

סימן יב גביית הוצאות שנפסקו בערכאות

- ראשי פרקים
- א. תובע בערכאות וחזר ותבע בדין תורה.
 - ב. חיוב ע"פ דין בהוצאות שגרם לחבירו בערכאות.
 - ג. הוצאות כפייה לדין תורה, אימתי הוי גרמי.
 - ד. החילוק שבין הוצאות כפייה לדין תורה, להוצאות שגרם לחבירו בערכאות.
 - ה. חיובים מדינא דגרמי.
 - ו. בנידו"ד חיובו מדין מוסר, והנפק"מ בזה.

בענין מי שנתבע לערכאות ויצא זכאי, ובנוסף על כך נפסק כי על התובע לשלם לו הוצאות משפט, האם רשאי הנתבע לגבות את ההוצאות שנפסקו לזכותו ?

א. תובע בערכאות וחזר ותבע בדין תורה

השאלה הנ"ל נשאלה ע"י הנתבע כשאלה של אסור והיתר. לא היתה תביעה בביה"ד מצד התובע, למנוע מהנתבע לגבות את סכום ההוצאות שנפסק בערכאות. במידה והיתה מוגשת תביעה כזו, נלענ"ד שהיה מקום לדון, אם בית דין ידון בתביעתו.

המהרי"ק בשורש קפז, כתב וז"ל:

"וכן מצאתי בתוספות, וכמדומה אנכי שהוא בשם רבינו יצחק ב"ר פרץ, וז"ל; ואומר אני, אם בני אדם נמסרים לחבריהם בחותם מלכות, ואח"כ רוצה חבירו לתובעו בדין, מאותה תביעה שהוא נמסר לו באותו חותם, אין נזקקין לו מאותה תביעה, דדינא דמלכותא דינא, עכ"ל. 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 מדהניח דיני ישראל ובחר ליאסר בדתי אומות העולם, גלי אדעתיה שרוצה להיות נידון בפניהם..."

מדברי הר"י ב"ר יצחק למדים אנו שאין נזקקין לדון בדין תורה, לתובע בערכאות שהתחייב בדיניהם, וכעת רוצה שיחזרו וידונו אותו בדין תורה. ואף המהרי"ק הסכים עמו לענין תביעות ממוניות שיכל לדון מלכתחילה בדין תורה, משא"כ בנידון דידיה שהיה מחויב לדון במנהג המלכות. אלא שבהמשך דבריו כותב המהרי"ק, דדברי הר"י מבוססים על ההלכה שדינא דמלכותא דינא בכל דבר, ואנן לא קי"ל כן, וא"כ אפשר דחאו לגמרי. אך נראה מדבריו דכל זה לענין דחיית הדמיון מר"י לנידון דידיה, אך לעצם הדין נראה שמסכים עמו, וע"ע בתומים כו.ב.

מדברי המרדכי בב"ק (קצה) מבואר לכאורה דפליג, וס"ל דאעפ"כ

נזקקין לתביעתו, ותידון התביעה בדין תורה. וז"ל המרדכי:
"כתב רבינו מאיר וז"ל; ושאלתם 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 ... ונהי שרבי אפרים לא
טוב עשה בעמו וראוי למתוח אותו על העמוד, כי הלך בערכאות
כותים תחילה להכריח שכנגדו ..."

בנידון המרדכי היתה מסירה הדדית, בין רבי אפרים לרבי יואל.
וכבר העיר ע"כ הרמ"א בדרכי משה (חו"מ כו, ג) דאינו ענין לנידון
המהרי"ק, דדוקא כשהמוסר רוצה לחזור ולדון בדין תורה אין נזקקין
לו, משא"כ שתרויהו כהדדי, נזקקין לדונם בדין תורה. וכך גם
הכריע בהגהותיו על השו"ע (חו"מ כו, א), דאין נזקקין.
ולכאורה צ"ב, דכיון דע"פ דין תורה אין הממון שייך לנתבע,
הכיצד יכולים אנו שלא להזקק לתביעת התובע לממון השייך לו ע"פ
דין. ומדברי התומים נראה שיש שני טעמים לדעת הרמ"א הסובר שאין
נזקקין. או מפני שהתביעה לפני הערכאות, הרי זה כקבל עליו קרוב
או פסול, דלדעת הרמ"א (חו"מ כב, ב) היכא דכבר דן לפני העכו"ם
אינו יכול לחזור בו, או מדין קנס, ועיין בנתיבות ס"ק ב דהעיקר
דאין נזקקין מטעם שקונסין את התובע בערכאות.
לטעמים אלו נראה לכאורה שאין לחלק בין התביעה גופה, להוצאות
שנפסקו אגב התביעה. שהרי קבלת קרוב או פסול היא לפסוק בכל הדין
ודברים הנוגעים לתביעה גופה, כולל ההשלכות של התביעה. עצם קבלת
הערכאות כפוסקים בעניני התביעה, כמוה כקבלתם גם לענינים
הנילוים, וכמש"כ המהרש"ם בתשי' (חו"א סו"ס פט- יובא להלן בסוף
הסימן). גם לטעם קנס יש מקום לקונסו גם על התביעה גופה, וכ"ש
על ההוצאות שנגרמו בעטיה.

אך מאידך- יש מקום לומר דגם על התביעה גופה רובצת על הנתבע
השאלה האיסורית, דאף שבית הדין קונס את התובע ולא דן בתביעתו,
אין בכך משום קביעה משפטית הלכתית שהכסף מגיע לנתבע כדין וע"פ
דין, אלא רק אי מתן אפשרות לתובע להחזיר את הדין ולהנות מכח
בית דין. וכך נראה מדברי הנתיבות (כו, ב), וז"ל:

"ומדסתמו הפוסקים משמע דהעיקר כטעם ה'ב' (קנס), ולעולם אין
בית דין נזקקין לו. אבל אם הבעל דין יודע בעצמו שחייב לו
ע"פ דין תורה, ודאי דצריך לשלם לו, ואפי' אם הוא מסופק
צריך לדון לפני דייני ישראל, שלא יהיה ספק גזל תחת ידו."
מדברי הנתיבות נמצאנו למדים שאין כאן קנס ממוני, שבאמצעותו
מעבירים ממון השייך ע"פ דין לתובע לרשות הנתבע, אלא רק קנס
בהמנעות מדיון בתביעה. ונראה, דלטעם דהוי כקבל עליו קרוב או
פסול, יש כאן קביעה הלכתית שהממון שייך לנתבע, דהרי בקבל עליו
קרוב או פסול קבל זאת על מנת שיפסקו בדין ודברים שביניהם, ואת
אשר יפסקו מקבלים עליהם הצדדים, ויש לכך תוקף הלכתי בדיני
ממונות. משא"כ כשהקנס בהלכות דיינים, אך בדיני ממונות, לא קנסו
את ממון התובע בערכאות.

כאמור, לא הוגשה לבית דין תביעה ע"י התובע, השאלה שנשאלה היא
ע"י הנתבע, האם יכול הוא לסמוך על פסיקת הערכאות ולגבות את אשר
הוציא במשפט, כאשר לטענתו הסכום שנפסק לו בערכאות עדיין נמוך
ממה שהוציא בפועל.

שאלה זו מורכבת משתי שאלות עיקריות. א- האם ע"פ דין תורה חייב התובע בכה"ג לשלם לנתבע. כלי- אם ביהמ"ש לא היה פוסק הוצאות, והיה הנתבע תובע את התובע לביה"ד, האם ביה"ד היה פוסק שחייב התובע לשלם לנתבע הוצאותיו. ב- במידה וע"פ דין תורה חייב התובע, האם יכול הנתבע לגבות מהתובע על סמך פסיקה של ערכאות.

ב. חיוב ע"פ דין בהוצאות שגרם לחבירו בערכאות

הרדב"ז בתשי' (ח"א סי' קעב) דן בראובן ושמעון שהתעצמו בדין ובררו בוררים, והבורר שברר ראובן טען שאינו יכול לדון את שמעון עקב היותו אדם קשה, ויעץ לראובן לפנות לערכאות, וכך עשה ראובן. הערכאות פסקו שהצדק עם ראובן התובע, והוציאו ממון משמעון לראובן. לאחר זמן התברר בדין תורה שהצדק עם שמעון, והחזיר ראובן לשמעון את אשר גבה ממנו בערכאות. כעת תובע שמעון ההוצאות שהוציא בגין התביעה בערכאות. ופסק הרדב"ז שם בזה"ל:

"ראובן זה עבר על התורה, וחייב לפרוע מה שהפסיד שמעון מדין מוסר, שלא היה לו לסמוך על דברי הדיין. ואם מפני ששמעון הוא אדם קשה, היה לו לברור דיינים אחרים ... ובשלמא אם היה מתברר למפרע שהדין עם ראובן, היה (ראובן) פטור מכל הוצאות שמעון, דמצי למימר, היה לך לפרוע לי כיון שהדין עימי ואתה הפסדת אנפשך, אבל כיון שנמצא למפרע שהדין עם שמעון, נמצא שהיה (שמעון) צריך להוציא הוצאות לינצל ממנו, וחייב לשלם לו כל מה שהפסיד בעדים."

מדברי הרדב"ז עולה, שבנידון דידיה לא היה לתובע היתר לבקש מהערכאות שידונו בדו"ד שבינו לבין הנתבע. היתר כזה יכול להנתן אך ורק ע"י בית דין קבוע בעיר, לאחר מיצוי האפשרות לדון בדין תורה, ולאחר שהתברר שהנתבע אינו "צאית דינא". אין אפשרות בשום אופן לקבל היתר כזה מבורר ללא ברור. אעפ"כ, מחלק הרדב"ז בין מצב שבו התברר שראובן התובע צדק בתביעתו, לבין מצב שבו שמעון הנתבע יצא זכאי. כאשר התברר שראובן צדק בתביעתו, יכול הוא להפטר מתשלום ההוצאות שנגרמו לשמעון עקב התביעה בערכאות, בטענה שמלכתחילה לא היה לך לסרב לתביעתי, ומסרבת- הוא הפסיד לעצמו. ההוצאות שהוציא שמעון לא היו מבחינתו הכרחיות. משא"כ כאשר התבררה זכאותו של שמעון, התברר למפרע שההוצאות שהוציא בערכאות היו הכרחיות, וזאת על מנת להנצל מתביעה לא מוצדקת של ראובן.

דברי הרדב"ז תלויים לכאורה במחלוקת הראשונים והפוסקים, אם המוסר לערכאות כדי להציל את שלו [לאפוקי מסירה לשם גרימת נזק לנמסר], חייב או פטור. חילוקו של הרדב"ז הוא רק למ"ד שהמוסר לערכאות כדי להציל את שלו פטור. שתי הדעות מובאות במרדכי בב"ק. וכך היא לשון המרדכי שם (אות קצג):

"ההוא שותא וכו', היו משמתינן ליה עד דמיייתי לבי דינא. פסק ה"ר אליעזר מטולא, דתקנת חכמים היא שלא יהא אדם רגיל בכך, אבל אינו נקרא בכך מסור ... דלא מצינו בתלמוד מסור לאנס אלא במתכוין להזיק את חבירו, אבל זה נתכוין להציל את שלו, ודומה להיא דנסכא דר' אבא ..."

ועיין שם בהגהה על הדף שציין לדברי המרדכי ר"פ הגוזל קמא, שהביא את פסק המהר"ם שדן בו דין מסור לאנס בכה"ג. וכך היא לשון המרדכי שם (אות קיח):

"וכן דן רבינו מאיר, בראובן שעיקב חובותיו של שמעון, על פי שר אנס שיעשה לו דין, דראובן מסור גמור הוא, אם שמעון לא היה סרבן מתחילה, וישלם ראובן כל מה שהזיקו בקלקול חובותיו."

הרי לנו מדברי המרדכי ב דעות האם כשעושה אדם דין לעצמו באמצעות מסירה, ללא קבלת רשות מבית דין, כשכל כוונתו להציל את שלו ולא לגרום נזק, אם דיינין ליה דין של מוסר. וברמ"א בחו"מ שפח, הביא את שתי הדעות ללא הכרעה, ובש"ך שם בס"ק כו פסק דדינו כמוסר, וכדעת המהר"ם.

הרדב"ז בתשובתו צידד לפטור את ראובן מהוצאות שהוציא שמעון מכח דעת הר"א מטולא, שיכול ראובן לומר קים לי כדעה זו, וע"ז תירץ דאפי' לדעה זו, היכא שיצא הנתבע זכאי, הרי התברר למפרע שהוצרך להוציא הוצאות כדי להנצל מהזיקו, ולא ניתן להגדיר את ראובן כמי שבא להציל את שלו ע"י הערכאות, משא"כ אם היה יוצא ראובן וידו על העליונה, היה בא בטענה שכל כוונתו בהליכה לערכאות היתה להציל את שלו, וטוען טענת קים-לי כדעה הפוטרת אותו בכהאי גוונא.

ולכאורה צ"ב, כיון שלדעת הר"א מטולא הכל תלוי בכוונתו, אי"כ מה לי בפסקן של הערכאות, אפילו אם בסופו של דבר התברר בערכאות שראובן שגה בתביעתו, מ"מ כל כוונתו היתה להציל את שלו ולא להזיק, ואי"כ לדעת הר"א לא ניתן לראובן דין של מוסר, ויטען ראובן קים-לי כוותיה. ואם היה בא הרדב"ז לחייבו מדין קנס, א"ש לחלק בין כשיצא זכאי לכשיצא חייב, אך מדברי הרדב"ז לא משמע כן.

ג. הוצאות כפייה לדין תורה, אימתי הוי גרמי

חילוק בחיוב הוצאות התלוי בפסק הדין הסופי, מצאנו בדברי הריב"ש בסו"ס תעה (הובאו דבריו בסמ"ע יד, כח), בזה"ל: "ואשר שאלתם מענין ההוצאות שנעשית בזה הריב על מי לפורעם, דעו כי הוצאות הסופר לכתוב הטענות, על שניהם לפורעם ... הכי נמי אם הדיין צריך לעשות הוצאות כדי להוציא הדין לאמיתו, פורעין בין שניהם. אמנם אם הנתבע מסרב מלבא לדין והוצרך התובע לעשות הוצאות כדי לכופו לבוא לדין, ויצא הנתבע מחויב בענין זה, חייב לפרוע ההוצאות ההם, כדאמרין בפרק הגוזל בתרא (ק"ב, ב) דבעי למיתן זוזי דפתיחא." מדברי הריב"ש עולה, שהוצאות שהוצרך התובע לכופו לנתבע, חייב הנתבע לשלמן, אם יצא הנתבע חייב בדין. ברם, אם יצא זכאי, אין הנתבע חייב לשלם לתובע את ההוצאות הכפייה. ולעצם חיוב הנתבע בהוצאות הכפייה, מביא הריב"ש ראיה מדברי הגמ' בב"ק ק"ב, ב, בענין שליח בית דין שאינו נאמן לומר על פלוני שהוא סרבן, לענין שיכתבו ב"ד פתיחא, מאחר ובשטר פתיחא מוציאים מהסרבן את עלות כתיבת השטר, ולענין הוצאת ממון, אין שליח בית דין נאמן. ומזה למדים אנו שסרבן חייב בהוצאות שהוציאו כדי לכופו לדין. אלא שלכאורה משם לא מבואר חילוק הריב"ש בין כשיצא הסרבן חייב בדין, לבין יצא זכאי בדין. מהגמ' משמע שחיוב הסרבן בהוצאות שטר פתיחא הוא חיוב מוחלט מעצם היותו סרבן, ואינו מותנה וכפוף לתוצאות הדין. ועיין בתומים ס"י יד ס"ק ד שהקשה כן, וכתב לחלק בין כשתבעו

בטענת שקר ותרמית, שאין צריך הנתבע לשלם, לבין כשתבעו מפני שחשב שהדין עמו, דאף שלבסוף פסק הדין לזכות הנתבע, מ"מ לא היה לנתבע לסרב ולגרום הוצאות לתובע, והו"ל מזיק. ע"כ, במקום שבסיס התביעה הוא שיקרי, "שהתובע בא עליו בטענת שקר ותרמית", סרבנות הנתבע תחשב כמוצדקת לענין הוצאות הכפייה שהוציא התובע, ולא נחייב את הנתבע בהוצאות אלו. אך כאשר התביעה היתה כנה, אף שע"פ דין התברר שהצדק עם הנתבע, רואים את הסרבנות כבלתי מוצדקת, ומחייבים את הנתבע בהוצאות הכפייה, ש"לא היה לו לנתבע לסרב ולגרום הוצאות לתובע, ובזה חייב משום מזיק לחבירו". וע"ע בנתיבות (ביאורים יד, ד) שהביא את דברי התומים להלכה.

חילוק מעין זה מצאנו לגר"י מקוטנא בספרו "ישועות ישראל" (יד, ד), אך דבריו מוסבים על הוצאות הנתבע, בניגוד לתומים הדין בהוצאות שהוציא התובע. וז"ל:

"אמנם נראה לענ"ד, דדוקא בכפה המלוה את הלוח, ויצא הלוח חייב, בזה אין צריך הלוח לשלם לו הוצאות, דעל דעת הנאתו עשה, כמש"כ הרש"ל ביש"ש, אבל במקום שכפה המלוה את הלוח ונמצא שהמלוה שיקר בתביעתו, שנתברר שלא היה חייב לו, בזה ודאי חייב המלוה להחזיר לו ההוצאות, שהרי ע"י כפייה שלו הוצרך להוציא הוצאות, והרי אבד מעותיו של זה ע"י גרמתו

"...

מדברי הישועות ישראל עולה לחלק בין תביעה שיקרית ללא כל בסיס, כאשר היה ברור בעליל גם לתובע שאין עילה לתביעה, ואין במעשהו משום רדיפת צדק והצלת ממונו, יחשב התובע כמזיק בגרמי לנתבע, שהוצרך להוציא הוצאות בתביעה שהוגשה נגדו. משא"כ תביעה שאינה קנטרנית, כאשר מסתבר שהתובע הגיש את תביעתו על מנת להציל את שלו, לא שיקולים זרים ולא עניינים היו לנגד עיניו, בודאי שלא היה לו כוונה להזיק לחבירו בתביעתו, לא יוגדרו ההוצאות שהוציא הנתבע כנזק גרמי אלא כגרמא, ואין לחייב את התובע בהוצאות אלו. תביעה המבוססת על שקרים, יכולה בהחלט להחשב, לדעת הגר"י מקוטנא, כתביעה קנטרנית.

ואפשר דכוונת הריב"ש במש"כ; "אם יצא הנתבע מחויב בענין זה", שיצא הנתבע מחויב לעמוד לדין לפני דין זה, ואינו יכול לטעון שרצונו לילך לדון בב"ד אחר וכד', וע"כ היכא שמחויב לדון לפני הדין שנכפה הנתבע לדון לפניו- וסרב, חייב לשלם את הוצאות הכפייה, כיון שסרבו היה אסור מבחינת הלכות דיינים, אבל כאשר הוזמן הנתבע לדיון לפני דין, שע"פ הלכות דיינים יכול הוא לסרב לדון לפניו, כגון בשני בתי דין בעיר אחת וכד', וכפה אותו התובע לדון לפניו, מבלי שנתן לו את זכות ההתנגדות, פטור הנתבע מתשלום הוצאות הכפייה. וא"כ במקום שחייב לדון לפניו, אין תשלום ההוצאות מותנה בתוצאות הדין, ובין אם יזכה התובע או יזוכה הנתבע, תחשב הסרבנות כבלתי מוצדקת וכגרימת נזק מיותר לתובע.

ד. החילוק בין הוצאות כפייה לד"ת להוצאות שגרם לחבירו בערכאות

אך בעיקר הדין נראה שיש חילוק בין חיוב הנתבע בהוצאות כפייה לדין תורה, לחיוב שיתחייב התובע בהוצאות הנתבע בערכאות, כנידון דידן. מקור הדין לחיוב בהוצאות כפייה, נמצא בדברי הרא"ש בפ"ג דסנהדרין ה"מ, וז"ל:

"מכאן ראייה, מי שנתחייב בדין, אינו משלם לשנגדו יציאותיו, אע"פ שהזקיקו לדון בעיר אחרת, והני מילי דלא מסרב למיקם בדינא אלא שרצה לדון בעיר אחרת, אבל אם היה מסרב לבוא לבית דין, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד עמו לדין, היה ר"מ מחיבו לפרוע לו כל יציאותיו. והביא ראייה מפרק הגוזל בתרא (ק"ב, ב), דאמר רבא שליחא דבי דינא מהימן כבי תרי, והני מילי לשמתא, אבל למיכתב עליה פתיחא לא מיהמן, דממונא קמחסר ליה. פירוש- קודם שיקרעו כתב הפתיחא, עליו לתת שכר הסופר שכתב הפתיחא, והוא הדין לכל שאר הוצאות שהוציא."

את החיוב בהוצאות סרבנות לומד המהר"מ מרוטנבורג מחיוב הנתבע בעלות שטר פתיחא, שהוא גם אמצעי כפייה. וכך גם מבוארים הדברים בתשובות הרא"ש (כלל עג אות ב), וז"ל:

"ושאלת, מאימתי חייב המסרב לתת יציאותיו שכנגדו, משעה שנכתב עליו סרבנות או שלושים לאחר מכאן. נראה לי משעה שנעשה סרבן, אפילו קודם שנכתב הסרבנות, כי מרנא ורנא מאיר ז"ל הביא ראייה מפרק הגוזל (ק"ב, ב), דקאמר דבעי למיתב זוזי דפתיחא, ומדבעי למיתב זוזי דפתיחא, דהיינו כמו סרבנות דידן, אלמא נתחייב המסרב בתשלום יציאות קודם שנכתב הפתיחא, והיינו משעה שנעשה סרבן."

ונראה שיש חילוק מהותי בין הוצאות דין להוצאות סרבנות. הוצאות דין, זו זכותו של הנתבע להתדיין בממון שחיובו מוטל אצלו בספק, ואה"נ, אם יודע בעליל שהינו חייב לתובע, וכל רצונו בדין תורה היה להטריחו ולגרום לו להוציא ממונו, יהיה חייב מדינא דגרמי, וכמשי"כ בישועות ישראל והתומים הנ"ל לענין התובע תביעה קנטרנית, וה"ה בנתבע שסירב מתוך כוונה להזיק לתובע. אולם כאשר תובעו לדין תורה והלה מסרב, כיון שע"פ דין תורה חייב הוא להתדיין בתביעת התובע, הרי שההוצאה שגורם לו להוציא אינה גרימת הוצאה בזכות, בניגוד להוצאה שתגרם מעצם הדין, שהיא גרם הוצאה בזכות. לפ"ז יהיה הסרבן חייב לשלם לתובע את כל ההוצאות שנגרמו לו בערכאות, כולל הוצאות דיון וכו', שהרי הסרבנות הבלתי מוצדקת גרמה לו לכל הוצאות הדיון, בניגוד להוצאות כפייה להתדיינות בדין תורה, שאין הוא מתחייב אלא בהוצאת הכפייה להעמידו לפני הדיינים ולא בהוצאות הדין. הוצאות שהוצאו בערכאות, כולן יכללו בגדר הוצאות סרבנות, ואין לחלק בין הוצאות משפט להוצאות הכפייה. גם עצם הדיון בערכאות אינה זכות של הנתבע, בניגוד לדיון בדין תורה, ע"כ כל הוצאות שיבואו בעקבות התביעה, עליה דידיה הדר.

ה. חיובים מדינא דגרמי

ונחזי אגן. דז"ל המחבר בחו"מ יד, ה: "אבל אם היה מסרב לבוא לב"ד, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין, חייב לפרוע לו כל הוצאותיו (שהוציא משעה שנעשה סרבן)."

ועיין בש"ך ס"ק י ובקצוה"ח ס"ק ב שצינו לדברי היש"ש, שחייב לשלם לו רק הוצאות סרבנות, אבל שאר הוצאות, כגון ששלח שליח אחר המעות או ששלח אחריו למקום פלוני, אין צריך לשלם. וטעם דבריו,

נראה לפמשי"כ לעיל, דלהתדיין בדין תורה זו זכותו של הנתבע, אף שבעקבות זכות זו נגרמת לתובע הוצאה. ברם, סרבנות לעצם ההתדיינות הינה בגדר של גרימת נזק שלא ברשות, ע"כ חייב לשלם לתובע את הוצאות הכפייה. אך גם לאחר הכפייה, עצם ההתדיינות בדין תורה הינה בגדר זכות, אף שבעטיה נגרם לתובע נזק, וע"כ את ההוצאות שיגרמו לתובע בדין תורה גופו, אין צריך הנתבע לשלם. וע"ע בדברי הנימוק"י בב"ק (לט ב- בעמודי הרי"ף), המביא את דברי הרא"ש בפ"ג דסנהדרין בזה"ל:

"כתב הרא"ש, מכאן דקדק ר"מ ... אבל אם תבעוהו לדין ולא רצה לירד עמו לדין, והוצרך התובע להוציא יציאות לכופו שירד עמו לדין, חייב הנתבע לפרוע כל אותן היציאות ..."
ברא"ש בסנהדרין הגירסא "חייב לפרוע כל יציאותיו", ולא הזכיר דוקא "אותן" יציאותיו, דהיינו הוצאות סרבנות בלבד, כמש"כ הנימוק"י, ואף שפשטות לשון הרא"ש נוטה ג"כ להסבר זה, מ"מ בנימוק"י מפורש יוצא דרך אותן הוצאות שהוציא עקב הסרבנות, חייב הנתבע לשלם.

ובהמשך סעי' ה כתב המחבר, וז"ל:

"ויש מי שאומר, שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדיינים וטוענים, אע"פ שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אין חייב לשלם הוצאותיו."

מקור דברי המחבר בדברי הרשב"א בתשובה (ח"א סוף סי' תתקמ), וז"ל:

"... ואפי' סרב הנתבע, ומתוך סרובו הוצרך להעמידו בערכאות ולהוציא הוצאות, גם כן בזה יראה לי שאינו חייב, דאינו אלא גרמא בניזקין 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 לבוא לפניו ליום שקבעו."

הרשב"א מירי בסרבן שלא ניתן היה לכופו להתדיין בדין תורה, והוצרך התובע לתבעו בערכאות, ומתוך כך היו לו הוצאות בטוענים וכד'. הוצאות אלו מוגדרות לדעת הרשב"א כגרמא בניזקין ולא כגרמי. ומדברי המחבר, שהביא את הרשב"א כחולק על הרא"ש, נראה שסובר לדעת הרשב"א גם הוצאות כפייה לדין תורה בכלל גרמא בניזקין. והדבר מוכח לכאורה בדברי הרשב"א שהקשה מהא דהוצאות שטר פתיחא, ותירץ דחיוב זה חייב הנתבע לב"ד ולא לתובע, והיינו דב"ד קונסים אותו על סרבנותו, ואינו מחיוב נזיקין. ואי הוה ס"ל לרשב"א לחלק בין הוצאות בערכאות להוצאות כפייה לדין תורה, הו"ל לתרץ בפשיטות דשאני שטר פתיחא שהיא הוצאה בדין תורה. אלא מוכח דס"ל לרשב"א שאין לחלק בין הדבקים, ותרוייהו הוי גרמא בניזקין, דאינו עושה מעשה בגוף החפץ הניזוק.

ודעת הרא"ש המביא ראיה מהא דשטר פתיחא, י"ל דס"ל דאין הוצאת שטר פתיחא מדין קנס על סרבנות אלא מדין מזיק. ומדמחייבים אותו בכך, הוא הדין שיש לחייבו בהוצאות שגורם לתובע, ותרוייהו מדינא דגרמי.

ובהמשך כתב הרמ"א, וז"ל:

"ויש חולקין וס"ל דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו ע"י ערכאות של עכו"ם חייב לשלם לו, וכנ"ל עיקר ובלבד שעשאו ברשות בית דין."

מה שצוין מקור לדברי הרמ"א מדברי הרא"ש בתשי' (עג,ב), המעין
יבחין שאין הרא"ש מדבר בענין ערכאות אלא בהוצאות כפייה של בית
דין שיתדיין הנתבע לפנייהם, וכבר הקשה קושיא זו באגודת אזור,
עיי"ש שכתב מקור אחר לרמ"א. ועיין בגר"א ס"ק ל שהראה מקורו
למחלוקת הראשונים בתוס' בב"ב כב,ב (בד"ה זאת), ודעת הרמ"א כדעת
הריצב"א דגרמי הינו קנס וחכמים גזרו בדבר השכיח, וה"נ סרבן
שהוצרך בעל דינו להתדיין עמו בערכאות הוי מילתא דשכיחא וגזרו
בה חכמים. וכן ראיתי לרמ"ע מפאנו בתשי' (סי' פט- לקראת הסוף)
שכתב דהוצאות סרבנות "קנסינן ליה", הרי דהוי קנסא, ובמילתא
דשכיח קנסינן ליה. ואפשר דגם הרא"ש ס"ל דחייב הנתבע בהוצאות
כפייה לדין תורה הוא מכח קנס ולא מדינא דגרמי, וה"ה בהוצאות
הדיון בערכאות, דחד טעמא אית בהו. לפ"ז יש מקום לציין את מקור
דברי הרמ"א מדברי הרא"ש בתשובה, וצ"ע.

מהנ"ל מבואר שלדעת המחייבים בהוצאות סרבנות או בהוצאות
התדיינות בערכאות, חיובו הינו מדינא דגרמי. ואילו לדעת הרשב"א
הפוסט, לא נכלל נזק זה בדינא דגרמי אלא בגרמא בניזקין.

ו. בנידו"ד חיובו מדין מוסר, והנפק"מ בזה

והנה בנידון דידן שהוציא הנתבע הוצאות, נראה שחיובו של התובע
בהוצאותיו הינו מדין מוסר, ולא מדינא דגרמי הרגיל, וכדמוכח
מהרמ"א בחו"מ שפחה, ומהרדב"ז שהבאתי בתחילת הדברים. והנפק"מ
תהיה לענין למוסרו לערכאות. דבכל דינא דגרמי שמזיק אחד לשני
אסור למסור דינו לערכאות, ואילו במוסר מבואר מדברי הרא"ש בתשי'
(יז,ב) שיכול למסור את המוסר, אם אינו יכול להציל בענין אחר,
וכ"פ הרמ"א בחו"מ שפחה, ועיי"ש בגר"א ס"ק נט, וז"ל:
"ואע"ג דקיי"ל ממון מסור אסור לאבדו ... התם שאין מציל
הנמסר עצמו בזה, אבל להציל עצמו ודאי מותר, דהא מטעם
רודף הוא, ואמרינן ב"ק קיז,ב ונרדף וכו' שלא יהיה ממונו
וכו' ..."

ומבואר בדברי הגר"א דשרי ליה למוסרו, כיון דשרי לאבד ממון
המוסר היכא שמציל עצמו הנמסר. אמנם לפ"ז דוקא כשמציל עצמו מעצם
המסירה ע"י שימסרהו, אבל היכא שהתחייב לו המוסר ממון עקב
מסירתו, פשיטא דאסור לו לתובעו אח"כ בערכאות ולמוסרו כדי
להוציא ממנו ממון. אך בנידון דידן יכולתו של הנתבע למנוע את
נזקי מסירתו היא ע"י הזיכוי בערכאות וחיוב התובע בהוצאות, אי"כ
במעין "מסירה בעל כורחו" שעושה הנתבע לתובע, מונחת הצלתו
מהמסירה שעשה לו התובע.

אך בעיקר נלענ"ד דשרי ליה לנתבע לגבות מה שנפסק לו בערכאות
בעבור יציאותיו, דכיון שבררנו שע"פ דין תורה חייב המוסר לשלם
לו, בכה"ג יודו כ"ע שיכול הנתבע למיעבד דינא לנפשיה אפי' ע"י
ערכאות של עכו"ם. דהנה התרומת הדשן (סו"ס דש), כתב וז"ל:
"... דאפי' שרי לכופו בזרוע ובגבורת יד, אפי' ע"י נכרים
אסור לעשויה, דכה"ג כתב המרדכי שלהי הגוזל קמא דאפי'
במידי דדינו כל דאליס גבר, אין לתקוף ולאסר אחד על חבירו
ע"י נכרים ..."

הביאו הרמ"א להלכה בחו"מ ד,א. לפ"ז יש לאסור דוקא בגוונא
שהפנייה לערכאות באה מצידו של התופס, הרוצה למיעבד דינא

לנפשיה, אך כשהנתפס כבר פנה לערכאות, והם תפסו מהמבקש, לא שייך האי טעמא, ושרי ליה למיעבד דינא לנפשיה באמצעות ערכאות. ועי"ע במש"כ הישי"ש פ"ג דב"ק ה"ו בטעמא דמילתא, דאף שיכול למיעבד דינא לנפשיה הוא מפני שאינו חייב לטרוח לעמוד בדין, אבל ללכת לערכאות של כותים כשיכול להציל את שלו בדין ישראל, הו"ל מוסר ממש. לפ"ז כשהפנייה לערכאות היתה ע"י שכנגדו, לא שייך האי טעמא, שהרי לא הוא מסרו לערכאות, אדרבא החייב הוא שמסרו לערכאות, ובכה"ג ודאי דשרי ליה מריה למיעבד דינא לנפשיה. וברמב"ם סוף הלכות סנהדרין (כו, ז), כתב וז"ל:

"כל הדין בדיני עכו"ם ובערכאות שלהם, אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל, הרי זה רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו שנאמר וכו'..."

וכן פסק המחבר חו"מ כו, א. בהליכה לערכאות יש ג איסורים; א- גזילה, שמוציא ממון שלא כדין, [עיין בהגהות רע"א חו"מ כו, א דאם קידש בממון זה אישה אינה מקודשת- תשב"ץ, ב- מסירה, ג- הרמת יד בתורת משה. ובנדו"ד לא שייך גזילה, כיון שע"פ דין תורה ג"כ מחייבים את הנתבע בהוצאות אלו. גם טעמים של מסירה והרמת יד שייכים רק כשהפנייה באה מצידו, אולם כאשר התביעה באה משכנגדו, לא שייכי הני טעמי.

וראיתי לגראי"ה קוק זצ"ל בספרו באר אליהו על הגר"א הלכות דיינים (ד ס"ק ג), שכתב לבאר את דברי הסמ"ע בסי' כו ס"ק ה, בטעם שאינו יכול לעשות דין לעצמו ע"י כותים, אף שבעצמו יכול, וז"ל:

"... שמ"מ איננו דיין לעצמו, אלא שהוא בעצמו יכול לעשות בדבר הברור לו כשיכול לברר, אבל דין דיין אין לו שיוכל לתן רשות לעצמו לעשות ע"י כותי."

הרי דכל מה שלא יוכל לעשות ע"י כותי הוא מפני שבעי רשות מב"ד, ורשות זו אין בסמכותו לתת לעצמו. א"כ בנדו"ד שנתבע בעל כורחו לערכאות, אין צריך ליטול רשות, דרק כשהפנייה לערכאות היא ביוזמתו נצרך התובע לרשות ב"ד, אך כאשר תביעת ההוצאות באה אגב תביעת התובע, שנעשתה שלא ברשות, בכה"ג נראה שאין צריך רשות מב"ד, ויכול למיעבד דינא לנפשיה ע"י ערכאות.

עוד י"ל, עי"פ מש"כ התומים (סי' ד-אורים ה) דדוקא מסרו לשר אלים, שאף אם יביא הנתפס עדים שהצדק עמו לא תהיה היכולת ביד ב"ד להחזיר את הדין. משא"כ אם מסרו ביד מי שהיכולת ביד ב"ד אח"כ להחזיר את המצב לקדמותו, אם יתברר שע"פ דין הצדק עמו, הרי שיכול למיעבד דינא לנפשיה באמצעותו. וא"כ במציאות הקיימת שבה ניתן לב"ד את הכח להוציא מיד הנתבע את ההוצאות, אם יתברר שהוציא שלא כדין, שרי ליה להוציא ולגבות נזק זה באמצעות ערכאות.

עוד י"ל בנדו"ד, שהתובע בעצם תביעתו בערכאות הרי הוא הולך שם על דעת שיפסקו הוצאות אם יפסיד בדינו, שהרי כך דין הערכאות, ואדעתא דהכי נכנס לדין, והו"ל כמחילה. ומקור לזה מצאתי בדברי המהרש"ם מברעזן (ח"א סו"ס פט), וז"ל:

"אבל נראה דזהו אם עדין לא זכה בדין אומות העולם, אבל אם כבר זכה בדינו ושם פסקו לו הוצאות, הרי דינם דין, שהרי שניהם סמכו את עצמם על דיניהם, וגם הנתבע אדעתא דהכי נכנס אם לנצח אם להנצח, דאלי"כ הו"ל להזמינו מיד, בהגישו

התביעה הראשונה, לב"ד ישראל, והו"ל כמשחק בקוביא דגמר ומקני בדיבור בעלמא."

וה"ה תובע דידן, י"ל דירד על דעת שמקבל על עצמו כל מה שיפסקו הערכאות, ובכלל זה גם את הוצאות המשפט של הנתבע, במידה והוא - התובע - יחויב בדיניהם. ע"כ יכול הנתבע לגבות את הנפסק לו בעבור הוצאות המשפט שהוציא בגין תביעת התובע בערכאות.

לאור האמור לעיל:

יכול נתבע דידן לגבות את סכום ההוצאות שפסקו לזכותו הערכאות, מותנה בכך שסכום זה אינו גבוה מההוצאות בפועל.

מסקנות

- א. מי שתבע את חבריו בערכאות והתחייב בדיניהם, וכעת רוצה לתבוע את הנתבע בדין תורה, נחלקו הראשונים אם ביה"ד ידון בתביעתו, ודעת הרמ"א שביה"ד לא נזקק לדון בתביעתו.
- ב. כאשר היו תביעות הדדיות בערכאות, לדעת המרדכי ביה"ד ידון בתביעה ע"פ דין תורה.
- ג. לדעת הרמ"א (בס"ק א) שאין נזקקין, יש שני טעמים לכך. א- מדין קבל עליו קרוב או פסול. ב- מדין קנס. ודעת הנתיבות שהעיקר כטעם השני. נפ"מ שרק אין נזקקין לתביעת התובע, אך אין כאן קביעה הלכתית שהממון שנפסק בערכאות שייך לנתבע.
- ד. אי יכולת בורר לדון, תוך מתן עצה לפנות לערכאות, אין בכך משום היתר להתדיינות בערכאות, והרי הוא חייב בהוצאות שהוציא הנתבע.
- ה. ברם, אם בדיעבד התברר שהתובע צדק בתביעתו, יכול הוא לפטור את עצמו בטענת קים-לי.
- ו. נחלקו הראשונים בדינו של מי שמסר את חבריו כדי להציל את שלו. יש מחייבים אותו מדין מוסר, ויש פוטרים.
- ז. לדעת הריב"ש- על המסרב לפרוע לתובע את ההוצאות שנאלץ להוציא על מנת לכופו לדון בדין תורה, וזאת בכפוף לחיוב הנתבע בדין.
- ח. תובע שהגיש תביעה קנטרנית וגרם בכך הוצאות לנתבע, יש לחייבו מדינא דגרמי.
- ט. יש מקום לפרש את דברי הריב"ש, שאין הוצאות סרבנות מותנים בתוצאות הדין.
- י. יש לחלק בין הוצאות מהלך הדין, להוצאות כפייה להעמדה בדין. הוצאה שנגרמה לתובע עקב הדין, אינה מוגדרת כגרימת נזק, היות שעצם הדיון בדין הינו זכות של הנתבע. משא"כ הוצאת סרבנות המוגדרת כנזק.
- יא. בהוצאות בערכאות, ישלם הנתבע את כל ההוצאות שנגרמו לתובע, משא"כ הוצאות כפייה לדין תורה, אף שהיה הנתבע סרבן אינו מתחייב אלא בהוצאות הכפייה ולא בהוצאות הדיון.
- יב. דעת הרשב"א שאין לחייב סרבן בהוצאות שהוציא התובע בערכאות. ונראה שה"ה בהוצאות כפייה לדין תורה.

יג. מי שתבע את חברו לערכאות ללא רשות ב"ד, חיובו בהוצאות הנתבע הוא מדין מוסר, ונפק"מ שמותר למסור המוסר.
יד. אף במקום שמותר לאדם לעשות דין לעצמו, אסור לו לעשות זאת באמצעות ערכאות.
טו. ברם, כאשר הפנייה לערכאות נעשתה ביוזמת התובע, יכול הנתבע לעשות דין לעצמו באמצעותם.
טז. לדעת התומים - ניתן לעשות דין לעצמו ע"י ערכאות, אם לא יוצר כאן מצב בלתי הפיך.
יז. פנייה לערכאות ללא רשות ב"ד, כמוה כהסכמה לפסיקת הוצאות כנגד התובע.