסכת כתובות דף נב עמוד ב והבין בעל העיטור בדעת רב מתנייה "אימר ליה מילתא" שאף מי שהדין עמו אין לגלות לו כיצד ומה לטעון אלא רק לבאר לו אם הדין עמו אך עיין בספר פ"מ שם שפירש בירושלמי בעניין אחר, שאם אין הוא יודע שהדין עם הבע"ד, אסור לומר לו אם תטען כך תזכה, אבל אם יודע שהדין עם הבע"ד, מותר לגלות לו את הדין, וכן עיין בשו"ת בנימין זאב סימן רנ כיצד פירש ירושלמי זה.

15. כן נראה לומר ונלמד מקו' מהדיין שהותר לו לסייע ביד בעל הדין אם נסתתמו טענותיו מחמת סיבות צדדיות וכמבואר בירושלמי סנהדרין פרק ג דף כא רב הונא כד הוה ידע זכו לבר נש בדיל ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה על שם פתח פיה לאדם וכן נפסק ברמב"ם וש"ע חושן משפט סימן יז סעיף ט שאם ראה הדיין זכות לאחד מהם, ובעל דין מבקש לאמרו ואינו יודע לחבר הדברים, או שראוהו מצטער להציל עצמו בטענות אמת, ומפני החימה והכעס נסתלקה ממנו, או נשתבש מפני הסכלות, הרי זה מותר לסעוד ולהבינו תחלת הדבר, משום פתח פיה לאדם (משנלי לא, ח), מקוח מירושלמי ורמב"ם ע"ש וצריך להתיישב בדבר זה הרבה כדי שלא יהיה כעורכי הדיינים וכל"ל ועיין בטור חושן משפט סימן יז שדחה הראיה מהירושלמי וכתב דאין משמע כן. וביאר הבית יוסף דעתו שאפילו אם אין בעל הדין יודע את זכותו, צריך הדיין לטעון לו אם הוא רואה לו זכות, ועל זה נאמר פתח פיה לאדם ועיין בב"ח מה שכתב בדעת הטור.

לדין בית המשפט¹⁶. והיינו דוקא במקרה שלא הסכימו בעלי הדין לדין בית המשפט וכגון שהנתבע מציית לדין תורה, דאם הסכימו ב' בעלי הדין מרצונם את דין בית המשפט, ליכא איסור גזל.

"מתעבר על ריב לא לו"

האם מותר לעו"ד לעמוד בדין ולטעון במקום מרשהו

דרגת חומרה נוספת מסתם מתן יעוץ, מצינו כשאדם מכניס עצמו במקום חבירו ממש, דהיינו לא מסתפק במתן עצה אלא נכנס בעובי קורת המחלוקת. וכגון בעו"ד המורשה ע"י לקוחו ועומד לטעון בפועל במקומו.

התערבות זו כמה חסרונות לה: האחת - שמכניס עצמו במחלוקת שאינה שלו וכמאמר החכם מכל אדם. משלי פרק כו יז מחזיק באזני קלב עבר מתעבר על ריב לא לו¹⁷.

מקשה על עשיית הפשרה

כתיב יחזקאל פרק יח: ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו וגו' ופירשו חז"ל שהבא בהרשאה מונע את התוצאה הרצויה והיא הפשרה בין הצדדים הניצים, והיינו שהמורשה מונע ומקשה על הדיין היושב על מדין את השקטת המריבה ועשיית הפשרה, שלענין זה קל יותר להתפשר עם בעלי הדין עצמם מאשר עם המורשים על ידם שפעמים בעל הדין נוח לפשרה יותר מעורך הדין שהרי עוה"ד המורשה אין תמיד בידו לעשות פשרה בממון אחרים ועוד שבד"כ אינו מעוניין בה משיקוליו השונים¹⁸.

המורשה גורם להסתרת האמת

והעולה על כלנה שהמורשה גורם להרחקת האמת מהדיין ומונע הבנת העניין לאשורו, שאין דומה להתרשמותו הישירה של הדיין מטענות בעל הדין עצמו ממקור ראשון בלא גורם מתווך להתרשמותו מטענות המושמעות ע"י מורשה שאינו בעל הדין והוא בעל ידע ונסיגן משפטי הגורם לו לתכנן ולהתאים את טענותיו מראש.

כשמציל עשוק מיד עשוק

¹⁶. כן נראה מסברא ולא גרע מהא דמדינא שרי אמירת שקר בבית המשפט כדי ל'מנע מהפסד עפ"י משפט האומות שלא מגיע לו בדין ישראל ואף נשבעין ונודרין לאנשים ולחרמים וכמו שהתבאר בפרק "טענות שקר בבית המשפט", וכל שכן הכא שאינו מלמד לשקר אלא מה לא לטעון וכיצד להציג טענותיו וכו'.

¹⁷. עיין בפרש רש"י במשלי שם שפירש: - מחזיק באזני קלב - העובר להתעבר על ריב לא לו הרי הוא כאוחז באזני קלב הגורם שישכח על חנם: ובאבן עזרא שם פירש מחזיק באזני קלב - חסר כ"ף כמחזיק באזני קלב שאין ראוי לעשות כן מדומה למתעבר על ריב לא לו ומתעבר כועס במריבה ומדת עברה שעברה על מדת הרצון: וכעין זה ביאר המצודות דוד - כמו האוחז באזני קלב הנה הוא גורם לעצמו נשיכת הכלב כן המתמלא עברה וזעם להתעבר ולכעוס על ריב שאין נוגע אליו כי כאשר יוזק בדבר הזה הוא גרם לעצמו: והעולה שאין לאדם להכניס אפו במריבה שאינה שלו.

¹⁸. בגמ' שבועות דף לא עמוד א מבארת הפסוק ביחזקאל י"ח: - "ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו" - רב אמר: זה הבא בהרשאה, ופירש רש"י שם: זה הבא בהרשאה - שמתעבר על ריב לא לו ושואם הראשון נוח לו ונוח לפשרה יותר מזה שאינו יכול לעשות פשרה בממון אחרים. ומקורו מהפסוק במשלי פרק כו פסוק יז רמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ג הלכה ה וכל הבא בהרשאה הרי הוא בכלל הנאמר בהן ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו.

בדומה לדין הקודם, הסתייגויות אלו לא נאמרו אלא כשיש ביד בעל הדין לעמוד עם בעל דינו לדין, אך במקום שאין יכול לזון עמו כגון - מחמת המרחק הגיאוגרפי ביניהם, או מחמת אלמותו של הבעל דין, או כשהוא איש תם או כבד פה ואין יודע להציג עמדתו נכוחה, באופנים הללו מותר לעורך הדין המורשה לעמוד במקום מרשהו, ואף מצווה קעביד שמציל עשוק מיד עשוק¹⁹. ובתנאי שאכן השתכנע שהאמת והדין עם מרשהו וכמו שהתבאר בדין מתן יעוץ משפטי הנ"ל.

19. התוספות בשבועות דף לא עמוד א ד"ה זה הבא בהרשאה – כתבו שאיסור זה דווקא עושה בשביל שהוא אלם ובעל טענות שמתעבר על ריב לא לו אבל כש**מורח** להביא לחבירו מעותיו שאין חבירו יכול לטרוח מצוה קעביד. ועיין בהשגת הראב"ד על הרמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ג הלכה ה שכתב כעין זה אך בציור אחר ופסק שאיסור לעמוד בהרשאה הוא דווקא כשהוא עם בעל דינו בעיר אחת ומרשה לאחר לתבוע את חובו אבל אם היה בעל דינו בעיר אחרת מציל ממון חבירו הוי. ואכן בבית יוסף **חושן משפט** סימן קכג אות טו ד"ה ואשר לא ואשר לא טוב עשה וכו'. צירף את ב' ההקלות וכתב דתרווייהו איתנהו דכללא דמילתא כל שהבעל דין אינו יכול להוציא מעותיו מיד הלוא מפני שאינם בעיר אחת או מפני סבה אחרת מצוה עביד להציל עשוק מיד עושקו אבל שניהם בעיר אחת ואפילו הלוא בעיר אחרת ואית למלוה דרכא עליה ואין שם סבה אחרת אז לא טוב עשה. והיינו שאין קפידא מהו הטעם שאין יכול לעשות דין עם בעל דינו וכל מניעה שיש לבעל דין לעמוד עמו לדין יכול למנות מורשה במקומו אמנם ב**שו"ע חושן משפט** סימן קכג לא הביא נוסחא זו אלא הזכיר להלכה רק את האופן שהתובע בעיר אחת והתובע בעיר אחרת, וכתב שבזה עושה הוא מצוה. אך בהגהת הרמ"א שם – כתב: שיי"א דאין חילוק בין אם היה עמו בעיר או לא, אלא שכל זמן שהמורשה הוא אלם ובעל טענות, מתעבר על ריב לא לו, אבל אם עושה כדי להציל עשוק מיד עושקו, מצוה קעביד וכדברי הבית יוסף בשם תוספות הנ"ל.

וב**שו"ע חושן משפט** ס"ק לב שם הקשה - על דברי הרמ"א שנראה שהבין מ"ש הבית יוסף בשם התוס' דהני מילי כשהוא אלם ובעל טענות שמתעבר על ריב לא לו רצה לומר שהמורשה אלם וזה אינו דממה נפשך אם יטעון המורשה אמת מה בכך שהוא אלם ובעל טענות ואם מתוך שהוא אלם ובעל טענות יטעון שקר או יזכה שלא כדין למה לי דמתעבר על ריב לא לו תיפוק ליה דפשיטא דאסור למורשה לטעון שקר וגם אינו תלוי במורשה דפשיטא דאפילו בעל הדין בעצמו אסור לטעון שקר וכמו שכתב המרדכי בפרק המפקיד תשובת מהר"מ: - וששאלתם אם האנטלר יכול לטעון כל מה שיכול לטעון להערים אפילו בדבר שידוע שאינו! לא כי חלילה מעשות כן להיות חוטא ולא לו ואפילו לעצמו אינו רשאי לשקר כו' והוא פשוט אלא כוונת התוספות לומר דלפעמים המלוה אינו רוצה לשון עם הלואה מחמת שהלואה הוא אלם ובעל טענות ואינו רוצה לריב עמו א"כ זהו שהוא מורשה לא טוב עושה שמתעבר על ריב לא לו ומה לו בזה יתבענו המלוה עצמו אבל כש**מורח** להביא לחברו מעותיו שאין חברו יכול לטרוח מצוה קעביד שהרי אין חברו יכול לטרוח כמו הוא וכן משמע לשון התוס' שם שכתבו זה הבא בהרשאה כשהוא עושה בשביל שהוא אלם ובעל

אך אם לבעל הדין אין עכוב או מניעה מלטעון בעצמו ויכול לעמוד לדון רק שמעדיף להרשות עורך דין כיוון שעורך הדין בקי ויודע לטעון יותר טוב ממנו ויקל מעליו העמידה בפני הדיינים, אין די בזה כדי להתיר לו לבוא בהרשאה, שכל זמן שיש ביכולתו לטעון צריך בעל הדין לעמוד בעצמו בפני הדיינים ומחמת טעמים הנ"ל.

כשהצד שכנגד הוא בע"ד קשה

והוא הדין אם יודע לטעון רק שבעל דינו הינו בעל דין קשה, העשוי לעכב ולסרב את הדיון בטענות שוא ומדוחים ולהעלות ספקות ושאלות שונות במטרה להקשות על סיום המשפט, בכל זאת אין די בזה להתיר העמדת מורשה מומחה, שיידע לזרז את ההליכים²⁰. וחובה זו מוטלת על הדיינים.

אמנם כשהנתבע הינו אדם אלים, ומנצל אלימותו כדי לעשוק את בעל דינו, מותר להרשות לאדם חשוב ונשוא פנים שייצגו בדינו אם יש לשער שהנתבע יודה על האמת מחמת כבודו או מוראו של המורשה, ואף מצווה עושה בזה המורשה שמציל עשוק מידי עשוק ואין בזה איסור "מתעבר על ריב לא לו"²¹.

היתר - כשעוה"ד מקבל שכר על טרחתו

יש שחידשו להתיר בכל גוונא לעורך הדין לעמוד בדין במקום מרשהו כל זמן שמקבל שכר על טרחתו, ולמדו שנחשב "מתעבר על ריב לא לו" רק בזמן שאין לעוה"ד טובת הנאה בריב זה, אך כשמקבל שכר על טרחתו נחשב כבעל הדין ונהפך לצד בעניין, שכיוון שיש לו הנאת קבלת שכר נחשב הדין

טענות כו' וכן משמע בכסף משנה דכוונת החוס' שהלוא הוא אלם ע"ש ולפ"ז נראה דהראב"ד ומור ומחבר לא פליגי עם החוס' דאדרבה כוונתם אחד דכל שהמורשה עושה מחמת שהוא בענין שאין המרשה היה יכול לעשות כן כגון שמורח הוא לו להמרשה ולא להמורשה או כגון שהמרשה הוא בעיר אחרת וכה"ג מצוה קעביד רק כשהוא בעיר אחת והמרשה יכול לעשות כמו המורשה ומה שאינו עושה כן בע"כ הוא מפני שהלוא הוא אלם ובעל טענות א"כ מתעבר על ריב לא לו, וגם דברי הבית יוסף נראין כן ע"ש במ"ש ולי נראה דתרווייהו איתנהו כו' ועיין חזו"א חושן משפט סימן ג ס"ק טו שיישב קושייתו על דברי הרמ"א.

²⁰ עיין חזו"א חושן משפט סימן ג ס"ק טו הנ"ל. שכתב דאם המורשה אלם ובעל טענות יטריד את הבי"ד ואת הנתבע וירבה בספיקות ואינו בכלל שקר ומ"מ אין לו להתערב בשל אחרים.

²¹ עיין בש"ך הנ"ל שדייק כן מדברי הכסף משנה דכל שאינו יכול להוציא מיד הלוא מפני אלמותו או מפני ריחוק המקום מצוה קעביד כו' ונראה דכוונתו שיודע שהלוא יחזיק בו שלא כדין מחמת אלמותו ולא יעז פניו באלמותו נגד המורשה והיה מעיז נגד המרשה כגון שהמורשה הוא אדם חשוב או יודע עסקיו ועניניו ותחבוליו וכה"ג נמצא דהוי כעין מ"ש החוס' שמורח להביא לחברו מעותיו שאין חברו יכול לטרוח ודו"ק:

לריב שלו ומתעבר הוא על קבלת שכר, ומכאן פתח רחב והיתר לכל עורכי הדין לעמוד ולייצג בסוגי האופנים למיניהם²². ופשוט שטעם זה מועיל רק לאיסור מתעבר על ריב לא לו ולא לשאר איסורים הנ"ל.

החילוק בין ייצוג בבית הדין לייצוג בבית המשפט

ואף בעניין זה נראה לחלק בין הרשאה לייצג בדיון בבית משפט לבין הרשאה לייצוג בדיון שבפני בית הדין, שלא נאמרו קפידות הללו אלא בייצוג בפני בית הדין שגורם לשבוס הדיון ומניעת הוצאת האמת לאור ואף מתעבר על ריב לא לו כנ"ל אך כשמייצג בפני בית המשפט ועושה זאת בהיתר כגון מחמת סרבנותו של בעל הדין לעמוד בדין תורה, אין שייך בזה שבוס הליכי משפט או איסור מתעבר על ריב לא לו, כיוון שמציל את מרשהו מעושק ואונס זרוע דין בית המשפט. ובמקום שדין בית המשפט שווה לדין תורה נראה שאין לחלק בין הרשאה לעמוד בפני בית הדין לבין עמידה בפני בית המשפט שאינו מציל בזה את מרשהו מהפסד ממון שלא כדין וחזר הדין כנ"ל.

ניסוח חוזים ושטרות

אין לעו"ד לערוך או לנסח - שטר חוב, זיכרון דברים, חוזה מכר, צוואה וכד', על פי חוקים או בנוסחים שאינם תואמים לדיני התורה. שמכוער הדבר להזדקק לדין הגויים והגינות ולהזניח דין תורה, והרי יש בניסוח זה העדפה לדיניהם על פני משפט התורה. ועוד שמכוח שטר זה, נותן הוא ביד בעלי הדין את כוח ועילה לתבוע בבית המשפט, ועיין בפרק שטרות שנעשו עפ"י בית המשפט שאף אין לבית הדין להזדקק לכתחילה לשטר זה שנעשה כחוק הגויים בלא הכרח כלל²³.

שטר צוואה

חומרה יתירה קיימת בעריכת שטר צוואה עפ"י חוק בתי המשפט, שפעמים הרבה נעשה באופן שאין תקף בדין תורה ולא הועיל כלום, ונמצא מפקיע הירושה מהירושים הראויים בדין תורה, שיש בזה משום גזל²⁴. וכמבואר בפרק "הצוואה בבית המשפט".

²². כנסת הגדולה מהדורה קמא הגהות הסור אות לד בשם גידולי תרומה דף ש' שער נ' חלק ד' סימן ח' וכתב שכן פשט המנהג, הובא בבאה"ט חושן משפט סימן קכג סעיף כד והובא להלכה גם בקיצור שולחן ערוך [לרבי שלמה גאנצפריד] סימן קפא שיש אומרים דהבא בהרשאה כדי ליהנות מן השכר ולא בשביל אלמות מותר.

²³. ונראה בזמננו, שלצערנו - דרך העולם לעשות כל עסקיהם ושטרות שלהם בדיני הערכאות נזקקים לשטר כזה, כיוון שהתפשט המנהג אין עליו קפידיא ובפרט אצל אלו שלא זכו להקפיד על דיני התורה הקדושה שאין להתעלם משטריהם מטעמים אלו ששוגגים הם החסרון ידיעותיהם. וכל האמור פה הוא רק לעניין נתינת סעד והזדקקות בית הדין לשטר אך יש לדון הרבה אימתי כשר הוא ואימתי לשון החוק מועילה ויש בזה אריכות דברים והתבאר בפרק "שטרות שנעשו עפ"י בית המשפט" ע"ש.

²⁴. ומצי' לדאבוננו שאין מקפידים על ניסוח הנדרש בהלכה שיש בזה פרטים רבים וחב ככל עורכי הדין אינם בקיאים כלל כיצד לערוך וכמו שנתבאר בפרק "הצוואה בבית המשפט", ועוד שמקבילים עדים פסולים וכד' והמפורסמות אין נצרכות לראיה.

ואפילו ערך הצוואה בניסוח המועיל בדיון תורה, אך פעמים הרבה נכנס באיסור "העברת נחלה" ובאיסור זה יש לאדם להזהר אפילו מלשמש כעד בצוואה המעבירה נחלה, וכל שכן שלא לסייע ממש בעריכתה²⁵. כמבואר שם.

במקום הכרח ומניעת הפסד

אמנם מותר לערוך שטר ולנסחו עפ"י חוק בית המשפט, אם היה עושה השטר מוכרח לכך מחמת שצד השני להתחייבות מוחזק כסרבן דין, ויש חשש שלא יציית לבית הדין, ולא תהא אפשרות לאכוף את הכתוב בשטר. וכן מותר לערוך שטר כזה במקום שרוצים להתחייב בדבר שאין לו זכות דיניישראל, שבמקום צורך או הפסד ממון יש להקל בעניין זה²⁶.

25. איתא במסכת **כחובות** [דף נב עמוד ב] רב פפא איעסק ליה לבריה בי אבא סוראה, אזיל למיכתב לה כתובתה, שמע יהודה בר מרימר, נפק אתא איתחזי ליה. כי מטו לפיתחא הוה קא מפטר מיניה, אמר ליה: ניעול מר בהדאי, חזייה דלא הוה ניחא ליה, אמר ליה: מאי דעתך? משום דאמר ליה שמואל לרב יהודה: שינא, לא תיהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא, דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה, וכל שכן מברא לברתא, וכ"פ הרמב"ם וכ"פ **שו"ע חושן משפט** סימן רפב שמדת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה מן הירוש אפילו מכן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה.

ופשוט דכיוון שיש בזה איסור להעביר נחלה ה"ה שאין ראוי לערוך צוואה שכזו שמסייע לעבירה ואע"פ שבדיעבד מהני וזוכה מי שאינו ראוי לירש [אם עשה באופנים התופסים ע"פ תורה והתבאר **בפרק הצוואה בבית המשפט**] אך איסורא מיהא איכא וכמו שכתב **בשו"ת ראו"ח** סימן קיח ד"ה תשובה: וכן כתב **רבינו ירוחם** אסור להעביר הנחלה אפילו מברא בישא לברא טבא ומה שכתבו הפוסקים ומדת חסידות שלא ימצא אדם במקום שמעבירים נחלה לא אמרו מדת חסידות אלא כלפי למי שימצא שם ויצא להם מההיא דפרק נערה שנתפתה דיהוד' דלא היה רוצה להמצא במקום פסוק דנוי"א דבת וסוף אכפיה רב פפא ועל דלא היה נמנע אלא ממדת חסידות ולכן נשמע לרב פפא ועל אבל מעביר גופיה איסורא אית ביה ודאי כיון דקאי באין רוח חכמים נוחה הימנו וכן מצינו בענין אחר ששינו אין רוח חכמים נוחה הימנו שיש אסור בדבר כאותה שאמרו בפרק הזהב דהנשא ונותן בדברים וחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו ועיין **בשו"ת חתם סופר** חלק ה (**חושן משפט**) סימן קנג ז"ל: ראיתי כי האי גברא כל מגמתו להשוות ירושת הבנות עם הבנים ע"כ לא יהיה לי חלק עמו ולא אתקן לו לשון צוואה כמאמר חז"ל **כתובות** נ"ג ע"א א"ל שמואל לרב יהודה שינא לא תהוי בעבורי אחסנתא מברא בישא לברא טבא כ"ש מברא לברתא וכו'. ובשו"ת **חשב האפוד** ח"ב סימן קצ' יצא לחדש ולחלק בין היכא שהאב עצמו עורך צוואתו שבזה אין איסור להעביר נחלה לבין היכא שאדם זר מעיד בצוואה ומסייע לקיומה דמה לו להתעבר על ריב לא לו וצריך עיון בדבריו לחדש כן ולא נמצא רמז לחילוק זה בפוסקים. ועיין עוד **שו"ת חתם סופר** סימן ק' אם יש איסור העברת נחלה כשמשיר לירושיו. והאריכו הרבה האחרונים אימתי הוי באיסור מעביר נחלה שיש המקילים במשיר חלק נכבד לירושיו ויש המחלקים בין קרקעות שבהם התורה הקפידה יותר אך במטלטלים קיל טפי ויש מתירים במעביר נחלתו להקדש וצדקה עיין **שו"ת חתם סופר** ה' סימן קנא וסימן קנג ובשו"ת **שואל ונשאל** ג' **חושן משפט** תקח. ובשו"ת ישמח לבב **חושן משפט** ו' ובשו"ת **יורו משפטיך ליעקב** קלג ובמכתם **לדוד יורה דעה** לג' ובבית **יהודה חושן משפט** יג' ובתורת **חיים** ח"ד כה' וחלק ב' יא' ועוד ואכמ"ל בזה.

26. והוא הדין כשעושה צוואה אצל עו"ד עפ"י חוק בתי המשפט לאחר שערכה כדיון בדיון ישראל אצל רב בקי ועושה

בזמננו

בזמננו שנפרץ איסור הליכה לבית המשפט הדנים כפי חוקי הגויים, אין על עושה השטר תרעומת כלל, ואף בית הדין נזקקים לשטרו. שלא עשה כן מחמת שמייקר דיניהם אלא כדי להמנע מהפסד. וכ"ש כשעשה כן בעסקי רכישת קרקעות וכו' - שהשלטונות אינם מכירים בבעלות הקרקע שהעברתה לא נעשתה כדיניהם וכנ"ל²⁷.

והעולה שמותר לעו"ד לערוך – כל הסכמים, שטרות, חוזים, תצהירים וכד', עפ"י חוקי בית המשפט כיוון שהדבר נצרך להבטיח את זכויות הצדדים, ומחשש שאחד הצדדים ירים יד לפנות לבית המשפט, ואין בעריכת שטרות אלו משום איסור "לפניהם ולא לפני גויים", כיוון שאינו ניגש לדון בבית המשפט.

כשהצדדים הינם מיראי ה'

אמנם במקום שהצדדים וכל הנוגעים בדבר הינם יראי שמים, וידוע כי לא יזידו להרים יד בתורת משה ולחלל ה' - בפניה לבית המשפט, אין לנסח כל חוזה הסכם או שטר עפ"י דרישות חוקי בתי המשפט, אלא עפ"י דין תורה בלבד. אלא אם כן הם בעניינים שבין האזרח לשלטון, כרישום דירה בטאבו וכד' וכן בכל מסמך שמתבקש ע"י הרשויות אישור עו"ד שהותר לעשותם כדיניהם אף שבעלי הדין הינם יראי שמים, ומצייתים לדין תורה ועיין בפרק השטרות בבית המשפט שהתבאר דינים אלו בהרחבה²⁸.

אתיקה מקצועית

ציות העו"ד לכללי האתיקה המקצועית כאשר הם נוגדים לדין תורה

כן כדי ליתן לה תוקף כדיניהם להבטיח קיומה ולמנוע ביטולה ע"י מי שיהיו לפרוץ לבית המשפט. ועיין בהערה לקמן.

27. בים של עולמה גימין פרק א דן גבי שטרות העולים בערכאות וכתב דמכל מקום נראה מאחר דאין כשרים מן התורה, אלא משום תיקון הוא, אם כן הסביר נותנת דלא תקינו רבנן לאכשורי שטרות שלהן ולדון עליהן בידי ישראל אלא היכא שלא היה יכול למצוא סופרי ישראל. או הוא עניין קרקעות, שדרך הוא לכותב בערכאות שלהן ובפנקסיהם, וכן נותן הדת, או הוא סיבה שמתיירא מן פלוני, שלא יהרס הענין ברוב אלמותו ותקפותו, על כן מקדים לפני ערכאות, כדי לחזק אותו שטר או הצוואה. כהאי גוונא מכשירין, וכל כהאי גוונא, אבל היכא שברוע לבו בוחר דתיהם ושטריהם מבלי צורך, אלא זדון לבו השיאו, חלילה שנזקקים לאותו השטר.

ועיין שם שהביא סייעתא לזה מדין של ר' יצחק בר פרוץ, וז"ל, שאם נאסר' לחבריה בחותם מלכות, ואחר כך חבירו רוצה לתובעו בדין מאותו תביעה שהוא נאסרות לו באותו חתום, אין נזקקים לו. כיון שהניח דיני ישראל, ובחר להאסר בדיני האומות העולם, שוב אין נזקקים להם מאותן תביעה, עד כאן. ולמד שכמו שאין נזקקים לתובע שתבע את חבירו בערכאות של גוים להחזירו לדין ישראל, מאחר שבחר בהם ובדתייהם, קל וחומר שאין נזקקין לו לעשות תקנה לקיום הערכאות אשר בחר. ואם יכול זה שכנגדו לבטלה בכל תחבולה וסיבה הרשות בידו, ולא מחיין ביה כלל: עיין עוד בשו"ת מהרי"ק סימן קפז.

28. שאין אופן עשיית שטרות הללו וניסוחם ניתנים לבחירה ע"י הצדדים וכבר ביארנו שדין השלטון שונה בזה מדין שאר אדם ויש לו הסמכות לתקן נימוסים המועילים לצרכיו.

עו"ד היודע כי לקוחו זומם להזיק לבעל דינו באופן האסור עפ"י ד"ת, חייב להתרות בלקוחו ולהניאו לבל יעשה פעולה זו, ואם לאחר שהתרה בו עומד במרדו ומסרב לחזור בו, מחויב עוה"ד ליידע את בעל הדין של מרשהו להצילו מהיזק, ומכוח מצוות השבת אבידה ופעמים אף מחויב מציווי "לא תעמוד על דם רעך".

ואע"פ שבכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין, אין לגלות סוד מקצועי לגורמים זרים וכל שכן לבעל דינו של מרשהו, אך חובת העו"ד לציית לדיני תורת ישראל, קודמת להתחייבותו לכללי האתיקה המקצועית שמחויב בהם עפ"י החוק והמנהג, ובאופן שמתהווה סתירה בין דין התורה לחוקי האתיקה המשפטית, אסור לו לעבור על חובת הלכתי וכ"ש על איסור הלכתי מפורש.

במקום הפסד ממון

ודווקא שלא ייגרם לעו"ד נזק ממסירת מידע זה, אך אם מחמת כן ינזק עורך הדין בכל צורה שהיא, אין מחויב להודיעו, שאין אדם מוכרח להציל חברו מהיזק - ע"י גרימת נזק לעצמו²⁹.

הלנת שכר

תביעת - הלנת שכר

מעביד שהלין ועיכב שכר העובד אצלו אע"פ שעשה שלא כהוגן, אין בידי העובד לתבוע פיצוי עבור עיכוב שכרו, שבפיצוי זה טמון איסור רבית. ואע"פ בענייני המשא ומתן קי"ל דאזלינן בתר מנהגא, שעל דעתו עשו והתחייבו, אך אין מנהג המדינה תופס במקום איסור, ומועיל רק בהתחייבויות ממון שאין בהם פן איסור. ועיין בפרק "סמכות בית המשפט" שהתבאר גדרו של המנהג.

ולכן מי שנאלץ מכל סיבה שהיא לתבוע את מעבידו ב"בית הדין לעבודה" ובאופן המותר כגון שהמעביד סרבן דין, אין לו להוסיף בכתב התביעה תוספת תשלום עבור הלנת שכרו³⁰.

²⁹. בכללי לשכת עורכי הדין [אתיקה מקצועית, שמ"ו] בעניין שמירת סודיות נקבע: - כי עורך דין ישמור בסוד כל דבר שיובא לידיעתו בידי לקוח או מטעמו, תוך כדי מילוי תפקידיו, זולת אם הסכים הלקוח במפורש אחרת. והטעם - שלא תופס חוק זה: שאין להתחשב בחוק או מנהג, הנוגד לציווי התורה [וכמו שביארנו בפרק "התחייבויות שונעשו עפ"י בית המשפט", ובפרק "סמכות בית המשפט"]. והרי כל יהודי מצווה למנוע חבירו מהיזק ומלאו: - לא תעמד על דם רעך [ויקרא פרק יט] וכ"פ בשו"ת משנה הלכות חלק יב סימן שפו ע"ש. אלא שהוסיף שיש לעיין היכי שיצמח לו היזק והוא באחד ממילא מי ישיבנו, ואולי גם לא ישמע לו ישראל חבירו ולכן יש להיות מתון בזה אי חייב להגיד לו, ועי"ז להכניס בסכנה פרנסתו. ומיהו ודאי היכא דאינו חש משום פרנסתו הרי הוא בכלל על לא תעמוד על דם רעך כנ"ל.

³⁰. נדון זה אם יש איסור רבית בשכירות - יש לפשוט מהדמב"ם שכתב בהלכות מלוה ולוה פרק ח הלכה ז: שומרי השדות שנותנין להם חטים בשכרן בזול מן הגורן, כשיבאו לגורן צריכין להתעסק עמהן במלאכה בגורן כדי שיהיו החטים האלו שנטלו בסוף זמן השכירות, ואם לא עשו כך נמצאת השכירות אצל הבעלים כמלוה וזה שלקחן בזול מפני שאחרו שכרן עד הגורן. ומקורו מבבא מציעא עג ע"א ע"ש. וכ"פ להלכה בשו"ע יורה דעה סימן קעג סעיף יב.

בדיעבד - וכשהמעביד חברה בע"מ

אך עיין בתשובת מיימוני לס' משפטים סימן טו ובאו"ז ב"מ סימן קפא: ובבית יוסף יורה דעה סוף סימן קס שהביאו מעשה בהרב ר' אליעזר ממול שהיה נשכר לר' חזקיה בבורסט להיות מלמד לבנו, וקנו עם המלמד ליתן מעות לזמן פלוני ולא נתן, ותבעו המלמד מה שהיה יכול להרויח במעותיו מאותו זמן. ודן ה"ר אליעזר מטולא דחייב ליתן לו הרויח ואין בו רבית, ולמד כן מהא דתנן בפ"ק דמכות ג א: - מעידנו באיש פלוני שחייב לחבירו אלף זוז על מנת ליתן לו מכאן ועד שלוש שנים, והוא אומר מכאן ועד שלוש שנים, ונמצאו זוממים, ואומרים כמה אדם רוצה ליתן ויהיו אלף זוז בידו מכאן ועד שלוש שנים. ועתה אם שייך בשכירות רבית, אמאי משלמי ליה עדים כמו שאדם רוצה וכו', דההיא ע"כ מירי שמעידים שחייב לו שכירות, דאת"ל שהוא הלואה אז לא היה נתן לו כלום משום רבית. והרב אברהם אחיו הקשה לו דא"ל רבא פרק איזהו נשך עג א: - להנהו דמנטרי באגי פוקו וסייעו בבי דרי וכו' עד לא מיחזי כאגר נטר ליה, אלמא יש רבית בשכירות. ע"כ.

ובבית יוסף שם הקשה כיצד ראה להקל בשכירות יותר מבהלואה דכללא דרביתא כל אגר נטר בכל גוונא אסור. ועיין שם שהאריך לדחות ראיותיו.

וכתב עוד דע שרבינו ירוחם בנכ"ט ח"ג (פא ריש ע"ד) כתב בשם רבינו מאיר כדברי ה"ר אליעזר מטולא ולא נחלק עליו ודבר תימה הוא. ולכן הסיק שדבר פשוט הוא שאין לסמוך על דברי ה"ר אליעזר ע"כ. וכ"פ בהנהגות אשרי מסכת בבא מציעא פרק ה סימן כא בשם פרי" מהרי"ח מא"ז: - דמלמד שלא ניתן שכירות בזמנו אלא אחר זמן הרבה והמלמד תובע מן המשכיר כל הרויח שהיה יכול להרויח באלו המעות עד אותו זמן פטור המשכיר משום דהוי רבית.

ועיין ברמ"א יורה דעה סימן קע"ו סעיף ו' גבי שכירות קרקע שכתב דאם כבר החזיק בו לשכור לו ב' סלעים לשנה, אסור לומר לו: תתן כל חדש סלע א' ואני אמתין לך המעות. ובש"ך שם ס"ק ח' ביאר: כלומר שהחזיק ונתחייב לתת לו מעכשיו השכירות י' סלעים [לחדש] [לשנה] אסור לומר תן כל חודש סלע. וכ"כ אם כבר נתחייב לו השכירות - דהיינו שהגיע הזמן פרעון של סוף השנה וממתין לו ונותן לו דבר בהמתנת המעות אסור. ומבאר דאין חילוק בין מעות שכירות למעות הלואה לעולם כל אגר נטר ליה אסור. וכ"כ בדרכי משה שם. וכן בשו"ת שבות יעקב חלק ב סימן קנה כתב דדברי מהר"א בזה הם דברי' דחיים להלכה וכמו שכתב הבית יוסף שם, והוא נגד דעת כל הפוסקים. אך אמנם הב"ח (שם סימן קס"א ד"ה א"ר נחמן) מקיים דברי המהר"א מטולא דאין רבית בשכירות אם לא שזקפו עליו במלוה. ומסקנתו דמלעשה היכא דקיימו זוזי לוקמי, ואי תפס השוכר לא מפקינ מיני' ע"ש.

ועיין משנה למלך מלוה ולוה פ"ז ה"א שנשאר בזה בצ"ע. ובכנסת הגדולה חושן משפט סימן שס הגה"ט אות ג כתב דמי שמעבד ממון חבירו בלא ריוח עובר משום לא תעשוק, וכופין ב"ד לפרוע הרויח מה שנוגע לו כדי שלא יעבור על הלאו. וכן בשו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן קמד צידד כהיתר ר"א מטולא שאין איסור רבית בשכירות, וכתב ואפשר הסברא משום שעיקר רבית מפורש בקרא משום "וחי אחיך עמך" שילוה אדם לחבירו בחנם כדי להחיות נפש, משא"כ בשכירות של שכיר שהוא להחיות נפשו של שכיר כל מה שמוסיף להשכיר שכר על המתנתו איכא טפי חיות נפש ומותר. ועיין עוד בחידושי החתם סופר בבא מציעא דף עג ובשו"ת חתם סופר חלק ו - ליקוטים סימן כו, מה שיישב קושיות הבית יוסף על ר"א מטולא.

והעולה מהאמור שלהכרעת שו"ע ורמ"א והש"ך, יש איסור רבית גם בשכירות ולב"ח וחתם סופר קיל טפי ולכן אין לתבוע תשלום עבור הלנת שכר מהמעביד. ונראה שאף המוחזק אין יכול לומר קים לי כחולקים אשו"ע ורמ"א, שקיבלנו הוראותיהם.

בדיעבד שפסק בית המשפט ליתן לתובע פיצוי עבור הלנת השכר, אסור לתובע לקבל מהמעביד תשלום זה, אמנם יש המקילים בדיעבד לתובע לגבותו, אם היה העובד יכול להרוויח סכום דומה לולא העיכוב כגון שהיה בידו להפקיד סכום זה בחשבון נושא רבית בבנק וכד', וכן יש מקום נוסף להקל, כשהמעביד הינו סרבן דין ולא הסכים לדון בבית דין, ובפרט אם המעביד הינו חברה בע"מ, או משרד ממשלתי, שיש מקום יותר להקל בהם באיסור רבית, ויש להתייעץ עם מורה הוראה מובהק בזה.³¹

כשההלנה גרמה הפסד

במקרה שהלנת ועיכוב תשלום השכר ע"י המעביד גרמה לעובד הפסד ישיר ברור וצפוי, יש להקל לעובד לתבוע "בבית הדין לעבודה" תשלום החזר המכסה הפסד זה.³²

טענת שקר בבית המשפט

לשנות מהאמת כדי שפסק בית המשפט יתאים לד"ת

מעיקר הדין מותר לאדם שהוכרח בניגוד לרצונו לירד לדין בית המשפט, לשנות מהאמת בטענותיו - כדי שע"י כן יבצל מדין בית המשפט המפסיד לו שלא כראוי בדין תורה. ורק כשאינו לו שום ברירה אחרת למנוע מהתובע מלעשוק, הותר שינוי זה.³³

31. אפשר דבזה יכול לסמוך על שיטת הב"ח ודעת חתם סופר הנ"ל שאין איסור רבית בשכירות, ועוד די"א דשרי אף לקבל רבית מבית המשפט אם יכל להרוויח לו כשהמעות היו אצלו, וכנסת הגדולה שהובא בפרק "ריבית והצמדה בבית המשפט". ועוד חזי לאצרופי כמי שרוצים לדון שבחברה ממשלתית או בע"מ אין שייך איסור רבית כיון שאין שם בעלות אנושית וכבר האריכו בזה אחרוני זמננו [בשו"ת מנחת יצחק וכן מצדד האגרות משה גבי חמץ בפסח ורבית. ואכמ"ל] ולכן נראה שעובד מדינה שהמעסיק אינו אדם פרטי יש להקל בזה יותר, ובפרט שהנתבע המעביד הוא סרבן דין כמו כל חברות הממשלתיות, והרבה מהמעסיקים. ועדין צ"ע בזה למעשה.

32. ואע"פ שהפסד זה הוי גרמא בניזיקין שפטור ואינו בגדר גרמי, אך עיין בשו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן קעט שדן בשותף שגרם נזק של חיוב רבית לחברו בעיכוב ממון, וכתב - שגם בזה חייב לפרוע הרבית שנתוסף מחמת העכוב שעשה, והטעם בזה ממה שהביא הריב"ה בחושן משפט סימן שפ"ו - החלוק שיש לגרמא בנזקין לדינא דגרמי, דכתב שם סברת ר"י - שמראה דינר לשולחני ואמר שהוא טוב ונמצא רע, או דיין שדן וטעה חייבין לשלם, שאלו הנזק בא מיד. ונראה בעיני שהדברים ק"ו השתא ומה שלא כיון השלחני ולא הדיין להזיק במזיד רק שהיה אנוס שלבו ודעתו הטעתו ולא עשה שום א' מהם מעשה כלל עכ"ל חייב לשלם, כ"ש כשהיה יודע הנזק הנמשך לשותפין בעכוב המעות בכל עת שחייב לשלם... והמשך שם ואעפ"י שהיה אפשר לומר שאין זה שורת הדין מ"מ ראוי להטיל עליו זה הקנס ולעשות כן יען כי דבר זה תקון העולם ודבר מצוי הוא וכמתלהלה היורה זיקים השותף וישנה מדעת חברו ויבא לידי הפסד ויאמר לא חשבתי שימשך הפסד זה ומפני זה עשיתי כך לכן ראוי להטיל עליו קנס כדי שכל אדם ידקדק במעשיו ולא ישנה מדעת חברו כדי שלא יבא לידי הפסד. ע"כ. ואע"פ שיש לחלק קצת בין דון התשובה לנדון דידן אך כבר התבאר בענין נטילת רבית שנפסקה בבית המשפט שיש המקילים לנוטלה מטעם זה שהיא החזר עבור הרווח שהיה מקבל אלו היה משלם לו בזמן. ע"ש.

33. עיין שם בארוכה בגדרים אלו ובמקורות שמהם נלמדים ושם בארה.

למדו לשונם דבר שקר

אך חילוק גדול יש בין המשקר באקראי ולצורך הצלת ממונו מזרוע האנס באופן חד פעמי, ועפ"י הכרח השעה – כאדם פרטי שנזדמן בעל כרחו לירד לבית המשפט מחמת תביעה שהוגשה כנגדו, ואין לו שום דרך אחרת להציל ממונו אלא ע"י שינוי האמת. לבין המלמד לשונם דבר שקר באופן קבוע, ולמען הרויח ממון, כעו"ד המייצג דרך קבע בבית משפט.

ולפי"ז אסור לעו"ד לטעון שקר בבית המשפט אף כשרוצה שמכוח טענותיו יצא פסק בית המשפט תואם לד"ת וכוונתו להציל ממון חברו, כיוון שעוה"ד עיסוקו בכך ומתרגל לטעון שקר ועל זה אמר הכתוב: - "וְאִישׁ בְּרָעוֹהוּ יִהְיֶה לֹא יִדְבְּרוּ לְמַדּוֹ לְשׁוֹנֵם דְּבַר שֶׁקֶר הָעוֹה נִלְאוּ"³⁴.

אם הדיון בבית המשפט נעשה ברצון הצדדים ועפ"י הסכמתם, ברור כי אסור לבעלי הדיון, וכל שכן לעורכי דינם, לשנות מהאמת. כיוון שקיבלו על עצמם את דין בית המשפט, וגילו דעתם שלא אכפת להם מהפסד שבדיניהם, לכן אין יכול להקל לעצמו לשנות מהאמת כדי להגיע לפסק של דין תורה, ואיהו דאפסיד אנפשיה³⁵.

כבר התבאר לעיל שממידת חסידות ראוי לאדם שלא ישנה בדיבורו כלל אפילו במקום אונס והפסד ממון. – ואין אדם נוגע בשל חברו כמלא נימא, אלא יבטח בבורא עולם שימלא חסרונו בדרך ראויה ובהיתר³⁶.

מסקנות

34. ירמיהו פרק ט פס' ד. ופירוש – "העוה נלאו", אחר שלמדו את לשונם דבר שקר, נעשה להם הכזב כטבע, ולא יכלו לסור ממנו, ונלאו להתעוות מדרך השקר לדרך האמת. ועיין **במנורת המאור** פרק יט שם. ובזה נראה ליישב הא דאיתא **ביבמות** דף סג עמוד א: - רב הוה קא מצערא ליה דביתהו, כי אמר לה עבידי לי טלופחי - עבדא ליה חימצי, חימצי - עבדא ליה טלופחי. כי גדל חייא בריה, אפיך לה. אמר ליה: איעליא לך אמך! אמר ליה: אנא הוא דקא אפיכנא לה. אמר ליה, היינו דקא אמרי אינשי: דנפיק מינך טעמא מלפך, את לא תעביד הכי, שנאמר: **[ירמיהו שם]** למדו לשונם דבר שקר העוה וגו'. ולכאורה קשה דקי"ל דשרי לשנות למטרת שלום וכל שכן להשכין שלום בין איש לאשתו. ולנ"ל י"ל דהיכא דהשקר נעשה באופן קבוע אין להתיר אפילו לצורך השכנת שלום ומה שהותר זהו באופן אקראי, ודומיא דהפסד שהותר רק באקראי ועיין עוד בספר **חובות הלבבות** שער ז - שער התשובה פרק ט.

35. כן נראה פשוט מסברא.

36. וכבר ציטטנו בפרק א' שהקב"ה פונה כביכול לעם ישראל שלא ללכת לערכאות כיוון שגורמים לו להשיב הממון שהוציאו שלא כדין ולכן לא ידאג אלא יבטח שהצדק יעשה ואין לו לשקר כלל בשום אופן בעולם וכן מנהג תלמידי החכמים שאינם משנים בדיבורם בכל גוונא למעט אופנים בודדים של מצווה כגון מפני השלום, או לתלמיד חכם שמשנה בדיבורו - במסכתא מפני הענוה, או בפוריא וכו'. ועוד הקלו השינוי במשבח מקח חבירו שלא לצער, או לשמח חתן וכלה שאומר עליה כלה נאה וחסודה וכו' שיש הרבה דעות בפוסקים שלא רק דרשות היא לו לשנות אלא אף מצוה קעביד. ואכמ"ל בזה עוד.

- א. מבחינת ההלכה קשה להגדיר מלאכת "עריכת הדין" כאומנות "קלה ונקיה", מחמת ריבוי המכשלות הכרוכים בתביעה בבית המשפט או במתן יעוץ לבעל הדין עפ"י חוק הנוגד לר"ת. ואם תובע בלא קבלת היתר עובר על איסורים חמורים וקשים הנ"ל. ושומר נפשו ירחק ...
- ב. אמנם פעמים מוכרח העיסוק בזה מכוח סרבנות בעל הדין לדין תורה או כשמייצג נתבע ורוצה להצילו מזרועו הרמה של בית המשפט, ובעוד אופנים שהתבארו בפרק "אימתי הותרה התביעה בבית המשפט" אך גם בזאת ההיתר בבחינת "ההכרח לא יגונה", יש לזכור שמיעוטם יפה והפרזה בה בלא צורך - מגונה.
- ג. פעמים שעריכת הדין - למצווה תחשב כגון שמציל הלקוח מידי העושק וגוזלו בדין בית המשפט. ובמקרים הללו צריך שתהא עיקר כוונת עורך הדין להצילו מנוק והפסד העשוי לגרם לו בדין בית המשפט - שלא כדין תורה.
- ד. עיסוק זה מצריך מתנינות רבה וזהירות יתירה, שאי זהירות והשחיקה מצויים, ולא כל מוחא סביל דא - לעמוד בעקביות בדרישות וההגבלות הקשות של ההלכה במקצוע זה, וצריך לימוד ושינון של הלכות אלו ומיתון והמלכה, לפני כל פעולה.
- ה. הראוי לכתחילה שלא להקל להתעסק בעריכת דין, אלא אם כל עיסוקו יהא רק באופנים המותרים ללא סרך איסור: - כעריכת חווים, ושטרות למיניהם, או ביצוע פעולות נצרכות כנגד הרשויות ועפ"י דרישתן, ויזהר - שלא יגיש כתב תביעה ולא לעמוד בפני בית משפט, ואפילו איום בכתב תביעה לבעל דין לא יעשה בלא הוראת חכם.

פרק כ

דינים שונים בענייני בית המשפט

שמיטת כספים בבית המשפט

פסק בית הדין דוחה שמיטת כספים

מלווה שתבע את הלווה בבית דין, וקודם השמיטה פסק בית הדין לחייב את הלווה, אין השביעית משמטת החוב. שכיוון שנפסק הענין בבי"ד רואים את החוב כגבוי. ועוד שלבית הדין סמכות להפקיר ולהפקיע ממון שלא כדין, ולכן אין שייך בחוב זה איסור "לא יגוש".

אין לבית המשפט שם "בית דין"

פנה המלווה לבית המשפט קודם השמיטה ופסקו שם דינו כנ"ל, נראה שאין בכוח פסק בית המשפט להפקיע מהחוב את דין השמיטה, שלא ניתן כוח "הפקר בי"ד הפקר" להדיוט שאינו בקי בדיני ישראל וכ"ש כשפוסק עפ"י דיני הגויים.

ואפשר הוא הדין שאין לראות את החוב, כחוב גבוי ופרוע - מחמת פסק בית המשפט, כיוון שאין הפסק תופס בדין תורה ויכול הלווה לבטלו בבית הדין, ולכן אין החוב נשמט בשביעית, ואם יתבע המלווה את הלווה לאחר השביעית לשלם חובו, נכנס המלווה באיסור לא יגוש¹.

1. **משנה** מסכת **שביעית** פרק י **משנה** ו' אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע אם אין לו מזכה הוא בתוך שדהו כל שהוא והר"ש כתב בפירוש המשנה דהיינו טעמא דאין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע משום דאז חשוב החוב כגבוי ביד בית דין ולא קרינן ביה לא יגוש. וכן כתב ר' **עובדיה מברטנורא** שם [וכן עולה מדברי **שו"ת הרא"ש** כלל פו סימן טו מהא דתנן בשביעית פ"י שכל מעשה ב"ד אינן משמיטין, ומפרש **בירושלמי**: גזרי ב"ד התובע את חבירו ממון וכפר לו, והביא עדים וחייבוהו ב"ד וכתבו לו פסק דין, אז הוי כגבוי ואינו משמט. וכן נפסק ב**שו"ע חושן משפט** סימן סז סעיף ח שאם תבעו ממון וכפר, והביא עדים וחייבוהו בית דין וכתבו לו פסק דין, הוי כגבוי ואינו משמט]

אך **ברע"י בגיטין** פרק השולח (לז). חולק ופירש דלא תקנו אלא בזמן שהחוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע דהוי מילתא דשכיחא כדאמרינן בכמה דוכתי (**עירובין** סג: **כתובות** נו:). דבמילתא דלא שכיחא לא עבדי רבנן תקנתא ע"ש ומוכח דלא סבירא ליה ל**רע"י** טעם זה דכל העומד ליגבות כגבוי דמי, [ועיין ב**שו"ת אבני נזר** חלק **חושן משפט** סימן קלג שלמד כן **בתוס'** שכתבו דכתובה אינה משמטת משום שהיא תנאי ב"ד דלא ס"ל טעם מעשה ב"ד דאינו משמט משום דכגבוי רק כמו שכתב הר"י **מינאש** הביאו בשטמ"ק ריש פרק אעפ"י משום שאינו חיוב שקיבל על עצמו. והוכיח כן גם מ**רע"י** שכתב בגיטין (י"ח ע"א) דמשתפוגם עומד ליוגש וליפרע משמע שאין הטעם משום דכגבוי].

ובג'ימין דף לו: מקשה הגמ' ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא שביעית ותקינו רבנן דתשמט אמר אביי שב ואל תעשה הוא רבא אמר הפקר ב"ד היה הפקר ופירש רש"י שם לא תיקשי דבר דבדבר שבממון אין כאן עקירת דבר מן התורה במקום סייג וגדר דהפקר ב"ד בממון היה הפקר. ומשמע דתרי טעמי מצאנו באופן פעולת שטר הפרזבול או משום דכגבי דמי כיוון שנמסר לבית דין או שמכח הפקר בית הדין מועיל להפקיר את ממון הלוה שלא כדין תורה ולכאורה תליי נידון זה באם הפרזבול מהני מכוח הפקר בית דין הפקר אין במסירת שטרותיו לערכאות להפקיע דין שמיטה דבוודאי ליתא להו כוח זה של הפקר ב"ד אך אי נימא דפרזבול מהני מדין כל העומד ליגבות כגבי דמי אפשר דשייך אף בערכאות שכוונתם יפה לגבות אף יותר מכוח ב"ד ועיין בבית יוסף חושן משפט סימן ס"ז שהביא את ב' השיטות.

ובעש"ת חתם סופר קובץ תשובות סימן פו למד שטעם של כגבי עיקר, וכדמוכח מחושן משפט סימן ס"ז בד"ת"ח שמועילה אמירתו בלבד בלא שטר וכגבי דמי ע"ש. ולפי"ז לכאורה מהני פסק בית משפט לחייב הלוה כיוון שעשו ליגבות ואף עדיפי בהא דכונן יפה להגבות טפי מכוח ב"ד ויש לדחות דמהני דווקא שעתיד ליגבות בהיתרא ולא בגזלנותא דערכאות וכל זמן שעשה באיסור אין נחשב הפסק שלהם לגבי כיוון שיכול לפנות לבית דין שיצילוה מידי המלוה בד"ת תורה.

אך לפי"ז יש לחלק בין היכא שתבע אצלם עפ"י היתר ב"ד או במוחזק לסרבן דבהיתרא קעביד או במקום שאף עפ"י ד"ת חייב.

ועדיין אפשר לומר דבין לטעם הרש"י ובין לטעם הר"ש לא מהני מסירת השטר לערכאות דלכ"ע יסוד הטעם משום הפקר ב"ד הפקר כדאיתא להדיא בג'ימין שם ומחלוקת הר"ש ורש"י רק לענין השטר אי מטעמא דכגבי או כדרך העולם להלוות אך עיקר כוח הפרזבול הוא מהפקעת בית הדין את ממון הלוה מדין הפקר ב"ד ולפי"ז אין לערכאות כוח כלל להפקיע ממון הלוה דגזלנים נינהו ולא מהני לשמט.

ועוד יש לדון היכא שהלוה והמלוה קיבלו על עצמם את מרות הערכאות והסכימו לדון בפניהם שבזה לכאורה ליכא גזל ואפשר ששייך בערכאות הפקר ב"ד כלפיהם אך מצאתי בשו"ת מהרש"ך חלק א סימן י' שדן בשניים שקיבלו על עצמם בורר מוסכם לפסוק ביניהם ופסק לשלם החוב, ורצה המלוה לטעון דלא נשמט חובו מכוח פסק זה והשיב המהרש"ך ואפילו את"ל שהיה ראוי לקרא גזרת הבורר גזרת ב"ד מה שאינו ראוי שאעפ"י שהוא איש צדיק תמים והולך בדרכי היושר עכ"ל אין ראוי שיהיה גזרתו גזרת ב"ד ושלא ישמט כיון שהוא יחיד מן ההדיוט' לא סביר ולא גמיר עכ"ל ומשמע דמצד שאין להדיוט שאינו גמיר וסביר כוח לבטל דין השמיטה אפילו שקיבלוהו עליהם ולמד המהרש"ך שאין די בזה שכגבי דמי ובעינן כוח בית דין.

וכן משמע קצת מכסף משנה הלכות שמיטה ויובל פרק ט שביאר את השיטות בזה וכתב דרבנן תקינו דלשמיט וטעמא דכיון שאין הממון בידו הפקירוהו ב"ד אבל להוציא מידו שלא כדין תורה כלומר אילו היתה שמיטת כספים דאורייתא לא הוה מתקני להוציא מידו ע"ש הפקר ע"ש ומשמע דאין זה רק כוח סתם להוציא אלא כוח התקנה ובודאי לא תקנו על ערכאות של גוים [ועיין בחידושי הרשב"א מסכת ג'ימין דף לו עמוד ב דכח ב"ד יפה בד"ת זה אף להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה אפילו קודם שבא לידו].

ועיין בפני יהושע שם דהקשה מאי מהני הפקר ב"ד לענין איסור שביעית דאטו מי עדיף הפקר ב"ד מאילו נתן לו הלוה מדעתו דאסור לקבל ממנו דצריך לומר לו משמט אני ואם אמר לו אף על פי כן יקבל ממנו. ונראה דודאי עדיף הפקר ב"ד שעשו כאילו אינו נותן לו בפרעון חוב אלא בתורת הפקר. ועוד י"ל דהיה דמחזיר חוב היינו דוקא

יש לדין במקרים שהתביעה בבית המשפט נעשית בקבלת היתר מבית הדין, או שקיבלו עליהם הצדדים מרצונם את מרות בית המשפט, וכן במקום שאין כוח בית דין יפה ואין בידו ליתן סעד ללווה, שיש לחכור בזה לראות החוב כגבוי, ובאופן זה אפשר שמועיל אף מצד דין "הפקר ביד" שאפשר כיוון שקיבלום עליהם נחשבים כבי"ד כלפיהם. וצ"ע. ועיין בהערה הנ"ל.

תבעה כתובתה בבית המשפט

מזונותיה האלמנה

דין האלמנה שניזונת מנכסי בעלה כל זמן מיגר אלמנותה, זכות זו למזונות האלמנה פוקעת ברגע שתבעה האלמנה את כתובתה בבית הדין, שתביעת הכתובה מפסדת המזונות.²

אמנם אלמנה התובעת את כתובתה בבית המשפט, יכולה לדרוש מהיורשים את המשך קבלת מזונותיה מעזבון בעלה ולא הפסידה זכותה, שאין לבית בית המשפט שם בית דין כנ"ל, ואין תביעת הכתובה אצלו מבטלת זכות המזונות.³

מוחזק מכוח בית המשפט

תביעה בבית המשפט כדי לקבל מוחזקות

כלל הוא בדיני ממונות "המוציא מחבירו עליו הראיה", ומטעם זה אין מוציאים ממון במקום ספק, ואכן בנידונים רבים קימת חשיבות מכרעת למי שמוחזק בממון שידו של המוחזק על העליונה, ואין להוציא מידו בלא טענה ברורה.

אמנם אסור לתבוע בבית המשפט אף כשמטרתו רק לתפוס ולהחזיק בממון מכוח פסק בית המשפט, אפילו שמתכוון אח"כ לירד לדין תורה ורק מעוניין להיות בעמדת עליונות של מוחזק.⁴

כשמחזיר לו בסוף שביעית משא"כ ע"י פרוזבול שמצד הפקר ביד"ה"ל כגבוי ועומד משעת כתיבת הפרוזבול ולכל זה לא מהני ערכאות וכן"ל ועיין בשו"ת תורת חיים חלק ב סימן לז ד"ה אמנם שהסתפק אי הכ דינא דכל מעשה ביד"ה אין משמטין הוא אפילו ביחיד מומחה, או אי דוקא בשלשה כדאשכחן כמה מילי דסתם ביד"ה אינו אלא בשלשה ועדיין דין זה צריך ביחור וליבון.

2. בכתובות דף נד עמוד א מובא בשם רב יהודה אמר שמואל: התובעת כתובתה בבית דין - אין לה מזונות. ולא? והתניא: מכרה כתובתה, ומשכנה כתובתה, עשתה כתובתה אפותיקי לאחר - אין לה מזונות, הני אין, אבל תובעת לא! הני בין בבית דין בין שלא בבית דין, תובעת - בבית דין אין, שלא בב"ד לא. ועיין ברמב"ם ובסו"ע אבן העזר סימן צג סעיף ה שפסקו כי אלמנה שתבעה כתובתה בב"ד אין לה עוד מזונות, ואפילו לא פרעוה. ובסו"ע כתב שאם תבעה שלא בב"ד, לא הפסידה.

3. בבית שמואל אבן העזר סימן צג ס"ק יב כתב דמשמע ביד"ה מומחים דוקא וכ"כ ב"ח ועיין ברמב"ם רפ"ח: ולפי"ז בבית המשפט לא מהני וכ"כ להדיא בשו"ת עצי הלבנון סימן צ"ז ע"ש.

אין לתפיסה ערך בבית הדין

תפיסה זו שבוצעה במזיד באמצעות בית המשפט לא רק שעבר התופס איסור בעשייתה, אלא אף בדיעבד אין לתפיסה ערך ותוקף, כדי להחשיב את התופס למוחזק. ולכן תובע שעבר ופנה לבית המשפט וקיבל בית המשפט תביעתו, ומחזיק עתה בממון מכוח פסק בית המשפט, וכעת נתרצה התובע לדון בבית דין ישראל, אין מועילה לו חזקתו זו, כיון שקיבלו לרשותו באיסור קנסוהו חז"ל להשיב חזקת הממון לקדמותו⁵.

4. איתא בגמ' בבא קמא דף קיז עמוד א' הווא שותא דהוו מנצו עלה בי תרי, האי אמר ידידי הוא והאי אמר ידידי הוא, אזל חד מנייהו ומסרה לפרהגנא דמלכא, אמר אביי: יכול לומר אנא כי מסרי ידידי מסרי. א"ל רבא: וכל כמיניה? אלא אמר רבא: משמתינ ליה, עד דמיתי ליה וקאי בדינא. ועיין בשו"ת מהרי"ק סימן קנד שכתב דפשיט' שאין בתפסתו שתפס ע"י גוים כלום כמו שכתב המורדכי בפרק הגוזל בתר' גבי הווא שות' דהוו מנצו עלה בי תרי מר אמר ידידי' היא ומר אמר ידידיה היא דדמי' להך עובדא דר' נפתלי ובנו אשר וכן כתב נמי לפרק הגוזל קמ' דאין לו לתפוס ע"י א"ה כלל ואע"ג שאין מוסר גוף הישראל בידיהם רק הממון כי התם דקם חד מינייהו ומסר השותא לפרהגוני' דמלכ'. וגם ליכ' חילול השם והרמת יד בתור' משה רבינו שהרי אינו שואל בדיניה' אלא ע"י תקיפה בזרוע העע"ז הוא בא. ע"ש.

ועיין בים של שלמה בבא קמא פרק א' סימן מג שאף באופנים שהותרה תפיסה מ"מ אסור לתפוס ממנו שום דבר בדיני גוים [עיין בפרק "אימתי הותר לפנות לבית המשפט" בד"ן מי שעלול להבריח נכסיו שהותר האיסור]. ועיין בדברי ר"פ הובא במהרשד"ם לקמן שאע"פ שבגמ' מיירי שמוסר הממון לגוי ודילמא היכא שרק מסתייע שרי ומהני קמ"ל שאפילו אינו מוסר הממון לידי הגוי אלא שמסתייע בגוי כדי להחזיק בממון גם בזה קנסוהו דלא תהי חזקתו.

5. והיינו שאין להחשיב החזקתו של בעל הדין בממון אם באה לו מחמת כוח ומשפטי הגויים וכדאיתא בשו"ת מהרי"ק סימן קנד הנ"ל שכתב דפשיט' שאין בתפסתו שתפס ע"י גוים כלום וכן הסכים עם המהרי"ק בשו"ת מהרשד"ם חלק חושן משפט סימן קמה [ד"ה תשובה האמת] שנשאל בנדון כזה שראובן ה' עליו בע"ח הרבה וברח מן העיר וה' לו בגדים אצל האומן לתקן, ותפס אותם בע"ח אחד ע"י שליח מדייני גוים, ז"ל: אבל עכשיו שנעשה על ידי גוים ולא באלמות דאיניש דעלמא אלא על ידי ערכאות הוי שבר על שבר, כמו שאכתוב בס"ד ושורש דין זה בגמ' מההיא דשות' כנז"ל אלא שעתה נתברר אלי הדין ממ"ש הרב ר' פרץ על הווא דשותא דפרק הגוזל בתרא דאמר רבא משמתינ ליה אדקאי בדינא ודייני דייני אי דינא דאלימ גבר או למפלג בשבוע' וכל דלא פסקי' דינא בינייהו לית ליה לימימס' לגברא אלמא דהא אכתי לא גבר וממ"ש פרק הגוזל קמא וז"ל הואיל וההיא שותא הדין כל דאלימ גבר הלא אם היה הוא בעצמו תוקף בה היתה שלו ה"נ בשתקפה על ידי הגוים ומסרה לפרהגונא גם בזאת דע כי הדבר מכוון הוא למסור ממון לגוי אנס ומ"ה קנסו אותו ומוטב שהוא היה בעצמו תוקף מיהו קמבעי לי אם הגוי מסייע לתקפ' ותקפה ישראל לעצמו ע"י גוים ולא למוסרה לגוים אם זהו כל דאלימ גבר מסתב' דאין לעשות ע"י גוים כלל ע"כ והרי אתה רואה הדברים ק"ו ומה התם שהיה הדין נתן מעיקרא כל דאלימ גבר א"ה ע"י גוים שאינ' ערכאות קנסינ ליה ולא יעילו מעשיו בנ"ד דהוי דינא לכתחלה דיחלוקו ותפס ע"י ערכאות דאיכא כמה איסורי על אחת כמה וכמה.

וכ"כ מהרי"ק ז"ל שרש קנ"ד יע"ש והסיק שם שסוף דבר נראה דהאי ק"ו שהזכרתי לית גבר ובר נגר דיפריקיניה ומסקנת המהרשד"ם שהדין ברור שמחוייב הבע"ח להחזיר מה שתפס במקומו ויעמוד במה שיגזור דין תורה.

וע"ש עוד שהאריך בתשובה בדיני מוחזק בממון והעלה שם ג' חילוקים בין תפיסה סתם לתפיסה ע"י דין הגויים,

כשאין ידוע מקור התפיסה

המודה כי הממון שברשותו התקבל מכוח פסיקת בית המשפט, אמנם אילולא הודאתו לא היה נודע לבית הדין מקור החזקתו, י"א שמועילה תפיסתו אפילו שנעשתה באיסור, מתוך שיכול לטעון לקוחים הם בידי ולא טען - נאמן⁶.

שתפיסה על ידי גוים אפילו היכא דהוי דינא כל דאלימ גבר לא מהני מכמה ק"ו א..- התם דגבי שותא דהוי דינא כל דאלימ גבר אפילו בדינא דישאל אם הוא על ידי גוים לא מהני הכא דהוי דינא בדיון ישראל דחילוקא עאל"ו דתפיסתו לא מהני על ידי גוים ב..- התם גבי שותא או ההיא ארב' דתרוייהו פליגי על החפץ בעצמו זה אומר שלי הוא וזה אומר שלי הוא אפילו הכי כו' הכא דפשיטא שאינו יכול לומר שאלו הבגדים שלו הם אלא שבעל הבגדים חייב לו ממון על אחת כמה וכמה. ג..- התם גבי שותא שלא היה האלמות אלא על ידי פרהנג שלא היה שם איסור תורה אפילו הכי קנסינן ליה הכא בנדון שלפנינו שנעשו כמה עבירות כנז' עאל"ו דקנסינן ליה כדי שלא יהא חוטא נשכר.

אך עיין **בשו"ת נודע ביהודה** מהדורה תנינא - **חושן משפט** סימן ל שנשאל בענין זה והשיב ז"ל: הנה תשובת **מהרש"ם** אינו בידי ולא נמצא בכאן אבל גם **במהרי"ק** שורש קנ"ד כתב כן ושורש דבריו יוצאים מדברי **המרדכי** בפרק הגוזל בתרא ו**המרדכי** שם קאי על ההוא שותא דמביא **בגמרא בבא קמא** דף ק"ז ע"א דמשמתינן ליה עד דמית' ליה וקאי בי דינא וכתב **המרדכי** אע"פ שהדין כל דאלימ גבר וא"כ למה משמתינן ליה והרי הוא עצמו הרשות בידו ללקחו בחזקה וכתב **המרדכי** הטעם משום שאם הוא יתפסם כשיברר חבירו שהוא שלו שוב יקחהו הבית דין ממנו אבל זה דמסרה לפרהנגא הלא הוא שוב לא ישגיח על ראייה ועדים. ואם כן אני תמה על **מהרי"ק** שכל זה שמסרו ליד כותי אבל שתפס לעצמו בכח כותי למה לא מהני.

והוסיף ה**נודע ביהודה** שלא לחלוק על **מהרי"ק** בא אלא שרצה לפרש בדברי **המהרי"ק** דדווקא בנדון ידידה שמהני בירור ועדים אחר התפיסה לכך כתב דעל ידי כותי לא מהני שאולי גם אח"כ ילך בדרכו הראשון ע"י כותי ולא ישמע לביור של עדים אבל בבע"ח במטלטלי שיוכל לתפוס ותפיסתו מהני לחלוטין ואין הדבר תלוי בביור ועדים מה לי אם תפס בעצמו בכח וזרוע או תפס בכח הכותי והפרהנגא.

ועל דברי **המהרש"ם** הנ"ל כתב שלא ראה אותם בפנים אך למד כן מבין ריסי עיניו של ה**ש"ך** בסימן ק"ד ס"ק יורה דעה שרמז לדברי **מהרש"ם** ולכן שיער הנודע ביהודה דדברי **מהרש"ם** אמורים לענין השומא לפי מה שפסק שם השולחן ערוך אלא א"כ שמו הבית דין ועל זה אפשר פלפל **מהרש"ם** אם היתה ע"י כותי אם מהני וא"כ כאן בעובדא ידידה שג"כ היתה השומא ע"י כותי לא מהני ולא מקרי תפיסה כלל.

ובעניי נראה דלפי דברי ר"פ שהבאנו לעיל אין לחלק את חילוקו של הנודע ביהודה בין המוסר לגוי לבין התפוס בעזרת הגוי וכמו שכתב ר"פ להדיא כנ"ל וכן מה ששיער הנודע ביהודה בדברי **המהרש"ם** מוכח להדיא שלא כדבריו מדברי **המהרש"ם** שציטטנו לעיל וכבר כתב הנודע ביהודה בעצמו שאין **שו"ת המהרש"ם** תחת ידו. וכן מצאתי שהסיקו להלכה **בשו"ת** צדקה ומשפט חלק **חושן משפט** סימן ח ו**שו"ת תורת אמת** סימן קט ו**בשו"ת פני יצחק** וכן כתב **בשו"ת נדיב לב** ח"ב **חושן משפט** סימן לח' ועוד המובאים לקמן ועיין **בש"ך** סימן א' ס"ק ט"ו בשם **רש"ל** וע"ש **בחומים** ובנתה"מ ועיין **בשו"ת חיים עמוקים** חלק ב סימן יא שמהני תפיסה בערכאות של גוים לענין "ראה" בדיון עדות. ואכמ"ל.

6. **בשו"ת פני יצחק** [לרב אבולעפיה] סימן כ"ב הוכיח דגם דיעבד לא מהני א"כ ליכא עדים ואית לי' מיגו וציינו **בשו"ת מהרש"ם** חלק ג סימן סט והוסיף שמצא כן גם בתשובת **מיימוני** לס' מזיקין סוף סימן י' כ"א. ועיין תשובת

תפיסה מאונס דין בית המשפט

נתבע שידוע כי יתחייב בדין בית המשפט, ולכן התפשר עם התובע ושילם לו כפי תביעתו ובלבד שלא יתבענו לבית המשפט, אין בהחזקת התובע במעות שניתנו לו כדי להחשיבו למוחזק, כיוון שהחזקתו באה מכוח אלמותו - באמצעות זרוע בית המשפט, ולא מרצונו המלא של הנתבע.⁷

הרשב"א שהובאה בבית יוסף אבה"ע סימן צ"ו גבי אלמנה שגבתה בערכאות מוכח דמהני דיעבד וי"ל דמיירי ג"כ בלא עדים.

וראיתי גם בהגהות ר"ד דיימש על הגורע ביהודה [מהדורה תנינא - חושן משפט סימן ל] שבספר תקפו כהן סימן קי"ד העלה דבספיקא דדינא כשתפס ע"י עכו"ם ועשה שלא כדין לא מהני תפיסה, הואיל ועבד שלא כדין, אבל היכא דאית לי' מיגו דלא תפסתי כלל, ולא עשה שלא כדין מצי למימר השתא שתפסו כדין שעשית. ובעניי לא זכיתי להבין מאי אהני מגו בזה דסוף סוף איסורא קעביד, ומטעם קנס אתינן עליה ולאחמ"כ מצאתי הדברים במקורם בראבי"ה תשובות וביאורי סוגיות סימן אלף לב וז"ל אם זה שכנגדו יוציא מחזקתו על ידי גוים בפני עדים כדי שיהא הוא מוחזק, לאו כל כמיניה ואם שלא בפני עדים מתוך שיכול לומר לא עשיתי יכול לומר עשיתי וכדין עשיתי עכ"ל. והובא גם בבית יוסף חושן משפט סימן עה אות ז והיינו שעשה באופן המותר, וצ"ע.

7. ואע"ג דקי"ל שעביד איניש דגזים ולא עביד והיינו שאין בעצם ההפחדה והאיום כדי להחשיבו אנוס וכמו שפסק בשו"ת מהרי"ק סימן קפה, אך עיין בשו"ת נדיב לב ח"ב חושן משפט סימן לח' דהיכא שברי היזקא דהיינו שבדאי בבית המשפט יחייבוהו שלא כדין תורה לא אמרינן שגזים והפחדה באיום לפנות לערכאות אינו אנוס וכיוון שחשיב כאנוס בערכאות ממילא אין החזקתו בממון עושהו מוחזק בדין אלא מוחזק באונס הערכאות.

ולאחר מכן מצאתי שהקדימו בזה בשו"ת מהרי"ט חלק ב - חושן משפט סימן ד שדן בראובן שנפטר ובא שמעון ואיים וגזם בכח ערכאות של עכו"ם באמרו שגם הוא יורש כפי נימוס הערכאות עד שהוכרחו יורשי ראובן לרצותו ברצי כסף בעול וחמס אח"כ מת שמעון ונמצאו נכסיו ביד יורשי ראובן ורוצי' לתפס' בעד מה שלקח שמעון בעול וחמס. והשיב בדבר ברור הוא שלא זכה שמעון במה שנתנו לו מחמת יראה דודאי אין לך אנוס גדול מזה.

ועיין שם שיישב את דברי המהרי"ק הנ"ל בדרך אחרת וכתב דאף לדברי מהרי" קולון ז"ל בשר' קפ"ו [צ"ל סימן קפ"ה] שרצ' להוכיח דאמרין עביד איניש דגזים ולא עביד שניא היא שהגזים עליו במילתא אחרית למסור ממנו או גופו דלית ליה הנאה בגויה ואימור לא עביד אבל הכא על טענת הירושא היה מגזים להוציא בדיניהם ולא השיב ידו מבלע עד עשותו ועד הקימו מזימות לבו דומיא דעובדא דפרדיסא בהא ודאי לא שייך טעמא דגזים ולא עביד ועוד אפילו היא מגזים עליו מחמת אונס אחר דאיכא למימר עביד איניש דגזים ולא עביד לדעת הרב ז"ל אף הוא לא אמר שאין ספק במתנ' כלל דאכתי שמא הנותן היה ירא ורך הלבב ולא נתן אלא מחמת יראה כמה שכתב הוא עצמו אלא הואיל והוא מוחזק במתנתו אין ספק מוציא מידי ודאי וכאן שתפסו יורשי ראובן ובאי' בטענה ודאי שלא תנו אלא מחמת יראה ולא גמרי ויהבי לא מפקי' מיניהו.

ובשו"ת שופריה דיעקב חלק א (יורה דעה, אבן העזר) סימן לח שביאר עוד חילוק בדין המהרי"ק הנ"ל דאיפשר דשאני התובע המגזים לילך לערכאות להוציא מחבירו ודאי דחשיב אנוס לנתבע מה שהוא מפחד שמא יתחייב לתת לו בדיניהם. ודמי לעובדא דפרדסא שרוצה להחזיק במה שהיה כבר ביד חבירו והוי כמוציא ממנו. משא"כ

כשתבע בבית המשפט בהיתר

פנה התובע לבית המשפט לאחר שקיבל היתר מבית הדין, וקיבל שם ממון בדינם יש להחשיבו עתה כמוחזק בנכסים כדין, כיוון שפנייתו נעשתה בהיתר, אין סיבה לקנסו.⁸

עיקול ע"י ביהמ"ש - אם נחשב לתפיסה

גם כשקיבל התובע היתר לתביעתו אין נחשב למוחזק בממון מעצם פסק בית המשפט, אלא רק שכבר קיבל הממון לידיו, אך אם קיבל רק פסק בית המשפט המזכה בממון ועדיין לא עיקלו בפועל את נכסי החייב, אין בעצם קבלת הפסק כדי להחשיב את הזוכה עפ"י הפסק למוחזק.⁹

ואפילו שכבר עיקל בית המשפט הנכסים ונתנם למשמרת כמשכון לפירעון החוב, ולא הגיעו הנכסים לרשות התובע, לא יועיל עצם העיקול להחשיבו כמוחזק כיוון שהעיקול נעשה שלא למטרת גביה, וכל שכן כשלא התבצע עיקול בפועל של הוצאה מבית הנתבע אלא רק רישום החפצים

הנתבע המגזם לילך לערכאות וליפטר מהתובע מנין לנו לו' דהוי אונס והדוחה ידחה דאיפשר דאין זה חשוב אונס לתובע כיון שאינו מפחידו להוציא ממנו כלום. ואם מפני שהתובע דחוק וצריך למה שיש ביד הנתבע אין זה אלא אונס דאיתי ליה מנפשיה. מצורף לזה שכיון שהוא התובע אם ישתוק ולא יתבענו א"א שיתבענו הנתבע. וא"כ אין לו לחוש לגיזמיו אלא שימתין עד שישבו מחרון אפו ויטה שכמו לד"ת ויתבענו וקרוב הוא שמיד יחזור. וכאותה שאמרו על מנת שאני צדיק גמור חוששין לקידושין שמא הרהר תשובה. הרי שעשויים בני אברהם לשוב מיד. ועוד בה דכיון שאין המגזם הוא התובע להוציא ממנו כלום. אלא אדרבא הוא הנתבע והתובע הוא בן חורין לעצמו. הרי יש ביד התובע שלא לתובעו אלא לילך לבית דין שבעירו ויקבול לפניהם. וכמו שעשה עכשיו. ויכתבו לו אדרכתא על נכסיו ובודאי שבראות כן הנתבע יחוש לעצמו לעת תמות רגלו. ויטה שכמו לד"ת. וממה שלא עשה כן התובע ועמד ונתפטר אימור לא מפני פחד גיזמיו נתפטר שהרי לא היה לו לחוש להם כיון שאינו אונסו לתת לו כלום. אלא שמרצונו רצה להתפטר לסיבה שהיתה לו.

8. וכמו שהתבאר לעיל דמטעם קנס אתינן עליה ובהיתר אין קנס ופשוט וכן פסק להדיא בשו"ת עין יצחק חלק א - אבן העזר סימן עח [ד"ה עז. והנני] גבי אשה שעיקלה נכסי בעלה שלא יתחמק מחיוביו כלפיה וכתב הא דתפיסה ע"י ערכאות לא מהני בספיקא דדינא. זה דוקא היכא שעשה איסור בתפיסה ע"י ערכאות. אבל בנ"ד הבעל הבטיח את האשה כסף כתובתה תיכף אחר החתונה. והיא היתה בטוחה במעוטיה תמיד. ורק עתה כשרוצה להשליש גט עבורה הודיע האפטרופוס לבית המשפט שלא יניחו אותו למכור את הבית בודאי אין שייך לדון בזה מש"כ דתפיסה ע"י ערכאות לא מהני.

9. פשוט דהיכא שאין דנים כדין ישראל דכל שכן שלא יועיל פסק בלבד בלא גביה בפועל [ונכעין זה עיין בשו"ת חתם סופר חלק ב' יורה דעה סימן קכז שנשאל באופן שדנו כדין ישראל ובמעשה בכומר שהיה חייב ממון לישראל ומת ופסק בית המשפט למכור כל ירושת הכומר וליתן הדמים לישראל בחובו והתגלה לאחמ"כ שיש בנכסי הכומר ע"ז אי נאסר משום חליפי ע"ז וכתב החתם סופר שפס"ד שלהם איננו קנין ולא עדיף מפס"ד של ישראל דלא קני נהי דע"י העמדה בדיון נעשה קנסא ממון להוריש לבניו מ"מ אין חפץ ידוע נקנה לו אלא א"כ יחד לו כלי לעשקו והולאותו עיין כתובות מ"ב ע"א תוס' ד"ה ר"ש וכו' ובשו"ע חושן משפט סימן קד'].¹⁰

המעוקלים ע"י הוצל"פ בלא להוציאם מרשות הנתבע, שאין די בזה להחשיבו למוחזק¹⁰. אמנם אם עוקלו הנכסים לזכות התובע במטרה לגבות מהם ולא רק כמשכון, בזה יש לראות את התובע לתפוס ומוחזק¹¹.

רישום בטאבו וכד' - אם מהווה חזקה

רשמו הנכסים על שמו ברישומים השונים בערכאות, או שהוחזק בממון בלא פניה לבית המשפט, [כגון בירושה שאחת מהבנות עברה והוציאה צו ירושה ע"ש שאר אחיותיה וזיכו לכולם בדיניהם וה"ה לכל תביעה ייצוגית מכל סוג] יש בהחזקתו להחשיבו כדין מוחזק רגיל¹².

10. עיין שו"ת הרא"ש כלל עט סימן ג שנשאל: בלוי שהוציא שטר חוב על ראובן, וקודם שהזמין לדין שלח הדיין וסגר חנותו. ואחר כך הוציא שמעון שטר על ראובן שהיה מוקדם לשטרו של לוי, וטוען שאין זה בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מהם, מאחר שסגר הדיין חנותו של ראובן, כיון שכתוב בשטר: מטלטלי אגב מקרקעי, שייך דין קדימה אף במטלטלי. והשיב הרא"ש: יראה ששמעון, ששטרו מוקדם, קודם לגבות, דמה שסגר הדיין החנות, אין גביה כל זמן שלא שמו הסחורה בבית דין ונתנם ללוי. וכן נפסק בשו"ע חושן משפט סימן קד סעיף ד דלא מקרי גביה, אלא א"כ שמו ב"ד המטלטלין ונתנם בידי. אבל אם סגר בית דין חנותו של לוי בעד בע"ח מאוחר, אין זו גביה, ובעל חוב המוקדם גובה מאותם המטלטלים. וכ"ש שלא מהני היכא שעיקל באמצעות בית המשפט.

ובשו"ת מהרש"ם חלק ג סימן קצח דן גבי משכון וכתב שאף היכא דמהני תפיסה היינו בתפס בזכ"י דין אבל לכו"ע לא זכה כלל במשכנות דודאי לכו"ע לא דמי לגביי' בב"ד דשאני הכא דגזירת הכתוב הוא שיהיה כאלו הגבוהו ב"ד משא"כ הכא ולא עדיף מאלו נתן לוי בעצמו המשכנות והרי לשיטת כמה פוסקים דמשכון שלא בשעת הלואה לא מיקרי הילך הרי גם במשיכה לא קנה והמוחזק יכול לומר קים לי ובפרט דבנ"ד לא עשה משיכה כלל ורק מה שכתב הערכי למשכון ובכתיבה זו לכ"ע אין להמלה בו זכ"י כלל מדינא ובפרט שנעשה ע"י עכו"ם. ועיין עוד בשו"ת שואל ומשיב מהדורה א ח"ג סימן פב שכתב כעין זה וכן בשו"ת מהרש"ם חלק ד סימן כב ד"ה בדבר שאלתו בדין בכור לפרה שעוקלה ע"י המלכות אי הוי יד עכו"ם באמצע. ובשו"ת חכם צבי סימן סא [ד"ה והתוס' כתבו]. ויש שדמו מחמת כן דמהני אפילו למכור החפץ המעוקל אע"פ שאינו ברשות המוכר כרגע מחמת העיקול הואיל וע"פ ד"ת הוא שלו אפילו שתפס ע"י ערכאות ול"ד לגזל ולא נתיימשו הבעלים דהנגזל א"י להקדישו ולמכרו לפי שאינו ברשותו דכאן הרי הוא ברשותו רק דארי' רבוע עלי' מכח עונש ערכאות ועוד דהא ודאי הבע"ח מרוצים לקבל דמי החוב ולהחזיר לבעלים ושייך סברת הואיל ואי בעי פריק לה, ועיין בשו"ת מהרש"ם חלק ד סימן עו שהאריך בזה.

11. עיין שו"ת עין יצחק חלק א - אבן העזר סימן עח הנ"ל.

12. דכל זה דווקא כשעבר על איסור "לפניהם ולא לפני גויים" בפנייתו לבית המשפט, בלא שקיבל היתר כנדרש, ולכן אין מכירים בחזקתו מדין קנס, אך באופנים שלא עשה איסור בתפיסתו כגון שרשם בערכאות באופן המותר כרישום בטאבו וכד' אף תפיסתו מועלת ועפ"ז נראה לענ"ד לחלק וליישב בחילוק זה הא דמבאר בהרבה מהפוסקים נגד השיטות שהובאו לעיל דתפיסה לא מהני ומוכח מהם שתפיסה בערכאות מהני, עיין בשו"ת רדב"ז חלק א סימן סז שדן באשה שהעלתה בערכאות את נכסיהם על שם ההקדש וכתב שם הרדב"ז ז"ל הרי ההקדש מוחזק מכח שטרי ערכאותיהם ותו שכבר הגיעו השטרות ליד הגזבר וזכה לצורך העניים. ותו שכבר התחיל לגבות שכירות הבתים הילכך הדבר ברור שהירוש הוא המוציא ועליו הראיה. ועיין עוד בשו"ת רדב"ז חלק ג סימן תקסב.

גילוי ראש – בבית המשפט [בחוו"ל]

במקומות שבת המשפט רואים פחיתות כבוד כשבעלי הדין עומדים לפניהם בכיסוי ראש, ודורשים להסיר את כיסוי הראש בזמן הדין, וה"ה בשעה שמשיבועים את בעלי הדין עומדים על כך שישבעו בגילוי הראש, ראו לבעל הדין להמנע בכל דרך אפשרית מלגלות את ראשו, אך כשלא נמצאה דרך להתחמק מדרישה זו, ועמידתו בבית המשפט הכרחית, יש מקום להקל בזה, כיוון שאין דרישתם נובעת מחמת אמונתם ודתם ואין לראות בזה כהעברה על דת¹³, אלא שרואים זלזול ופחיתות כבוד כשעומדים לפניהם בראש מכוסה¹⁴.

וכן מוכח משו"ת **חתם סופר** חלק ה (**חושן משפט**) סימן קמב שדן בטענת השואל שהבת מוחזקת בירושה מכוח הערכאות וכתב ואלו אתו יורשי האשה והי' מחזיקי' בקרקע חזקה ממש הי' נקראים גזלני ארעתא ואטו עכשיו הואיל שהערכי הזה כתב קרקע על שמם יפה כחם מחזקת עצמם ראוי לנדותם עד שיסירו כח הערכי מקרקע של הבעל הלז. והיינו שמהני הרישום בערכאות להחשיבם כמוחקק אך אין בזה עדיפות היכא שלא מגיע לבת מדינא אך היכא דהוי ספק לכאורה אהני חזקתה שבערכאות ע"ש וכן נראה משו"ת **מהרש"ם** חלק ג סימן ח שנשאל בלווה שעשה שעבוד בטאבו על שם המלוה על ביתו ושעבד לו אחוז מסויים מהבית ואח"כ נשרף הבית והמגרש עמד ריקן ואחר שש שנים מת הלוה ועתה נתייקר המגרש ושוה כמה אלפים ועתה תובע המלוה הקרן ועסקא והלווה טוען שלא הרויח כלום בהמעות שלוה ובפרט בהריבית שעלה והמלווה טוען שעשה היתר עסקא והמגרש שנתייקר זהו הרויח – והשיב **המהרש"ם** דבנ"ד שיש לו טאבו הוי כגבוי ומשמע דעצם הרישום הוי מוחזקות מליאה וכן עולה משו"ת **שואל ומשיב** מהדורה א ח"ג סימן קיא שדן במחילה כשיש ביד המוחל שטר על שמו בערכאות ולמד שנחשב מוחזק מחמת שטר זה ונכנס לגדר מחילה במוחקק ויכול לטעון קים לי דלא מהני מחילה בזה ובכ"א חזין דמהני השטר להחזיקו אפילו שהוא בערכאות ע"ש ועיין בשו"ת **מנחת ש"י** סימן ע"ה דמשמע דמהני חזקה ע"י ערכאות [ועיין בשו"ת **רב פעלים** חלק ב - **אבן העזר** סימן יד שהשואל הסתפק מי נקרא מוחזק, אם היורשים, משום דנכסים בחזקתיהו קיימי, או ד"כיון דהבעל כתב החצרות בשמה בפנקס הטאב"ו, חשיבה האשה מוחזקת ואין בתשובה של הרב **פעלים** מענה לשואל בספק זה]. וכן למד באחינו **ע"ד** סימן ס' ע"ש דמשום הכי מועיל רישום זה להחשיב כהשלשה לענין מצווה לקיים דברי המת אך הנראה בזה דליכא מחלוקת אלא שיש לחלק בפשיטות בין תפס באיסור שקנסינן ליה לתפס בהיתר דלא קנסינן ובזה אזלינן אחר חזקת הממון ואין במה שתפס ע"י ערכאות להפקיע ממנו החזקה במציאות אלא מטעם קנס ולא קנסינן היכא דלא עבד איסורא כלל.

13. בספר **בית הלל יורה דעה** סימן קנז פסק להיתר דווקא אם אין כוונתם להעביר על דת אלא שחושבים שבדרך זו השבועה יותר חמורה, וכתב שאין איסור בדבר, אם לא שבשעת השבועה עומד צלם של ע"ז על השלחן, וכשמגלה ראשו כנגד הע"ז נראה כנשבע בשם ע"ז. ע"ש וכמבואר לקמן. וכן העלה בבכור **שור** לשבת דף קי"ח ע"ב ע"ש.

14. הנה עצם איסור גילוי הראש לא הוזכר מפורש בתלמוד, אבל מצינו שהחכמים היו נזהרים מלילך בגילוי הראש, עיין בקידושין לא עמוד א. רב הונא בריה דרב יהושע לא הלך ארבע אמות בגילוי הראש, לפי ששכינה למעלה מראשו, ובשבת קיח עמ' ב. הוא היה אומר: תיתי לי שלא הלכתי ארבע אמות בגילוי הראש, ועיין עוד בשבת קמ עמ' ב' דהנזהר לכסות ראשו ניצול מן העבירה, ומעשה בחכם שנולד בטבעו להיות גנב, והיתה אמו משמרתו כשהיה קטן ואומרת לו כסה ראשך כדי שתהא עליך אימת שמים, ופעם אחת הפיל הרוח את הכיסוי מראשו ונכשל בעברה של גנבה. וכן יש לראות בגילוי זה משום עזות, וכדאיתא מעשה במסכת **כלה פ"ב** שהיו זקנים יושבים ועברו לפניהם שני תינוקות, אחד גילה את ראשו ואחד כיסה את ראשו, ואמר ר' עקיבא על זה שגילה את ראשו שהוא ממזר וכן הנדה,

היעדרות מדין בביהמ"ש

חוק בתי המשפט לדון שלא בפני בעל הדין, במקרה שהנתבע לא התייצב לדין או כשלא השיב כתב הגנה, ודנים ופוסקים הדין שלא בפניו, ובעיניהם העדרותו נחשבת או מתפרשת כויתור והודאה מצדו, חוק זה אינו תופס עפ"י ההלכה, ואסור לתובע להעביר את פסק הדין להוצאה לפועל, עד שתתברר זכותו בבית הדין¹⁵. אמנם אם התביעה נעשית בהיתר כגון מחמת סרבנותו של הנתבע, מותר לתובע

בדקו ומצאו כדבריו.

ומעיון בדברי רוב הפוסקים עולה שאין כיסוי הראש אלא ממידת חסידות כן כתבו הארחות חיים הלכות תפלה סימן מח, והכלבו סימן יא, ובדרכי משה או"ח סימן ב, והב"ח שם סימן ב, ועיין בפרישה שם אות ח, מו"א סימן צא ס"ק ג, ברכ"י או"ח סימן ב, באור הגר"א סימן ח ס"ק ו, ועיין בתשב"ץ קטן סימן תקמט. אך יש החולקים ולמדו שהוא מדינא עיין המנהיג הל' חול סימן מט, ובשו"ת מהר"י ברונא סימן קסה, בית יוסף או"ח סימן ח, ולדעתו כ"ה ג"כ ד' העיסור והמור, וכן משמע קצת מהשו"ע ב"ו: וכן האריך להוכיח בצמח צדק פסקי דינים או"ח סימן ח. ועיין בשו"ת מהרש"ל סימן עב שנשאל במי שראשו כבד אם יש לו היתר לישב ולאכול בגילוי ראש. וצידד להקל אפילו להזכיר שם ה' בגילוי ראש אך למעשה החמיר בזה מצד דעת ההמון שרואים בזה מעשה חמור וז"ל שם: אף שאין איסור בדבר ואף לא מידות חסידות כשאינו מזכיר השם מ"מ לת"ח יש לו להזהר מאחר שהעם תופסים בה לקלות ולפריצות כאלו עובר על דת יהודית ואפילו לומד בחדרו אין לסמוך על זה שמא העם הארץ יראה ויקל בו לא בחינם אמרו כל שאסור מפני מראית העין אפילו בחדרי חדרים.

ונראה שבזמננו שכבר פשט המנהג לאסור אין להתיר בזה כלל וכן פסק בשו"ע הרב מהדו"ב סימן ב. ועיין שער הציון של המ"ב סימן ב ס"ק יז שכתב שבזמננו גם הגר"א הנ"ל שהאריך להקל מודה לסברת המ"ז. ועיין עוד בשו"ת נחלת בנימין סימן ל'.

ובמקום צורך גדול נראה שיש להקל ובצירוף דברי התרומת הדשן פסקים סימן רג' שכתב שלא מצא קפידא מפורשת שאסור להזכיר את השם בראש מגולה, ולפיכך כשישראל נתחייב שבועה בערכאות של עכו"ם, ולפי החק שלהם כופים אותו שישבע בשם המיוחד קריאה מפורשת ובגילוי הראש, אם אין כוונתם להעביר על דת אלא שחושבים שבדרך זו השבועה יותר חמורה, אין איסור בדבר, אם לא שבשעת השבועה עומד צלם של ע"ז על השלחן, וכשמגלה ראשו כנגד הע"ז נראה כנשבע בשם ע"ז.

ועיין בכנסת הגדולה לי"ד סימן קנ"ז דמיקל בשעת הדחק. ועיין גם בבית הלל לי"ד סימן קנ"ז הנ"ל דהוי נותנים שוחד שלא יצטרכו לישבע בגילוי ראש. וכן הסיק בשו"ת מלמד להועיל חלק ב (יורה דעה) סימן נו דאם השופט נותן רשות לכסות הראש בשעת השבועה מה טוב, וכל אחד בודאי לכתחלה צריך לבקש מהשופט לכסות ראשו ויאמר כי הוא מצווה לכסות ראשו בכל דבר שבקדושה והשבועה הוא לו בלתי ספק דבר קדושה. אמנם אם השופט אינו רוצה לתת לו רשות א"צ לקבל עליו אפילו עונש ממון ויכול לישבע אפילו בגילוי ראש, וצ"ע לשו"ת יריעות שלמה חלק א' ע"ש.

15. איתא בירושלמי מסכת כתובות פרק ט הלכה ח' כהדא אלכסא אמר לו רבי מנא אנו עבדין טבות סגיא מינכון, אנן כתבין דין מוגמרין אין אתא טבאות, ואין לא - אנן מחלטין ניכסייא, אמר ליה אף אנן עבדין כן אנן משלחין בתריה תלת איגריין, אין אתא הא טבאות, ואין לא - אנן מחלטין ניכסייא. אמר ליה הגע עצמך: דהוה באתר רחיק - אנן משלחין בתריה תלת איגריין, חדא גו תלתין, וחדא גו תלתין, וחדא גו תלתין, אין אתא הא טבאות, ואין לא אנן מחלטין ניכסייא,

להפעיל את פסק בית המשפט, אפילו שלא התקיים דיון, ופסק בית המשפט מחייב את בעל דינו, בלא שיעמוד בפניהם כלל.¹⁶

בפרסום רשמי של השלטונות

ודווקא בבעל דין שלא התייחס להזמנת בית המשפט, אך אי התייחסות לפרסום רשמי של השלטונות כשמתינים שמי שלא יגיש את השגתו יפסיד זכויותיו, יש תוקף להתניה זו אף בדין תורה, ויש לראותה ולהחשיבה כמחילה על זכויות, ולכן וועדות ממשלתיות שונות המפרסמות בקשה להשגה להיתרי בנייה וכד', ובעל זכות הערעור לא הגיש ערר ולא התייחס לפרסום, יש לראות שתיקתו כמחילה אף בדין תורה.¹⁷

פשרה בבית המשפט

פשרה צריכה קנין

אמר רבי מתניה והוא שעמד בדין וברח, אבל אם לא עמד בדין וברח לית כאן מחלטין אלא מכרזין. ע"כ. והיינו שבדין ישראל אין לפרש אי הגעתו כהודאה אלא אם כן כבר עמד בדין ומסרב מעתה להגיע.

וכ"פ בשו"ת מהרי"ל סימן עח' [הובא בבית יוסף חושן משפט סימן קכח] שאין אי ההגעה לערכאות נחשבת למחילה וז"ל: בגזלנותא אתא עליהו דלא הוו מיחייבי מדינא אלא שהגוי נצחם במה שלא באו להשיב כי כן נמוסיהם שכל מי שאינו בא להשיב תשובתו שכנגדו נוצח והיינו גזילה, כ"כ.

ואע"ג שלכאורה נסתר דין זה משו"ת הרא"ש כלל יח סימן טז דמשמע דמהני מחילה בכעין זה שכתב גבי בעל חוב שהוציא שטר על שמעון בכתב שלטון העיר, אחר שעשו הכרזה לבתים ל" יום בבית דין. אח"כ בא ראובן והוציא שטר חוב על שמעון, שהוא מוקדם לשטר בעל חוב שגבה משמעון, ורוצה ליקח ממנו הבתים, ושמעון, בעל חוב האחר, טוען שגבה כבר, כיון שלא ערער בשעה שהכריזו על הבתים, שהפסיד כחו. והשיב הרא"ש אם הכרז יוצא: כל מי שיש לו זכות וטענה ושעבוד על קרקע זה יבא ויודיע ויערער, ואם ישתוק ויעלים מערעורו יבטלו כל זכויותו שיביא מכאן ולהבא, כיון שנהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ויבטלו כל הזכויות. אבל אם בסתם הכריזו: כל מי שיש לו ערעור יבא ויערער, לא בטלו זכויותיו, לא נתבטלו הזכויות בשביל השתיקה, ואין כאן מחילה, דשמא לא היה נראה שיש מקום וזמן לתבוע באותה שעה. והובאו דברי הרא"ש אלה להלכה בשו"ע חושן משפט סימן קד סעיף ב'. ונראה דצריך לחלק בזה בין חוק המלכות שנהגו על פיו ולכן נחשב כמחילה ומהני מדינא דמלכותא דינא ובהא מיירי הרא"ש. לבין היכא דכן הוא חוק ומנהג הערכאות שלא מועיל בהם דינא דמלכותא דינא ופשוט. וכן פסק בשו"ת מהרש"ם חלק ג סימן סט' שאין שייך בחוק זה של בתי המשפט משום דינא דמלכותא דינא ע"ש.

16. וכדברי הגמ' קרית לחברך ולא ענך גודא רמי עליה והתבאר בפרק "המסרב לבית הדין".

17. וכדברי הרא"ש הנ"ל.

עצם הסכמת בעלי הדין להתפשר בעניינם ולוותר כל אחד על מקצת זכויותיו, אין בה לבדה תוקף מחייב, שכדי לקיים הפשרה יש לעשות קנין המועיל, וסתם פשרה ללא קנין יכול כל אחד מהצדדים לחזור בו מהסכמתו לפשרה¹⁸.

בבית המשפט אין מקפידים על קניינים כדין

הסכם פשרה שנעשה בבית המשפט אינו תקף, הואיל ואין מקפידים שם על עשיית קנין כדין תורה, ועוד שאין השופטים בקיאים בעשייתו, ואף לאחר שנחתם כחוק ע"י ב' הצדדים, יכול המתחייב מעיקר הדין לחזור בו מהסכמתו לפשרה¹⁹.

פשרה נחשבת לדין

י"א שאפילו בעשו בבית המשפט קנין, אין הפשרה מחייבת כיוון שהפשרה נחשבת לדין ולא למחילה, ואין בית המשפט מוסמך לעשות דין אלא רק בית דין ישראל כשר²⁰.

בהתפשרו הצדדים מרצון

18. סנהדרין דף ו עמוד א לימא כתנאי. ביצוע בשלשה, דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים: פשרה ביחיד. סברו: לכולי עלמא מקשינן פשרה לדין. מאי לאו בהא קמיפלגי, דמר סבר: דין בשלשה, ומר סבר: דין בשנים? - לא, דכולי עלמא דין בשלשה, והא בהא קמיפלגי, דמר סבר: מקשינן פשרה לדין, ומר סבר: לא מקשינן פשרה לדין. לימא תלתא תנאי בפשרה, דמר סבר: בשלשה, ומר סבר: בשנים, ומר סבר ביחיד? אמר רב אחא בריה דרב איקא, ואיתימא רבי יימר בר שלמיא: מאן דאמר תרי - אפילו חד נמי, והאי דקאמר תרי - כי היכי דליהוו עליה סהדי. אמר רב אשי: שמע מינה פשרה אינה צריכה קנין, דאי סלקא דעתך צריכה קנין - למאן דאמר צריכה, תלתא למה לי? תסגי בתרי, וליקני מיניה! - והלכתא: פשרה צריכה קנין. עכ"ל הגמ'. ובתשובות הגאונים - הרכבי סימן תמג ביאר החילוק בין פשרה למחילה שאינה צריכה קנין וכתב שהמוחל ימחול מעצמו ויעשה זאת מחפצו ורצונו ולכן אינו צריך קנין. אבל הפשרה תבוא אחרי דין ודברים ומחלוקת וחוששין שתהיה בלי הסכמה שלמה לכן מפרסמין אותה בקנין:

19. בהגהת בדק הבית בבית יוסף חושן משפט סימן סח דן בשטרי פשרה אצל הערכאות וכתב ומיהו שטרי פשרות דאינם כלום ניחא משום דפשרה צריכה קנין (**סנהדרין** ו.) וגוים אינם בקיאים בטיב קנין ואע"פ [שמעידים] שנעשה הקנין במנא דכשר וכו' כיון דרוב גוים אינם בקיאים בכך לא פלוג רבנן. וכ"פ **שו"ע חושן משפט** סימן סח' א'.

20. הסמ"ע שם ס"ק י"ג, דפשרה קרויה דין והם פסולים לדון דין ואפילו בקנין לא מועיל. ובנתיבות המשפט ביאורים סימן סח ס"ק ד הקשה, דאם כן כל הפסולים לדון דין, כגון גזלנים, יהיו פסולים לפשר. אמנם בפרש"י [סעיף ו'] מבואר הדבר יותר, דדוקא בגוים דלא מהני בדין אפילו קיבלו עליהו, משום הכי לא מהני קנין בפשרה, מה שאין כן בשאר פסולין. וכבר התבאר בפרק "**בית המשפט הישראלי**", ובפרק "**עשו על דעת בית המשפט**". שאין מועיל הקנין לתביעה בבית המשפט הואיל ודינם כערכאות של גוים לכל דבר וענין, אמנם יש מקום לעיין בזה כיוון שיש המקיימים הפסק מכוח גמירות דעת מכוח ידו התקיפה של בית המשפט ובידעם כי לא ניתן יהא להתחמק מקיום פסק הפשרה וכמו שביארנו בארוכה בפרק "**התחייבויות שונעשו ע"ד בית המשפט**".

אפילו שב' הצדדים ניגשו מרצונם החופשי לבית המשפט, נראה שאין די בקבלתם עליהם את מרות בית המשפט כדי להחליף את הצורך בקנין, כיוון שבית המשפט אינו מוסמך לדון והפשרה נקראת דין. ועוד שיש במקבלה זו משום אסמכתא שכל צד חושב ומאמין כי הוא יצדק בדינם, ואין לראות בקבלתם קנין לפשרה שתכפה עליהם ועיין בהערה²¹. ועיין עוד בפרק "התחייבויות שנעשו על דעת בית המשפט" בדין - תוקף הכרות בית המשפט על פושט הרגל.

אחריות המוכר

המוכר אחראי לכשרות העסקה אף בלא להתנות על כך

המוכר נכס כל שהוא לחברו - מקבל על עצמו אחריות על המקח, ומחויב להחזיר דמי המקח אם יתגלה מום או ערעור כל שהוא על תוקף המקח, הן שהמקח בטל מחמת חוסר בעלות של המוכר, או מחמת שעבוד ועיקול של גורם שלישי וכד'. חובה קבלת האחריות חלה על המוכר מאליה, אף בלא שהתנה עמו הקונה או שקיבל על עצמו במפורש²².

21. בשו"ת הריטב"א סימן קעז [הביאה בית יוסף בחושן משפט סימן יב, מחודש י] נשאל על הא דקי"ל דפשרה צריכה קנין, אם אין שם קנין אבל אחר שגזרו הפששים ביניהם קבל הנתבע גזרתם וקיים בשטר בעדים בלא קנין מה שגזרו הפששים אם הוא יכול לחזור בו אם לא. והשיב אם השטר שקיים הנתבע הוא עשוי כראוי הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב כאותה שבריש פרק הנושא [כתובות קא, ב] דשוב אינו יכול לחזור בו כי אין אחר החיוב כלום, ועדיפא הא מקנין.

והכנסת הגדולה במהדורה בתרא (סימן יב) כתב: דדוקא בנידון הריטב"א שהנתבע קיבל גזירת הפששים בלשון הודאה או חיוב, בשטר, אך היכא שהפששים כתבו הפשר ונתנוה ביד הבעל דין, אע"פ שכתוב שם: ונתפייס פלוני וכו', אינו אלא סיפור דברים שנתפייס בעל פה בלא קנין, ויכול לחזור בו. ועיין שם בהמשך דבריו שלמד דאחר שנכתבה ונחתמה הפשרה קיבל עליו הבעל דין גזירת הדיינים, והוי כמודה בשטר שקיבל עליו גזירת הדיינים, אבל אם אחר שנכתבה הפשרה לא נזכר שקיבלו הנידונים יכול לחזור בו. ומשמע מדבריו דכל שכן דמהי קבלת הצדדים את השופטים עליהם לדוןם ומהני אף לעשיית פשרה בלא קנין ומה שפסק להם בית המשפט תופס מכוח קבלתם.

אך לפי החילוק שהביא הנה"מ המבואר לעיל שכל היכא דלא מהני קבלתם עליהם כגון בגויים לא מהני פשרתם אף בקנין ה"ה הכא דלא מהני ואפשר דהכנסת הגדולה יודה בפשרה שאצל ערכאות. ועיין בית יוסף חושן משפט סימן יב [אות יט ד"ה כתב הרשב"א] שציין לתשובת הרשב"א ח"א סימן אלף ול', בפשרה כל שלא קנו מידו יכול לחזור בו ואף על פי שנתנו המשכון ביד הפששים ואמרו להם אם לא נשלים מה שתטילו בינינו זכו בהם למי משנינו שיעמוד על פשרתכם אפילו הכי לא עשו כלום לפי שזו אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא (כמבואר בב"מ טו). ומוכח שאין בגמירות דעת הצדדים וקבלתם כדי להוות תחליף לקנין.

22. בגמ' בבא מציעא דף טו עמוד ב מובא: - הכיר בה שאינה שלו, ולקחה, מעות - יש לו, שבח - אין לו. אחריות טעות סופר הוא, בין בשטרי הלוואה בין בשטרי מקח וממכר. [וכעין זה בגמ' בבא בתרא דף קסט עמוד ב] וברמב"ם הלכות מכירה פרק יט הלכה ג פסק: כל המוכר קרקע או עבד או שאר מטלטלין הרי זה חייב באחריות, כיצד אם הוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר, חוזר הלוקח ונטל כל הדמים שנתן מן המוכר שהרי נלקח המקח מחמתו, כך הדין בכל ממכר אע"פ שלא פירש הלוקח דבר זה אלא קנה סתם, אפילו מכר הקרקע בשטר ולא הזכיר בו האחריות

ערר שהתקבל בבית משפט אין לו תוקף לבטל העסקה

ודווקא שהתקבל הערר ונפסק בבית דין ישראל, אך אם נפסק בבית משפט הדין כחוקי הגויים ואינו תואם לדין תורה, אין תוקף לפסק בית המשפט ואין יכול הלוקח לבטל העסקה מחמת אי ההכרה של בית המשפט בכשרותה. שכל זמן שעפ"י דין ישראל המכר כדין, אין המוכר חייב באחריות נזק זה.²³

ערב על חוב שאינו תקף בדין תורה

והוא הדין לערב שערב על חוב הלואה או שעבוד כל שהוא, ושילם המתחייב את חובו באופן שעפ"י ד"ת המתחייב נפטר מחובו, ובדין בית המשפט עדיין חייב, אין הערב חייב לשלם למלווה כיוון שבדין תורה אין כאן חוב.²⁴

בן שמכר ירושתו והבת ערערה בבית המשפט

בן שירש מאביו נכסים, ומכרם לאדם אחר, בלא לבצע רישום כל שהוא בטאבו ועתה באה הבת והוציאה בבית המשפט צו ירושה, ומכוח צו זה נרשם על שמה ברישום המקרקעין [טאבו] חלק בנכס, נראה שהקונה יכול לדרוש מהמוכר לבטל העסקה ולהשיב לו כל הדמים ששולם בעבורה, ואין יכול הבן לטעון שבדין ישראל העסקה כשרה ואין עליו אחריות לאונס דין בית המשפט וכנ"ל, כיוון שהליך הוצאת צו ירושה וכיבודו ע"י רשם המקרקעין, צפוי וידוע, ועצם קיומה של האפשרות להוציא הנכס ולבטל העסקה מכוח דין בית המשפט, יוצרת מום במקח שמבטל כל העסקה מראשיתה, ומחייב יותר מקבלת אחריות.²⁵

הרי זה חייב באחריותו, שאחריות שלא נזכר טעות סופר הוא. והביאו להלכה בשו"ע חושן משפט סימן רכה סעיף א.

23. בגמ' בבא בתרא דף מה עמוד א מובא: האי בר ישראל דזבין ליה חמרא ליישראל חבריה, וקא אתי עכו"ם ואניס ליה מיניה, דינא הוא דמפצי ליה מיניה. ולא אמרן אלא שאינו מכיר בה שהיא בת חמורו, אבל מכיר בה שהיא בת חמורו - לא. ולא אמרן אלא דלא אניס ליה לדידיה ולאוכפא, אבל אניס ליה לדידיה ולאוכפא - לא. אמר: אפילו ליכא כל הני - לא, מאי טעמא? מידע ידע דסתם עובד כוכבים אנס הוא, שנא': [תהלים קמ"ד] אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר. וברמב"ם הלכות מכירה פרק יט הלכה ד כתב: במה דברים אמורים כשהוציא המקח מיד הלוקח בבית דין של ישראל, כגון שהיה המקח מטלטלין והיו גנבין או גזולין או שהיתה הקרקע גזולה, או שבא בעל חוב של מוכר וטרפה מיד הלוקח והכל בבית דין של ישראל, אבל אם העובד כוכבים הוא שהוציא המקח מן הלוקח בין בדין המלך בין בערכאות שלהן, אין המוכר חייב באחריותו, ואע"פ שהעובד כוכבים טוען שהמוכר גנב חפץ זה או גזלה ממנו והביא עדי עכו"ם על כך אין המוכר חייב כלום, שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס. וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן רכה סעיף ב. ועיין הגהות מיימוניות הלכות מכירה פרק יט הלכה ד. אמנם יש לעיין בדין זה האידנא שלדאבון לב רוב עסקאות נעשות עפ"י חוק בית המשפט ויש לדון שלא גמר לקנות ולהקנות באופן שאין מועיל בבית המשפט.

24. עפ"י המבואר לעיל וכן פסק בשו"ת מהריט"ץ החדשות סימן כב.

25. במגיד משנה הלכות מכירה פרק יט הלכה ד הנ"ל כתב גבי הוציא ממנו בדין הגויים ז"ל: וכן הדין לעולם אינו חייב אא"כ תצא ממנו בדינינו וכדאמרין לעיל אחוי טירפך פירע"י ז"ל שבדין טרפוה ממך וכן עיקר ואפילו היה

"אם שנותי בָּרַק חֲרָבִי

וְתֵאָחַז בְּמִשְׁפַּט יָדִי" דברים

פרק לב מא :

מהו המקרא הזה, ר' יהודה
ור' נחמיה, ר' נחמיה אמר: אם
שונן אני את חרבי בברק חרבי
אני מחריב את עולמי, ומה
אעשה? ותאחז במשפט ידי. ר'
יהודה אומר: אמר הקב"ה אם
משנין אני מדת הדין, ברק אחד
אני מוציא ומחריב את כל

המורף ישראל אם טרף שלא כדון אינו חייב לו: עכ"ל. ולכאורה משמע שלעולם אין המוכר חייב באחריות אם התבטל המכר שלא כדון תורה אלא מחמת חוקי הגויים אך אפשר שהרב המגיד מ"ר באונס שלא היה צפוי ומודה ביש חשש סביר ומה שכתב "לעולם" לאו דווקא וכן משמע וכן משמע מלשון **הטור חושן משפט** סימן רכה שכתב: אבל אם עובד כוכבים הוציאו מיד הלוקח אינו חייב באחריותו אף על פי שטוען שהמוכר גנב או גזל חפץ זה ממנו והביא עדי עובדי כוכבים על כך אין המוכר חייב באחריותו **עזה אונס הוא** ואפילו הוא חמור ולקחו העכו"ם ולא לקח האוכף דאיכא למימר שהעובד כוכבים אומר אמת שהרי אינו נוטל אלא שלו כיון שלא לקח גם האוכף אפ"ה אינו חייב באחריותו: ואם קבל עליו כל אונס שיארע לו בזה המקח אז חייב באחריותו אפילו אם הוציאו עכו"ם מידו אבל אם שטפה נהר או שפסק ממנה הנהר שהיו משקין אותה ממנה וכיוצא בזה אינו חייב באחריותו **כיון דאונסא דלא נשכיח הוא ולא עלה על דעת המוכר** שיבוא עליו כזה שיקבלנו עליו עכ"ל. ומוכח שדווקא שלא עלה על דעתו שיקרה אונס זה אך באונס ידוע וצפוי לא ובודאי האפשרות שמי שאינו יורש עפ"י ד"ת יפנה לבית המשפט כדי לקבל דרכם את הממון אע"פ שגזל בידו ואיסור גמור אך אונס צפוי וידוע והם מעשים שבכל יום ובודאי חייב הבן המוכר באונס זה.

ובאונס זה של תביעה בבית המשפט נראה שיש לבטל העסקה לא רק מחמת קבלת האחריות אלא אף מדין מקח טעות שכאילו מכר לו נכס עם מום שהרי צריך לרשמו ברישום המקרקעין וזה לא יעלה בידו באישור נוגד של צו יחשה מבית המשפט, וידוע שיש ביד הבת לפנות לבית המשפט והיו מקח טעות. וכן עולה מדברי **הקצות החושן חושן משפט** סימן רכה שכתב שאם העכו"ם כבר ערער קודם שלקחה והלוקח לא ידע מזה, הו"ל מקח טעות, ולא אמרינן בזה אחוי טירפך, כיון דכבר יצא ערעור הו"ל כמו מום במקח כאילו נפחת והוזל. ובתוס' פ"ק דמציעא דף (י"ג) [י"ד] (ע"א ד"ה עד שלא החזיק) גבי מוכר שדה באחריות הקשו לימא ליה שקול (ארעך בזוזי) [ארעא בזוזך], ותרצו משום דיצא עליו ערעור הוזל השדה ע"ש, וא"כ אין לך מום גדול מזה. וכן משמע ב**שו"ע** [סימן קכ"ו] סעיף ה' ע"ש. ואע"ג דהתם אם קיבל המוכר הדמים והלוקח נשתמש בו אינו יכול לחזור משום מום, משום דהתם יצא הערעור אחר שקנה הלוקח באחד מדרכי הקניה, אבל היכא שיצא הערעור קודם שקנה באחד מדרכי הקניה והלוקח לא ידע מזה הו"ל מום.

העולם, ומה אעשה? - ותאחז
במשפט ידי.

דברים רבה פרשת שופטים

א"ר יצחק ב' דברים בימינו
של הקב"ה, צדק ותורה, צדק,
דכתיב: "צֶדֶק מְלֵאָה יְמִינֶךָ":
תחלים פרק מח, תורה, דכתיב:
"מִיָּמִינוֹ אֲשַׁדֵּת אֵשׁ דֵּת לְמוֹ"
דברים פרק לג: ושני דברים בידו,
ואלו הן הנפש והדין, הנפש,
דכתיב: "אֲשֶׁר בְּיָדוֹ נֶפֶשׁ כָּל חַי"
איוב פרק יב י, והדין, דכתיב:
"וְתֹאחֲזַח בְּמִשְׁפַּט יָדָיו" דברים פרק לב
מא. אמר הקב"ה הנפש והדין
נתונים בידי, שמרו את הדין ואני
משמר נפשותיכם, הוי "שֹׁפְטִים
וְשֹׁטְרִים תִּתֶּן לָךְ" וגו' דברים פרק טז
פסוק יח.

שם.

פרק כא

מעלת בית דין של תורה

וַיֹּאמֶר מֹשֶׁה לְחֹתְנֹו כִּי יְבֵא אֵלַי הָעָם לְדֹרֵשׁ אֱלֹהִים: כִּי יִהְיֶה לָהֶם דָּבָר
בָּא אֵלַי וְשִׁפְטִי בֵּין אִישׁ וּבֵין רֵעֵהוּ וְהוֹדַעְתִּי אֶת חֻקֵּי הָאֱלֹהִים וְאֶת תּוֹרֹתָיו:
שְׁמוֹת פְּרָק יח טו/טז

צריכין הדיינים לידע כי הקב"ה עמהם בדין שנאמר: [תהלים פ"ב, א']
"אלהים נצב בעדת אל" - ועל כן מצוה לשמוע אליהם כי השכינה מסכמת עמהם.
ריקאנטי שמות פרק כא פסוק א

מעלת הדין בפני בית דין

חשיבות עשיית דין וצדק ע"י הקמת בתי דין

הדין בב"ד רבני מקדש את השם ומעמיד משפטי התורה על תלם, ועצם עמידתו בפני בית דין
תורני הדין עפ"י תורת ישראל מכרזת ואומרת: שמקבל על עצמו את חוק ומשפט תורת ה', ועוד שע"י
עשיית דין התורה בעולם למטה, נמנע קטרוג ודין למעלה¹.

סמכויות בית הדין

להעניש המסרב לדון בפניו

בית דין הדין עפ"י חוקי התורה, אשר דייניו ראויים לדון עפ"י כללי ההלכה, יש בסמכותו אף בזה
הזמן לאכוף על בעלי הדין לעמוד לדין לפניו, ולהעניש את הראוי להיענש הן במאסר הן במזון².

1. **איתא במדרש תנחומא פרשת משפטים** סימן ה: - חקיו זו תורה ומשפטיו שלו הדינים שנאמר (שמות טו) :
- שם שם לו חוק ומשפט, א"ל הקב"ה למשה נתתי להם את התורה לך ותן להם את המשפטים, אמר להם הקב"ה אם
מבקשים אתם לעמוד בעולם שמרו את המשפטים שהן מעמידין את העולם שנאמר "ואלה המשפטים אשר תשים
לפניהם", דור המבול לא אבדו מן העולם אלא על שעברו על המשפטים, א"ר אלעזר בן פדת מה כתיב בהם (**איוב** ד)
מבקר לערב יכתו מבלי משים, הוי ואלה המשפטים אשר תשים, דבר אחר דור המבול על שלא עשו את המשפט כתיב
בהם לא ידון רוחי באדם לעולם (**בראשית** ו) רבי אלעזר אומר אם יש דין למטן אין דין למעלן אם אין דין למטן יש דין
למעלן, כיצד אם יעשו התחתונים את הדין מלמטה אין הדין נעשה מלמעלן לפיכך אמר הקב"ה שמרו את המשפט שלא
תגרמו לי לעשות משפט מלמעלן שנאמר ואלה המשפטים.

2. בסמכויותיו הרחבות של בית הדין ניתן ללמוד מהגמ' **במועד קטן** טז ע"א איתא: אמר רבא: מנלן דמשדרינן
שליחא דבי דינא, ומזמנינן ליה לדינא - דכתיב [במדבר ט"ז] וישלח משה לקרא לדתן ואלבירם בני אליאב. ומנלן
דמזמנינן לדינא - דכתיב [במדבר ט"ז] ויאמר משה אל קרח אתה וכל עדתך. לקמי גברא רבה - דכתיב [במדבר ט"ז]
לפני ה', את ופלניא - דכתיב אתה והם ואהרן, דקבעין זימנא - דכתיב מחר. זימנא בתר זימנא - דכתיב [ירמיהו מ"ו]
קראו שם פרעה מלך מצרים שאון העביר המועד. ומנלן דאי מתפקד בשליחא דבי דינא, ואיתי ואמר, לא מיתחזי

סמכות בית הדין בכל תחומי החיים

סמכות בית הדין הרבני עפ"י ההלכה מקיפה את כל תחומי החיים - הן דיני ממונות והן דיני אישות, הן בדינים שבין אדם לחבירו והן בדין שבין אדם למקום או בינו לבין הרשויות, ואין תוקף להגבלת וצמצום הרשויות את סמכויות בית הדין לדיני אישות והמעמד האישי בלבד.³

חוק הדיינים וחוק הבוררות

סמכות בית הדין אינה נובעת מחוק הדיינים שעפ"י מוסמכים בתי הדין הרבניים לפסוק בענייני אישות והמעמד האישי, שעפ"י ההלכה אין החוק מקים ומסמיך את בית הדין, אלא בית הדין עומד ומוסמך מחוקי התורה שניתנה בסיני ואינו כפוף או יונק משום גורם מלבד תורת ישראל.⁴

והוא הדין לגבי מנהג החתימה בבית הדין על שטר בוררות שעל פיו מקבלים הצדדים עליהם את סמכות בית הדין כפי הנדרש בחוק הבוררות אינו בא ליתן סמכות לבית הדין, שהרי סמכותם עומדת מאליה ואין שטר הבוררות נועד אלא לאפשר יישום הפסיקה אצל הרשויות שלמרבה הצער אין מכירות בסמכות דיני תורה בעניינים שבממון.⁵

כלישנא בישא - דכתיב [במדבר ט"ז] העיני האנשים ההם תנקר. ומנלן דמשמתינן - דכתיב [שופטים ה'] אורו מרוז, דהכי סברא דגברא רבה, דכתיב אמר מלאך ה'. ומנלן דמחרמינן - דכתיב ארו ארור, דאכיל ושתי בהדיה וקאי בארבע אמות ידיה - דכתיב ישביה. ומנלן דפרטינן חטאיה בציבורא - דכתיב [שופטים ה'] כי לא באו לעזרת ה'. ע"ש עוד.

וברמב"ם הלכות **סנהדרין** פרק כה הלכה ח פסק: - מי ששלחו לו בית דין לבוא ולא בא לדין מנדין אותו וכותבין עליו פיתחא ונותן שכר הסופר ובעת שיבא קורעין הפיתחא, כתבו לו פיתחא מפני שלא קבל הדין כיון שאמר הריני מקבל הדין קורעין נידוין, קבעו לו בית דין זמן שיבא היום ולא בא כל אותו היום כותבין עליו פיתחא לערב, במה דברים אמורים כשהיה במדינה ומרד ולא בא, אבל אם היה בכפרים ויוצא ונכנס קובעים לו זמן שני וחמישי ושני, ואם שלם יום שני ולא בא אין כותבין עליו פיתחא עד למחר. ועיין בשו"ע **חושן משפט** סימן ק סעיף ג ובשו"ע **יורה דעה** סימן שלד סעיף א.

3. בודאי שלא חל דינא דמלכותא דינא להפקיע מידי בית הדין את סמכויותיו ועוון פלילי הוא למסרם בידי ערכאות הדנות כחוקי הגויים ואף אין כוח להחלטות הציבור בעניין זה, וכל החוקים בזה בטלים ומבוטלים כחרס הנשבר שאין בו ממש שהרי כוחו של בית הדין יונק מדין התורה של "ועשית ככל אשר יורוך" ומצווים אנו בכל דור ודור לשמוע לחכמים אשר קיבלו את התורה עפ"י המסורה המקובלת בדינו מאבות אבותינו ואין ביד שום אדם לבטל הסמכה זו וכנ"ל.

4. היינו חוק הדיינים, תשט"ו - 1955 שעפ"י מוסמכים בתי הדין הדתיים לדון בענייני אישות וכן בענייני ממון של חלוקת הנכסים הנגזרים מגירושין שנדונו בבית הדין ובורר שאין בית הדין נזקק להכרת החוק ולהסמכתו שמוסמך ועומד למעלה משלושת אלפים שנה מזמן בית דינו של משה רבינו ולמוסכמות אין צריך ראייה.

5. שאין לבית דין להתחיל דיון בלא להבטיח אפשרות יישומו ומכאן מנהג בתי הדין בדורות האחרונים להחתים את בעלי הדין הבאים לפנייהם על כתב בוררות שבו מקבלים הצדדים את בית הדין כמוסמך לדונם ומתחייבים לקיים כל מה שיפסוק בעניינם. מנהג זה אינו נובע מחוסר סמכות בית הדין לדון את בעלי הדין ולזמנם בעל כרחם אלא מחמת

סמכות החוק מכוח הכרת דין תורה

עקרון זה תקף גם לחוקים שחלקם מוכרים בדין תורה, הן מחמת דינא דמלכותא דינא והן מחמת תקנות הציבור הן מחמת המנהג וכו', שאין לחוק תוקף מחמת עצמו, ואין הדין נגזר מכוח המחוקק אלא מכוח הכרת דין תורה בו.

החובה להתייצב בפני בית הדין כשהוזמן לדין

מי שהוגש כנגדו כתב תביעה בבית הדין, חייב להיענות מיידיית להזמנת בית הדין, ולהתייצב בפניהם בזמן שנקבע לו.⁶

בצורך השעה

סמכות בית הדין לקנוס ולהפקיר ממונו של אדם שלא מן הדין

יש ביד בית הדין לענוש את מי שראוי לכך בהפקרת ממונו, או להטיל עליו קנס ממוני אף באין עילה הלכתית לחיוב זה, ומספיק שיש בקנס כדי למנעו מעשיית האיסור, אמנם אין עונשין בזה אלא לצורך שעה.⁷

שבדורות האחרונים השלטונות אינם מכירים בדין ישראל ומכפפים את היהודים לחוקיהם ואין כוח לבית הדין ליישם הפסק [היינו במקום שאין כוח ב"ד יפה] רק באמצעות קבלת הצדדים את סמכות בית הדין ע"י שטר בוררות כחוק. ואכן אם סירב בעל הדין לחתום על שטר זה ודורש מבית הדין כי ידונוהו מתוקף סמכותם המוקנית להם בדין תורה מבלעדי השטר יש לדון כמסרב לבית הדין ויש בדרישתו זו להתיר לבעל דינו תביעה בבית המשפט וכן אין ראוי לב"ד להזדקק לו או ליתן לו סעד כל שהוא שדינו כסרבן דין לכל דבר. ואע"פ שבסירובו אינו מבטל את סמכות בית הדין שאין הסמכות יונקת מקבלת בעלי הדין וכן"ל אך כיון שבלעדי שטר בוררות תקף לא ניתן יהא ליישם את פסק בית הדין ותנאי זה מבטל את אפשרות יישום פסק בית הדין בפועל יש לדון כדין סרבן ומתחייב לשלם לבעל דינו כל היזק שייגרם לו מחמת כן.

6. כמבואר בגמ' לעיל וכנפסק בשו"ע חושן משפט סימן יא סעיף א וז"ל: 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. הגה: הלך הב"ד למקום אחר, צריך לילך אחריהם, ואם לא הלך, מנדין אותו. (בית יוסף). והשליח ב"ד נאמן לומר: הקלני, או הקלה הדין, או לא רצה לבא לדין, ומשמתי (פירוש הנדוי או החרם שם מיתה) אותו על פיו. אבל אין כותבין עליו פתיחה של שמתא, עד שיבואו שנים ויעידו שנמנע לבא. ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים משום לשון הרע. ובהנהגת הרמ"א הוסיף: מי שאומר שאינו חושש על גזירת בית דין או חכם, אף על פי שבא לבית דין, מנדין אותו, הואיל ואומר שלא בא מחמת גזירתו, הוי אפקירותא. ועיין ביוורה דעה סימן של"ד. ואם אמר: לא אדון לפניכם אלא לפני בית דין אחר, עיין לקמן סימן י"ד. 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 (ממהרי"ק שורש י"א).

7. המקור לסמכות בית הדין להפקיע דין תורה מדין הפקר בית דין הפקר נמצא בגמ' יבמות דף פט עמוד ב: גבי

סמכות בי"ד לחבוש בבית הסוהר להכות ולהעניש בזה"ז

אף בזמן הזה שאין דנים דיני נפשות ודיני מכות וקנסות, יש סמכות מדין תורה לבית הדין להעניש בהכאה ומחבוש ובכל אמצעי הנראה לנכון ולמועיל לפי שיקול דעתם, אם הוא צורך שעה ובמטרה למנוע העם מעבור על חוקי התורה.

אין צריכים להתראה

הענשה זו מותרת לבית הדין אפילו בלא שיתרו ויזהירו את העברין, שכל הדן מצורך השעה אין נצרך להתראה.⁸

נישואי קטנה דקתני מיהת יורשה, והא הכא דמדאורייתא אבוא ירית לה, ומדרבנן ירית לה בעל! הפקר ב"ד היה הפקר, דאמר ר' יצחק: מנין שהפקר ב"ד היה הפקר? שנא': [עזרא י'] כל אשר לא יבא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה. ר' אלעזר אמר, מהכא: [יהושע י"ט] אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון ראשי האבות למטות בני ישראל, וכי מה ענין ראשים אצל אבות? אלא לומר לך: מה אבות מנחילין בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין את העם כל מה שירצו. וכן במועד קטן דף טז עמוד א שם ומגיל דמפקרין נכסיה דכתיב [עזרא י'] וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה. וכן ברמב"ם הלכות סנהדרין פרק כד הלכה ו כתב: כן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אדם זה והרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו מכאן שהפקר בית דין הפקר.

8. ואף לאחר הסנהדרין יש ביד בית הדין להלקות ולהעניש בענשי הגוף לצורך שעה וכן מוכח מהסוגיות בקידושין דף יב עמוד ב וביבמות דף נב עמוד א דרב מנגיד מאן דמקדש בביאה ומאן דמקדש בשוקא ומאן דמקדש בלא שדוכי ומאן דמבטל גיטא ומאן דמסר מודעא אגיטא ומאן דפקיר שליחא דרבנן ומאן דשהי שמתא דרבנן עליה תלתין יומין ולא אתי לבי דינא ותבע לשמתיה ועל חתנא דדאירי בבי חמוהי מועד קטן דף טז עמוד א ואמר עולא: בארבע מאה שיפורי שמתיה ברק למרוז. איכא דאמרי: גברא רבה הוה, ואיכא דאמרי: כוכבא הוה, שנאמר [שופטים ה'] מן שמים נלחמו הכוכבים. ומגיל דמפקרין נכסיה - דכתיב [עזרא י'] וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה. ומגיל דנצינ ולייטין ומחין ותלשין שיער ומשבעין - דכתיב [נחמיה י"ג] ואריב עמם ואקללם ואכה מהם אנשים ואמרטם ואשביעם. ומגיל דכפתין ואסרין ועבדין הרדפה - דכתיב [עזרא ז'] הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין. מאי לשרושי? - אמר אדא מרי אמר נחמיה בר ברוך אמר רב חייא בר אבין אמר רב יהודה: הרדפה. מאי הרדפה? - אמר רב יהודה בריה דרב שמואל בר שילת משמיה דרב: מגדן לאלתר, ושונין לאחר שלשים, ומחרמין לאחר שלשים. אמר ליה רב הונא בר חנינא: הכי אמר רב חסדא, מתרין ביה שני וחמישי ושני. הני מילי - לממונא, אבל לאפקירותא - לאלתר. והוא טבחא דאיתפקר ברב טובי בר מתנה, אימנו עליה אביי ורבא ושמתוהו. לסוף אזל פייסיה לבעל דיניה. אמר אביי: היכי ליעביד? לישרי ליה - לא חל שמתא עליה תלתין יומין, לא לישרי ליה - קא בעו רבנן למיעל! - אמר ליה לרב אידי בר אבין: מידי שמיע לך בהא? - אמר ליה: הכי אמר רב תחליפא בר אבימי אמר שמואל: טוט אסר, וטוט שרי. - אמר ליה: הני מילי - לממונא, אבל לאפקירותא - עד דחיילא שמתא עליה תלתין יומין.

וכן ביבמות דף צ עמוד ב: מעשה באדם אחד שהטיח באשתו תחת התאנה והביאוהו לבית דין והלקוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך מיגדר מילתא שאני.

הענשה מאומד הדעת

בעונשים הללו אף אין ב"ד מוגבל לדיני הראיות ועדויות הנדרשים בהלכה, אלא כל שיש רגלים מוצקות לדבר, כי אכן נעשתה העבירה יכולים הדיינים להשתמש באומד דעתם מכורח השעה ולמגדר מילתא. ואם נדדקק לעולם לכל דיני ותנאי הראיות נמצא העולם שמם וחרב, ולא יהא כוח מספיק ביד ב"ד למנוע עושה עוולה.⁹

ועיין בשו"ת רשב"א חלק ד סימן רסד שנשאל בבעל שמסר מודעה לפני שנתן גט ובה הודיע כי אין נותנו מרצון שמדינא דגמ' יש להענישו במכת מרדות והשאלה אם עונש זה מסור בידינו היום?... ואם יש למלקות זה קצבה, כפי ראות הב"ד? והשיב בכל דור ודור, הרשות נתונה בזה לב"ד, ליסר ולהכות מי שנוהג שלא כשורה, ופורק גדרן של ישראל. וכל העושה כן, תבא עליו ברכה. ובמס' משקין אמרו: דמחרימין, ואפילו לדאכל ושתי בהדיה, ויתב בד' אמות דילי, ותלשי' שעריה, ותכפי', ואסרי' ועבדי' הרדפה. וכל הני, בודאי אפילו אגן. ובכ"מ עבדינן הכי. דבכל הני, לא אשכחן דבעינן ב"ד חשוב. והרב אלפסי ז"ל, כתב כן בהלכות. ואפילו למיקץ חד מאיבריו, רשות, כדבר הונא דקץ ידה, כדאיתא בר"פ כל היד (י"ג ע"ב). וכן מלקין בדרבנן ארבעים. דכל מאי דתקון, כעין דאורייתא תקון. ותעד, דהא בכל מקום מלקות סתמא קאמרי. וכל מלקות סתם, מלקות של מ' משמע. וכדאמרין (קידושין פ"א): מלקין על לא טובה השמועה, ולמאן דאיפקר בשליחא דבי דינא. ובהדיא אמרו (קידושין כ"א): דהקורא לחבירו עבד, יהא בנדוי. ממזר, סופג את הארבעים. אע"פ שזה אינו לוקה דבר תורה, אלא מכת מרדות מדרבנן. ואמרין בפרק זה בורר (כ"ו ע"ב), גבי חשוד על העריות, דלוקה הארבעים, היא מכת מרדות מדרבנן. וגרסין עני מרי ארבעין [בכתפי] וכשר. ופרש"י ז"ל בלשון הזה: ארבעין בכתפי', חייב מלקות הוא, אע"פ שאין בו התראה. דאמר מר: מלקין על לא טובה השמועה. וזה ליסר העוברים על מה שכבר עשו. אבל למי שאינו רוצה לקיים את המצוה, ואפילו מצוה דרבנן, מלקין אותו בלא קצבה, עד שיקבל, ויעשה. ואפילו עד שתצא נפשו. וכאותה ששינוי (כתובות פ"ו ע"א): במה דברים אמורים במצות לא תעשה. אבל במצות עשה, כגון לולב אינו נוטל, מכין אותו עד שתצא נפשו.

ועיין בנתיבות המשפט חידושים סימן ב ס"ק ד שכתב דה"ה שאר דברים להחרים ולאוסרו בבית האסורים, ומלקין ומבזין אותו למי ששמועתו רעה, והכל לשם שמים. ומקורו ברמב"ם הלכות סנהדרין פרק כד הלכה ח וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולהשביע באלהים בעל כרחו שלא יעשה או שלא עשה, שנאמר ואריב עמם ואקללם ואכה מהם אנשים ואמרטם ואשביעם באלהים. ובהלכה ט כתב וכן יש לו לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים ולדחוף ולסחוב על הארץ שנאמר הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין. ועיין עוד בחידושי דיני והלכות למהר"י ווייל סימן נח.

9. כן כתב הרמב"ם הלכות סנהדרין פרק כד הלכה ה: וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים עליו שהוא עובר על העריות והוא שיהיה קול שאינו פוסק כמו שביארנו ולא יהיו אלו אויבים ידועים שמוציאין עליו שמועה רעה, וכן מבזין את זה ששמועתו רעה ומחרפין את יולדתו בפניו. כל זמן שיש רגלים לדבר כי אכן נעשתה העבירה ובשו"ת רשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן רעט השיב: בקבל שמנו בחרים, לבער העבירות. וכתוב בתקוני ההסכמה: שיוכלו ליסר ולענוש בממון, לפי ראות עיניהם. ויש להם עדים קרובים, או עד מפי עד, וכיוצא בהם, שנראה להם שהענין אמת, שיכולים לדון ולקנוס. שלא הצרכו עדים גמורים, אלא בדיני תורה, כסנהדרין וכיוצא בהם. אבל מי שעובר על תקוני המדינה, צריך לעשות כפי צורך השעה. שאם אין אתה אומר כן, אף הם לא יקנוסו דיני קנסות, ולא בדברים שאין מצוין, שאין אנו עושים שליוחתייהו, כגון גזילות וחבלות. וכן, יצטרך התראה. והרי אמרו: מכין ועונשין, שלא מן הדין. לא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג.

סמכות בית הדין לענוש בעונש מיתה

באופן חריג, ולאחר שיקול דעת מספיק והתייעצות עם זקני המקום, יש ביד בית הדין כשהוא לצורך שעה ולתיקון המדינה אף לענוש בעונש מוות, וכדי למנוע את העבריינים, ובתנאי שהכרח יש בדבר למגדר מילתא¹⁰. וכמובן שאין החלטה בדבר כבד משקל זה מסורה לכל אדם, אלא לגדולי הדור עפ"י שיקול דעתם¹¹.

10. המקור לעונש מוות שלא מן הדין איתא בגמ' ביבמות דף צ עמוד ב א"ר אלעזר בן יעקב שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה ומעשה באדם אחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאוהו לב"ד וסקלוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך ורמב"ם הלכות סנהדרין פרק כד הלכה ד כתב: - יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה, וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות, מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן, ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו, ומעשה ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון ולא היו שם כל דרכי הדרישה וחקירה וההתראה ולא בעדות ברורה אלא הוראת שעה כפי מה שראה.

ובשו"ת רשב"א חלק ג סימן שצג בתשובה לשאלה בעניין זה כתב: עמדתי על כל טענות הקונדרס הזה, ורואה אני: שאם העדים נאמנים אצל הבורים, רשאים הן לקנס קנס ממון או עונש הגוף, הכל לפי מה שיראה להם, וזה מקיים העולם. שאם אתם מעמידין הכל על הדין הקצבים בתורה, ושלא לענוש אלא כמו שענשה התורה: בחבלות, וכיוצא בזה, נמצא העולם חרב, שהיינו צריכים עדים והתראה. וכמו שאמרו ז"ל: לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דבריהם על דין תורה. וכ"ש בחוצה לארץ, שאין דנין בה דיני קנסות, ונמצאו קלי דעת פורצין גדרו של עולם, נמצא העולם שמם, וכבר קנסו ז"ל קנסות במכה את חבריו ביד או בהרכיבה, וכו', כדאיתא בריש פרק המניח את הכד. ואעפ"י שאלו דיני קנסות הן, ואין דנין אותן בבבל, כדאיתא התם בריש פרק המניח את הכד, מכל מקום, בכל מקום ומקום דנין לעתים בכיוצא בהן לגדור את הדור. וגדולה מזו אמרו בפרק נגמר הדין: בשמעון בן שטח שתלה שמונים נשים באשקלון ביום אחד, ואעפ"י שאין תולין אשה, ושאיין דנין [שנים] ביום אחד, ואעפ"י שאין [בדפוס ליוורט תקל"ח: ושם אמרו] טעמא: שלא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה. וכך אמרו ביבמות בפרק האשה רבה: באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים, והביאוהו לב"ד, וסקלוהו, ובאחד שהטיח את אשתו תחת תאנה, והלקוהו, וכל זה שהיתה השעה צריכה לכך. וכן עושין בכל דור ודור ובכל מקום ומקום, שרואין שהשעה צריכה לכך, ולייסר השוטם והנערים המטים עקלקלותם. והנה אמרו: דרב הונא, שהיה מבבל, קץ ידא, כדאיתא בריש פרק כל היד, ובסנהדרין, בריש גלותא, דאמרי: אי ודאי קטל נפשא, לכהויה לעיניה, ואעפ"י שאין קציצת אבר בדיני התורה, אלא הכל לגדור ולצורך שעה. ולפיכך, בחרים אלו שעשו זה, אם ראו צורך השעה לענוש ולקנס ממון או גוף לתיקון המדינה ולצורך השעה, כדין עשו, וכ"ש בדאיכא הורמנא דמלכא, וכענין ר' אלעזר בר' שמעון בריש פרק השוכר את הפועלים.

11. ברשב"א שם ציין לראש פרק הגוזל שם שכתב מרי"ף דדוקא גדול הדור מורשה לזה וכן כתב בשו"ת אבקת רוכל סימן קפח בשם הרי"ף ז"ל בפרק הגוזל להווא דקנסיה רב נחמן להווא גברא דגזלן עתיקא הוה וז"ל שמע מינה דקנסיה בכי האי גוונא אפילו בח"ל ודוקא גדול הדור כמו רב נחמן דחתניה דבי נשיאה הוה וממונה לדון ע"פ הנשיא או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם אבל דיני בעלמא לא.

למותר לציין כי כל הענשה האמורה לעיל אין לבית הדין לנקוט בה אלא במיתון והסכמה ויישוב רב, ואינה ניתנת ליישום במקום שהשלטונות אינם מסמיכים את בית הדין בעניינים אלו.¹²

12. הרשב"א הנ"ל סיים את תשובתו ז"ל: ומכל מקום, הברורים צריכין להתיישב בדברים, ולעשות מעשהין אחר המלכה, ולהיות כונתם בכל עת לשמים. ועיין **בית יוסף חושן משפט** סימן ב ד"ה אף על שציין לעוד תשובה אחרת של **הרשב"א** (ח"ב סימן רצ) כתב ולדיני נפשות צריך שיהו מוזהרים לעשות בהסכמת זקני עירכם כדי שיעשו אחר הצורך הגדול ובמיתון.

וקצת צ"ע על דברי **הבית יוסף** הואיל ותשובת **הרשב"א** שם דנה במקרה של אנשים שאינם בקיאים בדיון תורה ומחמת שאין בעירם ת"ח התיר להם **הרשב"א** להקים בי"ד וכערכאות שבסוריא ולכן הזהירם שלא יהיו להעניש בלא קבלת יעוץ מהזקנים ומשמע דבב"ד הראויים לדון א"צ לזה אך בעצם הדין הוא נכון שאין למהר בזה וצריך להרבה יישוב דעת באימות הפרטים ואם בכלל יש תועלת בעונש וכו'.

ועיין **בשו"ת הריב"ש** סימן רנא שעשה מעשה בהאי דינא וכתב דאע"פ שכל מה שדיני נפשות בזמן הזה אינו מן הדין, שכבר בטלו דיני נפשות. אבל משום מיגדר מלתא, היו ב"ד מכין ועונשין, שלא מן התורה, אם השעה צריכה, כמו שכתב **ביבמות** פרק האשה רבה (צ'). וכבר היו החכמים עושין מעשה בזה, להמית מי שאינו חייב מיתה בדיון התורה, כההוא דמעשה באחד שרכב על סוס בשבת וכו' (**יבמות** צ:), וכן שמעון בן שטח, שתלה שמונים נשים באשקלון ביום אחד (**סנהדרין** מ"ה:). ורבי אליעזר ברבי שמעון היה הורג ברשעי ישראל בהורמנא דמלכא, ושלא בעדים ושלא בהתראה, כמוזכר בפרק הפועלים (פ"ג:). וכן בימי האמוראים, כההיא דר"ה קץ ידא, על שהיה רגיל להכות באגרופ רשע, ואמר: זרוע רמה תשבר (**סנהדרין** נ"ח:). וכן גבי: בר חמא קטל נפשא, ואמר ריש גלזא: אי ודאי קטל נפשא, לכהיוהו לעיניה (שם **סנהדרין** כ"ז:), לפי שראה לפי צורך השעה שדי ביסור כזה, ולא צוה להורגו, ומכ"מ היה בסמיו העינים סכנת מיתה, דשוריני דעינא בלבא תלו (ע"ג כ"ח:). ואם בשאר העברות היו הורגין שלא כדין לצורך השעה, אצ"ל בשפיכות דמים, שהחמירו בו חז"ל, שכונסין אותו לכיפה, כשהורג שלא בעדים, כדאיתא בפרק הנשרפין (פ"א:), ואין כן בשאר חייבי מיתות בית דין. ואין צריך להאריך לך בזה, שתלמוד ערוך בידך. אבל מ"מ, אפילו נדון כפי צורך השעה, אין כל העונשים שוין, כי יותר ראוי להעניש למי שהרג, ממי שחבל לבד, וכן למי שיש עדים ברורים על העברה, או אין עדים ברורים, רק עד אחד, או אמתלאות. שהרי בהורג נפשות שלא בעדים, דתנן בפרק הנשרפין שאין ממיתין אותו, אלא שכונסים אותו לכיפה, וגורמין את מיתתו, מוקים לה **בגמרא** בעדות מיוחדת, שכשרה בדיני ממונות. הא בעדות אחד לבד, או בעדות נשים, או קרובים, אין כונסים אותו לכיפה, ושמואל מוקים לה שלא בהתראה, ואיכא נמי מאן דמוקים לה דאיתכחוש בבדיקות ולא איתכחוש בחקירות. וכן ראוי לנו לעשות קרוב לזה, במה שנדין משום מיגדר מלתא.... ומ"מ, משום מיגדר מלתא, כיון שמת מביניהם, אם רואה אתה להמיתם, כיון שעשו כן בשאט בנפש, ביד רמה ובזדון, כמו שנראה, שארבו לו בלילה, וגם ביום ובפרהסיא, בפני טובי הקהל, היו הולכין בכלי זיין כנגדו, הרשות בידך. וכמו שכתב **הר"ם** ז"ל (פ"ב מהלכות רוצח). ואף לאותו שאין בו עדים, רק ראיות חזקות ואמתלאות אמתיות, כההיא דרבי אליעזר ברבי שמעון, שהיה הורג באמתלאות, ואם לא היו שם כ"כ חזקות. ואם רצית להקל עליהם, שבור זרוע רמה, אם ראית שדי בזה לפי צורך השעה, הרשות בידך. ואם הייתי אני הדיין בהורמנא דמלכא, כך הייתי עושה, ולא הייתי מיקל עליהם ביותר מזה, אם לא ברצון קרובי הנהרג. ורב ודי שנקל באלו המכים בן ברית מכת אכזרי בחרב רעה, מכה שיש בה כדי להמית, ושמת מבין שניהם, שלא להענישם, רק כההיא דרב הונא, משום: זרוע רמה תשבר. אמנם, אם אמרו הרופאים שכבר נתרפא המוכה, אלא שהוא פשע בעצמו בדברים הנכרין שהם ממיתין מעצמם, עם היות שמפני ההכאות לבד היה אפשר להחמיר עליהם ולדונם בזה, אם השעה צריכה לכך, מ"מ, אפשר וראוי להקל

שליח בית הדין

נאמנותו

שליח בית הדין זוכה לנאמנות מיוחדת מצד בית הדין, ובמקרה שהתבקש לזמן בעל דין, נאמן השליח לומר כי פלוני סירב להיענות להזמנת בית הדין¹³.

לשון הרע

מוותר לשליח בית הדין להודיע שמו של המסרב להזמנת או לפסק בית הדין, ואין שייך איסור לשון הרע כששליח בית הדין מדווח פרטים שלילים על המסרב¹⁴.

כבודו

בנוסף לחובת הציבור לשמור על כבוד הדיינים היושבים על כס המשפט כן חייב הציבור בכבוד שליח בית הדין ואסור לשום אדם לנהוג בו קלות ראש או לצער ולשליח בית הדין בעצמו אף ישנן סמכויות ענישה שונות כנגד המסרב לבית הדין¹⁵.

עליהם לבלי יחסרו אבר, [עיין **בבא קמא** (פ"ה), ובירושלמי שם (פ"ח ה"ב)] רק לענש נכסין ולאסורין ובמלקיות ונדויין וגלות ימים ושנים. גם על הדיין ההוא, אשר העיז פניו בבית הכנסת בפני טובי העיר, ודבר בזדון, ואמר שהוא צוה הדבר, ושהוא מצוה אותו, גדול עונו מנשוא, וראוי להוכיחו ולהענישו הרבה. באשר היה דין הקהל, ובמקום המשפט שם הרשע, וצוה להמית נפש מאחיו מישראל, וכבר המיתוהו שניהם ע"פ צואתו. וכ"ש שהיה לו להוכיח את בנ, על רדפו בחרב אחיו, והיה רואה אותו בכלי זין מפני טובי הקהל ולא כיהה בו, אבל החזיק ידו, ואמר שהוא מצוה הדבר הזה. ועם היות שהוא פטור מן הדין, דדברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעין. כבר כתב הרמב"ם ז"ל (בפ"ב מהלכות רוצח), על השוכר הורג להרוג את חברו, או ששלח עבדיו והרגוהו, ועל כיוצא בו, שעם היות שהוא פטור מדיני אדם וחייב דיני שמים, אם ראו ב"ד לענשו בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך, הרי יש להם רשות לעשות בהורמנא דמלכא כאשר יראו.

עוד כתב ז"ל, הרי שלא הרגו, ולא היתה השעה צריכה לכך לחזק הדבר, הרי ב"ד חייבין מ"מ להכותן מכה רבה הקרובה למיתה, ולאסור אותן במצור ובמצוק שנים רבות, ולצערן בכל מיני צער, כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים, שלא יהיה להם הדבר לפוקה ולמכשול לבבם, ויאמר: הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר, ע"כ.

13. גמ' ופוסקים שם והובא להלכה בשו"ע חושן משפט סימן ח סעיף ה. דהשליח נאמן כשנים להעיד שביזהו, כדי לנדונו.

14. בגמ' מועד קטן דף טז עמוד א: ומנלן דאי מתפקד בשליחא דבי דינא ואתי ואמר לא מיתחזי כלישנא בישא דכתיב [במדבר ט"ז] העיני האנשים ההם תנקר ופירש רש"י דאי מתפקד בשליחא דרבנן - כלומר, שחירף שליח בית דין, ושליח אמר חירפני. העיני האנשים ההם תנקר - אי לאו דשליח דאמר ליה למשה - משה לא הוה ידע. ומוכח דשרי למימר. וברמב"ם הלכות סנהדרין פרק כה הלכה ו פסק דאין שליח בית דין חייב באמירת דברים משום לשון הרע. וכן הרמ"א בשו"ע חושן משפט סימן ח סעיף ה פסק שהשליח ב"ד יכול להגיד לב"ד, ואין בזה משום לשון הרע.

15. כן מובא בגמ' **קידושין** דף ע עמוד ב אמר ליה מאי טעמא שמתיה מר להווא גברא ציער שליחא דרבנן ונגדיה מר, דרב מנגיד על מאן דמצער שלוחא דרבנן. ונפסק להלכה **ברמב"ם** הלכות תלמוד תורה פרק ו' שכלל את המבזה שליח בית דין. בעשרים וארבע דברים שהנידוי בהם חמור טפי ע"ש ונפסק להלכה **בשו"ע יורה דעה** סימן שלד סעיף מג ועיין **בשו"ע חושן משפט** סימן ח סעיף ה שפסק שאף בשליח ב"ד אסור לנהוג קלות ראש, והמצער, יש רשות לבית דין להכותו מכת מרדות.... וכן יוכל בעצמו לעשות דין במסרב בו, להכותו, וכן אם הזיקו (בממונו) פטור (ומקורו **מר"י** נתיב ל"א חלק ב' ונ"י ריש פרק המניח ע"ש).

רבי אליעזר אומר
אם יש דין למטה אין
דין למעלה אם אין דין
למטה יש דין למעלה.

כיצד? - אם עשו
התחתונים את הדין,
איני דן את עולמי. הוי
- "אין דין למעלה".

שנאמר: **וְאֵלֶּה**
הַמִּשְׁפָּטִים אֲשֶׁר תִּשִּׂים
לְפָנֶיהֶם שמות פרק כא א:
משפטי כבר מסרתיו
להם.

מדרש תנאים

דברים פרק לב פסוק מא

מעלת משפט ישראל במדרשי חז"ל

ת חזי יתרו הוא דיהב עיטא למשה על תקונא דדינין הכי אצטריך, ורזא דא דאודי ליה לקודשא בריך הוא וסדר קמיה תקונא דדינוי לאחזאה, מה דכתיב: (דברים א) - כי המשפט לאלהים - הוא ולא לסטרא אחרא, ודינין לישראל אתייהבו ולא לאחרא דכתיב (תהלים קמז) חקיו ומשפטיו לישראל,

זוהר - פרשת יתרו דף סח עמוד ב

ביומא דראש השנה כד דינא אתער בעלמא בעאן ישראל לתתא לאתערא רחמי מגו שופר כגוונא דרזא עלאה והא אוקימנא ובעינא לחברא דינא לקבל זכותא בגין דכד קיימא דינא בזכותא כלא איהו בחבורא חדא, ועילא ותתא בשלימו וכדין (איוב ה) ועולתה קפצה פיה דלית לה רשו לאסטאה ולקטרגא בעלמא וכדין כלא ביחודא חדא כדקא יאות ודינא בלא זכו לאו איהו דינא, ודא איהו דישאל דאית לון דינא בזכותא, אבל שאר עמין לא אית לון דינא דזכותא ועל דא אסיר לן לסדרא דינין דילן בערכאי דעמין עכו"ם דהא לית לון חולקא בסטר מהימנותא דילן דכתיב (תהלים קמז) לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום.

זוהר - פרשת פקודי דף רנז עמוד א

כל הני תקונין אתיין לאתחברא בחד עד דכל רבות קדשא נטיל כלא האי יסוד ואשדי לנוקבא ומתברכא מניה, אימתי מתברכא [דף קכג עמוד ב] מניה בשעתא דאתתקנו דינין דלתתא, וכד דינין מתתקנין לתתא מתתקנין לעילא וכל תקונין דמלכא בחדוותא בשלימו דאינון שמא קדישא והוה כלא חד, וכדין הוא שארי בגווייהו דכתיב (תהלים פב) אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט, וכד דינין לא מתתקנין לתתא כביכול הכי לעילא, דכל תקונין לא מתישרן הכי דהא אימא אסתלקת מעל בנין ובנין לא ינקי דהא יסוד לא אשרי בנוקבא וכל דינין מתערין וחויא תקיפא שלטא כביכול תקוני מלכא על דינא אסתלקו דכיון דהאי נוקבא לא מתברכ' וצדיק לא נטיל וחויא תקיפא שלטא ווי לעלמא דינקא מנייהו.

זוהר פרשת משפטים [דף צד עמוד א]

דקודשא

ברוך הוא שכיח תמן ובגיני כך בעי לאשלמא דינא, כגוונא דאיהו עביד לתתא כגוונא דיליה ממש עביד לעילא, ות"ח קודשא בריך הוא שוי כורסיא דדינא בשעתא דדייני יתבין, הדא הוא דכתיב (תהלים ט) כון למשפט כסאו, ומתמן אתתקן כורסיה דקודשא בריך הוא, ומאן איהו כורסיה, אלין אינון צדק ומשפט, הדא הוא דכתיב (שם פט) צדק ומשפט מכון כסאך, ומאן דדאין דינא בעי למידן (ס"א למיתב) בכורסיה דמלכא, ואי פגים חד מנייהו כאלו פגים לכורסיה דמלכא וכדין קודשא בריך הוא אסתלק מבינייהו דדייני ולא קאים בדייניהו ומאי אמר (שם יב) עתה אקום יאמר יי' וגו', ורוחא דקודשא אמר (שם נז) רומה על השמים אלהים:

זוהר פרשת קדושים דף פה עמוד ב

משל

למה הדבר דומה לחולה שנכנס הרופא לבקרו אמר לבני ביתו: - האכילוהו והשקוהו כל מה שרוצה אל תמנעו ממנו כלום נכנס אל אחר אמר לבני ביתו הזהירו שאל יאכל דבר פלוני ואל ישתה דבר פלוני, אמרו לו לזה אמרת לאכול כל מה שהוא רוצה ולזה את אומר אל יאכל, אמר להן החולה הראשון אינו של חיים לפיכך אמרתי להם אל תמנעו לו כלומר בין יאכל ובין לא יאכל ימות, אבל זה שהוא של חיים אמרתי אל יאכל דבר פלוני שלא יכביד את חוליו, וכן חוקות עכו"ם שנא' [ירמיה י] כי חוקות העמים הבל הוא וכתוב וגם אני נתתי להם חוקים לא טובים ומשפטים לא יחיו בהם [יחזקאל כ] אבל לישראל נתתי להם מצות וחוקים טובים שנא' [ויקרא יח] ושמרתם את חקתי ואת משפטי אשר יעשה אותם האדם וחי בהם...

ואלה

המשפטים אמר הקב"ה לישראל אם עשיתם את הדין ואין אתם מזדקקין לפני עו"ג אבנה לכם בית המקדש וישבו בה סנהדרין שנאמר [ישעיה א] ואשיבה שופטך כבראשונה וגו' וכתוב [ישעיהו א'] ציון במשפט תפדה וגו', וכתוב [ישעיהו נ] כה אמר ה' שמרו משפט ועשו צדקה כי קרובה ישועתי לבא וגו'

מדרש תנחומא פרשת משפטים סי' ג'

"ואלה

המשפטים אשר תשים לפניהם", לפניהם ולא לפני גוים וכל הקובל בערכאות של גוים אין לו חלק לעולם הבא [וכפר] באלהי ישראל.

מדרש אגדה שמות פרק כא:

שלא יתן ה' השופטים הצדיקים העומדים לפניו לשפוך דם נקי, כי המשפט לאלהים הוא ובקרב אלהים ישפוט. והנה כל זה מעלה גדולה בשופטי ישראל, וההבטחה שהקב"ה מסכים על ידם ועמם בדבר המשפט. וזה טעם ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' (פסוק יז), כי לפני ה' הם עומדים בבואם לפני הכהנים והשופטים, והוא ינחם בדרך אמת.

רמב"ן דברים פרק יט פסוק יט

ואלה המשפטים וכו' - וז"ל: - לבל יצא עתק מפי איש לומר, הלא מה בצע במשפטים אשר בין איש ובין רעהו - אם לא לשים שלום בין איש ובין אחיו ובין גרו, כי על ידי ההישרה ההיא ישקוט מדון והיה זה שלום. ומדבי דינא שקל גלימא זמר ואזיל באורחא [ע"י - סנהדרין ז' א] ואם כן איפה - אם המצא תמצא דת נמוסית והיישרת משפטים כדיני ממונות מסודרים על פי שכל אדם חכם לב אשר גם בהם יתווך שלום בין איש לרעהו ואיש על מקומו יבא בשלום, גם שלא מתורת ה' המה, למה ימנענו הוא יתברך מהם אחרי כי הנפקותא אחת היא והיה זה שלום גם הוא.

והנה האומר כדבר הזה - אין שחר ונסכים, ונאמר אליו אל תעמוד בדבר הרע הזה, - הלא לא כדתות הנמוסיות ומשפטים הנמוסיים - המסודרים על פי חכמת האדם, דת משה וישראל. חלילה - כי הלא הדת הנמוסית אין בתוכיותה אלא מה שבנגלה כי היא משוללת קדושה, ולכן לא תקדש הנפש המלאה לה מקיומה ולימודה כאשר תקדש בתורת השם ומשפטיו הקדושים. כי הדבקים בה דבקים בה' יתברך כי הלא כל התורה כולה שמותיו של הקב"ה וכל מצוה ומצוה וכל דין ודין שרשו פתוח אלי מים העליונים, וכל המקיים מצוה אחת ומשפט אחד, מניע ומאיר שורשו העליון הדבק בו יתברך וקונה לו פרקליט אחד ומלאך.

והחכם מלכו של עולם במשפט יעמיד ארץ, כי הוא אחד מהעמודים אשר העולם מתקיים בו, כמאמר התנא (אבות א יח) - "על שלשה דברים וכו' על הדין" וכו' - והיתכן - כי משפט מסודר על פי שכל אדם משולל קדושה, יספיק לקיים עולם, אם לא - על פי משפטי ה' ישרים - אשר קיומם מעורר תוכיות קדושתם למעלה, ומוריד שפע רוחני וקדוש ומחיה את העולם כנפש המחיה את הגוף.

ובזה מצאנו ראיו, טוב טעם ודעת - על מה זה צוה לנו הוא יתברך - "לפניהם ולא לפני גויים" [גיטין פח ב] גם בדין שדנין כמון, עם שלא יהיו עובדי ע"ז. למה - שהמשפט אשר לאלהים חיים הוא, עד האלהים יבא ויערה עליו רוח ממרום קדשו - משתלשל בסולם איש הישראלי הדין את דיניו,

הכולל בעצמו - ארבע עולמות כי - גוף ונפש ורוח ונשמה לו, לעומת העולם השפל ועולם הגלגלים ועולם המלאכים ועולם העליון, אשר על ידי המשפט הנעשה על ידו יקשר העולמות בשפע אשר ימשיך מן העליון לכל העולמות עד התחתון - ומקיימם. אך אומות העולם - אשר תחת שר צלם, איזה הדרך על הארץ יריקו שפע עליון קדוש?! וצורם - אין לאל ידו, וגם הוא חיצון. ומה גם אם עובדי עבודת כוכבים המה - כי לא בלבד תמנע שפע טוב על ידם, כי אם שעל הארץ יריקו דם ואש ותמרון עשן. והוא מאמרו יתברך באומרו: - [דברים לב לא] "כי לא כצורנו צורם" וכו' לומר - כי גם אם לא יעבדו עבודה זרה, לא כצורנו אדון הכל המאיר לארץ ולדרים עליה בשפע אשר יערה עליו, צורם - אשר לא יוכל, כי אין לו, וגם הוא חיצוני.

ועוד - כי איך יהיה משפט שלום על ידי קשר העולמות אם אויבנו פלילים, [שם] לקיים עולם

בעמוד משפט שאפילו בישראל - אויבים פסולים לדון. והן זאת גם אם לא היו עובדי עבודה זרה, ומה גם עתה כי מגפן וכו' ענבמו ענבי ראש [שם פסוק לב] ואשר נמוץ יערה עליו מהם, יהיה חימה וראש. אשר כל זה בא באתנו על עוברינו, ועל תיקון הדבר - בישרנו יתברך ויאמר: (ישעיה א כו') - "ואשיבה שופט כבראשונה" וכו' וגם לא על חנם, צוה לנו יתברך דיני ממונות בשלש, [סנהדרין ב'] שתהיה הכרעה ככוחותיו יתברך העליונים בבית דין של מעלה כנודע. וגם דיני נפשות - בשבעים ואחד - כנודע ליודעי חן, כי אם לא שהמשפטים של מטה תלויים למעלה. ואם אינם רק הישרה בעלמא - מה יתן ומה יוסיף רמזים עליונים.

הנה כי כן - יבורך גבר ההולך במשפטי ה'. כי שם יקנה קדושה ממקראי קדש הכתובים

הדוברים בהם. כי כל התורה כלה - שמותיו של הקב"ה. ובכל דין ומשפט יברא פרקליט, מלאך מליץ יהיה עם עושיהם הולך לפנייהם. מה שאין כן במשפט - הישרת חכם לבב לפי שכלו כמדובר. וזה יאמר: - "ואלה המשפטים" - שהם משפטי ה' הם, אשר על ידם תשים אותם לפנייהם של ישראל. שבקיימם, - אותם המשפטים עצמם נעשים מלאכים וסניגורים, אשר הם נצבים וקיימים לפנייהם ככל יתר מצות ה'. מה שאין כן למשפט נמוסי העמים.

וכעין זה כתב בפירוש הרמב"ן על התורה, [דברים פרק יט פסוק יט ד"ה כאשר] בבאור

הפסוק: - "כי המשפט לאלהים הוא" דברים פרק א יז - "שלא יתן ה' השופטים הצדיקים העומדים לפניו לשפוך דם נקי, כי המשפט לאלהים הוא ובקרב אלהים ישפוט. והנה כל זה מעלה גדולה בשופטי ישראל, וההבטחה שהקב"ה מסכים על ידם, ועמהם - בדבר המשפט. וזה טעם: - "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה'" (פסוק יז), - כי לפני ה' הם עומדים, בבואם לפני הכהנים והשופטים, והוא ינחם בדרך אמת.

ושמא תאמר - ומה יעשה בן אדם, אשר יצר סמוך יתן עצבת בלבו, באמור אליו - הטוב לך,

כי תמאס יגיע כפוך. וכל יגיעך – יאכל, עם אשר לא ידעת. כי הלא תראה בבואך לדין ומשפט, כי על פי התורה - תתרושש ואין כל. וטוב לך - כי תעשוק על פי דין חכמי אומות העולם, ותעשיר. ומה יעשה האיש הזה - אולי יפותה, ויבעוט חלילה. לזה אמר - אין חשש, כי הלא נחמדים מזהב כו', [תהלים יט' יא'] לומר - כי אשר הוא יהודי ונחמדים לו משפטי התורה יותר מזהב ומפז. כי יניח זהבו נפסד - לחמדת משפטי ה', והיה מרויח אותו על פי משפטי דתי אומות העולם. והוא לא כן יעשה, - כי נחמדים המה לו, לא ידאג על כל מועצות יצרו. ואדרבה - ומתוקים לו מדבש ונופת צופים, כי אז - טוב לו, כי נעשה רצון קונו ויכופר עונו. כלומר - כי אשר לא יהיו לו נחמדים, ובלתי מכיר ערך משפטי ה' אין אנו אחראין לו. והנה יש טעם זולת כל הקודם לברוח כל איש ישראל ממשפטים זולת תורת ה', וגדול ליהודים ולקיום העולם - הלא הוא - כי הנה שנים הנה [המה] משפטיו יתברך, אחד למעלה ואחד למטה, הלא הוא על פי התורה אשר הורנו יתברך, והוא - כי אין ספק כי כל יום ראש השנה מלך עולם יעמיד במשפט כל יצורי עולם, ויגזור על איש ואיש די מחסורו, ואשר יעניק לו עושר ונכסים במספר ובמשקל, ועל כן אשר על פי התורה יזכה ויקנה בדין סך מעות או יפסיד מאשר לו על פי הדין, הלא אין ספק כי כאשר דן דינו הוא יתברך בבית דינו הגדול והקדוש כן יצא ויצדק גם על פי תורתו, אמנם - אם אשר יחסר לו על פי תורה מנה או מאתים, שהוא הוראת אשר בה יצא משפטו לפניו יתברך, והלוך ילך אל – "פלילים הנכריים" - עם הישראל בעל דינו, ושם יזכה בדין, הלא יצא משפט עליון מעוקל חלילה, כי לא יצדק דינו יתברך עם משפטי אומות העולם, ואשר נגזר על זה יפסיד מאתים. ושיטלם חבירו עתה נהפך, נמצאו - מהפכין דינו יתברך וסותרים דבריו חלילה וכדאי בזיון וקצף, על כן טוב לגבר ישא עול משפט התורה על שכמו, ויעדנו עטרות וישמח בהפסדו על פי התורה מאלפי זהב אשר ינתן לו על פי דתי העמים, כי הלא יאבד העושר ההוא בענין רע ועון עצמו אינו נמחק, כי הלא לא יעזוב הוא יתברך יתבטל משפטו חלילה, ועשה יעשה כנפים לממון ההוא אשר לקח שלא כמשפטו יתברך, ולעמיתו אשר חסר יתן מנה אחת אפים, כי לו יתברך הכסף והזהב. ובגלל הדבר הזה אשר הוא יהודי, ישמח בפיד [פירוש ב"פיד" היינו מקרה רע והפסד כדכתיב אם אֶשְׁמַח בְּפִיד מִשְׁנֵאי וְהִתְעַרְתִּי כִּי מֵצֵא רַע עֵיִן אִיבֹב פֶּרֶק לֹא כֵּט] ממנו על פי התורה אשר יורה, ויבז כסף יבז זהב, באמת, באמור: - למה אתעצב אל לבי כי אקנה עבד עברי בדמים יקרים, ואשלכנו חפשי הפך כל דת נמוסית, [עין שו"ת בית יצחק בהקדמתו לחלק חו"מ אות י"ז. מה שהעיר בזה] ואם - כסף אלוה את עמי לא אהיה לו כנושה, ואם פזרתי נתתי אלף כסף או זהב בהלוואת הן השביעית ישמטנו, והאנשים עניי עם הן יתעשרו בממוני, ועיני ראות וכלות, ואני נשארתי רש ונקלה. כי הכסף אזל מכלי - כי כסף הרבתי להלוות למו עד בלתי השאיר לי כל. וההיקש בכל יתר מצות ומשפטים, על הדרך זה אשר השטן ואומות העולם מונים את ישראל על המשפטים האלה. כי הלא הן הוא משוש דרכנו אשר אבד העושר ההוא בעשות רצון אביו שבשמים ומה לי עוד טובה כי אם שקניתי רצון אבי ואושר נפשי ודבקות בקוני בממון ההוא ונפסד. וזה א חשוב הוא מאמר דוד המלך ע"ה, באומרו: [תהלים יט י'] – "משפטי ה' אמת" שהוא שני משפטיו אשר ישפוט למעלה על כל איש ואיש, ומשפט תורתו למטה שניהם אמת, ולא של כל דת נימוסית. כי

הלא שתי אלה צדקו יחדיו, העליון - והתחתון כמדובר, אך אשר לא על פי התורה אשר לא יצדק עם העליון, הוא משפט שקר, אחרי שהוא בלתי צודק עם העליון, כי אין לך שקר גדול מזה.

אלישיך הקדוש - פרשת משפטים

תכלית

היציאה [ממצרים] שהוא [הקב"ה] יהיה לישראל לאלהים כי מאחר שהוא לאלהים

להם צריכים לקבל את משפטיו כי כל אלהים יש לו משפט במה שהוא אלהים ולפיכך המביא משפטו לפני ערכאות של עובדי עבודה זרה מייקר שם ע"ז שמקבל עליו משפט אלהי נכר שכל משפט שייר לאלהות והרי בכל מקום אצל משפט כתיב אלהים "ונקרב בעל הבית אל האלהים" וכו' ולפיכך לאחר קבלת אלהותו מיד קבלת משפטיו שבזה הם עמו מה שמקבלים משפט אלהי ישראל שודאי "אלהים" נקרא המנהיג את העם וכדכתיב [שמות לב. א] "ועשה לנו אלהים אשר ילכו לפנינו" ואין הנהגה בלא משפט שהמשפט הוא הנהגת העם ולפיכך תבין כמה גדול עון המביא משפטו בערכאות של עובדי עבודה זרה שיוצא ממשפט אלהי ישראל ונכנס תחת משפט אלהי נכר כי כל אלהות יש לו הנהגה ומביא משפטו בערכאות מייקר הנהגת אלהות אחר שהרי מיד אחר קבלת מלכותו בסיני נתן להם משפטים השייכים לאלהותו

מהר"ל מפראג בספרו גבורות ה' פס"ו [שה].

יש עוד המחאה של אנשים שלא למדו כלל תורה, והם ידונו כפי משפט בני אדם בשכלם, והוא במקום שאין ביניהם גמיר כלל ושלא יבואו בערכאות, תקנת הצבור כן וכו', ואע"ג דליכא ביניהם דיין שידין על פי משפטי התורה ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חוקי עמים או לחוקק חוקים. שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו שהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים. אבל - אם יסכימו על חוקים, הרי הן מחללים את התורה. ועל זה נאמר: "אשר תשים לפנים ולא - לפני הדיוטות".

חזו"א סנהדרין סי' ט"ו אות ד.

ביבליוגרפיה

רשימת מקורות לנושאים המובאים

בתוך הספר

בצל החכמה - ר' בצלאל שטרן
 בצלאל אשכנזי - ר' בצלאל אשכנזי
 גינת ורדים - ר' אברהם בן מרדכי הלוי (מצרים)
 גבורות יצחק - ר' יצחק בן יוסף יוזפא רזנברג (הונגריה)
 גנזי חיים
 דבר אברהם
 דברי אמת
 דברי גאונים – לר' חיים אריה בן ר' יחיאל צבי הכהן
 חיים - ר' חיים הלברשטאם (גליציה)
 דברי יציב - ר' יקותיאל יהודה הלברשטאם
 דברי מליאל
 דברי ריבות - ר' יצחק בן שמואל אד - ר' (שאלוניקי)
 דגול מרבבה
 דעת קדושים
 דעת כהן - ר' אברהם יצחק הכהן קוק
 דרכי משה
 דרכי נועם - ר' מרדכי הלוי (מצרים)
 דרשות הר"ן
 דרשות ר"י אבן שועיב
 הגהות אשרי
 הישר לרבנו תם - ר' יעקב ב"ר מאיר תם
 הלכות קטנות - ר' יעקב ישראל חגיז
 העמק שאלה
 הר צבי - ר' צבי פסח פרנק
 הר הכרמל
 הרי בשמים
 השיב משה
 ושב הכהן
 וידבר דוד
 וישב משה
 זקן אהרון
 חדוות יעקב - ר' יעקב עדס
 חדושי הרי"מ - ר' יצחק מאיר (פולין)
 חוות יאיר - ר' יאיר חיים בן משה שמשון בכרך (גרמניה)
 חוט המשולש - ר' חיים בן יצחק מוולוז'ין, ר' הלל מוולוז'ין, ר' אליעזר יצחק פריד מוולוז'ין (ליטא)
 חוקות החיים
 חזה התנופה
 חזון אי"ש - ר' אברהם ישעיהו ב"ר שמריה יוסף קרליץ
 חתם סופר - ר' משה סופר (שריבר),
 חיד"א - ר' חיים יוסף דוד אזולאי
 חיים ביד - ר' חיים פאלאג'י (תורכיה)
 חיים מדבר - מהר"ח טולידו
 חיים שאל - ר' חיים יוסף דוד אזולאי
 חינוך [נ"א שהוא ר' אהרן ב"ר יוסף הלוי מברצלונה (הרא"ה) ונ"א שהוא ר' פינחס הלוי, אחיו הגדול ורבו של הרא"ה, ונ"א אחד מתלמידי הרשב"א].

אבני אפוד
 אורחות חיים לרא"ש
 אורחות צדיקים
 אבן השוהם
 אבני צדק
 אבני נזר - ר' אברהם בורנשטיין פיעטרקוב
 אבני שיש - ר' שאול ישועה בן יצחק אביטבול
 אבקת רוכל - מרן ר' יוסף בן אפרים קארו
 אגרות משה - ר' משה פיינשטיין
 אדמת קודש - ר' ניסים חיים משה מזרחי
 אהל יהושע
 אורח משפט - ר' אברהם יצחק הכהן קוק
 אחיעזר - ר' חיים עוזר גרודזינסקי
 אליהו רבה
 אלשיך
 אמונת שמואל - ר' אהרון שמואל קינדובר
 אפרקסטא דעניא - ר' דוד שפערברער
 אשדות הפסגה
 אשר לשלמה - ר' שלמה בן משה אבן דנאן
 אגודה
 אדרת אליהו
 אורח משפט
 אחיעזר
 אמונת שמואל
 ביאור הלכה - ר' ישראל מאיר הכהן מראדין
 בית שמואל
 ברית עולם
 ברכי יוסף
 באר יצחק - ר' יצחק אלחנן בן ישראל ספקטור
 באר שבע - ר' יששכר בער איילינברג
 בדק הבית
 ב"ח - ר' יואל בן שמואל סירקיש
 בית הלל
 בית יהודה - ר' יהודה בן יצחק עייאש
 בית יוסף - מרן יוסף בן אפרים קארו
 בית שמואל
 בית שערים - ר' עמרם בלום
 בכור שור
 בנימין זאב - ר' בנימין בן מתתיה
 בנין ציון - ר' יעקב עטלינגר
 בן איש חי
 בעי חיי
 בעלי התוספות - רבתינו בעלי התוספות (צרפת, אשכנז)

- ☐ **חכם צבי** - ר' צבי הירש בן יעקב אשכנזי (גרמניה, הולנד)
☐ **חכמי פרובניציא**
☐ **חלקת יעקב** - ר' מרדכי יעקב ברייש (פולין, שוויץ)
☐ **חסד לאברהם**
☐ **חקקי לב**
☐ **חשב האפוד**
☐ **חשק שלמה**
☐ **חתם סופר** - ר' משה סופר (הונגריה)
☐ **חכמת שלמה**
☐ **חלקת מחוקק**
☐ **ט"ז**
☐ **טור** - ר' יעקב בן הרא"ש
☐ **ים של שלמה** - ר' שלמה בן יחיאל לוריא
☐ **יראים** - ר' אליעזר ב"ר שמואל ממיץ
☐ **יביע אומר** - ר' עובדיה יוסף
☐ **ידיו של משה**
☐ **יהודה יעלה** - ר' יהודה אסאד (הונגריה)
☐ **יהושע (שו"ת)**
☐ **יוסף אומץ** - ר' חיים יוסף דוד אזולאי (איטליה)
☐ **יורו משפטי יעקב** - ר' יעקב אבוחצירא (מרוקו)
☐ **יחזקאל** - ר' עובדיה יוסף
☐ **יכין ובעז** - ר' שמעון ו - ר' צמח בני - ר' שלמה בן שמעון דוראן (אלג'יר)
☐ **ים של שלמה**
☐ **ישא ברכה**
☐ **יריעות שלמה**
☐ **ישיבת עבדי** - ר' עובדיה הדאיה
☐ **כד הקמח**
☐ **כל בו**
☐ **כנסת הגדולה** - ר' חיים בנבנשת (תורכיה)
☐ **כנסת יחזקאל**
☐ **כסא אליהו**
☐ **כסף הקדשים**
☐ **כפי אהרון**
☐ **כרם שלמה**
☐ **לב אריה**
☐ **לבוש ר' מרדכי יפה**
☐ **מגן אברהם**
☐ **משו"ב נתיבות**
☐ **משנה ברורה**
☐ **מבי"ט** - ר' משה טראני
☐ **מגיד משנה**
☐ **מגיני שלמה**
☐ **מהר"א אלפאנדארי**
☐ **מהר"ח אור זרוע** - ר' חיים בן יצחק (גרמניה, אוסטריה)
☐ **מאירי**
☐ **מהר"י בי רב** - ר' יעקב בי רב (מרוקו, מצרים, א"י)
☐ **מהר"י בן לב** - ר' יוסף אבן לב (תורכיה)
☐ **מהר"י בסאן**
☐ **מהר"י ברוגא** - ר' ישראל בן - ר' חיים (גרמניה)
☐ **מהר"י ווייל** - ר' יעקב בן יהודה ווייל (גרמניה)
☐ **מהר"י מינץ** - ר' יהודה בן אליעזר מינץ (איטליה)
☐ **מהר"י הלוי**
☐ **מהרי"א עניזיל**
☐ **מהרי"ט** - ר' יוסף בן משה טראני (א"י, תורכיה)
☐ **מהריט"ץ** - ר' יוסף בן משה צהלון
☐ **מהר"ל** - ר' יעקב בן משה מולין (גרמניה)
☐ **מהר"ף** - ר' יעקב פראג' (מצרים) - ר' יעקב פראג' (מצרים)
☐ **מהרי"ק** - ר' יוסף בן שלמה קולון (איטליה)
☐ **מהרלב"ח** - ר' לוי בן יעקב אבן חביב (שאלוניקי, א"י)
☐ **מהר"ם אלשיך** - ר' משה אלשיך (א"י, סוריה)
☐ **מהר"ם אלשקר** - ר' משה בן יצחק אלשקר (מצרים)
☐ **מהר"ם גלאנטי** - ר' משה גלאנטי
☐ **מהר"ם חלאווה** - ר' משה חלאווה (ספרד)
☐ **מהר"ם מרוטנבורג** - ר' מאיר בן ברוך מרוטנבורג (גרמניה)
☐ **מהר"ם פדובה** - ר' מאיר קצנלנבוגן (איטליה)
☐ **מהר"ם שיק**
☐ **מהר"ש לאניאדו החדשות** - ר' רפאל שלמה לאניאדו (ארם צובה)
☐ **מהרשד"ם** - ר' שמואל בן משה די מדינה (שאלוניקי)
☐ **מהרש"ך** - ר' שלמה בן אברהם הכהן (יוון)
☐ **מהרש"ל** - ר' שלמה לוריא (פולין)
☐ **מהרש"ם** - ר' שלום מרדכי שבדרון (גליציה)
☐ **מוצל מאש**
☐ **מחנה אפרים**
☐ **מטה לחם**
☐ **מימר קדישין**
☐ **מכתם לדוד** - ר' דוד בן יעקב פרדו (איטליה, יגוסלביה, א"י)
☐ **מלמד להועיל** - ר' דוד צבי הופמן (גרמניה)
☐ **מן השמים** - ר' יעקב ממרויש (צרפת)
☐ **מנחת אלעזר**
☐ **מנחת יצחק** - ר' יצחק יעקב וייס (אנגליה, א"י)
☐ **מנחת ש"י**
☐ **מנחת שלמה** - ר' שלמה זלמן אויירבאך
☐ **מסגרת השולחן**
☐ **מצודת דוד**
☐ **מקור ברוך**
☐ **מרדכי**
☐ **משאת בנימין** - ר' בנימין אהרן (פולין)
☐ **משמרת שלום**
☐ **משנה הלכות** - ר' מנשה קליין (סלובקיה, ארה"ב)
☐ **משנה למלך**
☐ **משפט כהן** - ר' אברהם יצחק הכהן קוק
☐ **משפט שלום**
☐ **משפטי עזיאל** - ר' בן ציון מאיר חי עזיאל

- ✖ **ר' עקיבא איגר** - ר' עקיבא בן משה איגר גינז (גרמניה, פולין)
 ✖ **רב"ז**
 ✖ **ר"י מיגאש** - ר' יוסף ב"ר מאיר הלוי אבן מיגאש
 ✖ **ריטב"א** - ר' יום טוב בן אברהם אשכנזי
 ✖ **רמב"ן** - ר' משה בן נחמן גירונדי (מגורנה)
 ✖ **רשב"א** - ר' שלמה בן אדרת
 ✖ **רש"י** - ר' שלמה יצחקי (ר' שלמה בן יצחק)
 ✖ **ראב"ן** - ר' אליעזר בן נתן
 ✖ **רא"ש** - ר' אשר בן יחיאל
 ✖ **רי"ף** - ר' יצחק אלפסי
 ✖ **רב שרירא גאון**
 ✖ **רביד הזהב** - ר' דוד משרקי (תימן)
 ✖ **רבינו גרשום מאור הגולה** - רבנו גרשום בן יהודה (גרמניה)
 ✖ **רב"ז** - ר' דוד בן שלמה אבן זמרא (מצרים, א"י)
 ✖ **רד"ך** - ר' דוד בן חיים הכהן (יוון)
 ✖ **ר"י מיגאש** - ר' יוסף בן מאיר הלוי אבן מיגאש (ספרד)
 ✖ **ריב"ש** - ר' יצחק בר ששת (ספרד, אלג'יר)
 ✖ **רי"ד** - ר' ישעיה בן מאלי דטראני (איטליה)
 ✖ **ריטב"א** - ר' יום טוב בן אברהם אלשכנזי (ספרד)
 ✖ **רי"ף** - ר' יצחק אלפסי (מרוקו, ספרד)
 ✖ **רמ"א** - ר' משה איסרליש (פולין)
 ✖ **רמב"ם** - ר' משה בן מימון (מצרים)
 ✖ **רמב"ן** - ר' משה בן נחמן (ספרד)
 ✖ **רמ"ז** - ר' משה בן מרדכי זכות (איטליה)
 ✖ **רמ"ע מפאנו** - ר' מנחם עזריה (איטליה)
 ✖ **ר"ן** - ר' נסים בן ראובן גירונדי (ספרד)
 ✖ **רשב"א** - ר' שלמה בן אברהם אדרת (ספרד)
 ✖ **רשב"ש** - ר' שלמה דוראן (אלג'יר)
 ✖ **רשב"ם**
 ✖ **רש"י** - ר' שלמה בן יצחק
 ✖ **שערי תשובה וספר היראה**
 ✖ **שו"ע** - ר' יוסף קארו
 ✖ **שולחן ערוך הרב** - ר' שניאור זלמן ב"ר ברוך
 ✖ **שאלת דוד** - ר' דוד בן שמואל פרידמן (ליטא)
 ✖ **שאלת יעבץ** - ר' יעקב בן צבי עמדין (אה"י, הולנד)
 ✖ **שארית יוסף** - ר' יוסף כ"ץ (פולין)
 ✖ **שבות יעקב** - ר' יעקב ריישר (צ'כיה, גליציה, גרמניה)
 ✖ **שבט הלוי** - ר' שמואל הלוי ואזנר
 ✖ **שואל ומשיב** - ר' יוסף שאול נתנזון (גליציה)
 ✖ **שואל ונשאל** - ר' כלפון משה הכהן (תוניס)
 ✖ **שו"ע הרב**
 ✖ **שופריה דיעקב**
 ✖ **שיטה מקובצת**
 ✖ **שמחת כהן** - ר' חיים חי חויתת הכהן (תוניסיה)
 ✖ **שער אפרים**
 ✖ **שער המשפט**
 ✖ **שערי צדק**
 ✖ **שערי תשובה**
 ✖ **משפטי שמואל**
 ✖ **משפטים ישרים** - ר' רפאל בן מרדכי ברדוגו (מרוקו)
 ✖ **נאות דשא**
 ✖ **נודע ביהודה** - ר' יחזקאל לנדא (פולין)
 ✖ **נושא האפוד** - ר' דוד פיפאנו (בולגריה)
 ✖ **נחלת דוד** - ר' דוד טביל ב"ר משה רובין
 ✖ **נטע שורק**
 ✖ **נתיבות המשפט**
 ✖ **נחלה לישראל**
 ✖ **נחלת בנימין**
 ✖ **ספר הישר** - ר' יעקב בן מאיר תם - רבינו תם (צרפת)
 ✖ **סמ"ק** - ר' יצחק ב"ר יוסף מקורב'יל
 ✖ **עולת איש**
 ✖ **עזרת כהן** - ר' אברהם יצחק הכהן קוק
 ✖ **עטרת צבי**
 ✖ **עיטור**
 ✖ **עין יצחק** - ר' יצחק אלחנן בן ישראל ספקטור (ליטא)
 ✖ **עמודי אור**
 ✖ **ערוך לנר**
 ✖ **ערך שי**
 ✖ **פאת הנגב**
 ✖ **פני הושע** - ר' יעקב הושע (יושע) פלק ב"ר צבי הירש
 ✖ **פתחי תשובה**
 ✖ **פני יצחק** [אבולעפיה]
 ✖ **פני משה**
 ✖ **פנים מאירות** - ר' מאיר איזנשטאט (אוסטריה)
 ✖ **פסיקתא זוטרותא**
 ✖ **פסקי עוזיאל** - ר' בן ציון מאיר חי עוזיאל
 ✖ **פעולת צדיק** - ר' יחיא צאלח (תימן)
 ✖ **פעמוני זהב**
 ✖ **פרח מטה אהרן**
 ✖ **פרישה**
 ✖ **פרי מגדים**
 ✖ **פתחי תשובה**
 ✖ **ציץ אליעזר** - ר' אליעזר יהודה ולדינברג
 ✖ **צמח צדק**
 ✖ **קובץ שעורים**
 ✖ **קצות החושן**
 ✖ **קול מבשר** - ר' משולם ראטה (רומניה, א"י)
 ✖ **ראב"ד** - ר' אברהם בן דוד (פרובנס)
 ✖ **ראנ"ח** - ר' אליהו בן חיים (תורכיה)
 ✖ **רא"ם** - ר' אליהו מזרחי (קושטא)
 ✖ **רא"ש** - ר' אשר בן יחיאל (גרמניה, ספרד)
 ✖ **רב פעלים** - ר' יוסף חיים בן אליהו אל-חכם (עירק)
 ✖ **רבינו גרשום מאור הגולה**
 ✖ **רבינו חננאל**
 ✖ **רבינו יצחק בין רבי פרץ**
 ✖ **ר' עזריאל הילדסהיימר** - ר' עזריאל הילדסהיימר (גרמניה, הונגריה)

- | | |
|---|--|
| ☒ תנא דבי אליהו | ☒ ש"ך |
| ☒ תקון עולם -- ר' שלום מרדכי שבדרון (גליציה) | ☒ שער אפרים |
| ☒ תרומת הדשן, פסקים וכתבים - ר' ישראל איסרליין (אוסטריה) | ☒ שערי תשובה |
| ☒ תרומות | ☒ שערי יושר |
| ☒ תוספות חכמי צרפת ואשכנז | ☒ שפת אמת - ר' יהודה אריה לייב בן-ר' אברהם מרדכי אלתר (פולין) |
| ☒ תוספות רי"ד ר' ישעיה ב"ר מאלי דטרני | ☒ שרידי אש - ר' יחיאל יעקב וינברג (גרמניה, שוויץ) |
| ☒ תרומת הכרי | ☒ תומים |
| ☒ תומת ישרים | ☒ תועפות ראם |
| ☒ תשב"ץ, חוט המשולש - ר' שמעון בן צמח דוראן (מיוקרה, אלג'יר) | ☒ תורה לשמה - ר' יוסף חיים בן אליהו אל-חכם (עירק) |
| ☒ תשובות הגאונים | ☒ תורת אמת - ר' אהרון בן יוסף ששון (תורכיה) |
| ☒ תשובה מאהבה - ר' צבי אלעזר בן דוד פלקלש, (פראג) | ☒ תורת חיים - ר' חיים שבתי (יון) |
| | ☒ תורת משה - האלשיך הקדוש |

37	סמכותו ההלכתית.....
43	בית משפט - המחוזי.....
43	בית משפט - השלום.....
47	בית משפט - לנוער.....
44	בית משפט - לתביעות קטנות.....
53	בית משפט - לתעבורה.....
158, 46	בית משפט למשפחה.....
48	בית משפט לשכירות.....
62	בית משפט צבאי.....
68	בית משפט של גויים אך השופט ישראלי.....
69	בית-דין פנימי.....
247	בנק.....
236	כספים הרשומים על שם שני בני הזוג.....
	בעלות
168	תוקפה כשנקבעה על ידי בית המשפט.....
56	בתי משפט - לעניינים מקומיים.....

ג

	גוי
211	תביעתו בבית המשפט.....
	גט
162	כפיית הבעל למתן גט באמצעות דין בית המשפט.....
	תביעת אשה את בעלה בבית המשפט מסבכת את
164, 46	כשרות הגט.....
60	גישור פרטי.....
227	גמירות דעת.....
295, 284, 278, 252, 247, 243, 233, , 376, 361, 314, 311, 307, 301, 298	
414, 382	
448	גנב הסגרתו.....
201	גרושין בבית המשפט.....
158, 134	גרמא בנזיקין.....
437, 425, 390, 388, 217, 210, 168	
502, 477	

ד

179	דין חוזר.....
90, 83, 81	דינא דמלכותא.....
83	אימוץ משפט הגויים.....
88, 87, 79	בחוקים לא ברוכים.....
473	בתשלומי מסים.....
81	חוקים הנוגדים את תורת ישראל.....
90, 83, 81	חשיבות שלטון יציב ותקין.....
86	למנות שופטים.....
84, 7	רק לתיקון המדיני.....
86	החילוק בין דין המלכות לדין בית המשפט.....
88	הכרח השלטונות לדון בבתי המשפט.....
83	התערבות השלטון בענייני וערכי היהדות.....
83	כוחו והטעם להכרה בו.....
85	למינוי שופטים.....
81	סמכות בתי המשפט מכוח הכרת השלטון.....
88	פרשנות חוקי על ידי בית המשפט.....

אינדקס

מפתח עפ"י ערך

א

74	אגודה להגנת הצרכן.....
	אין שליח לדבר עבירה
166	אחריות התובע כשמיוצג ע"י עו"ד.....
487, 167	

ב

ביטוח

363, 254	ירושה בכספי הביטוח.....
184, 183, 53	תביעת חברת ביטוח בבית המשפט.....
486, 463, 365, 364, 363, 253, 185	
363, 253, 186, 184, 183	תנאי פוליסה.....
76, 52	בית דין פנימי.....
116, 23	בית דין של הדיוטות.....
	בית דין של תורה
530	במקום צורך שעה ולמיגדר מילתא.....
525	גורם לקידוש ה'.....
9	דין תואם לדין של מעלה.....
93	חוקי התורה מתאימים ותקפים בכל דין מקום וזמן.....
530	להעניש בעונש מוות.....
525	מונע קטרוג ודין למעלה.....
534, 533	סמכויות שליח בית דין.....
528	סמכותו להטיל קנסות.....
528	סמכותו להטיל קנסות.....
530	סמכותו להעניש בעונש מוות.....
218, 130	סמכותו להעניש המסרב לדון לפניו.....
530	סמכותו להעניש מאומד הדעת.....
528	סמכותו להפקיר ממון.....
	סמכותו לחבוש בבית האסורים ולהעניש בעונש הגוף.....
528	
534, 533	סמכויות שליח בית דין.....
109	שורה בו השכינה.....
9	תואם לדין של מעלה.....
526	תחום סמכותו המשפטית.....

בית הדין הרבני

214	פנייתו לבית המשפט.....
	בית המשפט

22	במדינת ישראל.....
57	בית המשפט - לעניינים מנהליים.....
	בית המשפט הישראלי

28	אין כבית דין של הדיוטות.....
29	דעת פוסקי ומאורי הדור.....
29	הסכמת כל פוסקי ומאורי הדור.....
29	חמור אף מערכאות של גויים.....
31	סמכותו ההלכתית.....

בית המשפט העליון

42	ביטול כתב סירוב אצלו.....
40	הגשת ערעור אצלו.....
39	התערבותו בענייני בית הדין הרבני.....
38	התערבותו בענייני דת.....
42	סמכותו בדיני הפלילים.....

רישום על שם האשה..... 236
 תוקף הרישום בלשכת רישום המקרקעין.... 173, 63
 233, 236, 238, 241, 276, 285, 289, 295
 346, 353, 358, 376, 384, 499, 513

טענות שקר 409
 טרחת עורך דין..... 477

י

יאוש

רכישת חפץ שבעלותו נקבעה על פי בית המשפט
 והתייגשו בעליו..... 169, 170, 171, 172, 173
 224, 366

יועץ משפטי:..... 73, 77, 447
 ייעוץ משפטי'..... 2, 485, 489, 490
 יפוי כוח נטריוני 295
 יצוג בבית הדין 496
 ירושת האשה 348
 ירושת הבעל 326, 332

כ

כונס נכסים..... 480
 כיבוד אב..... 213, 353, 369
 371, 372, 380, 381
 תביעה בבית המשפט בציווי האב 213
 כתב הגנה 49, 185, 186, 156
 כתב ויתור 323, 353, 354, 358, 459
 כתב סירוב 42, 123, 125, 220
 כתב תביעה 131, 186, 202, 215
 452, 504, 527
 כתובת בין דכרין..... 330, 336

ל

לימוד משפטים..... 485
 לשכת עורכי הדין:..... 76

מ

מאסר - גרימתו 439, 468
 מוחזקות..... 134, 180, 181
 221, 225, 240, 319, 383, 392, 430
 431, 432, 440, 508, 509
 מומר 143, 156, 168
 , 210, 327, 433, 448
 מוסדות ממשלה 124
 מוסר מא, 20, 55

ה

האגודה לתרבות הדיור:..... 62
 הונאה בכשרות..... 449
 הוצאה לפועל..... 2, 467, 473
 הוצאות משפט..... 9, 129, 218
 , 423, 425, 428, 477, 480
 הלנת שכר 428, 500
 הממונה [או בית הדין] - להגבלים עסקיים:
 54
 הסכם נישואין..... 341
 הסכמה לדון בבית המשפט 8,
 38, 126, 156, 253, 255, 299, 325
 341, 381
 הסכמת הציבור
 אם מועילה ליתן סמכות לבית המשפט ..מב, 38, 98,
 99, 100
 במינוי שופט שאינו ראוי 98
 הקמת בית משפט 98
 הפקעת הלוואתו 157, 366, 388, 389
 הפקר בית דין הפקר..... 217, 326, 328, 331
 528
 הצהרה 418
 הצמדה 8, 9, 52, 423
 428, 479, 485, 480
 השבת תשלומים..... 428
 התראת בית דין 176

ו

וועדה לתכנון ובניה..... 58, 72

ח

חבר מושבעים..... 6, 64, 216
 חברות גביה..... 467
 חובת תשלום המס 442
 חוק
 איזון משאבים בין בני זוג..... 229
 חוק הדיינים 526, 527
 חוק הירושה..... 45, 46, 345, 364
 חילול ה'..... ד, מד, 15,
 20, 35, 41, 62, 96, 133, 177, 205
 363, 387, 396, 401, 404, 408, 409
 450, 472, 485, 487

ט

טאבו

הערת אזהרה..... 314, 316, 318, 319

ו

סיטומתא 222, 237, 247, 283, 293, 310,
361, 375, 382, 465
סיכון הציבור 449.....
סמכות בית הדיןז, 46, 121
145, 165, 187, 206, 262, 526

ע

עדות בבית המשפט 387.....
עדות בשבועת שוא 407.....
עוברת על דת
התובעת בבית המשפט אם דינה כעוברת על דת
153, 158, 160, 161, 162.....
עורך דין נוטריין: 63, 290.....
עזבון האם 339.....
עיקול - גרימתו 191, 192.....
512, 478, 195, 193
עירייה מועצה מקומית 72, 57.....
עישור נכסים 331, 326.....
עצירת בניה 445.....
ערב 520.....
ערכאות שבסוריה 116, 23.....
ערר בבית המשפט 519.....
עשיית דין לעצמו 133, 179,
192, 257, 258

פ

פיצויים 365, 363, 271, 253.....
פלילים
במקום שאין כוח בית דין יפה 92.....
לשמש כתובע מטעם המדינה 93.....
סמכות בתי המשפט לדון בדיני הפלילים 90.....
פסול לכתובת תפילין ומזוזות 433.....
פסול לעדות
התובע בבית המשפט אם נפסל לעדות 106, 141,
145, 142
פסול לשבועה
התובע בבית המשפט אם נפסל לשבועה 144.....
פרוץ בעבירות
תביעתו בבית המשפט 210.....
פרשנות החוק
פרשנות החוק ע"י בית המשפט 79, 87.....
פשיטת רגל 252, 248.....
פשרה
למנוע התביעה בבית המשפט 361.....

צ

72, 73, 74, 141, 142, 143, 146, 158,
166, 167, 185, 350, 353, 387, 433,
434, 467, 508.

מזונות הבת 332.....
מכירה פומבית 479, 478.....
מכתב אזהרה 488, 452.....
מכתב התראה

שיגור מכתב אזהרה ואיום בתביעה לבית המשפט
203.....

מנהג

אם מתיר איסור לפנייהם ולא לפני גויים 95.....
בדינים שאין מועילה בהם גמירות דעת 224.....
ביאור מנהג מבטל הלכה 70, 95, 224, 235, 296,
299, 343
בירושות 344.....
במקום איסור 224.....
בענייני הירושות 227.....
כשנוצר מחמת חוק 225.....
כשנישאו על דעתו 229.....
לתבוע בבית המשפט 223.....
מנהג הסוחרים 225, 226, 228.....
מנהגי הגויים 227.....
עסקאות שכבר נעשו על פיו 223.....
שאינו מפורסם 226.....
שהאשה יורשת את בעלה 235.....

מסייע לדבר עבירה 487, 387.....
מסים

גבייתם על ידי בית המשפט 196.....
מפקח לסכסוכי שכנים: 61.....
מצווה לקיים דברי המת 236, 349,
353, 370, 385, 386, 514.....
מקום שאין בית דין 203.....
משטרה 320, 190, 187, 93.....

משפט האומות

אין תואם לדין של מעלה 9.....
גורם לעקירת התורה מעם ישראל 27.....
היקש וראיה ממנו לדין תורה 12, 486.....
כשהשוטפים יהודים 20.....
לימוד משפטי הגויים 27.....
מעלת משפט ישראל על משפט הגויים 4, 28,
540.....
שאינו מבוסס על דת אלא על הגיון אנושי 9.....

משפט פנימי 35, 19.....
משרדי הממשלה

מעמדם ודוחו להם 74.....

נ

נבחרי ציבור

במינוי שופטים שאינם בקיאים בדין תורה 113.....
לקבל על עצמם את חוקי העמים 116.....
סמכות בית המשפט מכוחם 100.....

נוטריון

מעמדו ההלכתי 63.....
שמוש בשירותיו 63.....
תוקף מסמכיו כראיה 290.....
נישואין בבית המשפט 244, 201, 22.....
נעילת דלת בפני לווים 249, 193.....

ת

תביעה בבית המשפט

- במזיקין שאינם מוכרים בדין תורה 10
 החובה להוכיח ולשכנע את התובע לבטל תביעתו. 13
 הטלת פשרה כדי למנוע התביעה בבית המשפט .. 15
 התובע בבית המשפט נכנס בחרם .. 121, 137, 164,
 348, 397, 401, 431
 חייב נידוי..... 14, 125, 137, 140, 158, 209, 387
 להחזיר מניעת רווח..... 205
 סופו להפסיד כל מה שתובע שלא כדין תורה 11
תביעה ייצוגית..... 513
תקנות בירושה 328

- צדוקים..... 329, 331, 332, 345
 צו הגנה..... 187, 190
 צו ירושה 323, 347,
 365, 383, 454, 460, 513
 צו מעצר 191
 צו עיקול/עיקוב יציאה מן הארץ..... 191, 193,
 195
 צו קיום צוואה 348
 צוואה..... 63, 233
 240, 271, 284, 285, 292, 294, 303,
 320, 323, 348, 367, 385, 386
 צורך שעה..... 143, 329, 528, 529

ר

- ראשי הקהל 196, 197, 328, 475
 רבית ד, 8, 52
 137, 152, 360, 423, 428, 467, 477,
 478, 479
 רוצח - הסגרתו 465
 רישום זכויות 212
 רכישת רכב..... 320
 רשויות השלטון..... 444
 רשיון עסק ובניה 444
 רשם בית המשפט: 287

ש

- שבועה בכתב 413
 שבועה לעתיד 400
 שבועת שקר..... 399, 400
 שומת בית דין..... 476
 שופט המלומד בחכמות זרות..... 106
 שופט יחיד 77
 שופט עם הארץ 105
שופט שאינו הגון
 במקום שמצויים תלמידי חכמים..... 25, 99, 113
 העברתו מתפקידו..... 108
שופט שחכמתו קודמת ליראתו..... 106
שטר
 בנוסח בית המשפט הזדקקות בית הדין לו 272
 דינא דמלכותא בשטרות..... 278
 למסרו לבית המשפט לקבלת תוקף פסק דין..... 274
 עריכתו אצל עורך דין..... 271
 שנערך בבית המשפט - כשרותו..... 278
שטר בוררות 125, 38
527, 313, 310, 220, 214
 אינו מתיר לכופ את בעל דינו על ידי בית המשפט 176
 סמכות בית הדין אינה יונקת מהשטר 527
שטר חצי זכר 369, 332
שלטון מקומי
 מעמדו..... 72

לזיכרון עולם בהיכל

ה'

לעילוי נשמת

סבי זקני מו"ר סאלם בן צאלח מנייציר זצ"ל נלב"ע יב' שבט

תשמ"ו, ומצד אמי מו"ר איברהים בן סאלם קאפח זצ"ל

נלב"ע בט"ו בשבט תשמ"ה.

וזקנתי מרת גטרה חיסן בת סאלם נלב"ע בכ"ו טבת

תשנ"ח, ומצד אמי מרת זהרה בת סעיד נלב"ע כ"א שבט

תשמ"ז.

סאסא סאסא

שרידי דור דעה לגלות תימן המפוארה שעבדו את קונם,

מתוך אמונה תמימה ויראת שמים טהורה.

חבל על דאבדין ולא משתכחין

0 ת.נ.צ.ב.ה 0

ונתתי להם בבייתי ובחומתי יד ושם טוב מבנים ומבנות שם עולם אמן לו אשר לא יקרת:

ישעיהו פרק נו