

סימן כד

עדות בערכאות

ראשי פרקים

- א. קבלת רשות לדון בערכאות
- ב. אומדנא דמוכח שלא יבוא לדין תורה
- ג. עדות בערכאות

עקב מדרכה שבורה, נפל ראובן ושבר את רגלו. עד לכך היה שמעון. ראובן הגיש תביעת נזיקין בבית המשפט נגד העירייה, ושמעון הוזמן להעיד. נשאלתי ע"י שמעון אם מותר לו להעיד בבית המשפט, מאחר וראובן לא הגיש את תביעתו תחילה לביה"ד אלא ישירות לבית המשפט.

א. קבלת רשות לדון בערכאות

לענין קבלת רשות מבית דין, כאשר הנתבע אינו צאית דינא ואין התובע יכול להוציא ממנו בדיני ישראל, כתב הרמב"ם בסוף הל' סנהדרין (כו, ז), וז"ל:

"היתה יד העכו"ם תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל, יתבענו לדיני ישראל תחילה, אם לא רצה לבוא, נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני גויים מיד בעל דינו."

וכן פסק בשו"ע חו"מ כו, ב. והגר"א בבאוריו לחו"מ כו, ה הראה מקורו למשנה בגיטין פח, ב, דתנן התם, גט מעושה בישראל כשר ובעכו"ם פסול, ובעכו"ם חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומר לך. והרמב"ם שם בפירוש המשניות כתב דהמשנה איירי בהכרחוהו העכו"ם עד שאמר רוצה אני מה שיצוה בית דין ישראל, ואח"כ ציווהו בית דין של ישראל על הכתיבה, הרי זה כשר. ולכאורה בנדון המשנה בגיטין העכו"ם הם לא רשות בפני עצמה אלא ידא אריכתא של ביי"ד ישראל ומעיין שליחותייהו, שהרי לא הם המצוים מדעת עצמם, משא"כ בעל דין שאינו צאית לבוא לבית דין ישראל, הערכאות הם רשות עצמאית ולא שאומרים לו לעשות מה שישראל אומרים לו. ויש לומר בדעת הגר"א בהסבר הרמב"ם שנתנת הרשות שבית דין ישראל נותנים לתובע לתבוע בערכאות משמעותה שבית דין נותן רשות וכח לבית דין של עכו"ם לדון, וכמו שמצאנו נתינת רשות וכח לענין כפיה על גט. וממילא אין התובע תובע בערכאות אלא בערכאות שקיבלו כח מבית דין ישראל, ולכן ס"ל לרמב"ם דבעינן דוקא בית דין שירוקנו כחם ורשותם לערכאות, כדי שלא יהיה התובע דן בערכאות ולא יהיה בבחינת לפנייהם ולא לפני עכו"ם.

ומ"מ מבואר בדברי הרמב"ם דצריך התובע להזמין הנתבע לדיני ישראל, ואם לא יבוא, יתירו לו בית דין לתבוע בערכאות. ובעיטור (אות ב - בירורין, עיין בשער החדש אות קד - קה), כתב וז"ל:

"ובמקום שאין גזלן חושש לישראל, גובה החוב בדין כותים, וכן הדין. ומנהג לעכב שלשה פעמים בבית הכנסת ואח"כ מתירין לו, כך מנהג שלנו."

הרי שהעיטור לא הזכיר שצריך לתבוע בבית דין אלא "גובה החוב בדין כותים". והזכיר רק המנהג לעכב ג פעמים בבית כנסת, והיינו מכח מנהג ולא דין. ומהות העיכוב לכאורה שיכריזו עליו בבית כנסת שלפלוני יש תביעה עליו, ואם לא יבוא, ילך לערכאות. ועיין בסמ"ע כו,ח. ובמרדכי ב"ק סי' עד, כתב וז"ל:

"דאי איניש אלם הוא ואינו יכול לכופו בדיני ישראל, מותר לכופו בדיני עכו"ם. והא דאמרו סוף פרק המגרש לפנייהם ולא לפני עכו"ם, היינו היכא שיכול להכריחו ביד ישראל. אמנם מצאתי בתש"י רבינו מאיר דאין מותר להכריחו ביד עכו"ם אא"כ יתירו לו בית דין או ראשי הקהל. וכן כתב המימוני בסנהדרין, שאם לא רצה לבוא לבית דין, נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני עכו"ם מבעל דינו."

ומבואר במרדכי דיתירו לו בית דין או ראשי הקהל, וכתב דכן כתב הרמב"ם. יוצא שהמרדכי לומד דבית דין לאו דוקא, וא"כ לא דמי למשנה בגיטין שכופין עכו"ם ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך, דאין כאן נתינת כח לעכו"ם לדון, אלא י"ל דבעינן לרשות כדי לוודא שאכן הנתבע אינו צאית דינא, וע"כ לא צריך רשות דוקא מבית דין, דגם הקהל יכולים לברר זאת. וכן גם דעת העיטור שלא כתב דבעינן רשות מבית דין אלא מנהג לעכב ג פעמים בבית הכנסת, והיינו מהאי טעמא דבעינן ברור שאינו דן בדיני ישראל. וכן מבואר בתש"י מהר"ם מרוטנבורג (דפוס לבוב, סי' רמז - רמח), הובא גם במרדכי ב"ק סי' קצה, וכן בתש"י מימוניות לספר נזיקין (סי' טו), וז"ל:

"ונהי שאותו רבי אפרים לא טוב עשה בעמיו וראוי לימתח על העמוד, על כי הלך בערכאות של גויים תחילה להכריח שכנגדו, ואע"פ שלא בא להכריח אלא על דת יהודית, לא היה לו לעשות דבר זה אלא על פי קהלו או ע"פ גדולים שבמלכות."

הרי דמהני רשות של הקהל וגדולים שבמלכות, ולא בעי רשות מבית דין. וכדאמרן הסברא בזה דלא בעינן שירוקנו את כחם לערכאות, והערכאות ידא אריכתא של בית דין, דא"כ הו"ל לקבל רשות מבית דין. אלא שצריך לרשות כדי להיות ודאי שהנתבע לא צאית דינא, וזה אפשרי גם ע"י הקהל.

ואיתא בגמ' ב"ק צב,ב; אמר ליה רבא לרבה בר מרי, מנא הא מילתא דאמרי אינשי, קרית חברך (להוכיחו - רש"י) ולא ענך, דחי גודא רבה שדי ביה (כותל הפל עליו, כלומר, הניחו ויפול ברשעו, דחהו בידים). אמר ליה דכתיב (יחזקאל כד); "יען טהרתיך ולא טהרת מטומאתך, לא תטהרי עוד". וברא"ש שם הי"ז, כתב וז"ל:

"מכאן פסק רב פלטאי ז"ל, ראובן שיש לו תביעה על שמעון ומסרב לבוא עימו לדין, שרשאי להביאו לערכאות של נכרים כדי להוציא את שלו מתחת ידו."

ובדברי רב פלטאי גאון לא נאמר שצריך היתר מבית דין, אלא כיון שקרית חברך ולא ענך, והיינו שקראו לדין תורה ולא בא, יכול לדון עימו בערכאות - דחי גודא רבה. ולכאורה מה ענין דחי גודא רבה לענין התדיינות בערכאות, דהרי בעצם ההתדיינות גם התובע עושה איסור, וא"כ מה ענין של יפול ברשעו לאיסור ערכאות. ונראה דבהתדיינות בערכאות יש שני איסורים: האחד מעצם ההתדיינות, מאיסור של לפנייהם ולא לפני עכו"ם. והשני שגוזל את חברו, שמוציא ממנו ממון שלא כדין. ועל האיסור השני אמר רב פלטאי גאון דמצד גזילת חברך אין כאן, כיון שקרית חברך ולא ענך, אבל מצד האיסור של הלכות סנהדרין להתדיין בפני ערכאות, בזה לא מיירי רב פלטאי גאון, ואפשר דס"ל דבעי רשות מבית דין.

ובזה אתי שפיר מש"כ הרמ"א בתש"י (סי' נב, עמ' 104 בדפוסים שלנו) דדעת הרא"ש לא כרב פלטאי גאון, שאם היתה דעת הרא"ש כדעת רב פלטאי גאון, הטור בחו"מ סי' כו שהביא דעת הרמב"ם שצריך רשות מבית דין לתבוע בערכאות, לא הוי שתיק מינה והיה מביא דעת אביו הרא"ש שאין צריך רשות, כדעת רב פלטאי גאון. ולמש"כ אתי שפיר, דגם רב פלטאי גאון מודה שמדיני הלכות סנהדרין צריך רשות מבית דין, אולם מדיני הלכות גזילה, לא מיקרי גזלן. אמנם בגידולי תרומה (שער סב אות ג ד"ה והא דאמרינן) למד מדברי רב פלטאי:

"דמיד שמסרב לרדת עימו לדין, יכול להביאו לערכאות אע"פ שלא נתחייב ע"י בית דין, וגם אין צריך ליטול רשות מבית דין על זה. והוא מבואר שזה שלא כדברי רבינו ז"ל ... ואף דברי רב שרירא שמביא רבינו כך הם במש"כ מי שחייבוהו ... דמשמע דוקא שכבר חייבוהו דהיינו ע"י בי"ד שנגזר ונפסק דינו ואינו מחוסר גוביינא, שאינו יכול להוציא מידו, אז הותר ללכת לפני השופט ... אבל שיהיה רשאי להביאו תכף ומיד לערכאות כשמסרב לבא עימו בדין כדברי רב פלטאי ז"ל, לא אמרן."

והנה מבואר מדברי הגדולי תרומה דדעת רב פלטאי גאון דלא בעינן רשות מבית דין. ועדיין י"ל דמה שעולה מדברי רב פלטאי שאין צריך רשות מבית דין היינו לענין איסור גזילת הנתבע, אבל לענין איסור הליכה לערכאות, אין ראייה אם ס"ל כרמב"ם או כמרדכי או כעיטור.

ובכנסת הגדולה (חו"מ סי' כו, הגהת טור ס"ק יח) כתב דדוקא כשהתברר ע"פ עדים ברורים שהוא אלם ואינו רוצה לבא לבית דין, נותנים לתובע רשות לתבוע בערכאות, אבל ע"פ עד אחד, ואפילו שליח בית דין שנאמן לעניינים מסוימים כבי תרי, אינו נאמן לענין לתת רשות לתובע לתבוע בערכאות, וכפי שאינו נאמן לענין פתיחא, כמבואר ב"ק קיב,ב, ועיין מש"כ כאן בסי' כא/ב. ובאורים כו, ז כתב על דברי הכנסת הגדולה, דלא ראה נוהגין כן, דשליח בית דין מתרה בו, ואם אמר שאינו רוצה לבוא לדין תורה, נותנים בית דין רשות לשכנגדו לקבול עליו בערכאות. והטעם דסגי בחד, דהואיל ולא פסיקא לן דהוי מילתא דממון, דאפשר דהנתבע יזכה בדין הערכאות, א"כ העיקר הוא מילתא דאיסורא, וקיי"ל דעד אחד נאמן

באיסורים, ומ"מ כתב לחוש להוראת הכנסת הגדולה דמסתברים דבריו. ועיין בכסף הקדשים שכתב דמ"מ שליח ממונה מהקהל נאמן.

לפי"ז יצא נפק"מ בין שני הטעמים שכת' בצורך להיתר בית דין או קהל לדון בערכאות. דלטעם הרמב"ם דעיקר ההיתר הוא למילתא דאיסורא של לפנייהם ולא לפני עכו"ם, וכוותיה פסק המחבר בשו"ע חו"מ כו,ב, ע"כ נהגו להתיר ע"פ עד אחד, דעיקר ההיתר הוא לאיסור ולא לממון. אבל למרדכי דבעינן להיתר כדי שיהיה ודאי שאינו מגיע לדין תורה, ואפשר דמבחינת האיסור אינו צריך היתר בית דין, דכל שיודע בעצמו שחבירו אינו רוצה לדון בדין תורה, יכול לתובעו בערכאות. אלא כיון שיש כאן דרא דממונא לנתבע, ע"כ בעינן היתר מהקהל או מבית דין, ובזה צריכים אנו לשני עדים שיעידו שאינו צאית דינא, כיון דהוי מילתא דממונא.

ב. אומדנא דמוכח שלא יבוא לדין תורה

ונפק"מ נוספת הינה במקום שיש אומדנא דמוכח שהנתבע לא יבוא לדין תורה. דמפשטות דברי הרמב"ם והמחבר שכתבו דדבעל דין אלם צריך רשות מבית דין, היה מקום לכאורה ללמוד דאף באומדנא דמוכח צריך רשות מבית דין. אולם בדברי המחבר מבואר דבעל דין אלם היינו ש"אינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל", אבל לא מיירי באינו צאית לבוא לדין תורה. אולם זה אינו דפשוט דמיירי באלים שאינו רוצה להתדיין בדין תורה, דאל"כ מדוע יש לו להזמינו לדין תורה. ובפרט לסברא שכת' בדעת הרמב"ם שרשות שנותנים לדון בערכאות, היינו שבית דין מרוקנים כח לערכאות לדון במקומם, א"כ לכאורה גם באומדנא דמוכח לא מהני ללא ריקון כח ורשות לערכאות. אולם לסברא שכת' בדעת המרדכי והעיטור דסגי בהסכמת הקהל ובעיכוב בבית כנסת, א"כ כל ההיתר הוא כדי לדעת באופן ודאי שהנתבע לא יבוא לדין תורה, ובאומדנא דמוכח לא בעינן לרשות כיון שודאי לנו שלא יבוא לדין תורה. וכן נמצא בכסף הקדשים (לאב"ד בוטשאטש, חו"מ כו,ב):

"גם שאין לילך בערכאות קודם רשות מבי"ד, מ"מ מי שידוע עליו חיוב שלא לעשות עוולה והוא ממונה בעירו, או שיש אומדנא שלא תועיל התביעה בבית דין והיא אומדנא ידועה לרבים (ואלי די ע"י ידיעת שלשה בני אדם האומדנא, כמו שמועיל רשות מגי הדיוטות, כי ע"י ידיעה דתלתא אין חשש לזות שפתיים כי עומד להתפרסם, דאפילו תלתא מציל מבחינת איסור לשון הרע. ואולי מועיל גם ע"י ידיעת האומדנא לגי שחוץ לעיר ההיא). י"ל ששייך בזה מה שאמרו חז"ל חבר אין צריך התראה, וגם דלא קיי"ל שם כן, מ"מ לגבי התראה לגבי משפט י"ל שמועיל אומדנא כנ"ל."

(ועיין עוד בהמשך דבריו דלתת תוקף בערכאות לפסק דין של דין תורה, אין צריך רשות מבית דין אפילו באינו אלם, ומ"מ מהני בזה אומדנא, עיי"ש. ומש"כ על מי שהוא ממונה בעירו, כוונתו למי שאינו שופט ערכאות אלא ממונה על ענינים מסוימים כבורר). ומ"מ מבואר בכסף הקדשים דמהני אומדנא, ואפילו ג יודעים מאומדנא זו. ונראה מדבריו דענין רשות מבית דין הוא משום לזות שפתיים, שלא יאמרו שהלך בערכאות ללא טעם, וע"כ מהני בגי יודעים באומדנא זו. עוד י"ל דס"ל כמש"כ לעיל, דבעינן להתראה כדי שיהיה בתורת

ודאי שהנתבע לא יבוא לדין תורה, ובאומדנא, ובפרט באומדנא דמוכת, יודעים אנו שלא יבוא לדין תורה. ועיין במהרש"ם בתשי' (ח"ג סי' קצה), שפסק וז"ל:

"והנה בדבר מה שעשה איסור למשכן בלא רשות בית דין, לא אדע איך היו סגנון החוב, ואם אולי כבר נתחייב בבית דין ונתחייב לשלם, א"כ אף שעשה אח"כ בלא רשות בית דין, ליכא איסורא, כמש"כ בשו"ת טוב טעם ודעת (ח"ג סי' רסא). וגדולה מזו מצאתי בכתבי הגה"ק אבד"ק בוטשאטש ז"ל, דבחוב ברור שאין הלוה מכחישו כלל, אין צריך רשות בית דין בזמן הזה, שאין כח בית דין יפה בזמן הזה כלל, ורק מצד מדת חסידות יקח רשות מבית דין. ועיין בתשי' נאות דשא סי' נב באמצע התשובה. ובפרט אם הלוה מוחזק לאלם או שדרכו שלא לירד לדין ע"י השמטות וכד'. ועיין בישי"ש שכתב דלגבי גבר אלם אין צריך רשות בית דין כלל, ודלא כמש"כ באר הגולה סי' כו."

המהרש"ם מתיחס למצב אפשרי שכבר נפסק החוב לטובת התובע בבית דין, והתובע מבצע בערכאות את פסק בית דין, דאין איסור אכיפת פסק בית דין בערכאות. והביא את כסף הקדשים דבחוב ברור שאין הלוה מכחישו, אין צריך רשות מבית דין, "שאין כח בית דין יפה בזמן הזה כלל", ובפרט אם הלוה מוחזק כאלם, וכמש"כ בישי"ש. והנה יש להבין מש"כ בכסף הקדשים דבחוב ברור אינו צריך רשות מפני שאין כח בית דין יפה בזמן הזה כלל. עוד יש להבין, דלכאורה כסף הקדשים חולק על דברי המחבר, דהרי למחבר בבעל דין אלם צריך רשות מבית דין כדי לתובעו בערכאות, וכמש"כ במחבר להדיא.

ונראה בהסבר דעת כסף הקדשים, דס"ל דלדברי הרמב"ם והמחבר צריך רשות מבית דין כדי שירוקנו כחם ורשותם לערכאות לפסוק במקומם בבעל דין שאינו צאית דינא. אולם כל זה במקום ובזמן שחכ בית דין יפה, דדוקא בזה יכולים לתת כחם ורשותם לערכאות שיפסקו. משא"כ בזמן הזה שאין כח בית דין יפה, קבלת רשות היא כדי לברר שאכן הנתבע אינו צאית דינא. וע"כ בכל מקום שיש אומדנא דמוכח שאינו צאית דינא, אין צריך רשות מבית דין.

עוד י"ל במש"כ שאין כח בית דין יפה, דאיסור ערכאות הוא האיסור להתדיין בפניהם, והוא האיסור דאורייתא של לפניהם ולא לפני ערכאות. וכמו כן יש איסור ליקר את הערכאות ע"י פניה אליהם אפילו כדי לאכוף פסק דין של דין תורה או כדי לגבות חוב ברור, והאיסור הוא מצד חילול ה', וע"כ צריך היתר מבית דין גם כדי לגבות חוב ברור. ועיין ברמ"א חו"מ כו, א, וז"ל:

"ואפילו אינו דן לפני עכו"ם, רק שכופהו ע"י עכו"ם שיעמוד עימו לדין ישראל, ראוי למותחו על העמוד."

ובסמ"ע שם ס"ק ה כתב דאפילו בבעל דין אלם הו"ל לקבל רשות מבית דין לפנות לערכאות. והנה כל זה הוא מחמת חילול ה' שיש בעצם הפניה, אפילו אינה לשם התדיינות, אולם בזמן שאין כח בית דין יפה, אין איסור של חילול ה' בפניה לערכאות בענינים שלא על דין כגון אכיפה של פסק דין של תורה או בחוב ברור, שאינם ענינים שבהם בית הדין דן אלא אוכף, וכיון שבזמן הזה אין כוחו יפה לאכיפה, אין בזה איסור של חילול ה', משא"כ בענינים

של דין, שאיסורם מדין תורה - לפנייהם ולא לפני ערכאות, בזה לא נאמר הטעם של אין כח בית דין יפה. וזה נראה לענין ההסבר בדברי המהרש"ג בתשי (ח"ג סי' קכט), וז"ל:

"וגם אמרתי וכתבתי דתוקף האיסור של חילול ה' המבואר בסי' כו, לא נאמר בזמן הזה, דאין כוונתו ח"ו ליקר שם אלילים, רק דמה יעשה, הלא מוכרח לבקש ממי שיש כח בידו להגבות לו חובו. אבל על כל זה נראה דהיינו דוקא לענין לחשב מסור למי שהולך בערכאות, ע"ז שפיר יש לנו לומר דלא הוי מסור לדעה א שבסי' שפח, ובזמן הזה אפשר גם לדעה השניה לא הוי מסור."

ויש להבין בדברי המהרש"ג, וכי איסור הליכה לערכאות לא נאמר בזמן הזה, שאין כוונתו ליקר שם אלילים, וכוונתו לפנות למי שיש לו הכח להגבות חובו. אלא ההסבר הוא דיש שני דינים באיסור הליכה לערכאות, איסור התדיינות בפני ערכאות, והוא האיסור שנאמר בתורה; "ואלה המשפטים אשר תשים לפנייהם" - לפנייהם ולא לפני ערכאות, והוא איסור התדיינות בפני ערכאות. ויש איסור נוסף - לפנות לערכאות בעניינים שאינם על דין, כגון לאכוף פסק דין של תורה או לגבות חוב ברור, דבזה האיסור הוא מצד חילול ה', וע"ז כותב המהרש"ג (וכנ"ל כן דעת כסף הקדשים והמהרש"ם), דבזמן הזה אין איסור זה של חילול ה', כיון שאינו מיקר שם אליליהם, דכל כוונתו לפנות למי שיש בידו הכח להגבות חובו, והואיל ולבית דין אין את הכח להגבות חובו, אין בזה חילול ה', דחילול ה' הוא כשמיקר את הערכאות, כשיש בידו הברירה לפנות או לבית דין או לערכאות, אך כאשר לבית דין אין את כח האכיפה, אין בזה האיסור של חילול ה'.

והנה בנידון שלפנינו, כאשר תובע את העיריה בתביעת נזיקין, וידועה ומופרסמת הוראת היועץ המשפטי לממשלה לכל רשויות השלטון, שאסור להם בשום פנים ואופן להתדיין במסגרת של בוררות או בכל מסגרת משפטית אחרת, אלא אך ורק להתדיין בבתי המשפט. א"כ ודאי שהעיריה, כגוף שלטוני הכפוף למשרד הפנים ולהוראות המשפטיות של היועץ המשפטי לממשלה, לא תבוא להתדיין בדין תורה, והוי אומדנא דמוכח טובא. וע"כ לפמשי"כ בכסף הקדשים, וכן נראה בדעת המהרש"ם, במקום שיש אומדנא דמוכח שלא יבוא להתדיין בדין תורה, אין צריך רשות מבית דין. ואף למשי"כ הרמב"ם והמחבר דבעל דין אלם צריך רשות מבית דין, היינו לסברתם שבית הדין נותן כחו ורשותו לערכאות, וכתנן במשנה גיטין פח, וכמו שהתבאר לעיל. אולם בזמן הזה שאין כח בית דין יפה, עיקר הרשות היא כדי לודא שהנתבע אינו צאית דינא, וע"כ לשיטת הכסף הקדשים ודעימיה גם לרמב"ם ולמחבר לא צריך רשות מבית דין. וכן ראיתי לבית הדין לעניני ממונות שע"י הרבנות בירושלים (בראשות אבה"ד הגרא"ד לוי שליט"א) שפסקו בענין תביעת רב כנגד עתון חילוני בגין הוצאת שם רע, דע"פ משי"כ בכסף הקדשים הרי יש אומדנא דמוכח שלא יבואו לדין תורה, וע"כ אין צריך להזמין כלל לדין תורה ויש להתיר לתובע לתבוע את העיתון בערכאות, דאף שלרמב"ם והמחבר צריך להזמין הנתבע לדין תורה, ורק אם יסרב יתירו לתבוע לדון בערכאות, באומדנא שלא יתדיינו בדין תורה, אין צורך להזמין הנתבע, עיי"ש. ומ"מ בנדון שלפנינו ודאי דהוי אומדנא דמוכח, ומעיקר הדין אין צורך בהיתר מבית דין, והצורך בהיתר מבית דין הוא מצד מידת חסידות וכמשי"כ במהרש"ם הנ"ל.

ג. עדות בערכאות

הרמ"א בתש" (סי' נב, עמ' 104 בדפוסים שלנו) מביא בהרחבה את דין איסור ההליכה לערכאות ללא רשות מבית דין. ובתחילה כתב דאין למדים עדות מדין לענין זה, דהתורה הקפידה רק על התדיינות בפני ערכאות ולא על עדות בערכאות. אולם בהמשך חזר בו, וז"ל:

"ועוד נראה דכשהישראל דן עם הכותי, אז מותר להעיד, אבל כשישראל דן עם חברו, אין הכי נמי דאסור להעיד אע"פ שהוא כדון משום דמסייע לעוברי עבירה, ואע"ג דלית ביה משום לפני עיור לא תתן מכשול, מאחר ובלאו דידיה יוכל לעשות האיסור ... מ"מ איסורא מדרבנן איכא."

ומבואר מדבריו דיש איסור מדרבנן להעיד בערכאות לישראל שמתדיין ללא קבלת רשות מבית דין, אף שמאיסור תורה של לפנייהם ולא לפני עכו"ם, אין זה איסור אלא למתדיין, אך המעיד לו הוא מסייע ידי עוברי עבירה. ובשער המשפט כו, א כתב על דברי הרמ"א דלא נהירא:

"וכי משום שלא ירגיל בכך ימנעו מלהעיד לו שהוא מצות עשה, וג"כ עובר על לא תעמוד על דם רעך כמש"כ בסי' כח באריכות, והוי כהשבת אבידה דחייב להחזיר אף למומר אוכל נבילות לתאבון כדאיתא בסי' רסו, ב. והוא הדין לענין עדות, פשיטא דחייב להעיד אף לרשע גמור. וכי משום שלא יחזיק עובר עבירה, שהוא חומרא דרבנן בעלמא והקלו בו בכמה דוכתי משום דרכי שלום כדאיתא בגיטין סא, יעברו העדים בעשה ולא דלא תעמוד על דם רעך. ועוד, דכיון שהם יודעים האמת שהנתבע חייב ממון לתובע והוא כופר לו אם לא יעידו, הרי הם מסייעים ומחזיקים ידי הנתבע שגוזל ממון חברו, ואין לך מסייע ידי עוברי עבירה גדול מזה ... הכא לענין עדות נלפענ"ד עיקר שמחויבים להעיד אם הוא כדן מהאי טעמא דכתיבנא, ודלא כרב בתש"."

שער המשפט חולק על מש"כ הרמ"א וסי"ל דאף לרמ"א שהוא איסור מדרבנן של מסייע, הרי כנגדו יש איסור דאורייתא של לא תעמוד על דם רעך, ומצות עשה של השבת אבידה, ומסייע ידי עובר עבירה - הגוזל ממון חברו, וע"כ כתב דלא רק שמותר להעיד אלא חייב להעיד לחברו בערכאות. אמנם באמרי בינה (הל' דיינים סי' כז ד"ה ועיין) כתב דאין בדברי שער המשפט כדי לדחות את דברי הרמ"א בתש", דהא אין בזה השבת אבידה, דאף לתובע עצמו אסור להציל ממון בערכאות ללא קבלת רשות מבית דין, ואין צריך להשיב לו אבידה בזה ולסייע לו "ולהוסיף לדון לפנייהם בקבלת עדות מישראל, דזה הוי כדן וחמור עוד ממסייע". וכן ראיתי לגר"ש טנא זצ"ל (ברכת שלמה חח"מ סי' ה, ד) שכתב ג"כ לדחות דברי שער המשפט, שהרי העדים מוכנים להעיד בבית דין של ישראל אם יעביר תביעתו לשם, וע"כ אינם עוברים על לא תעמוד על דם רעך. ולא דמי להשבת אבידה למומר, דשם אין ענין בין האבידה לבין היותו מומר, אך כאן השבת האבידה היא גופה העבירה.

וכל הנ"ל הוא במקום שיש עליו חיוב מעיקר הדין לפנות לבית דין כדי לקבל היתר לתבוע בערכאות, אולם בנדון שלפנינו שאין חיוב מעיקר הדין לפנות לבית דין ולקבל היתר לתבוע את העיריה בערכאות, ורק ממידת חסידות צריך לקבל היתר מבית דין, א"כ ודאי שאין בזה משום מסייע ידי עוברי עבירה, ואף לרמ"א יכול להעיד לתובע, ולמש"כ שער המשפט, חייב להעיד כדי להציל ממון חברו.

לאור האמור לעיל רשאי שמעון להעיד לראובן בבית המשפט בגין תביעת הנזיקין שהגיש כנגד העיריה.

מסקנות

- א. כאשר הנתבע אינו צאית דינא, יקבל התובע רשות מבית דין ישראל לתובעו בערכאות.
- ב. בעיטור מבואר דכן הוא המנהג להכריז ג פעמים בבית הכנסת. ובמרדכי מבואר דיתירו לו בית דין או ראשי הקהל.
- ג. נראה לבאר דרשות מבית דין היא ריקון רשות של בית דין לערכאות שיוכלו לדון. או שמטרת הרשות כדי לברר שהנתבע אינו צאית דינא.
- ד. אם נאמר שהרשות של בית דין היא ריקון רשות לערכאות, א"כ אפילו באומדנא דמוכח שלא יבוא הנתבע לדין תורה, לא מהני ללא רשות בית דין.
- ה. דעת הכסף קדשים דבאומדנא דמוכח שלא יתדיין בדין תורה, יכול לתובעו בערכאות ללא היתר מבית דין. וסגי בג' היודעים מאומדנא זו.
- ו. וכן יכול לפנות לערכאות לתת תוקף חוקי לפסק בית דין, ואין צריך רשות מבית דין.
- ז. אכיפת פסקי דין אין בזה איסור של לפנייהם אלא רק איסור של חילול ה', ובמקום שאין כח ביי"ד יפה, אין בזה חילול ה'.
- ח. תובע רשות שלטונית, שע"פ הנחיות משפטיות אסור לה להתדיין בדין תורה או בוררות אלא רק בבית המשפט, אין צריך רשות מבית דין כדי לתובעה בערכאות.
- ט. במקום שצריך לקבל רשות מבית דין כדי לתבוע בערכאות, ותבע ללא היתר מבית דין, נחלקו האחרונים אם מותר לעד להעיד בערכאות (ע"פ הזמנת התובע). האם האיסור רק על התובע המתדיין או על כל מי שמסייע, ובכלל זה עד.