

שמעתא עמיקתא

גליון שליא - פרשת וארא - תשע"ה - קהילת חניכי הישיבות, רמות ב' שפ

שמעתא אליבא דהלכתא שפ

האם צריך היתר מב"ד ללכת לערכאות כשהנתבע מסרב מלשלם

א. הליכה לערכאות. ב. טעם וחומר הדבר. ג. כשאינם עו"ד. ד. לאיים שיתבענו בערכאות. ה. בע"ד אלם (סרבו). ו. לסמוך על שליח ב"ד שהבע"ד מסרב לבא. ז. כמה פעמים צריך לקרוא לבע"ד. ח. הטעם דשרינן כשלא ציית דינא (נטילת רשות מהי"ת או מדרבנן). ט. כשיסרב עד שיקבל היתר מב"ד. י. תנינת רשות ע"י ב"ד או מו"צ. יא. לא יודעים בודאי שהתובע זכאי.

א. הליכה לערכאות

איתא בגיטין (פס) כל מקום שאתה מוצא אגוראות של עכו"ם אע"פ שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להיזקק להם שנא' (שמות כא, א) "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם ולא לפני עכו"ם, דבר אחר לפניהם ולא לפני הדיוטות, ע"כ. וכן פסקו הטשו"ע (ח"ו"מ רס"י כו). [וכ"ז בישראל עם ישראל, אבל עם עכו"ם, ע"י ברמב"ם (מלכים פ"י ה"י"ב) שמשמע דבכה"ג הולכים לפי דיניהם. והמנחת פתים (שם) בשם התשב"ץ (ח"י"ב ס"י רג) הביא להיפך וכת' שמ"מ המנהג לנהוג היתר גמור לתובעם בערכאות שלהם משום שלא ישמע לדון ישראל. וע"י זוה בחלקת יואב (מהד' תני ס"ס"י ד) ובמשנה הלכות (ח"י"ב ס"י רנח), ואכמ"ל]. וע"י בשאלות (פרי משפטים שאילתא נח) שנקט שאיסור זה הוא מהי"ת. וכ"כ התשב"ץ (שם) והרמ"א בתשובה (פ"י ס"ב). וכן פסק ג"כ ה"ש"ת (ח"י"ב ס"י רנח). וע"י ברמב"ם (ח"ו"מ ס"י כו ס"ק א) שכת' בשם כ"י מיוחסת להרמ"ן, שעובר בעשה, דכתיב לפניהם ולא לפני עכו"ם, ולא הבא מכלל עשה עשה, ע"כ. וכ"כ הכלי חמדה (ריש פ"י משפטים).

ואם דנים שלא ע"פ דין תורה עוברים אף על איסור גזל כמבואר בר"א"ם (שמות שם). וכ"כ התשב"ץ (ח"י"ב ס"י רג) והוסיף דאם קדש בזה אינה מקודשת והוא פסול לעדות כמו כל גזלן. וכן פסקו הרע"א (שם), הברכ"י (שם) והחזו"א (סנהדרין ס"י טו ס"ק"ד).

וב"ש"ע (ח"ו"מ שם) פסק ע"י הרמב"ן (שמות שם) דאפי' נתרצו הבעלי דינים לדון בפניהם אסור. וע"י בתומים (א"ק א).

ב. טעם וחומר הדבר

ואיתא בתנחומא (ר"פ משפטים) דכל מי שמניח דייני ישראל והולך לפני עכו"ם כפר בהקב"ה תחלה ואח"כ כפר בתורה שנא' כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים כו' שנא' כי חקות העמים כו', ע"כ. והביאו בניאור הגר"א (רס"י כו). ורש"י (משפטים שם) כת' שמחלל את השם ומיקר שם ע"ז להחשיבה, שנא' (דברים לב לא) כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים, כשאויבינו פלילים זהו עדות לעלוי יראתם, ע"כ. והרמב"ם (סנהדרין פכ"ו ה"י"ז) כת' דכל הך דין שם נקרא אפ"י וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו. וביאר הטשו"ע (ס"י כו ס"ק ג-ד) דהוי כאילו חרף וגדף מכתבין (דברים פ"ב פ"א) כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים, כשאויבינו פלילים זהו עדות לעלוי יראתם, כמ"ש שרשי"י. וחשיב שרשי"י דבתורת משה, מדהכור דייני ישראל והלך לפני דייני עכו"ם, מראה כאילו תורת מרע"ה ומשפטיו אינו אמת ח"ו, ע"כ. וכ"כ הנתביבות (שם ח"י ס"ק ד).

ג. כשאינם עוברים ע"ז

והנה מרש"י (שם) שכת' שנמצא מיקר שם ע"ז להחשיבה וזהו עדות לעלוי יראתם. משמע דאיסור הוא כשהם עובדי ע"ז. אלא שלפי מרש"י (שם) ע"י הרמב"ם דאם הלך לפני דייני עכו"ם, מראה כאילו תורת מרע"ה ומשפטיו אינם אמת, י"ל דה"ה אם אינן עו"ז אסור. ובאמת י"ל כן אף לרש"י כי סוף סוף זה עליו ליראתם. וכן מוכח מהר"ף המובא בשער התרומות (שער סב ח"א ס"י ד) שכת' דאיכא משום הליכה לערכאות אף בדייני ישמעאלים, אע"פ שהם אינם עו"ז. וכן הוא בשו"ת התשב"ץ (ח"י"ב טו ס"ק שלשי ס"י ו). ושו"ר ביכין ובו"ע (ח"י"ב ס"י ט) שגם כת' כן כי אע"פ שאינן עו"ז מ"מ הרי מעלה דתם על תורתנו. וכן פסק השבט הלוי (ח"י"ב ס"י רסג). וע"י בכלל חמדה (שם סוף אות א). ולפ"י י"ל דה"ה יהודים שדנים שלא ע"י דיני התורה דאיכא איסור זה, כמבואר ברמב"ן (משפטים שם) דהוזהרנו שלא לבא לפני מי שאינו שופט ע"י התורה, והוא הדיוט לה, כשם שאסור לבא לפני העכו"ם, ע"כ. וכן פסקו החזו"א (שם) והצ"ח (ח"י"ב ס"י פג).

וע"י בספר טוב עין (תהי"א ס"י יז אות ד) שכת' שבד"ד כיון שאין המלכות מקפדת אם נדון כפי חוקי תורתנו לא שייך לומר דינא דמלכותא דינא כי לא אמרינן ד"ד אלא כשהמלך גוזר על בני מדינתו וכופה עליהם לקיים גזירתו, ואם לא יקיימו ריב לו עמחם, משא"כ כשלא מקפיד בדבר, וכן מבואר בב"י (ח"ו"מ ס"י שסט), ע"כ. ובמקום אחר כתבנו בס"ד מזה, ואכמ"ל.

ד. לאיים שיתבענו בערכאות

ויש לדון האם כשרואה שנתבע חובו משתמט מלשלם וכדו' אם מותר לאיים שיתבענו לערכאות ע"מ להפחידו שישלם. ד"י"ל דכיון דכתיב אין כאן דין לית לן בה אז דלמא דמימי יש משום "הפליליים", וצ"ע. שו"מ במהר"ל דיסקין (פסקים אות ב) דכל שעדיין לא עשה מאומה, רק קראו ללכת לערכאות של עכו"ם לא נקרא הלך לערכאות, ע"כ. ויש לשאול שאלת חכם.

ה. בעל דין אלם (סרבו)

והנה איתא בב"ק (גכ): א"ל רבא לרבא בר מרי מנא הא מילתא דאמרי אינשי קרית חבדן ולא ענך, רמי גודא רבה שדי עליה, א"ל יען שהתריח ולא טהרת מטומאתך לא טהרתי עוד (יחזקאל כד יג). וכת' הרא"ש (שם ס"י יז) דמכאן פסק רב פלוטו ז"ל דראובן שיש לו תביעה על שמעון מסרבו לבא עמו לב"ד שרשאי להביאו לערכאות של עכו"ם כדי להוציא את שבו מתחת ידו, ע"כ. מבואר שאם בע"ד מסרב לבא לב"ד רשאי לתובעו בערכאות, ומשמע דאפי' היתר ב"ד א"צ. אולם הרמב"ם (סנהדרין פכ"ו ה"י"ז) כת' שאם היתה יד העכו"ם תקיפה ובע"ד אלם ואינו יכול להוציא ממנו בב"ד יתבענו שם תחלה, אם לא רצה לבא נוטל רשות מב"ד ומציל בדיני עכו"ם מיד בעל דינו, ע"כ. מבואר דצריך היתר ב"ד. וכן נקט הטור (ח"ו"מ ס"י כו).

וע"י בספר התרומות (שער ס"ג ס"י א) שכת' דאלם ולא רצה לבא לב"ד, ב"ד של ישראל כותבין אדרכתא (היתר לרדת לנכסיו) ואם הוצרך לכך יבא לפני עכו"ם והם מכריחין אותו למה שדנו לו דיני ישראל, דכה"ג ליכא משום פניהם ולא לפני עכו"ם. כדאמרינן בגיטין (פס) בעלשתי דגט אבל אם היה אנס או אלם ובי"ד של ישראל מתיירא ממנו מלכתוב עליו אדרכתא זה בכלל רשעי ישראל הוא ומתרעם ממנו ואינו חושש, וכן פסק הרמב"ם (שם) דבכה"ג נוטל רשות מב"ד ומציל מבעל דינו, ע"כ. ומבואר דצריך רשות ב"ד ואם הדבר בידי אף כותבים לו אדרכתא.

ונמצא דנח' הראשונים אם בעינן היתר ב"ד כשבעל דין מסרב לבא לב"ד, וכן בירמ"ד (ב"ק רמז עז) כת' לדעת ר"י שבכה"ג לא צריך היתר מב"ד שאל"כ לדעת רבינו מאיר והרמב"ם. ושו"מ בגידולי תרומה (שם) שגם למד שהרב פלוטו, הרא"ש וספר התרומות פליגי ביה. ועייניי ששילת רבינו שרירא שהתביא שו"מ שם צריך היתר ב"ד.

אולם בשו"ת הרמ"א (ס"י ג) כת' אף בדעת הרא"ש דקודם נטילת רשות ודאי אסור, דהרי הטור (שם) כת' סתמא דאסור בלי נטילת רשות, ואילו לא היה כן דעת הרא"ש לא הוה שתיק מיניה. וכן נקט בישי"ש (ב"ק פ"ח ס"י סה) אף לדעת הרב פלוטו.

אבל במשפט צדק (ח"י"ב ס"י ג) כת' דלהרא"ש א"צ רשות ב"ד, ולעולם צ"ל דהטור סתם דלא כהרא"ש, או אפשר דדוקא באלם החמיר דבעי נטילת רשות, דאלם לא מיקרי סירוב אלא אחר שהזמינו לדון ע"י בע"ד ולא רצה לבא, או כיון דאלם הוא לא התירו לו לתבעו בערכאות בלי רשות שמא יבא הדבר לידי תקלה ואם ירצה לבא לב"ד שפסק רבא לידי תקלה לא יתנו לו רשות, אבל באינו אלם דליכא למיחש לתקלה כל של רצה לבא מוליקין אותו לערכאות וכן נ"ל מהרב פלוטו שלא הוכריז אלם. והביאו הכנה"ג (ס"י יד הגב"י אות כח). וכ"כ הדברי חיים (ח"ו"מ ח"י"ב ס"י מו ד"ה ולענין) בדעת הרב פלוטו דא"צ היתר מב"ד.

והשו"ע (שם פ"ג) הביא כלשון הרמב"ם דאם לא רצה לבא, נוטל רשות מב"ד, ומדבריו דבריו שאר הפוסקים משמע דאין חילוק בין אלם לשאר מסרבים. ומ"מ כת' בכנסת יחזקאל (ס"י ג) דאם א' הלך לערכאות והשני הלך לבטל מה שעשה הראשון שלא כדין בערכאות פשיטא שא"צ רשות ב"ד כלל. וכן פסקו המהרש"ם (ח"א ס"י פט) והאמרי בינה (דיינים רס"י כו ד"ה והיכא).

וע"י בכסף הקדשים (ס"י כו על ס"א) שכת' דאם אומדא ידועה לרבים של תועיל התביעה בע"ד, אפשר דדינא. וכן פסק בלבושי מרדכי (תני ח"ו"מ ס"י ב ס"ד"ה יק"מ). וע"י להלן אות י.

המשך בעמ' הבא

פניני הלכה שפ

חכם שהורה לאיסור האם יכול לחזור בו מאיסורו

א - תניא (חולין מד' נדה כ): חכם שטימא אין חבירו רשאי לדבר, אסר אין חבירו רשאי להתיר. ובע"ז (י): איתא ת"ר הנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויתיר.

וכתב הראב"ד (ע"ז י): דטעמא מפני דאחר דפסק החכם הראשון לאיסור נעשת חתיכה של נבילה, וכיון שהורה בה לאיסור שוב אינה יכולה לבא לידי היתר. וכ"כ הריטב"א (ע"ז שם) דאפי' בדיעבד אם שאל אין התירו של השני כלום, דכיון דאסר החכם הראשון שוא חתיכה דאיסורא. ואף הרשב"א (שם) כתב דנראין דברי הראב"ד. וכ"כ הרא"ש (פ"ק דע"ז ס"י ג). וכדבריהם פסק הב"י בשו"ת אבקת רובל (ס"י ר"מ) דמשום דשוא חתיכה דאיסורא נעו בה.

ב - וכתב הראב"ד (שם) (ג"ל דוקא דבר שהן חולקין בשיקול הדעת, אבל אם היה הראשון טועה דבר משנה חוזר רשאי לחתור רשאי להתיר, כדנחן בבכורות פ' עד כמה מעשה בפרה של בית מנחם שניטלה האם שלה והאכילה ר' טרפון לכלבים, ובא מעשה לפני חכמים והתירו. וק"י"ל דכל דבר שטעה דבר משנה חוזר וכו'. ויתרה בדר שהו"א שיקול הדעת אין חכם רשאי להתיר מה שאסר זה, כלומר אין לו רשות וכן להורות בו להתיר. וגרסינן ביבמות פ' האיש רבה תדע דלא הוראה היא דאלו הורה ב"ד שחלב ודם מותר והדר חזי בה טעמא לאיסורא אי הדרי וחזו טעמא לאיתרא אין משגיחין בהו, כלומר כיון שהורו בחתיכה זו לאסור, שוב אין יכולה היא עצמה לבא לידי היתר. ומבואר דס"ל דהיכא דטעה דבר משנה יכול חבירו לחזור ולהתיר החתיכה, אבל היכא דטעה בשיקול הדעת אף הוא עצמו אינו יכול לחזור ולהתירה.

והר"ן (ע"ז ב) אחר שהביא דברי הראב"ד כתב - וק"י"ל בדסנהדרין (גכ) משמע שחכם שטעה בדברים של שקול הדעת מחזירין הוראתו, דמקשינן התם אמתני דמחזירין בין לכות בין לחובה, ממתיני דבכורות (פס) דאמרינן דמה שטעה עשוי וישלם מביתו, ומשני רב חסדא דכאן שטל ונתן ביד וכאן שלא נטל ונתן ביד, כלומר דתרווייהו בטעה בשיקול הדעת, וכי תני מחזירין אותו כשנטל ונתן ביד, וכי תני אין מחזירין אותו שלא נטל ונתן ביד. ומפרשינן התם (גכ): טימא את השטור דאגוע בהו שרץ. אלמא דאי לא אגוע בהו אין מחזירין אותו כשנטל ונתן ביד. ולפיכך נ"ל דאפי' טעה בשיקול הדעת מחזירין הוראתו בהסכמתו, וכי מבינן באלו ברייתות דאין חבירו רשאי להתיר, בלא הסכמתו של ראשון קאמר, מפני כבודו של ראשון, ועוד שלא תראה תורה כשתי תורות, ומש"ה אמרינן הכא דחכם שהורה אין חבירו רשאי להתיר, אבל אם שמע הראשון טענותיו של שני והודה לו שטעה בשיקול הדעת, מחזיר השני הוראתו של ראשון ומתיר מה שאסר. כך נראה לי להלכה. אבל למעשה אין בי כח לחלוק על אבות העולם. עכ"ל.

ומבואר דס"ל דטעמא דחכם שהורה אינו משום דשוא חתיכה דאיסורא, אלא משום כבודו של ראשון, ואם מודה הראשון לשני שטעה אפי' בשיקול הדעת מצו השני להתיר הדבר. אלא דלמעשה לא סמך על דבריו וכ"כ הראב"ד והרשב"א ש"ל לחכם כדבריו.

אולם ה"תוס' (ע"ז י) כתבו - הנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר, וא"י"ת וכי לא ישאל לחכם ויטהר וידונו בדבר זה עם זה אולי ישיבוהו מדבריו, וי"ל דאינו אסור אלא לישאל אם לא יודיע לו כבר שאלתי לפלוני ואלו לי, אבל אם אומר לו כבר שאלתי חכם, מותר, אבל ודאי החכם יזהר שלא יתיר כדאמרינן בפרק כל ה"ד (נדה כ): חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר, א"י"ת יוכל להחזיר כיון שטעה דבר משנה, ואם אפי' בשיקול הדעת וטעמא קאידך, דבא אמרינן בפ"ק דסנהדרין (י) דמה שעשה עשוי וישלם מביתו אם נשא ונתן ביד. ומבואר דס"ל לדינא דחכם שהורה יכול לחזור בו מהוראתו אם טעה דבר משנה, או אפי' בשיקול הדעת אם סוגיא אידך. ומשמע דהא טעה בשיקול הדעת יכול לחזור בו הני מעשה בטעה דבר שסוגיא קאידך, אבל אם נשא ונתן יחד וליכא סוגיא כדברי המתיר, לא מצו האוסר לחזור בו. וכ"כ הש"ך (י"ד ס"י רמ"ב ס"ק י"ח) בדעת התוס'. וכן מבואר בר"י (י"ד ס"י רמ"ב ס"ק י"ח) דלהתוס' בעינן דהתוי סוגיא קאידך ע"מ שיכול לחזור ולהתיר.

ג - ומצינו לרמ"א (ס"י רמ"ב ס"ק י"ח) שכתב - חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר משקול הדעת, אבל אם יש לו בקלה שטעה או שטעה בה משנה, יוכל להתיר, ואפי' אם טעה בשיקול הדעת יכול לישא וליתן עם

1. לסמוך על שליח ב"ד שהבעל דין מסרב לבא

ויעונו **בכנה"ג** (ח"מ סי' כו הגה"ס אות יח) שכתב דב"ד מותרים דוקא כשמבורר אצלם שאינו רוצה לבא, אבל שליח ב"ד דהוא עד אחד הואיל והוא מילתא דממון לא מהני, אלא צריך ב' עדים כדאמרו רבנן בב"ק (ק"ב). אולם **התומים** (שם אור"ח סי' ק"ז) כתב שלא ראה נוהגין כן, אלא פסקה שליח ב"ד מתרה בו ואמר שאינו רוצה לבוא, הבי"ד נותן לשכנגדו רשות לקבול עליו בערכאות. ואפשר להואיל ולא פסקה לן דהוי מילתא דאפשר דהמסרב יזכה בדיניהם, והעיקר הוא מילתא דאיעורא לילך לדייני עכו"ם, ע"א נאמן כמו בכל האיסורים, ומ"מ יש לחוש להוראת הכנה"ג: משתבררים דבריו מבלי ליתן רשות בי"ד כי אם ע"י שני שלוחי בי"ד, ע"כ. וכן נקט **הנתיבות** (ח"י סי' ק"ז). ו**בכסף הקדשים** (שם על ס"א) כתב שעכ"פ בשליח הממונה מהקהל כו"ע מודים דדי בו לבדו ובענין ספרי דדייני דאית להו אימתא וגם עבידא לגלוי, ע"כ.

2. כמה פעמים צריך לקרוא לבע"ד

והנה מלשון הנו"ל שהוא **מהרמב"ם** (סנהדרין פכ"ו ה"ז) משמע ע"י ההתיר ללכת לערכאות סגי בפ"א ושלחו אחריו ולא רצה לבוא. וכן **בתשובות ומהנהגות** (ח"ד סי' ד"ט) שכתב שמעיקר הדין לא יצא חייב ב"ד אלא שמו"מ נהגו שלא להתיר עד שקיבל ג' הזמנות, ובעל **המנח"י זצ"ל** (שם) הסיק שגם הנתבע הוא מחלל שבת בפרהסיא ובודאי לא יבוא, מפסיק להזמין פ"א. וכ"כ **במשנה הלכות** (ח"י סי' רנו ד"ה אמנם) שנהגו להזמין ג"פ. ועיי"ש (ח"ד סי' רב) דאפי' אומר בע"פ שלא יבא לב"ד מ"מ אין התובע נפטר מלהזמין לב"ד ולעשות כל הסדר הנדרש.

ה. הטעם דשרינן בשלא ציית דינא (נטילת רשות מה"ד או מדרבנן)

אלא דלכאורה צ"ע אמאי מתירין במקום הפסד ללכת לערכאות הרי איסור תורה הוא וצריך להפסיד על ממונו שלא לעבור על לאו כמבואר ביו"ד ריש סימן קנ"ז, ואם נימא דהכא כיון דלאו הבא בכלל עשה עשה חייב ע"פ ע"פ כ"א חומש צריך לתת כמבואר באו"ח סימן קנ"ז (ועיי"ש במ"ב שלפני דבריו דלאו הבא בכלל עשה חייב ללא לענין זה, ואכמ"ל). והנה מספר התרומה למד שמתירין לו ללכת לערכאות מכפיה בט, מוכח דס"ל דההיתר להולוכי לערכאות הוא מדין כפיית בי"ד, וכן מבואר **בביאור הגר"א** (שם). וביאר **האג"מ** (ח"מ סי' ס"ט) דב"ד יכול לכפות בכל אופן הבא לידם, וגם זה הוא א' מאופני הכפיה שלהם. ולדבריהם לא קשיא קושא הני"ל כי חשיב ככפייה על דם. אלא דשו"ר **בבלי חמדה** (ריש פ"ה מפס"ס) שעמד בזה ודחה תירוק הני"ל, דבשלמא כשדניג ע"פ דיני ישראל, נמצא שכופין אותם לקיים מה ישראל אומרם לו ולקיים פסק בי"ד, אבל היכא דהעכו"ם דנין כפי נימוסם ומחייבים הוצאות מה שבדיני ישראל אינו חייב כלל, צ"ע.

אלא שמהרב פלוטו שהביא ראיה מהא דבב"ק שרשאי לתבוע בערכאות משמע דאין לו מדין כפיה, אלא הוי כעין הלעיטהו לרשע וימות, ולפי דבריו אכתי צ"ע אמאי רשאי ללכת לערכאות והרי יש כאן איסור תורה. ויעונו **בחת"י** (ח"מ סי' ג' ד"ה ע"כ פשוט) שכתב שע"י נטילת רשות מהני משום דאז לא מיקרי "הפלילים" על שם, אלא על שם בי"ד שנתנו לו רשות, ע"כ. אלא דלפי הסוברים דלא בעינן רשות בי"ד אכתי צ"ע. וי"ל דס"ל דדוקא כשבידו לקחתו לב"ד ישראל ולא עושה כן איכא משום "הפלילים", אבל כשאין הדבר בידו לית לן בה. וכן משמע מהסמ"ע הני"ל.

ולפי דברי ספר התרומה והחת"ס אפשר דבעינן היתר בי"ד מה"ת. אלא דעי' **במהרש"ל** (ב"ק פ"ח סי' ס"ה) שכתב שנטילת רשות (כשהבעל דין מסרב) אינה מעיקר הדין אלא תקנה שנהגו בבתי דינים שישראל לא ילדון בפניהם אלא ע"י רשות. וכן פסק **בעד ש"י** (ח"מ סי' כו). ועי' **במהרש"ל** (ח"ב סי' קכז ד"ה ועוד י"ל) שכתב טעם חדש אמאי צריך היתר בי"ד.

ט. כשיבחה עד שיקבל היתר מבי"ד

ויש לדון בגוונא שידוע בודאי שעד שיקח רשות מבי"ד עלה יבריה נכסיו וכדו', או ידוע בודאות שבעל דינו לא יבא לב"ד, כגון בתביעה נגד משרד ממשלתו, ד"ל דבכנה"ג א"צ היתר בי"ד לכ"י, דעד כאן לא פליגי אלא במסרה שבאמת היה אפשר לדנון בב"ד אלא שהוא מסרב לבוא, אבל במקום שמבריה נכסיו שהבי"ד לא יוכל לגבות ממנו כל כשלא יתכן שיבוא שאף לולי הסרבנות אין ביד הבע"ד לדנון, י"ל דא"צ היתר בי"ד (ואף לטעמו של החת"ס נ"ר כי כ"י י"ל דבכנה"ג אינו בכלל "הפלילים"). וכעין זה מציינו **במהריק"ש** (סי' ס' על ס"ג) על הא דכתב"ש שהשו"ע בטר שכתוב שיש רשות למלוה לירד לנכסיו של לוח בלא רשות בי"ד, דאינו רשאי לעבור על ד"ת לירד לנכסיו של לוח בלא רשות בי"ד, ואם לא מצא דיין שרוצה לדנון אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו, וכתב **המהריק"ש** דמזה יש ללמוד למולך את חברו בערכאות של עכו"ם כשלא מצא דיין שירצה לדנון דפטור מכלום, דהא הכא משו"ה שרינן ליה לעבור על ד"ת לירד לנכסיו, ע"כ. ועי' **באמרי בינה** (שם ד"ה ע"ד ראיתי ד"ה היכא) שכתב ע"פ הכנסת יחזקאל הני"ל שאם גילה שבעל דינו עשה בהסתיר להבריה הנכסים להחליץ רצה הטענות נכסיו רשות בי"ד כלל וא"צ להתראות אותו. ו**במהר"ל דיסקין** (שם אות י) כתב שבעל דינו חייב שישאין לו פנאי והיה רוצה להבריה נכסיו והלך זה לערכאות של עכו"ם שיצטרך הלה לשלם, אם לא היה ברשות בי"ד. ועי' **במנחת פנים** (ח"מ רס"י כו) בזה, ועיי"ש **במהרי"ט** מהרמ"ע מפאנו (סי' נ"א) שמתירים לעשות עיקול כשרואה שהלוח מבזבז נכסיו ולא יוכל לגבות ממנו. ועי' עוד **בכסף הקדשים** (על ס"ג א), **באג"מ** (ח"מ סי' ס"א) ד"ה הנה בדבר) ו**בשבט הלוי** (ח"י סי' רס"ג אות ד). והכל לפי הענין, ויש לשאול שאלת חכם.

ועי" **בכנה"ג** (הגה"ס אות יד) בשם **רש"ד** (ח"א סי' ק"ב) דאם יצא חייב בב"ד ואינו משלם רשאי להולוכי לערכאות שלא ברשות בי"ד להציל את שלו. אולם **המהריק"ש** כתב דאף בכנה"ג חייב היתר מבי"ד. ועי' **בתומים** (שם אור"ח סי' ה), **באמרי בינה** (שם רס"י כו) ו**בכסף הקדשים** (שם). והכרעת **המהרש"ם** (ח"ד סס"ק ק"ק) דבוה"ז נכון לפסוק כהרש"ד. וברך זה מציינו **בשבט הלוי** (שם).

יז. נתינת רשות ע"י בי"ד או מוצאי

והנה **התומים** הני"ל שכתב שהעיקר הוא מילתא דאיסורא לילך לדייני עכו"ם וחשיב כאיסור והיתר. וכן מציינו **למהר"ל דיסקין** (פסק"ס אות יג) שכתב דמתירין ללכת לערכאות אף בב"ד שאינו צריך לבא לפניהם [כגון שהם בעיר וכבר סירב לב"ד שבעירו], דאין זה דיני ממונות כ"א או"ה, ומה שע"י כן מתחייב בהוצאות, טעמא אחרינא איכא, דהוי גורם דברי היזיקא, משא"כ כל עוד לא הותר לו משום מיקר של אלילים, כ"ש דבאמת לא הוי ברי היזיקא, דלא חשדו בכך, ע"כ. ולפי"ז י"ל דרב או מו"י יכול להתיר ללכת לערכאות, ולא בעינן ב"ד.

אלא שמשלשן השה"ש משמע דבעינן ב"ד. וגדולה מזו כתב **הרדב"ז** (ח"א סי' ק"ב) דבעינן בי"ד קבוע שבעיר. אולם **המהרש"ם** (ח"ד סס"י ק"ה הש"ס) כתב דמתירין ללכת לערכאות לירד לנכסיו, עיי"ש טעמו. ו**במשנה הלכות** (ח"ד סי' רב) כתב בשם **הגרי"י פישר זצ"ל** שאע"פ ששאלה זו היא שאלה של או"ה אבל התשובה צריך להיות שהבי"ד שהם קראו לו והזמינו אותו הם צריכין ליתן את ההיתר, ע"כ. ומ"מ עי' **במהרש"ל** (שם) שטובי העיר גם יכולים לתת היתר ו**במדני** (ב"ק רמ"ו ע"ד) כתב דכן ראוי להקחל רשאים. וכן נקט **במהרי"ק** (ש"ש א"ד"ה ואפילו יתבינן). ועי' עוד בזה **בבצל החכמה** (ח"ד סי' לו).

יא. אי יודעים בודאי שהתובע זכאי

ועי' **ברדב"ז** (ח"א סי' ק"ב) שמבואר דלא נותנים היתר אם לא שנתברר לב"ד שאי מהם רוצה לגזול את חברו. ו**הנתיבות** (באור"ח סי' ק"ז) כתב דמתירין דוקא כשידוע החוב לב"ד, כגון במלוה בטר וכיוצא, דבמלוה על פה א"א לב"ד ליתן לו רשות להוציא דאימר אינו חייב בו כ"כ. וכן פסק **הערוה"ש** (אות ג) והוסיף שאם אין ביכולתם לברר הבי"ד יכול לקבל טענות מן התובע ולקבל עדות ולברר מה שביכולתם לפי ראות עיניהם ואם יראה להם שהמסרב חייב להתובע אע"פ שא"א לידע ברור מ"מ שלא יהא חוטא שכר נותנים רשות לתובע שידון עמו שם.

אולם **הערוה"ש** (ע"ל ס"ג א) יוצא לדחות דברי הנתיבות, דכבר כתב המהרש"ל (שם) דנטילת רשות מבי"ד היא רק תקנה שנהגו, וא"כ שאינו ידוע לב"ד יודע לתובע, מהיכני יתתי יתקנו בזה לרשיעי דלא ציית לילך לב"ד. ועיי"ש דאפשר דגם הנתיבות מודה דהבי"ד ע"כ אין אוסרין, ונפ"מ לענין שא"צ הנתבע להחזיר לו ההוצאות דאינו רק גרמא, ע"כ. וכן **באמרי בינה** (שם) ד"ה והנה בנתיבות) הוכיח דלא כהנתיבות וכתב דכל בי"ד נותנים רשות ללכת בערכאות נגד מסרב דא"כ לא שבקת חיי. וכן מבואר **במשפטי שמואל** (סי' ק"ד). וש"מ **בבלי חמדה** (שם) שכתב בשם מורו **הישועות ישראל** דמנהג העולם דלא כהנתיבות.

מסקנא דינא

העולה דינא א' ישראל שיש לו תביעה ממונית על ישראל אחר, עליהם לדון בב"ד ישראל. ואם א' מהצדדים מסרב, צריך השני ללכת לבית הדין וביה"ד זממיו, ואם אינו מוכן לבא נותנים לו היתר ללכת לדון בכל מקום. ונהגו שאם המסרב הוא שתו"מ קוראים לו ג"פ ואם לאו קוראים לו רק פ"א (כיון שאין דרכם לבוא לב"ד). ב' היתר מרב או מו"י' לא מועיל לוח אלא צריך היתר מבי"ד או ע"פ מאב בית דין. ג' היתר התובע ה"ל לערכאות בלא היתר בי"ד, הנתבע רשאי ללכת לשם בלא היתר מבי"ד ע"מ להציל עצמו (ואם התובע לא ידע מהאיסור צריך להציע לו ללכת לב"ד). ד' אם יצא חייב בב"ד ואינו משלם י"א שרשאי חברו להולוכי לערכאות שלא ברשות בי"ד להציל את שלו. ומ"מ בכל שאלות אלו יש לשאול שאלת חכם.

המורה עד שיחזור בו, ולכן אין איסור לשאול לשאלו לשני ובלבד שיודיע אותנו שכבר הורה הראשון. ומשמע מדבריו דאפי' טעה בשיקול הדעת גרידא יכול הראשון לחזור בו. וכבר עמד בזה **הש"ך** (שם סי' כ"ח) וכתב דנראה דדוקא בשיקול הדעת דהיינו דפליגי תרי נטאי או אמורא או פוסקים, ופסק האוסר כחד מנייהו וטובין דעלמא כאידך, וכמ"ש התוס' בב"ק דע"ז. אבל אם אינו יכול להתברר שטעה בשיקול הדעת אע"פ שהוא נושא ונותן עם המורה עד שהוא חוזר אינו יכול להתיר. וכן משמע באשר"י שם בשם ר"י ורבי ירוחם (נתיב ב' וב' שכתבו אם יראה לשני שטעה הראשון ילך ויתווכח עמו, אם יכול להוכיח שטעה בדבר משנה יחזירוהו, אם חלוק עליו בשקול הדעת שסברתו נוטה להתיר מה שאסר הראשון, ואינו יכול להוכיח מתוך המשנה או מדברי אמורא, יאמר רצי אומר כך אבל איני מתיר מה שאסרת מאחר שניצא מפ"ל לאסור ושוייתה חתיכה דאיסורא ואין בידי להחזירך מתוך משנה או אמורא. עכ"ל. אלמא דכל שאינו יכול להחזירו מתוך משנה או אמורא אע"פ שחוזר ומודה לשיקול הדעת שלו אינו יכול להתיר כיון דשויא חתיכה דאיסורא.

אולם מפשטות דברי הרמ"א נראה דיכול לחזור בו אף היכא דטעה בשיקול הדעת בעלמא. וכן מתבאר **מהגר"א** (סי' ק"ז) דכתב מקור דברי הרמ"א מ"ש בסנהדרין דאף בשיקול הדעת אם לא נשא ונתן ביד מחזירין, ומ"ש אינו רשאי להתיר, בלא הסכמתו של ראשון. והדר כתב - אבל תוס' בע"ז שם כתבו דהיכא דסוגיא דעלמא כאידך יכול להתיר, וכנה"ג ההוא דסנהדרין. ונראה מדבריו דברי התוס' פליגי אדברי הרמ"א. וכן מבואר להדיא בדברי **הש"ך** גופא בחו"מ (סי' כ"ה סי' י"ד אות י"ח) דהרמ"א ס"ל דאפי' טעה בשיקול הדעת יכול לישא וליתן עם המורה עד שיחזור בו. והקשה על דבריו אדף פסק כהר"ן אחר שהר"ן גופיה כתב דלענין מעשה אין בו כח לחלוק על אבות התורה. ונע"ש עוד בש"ך (נתיב ב' ב' דנקט דהרא"ש והר"י ירוחם ס"ל דאפי' היכא דסוגיא דעלמא כאידך אינו יכול לחזור בו ולהתיר).

ומכאן חזוק הקושיא נראה דהרמ"א הבין בכוונת הרמ"ש דשפיר מצא חכם הראשון לחזור בו מהוראתו, ומ"ש י"אם יראה לשני שטעה הראשון ילך ויתווכח עמו, אם יכול להוכיח שטעה בדבר משנה יחזירוהו, ואם חלוק עליו בשקול הדעת שסברתו נוטה להתיר מה שאסר הראשון, ואינו יכול להוכיח מתוך המשנה או מדברי אמורא, יאמר רצי אומר כך אבל איני מתיר מה שאסרת מאחר שניצא מפ"ל לאסור ושוייתה חתיכה דאיסורא ואין בידי להחזירך מתוך משנה או אמורא, ר"ל דאם יכול להוכיח לו שטעה בדבר משנה יחזירוהו, ואם אינו יכול להוכיח לו שטעה יאמר לו איני אומר וכו' כדי שעל ידי כך יחזור בו הראשון מההוראתו ויתיר מה שאסר. ומשום הכי סתם לדינא דאף אם טעה הראשון בשיקול הדעת יכול השני לישא וליתן עמו עד שיחזור בו.

ואף הדמיעין בש"ך יראה דשלל פ"י זה ברא"ש, אולם הרמ"ש צ"ל דכן ס"ל לרמ"א, דאל"כ דבריו דלא כמאן. ואחר כך ראיתי **בפנים מאירות** (שאלה ב') דנתיב לבאר הכי דברי הרא"ש וביאר בזה דברי הרמ"א. נאלא דהמנין מאירות כתב כן אף בדעת הראב"ד, אולם פ"י הראב"ד מבואר להדיא דהיכא דחזו בי"ד טעמא לאיסורא אי הדרי בהו וחו טעמא להתירא לא משגיחין בהו, דכיון שהורו החתכים זה לאיסור שוב אין יכולת ה"ה עצמה לבא לידו היתר, כיון דנעשת בבילה, אם הוא דבר שאין בו מחלוקת אלא משקול הדעת. ור"י שלא היה לפניו פ"י הראב"ד, אלא ראה ברין, והר"ן לא הביא דברי הראב"ד הללו.

העולה - חכם שהורה לאיסור, דעת הרמ"א (יו"ד סי' רמ"ב סל"א) דאפי' אם טעה בשיקול הדעת יכול חבירו לישא וליתן עמו עד שיחזור בו. אולם דעת **הש"ך** ביו"ד (סי' ק"ח) דהיכא דטעה בשיקול הדעת אינו יוכל לחזור בו, ובדבריו בחו"מ (סי' כ"ה סי' ק"ז) מבואר דס"ל לדינא דאף היכא דטעה בשיקול הדעת וסוגיא דעלמא כאידך לא מצי לחזור בו.

פניני מופר 80 עניני שבת קדש מוצאי שבת (2)

אמירת סדר קדושה להשהות חזרת הרשעים לגוהים - ו"אומרים סדר קדושה לפי שהוא זמן חזרת רשעים לגיהנם ששבתו בשבת וע"כ מאריכין בעניני תפלות כי ממתנין להם שייסימו כנסיה אחרונה של ישראל תפלתו ועל כן נוהגין במקצת מקומות להאריך הרבה בניהי נועם וסדר קדושה. וכ"כ רב עמרם, זה שנהגו לומר ויהי נועם וקדושה שסדרא בענימה ובאריכות נועם באפיקי שבתא כדי שישתחו ישראל בהשלמת סדריהם כדי להאריך לרשעים למחזור לגיהנם דבמוצאי שבת צועק הממונה על הרוחות חזרו לגיהנם שכבר השלימו ישראל את סדריהם. ומתחילים בואתה קדוש לפי שאין גאולה בלילה". (טור סי' רצ"ה)

- ויכוין שיש שייכות לפסוק ואתה קדוש במוצאי שבת ואמרים גם כן סדר קדושה וקרא זה אל זה ואמר הסדר שמלאכים משבחים לפניו יתברך ומספרים קדושתו בכל העולמות". (ב"ח סי' רצ"ה, א)

נערך ע"י מהר"ב סדרת "עבודת המועדים"

