

## נייר עמדה מס' 6

בנושא:

# הסתיעות

# בהוצאה לפועל

כתיבה: הרב הלל גפן

עריכה: הרב עדו רכניץ

ייעוץ: עו"ד בנימין לוי

כל הזכויות שמורות למכון משפטי ארץ, עפרה

02-9973888 שלוחה 3 [info@dintora.org](mailto:info@dintora.org)

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון

כסלו תשע"א

## תוכן

3	הסתייעות בהוצאה לפועל – תקציר והמלצות.....
4	א. מבוא.....
4	ב. סקירת תפקידיה של ההוצאה לפועל.....
5	1. ביצוע פסק דין.....
5	2. ביצוע שטר.....
5	3. חקירת יכולת.....
6	ג. הוצאה לפועל – האם תפקידו של בית הדין?.....
7	ד. ביצוע פסק דין.....
8	1. אופן מכירת רכושו של החייב.....
9	2. הוצאות הגביה וריבית.....
13	3. מאסר החייב.....
16	ו. חקירת יכולת – מסדרין לבעל חוב.....
17	1. מבוא.....
18	2. צרכי המינימאליים של החייב.....
24	3. חששות אחרים.....
30	4. מוגבל באמצעים.....
31	ד. ביצוע שטר בהוצל"פ.....
35	סיכום כנס הדיינים בנושא: הסתמכות על אומדן.....

## הסתיועות בהוצאה לפועל – תקציר והמלצות

1. תפקיד ההוצאה לפועל הוא: ביצוע פסקי דין, וביצוע שטרי חוב.
2. לצורך ביצוע תפקידה רשאית ההוצל"פ לחקור את יכולתו של החייב לשלם את חובו, ולקבוע עבורו הסדר תשלומים.
3. כאשר החייב מתחמק מביצוע פסק הדין רשאי ראש ההוצל"פ לצוות על מאסרו.

### ביצוע פסקי דין

4. ע"פ ההלכה תפקידו של בית הדין כולל גם אחריות לביצוע פסק הדין.
5. מנהג מקובל בבתי הדין להתיר לזוכה לפנות להוצל"פ כאשר החייב איננו מבצע את פסק הדין.
6. הוצל"פ מטילה הוצאות גבייה וריבית על החייב בניגוד להלכה, אולם, כאשר מדובר באדם שמסרב לבצע פסק דין נראה שאין מניעה לפנות להוצל"פ.
7. היו פוסקים שחששו שמא בגביה ע"י הוצל"פ לא תישמר ההלכה של "מסדרין לבעל חוב". נראה שאין לחשוש לכך כיון שההלכה מחמירה עם החייב יותר מאשר חוק ההוצל"פ.
8. אנו ממליצים שהסכם הבוררות בין בעלי הדין יכול סעיף שיאפשר להטיל את הוצאות הגביה על החייב, ויקבלו חיוב זה עליהם בקנין מעכשיו בפני בי"ד חשוב.
9. אנו ממליצים שכאשר חייב מבקש הסדר תשלומים סביר מבית הדין - להיענות לבקשתו, ולא להפנות את הזוכה להוצל"פ שתטיל על החייב הוצאות נוספות.
10. כאשר החייב מבקש פריסה ארוכה מאד של החוב יש להסתפק האם יש להיעזר בהוצל"פ שיש לה יכולת חקירה טובה ויכולת להטיל על החייב מגבלות כגון איסור יציאה מהארץ.

### ביצוע שטרי חוב

11. יש מפוסקי זמננו שהתירו לגבות חובות ברורים, כגון לפנות עם שיק שבוטל להוצל"פ ללא צורך באישור של ביה"ד.
12. יש פוסקים שהסתייגו מגביית שיק דרך הוצל"פ, בגלל החשש של תפיסת משכון שלא על ידי שליח ביה"ד. כאן העלנו חששות נוספים כגון הטלת הוצאות הגבייה על החייב וחיוב בריבית.
13. אנו ממליצים לאפשר מסלול מהיר בבתי הדין לאישור פנייה להוצל"פ עם שיק או שטר חוב.

## א. מבוא

אמרה תורה<sup>1</sup> "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך". ופירש רש"י: "שופטים – דיינים הפוסקים את הדין. ושוטרים – הרודין את העם אחר מצותם. שמכין וכופתין במקל וברצועה עד שיקבל עליו את דין השופט". מכאן למדנו שאין די בכך שבית הדין יאמר את דברו, אלא צריך שיהיה גורם המופקד על אכיפת פסקי הדין והוצאתם אל הפועל.

כיום, בתי דין הדנים על פי דין תורה הם בתי דין רבניים ובתי דין לממונות. בתי הדין הרבניים דנים מתוקף סמכותם על פי החוק, והגורם המופקד על אכיפת פסק דינם הוא מערכת ההוצאה לפועל הכללית.<sup>2</sup> בתי דין לממונות הם בתי דין פרטיים, הפועלים מכוח חוק הבוררות, ופסקי הדין שלהם מחייבים את הצדדים על פי הסכם הבוררות שחתמו עליו, ולאחר אישור של בית משפט אפשר לאכוף אותם באמצעות מערכת ההוצאה לפועל.

עלינו לברר האם הוצאת פסק הדין אל הפועל היא באחריות בית הדין, והאם ומתי בית דין רשאי לסמוך על מערכת ההוצאה לפועל? אם כן, מה היא מידת התאמתו של חוק ההוצאה לפועל לדין תורה? במידה שיתברר שישנן אי התאמות כיצד על בית הדין לממונות לפעול במצב זה? באופן כללי נעסוק בשלוש שאלות:

א. האם מותר לגבות חובות ברורים, כגון שיק שבוטל, על ידי הוצאה לפועל ללא פסק דין של בית דין?

ב. האם מותר לכפות ע"י הוצאה לפועל אדם שמסרב לבצע פסק דין?

ג. האם מותר לכפות ע"י הוצאה לפועל<sup>3</sup> אדם שמבקש מבית הדין הסדר תשלומים בטענה שאינו יכול לשלם את כל הסכום בתשלום אחד?

## ב. סקירת תפקידיה של ההוצאה לפועל

ע"פ החוק יש להוצאה לפועל שני תפקידים:

1. **ביצוע פסקי דין** – ובכלל זה ביצוע פסקי דין של בתי משפט, בתי דין רבניים ופסקי בוררות לאחר אישורו של בימ"ש מחוזי.

2. **ביצוע שטר** – גביית שטרות, כגון, שיקים ושטרי חוב.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> דברים פרק טז פסוק יח.

<sup>2</sup> ראה פסקי דין רבניים חלק י' עמוד קמה: "הנהוג המקובל בבתי הדין לפסוק מזונות לאשה ומזונות לילדים ועם מתן פסק דין על ידי בית הדין, הוא עובר לביצוע על ידי הוצאה לפועל".

<sup>3</sup> מעשה שהיה באחד מבתי הדין לממונות, שהנתבע הודה לטענת התובע שהוא חייב לו 60,000 ש"ח, אך טען שאין לו נכסים לשלם ומתוך משכורתו הוא יכול לשלם כ- 500 ש"ח בחודש בלבד. הוא מוכן לעשות כל מה שבית הדין יורה לו על פי דין תורה. האם על בית הדין להיענות לבקשתו ולקבוע עבורו סדרי תשלום לפי ראות עיני הדיינים, או שמא עדיף שבית הדין יכתוב פסק דין וישאיר את הטיפול בגבייה למערכת ההוצאה לפועל?

## 1. ביצוע פסק דין

לאחר שנפסק דין בערכאה בעלת סמכות יכול הזוכה לפנות להוצל"פ לשם מימוש פסק הדין.<sup>4</sup> בשלב זה החייב אינו יכול להתנגד לביצוע פסק הדין בטענות לעצם גופו של החוב, אלא בטענת "פרעתי" בלבד, וגם אז נטל הראייה להוכיח שפרע מוטל עליו.<sup>5</sup> הדיון בטענה זו נערך בפני ראש ההוצאה לפועל, ואפשר לערער על החלטתו בפני בימ"ש מחוזי.

## 2. ביצוע שטר

בעל שטר או שיק שלא נפרע יכול לפנות להוצל"פ בבקשה שתגבה עבורו את השטר.<sup>6</sup> הוצל"פ פונה לחייב ודורשת את ביצוע השטר. החייב יכול להגיש התנגדות לביצוע שטר, בטענות שונות, ואזי התיק מועבר לדיון מהותי בבית המשפט.<sup>7</sup>

לדוגמא, אדם הזמין מוצר ונתן שיק בתמורה, ולאחר מכן ביטל את השיק. המוכר יכול לפנות להוצל"פ, ואם הקונה יטען שהוא ביטל את השיק כיון שלא קיבל את המוצר, וראש ההוצל"פ השתכנע שלטענתו יש בסיס – הטיפול בעניין יועבר להחלטת ביהמ"ש.

## 3. חקירת יכולת

גם במקרה של ביצוע פסק דין וגם במקרה של ביצוע שטר, יכול החייב לטעון שאיננו יכול לעמוד בתשלומים, ואז החייב יכול לנקוט באחת משתי דרכים:

הדרך הראשונה היא להגיש בקשה למתן **צו חיוב בתשלומים**, שמשמעו בקשה לפריסת החוב. הבקשה של החייב צריכה לכלול הצהרה מלאה הנתמכת במסמכים לגבי מצבו הכלכלי ויכולתו לפרוע את

---

<sup>4</sup> חוק ההוצאה לפועל, סעיף 81א. הוצאה לפועל של שטרות [תיקון: תשכ"ט, תשל"ט, תשמ"ד, תשמ"ט, תשנ"ג] (א) שטר חליפין, שטר חוב ושיק כמשמעותם בפקודת השטרות (בחוק זה - שטר) ניתנים לביצוע כמו פסק דין של בית משפט.

<sup>5</sup> חוק ההוצאה לפועל סעיף 6. בקשת ביצוע [תיקון: תשנ"ד]: הזוכה רשאי להגיש לכל לשכת הוצאה לפועל בקשה לביצוע פסק הדין; הוא יציין בה, ככל הידוע לו, פרטים מזהים של החייב כפי שייקבעו, ואם הוא קטין או פסול דין, וכן יפרש בה את ההליכים שהוא רוצה שיינקטו, ויכול הוא מפעם לפעם לבקש נקיטת הליכים נוספים.

<sup>6</sup> טענה זו יכולה להתבטא בכמה אופנים. או שהחייב שילם לתובע את חובו באופן כל שהוא, או שכתוצאה מן העסקה שבגינה ניתן פסק הדין נוצר חוב של הזוכה כלפי החייב והחייב רשאי לקזז חוב זה מסכום פסק הדין, או שלאחר פסק הדין נכרת הסכם חדש בין הזוכה לבין החייב ובמסגרתו הוסכם על חוב מופחת.

<sup>7</sup> חוק ההוצאה לפועל סעיף 19. טענת פרעתי [תיקון: תש"ן]: (א) חייב הטוען שמילא אחר פסק הדין שאינו חייב עוד למלא אחריו, כולו או מקצתו, עליו הראייה, ורשאי ראש ההוצאה לפועל לקבוע אם ובאיזו מידה מוטל עוד על החייב למלא אחר פסק הדין.

<sup>8</sup> חוק ההוצאה לפועל סעיף 81א: (ב) המבקש ביצעו של שטר יגיש ללשכת ההוצאה לפועל בקשה על כך, והוראות סעיף 7(ב) יחולו עליה כאילו היתה בקשה לביצוע פסק דין.

<sup>9</sup> חוק ההוצאה לפועל סעיף 81א: (ג) החייב רשאי להגיש התנגדות לביצוע הבקשה, שתהא נתמכת בתצהיר ובו יפורטו העובדות ונימוקי ההתנגדות, ומשהוגשה ההתנגדות יעכב ראש ההוצאה לפועל את הביצוע ויעביר את הענין לבית המשפט.

החוב. כמו כן הוא צריך לחתום על כתב ויתור על סודיות. אם החייב מציע הסדר תשלומים סביר, בדרך כלל בקשתו תתקבל.

הדרך השנייה הפתוחה בפני החייב היא להתייצב בלשכת ההוצאה לפועל, תוך 21 יום מיום שהומצאה לו האזהרה, **לחקירת יכולת**. החייב יצטרך למלא שאלון מפורט בדבר יכולתו הכלכלית, וייחקר על ידי ראש ההוצאה לפועל על הכנסותיו ורכושו. היום יש להוצל"פ אפשרות לקבל מידע מרשויות ממשלתיות נוספות ומגופים כלכליים מרכזיים (בנקים, חברות ביטוח, וכד') על כספים ונכסים של החייב. במקרה הצורך החייב יוזמן שוב לחקירה בנוכחות הנושה (להלן יקרא – הזוכה) או בא כוחו. במקרים בהם לזוכה או לעורך הדין מטעמו יש מידע אודות נכסי החייב אשר ראש ההוצאה לפועל לא יודע עליו, ייחקר החייב ע"י עורך הדין מטעם הזוכה. אם החייב לא התייצב לחקירת יכולת יראו אותו כבעל יכולת המשתמט מתשלום חובותיו.

אם החייב ביקש לפרוס את תשלום חובו על פני תקופה ארוכה מאד, כפי המפורט בחוק,<sup>10</sup> הוא יוכרז **כמוגבל באמצעים**, ויחולו עליו הגבלות כמו עיכוב יציאה מן הארץ והגבלה על שימוש בשיקים ובכרטיסי אשראי.<sup>11</sup>

## ג. הוצאה לפועל – האם תפקידו של בית הדין?

הרמב"ם<sup>12</sup> מנה את מצות מינוי השופטים והשוטרים כמצווה אחת. ישנם מפרשים<sup>13</sup> שהסבירו שהטעם הוא מפני שאי אפשר לזה בלא זה, אין ערך להוצאת פסק דין אם אין אפשרות ליישם אותו, ואין משמעות לשוטרים ללא שופטים. כך גם כותב אור החיים הקדוש בשם פסיקתא:

רבי אלעזר בן שמוע אומר אם יש שוטרים יש שופטים אם אין שוטרים אין שופטים עד כאן הדברים מוכיחים שאם אין שוטרים אין חיוב מצות שופטים, ומעתה כל שידועים ישראל שהעם אינם נשמעים לשופטים, והשופטים אינם יכולים לכופם, אין חיוב במינוי השופטים.<sup>14</sup>

פוסקים רבים כתבו שתפקידו של בית הדין אינו מסתיים עם מתן פסק הדין, אלא עם ביצועו, ולכן על בי"ד לעשות את שביכולתו לשם יישום פסה"ד.<sup>15</sup>

מו"ר הגר"א שפירא זצ"ל הביא ראיה לדבר מהגמרא:

---

<sup>10</sup> חוק ההוצאה לפועל סעיף 69 א): (1) שנתיים - אם סכום החוב אינו עולה על 20,000 שקלים חדשים; (2) 3 שנים - אם סכום החוב עולה על 20,000 שקלים חדשים ואינו עולה על 100,000 שקלים חדשים; (3) 4 שנים - אם סכום החוב עולה על 100,000 שקלים חדשים.

<sup>11</sup> חוק ההוצאה לפועל סעיף 69ד.

<sup>12</sup> רמב"ם סנהדרין א, א: מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים ... שופטים אלו הדיינים הקבועין בבית דין ובעלי דינין באים לפניהם, שוטרים אלו בעלי מקל ורצועה...".

<sup>13</sup> מהר"ם שיק סנהדרין ספ"ק, ר"י פערלא ח"ג פרשה א (קט, ד; קי, א).

<sup>14</sup> אור החיים דברים טז יח.

<sup>15</sup> עיין מאמריו של הרב אברהם שרמן, "סמכות בית דין רבני איזורי לנדות סרבן דין", תחומין כז, עמ' 344; "משפט אמת – משפט שלום", שורת הדין כרך ד, עמ' רסה.

מנוודה, מהו שינהוג נידויו ברגל? אמר רב יוסף: תא שמע: דנין דיני נפשות, ודיני מכות, ודיני ממונות. ואי לא ציית דינא - משמתינן ליה. ואי סלקא דעתך אינו נוהג נידויו ברגל - משומת ואתי מעיקרא - אתי רגל דחי ליה, השתא משמתינן ליה אנן?<sup>16</sup>

הקשה הגר"א שפירא: מנין שאם החייב אינו מצייט אז משמתיים אותו ברגל, הרי יתכן שבי"ד דנים ברגל כדי שאם בעלי הדין ירצו הם יקיימו את פסק הדין, אבל אם החייב אינו מצייט אין מנדים אותו ברגל! ומכאן הוכיח שאם מדובר בשני בעלי דינים שאינם רבים ביניהם, אלא באו לשאול שאלה מביה"ד איך הדין נוטה, "הרי זה דומה לשאלה של איסור והיתר שהברייתא לא היתה צריכה לשנותה שמותר ברגל. וע"כ שברייתא מיירי בחיוב להציל עשוק מיד עושקו, וע"כ פשיטא לגמרא שיהא אפשר ברגל לכופ את המחויב לשלם".<sup>17</sup>

לקביעה זו יש השלכות בדברי הפוסקים. אדמו"ר הזקן בעל התניא<sup>18</sup> כתב שמאחר שעיקר מצוות הדיין היא להציל עשוק מיד עושקו, לכן עליו לטרוח כדי לכופ את קיום פסק הדין. משום כך הוא קבע שאם דיינים פסקו דין, והזוכה בדין מבקש לקבל את פסק הדין כתוב וחתום כדי להציגו לפני המנהיגים שיכופו את בעל הדין לקיים הפסק, הדיינים חייבים לתת לו את מבוקשו ואינם רשאים לדרוש תשלום על כך, כיון שאף דבר זה כלול בחובתם לדון ונאמר עליו "מה אני בחינם אף אתם בחינם".

ר' ישראל איסר ממזריטש, בשו"ת עזרת ישראל<sup>19</sup> (מובא בפס"ד הנ"ל של הגר"א שפירא), כתב שאם הנתבע אינו מוכן לחתום על שטר בוררות, ומחמת כך אם יחויב בדין אי אפשר יהיה לכפות אותו לקיים את פסק הדין - אין לבי"ד מצוה לדונם כלל, כיון שגם אם ביה"ד ידון אין ביכולתו לכפות את ביצוע פסק הדין.

לפי הפוסקים הנ"ל יוצא שעל בית הדין מוטלת האחריות לביצוע פסק הדין, והוא משתמש לשם כך במערכת ההוצל"פ שרק מסייעת בידו למלא את תפקידו. לאור זאת יש לבחון כמה שאלות שמעוררת ההסתייעות בהוצל"פ שכפופה לבית המשפט ולא לבית הדין.

## ד. ביצוע פסק דין

כאשר אנו מדברים על פנייה להוצל"פ לצורך ביצוע פסק דין שניתן על פי דין תורה מסתבר ששליחי ההוצל"פ באים בשליחות ביה"ד. לכן כאשר החייב מתחמק מביצוע פסק הדין מתיר הרב שטרנבוך<sup>20</sup> לפנות להוצל"פ "ויודיע ללווה שהוא ממנה אותם לגובינא ברשות ביה"ד". כוונתו לענות על הבעיה של תפיסת משכון שלא ע"י שליח ביה"ד. על ידי הודעה זו שליחי ההוצל"פ ייחשבו לשליחי ביה"ד, והם אינם תופסים משכון אלא גובים לצורך פירעון, ובזה אין איסור להיכנס לביתו של לווה.

<sup>16</sup> מועד קטן יד, ב.

<sup>17</sup> מנחת אברהם סימן מב, מתוך פסק דינו בפד"ר כרך י' עמ' 168-181.

<sup>18</sup> שו"ע הרב, יו"ד הל' שחיטה, קונטרס אחרון א, ז.

<sup>19</sup> שו"ת עזרת ישראל חו"מ, סימן קטו.

<sup>20</sup> תשובות והנהגות ח"ג, סימן תמב, עמ' תקטז.

## 1. אופן מכירת רכושו של החייב

שאלה נוספת היא דרך המכירה של המיטלטלין שנגבו מהחייב. בדרך כלל אין לזוכה עניין במיטלטלין שנגבו מן החייב, והוא מעוניין לממש אותם ולקבל עבורם כסף מזומן. על פי הדין החייב אינו חייב לטרוח כדי להביא למלווה כסף מזומן דווקא, וטורח המכירה מוטל על המלווה. מצד שני אם ביה"ד ישום למלווה את המיטלטלין על פי הערך הגבוה ביותר שאפשר להשיג עבורם הדבר יקשה מאד על המלווה, ובסופו של דבר יביא לנעילת דלת בפני לוויים. משום כך נפסק בשולחן ערוך:

כל מה שיתן לו, מקרקעי או מטלטלין, ישומו לו כפי מה שיוכל למכרם מיד, אפילו בביתו, לפי השעה ולפי הזמן, ולא שיצטרך לחזור למוכרו בעיירות ובשוקים או לעכבו עד שימצאו לו קונים או שיתייקר, דאם כן נעלת דלת בפני לוויים.<sup>21</sup>

טבעו של עולם הוא שכאשר הקונים הפוטנציאליים רואים שהמוכר מעוניין מאד להיפטר מהסחורה, וכן שהוא אינו סוחר קבוע בסחורה זו אלא היא באה אליו בעל כורחו, הם מנצלים את מצבו כדי להוריד את המחיר. למרות שאופן מכירה כזה יביא לקבלת תמורה נמוכה שתפגע בחייב, מותר לעשות זאת כדי לא להכביד על הזוכה.

כאשר הזוכה גובה קרקע מתקיים תהליך של שומא והכרזה, כלומר שביה"ד מעריך את ערך הקרקע (שומא), ואח"כ מציע אותה למכירה במשך 30 יום<sup>22</sup> כדי להשיג עבורה מחיר טוב יותר (הכרזה). אם לא נמצאו קונים שיתנו את הסכום שהוערך, אזי הזוכה מקבל את הקרקע לפי אותו מחיר שהוערך. מיטלטלין אינם עוברים תהליך של הכרזה,<sup>23</sup> אלא שמים אותם בביה"ד ומוכרים אותם מיד. לכאורה, קביעת מחירו של החפץ תלויה בביקוש שיש לו, ויש לשאול – אם אין מכריזים עליו, כיצד שמים את מחירו? והאם בקביעת המחיר מתחשבים בכך שהחפץ חייב להימכר, והקונים מנצלים מצב זה כדי להוריד את המחיר?

הפרישה כתב ששמים את החפץ "כאילו היה [קונה] אחד בכאן שהיה צריך לו היה נותן לו כך וכך".<sup>24</sup> יש לקביעה זו שתי השלכות:

1. כאשר חפץ עומד למכירה לאדם אחד בלבד ערכו יורד, ולפי זה שמים "אף אם היה נותנה בחצי דמיה" (פרישה שם).
2. שמים במחיר זה אע"פ שאין עכשיו מי שרוצה לקנותו כלל, כיון שדרך בני אדם היא "שמשום שרואים שמכריזים עליה ושצריכים למוכרו כדי לשלם בדמיו סבורים לדחוק המוכר או להבית דין שיתן לו בוול" (סמ"ע קא, יב).

<sup>21</sup> חושן משפט סימן קא סעיף ט.

<sup>22</sup> לדעת הרמב"ם אין זמן קצוב להכרזה, אלא כפי מה שיראו הדיינים, כלומר שכל זמן שאנו רואים שיש קונים המוכנים להוסיף על מחירה של הקרקע אין מחליטים עדיין את הקרקע בידו של המלווה. דוקא על קרקע של יתומים נאמר (ערכין כא-ב) "שום היתומים ל' יום". אבל לדעת התוס' (ערכין שם ד"ה שום היתומים), בעל התרומות (ג-בז) והרי"ף (שו"ת הרי"ף סי' רעב) דין זה של הכרזה ל' יום קיים בכל אדם.

<sup>23</sup> כתובות ק, ב, רמב"ם מלוה יב, יא, טוש"ע קג, ב.

<sup>24</sup> פרישה חו"מ קא, ט.



אם כן, תפקידו של בית הדין הוא עדין מאד. מצד אחד, עליו לדאוג שהחייב לא יפסיד, ולא יוכלו לנצל את מצבו כדי לקנות את מיטלטליו בזול. מצד שני, צריך להקל על המלווה שלא יצטרך לטרוח כדי למכור את המיטלטלין, אלא יוכל למכרם כאן ועכשיו.

קיימת בציבור תחושה שמיטלטלין הנמכרים ע"י הוצל"פ נמכרים במחיר נמוך מדי. תחושה זו תרמה כנראה להסתייגותם של חלק ממחברי זמננו<sup>25</sup> מהיעזרות בהוצל"פ. הסיבות לכך הן, כנראה, העובדה שהחפצים הם לרוב משומשים, ובימינו ערכו של חפץ משומש נמוך בהרבה ממחירו של חפץ חדש. כמו כן החפצים חייבים להימכר, ולכן הקונים הפוטנציאליים מוכנים לקנות במחיר נמוך בלבד. כלי רכב, למשל, נמכרים ללא אפשרות לבדיקה במכון בדיקה, והדבר מוריד את ערכם.

השאלה היא האם קימת אפשרות מעשית לנהוג אחרת. האם קיים אמצעי טוב יותר ממכירה פומבית כדי להשיג את התמורה המרבית עבור נכסי החייב? ייתכן שניתן היה למצוא רעיונות יצירתיים<sup>26</sup> במקרים מסוימים כדי להקל על החייב, אך באופן כללי נראה שגם אם ביה"ד היה ממונה על ההוצל"פ התוצאות היו דומות. יש לזכור גם שהתנהגותו של החייב תרמה לא במעט למצב הביש שלו. אם החייב היה מקפיד למלא אחר פסק הדין הוא עצמו היה מוכר את רכבו ומקבל מחיר טוב יותר.<sup>27</sup>

במכירת קרקעותיו של החייב קיימת פרוצדורה יעילה יותר. נערכת הערכה של הקרקע על ידי שמאי, ואח"כ מוזמנים אנשים שהביעו התעניינות בקניית הקרקע להליך של "התמחרות", מעין מכירה פומבית שבה מנסים להשיג את המחיר הטוב ביותר עבור הקרקע. בדרך כלל מצליחים להשיג מחיר טוב, לא פחות מ-90% מהערכת השמאי, ולפעמים אף יותר מהמחיר שהעריך השמאי.

## 2. הוצאות הגביה וריבית

מערכת הוצל"פ גובה אגרה בעד שירותיה. ישנן גם הוצאות הקשורות לעיקול מיטלטלין, העברתם למקום אחסון, פרסום בדבר מכירתם, ועריכת המכירה. כמו כן, פנייה להוצל"פ כוללת לעתים שכר

---

<sup>25</sup> ראה, למשל: משפטי מלוכה, יגאל בן יהודה בנבנישתי, עמ' קעה, "דא עקא שהשומא היא הרבה פחות מערך החפץ ואין זה דינא דמלכותא אלא חמסנותא דמלכא". וכן שלחן ערוך המקוצר, יצחק רצאבי, חלק ח' עמ' קפב, "פקידי ההוצאה לפועל שמחרימים חפצים ומציעים אותם למכירה פומבית בזול".

<sup>26</sup> הזכרנו למשל שכלי רכב נמכרים ללא מתן אפשרות לרוכש לבדוקם. ודאי שאין אפשרות לתת לכל מתעניין ברכישת הרכב את האפשרות לקחת אותו לבדיקה. אולם, ניתן היה להעביר כל רכב מעוקל במכון לבדיקה, ולהציג בפני הקונים הפוטנציאליים את תוצאות הבדיקה. הקונה כבר יוכל לדעת בוודאות שאינו צריך לחשוש מפגמים משמעותיים מסוימים (כגון פגיעה בשלדה), ויהיה מוכן לשלם יותר עבור הרכב.

<sup>27</sup> ראה אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לא"י, עמוד נה. התובע היה אדם שהיה חייב סכום מסוים לבנק, לא שילם אותו במשך כמה שנים, ולבסוף הבנק עיקל ממנו רהיטים שנמכרו במכירה פומבית. התובע טען שהמחיר שהתקבל עבורם היה חמישית מערכם, ודרש לחייב את הבנק מדינא דגרמי. בית הדין קבע שאכן "המלוה חייב להתנהג כלפי הלווה בהירות יתרה, שלא לגרום לו נזק בשעת גביית החוב ובקשר עמה", אך "מאידך גיסא, צריך להביא בחשבון שהתובע בעצמו בהרבה גרם להפסדו בהזנחתו".

טרחה לעורך דין.<sup>28</sup> כאשר הזוכה בדין פונה אל מערכת הוצל"פ הוא משלם את האגרות וההוצאות המשוערות, ובסופו של התהליך ההוצאות נוקפות על חשבון החייב.<sup>29</sup> בפועל, הוצאות הגבייה מכפילות לפעמים את גובה החוב, כמו כן מוטלת ריבית בשיעור של 5% על אי תשלום החוב בזמנו.<sup>30</sup> השאלה היא על מי מוטלות ההוצאות על פי ההלכה, ואם ישנו פער בין ההלכה והחוק כיצד יש לנהוג.

### חייב בהוצאות גבייה

בהלכה מצאנו הבדלים בין סוגים שונים של הוצאות. למשל: בעל דין שהזיק את חברו לדין עמו בעיר אחרת אינו חייב לשלם לו את הוצאותיו שהוציא על הדין, אף אם חברו זכה בדין,<sup>31</sup> כיון שהדבר מוגדר כ"גרמא" בלבד. לעומת זאת הוצאות בית הדין, כמו שטרי טענות<sup>32</sup> או שאלות שבית הדין הוצרך לשאול<sup>33</sup>, מוטלות על שני הצדדים. כך גם כאשר הוצרכו לשלם שכר בטלה לדיין שביטלוהו ממלאכתו.

גם בזמן הגמרא התובע היה צריך לפעמים להוציא הוצאות כספיות כדי לממש את נכסי החייב. הוא היה צריך לחקור האם לחייב יש קרקעות שאפשר לגבות, והיכן הן נמצאות. לאחר שמצאן הוא צריך לפרסם שהמיטלטלין עומדים למכירה, היות ומכירת המטלטלים מוטלת עליו. השאלה הנשאלת היא על מי מוטלות הוצאות אלו? ומה דין הוצאות שהוציא המלווה כדי לגבות את חובו?

בדברי רבנו ירוחם המובאים בבית יוסף<sup>34</sup> משמע שהוצאות שנעשו בתהליך הגבייה מוטלות על התובע: כתב רבינו ירוחם... שטר אדרכתא ואחלטתא נראה שיפרע אותם התובע שהם לתועלתו לגבות חובו זולתי אם התנה לפרוע כל ההוצאות.

שטר אדרכתא הוא שטר המאפשר לנושה לגלות את הנכסים השייכים ללווה. לאחר שהנושה מצא את הנכסים, הוא מבקש מבית הדין שבאותו מקום לגבותם עבורו, ואז כותבים לו "שטר אחלטתא" המחליט את הנכסים לבעלות הנושה.

---

<sup>28</sup> חוק ההוצאה לפועל סעיף 10 א: "זוכה המיוצג על-ידי עורך דין בתיק הוצאה לפועל זכאי לשכר עורך דין כאמור בתעריף המינימלי שנקבע לפי סעיף 81 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961."

<sup>29</sup> חוק ההוצאה לפועל סעיף 9 (ב): האגרות וההוצאות לנקיטת ההליכים יחולו על החייב, ודינן לענין ההוצאה לפועל כדין החוב הפסוק, וזאת אגרות והוצאות של הליכים שלדעת ראש ההוצאה לפועל ביקש הזוכה את נקיטתם שלא בתום לב.

<sup>30</sup> חוק ההוצאה לפועל, סעיף 10א. ריבית פיגורים [תיקון: תשמ"ט, תשנ"ג]: "(א) חוב שנפסק ולא שולם על ידי החייב במועד שנפסק או במועד שנקבע לתשלומו בפסק הדין, לפי המאוחר (להלן בסעיף זה - מועד הפרעון), יתווספו עליו הפרשי הצמדה כמשמעותם בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 (להלן בסעיף זה - החוק) וריבית צמודה כמשמעותה בחוק בשיעור של 5% ממועד הפרעון עד התשלום בפועל."

<sup>31</sup> שו"ע חו"מ יד-ה, על פי התוס' סנהדרין לא-ב ורא"ש שם.

<sup>32</sup> ב"ב פרק גט פשוט (קס"ז): אין כותבין שטרי ברורין, ומעשה ב"ד; אלא מדעת שניהם. ושניהם נותנין שכר. ומפרש בגמרא (שם, קס"ח): מאי שטרי ברורין? הכא תרגימו: שטרי טענתא. ומעשה ב"ד, היינו פסקי דינין.

<sup>33</sup> שו"ת הריב"ש סימן תעה: ובכלל זה, כל הוצאות שצריכין לעשות הדיינין בפסק דינם, כגון אם הוצרכו לשאול

<sup>34</sup> בית יוסף חושן משפט סימן יד ד"ה כתב הריב"ש.

אולם, מדברי הרא"ש משמע לכאורה אחרת. לדעת רב נחמן<sup>35</sup> כאשר יש למלווה שטר, והלווה אינו בפנינו, גובים מנכסי הלווה שלא בפניו. הרי"ף<sup>36</sup> הוסיף וכתב שאם ביה"ד יכול לשלוח שליח אל הלווה ולהודיעו על הכוונה לגבות מנכסיו – שולחים ומודיעים לו. על מי מוטל שכר השליח? כתב הרא"ש<sup>37</sup> שהמלווה יוסיף את שכר השליח על חובו, ויגבהו אחר כך עם חובו מהחייב, וכך פסק גם השולחן ערוך.<sup>38</sup> לכאורה, נראה מדברים אלו שהוצאות שהמלווה נאלץ להוציא כדי לגבות את חובו נוקפות על חשבון הלווה.

אולם המהרש"ל<sup>39</sup> טען שטעמו של הרא"ש הוא משום שהשליח נשלח לטובת החייב ולכן ההוצאה מוטלת עליו. לעומת זאת, "שאר הוצאות שמוציא כדי לגבות את חובו, כגון שהלך בעבורו למקום פלוני או שכר שליח לשלוח אחר המעות, אינו משלם". מדברי המהרש"ל משמע שהדבר תלוי עבור מי הוצאו ההוצאות: אם הן לטובת בעל החוב – הן תהיינה על חשבוננו, ואם הן לטובת החייב – הן תהיינה על חשבון החייב. הוצאות גבית החוב הן בדרך כלל לטובת התובע, וא"כ הן אמורות להיות על חשבוננו.

מדברי רבנו ירוחם נראה שהוא מסכים לקריטריון שאמר המהרש"ל לפיו יש לבחון לטובת מי הוציאו הוצאות אלו, והואיל ושטר אדרכתא נכתב לטובת התובע עליו לפרוע את שכר הסופר.

כאשר התובע בא לטרוף קרקע, יש להכריז עליה במשך 30 יום. על מי מוטלות הוצאות ההכרזה? יש מקום לומר שהוצאות ההכרזה תהיינה מוטלות על החייב, כיון שמטרת ההכרזה היא להשיג מחיר טוב יותר עבור הקרקע והדבר הוא לטובת החייב.

במקרים רבים כתוב בהסכם הבוררות שבית הדין רשאי לחייב בהוצאות משפט. יתכן שסעיף כזה מאפשר להטיל על החייב גם את הוצאות הגבייה, לא מצד הדין אלא מכוח הסכמת הצדדים, ואפשר גם לנסח סעיף מפורש שיטיל על החייב את הוצאות הגבייה. אלא שהרב משה פיינשטיין<sup>40</sup> כתב שיש בזה בעיה של אסמכתא, כיון שהתחייבות זו תלויה בתוצאות הדיון בביה"ד ואינה מוחלטת. אמנם אם שטר הבוררות נעשה בקניין מעכשיו ובבי"ד חשוב התחייבות זו תועיל.<sup>41</sup> אלא שבמקרה כזה תגדל אחריותו של בית הדין לכך שלא תהיינה הוצאות גבייה מיותרות.

### הוצאות גבייה בגלל סרבנות

דין שונה הוא כאשר הנתבע סירב לבוא לדין, וביה"ד נאלץ לכתוב עליו "פתיחא" (שטר נידוי), שם הנתבע הוא שחייב בשכר הסופר.<sup>42</sup> הרא"ש<sup>43</sup> למד מכאן לכל מקרה שהנתבע סירב לבוא לדין, והנתובע

<sup>35</sup> כתובות פח, א.

<sup>36</sup> רי"ף כתובות מח, ב.

<sup>37</sup> רא"ש כתובות ט, כו.

<sup>38</sup> שולחן ערוך חו"מ קו א.

<sup>39</sup> ים של שלמה בבא קמא י, יד.

<sup>40</sup> אגרות משה, חו"מ ח"ב, סי' כו, ענף ב'. ראה גם אליאב שוחטמן, סדר הדין, עמ' 399.

<sup>41</sup> שולחן ערוך חושן משפט סימן רז טו: "אסמכתא שקנו עליה בבית דין חשוב, הרי זה קנה".

<sup>42</sup> בבא קמא קיב, ב, ועי' רא"ש שם.

נאלץ להוציא הוצאות כדי לכופו לירד לדין, שהסרבן חייב לפרוע לו הוצאותיו. לעומתו, הרשב"א<sup>44</sup> פוטר את הסרבן, וטוען שאין זה דומה לחיוב הנתבע בהוצאות הפתיחה, כיון ששם ביה"ד מחייב אותו על שסירב לבוא לפניו ביום שנקבע. השו"ע<sup>45</sup> הביא את שתי הדיעות, ונראה מדבריו<sup>46</sup> שדעת הרא"ש היא הדיעה העיקרית. הרמ"א (שם) פסק כדעת הרא"ש, וכן הכריע הש"ך<sup>47</sup> בשם המהרש"ל. הרצ"ה קלישר<sup>48</sup> כתב שהנתבע אינו יכול לומר "קים לי" כהרשב"א, כיון שהוא נגד הכרעת הרמ"א והסכמת האחרונים. מלבד זאת ישנם פוסקים שכתבו<sup>49</sup> שהרשב"א מודה שהנתבע חייב בהוצאות כאשר התובע קיבל רשות מביה"ד לתובעו בערכאות. כך נפסק לאחורונה גם בבית הדין של "ארץ חמדה - גזית"<sup>50</sup> בראשות הרב יעקב אריאל, שבמקום שהיתה לתובע רשות לפנות לערכאות גם הרשב"א מודה שיש לחייב את הנתבע בהוצאות. גם אם רשות זו לא ניתנה במפורש על ידי בית דין, אלא נעשתה פניה להוצל"פ לביצוע שטר ברור, יש לחייב את הנתבע בהוצאות הגבייה.

### חיוב בריבית פיגורים

הבעיה הקשה יותר היא תשלומי הריבית המוטלים על החייב על ידי הוצל"פ. אם נגרמו לנושה הפסדים כתוצאה מאי תשלום החוב בזמנו ישנם מקרים שמותר לו לגבות תשלום עבור הפסדיו, וצריך לשאול מורה הוראה על פרטי כל מקרה לגופו,<sup>51</sup> אך ככלל הריבית אסורה.

יתכן שאפשר להתייחס אל הריבית כקנס המוטל על החייב על כך שלא שילם את חובו בזמנו. היו קרנות גמ"ח שנהגו להטיל קנסות על הלווה שאיחר לשלם את חובו, ושיעור הקנס היה מתרבה לפי זמן איחור התשלום. הגרש"ז אויערבך<sup>52</sup> הצדיק נוהג זה, ואמר שאין כאן שכר המתנת מעות, כיון שלאחר שעבר זמן הפירעון המעות גזולות אצל הלווה, והגמ"ח גובה תשלום לפי גודל העוולה שנעשתה לו. ככל שעובר זמן גדול יותר העוולה גדולה יותר ולכן גם התשלום מתרבה. יתכן שגם כאשר אדם מסרב לבצע פסק דין של בית דין יש כאן עוולה המצדיקה הטלת קנס. מצד שני לא נראה שכוונת המחוקק היתה להטיל קנס אלא לפצות את הנושה על ידי הריבית שמטילים על החייב.

---

<sup>43</sup> רא"ש ב"ק י, ו, וכן בשו"ת הרא"ש עג, ב: "מרנא ורבנא מאיר ז"ל הביא ראייה מפרק הגזול (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 משעשה שנעשה סרבן".

<sup>44</sup> שו"ת הרשב"א א, א, תתקמ.

<sup>45</sup> שו"ע חו"מ יד, ה.

<sup>46</sup> דעת הרא"ש הובאה ראשונה, ודעת הרשב"א כ"ש מי שאומר". כמו כן בב"י כתב שמסתבר כהרא"ש.

<sup>47</sup> ס"ק יג.

<sup>48</sup> מאזניים למשפט שם.

<sup>49</sup> ראה שו"ת מהרשד"ם חו"מ לה, שו"ת ושכ"ה סי' צט.

יתכן שהכלל של המהרש"ל שהובא לעיל אמור רק על הוצאות הדרושות כדי לחייב את החייב לשלם את חובו, אבל לאחר שהחייב התחייב בדין והוא אינו פורע יש מקום להחשיבו כמסרב לבצע את פסק הדין, ודינו יהיה תלוי במחלוקת שהובאה למעלה.

<sup>50</sup> תיק 70020 גוש דן, כד ניסן תש"ע.

<sup>51</sup> הרב צב"י בן יעקב, משפטיך ליעקב ב' עמ' קטז.

<sup>52</sup> מנחת שלמה, ח"ב סי' סח אות ד'.

מכל מקום כאשר הנתבע מוכן לשתף פעולה עם ביה"ד וטוען שהוא חסר יכולת פירעון יש קושי גדול להפנות את הצדדים להוצל"פ מתוך ידיעה שגם אם הנתבע ישתף פעולה עם הוצל"פ וחובו ייפרס הוא יחויב בריבית גבוהה מאד.

## סיכום

1. ישנו פער גדול בין החוק לבין ההלכה בשאלת הוצאות הגבייה ובוודאי בשאלת הריבית: הוצל"פ מטילה על החייב בכל מקרה הוצאות גבייה וריבית, וההלכה מטילה את הוצאות הגבייה על הנושה, ואוסרת ריבית.
2. אם החייב מסרב לבצע את פסק הדין יכול הזוכה לפנות להוצל"פ, והוצאות הגבייה המוטלות על החייב הן בגדר קנס למי שמסרב לבצע את פסק הדין.
3. אם החייב טוען שהוא חסר יכולת פירעון יש קושי גדול להפנות את הצדדים להוצל"פ בידיעה שיטילו על החייב הוצאות גבייה וריבית.

## 3. מאסר החייב

### מאסר החייב בהלכה

אצל אומות העולם היה נהוג לאסור את החייב שאינו משלם את חובו.<sup>53</sup> החוק לא חילק בין מי שיש לו נכסים ואינו רוצה לפרוע את חובו, לבין מי שאין לו נכסים, וכנראה שהאיום במאסר היה אמצעי מרתיע שגרם ללווה לעשות מאמצים עליונים לפרוע את חובו. לעומת זאת על פי דין תורה אין אוסרים את החייב כאשר אין לו מה לשלם, וכך היא לשון הרמב"ם:

דין תורה שבזמן שיתבע המלוה את חובו אם נמצאו ללוה נכסים מסדרין לו ונותנין לבעל חובו את השאר כמו שביארנו, ואם לא נמצא ללוה כלום או נמצאו לו דברים שמסדרין לו בלבד ילך הלוה לדרכו ואין אוסרין אותו ואין אומרים לו הבא ראייה שאתה עני ולא משביעין אותו כדרך שדנין העכו"ם שנאמר לא תהיה לו כנושה.<sup>54</sup>

דברים אלו אמורים רק בלווה שאין לו מה לשלם, אבל אם יש לו נכסים ואינו רוצה לפרוע את חובו ביד"ד כופים אותו לשלם,<sup>55</sup> ואחד מאמצעי הכפייה יכול להיות מאסרו של החייב. וכך פסק בשו"ע:

---

<sup>53</sup> ראה שו"ת הריב"ש סימן תפד: "וחק זה, הוא נהוג במלכות ארגון: שאם אין לו מטלטלין בני חורין, שהוא נתפש בגופו". ראה סקירה מקיפה בספרו של מנחם אלון, "כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל", פרק ששי.

<sup>54</sup> רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק ב, הלכה א.

<sup>55</sup> ראה מסכת כתובות דף פו עמוד א: א"ל רב כהנא לרב פפא, לדיך דאמרת: פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא ניחא לי דאיבעיד מצוה, מאי? א"ל, תנינא: במה דברים אמורים - במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו.

ודוקא שאין לו לשלם, אבל אם יש לו ואינו רוצה לשלם, ביה"ד חובשין אותו ומכין אותו עד שתצא נפשו.<sup>56</sup>

אמנם הב"ח הבין בדעת הרשב"א<sup>57</sup> שאין חובשים במאסר אפילו לווה שמבריח את נכסיו, כיון שהרשב"א נימק את דעתו שאין אוסרים את החייב בגלל שאין הגוף משועבד. אך גם הוא מביא ראיות לכך שכאשר יש ללווה נכסים והוא אינו רוצה לשלם אוסרים אותו.

הריב"ש מספר שהיתה תקנה של הקהל בעירו לאסור את החייב גם אם אין לו מה לשלם:

והאמת, כי בעירנו זאת, נוהגין הדיינים לתפוש הלוה 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 תורתנו. ואמרו לי: כי זו תקנת השוק, מפני הרמאין. ושלא לנעול דלת בפני לווין. והנחתים על מנהגם.<sup>58</sup>

התומים ניסה להסביר שמנהג זה יסודו בכך שלא האמינו ללווה שאין לו נכסים:

ובזמננו פשט המנהג שחובשין ללוה כשאין לו מה לשלם ואין מוחה, ואולי הכל בחזקת שמבריחין נכסים.<sup>59</sup>

אך סיום דבריו הוא:

וצ"ע, כי אין להם על מה שיסמוכו.

רבי יו"ט ליפמן הלר, בעל תוספות יום טוב, כתב בספרו פלפולא חריפתא<sup>60</sup> שראוי לתקן תקנות לפריעת בעל חוב ואפילו מה שלא מן הדין, כמו לתפוס גופו בתפיסה, כדי שלא תנעול דלת בפני לווין. בבתי הדין הרבניים נוהגים לכתוב פסק דין, והוא עובר לביצוע על ידי הוצאה לפועל, ואין חוששים שמא יאסרו את החייב שלא כדין:

הנוהג המקובל בבתי הדין לפסוק מזונות לאשה ומזונות לילדים ועם מתן פסק דין על ידי בית הדין, הוא עובר לביצוע על ידי הוצאה לפועל, וזו האחרונה משתמשת באמצעי כפיה על ידי מאסר ופסק הדין. ביה"ד יודע מראש שפסק דינו עלול להיות גורם למאסרו של הנתבע ואינו נרתע במתן פסק דין, למרות שלא חקר על יכלתו של הנתבע לעמוד בחיובו...<sup>61</sup>

אמנם, בית הדין נימק נוהג זה בכך שמדובר בדרך כלל בחיוב הבעל במזונות האשה והילדים, וחיוב זה נקבע על ידי בית הדין לאחר שחקר על מקום עבודתו והתעסקותו של הבעל, ולכן קימת התרשמות

<sup>56</sup> רמ"א חו"מ סי' צו, סעיף טו.

<sup>57</sup> שו"ת הרשב"א א, אלף סט.

<sup>58</sup> שו"ת הריב"ש סימן תפד.

<sup>59</sup> סימן צו ס"ק י"ג.

<sup>60</sup> פלפולא חריפתא על הרא"ש, בבא מציעא פרק ה, סימן לח.

<sup>61</sup> פסקי דין רבניים חלק י' עמוד קמה.

של בית הדין בדבר יכולתו של הבעל לשלם את חובו.<sup>62</sup> מה גם שברוב המקרים ראש המשפחה עוסק בעבודה המאפשרת לו לפרנס את בני משפחתו התלויים בו. משום כך בעל שאינו משלם מזונות ייחשב למשתמט מתשלום החוב, ואפשר להפעיל נגדו אמצעי כפייה של מאסר. נימוק זה אינו פותר את הבעיה בבתי הדין לממונות.

### מאסר החייב על פי החוק

החוק במדינת ישראל קיבל את החילוק העקרוני שבדברי הריב"ש בין חייבים שיש ביכולתם לשלם את חובם לבין אלו שאין ביכולתם לעשות כן.<sup>63</sup> ההתייחסות אל המאסר היא כאמצעי אכיפה ולא כאמצעי ענישה, ואמצעי זה בא רק לאחר בירור בפני ראש הוצל"פ שיש בידי החייב לשלם את החוב. למרות זאת היתה תקופה שבה הוצאו פקודות מאסר רבות כנגד חייבים שלא פרעו את חובם, בהסתמך על סעיף 70 (א) לחוק ההוצאה לפועל:

נתברר לראש ההוצאה לפועל כי החייב לא שילם את החוב הפסוק במועד שנקבע בצו... וכי אין דרך אחרת לאלץ את החייב לבצע את פסק הדין, רשאי הוא לתת צו מאסר נגדו לתקופה שלא תעלה על 21 יום.

על פי סעיף זה נתקנה תקנה 114 הקובעת:

ראש ההוצאה לפועל רשאי לתת צו מאסר לפי סעיף 70(א) לחוק, אם עד ליום מתן הצו לא הראה החייב כי קיימת דרך אחרת לביצוע פסק הדין.

תקנה זו הטילה על החייב את חובת הבירור בדבר יכולתו לפרוע את החוב, והוא היה האחראי לזיום בירור זה. הדבר גרם לכך שיוצאו פקודות מאסר כנגד חייבים, ללא שנתבקשו להופיע לפני ראש הוצל"פ ולטעון את טענותיהם. היו חייבים שלא ידעו שהם יכולים להביא להפחתת התשלומים שעליהם לשלם אם יגישו בקשה לחקירת יכולת. היו חייבים שלא קיבלו לידיהם את האזהרה, והמאסר נחת עליהם בפתאומיות.

בשנת תשנ"ג הוגשה לפני בג"צ עתירה על ידי עמותת פר"ח (עמותה הפועלת לשמירת זכויותיהם של פושטי רגל וחייבים), בבקשה לקבוע שתקנה 114 דינה להתבטל, כיון שאין רשות לראש הוצל"פ להוציא צו מאסר אלא כנתברר לו שאין דרך אחרת לאלץ את החייב לבצע את פסק הדין, ואין להטיל את נטל הבירור הזה על החייב. בג"צ קיבל את העתירה, וקבע שאין להוציא צו מאסר ללא הזמנת החייב להופיע בפני ראש הוצל"פ ולטעון את טענותיו.

בשנת תשנ"ט שונה חוק הוצל"פ באופן שמצד אחד, מקל על החייב להגיע למצב של חקירת יכולת (ראו לקמן) והסדר תשלומים, ומצד שני מאפשר למערכת הוצל"פ להוציא נגדו צו מאסר במקרה

---

<sup>62</sup> יש מערערים על נימוק זה, כיון שיתכן שמצבו הכלכלי של הבעל משתנה במשך הזמן. כמו כן יתכן שהבעל השתמט מתשלום במשך זמן רב, וכעת הוא נתבע לשלם את כל הסכום שהצטבר, ואת זה אין ביכולתו. ראה הרב יהודה סילמן, ספר דרכי חושן ח"א, עמ' קע. מאידך גיסא, הרב סילמן טוען שאין צורך שלבית הדין יהיה ברור שהחייב יכול לשלם את חובו, ודי בכך שיש לו ספק בדבר כדי להשתמש במאסר על מנת לאלצו להודות.

<sup>63</sup> ראה על כך באריכות בספרו של פרופ' מנחם אלון, "כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל", עמודים 293-

שלא עשה כך, כאשר עילת המאסר היא בזיון ההוצאה לפועל. חייב שלא ביצע את המוטל עליו רואים אותו בחזקת סרבן המשתמט מביצוע פסק הדין, ולא כמי שאין לו מה לשלם. וזו לשון החוק לאחר תיקונו:

69. יג(ג) ראה ראש ההוצאה לפועל במעמד הביורור או ההבאה כי החייב מסרב למלא הצהרה בדבר יכולתו או לחתום על כתב ויתור על סודיות או למסור מידע כלשהו לגבי יכולתו, או כי הוא בעל יכולת המשתמט מתשלום החוב מבלי לתת הסבר סביר לאי התשלום, רשאי הוא לצוות על מאסרו של החייב בשל בזיון ההוצאה לפועל לפי סעיף 70.

70. מאסר חייב בשל בזיון ההוצאה לפועל [תיקון: תשנ"ד, תשנ"ו, תשנ"ט]

(א) ראש ההוצאה לפועל רשאי, לבקשת הזוכה, לתת צו מאסר נגד החייב בשל בזיון ההוצאה לפועל, בין אם הוכרז מוגבל באמצעים ובין אם לאו, לתקופה שלא תעלה על שבעה ימים, אם נתברר לו כי התקיים אחד מאלה:

- (1) החייב הוא בעל יכולת המשתמט מתשלום חובותיו, כאמור בסעיפים 67, 69(ד) או 69(א);
- (2) החייב הוא בעל יכולת למלא אחר צו תשלומים שניתן לפי חוק זה והוא לא מילא אחריו, או לא שילם שיעור מהשיעורים שנקבעו לפיו;
- (3) החייב לא מילא אחר החלטה שניתנה לפי סעיף 69(ג);

#### סיכום

נראה שלאחר תיקון החוק מאסרו של החייב מתאפשר רק בעקבות מחדל מצידו. אם החייב לא ינסה להתחמק מתשלום החוב, ולא יסתיר מידע בדבר יכולתו לפרוע את החוב, אין סיבה שייאסר. גם עילת המאסר אינה אי פריעת החוב, אלא בזיון ההוצאה לפועל, ומשום כך אין סיבה שבית הדין יימנע מהוצאת פסק דין שייאכף ע"י הוצל"פ.

## ו. חקירת יכולת – מסדרין לבעל חוב

כמה מפוסקי זמננו הזכירו את החשש שמא שליחי הוצל"פ יגבו דברים חיוניים שאינם רשאים לגבותם על פי דין תורה.

הרב ישראל פישר<sup>64</sup> חושש שמא שליחי הוצל"פ גובים מה שעל פי דין "מסדרין לבעל חוב" צריך להניח ללווה. לגבי חוב שנוצר בדרך מקח וממכר, ולא בהלוואה, נחלקו הראשונים אם קיים בו דין מסדרין לבעל חוב, וצריך לחוש לדעות שדין זה קיים גם במקח וממכר או בשכר שכיר וכד'.

גם הרב משה שטרנבוך<sup>65</sup> חושש לכך שהוצל"פ לא תשאיר לחייב את צרכיו החיוניים, ובכך יעבור הנושה על דין מסדרין לבעל חוב. בדבריו של הרב שטרנבוך ניכרת נימה של חוסר אמון כלפי המערכת, "אלו שיונקים כחם מערכאות ואינם מאמינים בתורת משה". ולכן הוא מטיל על בית הדין

<sup>64</sup> הרב ישראל יעקב פישר, אבן ישראל, חלק ח' סי' צו.

<sup>65</sup> תשובות והנהגות, חלק ג' סימן תמב.



את חובת בירור מצבו הכלכלי של החייב ומידת יכולתו לפרוע את חובו. אולם, יכולתו של בית הדין מתבססת במידה מרובה על החרם שמחרימים את החייב אם הוא מסתיר רכוש שיש לו,<sup>66</sup> והדבר בעייתי במקרה שהחייב אינו מתחשב בחרם.

שבט הלוי<sup>67</sup> כתב שביה"ד יכול לאשר לבעל השיק לפנות להוצל"פ כאשר החוב ברור והחייב אינו רוצה לשלם, ובתנאי שלא יעברו על דין "מסדרין לבעל חוב".

להלן נערוך השוואה בין חוק ההוצאה לפועל לדיני "מסדרין לבעל חוב" ונבחן האומנם סעיפי החוק מאפשרים לגבות מהחייב יותר ממה שמתירה ההלכה. נראה שחשש זה הוא חשש קטן, ולעומת זאת ייתכן וקיימות בעיות אחרות שלא הוזכרו בדברי פוסקי זמננו.

## 1. מבוא

במשנה<sup>68</sup> בערכין כתוב שהאומר "ערכי עלי", ובא גזבר למשכנו ואין ידו משגת, משייר לו כדי חייו ונוטל השאר ויצא ידי הקדש. נחלקו תנאים האם כאשר גובים מנכסי החייב מותרים לו מהם את צרכי חייו. חכמים סוברים "מסדרים"<sup>69</sup> לבעל חוב, ולומדים הלכה זו מערכין, ורבן שמעון בן גמליאל סובר שאין מסדרים אלא בערכין ולא בבעל חוב.

להלכה נחלקו הפוסקים: לדעתו של רבנו תם<sup>70</sup> יש לפסוק כרשב"ג, לעומת זאת דעת רוב הראשונים<sup>71</sup> היא שמסדרין לבעל חוב, וכך נפסק בשולחן ערוך.<sup>72</sup>

עיון בחוק ההוצאה לפועל מגלה שגם החוק הישראלי קובע שיש נכסים שאין לעקל אותם, ולכן עלינו לבדוק האם ההגדרות המובאות בחוק חופפות לדין תורה. אפשר לחלק את הדברים שמניחים לחייב ואין גובים אותם ממנו, לכמה תחומים עיקריים. התחום הראשון הוא צרכיו המינימאליים של החייב, כמו מזון ל- 30 יום וכסות ל- 12 חודש. תחום שני הוא כלי אומנותו של החייב שהוא זקוק להם כדי לעשות מלאכתו ולהתפרנס. מלבד זאת דנים הפוסקים על שאלות נוספות, כמו צרכי אשתו ובניו של החייב, נכסים שהוא זקוק להם למלאכתו, ספרי קודש וכד'.

---

<sup>66</sup> שולחן ערוך חושן משפט סימן צט א: "התקינו הגאונים שמשביעין את הלזה כעין של תורה בנקיטת חפץ, שאין לו כלום יותר על מה שמסדרין לו, ושלא החביא ביד אחרים, ושלא נתן מתנה על מנת להחזיר" "ומחרימין תחלה על מי שיודע לפלוני נכסים גלויים או טמונים ולא יודיע לב"ד".

<sup>67</sup> כרך י, סי' רסג.

<sup>68</sup> משנה ערכין כג, ב.

<sup>69</sup> רש"י (ב"מ קיג, ב, ד"ה שמסדרין) והרא"ש (נדרים סה, ב, ד"ה שמע מינה אין מסדרין לבע"ח) פירשו "מסדרים" מלשון הערכה, ששמין להניח לו צרכי חייו, לשון והעריך אותו. פירוש נוסף הביא שם רש"י: "שמשרדין" לשון שריד.

<sup>70</sup> ספר הישר סי' תקח, מובא בתוספות ב"מ קיד, א, ד"ה מהו.

<sup>71</sup> רי"ף בבא מציעא טט, ב; ונימוקי יוסף שם; רא"ש שם פרק ט, סי' מז, רמב"ם מלוה ולוה א, ז; שם ב, א.

<sup>72</sup> חו"מ צו-כג, וראה גם צט-א.

## 2. צרכיו המינימאליים של החיוב

### צרכי מזון

על פי ההלכה מניחים לחייב מזון לשלושים יום.<sup>75</sup> אם יש בביתו מזון מניחים ממנו מזון ל- 30 יום ואת השאר נותנים למלווה. אם אין מזון בביתו מוכרים חלק מן המיטלטלין ונותנים ללווה כדי שיהיו בידו דמי מזונות ל- 30 יום.<sup>74</sup> כמו כן, מניחים לו כסות לשנים עשר חודש.

אם היה לבוש בגדים יקרים נחלקו בזה תנאים. לדעת ר' ישמעאל ור' עקיבא מניחים לו את בגדיו היקרים, ולדעת חכמים מסירים אותם ממנו ונותנים לו בגדים הראויים לו<sup>75</sup>, והלכה כחכמים<sup>76</sup>.

גם לעניין מזון משאירים לחייב מזון כבינוני שבעיר, ולא מאכלים יקרים כפי שהיה רגיל לאכול<sup>77</sup>. וכך פסק הרמב"ם:

יוציא ... מזון הראוי לו וכסות הראוי לו, לא אכילת הזוללים והסובאין או בני מלכים ולא מלבושי הפחות והסגנים אלא כדרכו...<sup>78</sup>

אמנם האמרי ברוך<sup>79</sup> הביא את דברי מהר"ם מרוטנבורג שכתב:

ומזונות לשלשים יום. ואם היה עשיר ורגיל בהוצאת עשירים נותנים לו כמו שהיה רגיל, וכן עני ובינוני. אבל אם [היה] עני ורגיל להוציא בעושר לא יתנו לו כי אם הרגיל לעניים.<sup>80</sup>

נראה שלדעת הרמב"ם גם אם החייב היה עשיר אין נותנים לו כמו שהיה רגיל, אלא כבינוני. אולם, המהר"ם סבר שמאפשרים לו לשמור על רמת החיים אליה התרגל.

מצד שני כתב הרא"ה<sup>81</sup> שמניחים לו מזון וכסות כבינוני, ואין פוחתים לו, גם אם היה רגיל לפני כן לאכול כעני או ללבוש בגדים מטולאים, וכן פסק הרמ"א.<sup>82</sup> לפי הסמ"ע<sup>83</sup> טעמו הוא שמתחילה החייב צמצם בהוצאותיו כדי לפרנס מהמותר את אנשי ביתו, אבל עתה שאין מניחים עבורם כלום אין הוא צריך להרעיב את עצמו בשביל המלווה. אמנם הסמ"ע העיר שמלשון הרמב"ם והשו"ע, שנותנים לו

<sup>75</sup> שו"ע חו"מ צו, כג.

<sup>74</sup> סמ"ע צו, ס"ק מז.

<sup>75</sup> מסכת בבא מציעא דף קיג עמוד ב: הרי שהיו נושין בו אלף זוז ולבוש איצטלא בת מאה מנה - מפשיטין אותה ממנו, ומלבישים אותו איצטלא הראויה לו. ותנא משום רבי ישמעאל, ותנא משום רבי עקיבא: כל ישראל ראויין לאותה איצטלא.

<sup>76</sup> רמב"ם הלכות מלווה ולוה פרק א הלכה ז: ונותנין לו מן הכל מזון [לו] יום וכסות י"ב חדש מכסות הראויה לו, ולא שילבש בגדי משי או מצנפת זהובה אלא מעבירין אותה ממנו ונותנין לו כסות הראויה לו ל"ב חדש.

<sup>77</sup> סמ"ע סי' צו ס"ק מח.

<sup>78</sup> הלכות מלווה ולוה פרק ב הלכה ב.

<sup>79</sup> אמרי ברוך על דברי הרמ"א חו"מ צו, כג.

<sup>80</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנברג חלק ד (דפוס פראג) סימן נא.

<sup>81</sup> מובא בנימוקי יוסף שם.

<sup>82</sup> רמ"א חו"מ סי' צו, סע' כג.

<sup>83</sup> סמ"ע סי' צו ס"ק מח.

מזון "כדרכו", לא משמע כדברי הרא"ה, אא"כ נדחק ונפרש שכוונתם במילה "כדרכו" היא לאופן שבו ראוי שתהיה דרכו, כלומר לאופן הבינוני.

על פי החוק אין מעקלים "צרכי אוכל כדי מחיית החייב ובני משפחתו הגרים עמו, לתקופה של שלושים יום". להלן נדון בעמדת ההלכה לגבי צרכי בני משפחת החייב, אך לגבי החייב עצמו אין הבדל מפורש בין לשון החוק לבין ההלכה.

### צרכי בני משפחת החייב

על פי ההלכה מניחים לחייב את צרכי מחייתו, אך לא את צרכי בני משפחתו. המקור לכך הוא בדיני ערכין שבהן נאמר:

אע"פ שאמרו חייבי ערכין ממשכנין אותו, נותנין לו מזון שלשים יום וכסות שנים עשר חדש, מטה מוצעת וסנדליו ותפליו, לו אבל לא לאשתו ולבניו.<sup>84</sup>

היות ודיני סידור נכסים בבעל חוב נלמדו מערכין, הרי שגם לעניין צרכי בני משפחתו נוהג אותו דין, וזכותו של המלווה קודמת לזכות אשתו ובניו של הלווה. יש לציין שהדיון על צרכי אשתו ובניו של הלווה אינו מבוסס רק על כבוד האדם, שלא יישארו ללא פרנסה. הדיון מבוסס גם על זכות משפטית של האשה (ובמידה מסוימת גם של הילדים), כיון שבעלה חייב במזונותיה, וזכות זו מציבה את האשה כבעלת חוב הבאה לגבות את חובה, ואין סיבה שהמלווה הבא לגבות את חובו יהיה עדיף ממנה.

אכן, היו מן הראשונים<sup>85</sup> שטענו שאם החייב נשא את האשה קודם להלוואה נמצא שהתחייב כבר במזונותיה וזכותה קודמת לזכות המלווה, ומשום כך האשה תישבע ותיטול מזונותיה.<sup>86</sup> לעומתם הרי"ף<sup>87</sup> טען שלעולם זכות המלווה קודמת, ואפילו אם קדמו הנישואין להלוואה. טעמו של הרי"ף הוא שזכות המלווה היא מן התורה כיון ששעבודא דאורייתא, ואילו זכות האשה למזונות היא מדרבנן בלבד.

הרמב"ם<sup>88</sup> פסק אף הוא כשיטת הרי"ף, שזכות המלווה קודמת לזכות אשתו של החייב. המפרשים הקשו על דברי הרמב"ם כיון שלשיטתו הבעל חייב במזונות אשתו מן התורה,<sup>89</sup> ואם כן שעבודה אינו נופל משעבודו של המלווה! למרות זאת, הרמב"ם פסק שזכות המלווה קודמת לזכות האשה, והטעם לכך הוא שלמדנו דין מסדרין לבעל חוב מערכין, ושם שנינו שנותנים לו אבל לא לאשתו ולבניו.<sup>90</sup>

<sup>84</sup> תלמוד בבלי מסכת ערכין דף כג עמוד ב.

<sup>85</sup> רב האי גאון בשערי שבועה, ור"י בשערים, מובאים בהג' מימוניות מלוה א-י.

<sup>86</sup> ראה שולחן ערוך חושן משפט סימן קד סעיף א: "מי שיש עליו בעלי חובות הרבה, כל מי שקדם זמן קנין של שטרו, קודם הוא לגבות, בין קרקע בין מטלטלים...", ובסעיף יא: "בכל מקום שאנו אומרים בזה יחלוקו, או שזכה הראשון, הזוכה בנכסים ישבע תחלה שעדיין לא נפרע מחובו".

<sup>87</sup> מובא בספר התרומות שער א, חלק א, אות ד, ובב"י סי' צו.

<sup>88</sup> רמב"ם מלוה ולווה א, ז.

<sup>89</sup> רמב"ם הלכות אישות יב, ב.

<sup>90</sup> טעם זה מופיע בבעל התרומות שער א, חלק א, סעיף ד, והסביר גידולי תרומה שם שטעם זה נצרך לדעת הרמב"ם.

נמצא שבנושא זה קיים הבדל בין החוק לבין ההלכה, כיון שלפי החוק יש לשייר ללווה גם "מחיית בני משפחתו הגרים עמו". אלא שהבדל זה אינו אמור למנוע מהתובע את ההזדקקות לשירותיה של ההוצל"פ, כיון שהחוק מקל עם החייב, ואין חשש שהוצל"פ תגבה ממנו מה שלפי דין תורה אסור לגבות.

#### "מיטות וכלי מיטה"

מניחים לו מיטה ומצע ושאר צרכי המיטה הראויים לו לישן עליהם, כגון כרים כסתות וסדינים.<sup>91</sup> בזמן הגמרא היו משאירים לו מיטה נוספת לאכול עליה, כיון שבזמנם נהגו לאכול בהסבה על המיטה. בימינו אין נוהגים לאכול בהסבה, ומסתבר שיניחו לו כסא ושולחן.<sup>92</sup>

#### "כלי אוכל, כלי מטבח וכלי בית אחרים שהם צרכים חיוניים לחייב..."

כאשר ממשכנים את החייב אין נוטלים ממנו כמשכון דבר שעושים בו אוכל נפש, שנאמר "לא יחבול ריחיים ורכב כי נפש הוא חובל", ודרשו חז"ל במשנה<sup>93</sup> "לא ריחים ורכב בלבד אמרו, אלא כל דבר שעושין בו אוכל נפש, שנאמר כי נפש הוא חבל". נחלקו הראשונים בפירוש הביטוי "דבר שעושים בו אוכל נפש". לדעת רש"י<sup>94</sup> כלים שעושים בהם מלאכה להתפרנס נחשבים "דבר שעושים בו אוכל נפש", אבל לדעת ר"ת<sup>95</sup> הכוונה היא דוקא לכלים שמכינים על ידם את האוכל עצמו, כגון סכין של שחיטה או פרות הדשות את התבואה, וכך נפסק גם בשולחן ערוך.<sup>96</sup>

לעומת זאת כאשר אין ממשכנים אלא גובים מן החייב את חובו אין מניחין לו כלי אוכל נפש:

מסדרין לבעל חוב. כיצד, אומרים ללווה: הבא כל המטלטלים שיש לך, ולא תניח אפילו מחט אחת (ואפילו כלי אוכל נפש).<sup>97</sup>

בית הדין הרבני הגדול<sup>98</sup> ציוה על בעל למכור (או להחזיר למוכר) תנור גז שרכש, כדי שיהיה בידו ממון לפרוע את מזונות בניו, למרות שתנור הגז משמש לבישול. בית הדין הזכיר את הרמ"ה<sup>99</sup> המונה תנור בין שאר כלי אוכל נפש שאין ממשכנים, ואת השו"ע המונה ביניהם עריבות ויורות שגם הן משמשות לבישול.

<sup>91</sup> שו"ע חו"מ סי' צו, סע' יז.

<sup>92</sup> ערוך השלחן סי' צו, סע' כו.

<sup>93</sup> משנה בבא מציעא קטו, א.

<sup>94</sup> רש"י בבא מציעא קטו, א. לפי גירסת רש"י זוג של ספרים הוא דבר שעושים בו אוכל נפש, כיון שהספר מתפרנס על ידו.

<sup>95</sup> תוספות בבא מציעא קיג, א, ד"ה ואת המחרישה.

<sup>96</sup> שו"ע חו"מ סי' צו, סע' ח.

<sup>97</sup> שו"ע ורמ"א חו"מ סי' צו, סע' כג.

<sup>98</sup> פד"ר ג-רצט.

<sup>99</sup> מובא בטור סימן צו.

על פי חוק ההוצאה לפועל אין גובים מן החייב "כלי אוכל, כלי מטבח וכלי בית אחרים שהם צרכים חיוניים לחייב...". נמצא שאף בנושא זה החוק מקל עם החייב יחסית להלכה, ואין חשש שעל ידי פנייה להוצל"פ תבצע גביה שלא כדין.

### "דברים הדרושים כתשמישי קדושה לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו"

בהלכה מצאנו שמניחים לחייב את תפיליו:

אע"פ שאמרו חייבי ערכין ממשכנין אותו, נותנין לו מזון שלשים יום וכסות שנים עשר חדש, מטה מוצעת וסנדליו ותפיליו.<sup>100</sup>

היו מן הפוסקים<sup>101</sup> שסברו שכשם שמניחים לחייב את תפיליו כך מניחים לו גם את ספריו, אם הוא תלמיד חכם וזקוק להם. הטעם הוא משום שגובים את מה שמוגדר כ"נכסים", ואילו לגבי ספר תורה הגמרא<sup>102</sup> מסתפקת האם הוא מוגדר כ"נכסים", ומספק אין לגבותו. פוסקים אחרים<sup>103</sup> חילקו ואמרו שאין גובים ספר תורה, שהוא אינו מוגדר כ"נכס" משום שאסור למכרו, אך שאר ספרים גובים.

להלכה נפסק כדעת ר' יהודה אלברצלוני שגובים מהחייב את ספריו, כיון שהטעם לכך שאין גובים תפילין אינו משום שהתפילין הם "תשמישי קדושה", אלא משום שתפילין הם "דרך מלבוש ומצוה שבגופו", כלומר שההתייחסות לתפילין היא כאל אחד ממלבושיו הנצרכים של החייב. משום כך חילקו הפוסקים בין תפילין לבין ספריו של החייב, ופסקו שאין מניחים לו את ספריו, "ואפילו אם הוא תלמיד חכם ותורתו אומנתו, אין מניחים לו ספריו, ואפילו ספר תורה, לפי שהם כשאר נכסים שבעל חוב גובה מהם".<sup>104</sup> לפי זה ודאי גובים מהחייב חנוכיית כסף או גביע לקידוש, כיון שהוא יכול להדליק נרות חנוכה ללא חנוכייה, ולעשות קידוש בכוס הרגילה שהוא שותה בה.

הב"ח<sup>105</sup> כתב שגובים מהחייב את ספריו כיון שהם "נכסים שאינם צריכים לו" שהרי הוא יכול ללמוד בשל חברו. ולכן, כתב הב"ח, שבימינו לספר תורה יהיה דין שונה מאשר בדורות הראשונים, כיון שאז היו לומדים מתוך ספר תורה כמו משאר הספרים, אבל בימינו שכותבים ספר תורה ומניחים בארון הקודש שבבית הכנסת ו"דעת כל אדם שלא למכרה אפילו יגיע לידי עוני" גם בעל חוב אינו גובה ממנו.

הב"ח כתב שאם המנהג הוא שאדם מניח את ספר התורה שלו בבית הכנסת, וכשרוצה הוא לוקח אותו משם, ואם ירד מנכסיו הוא מוכרו לאחרים, גם בעל חוב יכול לגבות ממנו.<sup>106</sup> וכך הכריע הש"ך<sup>107</sup> שבעל חוב גובה ספר תורה. מכל מקום אפשר ללמוד מהדין הזה מה היא ההגדרה של "נכסים"

<sup>100</sup> ערכין כג, ב. וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' צו, סע' כג.

<sup>101</sup> מובא בספר התרומות שער א' חלק א' סימן ח'.

<sup>102</sup> בבא בתרא קנא, א. הנפק"מ שם היא לענין המוכר כל נכסיו האם ספר תורה שלו כלול במכירה.

<sup>103</sup> ספר התרומות שער א, חלק א, סימן ח.

<sup>104</sup> שו"ע חו"מ סי' צו, סע' כג.

<sup>105</sup> חו"מ סי' צו סעיף מ.

<sup>106</sup> ב"ח יו"ד סי' רנט, סע' ז.

<sup>107</sup> ש"ך חו"מ סי' צו, ס"ק יג; ש"ך יו"ד סי' רנט, ס"ק ז.

שבעל חוב גובה מהם – כל דבר שהחייב היה מוכרו לצורך פרנסתו בשעת עוני ודוחק גדול גם בעל חוב מוכרו כדי לגבות את חובו.

על פי החוק הישראלי אין גובים מן החייב "דברים הדרושים כתשמישי קדושה לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו". גם כאן החוק מקל עם החייב, ולפיכך אין חשש שעל ידי פניה להוצל"פ יגבו מן החייב מזה שלפי דין תורה אסור לגבות, אע"פ שהדברים אינם תואמים את ההלכה.

## כלי אומנות

במשנה נאמר:

אם היה אומן - נותן לו שני כלי אומנות מכל מין ומין, חרש - נותנין לו שני מצעדין ושני מגירות; רבי אליעזר אומר: אם היה איכר - נותן לו צמדו, חמר - נותן לו חמורו.<sup>108</sup>

חכמים חולקים על ר' אליעזר וסוברים שאין מניחים לו את צמדו או את חמורו, כיון שאלו אינם בגדר "כלי אומנות" אלא "נכסים",<sup>109</sup> למרות שהוא זקוק להם למלאכתו. הרמב"ם<sup>110</sup> פסק כדעת חכמים.

מה היא ההגדרה המבחינה בין "כלי אומנות" ו"נכסים"? נראה לומר שישנם כלי אומנות שאין אדם מוכר אפילו אם הגיע לידי עוני גדול, כיון שאם ימכרם לא יהיה לו ממה להתפרנס, אבל צמדו וחמורו אדם עשוי למכור, ולכן הם מוגדרים כ"נכסים".<sup>111</sup>

מעשה בקצב בקהילת בואנוס איירס שבארגנטינה, שהיה חייב לקהילתו סכום גדול, ורבה של הקהילה פנה אל הגריי וייס<sup>112</sup> בשאלה אם אפשר למכור את כלי האיטליז, כגון מקרר חשמלי גדול ומסור גדול, כדי לגבות את החוב. לדעתו כלים אלו אינם כלי אומנות כיון שהקצב יכול לעסוק במלאכתו גם בלעדיהם, וזה לשון התשובה:

והנה לפענ"ד החפצים הנ"ל אינם בכלל כלי אומנות, כי ארון מקרר, אעפ"י שנחוץ מאד במדינה חמה כמו ארגנטינה, בכ"ז אינו הכרחי, אם הקצב ימכור את הבשר מיד, כמו שעשו לפני שהומצא המקרר החשמלי, וה"ה למסור החשמלי, כי יכולין לשבור את העצמות גם בקופיץ פשוט, כמו שעשו מקדמת דנא.

מדברי הגריי וייס משמע שהוא מסכים להגדרתו של הרב השואל, אם כי השיב לו שבמקרה הספציפי הזה הקהילה צריכה לנהוג עם הקצב לפנים משורת הדין. הרב י"י בלוי<sup>113</sup> מפקפק במסקנה זו, וכותב שהיום כלים אלו נחשבים הכרחיים באיטליז, ואין לדבר אלא מקומו ושעתו. מכל מקום למדנו שההגדרה של "כלי אומנות" היא, לדעתם, כלים שאי אפשר לתפקד בלעדיהם.

<sup>108</sup> משנה מסכת ערכין כג ב.

<sup>109</sup> ערכין כד א.

<sup>110</sup> רמב"ם הל' ערכים וחרמים ג, יח.

<sup>111</sup> ראה לעיל בסוף הפרק העוסק בתשמישי קדושה.

<sup>112</sup> שו"ת מנחת יצחק ה, קכא.

<sup>113</sup> פתחי חושן חלק א', הלכות הלואה ואבידה, פרק ב' הערה נא.

על פי החוק<sup>114</sup> אין גובים מן החייב:

(4) כלים, מכשירים, מכוונות ומיטלטלין אחרים, וכן בעלי חיים, שבלעדיהם אין החייב יכול לקיים מקצועו, מלאכתו, משלח ידו או עבודתו שהם מקור פרנסתו ופרנסת בני משפחתו, ובלבד ששוויים אינו עולה על סכום שנקבע בתקנות, ואם היו מכוונות - בתנאי שהחייב עובד בהן בעצמו או בעזרת שני עובדים לכל היותר.

גם בלשון החוק ניכר המאמץ להבחין בין כלי אומנות בסיסיים לבין "נכסים". הבחנה זו נדרשת בעיקר לגבי מכוונות, שהן נכס שערכו עשוי להגיע לסכום נכבד, וההבחנה שהמחוקק יצר היא בין מכוונות שאפשר להפעילן ע"י החייב בעצמו (כולל עזרה מעטה), לבין מכוונות המופעלות ע"י פועלים.

### בית שדר בו

הש"ך<sup>115</sup> כתב שמוציאים את החייב מביתו, וכן כתב מהר"א בן ששון<sup>116</sup> שאין מרחמים בדין ומוציאים את הלווה מביתו כיון שהוא משועבד לבעל חובו. מקור הדין הוא בדברי רבנו ירוחם שכתב שמקום בבית הכנסת הם בכלל הנכסים ומוכרים אותם לצורך פירעון החוב. מסתבר שאין הכוונה להוציא את הלווה מביתו ולהניחו ללא קורת גג, שהרי קורת גג לראשו היא ודאי מהצרכים המינימאליים של אדם, אלא שיש למצוא עבורו מקום מגורים זול יותר, או לשכור עבורו דירה.

יש לציין שערוך השולחן מסייג את הדברים ואומר:

אם יהיה לו בזיון גדול כאשר יסור ממקומו שבבית הכנסת, יראה לי שאין לכופו למכור אותו, והוא הדין כל כהאי גוונא שהבזיון יוגדל מאד אין לכופו למכור.<sup>117</sup>

לפי זה יתכן שיש להימנע מהוצאת החייב מביתו אם הדבר יגרום לו בזיון גדול.<sup>118</sup> יתכן שהמקור לדברי ערוך השולחן הוא בתשובת מהר"ם מרוטנברג, שהסביר את דברי הגמרא שגובים מן הלווה "אפי' מגלימא דעל כתפאי":

ודוקא אם יש לו ב' סרבלים אחד יפה יותר מדאי יקח הלוה הטוב ויתן למלוה הגרוע אבל אם אין לו אלא א' גרוע לא יקח המלוה וישב הלוה ערום, שגדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה.<sup>119</sup>

ר' יוסף ענגיל<sup>120</sup> הסביר זאת כך: בית דין גובה מן החייב כיון שמוטלת עליו מצות פריעת בעל חוב, ותפקידו של בית הדין לכפות את קיום המצווה. במקום שאין מצווה, כגון שהלווה פטור ממנה משום כבוד הבריות, גם בית הדין אינם כופים אותו.

<sup>114</sup> סעיף 22 (א).

<sup>115</sup> ש"ך ח"מ סי' צז, ס"ק יד.

<sup>116</sup> שו"ת תורת אמת סימן רטז.

<sup>117</sup> ערוך השולחן ח"מ סימן צז סעיף כו.

<sup>118</sup> ראה פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות ג', פס"ד בעמוד מה, שכתבו: "ובנידון דידן לא שמענו מפי הנתבעת שאם תצטרך לעבור מדירתה לדירה קטנה יותר יהיה בכך "בזיון גדול", כי כמה אנשים מחליפים דירתם מפני סיבות כאלה ואחרות". ומשמע שאם אכן היתה טענה כזו יש להתחשב בה.

<sup>119</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנברג חלק ד (דפוס פראג) סימן ת.

אמנם המהרי"ט<sup>121</sup> כתב שבעל חוב "אינו יכול להוציאנו מבית דירה שלו שהוא דר בה עד י"ב חדשים דומיא דכסות דתנן בערכין מניחין לו מזון שלשים יום וכסות י"ב חדש", אך כנראה כוונתו היא שלא להוציא את החייב מביתו ללא אפשרות להיערך למקום דיור חילופי, ולכן המהרי"ט מדמה זאת להשאת החייב ללא מזון ל' יום. משמע שאפשר להוציא את החייב מביתו לאחר י"ב חודש. הדבר מאפשר לבי"ד למכור את דירת החייב בתנאי שיינתן לו להמשיך לדור בה עד י"ב חודש.

בחוק ההוצאה לפועל קיים סעיף<sup>122</sup> העוסק בהגנת בית המגורים:

(א) היו המקרקעין שעוקלו משמשים, כולם או מקצתם, בית מגורים לחייב, רשאי ראש ההוצאה לפועל להורות על מכירת המקרקעין ועל פינוי החייב ובני משפחתו הגרים עמו מהמקרקעין, ובלבד שהוכח תחילה, להנחת דעתו, שיהיה לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו מקום מגורים סביר, או שהועמד לרשותם סידור חלוף.

(ב) ראש ההוצאה לפועל רשאי לקבוע שהסידור החלוף יהיה בהמצאת דירה אחרת או בתשלום פיצויים או בדרך אחרת.

(ג) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על ביצועה של משכנתה או מימוש של משכון, זולת אם נרשמה המשכנתה לפני תחילת חוק זה, או אם פורש בטרם המשכנתה או בהסכם משכון שהחייב לא יהיה מוגן לפי סעיף זה.

(ד) הוראות סעיף זה אינן חלות על מקרקעין שדיני הגנת הדייר חלים עליהם, ואין בהם כדי לפגוע בדינים אלה.

גם כאן החוק מקל עם החייב בכך שאינו מגביל את הגנת בית המגורים בזמן. על פי ההלכה משאירים לחייב את בית המגורים לי"ב חודש בלבד, ואילו לפי החוק אין הגבלה כזו.

#### סיכום

ככלל, חוק ההוצאה לפועל מקל עם החייב יותר מאשר ההלכה. לפיכך, החשש שמא ייגבו מהחייב חפצים שאין לגבותם על פי דין תורה הוא חשש קטן שאין בכוחו למנוע מהזוכה בדין לפנות להוצל"פ.

### 3. חששות אחרים

להלן נדון בחששות אחרים הקיימים בתהליך הגביה ע"י הוצל"פ, ולא ראיתי התייחסות אליהם בדברי הפוסקים.

#### נכסי אשתו ובניו

אין המלוה גובה אלא מנכסי החייב, אך לא מנכסי אשתו, ולכן כתב השלחן ערוך:

<sup>120</sup> ג'יוני הש"ס בבא מציעא ק"ג, ב.

<sup>121</sup> שו"ת מהרי"ט חלק א סימן ק"ג.

<sup>122</sup> סעיף 38: הגנת בית המגורים [תיקון: תשנ"ב, תשנ"ד].



מה שהכניסה לו, בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל, אין בעל חוב גובה ממנו, אם ידוע שהוא ממה שהכניסה היא או ממה שפסק הבעל לה בשעת נישואין. ואם אינו ידוע, היא נאמנת בבגדים ותכשיטים שדרך האשה להכניס לבעלה.<sup>123</sup>

השאלה הנשאלת היא מה הדין כאשר החייב נתן מנכסיו מתנה לאשתו, האם דינם לגמרי כנכסיה ואין המלווה גובה מהם או שמא השתעבדו נכסים אלו לחוב והמלווה רשאי לגבותם.

על פי הדין קרקעותיו של החייב משתעבדות לבעל חובו, כלומר שהנושה רשאי לגבותם במידה שהחייב לא ישלם את חובו. משום כך, אם אין לחייב ממה לשלם רשאי הנושה לגבות את הקרקעות אף אם מכרן החייב לאחר.<sup>124</sup> הטענה היא שזכותו של הנושה קדמה לזכותו של הקונה, כיון שהקונה קנה את הקרקע לאחר שנוצר החוב.

לעומת זאת מיטלטליו של החייב אינם משתעבדים לבעל חובו,<sup>125</sup> ולכן אם מכרן החייב לאחר אין הנושה יכול לגבות ממנו. לא רק מיטלטלין שנמכרו לאחר אי אפשר לגבותם, גם אלה שניתנו במתנה לאחר אין הנושה יכול לגבותם ממקבל המתנה. זאת, למרות שמקבל המתנה לא שילם עבורם, ולכאורה אין הדבר גורם לו להפסד. הלכה זו פותחת פתח להשתמשות מתשלום החוב, כיון שאדם יכול לתת את נכסיו במתנה לאשתו או לבניו וכך להבריחם מבעל חובו.

המשנה במסכת ערכין אומרת:

אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך עצמו, אין לו בכסות אשתו ולא בכסות בניו, ולא בצבע שצבע לשמן, ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן.<sup>126</sup>

כאמור, דין מסדרין לבעל חוב נלמד מערכין, ולכן נפסק שהמלווה גובה ממיטלטליו של החייב, אך לא ממיטלטלין השייכים לאשתו ולבניו, ואפילו מבגדים שקנה לאשתו ועדיין לא לבשה אותם:

אין בעל חוב גובה מכסות אשתו ובניו של לוח, ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן, אע"פ שעדיין לא לבשו אותם, ולא מסנדלים חדשים שלקחן לשמן.<sup>127</sup>

טעמה של הלכה זו הוא שכיון שהבגדים קנויים לאשתו לבניו של החייב, הרי הם כמיטלטלין שהחייב מכרם לאחרים שאין בעל חוב גובה מהם.<sup>128</sup> הוא הדין לבגדים שהחייב קנה עבורו, ואח"כ ייחדם לאשתו, וצבעם לשמה, שאשתו קנתה את הבגדים על ידי השינוי ואין בעל חוב גובה מהם.<sup>129</sup> קיים דיון בין הפוסקים מה יהיה דינם של נכסים יקרים שבעל נתן לאשתו. הרמב"ם כתב:

<sup>123</sup> שו"ע חו"מ סי' צו, סע' כו.

<sup>124</sup> שו"ע חו"מ סי' ס, סע' א.

<sup>125</sup> בבא בתרא מד, ב; שו"ע חו"מ סי' ס, סע' א; ראו עוד שם סי' קיג, סע' א.

<sup>126</sup> ערכין כד, א.

<sup>127</sup> שולחן ערוך חושן משפט סימן צו סעיף כה.

<sup>128</sup> סמ"ע סי' צו, ס"ק נט.

<sup>129</sup> סמ"ע שם, ס"ק ס. אמנם קצות החושן שם, ס"ק יד חולק וסובר שאין שינוי קונה אלא בגנב וגזלן, ומשום כך אם היה בגד של הבעל וחתכו ותפרו לשם האשה או לשם בניו, לא זכו על ידי השינוי.

אין בעל חוב גובה לא מכסות אשתו ובניו של לזה ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן אף על פי שעדיין לא לבשו אותן ולא מסנדלים חדשים שלקחן לשמן אלא הרי אלו שלהן. במה דברים אמורים בכלי החול אבל בגדי שבת והמועד גובה אותן בעל חוב ואין צריך לומר אם היו בהן טבעות וכלי זהב או כסף שהכל לבעל חובו.<sup>130</sup>

טעמו של הרמב"ם הוא משום "שאינו עולה על דעת הבעלים להקנות להם בגדים אלו המכובדים שהם מיותרים על דעת שלא יוכל למכרן".<sup>131</sup> לעומתו המרדכי<sup>132</sup> כתב בשם מהר"ם מרוטנבורג שאפילו בגדי שבת ורגל שתיקן לאשתו נעשה כמי שהקנה לה ואין בע"ח גובה מהם. גם המחבר והרמ"א נחלקו במחלוקת זו:

במה דברים אמורים, בכלי חול. אבל בגדי שבת ומועד, גובה אותם בעל חוב (ויש חולקים). ואין צריך לומר אם היו בהם טבעות וכלי זהב וכסף, שהכל לבעל חוב.<sup>133</sup>

הסמ"ע<sup>134</sup> מדייק ממיקום הגהת הרמ"א שהחולקים מתייחסים רק לבגדי שבת, אך גם הם מודים שטבעות וכלי כסף וזהב אין הבעל מקנה לה לגמרי. סברא זו נאמרת כאשר הקנה לה בסתם, אבל במקום שהקנה לה בפירוש אין גובים אפילו מתכשיטים.<sup>135</sup>

#### החשש מהעברה פיקטיבית של רכוש החייב

לאור כל האמור עולה השאלה כיצד אפשר למנוע מן החייב להשתמש מפירעון החוב על ידי העברת נכסיו לבעלות אשתו, כאשר הוא ממשיך להשתמש בהם כפי שהיה רגיל?

אמנם קיימת ביד המלווה אפשרות להתנות מראש, בשעת ההלוואה, שהשעבוד יחול גם על מיטלטליו של החייב, באופן שיהיה אפשר לגבותם מן הלקוחות, זאת, בשעבוד אגב הקרקעות, ולפיכך גם אם הלווה יקנה לאשתו מיטלטלין לאחר ההלוואה, המלווה יוכל לגבות מהם:

ואם כתוב בשטר שהוא משעבד לו מטלטלי שיש לו אגב מקרקעי דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, ה"ז טורף מהמטלטלים שהיו לו כשלוה, כשם שהוא טורף מקרקעות. ואם כתוב בשטר ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דקנינא ודאנא עתיד למקני דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, טורף אף ממטלטלים שקנה אחר שלוה ומכרם או נתנם, כשם שהוא טורף מהקרקעות.<sup>136</sup>

<sup>130</sup> רמב"ם מלוה ולוה א, ה.

<sup>131</sup> בית יוסף סימן צו. כך כתב גם הסמ"ע שם, ס"ק סא.

<sup>132</sup> מרדכי כתובות פ"ד סי' קעב, וכן בב"ק סי' יא.

<sup>133</sup> שו"ע חו"מ סי' צו, סע' כו.

<sup>134</sup> סמ"ע שם, ס"ק סב.

<sup>135</sup> מרדכי כתובות פ"ד סי' קעב.

<sup>136</sup> שו"ע חו"מ סי' ס, סע' א; ראו עוד שם סי' קיג, סע' א.

אלא שכבר הראשונים כתבו שבזמן הזה אין גובים מיטלטלין מן הלקוחות, משום תקנת השוק, כלומר משום החשש ששום אדם לא ירצה לקנות מיטלטלין מחברו, שמא המוכר חייב כספים ויבוא בעל החוב ויגבה מן הלוקח.<sup>137</sup>

לכאורה אפשר היה לומר שתקנת השוק שייכת במיטלטלין שהלווה מכרם לאחר, אבל כאשר הלווה נתנם במתנה אפשר לומר שמקבל המתנה לא יימנע מלקבלה בגלל חשש כזה, ואין טעם לתקן שלא יגבו ממנו. כך כתב הרשב"א<sup>138</sup> לגבי מיטלטלין גנובים שנתנו במתנה לאחר, ולכן אם הגנב נתן את החפצים הגנובים במתנה לאחר חייב מקבל המתנה להחזירם לבעלים.

אולם לשונו של הרא"ש: "כבר נהגו בכל הארץ שאין מגבין לבעל חוב מטלטלי שמכר, או שנתן, הלווה, מפני תקנת השוק."<sup>139</sup> מורה שגם במתנה עשו תקנת השוק, וכתב הבית יוסף שסוגיין דעלמא בהא כהרא"ש.<sup>140</sup> לפי זה יוצא שאם החייב נתן את מיטלטליו במתנה אין המלווה יכול לגבות מהם, וחזרה השאלה כיצד למנוע מהלווה את האפשרות להערים ולהבריח את נכסיו.

בשאלה זו עסק כבר הרא"ש, שכתב שכאשר רמאים באים לעוות משפט –

חייבין חכמי ישראל לסכל עצתם ולבטל מחשבותם. ועל זה נאמר: צדק צדק תרדוף (סנהדרין לב:), ואמרו חכמים: דין אמת לאמתו, לאפוקי מרומה.

הנימוק ההלכתי המאפשר לבטל את המתנה הוא שבית הדין מעריך שהמתנה פיקטיבית:

לפי שידוע וניכר באומדנא דמוכח שלא גמר בלבו להקנות, אלא להבריח נכסיו מבעלי חוביו, וילוה ויאכל ממון של אחרים ולא ימצאו לגבות ממנו; דאנן סהדי שאין לך אדם שיתן ממנו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים.

הרא"ש מאריך ומביא מקרים רבים מן הגמרא שחכמים הלכו בהם אחר אומדנא, וכותב שכל זה נעשה כדי לבטל עצת המערימים:

מכל הלין חזינן, דכל הרוצה להערים להפקיע תקנת חכמים ולעשות לחברו תחבולה, לכדוהו חכמים בערמם ועמדו כנגדו להפר עצתו ולבטל מחשבתו הרעה. ואנו נדון דבר מדבר ונלמוד דבר מדבר, כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל הנולדות העתידות לבא המתחדשות בכל יום, אלא שהבאים אחריהם יוצאים בעקבותיהם ומדמין מילתא למילתא.<sup>141</sup>

הרא"ש לא הסתפק בפסק זה, אלא תיקן גם שהסופרים והעדים לא יכתבו ולא יחתמו שטר של מתנת נכסים שיראה שיש בו תחבולה ומרמה, ואם יעברו על זה יעבירו מאומנותם.

<sup>137</sup> שו"ת הרא"ש, כלל עט סי' ד. התשובה הובאה גם בטור חו"מ סי' ס', ונפסקה להלכה בשו"ע שם סעיף א.

<sup>138</sup> רשב"א בבא קמא קטו, א, ד"ה והלכתא.

<sup>139</sup> שו"ת הרא"ש כלל עט, סי' ד.

<sup>140</sup> לפי הש"ך (סימן שנו ס"ק ד) אין מחלוקת בין הרא"ש לבין הרשב"א. הרשב"א עסק במטלטלין גנובים, שמן הדין יש להחזירם לבעליהם, ובוה אמר שאין להקל על מקבל מתנה, ולכך מודה גם הרא"ש.

<sup>141</sup> שו"ת הרא"ש כלל עט סי' ג. התשובה הובאה בטור חו"מ סימן צט.

דיון דומה לזה מצאנו במסכת כתובות<sup>142</sup> לענין שטר מברחת. אשה אלמנה שבאה לינשא שנית רצתה שבתה תירש את נכסיה ולא בעלה השני, ולשם כך היא הקדימה ונתנה את נכסיה במתנה לבתה. נפסק בסוגיא שהמתנה אינה מתנה, כיון "דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני", אע"פ שמדובר בבתה.

רבינו תם<sup>143</sup> פירש שדוקא באשה הבאה להינשא אנו אומרים שהמתנה אינה מתנה, כיון שעיקר כוונתה הוא להבריח את הנכסים מבעלה, ורצונה התמלא למרות שהנכסים לא נקנו לבתה כיון שהם נחשבים כ"נכסים שאינם ידועים לבעל". לעומת זאת מי שבא להבריח נכסיו מבעל חובו ונתנם לאחר, המתנה חלה, שהרי אם לא תחול נמצא שמטרתו לא הושגה. הרא"ש<sup>144</sup> סובר בדיוק להיפך, האומדנא היא שלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני, ולכן המתנה אינה מתנה, וממילא בעל חובו יוכל לגבות מנכסיו.

כאשר ההלוואה ניתנה לחייב בדרך עיסקא, והוא הלך ונתן ממנה מתנה לקרוביו, קיימת טענה נוספת המאפשרת למלווה לגבות את הממון מן הקרובים. הר"י מיגאש נשאל על –

ראובן שנתן לשמעון מעות בעיסקא, וכשנשלם הזמן תבע ראובן את ממונו וטען שמעון שאין לו, והשיבו ראובן איך אתה טוען שאין לך וממוני עשית נדוניא לבתך.<sup>145</sup>

תשובתו התבססה על דברי רבא "להכי קרו ליה עיסקא, דאם מת - לא יעשה מטלטלין אצל בניו.<sup>146</sup> כלומר, אין העברת הממון לרשות אדם אחר מועילה כלום, ובלבד שיש על כך עדות ברורה של שני עדים.

#### מטלטלין הנמצאים בחזקת החייב ולטענתו הם של אחרים

נמצאו מיטלטלין ברשותו של החייב, והוא טוען שאינם שלו אלא של אחרים, אין שומעים לו,<sup>147</sup> כיון שכל מה שנמצא ברשות אדם הוא בחזקת שלו.<sup>148</sup> אמנם לדעת הרי"ף<sup>149</sup> "ישבע אותו אחר שהן שלו ונותנים אותו לו". הב"ח<sup>150</sup> כתב שיתכן שהרמב"ם מודה לו, ומה שכתב הרמב"ם שאין הלווה נאמן הוא רק כשאין אותו אחר נשבע. לעומת זאת, בעל התרומות<sup>151</sup> דחה את תשובת הרי"ף, וטען ש"אפשר שהסופרים שיבשוהו", כיון שישנן כמה טענות כנגדה: א. יש חשש לקנוניה בין הלווה לבין המקבל שהלווה טוען שהמיטלטלין שייכים לו. ב. הלווה אינו נאמן בהודאתו כיון שיש בזה חובה למלווה. ג.

<sup>142</sup> דף עט עמוד א.

<sup>143</sup> כתובות עט-א תוד"ה עשאום. כך היא גם דעת הר"ן שם דף לז-ב. והמרדכי סימן רח. הביאם הדרכי משה סי' צט אות ו.

<sup>144</sup> כתובות פרק ח' סימן ג.

<sup>145</sup> שו"ת הר"י מיגאש סימן קסט.

<sup>146</sup> בבא מציעא דף קד עמוד ב.

<sup>147</sup> רמב"ם מלוה א, ד. רמב"ן כתובות יט, א, ד"ה מה שהעלנו.

<sup>148</sup> טור סימן צט.

<sup>149</sup> שו"ת הרי"ף סימן רט.

<sup>150</sup> סימן צט.

<sup>151</sup> בעל התרומות שער ה, סוף חלק א.

אין מקור בש"ס לשבועה של המקבל. הש"ך<sup>152</sup> כתב שמשום כך תשובת הרי"ף לא הובאה באף אחד מן הפוסקים, ואין הלכה כמותה.<sup>153</sup>

כאשר הלווה טוען שהמיטלטלין שייכים לפלוני, ויש לו מיגו, יש בזה כמה אופנים. אופן אחד הוא כאשר המיטלטלין הוחזקו כשייכים לחייב בבית הדין, אלא שבכוחו של הלווה להקנותם לאחר, ואז לא תהיה אפשרות לגבותם ממקבל המתנה משום שמיטלטלין אינם משתעבדים. על זה כתב הרשב"א<sup>154</sup> שאין זה מיגו משום שהטענות אינן שוות, שהרי אם היה מקנה את המיטלטלין למקבל, הוא לא היה חייב להחזירם ללווה, משום שהם קנויים לו. אבל כאשר הלווה טוען שהם של המקבל יודע שהם אינם שלו, הוא צריך להחזירם ללווה אם בא לצאת ידי שמיים. יוצא שהלווה יעדיף שלא להקנות את המיטלטלין לאחר אלא רק לשקר ולטעון שהם שייכים לפלוני. אופן אחר הוא כאשר המיטלטלין עדיין לא הוחזקו כשייכים לחייב בבית הדין, והחייב היה יכול להחזירם למקבל. הרמב"ן<sup>155</sup> כתב שאינו נאמן במיגו כזה, כיון שטענתו מנוגדת לחזקה מה שתחת יד אדם שלו, ואין אומרים מיגו נגד חזקה, "דמגו במקום חזקה זו לא אמרי' דעביד אינש למעבד קנוניא".<sup>156</sup>

שיטה שונה היא שיטתו של רבנו אביגדור כהן בתשובה שהשיב לחמיו, רבנו חיים,<sup>157</sup> וכתב ש"לוה נאמן שהממון שבידו משל אחרים אע"פ שמלביש עצמו ובני ביתו מאותו ממון שמא אחרים נתנו לו ע"מ שלא יפרע לב"ח". שו"ת בנימין זאב<sup>158</sup> פסק כרבנו אביגדור, אבל רוב הפוסקים<sup>159</sup> לא פסקו כך.

על פי חוק ההוצאה לפועל<sup>160</sup> הדין במקרה של ספק בבעלות הוא:

- (א) מיטלטלין שעוקלו כשהיו על גופו של החייב, בכליו או בחצרים שבהחזקתו, רואים אותו כנכסי החייב, כל עוד לא הוכח, להנחת-דעתו של ראש ההוצאה לפועל, שאינם שלו.
- (ב) מיטלטלין שעוקלו כשלא היו על גופו של החייב, בכליו או בחצרים שבהחזקתו, לא יימכרו כל עוד לא הוכח, להנחת - דעתו של ראש ההוצאה לפועל, שהם רכושו של החייב; לא הוכח שהם רכושו של החייב, יבוטל העיקול.

נמצא שגם החוק מקבל את העיקרון האמור לעיל שחזקה מה שתחת יד אדם שלו. הבעיה היא בכך שסעיף זה מעניק לראש ההוצאה לפועל סמכויות שיפוטיות. ראש הוצל"פ רשאי לקבוע האם ההוכחה שמיטלטלין מסוימים אינם של החייב מניחה את דעתו או לא. אין הכרח שקביעה זו תיעשה על פי דין תורה, ולכן יתכן שמיטלטלין יעוקלו לטובת הנושה למרות שהם שייכים לצד שלישי.

<sup>152</sup> סימן צט ס"ק ד.

<sup>153</sup> בין הפוסקים שכתבו שאין הלווה נאמן: תלמידו של הרי"ף, הרי"י מיגש, שו"ת הרי"י מיגש סימן קסט.

<sup>154</sup> כתובות יט-א. דבריו הובאו ברב המגיד הל' מלוה פרק א הלכה ד.

<sup>155</sup> רמב"ן כתובות יט, א, ד"ה מה שהעלנו בפרק האשה שנתאלמנה.

<sup>156</sup> כוונת הרמב"ן היא, לכאורה, שלא להיכנס לשאלה אם אומרים מיגו נגד חזקה, כיון שזו שאלה שנשאלה במס' בבא בתרא ה-ב ולא הוכרעה, ולכן הוא הוסיף כאן את הנימוק המקומי של חשש לקנוניא.

<sup>157</sup> מובא במרדכי בבא מציעא סימן תג.

<sup>158</sup> סימן רט.

<sup>159</sup> דרכי משה סימן צט. ש"ך סימן צט ס"ק ו'.

<sup>160</sup> סעיף 28.

כאשר החייב משתמש ברכב הרשום על שמו של אדם שלישי, נהוג בהוצל"פ להתייחס אל החייב כבעל הרכב אם הוא נוהג בו באופן קבוע כמנהג בעלים. לכן אם חוקר יעיד על כך שראה את החייב נוהג ברכב שלוש פעמים הוא יוכר כבעל הרכב, ויהיה אפשר לעקלו. דבר זה אינו תואם את דין תורה, כיון שיתכן שאביו או אהבו של החייב ריחם עליו והשאיל לו רכב לשימוש.

#### 4. מוגבל באמצעים

ראש ההוצאה לפועל רשאי להכריז על חייב, שהגיש בקשה למתן צו תשלומים, כחייב מוגבל באמצעים, אם ביקש לפרוס את תשלום חובו לתקופה ארוכה מדי, כפי המפורט בחוק.<sup>161</sup> במקרה כזה רשאי ראש ההוצאה לפועל להטיל על החייב הגבלות שונות כדי להבטיח את פרעון החוב ולמנוע יצירת חובות נוספים. הגבלות אלו הן: עיכוב יציאה מן הארץ, שימוש בשיקים, ושימוש בכרטיסי אשראי.<sup>162</sup>

פרטיו של החייב נרשמים במרשם של חייבים מוגבלים באמצעים. המרשם פתוח לעיון הציבור בכל לשכת הוצאה לפועל, והרישום מכיל את שם החייב, מספר תעודת הזהות שלו, מענו ומשלח ידו, תאריך ההכרזה על החייב כמוגבל באמצעים, מספר תיק ההוצאה לפועל שבו ניתנה ההכרזה, וסכום החוב.<sup>163</sup> באופן זה ניתנת לציבור האפשרות להיזהר מפני פעולות ממוניות המבוססות על התחייבויות של החייב.

לבית דין לממונות אין את הסמכות ואת האפשרות לצוות על הגבלת החייב באיזושהי הגבלה, כמו למשל יציאה מן הארץ. לפיכך עלינו לשאול את עצמנו כיצד לנהוג עם חייב שאינו סרבן, אלא מחוסר אמצעים, שמוכן להסדר תשלומים לפיו יעבור זמן רב עד שישלם את חובו. להוצאה לפועל ישנם אמצעים משוכללים יותר מאשר לבית הדין לחקור את יכולתו האמיתית של החייב, ואם משתכנעים שיכולתו מוגבלת אזי להגביל את אפשרותו להתחמק מתשלום החוב על ידי יציאה לחו"ל או ליצור חובות נוספים. השאלה היא האם זו סיבה לשולחו להוצל"פ, או שעל בית הדין לפעול לביצוע פסק הדין כמיטב יכולתו, בכלים העומדים לרשותו.

#### סיכום

בכמה תחומים בחנו את ההבדל בין החוק לבין ההלכה בשאלת גביית חובות, ואלו הן המסקנות:

1. אופן מכירת נכסי החייב – נמצא שאמנם הדרך של הוצל"פ גורמת לקבלת תמורה נמוכה. הדבר איננו סותר באופן מובהק את ההלכה בוודאי כאשר מדובר בחייב שאיננו מבצע פסק דין.
2. החוק מטיל על כל חייב (גם זה המשתף פעולה עם הוצל"פ) הוצאות גבייה וריבית גבוהה, זאת, בניגוד להלכה. אם מדובר במי שמסרב לבצע פסק דין יש לכך מקום.

<sup>161</sup> סעיף 69ג.

<sup>162</sup> סעיף 69ד.

<sup>163</sup> סעיף 69ה.

3. ככלל, החוק מקל עם החייב יותר מאשר ההלכה בשאלת מסדרין לבעל חוב.
4. כיום החשש למאסר ע"י הוצל"פ נמוך מאד.
5. ע"פ החוק הוצל"פ גובה מיטלטלין הנמצאים ברשות החייב אא"כ יוכח שהם אינם שלו. הנוהג הוא שאם מיטלטלין נמצאו בידי החייב שלוש פעמים הרי שגם אם הם רשומים כשייכים לאחר הם ייגבו. לעומת זאת, ההלכה מאפשרת לתת לחייב מתנה שלא ניתן לגבות ממנה חובות.
6. כאשר החייב מבקש פריסה ארוכה של התשלומים הוא מוגדר כמוגבל באמצעים ומוטלות עליו מגבלות כגון איסור יציאה מהארץ ומניעת שימוש בשיקים וכרטיסי אשראי.
7. לאור כל זאת נראה שניתן להעביר לטיפול הוצל"פ חייב שמסרב לבצע פסק דין של בית דין
8. אולם, אם החייב מבקש מבית הדין לקבוע לו הסדר תשלומים ופריסה של החוב באופן שיוכל לשלמו, יש לקבל את בקשתו כדי למנוע הטלת הוצאות גבייה וריבית. גם בבית המשפט קורה שבמעמד הקראת פסק הדין החייב מבקש מהשופט לקבוע לו הסדר תשלומים, ואם הוא מציע הסדר סביר השופט נעתר לכך, מתוך הנחה שאם החייב מוכן להסדר מסוים הדבר עדיף מאשר גבייה בכפיה.
9. כאשר החייב מבקש הסדר תשלומים ארוך יש להסתפק האם להעביר אותו לטיפול הוצל"פ מתוך הנחה שיכולתה לבצע חקירת יכולת ולהטיל מגבלות שיבטיחו את פירעון החוב (כגון, איסור יציאה מהארץ) טובה מזו של בית הדין. או שמא, אין בזה כדי להתיר הטלת ריבית והוצאות גבייה על אדם שמתקף פעולה עם בית הדין.

## ד. ביצוע שטר בהוצל"פ

כאמור, ניתן למסור שטרות להוצל"פ לשם גבייה. פוסקי זמננו עסקו בכך, ובמיוחד בשאלת מסירת שיק שלא כובד לגבייה דרך הוצל"פ, ללא הליך של תביעה בבית דין. הדיון מבוסס על ההנחה שהחוב ברור וצריך רק לאכוף את החייב לשלם. ואכן כך מובא במאמרו של הגר"מ אליהו זצ"ל, "יחס ההלכה לחוקי המדינה":

יש תחומים בהם אפשר ומותר לפנות למערכת השלטונית – משפטית. כך הוא ביחס לגבית שטרות, שאנו בעצם פונים להוצאה לפועל, שהיא הזרוע היחידה המבצעת את הגבייה.<sup>164</sup>

גם הגאון הרב שמואל וואזנר שליט"א נשאל בעניין זה, והשיב:

בנדון השאלה אם מותר לפנות להוצאה לפועל בעניין שק שהנתבע אינו רוצה לשלם, יראה דאם אינו רוצה לשלם והחוב ברור, ואין ברירה למצות הדין כהלכה, מותר להתיר לו לפנות

<sup>164</sup> תחומין ג' עמוד 244.

להוצאה לפועל בתנאי שלא ייסתר ע"י הוצאה לפועל דין המבואר בחו"מ סי' צ"ז סכ"ג דהיינו פרטי דינים של סדור בע"ח כשכבר הגיע זמן הפירעון.<sup>165</sup>  
אלא שישנן כמה בעיות הלכתיות שאנו עלולים להיתקל בהן:

#### 1. וידוא נכונות החיוב

כפי שכתבנו לעיל על פי החוק החייב רשאי להגיש "התנגדות לביצוע שטר".<sup>166</sup> במקרה כזה, כאשר לפי דעתו של ראש ההוצל"פ יש ממש בדברי החייב, יופסקו הליכי הוצל"פ עד לביטול הטענות בבית המשפט (כאשר נטל הראיות מוטל על החייב), ורק לאחר פס"ד יימשכו ההליכים. במקרה כזה מסתבר שהדין צריך להתקיים בבית דין ולא בבית משפט!

שאלה נוספת היא כאשר באים הצדדים להתדיין בבית הדין, וביד אחד מהם שיק שבוטל ע"י הצד השני, מי מהם ייחשב מוחזק בממון? האם האפשרות העומדת למחזיק השיק לפנות להוצל"פ עושה אותו למוחזק? הרב יעקב אריאל<sup>167</sup> כתב שאין במסירת השיק להוצל"פ איסור ערכאות, כיון שלהוצל"פ יש תפקיד טכני בלבד לבצע את התקנה ששיק דינו כמזומן.<sup>168</sup> לפי זה תפקיד ההוצל"פ הוא רק לממש את הכסף שכבר ניתן לאוחז בשיק. במקרה שעסק בו הרב אריאל טען מוסר השיק שהוא לא קיבל תמורה, ולכן ביטל את השיק. אוחז השיק טען שהתמורה התקבלה, והרב אריאל פסק שהאוחז בשיק נחשב מוחזק בכסף כיון שהוא יכול לפנות להוצל"פ.

הרב אריאל נימק זאת בכך ששיק דינו ככסף מזומן, ולכן האוחז בו רשאי לממשו ע"י הוצל"פ. אם מוסר השיק טוען שהוא אינו חייב, הוא נחשב כתובע את אוחז השיק שיחזיר לו את הממון, ובמקרה כזה ודאי אוחז השיק ייחשב מוחזק בממון. אם נתייחס באופן שונה לתוקפו של שיק הדבר יגרור בהכרח את הצורך לברר על פי דין תורה שמוסר השיק אכן חייב את הממון שבאים לגבותו ע"י הוצל"פ.

בספר "המשפט וישראל"<sup>169</sup> כתב שנהגו להקל במסירה להוצל"פ של חובות ברורים, כגון שטר או המחאה בנקאית. לעומת זאת הוא מסתפק לגבי דינה של המחאה פרטית, שמא אין לראות את החוב כחוב ברור, כיון שלדעתו השיק הוא הוראה לבנק לשלם תשלום זה מחשבונו, ומוסר השיק יכול לבטל את ההוראה. על פניו נראה שהמחלוקת נובעת מהתייחסות שונה למעמדו ההלכתי של שיק.

הרב משה שטרנבוך<sup>170</sup> דן במסירת שיק להוצל"פ והעלה מספר בעיות,<sup>171</sup> אך הוא לא דן בשאלה כיצד ניתן לוודא את אמיתות החיוב. כנראה, מתוך הנחה שאם למוסר השיק יש טענות נגד חיובו בממון

<sup>165</sup> שו"ת שבט הלוי חלק י סימן רסג

<sup>166</sup> חוק ההוצאה לפועל, סעיף 81 א (ג). ההתנגדות צריכה להיות מוגשת תוך 20 יום מקבלת מכתב ההזרה מההוצל"פ.

<sup>167</sup> באהלה של תורה, חלק א' סי' פד.

<sup>168</sup> נושא זה, מה תוקפו של שיק, הוא נושא רחב בפני עצמו, עי' מאמרו של הרב צבי יהודה בן יעקב, תחומין יג עמ' 422 ואילך. לאפשרויות השונות הנידונות שם יש נפק"מ לענינו, ואכמ"ל.

<sup>169</sup> יגאל מוניסר, המשפט וישראל, עמ' 448.

<sup>170</sup> תשובות והנהגות, חלק ג' סימן תמב.

<sup>171</sup> כגון תפיסת משכון שלא ע"י שליח ב"ד, או תפיסת דברים חיוניים שלא כדיון. נדון בשאלות אלו להלן.



הוא ידרוש את הברור. אמנם הוא מתנגד לפניה להוצל"פ ללא רשות בית דין, כיון ש"צריך להזהיר את החייב, ולברר את המצב על פי דין תורה", אך נראה לי שכוונתו היא לכך שיש חשש ששליחי ההוצל"פ ינקטו צעדים העלולים לגרום לחייב הפסדים, ואם החייב היה מודע לכך שפונים להוצל"פ היה משלם מיד כדי להימנע מהפסדים.

הרב צבי יהודה בן יעקב<sup>172</sup> מתיר לגבות שיק באמצעות הוצל"פ, כיון שנתנית שיק נועדה לאפשר למלוה לגבות את חובו ללא כל פרוצדורה משפטית ועינוי דין, ולכן יש כאן הסכמה מצד הלווה שהמלוה יוכל לפנות להוצל"פ ולגבות את החוב המגיע לו. נימוק זה יכול להיות מספק לגבי הסכום הכתוב בשיק, אבל אינו מועיל לגבי הוצאות גביה וריבית והצמדה. מצד שני יש צורך למנוע סחבת מצד החייב ע"י דיונים בבי"ד. משום כך ממליץ הרב בן יעקב על הליך מקוצר של הזמנת הלווה לדין בהזמנה אחת ויחידה, שבה מצוין שאם הוא לא יופיע בבית הדין או לא יודיע על עמדתו בענין התביעה בית הדין יתיר לתובע לפנות להוצל"פ ולגבות גם את ההוצאות.

כאמור למעלה,<sup>173</sup> ביה"ד של "ארץ חמדה – גזית" בראשות הרב יעקב אריאל דחה תביעה של חייב להשיב לו את הוצאות הגבייה בהן חויב על ידי הוצל"פ.

## 2. תפיסת משכון שלא ע"י שליח ביה"ד

כמה פוסקים כתבו שיש במסירת שיק להוצל"פ בעיה של תפיסת משכון שלא על ידי שליח ביה"ד, כיון ששליחי ההוצל"פ אינם שליחי ביה"ד.

הרב ישראל פישר<sup>174</sup> כתב שאם השיק ניתן כהחזר הלוואה יש בגביה זו איסור של תפיסת משכון שלא ע"י שליח ביה"ד. בעיה זו אינה קיימת אם השיק ניתן כתשלום על סחורה, כיון שאיסור לקיחת משכון שלא ע"י שליח ביה"ד קיים רק בהלוואה,<sup>175</sup> אא"כ זקף עליו את החוב במלווה שאז יש לחוב דין של הלוואה וקיים בו איסור תפיסת משכון.

גם לדעת הרב משה שטרנבוך<sup>176</sup> הגובה שיק דרך ההוצל"פ עובר על איסור תפיסת משכון שלא ע"י שליח ביה"ד. הנושה הוא זה שעובר על הלאו, ואין לומר כאן "אין שליח לדבר עבירה", כיון ששליחי ההוצל"פ הם שוגגים ואינם מודעים לאיסור. לכן בכל מקרה כזה צריך לפנות לביה"ד כדי שהם ידונו האם יש חשש שהחייב לא ציית דינא ומערים ואינו משלם אע"פ שיש לו ממון. גם במקרה זה הרב שטרנבוך מתנה את נתינת ההיתר לפנות להוצל"פ בכך שהנושה "יפקיד התחיבות בבי"ד שנהרכוש של החייב מונח אצלו בינתיים על מנת לנהוג בזה כפי פסק ביה"ד". לפי הידוע לי נראה שדרישה זו אינה מעשית. החפצים המעוקלים על ידי הוצל"פ אינם נמסרים לנושה, אלא נמכרים לכל המרבה במחיר, ומתוך מה ששולם עבורם נותנים לנושה את הסכום המגיע לו.

<sup>172</sup> משפטיך ליעקב חלק ב' סימן ו', עמ' קה.

<sup>173</sup> ראו ליד הערה 50.

<sup>174</sup> הרב ישראל יעקב פישר, אבן ישראל, חלק ח' סי' צו.

<sup>175</sup> ראה נתיבות המשפט צו, א.

<sup>176</sup> תשובות והנהגות, חלק ג' סימן תמב.

### 3. תפיסת חפצים חיוניים שלא כדין

כמה מפוסקי זמננו הזכירו את החשש שמא שליחי הוצל"פ יגבו דברים חיוניים, שעל פי דין תורה אינם רשאים לגבותם. כאמור השוואה בין חוק ההוצאה לפועל לדיני מסדרין לבעל חוב מעלה שהחוק מקל עם החייב ביחס להלכה.

אולם, נראה שחשש זה הוא חשש קטן, ולעומת זאת ייתכן וקיימות בעיות אחרות שלא הזכרו בדברי פוסקי זמננו, כפי שהתבאר לעיל.

#### סיכום

1. יש מפוסקי ההלכה שהתירו לפנות להוצל"פ לצורך גביית "חוב ברור". חלקם התירו רק את גביית החוב, וחלקם אף את הוצאות הגבייה.
2. כיון שאין הסכם בוררות בין אוחז השיק לבין החייב, וממילא אין התחייבות של החייב לשלם הוצאות גבייה, יש להעדיף פנייה לבית דין לפני פנייה להוצל"פ.
3. הרב צבי יהודה בן יעקב כתב שכדי שלא ליצור סחבת מיותרת הונהג בבית הדין ברמת גן הליך מקוצר למקרים כאלה<sup>177</sup> התובע מגיש תביעה לבית הדין על שיק שחזר, ביה"ד שולח הזמנה אחת ויחידה לנתבע ומציין בהזמנה שאם לא יופיע או לא יודיע לביה"ד על עמדתו בעניין התביעה ביה"ד יתיר לתובע לפנות להוצל"פ ולגבות אף את הוצאות.

---

<sup>177</sup> הרב צבי יהודה בן יעקב, משפטיך ליעקב, חלק ב' סימן ו' עמ' קיג.

## סיכום כנס הדיינים בנושא: הסתמכות על אומדן

סיכום כנס הדיינים בנושא:

# הסתמכות על אומדן דעת

1. בהסכם הבוררות מקובל לכתוב שהצדדים מקבלים את בית הדין "בין לדין ובין לפשרה", ובכך ניתנת לבית הדין הסמכות להכריע על פי פשרה הקרובה לדין.<sup>178</sup>
  2. סמכות הפשרה מאפשרת לבית הדין להכריע בשאלות עובדתיות על פי אומדן דעת.<sup>179</sup>
  3. כאשר ישנה ודאות מוחלטת ניתן לחייב אדם ללא ראייה.<sup>180</sup>
  4. בית הדין מוסמך לאמוד את דעתו של אדם (כגון, האם גמר בדעתו למכור) גם ללא ראייה.<sup>181</sup>
  5. בית הדין יכול להסתמך על אומדן דעתו בשאלות עובדתיות, כאשר הוא משוכנע שכך אכן קרה.<sup>182</sup>
  6. כאשר בית הדין איננו משוכנע במידה סבירה, הוא ימנע מלחייב אפילו חיוב חלקי,<sup>183</sup> מלבד במקרים המוגדרים בהלכה (כגון, חיוב ממון במקום שבועה<sup>184</sup>).
- הרב יעקב אריאל – רבה של רמת גן, ואב"ד הרב דב ליאור – רבה של קריית ארבע ואב"ד לממונות "ארץ חמדה - גזית" גוש דן לממונות
- הרב אברהם גיסר – יו"ר מכון משפטי ארץ, ואב"ד לממונות "ארץ חמדה - גזית" בעפרה
- הרב יוסף כרמל – ראש כולל ארץ חמדה, ואב"ד לממונות "ארץ חמדה - גזית" בירושלים
- הרב רצון ערוסי – רבה של קריית אונו ואב"ד לממונות
- הרב אליעזר שנקולבסקי – אב"ד לממונות "ארץ חמדה - גזית" וראש ישיבת ההסדר, בית שמש

<sup>178</sup> תשובות חכמי פרובינציה ב, יד; שו"ת רדב"ז ד, קסד; ועוד רבים.

<sup>179</sup> שולחן ערוך חושן משפט יב, ה, מהרשד"ם חו"מ שסז; דברי מלכיאל ב, קלג; הרב ז. נחמיה גולדברג, משפטי ארץ – דין דיין ודין, תשס"ב, עמ' 80.

<sup>180</sup> תוספות שבועות לו, ב, ד"ה דאי; דברי הרמ"ה שהובאו בטור חו"מ סימן צ'; שו"ת חלקת יעקב אבן העזר מט; שו"ת עזרת כהן כט.

<sup>181</sup> תוספות קידושין מט, ב ד"ה דברים; שו"ת המהרי"ק סי' קכט.

<sup>182</sup> שו"ת הרא"ש סח, כג; שם לד, א; שם פו, א; הגהות מרדכי קידושין תקסד; שו"ת הרא"ם סי' טז; שו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' ה; שו"ת דברי ריבות סי' רסב, הרב בצמ"ח עוזיאל, השופט והמשפט, עמ' 420-421.

<sup>183</sup> בבא קמא מו, א: "אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי סומכוס, דאמר: ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים: זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה."

<sup>184</sup> שולחן ערוך חושן משפט יב, ב.

מכון משפטי ארץ שם לו למטרה לסייע לקדם את מערך בתי הדין לממונות במסגרת זו, פועל המכון בשני מישורים:

1. מחקר בנושאים הלכתיים הקשורים לעבודת בתי הדין לממונות, כדוגמת, כתיבת חוזים על פי ההלכה, כתיבת ניירות עמדה ומאמרים ופרסום ספרים (סדרת משפטי ארץ).
2. הבאת מידע עדכני הקשור לעבודת בתי הדין (מידע שימושי, פסקי דין וחוזים), וזאת, בעיקר על ידי אתר האינטרנט של המכון - "אתר דין תורה".

מכון משפטי ארץ, עפרה, ד.נ. מזרח בנימין מיקוד 90627

טלפון: 02-9973888 שלוחה 3 (בין השעות 9-12)

[www.dintora.org](http://www.dintora.org)

[info@dintora.org](mailto:info@dintora.org)