

17 MOSIER COURT
MONSEY .N .Y 10952
(845) 425 9708

מח"ס: מחוז איש (חי' בד"ח שו"ע, ב"ח). תורת
אמך (דיני נשים כת"ת, ג"ח). נחלת איש
(דיני הסגת גבול). מנחת איש (עה"ת ואגדה).

במ"ד

שוכמ"ס להרהגה"צ המפורסם מוה"ר _____ שליט"א.

אחרי דרך מבוא השלום כיאות וכראוי לערכו הרם, הנני בזה בשאלה: היות שבעלי דינים פונים אלי (ע"פ המלצת זקני גדולי דרדני שליט"א) - להתיעץ עמי (שלא עמל"פ) בבירור זכותם שע"פ הדין. ע"כ הנני רוצה לדעת באיזה דרך ישכון אוד האמת והישרות - להלכה ולמעשה, לתיקון הרת - ולחיוזק בתי דינים כשרים, ולהצלת ממונן ישראל מבזבז שלא לצורך, ולמניעת האיסור והחז"ש - רהליכה לערכאות של עכו"ם. ואציע השתלשלות הדברים בקיצור האפשרי:

הנה, זה יותר מחמשים שנה מעת ששארית הפליטה מאחבי התיישבו פה עיד ניו יארק לאחד החורבן באיראפע, וכמשך שנים הללו - נתייסרו כאן כמה בתי דינים בכל איזורי העיר. [מה שאף אחת מהן אינה ביידי קבוע - במובן של כח עירוני או קהלי - כמו שהיה בימי קדם בערי איראפע במקומות פזודינות]. אבל דא עקא: שה"ייקרות" דההתדינות הולכת ומתגברת, עד שמחיר ההתדינות עולה כהיום (בערך) לשש מאות דולר לכל שעה (לשני הצדדים ביחד, כולל מחיר ה"מוענים"), וב"בוררות" - קרוב לאלף דולר לשעה, והגענו למצב: שר"ת פשוט עולה להבע"ד כהיום בין עשרת אלפים - ולעשרים אלף דולר, וב"בוררות" ליותר מכפליים של מחיר זה, [ישנם כמה מקרים - שכבר עלה ההתדינות להבע"ד ליותר מרבע מליון דולר, וכמה מהם עוד לא נגמרו], וזהו מלבד ה"עגמת נפש" שע"י הקטמות ומריבות, בצידוף "ביטול הזמן" ו"ביטול מלאכה" - הכרוך בזה. [וכבר צעקו ע"ז גדולי הרבנים בתקופתנו, ע"י שו"ת באר משה (מ"ד, סי' קמ"ט) ומה נקלמה. וסי' ק"ע], ושו"ת אבן ישראל (מ"ט, סי' 5), וקובץ שערי הלכות (גליון כ"ד), עיי"ש]. ודין גרמא: שרבים הלכו ל"ערכאות" ר"ל.

אמנם, פתח אחת - אכתי נשאר להם להבעלי דינים - איך להגצל מלהסתבך בהוצאות המוגזמות של ההתדינות, והוא שיתדינו באותה ביד"צ המיוחדת - שנתייסרה זה הרבה שנים, (ע"פ המלצתם של גדולי הרבנים, ומ"ו רבנים מובהקים יושבים שם כל היום בקביעות עה"ת ועל כסאות למשפט), שקבעו להם שלשה תקנות מועילות מאוד לטובת אחבי - בכדי שיוכלו להתדיין בצדק וביושר - ומבלי שיוכרחו להסתבך בהוצאות מוגזמות. ואלו הן: (א), שמחיר הד"ת יהיה בסך קצוב וקבוע. (זאת אומרת: שלא יתלה לפי "אורך הזמן". כדי שלא יהיה להם נגיעה להאריך את הד"ת). (ב), שאף המחיר הקבוע - תהיה בסך גמוך מאוד השווה לכל נפש. (רק ק"ן דולר לכל הר"ת כולה). (ג), שלא להרשות בב"ד הנך "מוענים" מקצועיים וה"יקרים" [המרובר דק מנ" או ד' אנשים - שהשתלמו בכח "סרודתם" על מהלך המשפטים - והמלמדים לבע"ד באיזה מענות של "שקר" שיינצחו, וכדלקמן (פרק ג)]. ובמשך שנים הללו - מאז הוסדה ביד"צ זה ועד עתה, קנו להם "שם טוב" - וזכו שרבים המחום עליהם. ודין גרמא, שיום יום מתרבים מספר הבע"ד - הבודדים להתדיין בב"ד זה, ו"נתבעים" רבים - משיבים על ה"הזמנה" שמשאר בתי דינים: שרוצים להתדיין דוקא אצל ב"ד זה.

והנה, רבר זה היה נהוג ומקובל אצל כל הבתי דינים כאן - זה יותר מחמשים שנה - כדבר הפשוט: רכשהיה חילוקי דיעות בין הבע"ד (ששניהם דים פה) - אצל איזה ב"ד שיתדינו, דיד ה"נתבע" על העליונה בבחירה זו. זאת אומרת: שכל "נתבע" שקיבל "הזמנה" מאיזה ב"ד שיהיה, היה בירו להשיב: שהוא רוצה להתדיין דוקא אצל ב"ד פלוני ופלוני. [והנהגה זו יסודתה בהרדי קודש על סמך י"ז מגדולי הפוסקים, בעוד שלא נמצא אף אחד מן הפוסקים האחרונים - שפסקו להיפך; להעניק כח בחדת הב"ד להתובע, [וכדיבואר להלן (פרק 4), עיי"ש]. וכמוכן, שהמרובר: כשאינם רוצין - [או כשאין אפשרות] להתדיין בזבל"א - רק בב"ד קבוע, [רבענין זבל"א גרון לקמן (פ"ג, ענף ג'), עיי"ש].

ברם, לאחדונה אידע כ"פ, שכשהנתבע בחר להתדיין אצל אותה ב"ד שבחוסך הוצאות - השיבו לו הב"ד המזמינים: שמאחר שהתובע אינו מרוצה להתדיין שם - חייב להציע ב"ד המרוצה לשני הצדדים. (מה שזאת אומרת: המרוצה להתובע...), ואם לאו - אז יוצאו עליו "כתב סידוב". ולאחרונה נתווערו כמה בתי דינים יחדיו באסיפה, ותיקנו "תקנה" (מתוקן) וחדשה - והוא: שכל "נתבע" - שאינו מרוצה להתדיין אצל הב"ד שבבחירת התובע, חייב להציע לו - הברירה לעוד ב' בתי דינים אחרים. ואם הוא מתעקש להצביע רק על ב"ד אחד - שהתובע אינו מרוצה בה, אז ידונו אותו כ"סרבן" - ויוציאו עליו כתב "סירוב", וגם יתנו "היתר" להתובע - להגיש את תביעתו ב"ערכאות" של עכו"ם. ע"כ.

[א"ה: את ה"תקנה" הנ"ל - נימקו: שהוא בכדי להציל את התובעים - שאינם מרוצים בהב"ד שבחר הנתבע - שלא ילך ל"ערכאות". ואינו מובן, דא"כ מאי תועילו בתקנתם, דהכי בכדי שילא ילך ל"ערכאות" - לכן "מתירים" לו לילך ל"ערכאות".... ועד שיאכלנו ב"איסור" יאכלנו ב"היתר", אתמהא. ויש לציין: שיש תח"י צילומים מכמה "התראות

לסירוב ו"כתבי סירוב" ו"התירי ערכאות" - שכבר ניתנו מכמה בתי דינים, על נתבעים - שרצו להתדיין רוקא אצל ביד"צ הנ"ל שבחיסוך הוצאות ובמניעת הנך "מוענים" - על הסמך של ה"תקנה" חרשה הזו.

ועב"פ, הפועל יוצא דלמעשה שמ"תקנה" הזה - המקפח את הנתבעים מזכות בחירת הבי"ד - שיש להם לפי המנהג זה יותר מג' שנה - הוא: שנמתם מהם פתח האפשרות; להתדיין בחיסוך הוצאות מוגזמות ועגמ"נ וביטול זמן.

ומעתה, השאלה הפשוטה הנשאלת - היא: אם יש כח ביד בע"ד לכופף על צד השני "הוצאות" מיותרות? ברם, בכדי לפתור ד"ו - יש לברר מקורם איך הרין; בנוזא דליכא בי"ד המרוצה לשני הצדדים (ואינם רוצים, או רל"ש בזבל"א) - מי מן הבע"ד - עדיפא כוחו בבחירת הבי"ד בכלל - אף כשאינו מרבה עליו בהוצאות. וגם צריכין לברר: אם יש כח ביד בע"ד לכופף על הצד השני - להתדיין באופן פסול. וגם, דמהו הגדר של "סרבן" בנתבע. אי לזאת, יש לחלק את שאלתינו - לשלשה שאלות כלליים - מה שבכ"א מהם יש בהם פרטים המסתעפים ממנה, ואלו הם:

[א]. השאלה הראשונה - והעיקרית: שני בע"ד (הדרים בעיר אחת) - שאינם מסכימים על בי"ד אחד.

למי מהן יש לו "כח הבחירה" - על השני לכופף להתדיין אצל הבי"ד שבחר

הוא. התובע או הנתבע. [שאלה זו נוגע אף כשכל הבתי דינים הנידונים - עולים במחיר אחד, וכולם מרשים (או אינם מרשים) הנך "מוענים" אצלם]. והמסתעף מזה הוא; דמהו הגדר של "סרבן" בנתבע.

[ב]. השאלה השנייה: אם יש כח לבע"ד אחד (בין להתובע ובין להנתבע, מבלי להפלות למי שיש לו "כח

הבחירה" מבתי דינים שונים, כבשאלה הקודמת) - לכופף על הצד שכנגדו "הוצאות"

מיותרות. [שאלה זו כולל; אם יש ביכולתם לכופף זע"ז "בוררות" - (העולה כאן כהיום לכאלף דולר לשעה

וכנ"ל), או אצל בי"ד שמחיר ההתריינות עולה עכ"פ כיוקר יותר - מן הבי"ד שהוא רוצה בה, או אצל בי"ד שמרשים אצלם הנך "מוענים" - מה שזה מאריך וממשיך ו"מייקר" מאוד את כל מהלך המשפט].

[ג]. השאלה השלישית: אם יש כח לבע"ד לכופף על הצד שכנגדו; להתדיין אצל בי"ד שמרשים - או

שממאנים - דריסת הרגל להנך "מוענים מקצועיים", או לא. [ולאו רוקא מכח

מעם ה"ייקרות" שגורמים, אלא שכ"א מהם מוען שרק באופן זה - אם בחיוב או בשלילי - יוכלו להתדיין

ביושר ובצדק]. והמסתעף מזה; אם יש כח ביד בע"ד לכופף על צד השני - להתדיין באופן הפסול מדינא.

זהו תוכן השאלות, והנני מבקש מן הדר"ג שלימ"א - להוריענו את רעתו בזה במקום האפשרי - כי תשובתו זקוקה ורחופה מאוד להלכה ולמעשה. ובחדא מחתא, הרני מרהיב בנפשי - לרוץ ולהציע לפני כה"ג, מה שהעלתה מצודתי כביאור הנך ג' שאלות לפענ"ד. וכמוכן ואצ"ל, דכל דברינו (כולל הלשונות החלטיים והבטוחיים שפלטתה קולמסינו), אינם רק בדרך אפשר - וכתלמיד הדין לפני רבותיו בקרקע - ומראה פנים לדבריו. וזה החלי בעזהשי"ת:

פרק ראשון

כשיש כמה בתי דינים בעיר, מי מבעלי הדינים - יש לו "כח הבחירה" אצל איזה בי"ד להתדיין

ענף א: ביסוס כח הנתבע לבחירת הבי"ד שמעיר אחת - ע"פ דברי רבותינו הפוסקים

הנה, אף שהיה מן הראוי לירד לעומקה של הסוגיא בריש פ' ז"ב, ובשימת הראשונים שם. אמנם בכדי למעט הטירחה על הדר"ג, אמרתי לבוא מיד לדברי רבותינו הפוסקים, כיון שלהלכה ולמעשה בלא"ה - שרק דבריהם ומסקנתם מכריע, ע"כ אסתגר כעת בהעתק קטעים מלשונותם - בצירוף הערות וביאורים קצרים בדבריהם בעזהשי"ת:

(א). ידועים דברי הרמ"א (מ"מ סי' י"ז, ס"א), שה"תובע הולך אחר הנתבע. עיי"ש. והנה, הגם רהתם מיירי בנוזא שהבע"ד

דרים בשני עיירות - ולענין שהתובע צריך לילך לעירו של הנתבע - להתדיין אצל הבי"ד רשם. אמנם, לפי"מ

שצ"ן ע"ז כביאור הגר"א (ס"ס סק"ח), לרברי הגמרא (כ"ק מ"ז, נ"ו) רמאן רכאיב ליה אזיל לבי אמיא, עיי"ש. הרי כוונתו פשוט,

רכשיש לנו ספק; רמי ייגר אחר מי, התובע אחר הנתבע - או להיפך, אז אמרינן; דכיון שהתובע הוא מי שכואב לו,

והוא הוא המבקש מזור ותרופה למכתו - במה שרוצה להוציא את שלו מתח"י הנתבע, א"כ עליו להגר ולילך אחר

התובע, כמו שהחולה רודף אחר הרופא - לבקש ממנו תרופה למכתו. וביתר ביאור, רמאחר שהנתבע הוא "מוחזק"

בעצמו, [ראה לקמן (אומיות ז' ו"ג), שהמהריב"ל והנתה"מ השתמשו במברא זו כלפי בחירת הבי"ד, עיי"ש], והתובע רוצה

ל"הוציא" ממנו, א"כ עליו להגר ולבוא אחריו, כמו רקימ"ל בעלמא; ר"המוציא מחבירו - עליו להביא ראיה", וכי היכי

רידו של ה"מוחזק" על העליונה מן ה"מוציא" - כלפי שייזקק להביא ראיה לדבריו, כמו"כ ה"ג וה"ה - רגם כלפי בחירת

מקום ההתדיינות - על התובע להגר ולילך אחר הנתבע, וז"פ.

וא"כ, מהך טעמא גופא, יש להעניק להנתבע את כח הבחירה - גם מכמה בתי דינים שבעיר אחת, [שהמדובר מזה הוא להלן שם בשו"ע (ס"ג), אלא שלא מצא הרמ"א צורך לחזור ולכתוב ד"ו עוה"פ. וראה לקמן (אות י"ז), עיי"ש]. דאין

לחלק ולומר: דרוקא לענין ה"הליכה" לעירו של הנתבע - הוא ראמרינן כן - לפי דברי הגמרא הנ"ל; רמאן דכאיב ליה "אזיל" וכו', אבל לא לענין כח הנתבע לעצם "בחירת" הבי"ד - שבעיר אחת. דהרי כל עצמו של ר"ז מבוסס על הכלל ד"המוציא מחבירו" וכו' ובג"ל. וכי היכי דממעם זה חייב התובע לכתת רגליו לעירו של הנתבע - ובג"ל מהגר"א, כמו"כ ה"ג לענין שיהא נגרר אחר הנתבע - בבחירת הבי"ד שבאותה העיר עצמה, דמ"ש לענין זה - שני עירות מעיר אחת, מ"ם הנתבע שהוא ה"מוחזק" - לעולם ירו על העליונה מן התובע - שהוא "המוציא", וז"פ.

ובאמת, דככל המבואר לעיל - להעמים בכונת לשון הרמ"א בהגהותיו הנ"ל - ע"פ דברי הגר"א, כן כתב הרמ"א בעצמו להריא בשו"ת שלו (סי' ק"ד), וז"ל:

"וראה, דלם חלוקים בדבר, וכל אחד רוצה לדמות דיין חבירו, נראה דיד הנתבע על העליונה, והתובע לריך לזרור לו דיין אחר כדי שיוציא את שלו, דמאן דכאיב ליה כאיבא חזל לבי אפילו... דיד הנתבע" כמו עדיף זיה, שיתר הוא יכול לדמות התובע, ממה שידמה התובע את הנתבע וכו', ומה ראינו לדמוק הנתבע יותר מן התובע, אדרבה המוליא מחבירו עליו הראיה", עכ"ל.

הרי לנו, דלא רק שהרמ"א בעצמו כתב שם בפירושו; רגם בהנוגע לבחירה שמשני דיינים (וה"ה בתי דינין) שבעיר אחת - ג"כ יד הנתבע על העליונה, אלא שהוא בעצמו ביסס זאת - ע"פ הגמרא; רמאן דכאיב ליה" וכו' - והמוציא מחבירו עליו הראיה" - מה שרמז עליהם הגר"א מרעת עצמו על דבריו שבהגהתו, ובג"ל. וא"כ חזינן ברור, דהך מעמא רמאן דכאיב וכו' שייכא גם כלפי כח הנתבע - בבחירת הבי"ד שבעיר אחת, ובג"ל. [ויש לציין, דדברי הרמ"א הללו שבתשובותיו, הובאו להלכה בנתח"מ (סי' י"ד, חידושים קמ"ג), והועתק לקמן (אות י"ג), וראה מש"כ לקמן (אות י"ד), עיי"ש].

וליתר שאת, געתיק גם מלשונות שאר הפוסקים, שהעניקו להנתבע כח בחירת הבי"ד - אף מבתי דינים שבעיר אחת:

(ב). כתב בשו"ת מהרש"ם (חיד"ק, סי' ר"כ), וז"ל:

"סוף דבר, אני רואה כ"ח מכתש המוחש בכל הדברים, עד שכתב שהדין ברור, שהנתבע יש לו ליתך אחר התובע, והמנהג הברור בכל קהילות הקודש... ליתך התובע אחר הנתבע, ומהר"ר קולון כתב, שמי הוא שיטעה לומר כך, יע"ש בתשובותיו, גם בבתי מהר"רי בעל תר"ה כתב שכן הוא הדין, שאין להוציא הנתבע מבית דינו אפ"י לבי"ד גדול יותר ממנו... וכופף אני ראשי למנהג ישראל... ואתה מנעט במנהג מיוסד על דין היוצא מפי גאוני עולם וסגנו כן", עכ"ל.

(ג). ובן כתב הרש"ם גם בחאה"ע (סי' כ"ז), וז"ל:

"שהרי נמנון (הקל), כל היכא דליית דינא, יכול לומר בפני בית דין פלוני נענינא למינל, ואפילו הוא בי"ד קטן, וכמש"כ הסמ"ג והניאו הטור ז"ל", עכ"ל.

(ד). ובן כתב הרש"ם גם בחח"מ (סי' ז'), וז"ל:

"ועל מה שכתב מע"כ ח"ל, לריך לחקור ולהבין דברי ספר המלכות במאי דקאמר יכול וכו', וכיון דכ"א יכול לדמות ולומר לא אדון בפני זה וכו', ודאי שהנתבע לא יחסיים בלוחו הדיין, וא"כ לקחה מדה הדין, שזה הנתבע לא יפרע לשלם [עכ"ל]. האמת והאמונה שאינו יכול לירד לסוף דעתיה דמר, דמה תמיה היא זאת, ומה לקוי הדין יש כאן, כיון שמע"כ סובר שהתובע ילך אחר הנתבע לדעת קלה, כמו שהוא האמת וכן המנהג, מה המונע וכן דעת סמ"ג כשיש שני ת"ח בעיר אחת, שכיון ששניהם רוצים לדון כאן בעירם, יכול כל אחד מהם לומר, לא אדון בפני זה אלא בפני זה, ולסוף ילך התובע אחר הנתבע, ואם לא ירצה, איכא דאפסיד אנפשיה". [א"ה: כוונתו פשוט, דכיון רמאן דכאיב ליה וכו' והמוציא מחבירו וכו', במובילא אם התובע רוצה להוציא את שלו מתח"י הנתבע, ע"כ שיוכרח להגרר אחר בחירת הנתבע, (ובג"ל (אות א) מדברי הרמ"א והגר"א). וראה לקמן (אות ח) שכן פ"י בבונת דברי הרש"ם הללו גם בשו"ת פרח בטה אהרן, עיי"ש וז"פ. ומבשרין:]

"וכן היה כ"ל ראה מאלן למנהג שאלוהי יע"א, שהתובע הולך אחר הנתבע, כמו שכתבתי על מעשה שאירע פה שאלוהי על קרוב א' מה"ר משה כהן, שר"ו קלה מחכמי העיר הזאת לכופו שידון בפניהם, ואמרתי שאחר שהנתבע רוצה להיות לית דינא, לא אפשר למפשיה, שלא שידון לפני הדיין שהוא רוצה וכמו שפסק המנהג בשאלוהי שהתובע הולך אחר הנתבע וכו', עכ"ל. [א"ה: עיי"ש רש"י שכתב, דר"ל דמלשון הסמ"ג אין הברח לזה, מאחר דיש לפרש לשונו גם באופן אחר, אבל עכ"פ מעיד שכן המנהג שהתובע הולך אחר הנתבע. אולם שם (סי' ז') [הועתק לשונו כאן (אות ח)]. האריך ותפס בבירור שאמנם כן הוא דעת הסמ"ג. עיי"ש].

(ה). ובן כתב הרש"ם (שם, סי' ז'), וצייין לה הש"ך (סי' י"ה, סק"ג), וז"ל:

"להיות יקרה מקרה כמה פעמים בין שני בעלי דינין, זה אומר לך לפני פלוני דיין זה אומר לא חלך [אלא] לך לפני פלוני דיין, זה פוסל את זה, וזה פוסל את זה, וקול המון מרגלם בפומייהו, זה צורר לו אחד זה צורר לו אחד כו', עוד יש מחתכמים לומר עבד לזה לאיש מלוה, וא"כ המלוה [כלומר התובע] יכול לכופ ללוח לדון לפני הדיין אשר יבחר המלוה דוקא, ולא הלוה, אלא כל התובע כופה לנתבע וכו'. עד שמבלי עיון מניילים מוס במנהג העיר הזאת שאלוהי עיר ואם ב"שאל, אשר נהגו בימי קדם ימי גאוני עולם לתת כח ביד הנתבע נגד התובע, ולומר לא אדון בפני מרביץ חורה מבית הכנסת שלי, אפילו יש מומחה גדול יותר ממנו וכו', הדין דין אמת כמו שנהגו קדמונינו הקדושים אשר בדרך המה".

"ולחוק זה, אביא מה שגלחתי ריאתי בבתי מהר"ר ישראל בעל תרומת הדשן [פסקים וכתבים] (סי' ס"ה), וז"ל, כשיבסקו קהלת הקודש דלולמא ובראשם מהר"ר ברוך יצ"ו דינא קאמרי, דכיון דית להם בי"ד נסמך בעירם אולם שקבלו עליהם, אינו דת ודין כל עיקר לכופ שום אדם מן הקהלה להוציאו מבית דינם למקום אחר. ואפילו היה בי"ד אחר שמוחזק להם לבי"ד חשוב יותר גדול מבית דינם וכו', שאין חילוק בין שיהיו הב' בעלי דינים מקהל אחד, בין שלא יהיו אלא זה מקהל אחד זה מקהל אחר", וכו'. ויחרך הענין לכתבו ולסדר כל החילוקים [מתני שיש לו להנתבע כח בחירת הבי"ד, ומתי להתובע], אמנם כבר כתב מהר"ק ז"ל (שורש י"ז) [9] שבזמנינו זה נתמעטו הלככות ונסתכחה חורה, ואין לכופ לצד לביית ועד ואף לא לבי"ד הגדול במקום שיש במקום יודעי חורה, ובפרט כשיש הולאה בדבר, וכל זה לפי שבזמנינו לית בית ועד שיחייב הבע"ד מהם, וכש"כ דלית בי"ד הגדול וכו', ולכן אין להאריך".

"אלה להודיע, כשיקרה מקרה בשני הכ"ד בעיר הזאת... ואחד מצעלי דינים אומר צפני פלוני אני רואה לעמוד, והשני אומר לא, אלא צפני פלוני, היכן הדין נוטה, יכול התובע לכוף את הנתבע או לא... נראה שלפני כתיבת סמ"ג ומ"ה"ר ז"ל הסכים רבינו ירוחם ז"ל (מישרים, נתיב א', חלק י"ג), שכתב וכו'. שמעינן מיהת לדעת אלו הגדולים יכול הנתבע לומר לתובע, לא אדון צפני זה אלא צפני זה, ואפילו זה שרואה הוא הקטן מהאחר, כשהם ב' ת"ח בעיר אחת. ולי נראה, לפני שיטת מהר"ם ז"ל וסמ"ג ז"ל, דאפי' שהקטן חזק לעיר, כל עוד שאינו רחוק יותר מדאי, יכול לומר הלוה [הנתבע] למלוה, איני רואה לך צפני פלוני הגדול אפי' שהוא בעיר, אלא צפני פלוני הקטן ואפי' שהוא חזק לעיר, כיון שהם סמוכים, וכש"כ וק"ו כשהם בעיר אחת."

"[ובזה] נתקרה דעתי ונתיישבה מתשעתי שלמדתי (צפ"י) [זכות], שמנהג קדמוני אשר נהגו בעיר הזאת שאלוהיך שהיו זה אנשים קדושים גאוני עולם אנשי השם, שנהגו שהנתבע כופה ומציאו לפני ב"ד שהוא רואה, וחז"י לומר שנהגו כן שלא כהלכה, אלא ודאי סמכו על הפוסקים הנזכרים, סמ"ג ומ"ה"ר ורבינו ירוחם, וטסקא עליהם מהר"ר ישראל בע"מ הדשן, שאין ספק שדעתו להסכים לספרת מהר"ם וכו'. שבב"ל פסק, כשיש ב' ת"ח בעיר אחת, והבע"ד האחד רואה לדון אפילו צפני הקטן מהם, אין התובע יכול לכוף לנתבע, כיון שאינו מטריח עליו הנתבע לילך חזק לעיר ואינו דוחה מעליו דין תורה וכו', ראו קדמונינו להחזיק במנהגם הטוב (א"ה): אפילו שיש חולקים לדינא מפני השלום, שגדול השלום, וזה שאם יבא התובע ויאמר זה שאני רואה הוא הגדול, או שזה לת"ח שאתה הנתבע רואה, יאמר הנתבע אין אמת כדכריך, מאן מוכח בענותיני, כל אחד מתנשא ואומר אני אני ואפסי עוד גדול ממני, וירבו המחלוקת והקטטות, לכן ראו להשקיט הריב אחר שהנתבע ייית דין תורה, ואינו מטריח לתובע לילך חזק לעיר, שהדין צוה עם הנתבע, וכש"כ וק"ו לע"ד צומה"ז שרוב הדינים אינם אלא ע"פ הספרים, שנמלא שאין הקטן הדיין אלא הגדולים, וכו'. [א"ה]: משי"כ בביתם כח הנתבע, דזהו מפני ה"שלוש", ולכאורה מהיכי תיתי לתת ממעם זה את כח הבחירה להנתבע - יותר מלהתובע. אמנם כוונתו פשוט, דכיון דהנתבע הו"ל "מוחזק", (וכנ"ל (א"ה) מ"ה) מ"ה"ר הרמ"א והגר"א, ולעיל (א"ה) מ"ה"ר רבינו הרש"ד"ם עצמו, עיי"ש), א"כ הרי יכול לומר "קים לי", וכמש"כ המהריב"ף [ראה לקמן (א"ה) ז], והפמ"ט"א [ראה לקמן (א"ה) ז], והנתה"מ [ראה לקמן (א"ה) ז], עיי"ש וז"פ ותל"מ].

"והיה לי להאריך יותר בטענה, דצומה"ז קרוב צעני שמאחר שהנתבע רואה להיות ייית דינא ע"פ התורה, אין חולק שאין כח ביד אדם שצולס לכופו לומר תעמוד צפני זה, וכן נראה בהדיא מדברי הר"ש בפסקיו וכו', אלא דכ"ע מודי שיעמוד הנתבע לפני מי שיראה בהיותו יודע ומומחה בדין כפי הזמן, אבל לא ראייתו להאריך בזה אחר שאינו מן הלוך, כיון שיש לנו עמודי עולם סוברים שיש לדון כפי רצון הנתבע כיון ששני הדיינים בעיר אחת, וגם מנהג העיר מקיים לזה, כך ראו להורות. וב"כ כתב ב' התרומות [שער ג', חלק ה', ס"ז], ח"ל, בתוס' הנרפטים, אם האחד סרבן ואינו רואה לעמוד בדין, יכול יחיד מומחה או שלשה דייוטות לכופו עד שיתראה לדון עם חבירו לב"ד, ואם לא יתראה יפסוהו בשוטים או בחרס קמם או בשמחה לדון בפניהם אם אין צעיר אלא הם, ואם יש צעיר אחרים, יפסוהו לדון ולכרוך מי שרואה מהם, ע"כ נתברר כדעת דעתנו, עכ"ל. [א"ה]: יש לתמוה, דאמאי הוצרך הרש"ד"ם להביא ראיות מסוף דברי בעה"ז הללו דמיירי מנתבע שהוא "מסרב", באופן שאין הראיה רק מדיוקא: דמדחזינן דכייפינן לנתבע המסרב לעמוד בדין, שיברר אצל מי שרוצה לדון אצלו, א"כ מסתברא דה"ה דגם בתחילה כן הוא שידו על העליונה בבחירת הדיין, בו בזמן שכתב כן בהדיא לפניו (שם) - בהנוגע לבחירת ב"ד של ג' - ולא רק בבחירת דיין ובמסרב דוקא וכנ"ל. דהנהגה ז"ל שם, "אם שלחו ביי"ד שלוחים שיבא לפניהם לדון עם בעל דינו, ומרד על מצותם, אם הדיינים אינם מומחים, כלומר שלא המחום רבים עליהם, יכול הוא לומר, אין רצוני לבא לפניהם, אך אלך לפני אחרים שהן בעיר הזאת ואדון לפניהם, שהם דיינים מומחים כמותכם או יותר מכם", וכו', עכ"ל וצ"ע. ואולי הי"ם שהעתיק המהרש"ם דוקא סוף דבריו, משום דמתחלת דבריו הנ"ל משמע דלכתחלה אינו יכול לכוף רק על ב"ד שזה ולא על קמן, משא"כ לבסוף - בהנוגע למשווייהו לסרבן - כתב בסתמא: דכייפינן ליה לברור ב"ד שרוצה, דמשמע דאפילו בקמן - וכדעת המהרש"ם שלפניו, (וכדעתם של הכנה"ג והנתה"מ, דאין זה דוקא בדיעבד - בהנוגע שלא למשווייהו לסרבן, אלא דאפילו לכתחלה יכול לברור בב"ד קמן שמבחירת התובע, וכדלקמן (אחיות י"א וי"ג), עיי"ש), וכמו"ה העתיק מסוף דבריו, וז"פ].

ו. ובן כתב הרש"ד"ם (שם, סי' י"ג), וצייין גם לזה השי"ך (סי' י"ד, קק"ג), וז"ל:

"מעיד אני עלי שמים וארץ, נודע ומפורסם זה בשערי שאלוניקי, שכל חכם מקהל אחד יהיה מי שיהיה וכו', אין חכם נכנס בצנול חכם אחר, אפילו שיהיה האחד אדיר שגדליים כרוב גמליאל, ויהיה הכ' קטן שנקטטים, וכמו שראיתי כ"ז בימי מרנא ורננא הרב הגדול מוה"ר יוסף טאטאלאט ז"ל, שעם כל חכמתו וגדולתו לא היה נכנס בצנול קטן שנקטטים, ומי הוא זה והוא הוא שימלאנו לבו בדור הזה לכוף לשום אדם אשר לא מקפלתו לדון לפניו. והרי כתב מהרי"ק ז"ל, ועוד בר מן דין ובר מן דין לא ידעתי איזה בית יקרא בית הועד צומה"ז, שהרי כתב המרדכי בסוף פרק זה בורר ז"ל, וכתב בספר או"ז וכו', הרי שכתב לית לן בית הועד, ואפי' שכתב הרמב"ם כו', עד ומשמע שאף בזמן הרמב"ם היו מקומות ראויין שיכוף המלוה [הנתבע] את הלוה [הנתבע] ללכת עם לדון כו', עד שהרי ידוע מידי דור ודור העולם הולך ומתמעט והתורה משתכחת לרוב הטרות והגלויות, ומתמעטים הלצנות וכו', מ"מ בזמן הר"ר יחזק [הסו"ז] שהיה אחר הרמב"ם אפשר שנתמעטו הלצנות ורבו הטרות, עד כי לא היה צומנו מקום ראוי להקרא בית הועד, והרי הדברים ק"ו, ומה אם בזמן או"ז נתמעטו שאין מקום ראוי להקרא בית הועד, אנו כחמורים ולא כחמור או"ז, על אחת כמה וכמה."

"ואם תאמר, תינה שאין בית הועד לשוכל לכוף לילך חזק לעיר, אבל כשהנתבע צעיר אחד, נוכל לומר שהגדול שבעיר יכול לכוף ולדון אותם, לא היא, דאף זה אינו אומר, שאין יחיד עשה שיכול לכוף לאדם שלא קיבלו לדון לדונו בע"כ... מכל זה משמע דאפילו יחיד מומחה הבלתי נמלא צומה"ז, אינו יכול לכוף אלא כשאינו רואה לדון עם בעל דינו, או שאומר הלוה [הנתבע] שאינו רואה לדון עמו בעירו, או דן אותו היחיד מומחה בעל כרחו, אבל אם רואה לדון לא כל כמיניה לא ליחיד ולא לב' לכוף לדון לפניו, (הכ"ל) [כנ"ל] פשוט, עכ"ל."

ז. ובן כתב גם בשו"ת מהר"י בן לב (ח"ג, סי' ז"ז), וז"ל:

"מנהג קבוע הוא בכל המקומות שיש קהילות מרובות, שהתובע הולך אחר הנתבע וכו', וכנ"ד היה אפשר לומר שאין אנו לריכין למנהג, אלא שכן הדין הגמור יהיה מחוייב התובע להיות נדון בב"ד של הנתבע, משום דיראה דנדיון דין איכא פלוגתא וכו' אי כפיין לתובע לידון צפני הכי"ד של הנתבע, וכיון דכן הוא, מלי הנתבע למימר "קים לי" כהני, וכש"כ שאין אנו לריכין לזה, שכבר כתבנו שהמנהג הוא קבוע שהתובע הולך אחר הנתבע צפני הכי"ד שלו, עכ"ל."

ח. וכן כתב גם בשו"ת פרח ממה אהרן [להגאון ר' אהרן פרחיא זצ"ל, נרפס באמסטערדאם שנת תס"ג, וצייין עלה בשו"ת ברכת חיים שיובא לקמן (אות י"ד)], (ח"ג, סי' פ"ג), וז"ל:

"ועל מש"כ בשאלה, שהתובע אינו רוצה ללכת אחר הנחשב - להתדיין לפני חכם קהלו, לזה אין לורך להאריך... ויהיו דברי אלה בקיבור, כי כבר נודע שנחשט מנהג זה בכל מקומותינו, לכוף לתובע שילך אחר הנחשב - לפני חכם קהלו, אפילו [אם] הבי"ד קטן מהבי"ד שרוצה התובע, וכמו שהאריכו רבנותא בתראי, והעידו על זה המנהג, הרב הגדול מהרי"ל (ב"ח, סי' צ"ג) [הועתק לעיל (אות ז')], והרב מהרש"ם (ב"ח, סי' צ"ו) [הועתק לעיל (אות ז' ויה')], ועשו סמוכות ע"פ הדין הגמור... וכן חיבא רבנותא אחרינא דס"ל הכי. וב"ד דהדבר שני במחלוקת, מצי למימר הנחשב יקום ל"י כסמ"ג ומהר"ם דס"ל דמצי למימר לא אדון אלא בפני קטן - ולא בפני הגדול. ובזה יתיישבו דברי מהרש"ם שכתב בסי' הנ"ל, ראה וסמך למנהג מדברי סמ"ג ומהר"ם יעו"ש. והס לא אמרו אלא [ד]יכול אחד מבעלי דינים לומר לא אדון כו', ומשמע בין תובע בין נחשב. אלא שכיון שהנחשב הוא "מוחזק" בחשיבותו, מצי למימר יקום ל"י - ואין מוסיף מיד, וזהו הסמך שיש למנהג... בל"ל העולה, שהדין כו' וזכה להתדיין לפני חכם קהלו של נחשב, עכ"ל.

(ז). ובן כתב גם בשו"ת בני משה [להגאון מהר"י מושה שלמון זצ"ל, גרפם קושטוביניא תע"ב לפ"ק], (סי' כ"א), וז"ל:

"שאלה: ראובן ושמעון הדריס בעיר אחת, [ראובן הוא הנחשב, ושמעון התובע, כמבואר שם בהמשה באריכות], ושלה הדין [של קהלת שמעון] שנית לראובן והומינו לדין, והשיב ראובן לשליה, אם יש לאוס אדם תביעה עלי, תליי יש לאלקים שופטים בארץ, יש דיין בקהילתי, מי בעל משפטי נעמדה יחד בפניו כאשר הוא הדין שהתובע הולך אחר בי"ד של הנחשב, ושנה ושי"ש הדין להומינו, ובכל פעם השיב ראובן כבתחלה, וכאשר ראה הדין שהומינו לדין פעמים ושלא ולא בא, כתב פתקא דלא ליימ דינא על ראובן, ונתן ביד שמעון וכו', ועתה יורנו מורנו אם יש לראובן דין דלא ליימ דינא מאחר שהוא הנחשב ורוצה להתדיין בבי"ד של קהילתו כדן וכחוקי מתא, ומה לו להשיג על שליח של בי"ד אחר, ולאיך גיטא אם יש לכתוב על שמעון דלא ליימ דינא."

"תשובה: מילתא דפשיטא היא, דאין לראובן דין לא ליימ דינא, כיון שרוצה להתדיין בבי"ד של קהילתו, שהרי כתב מהרי"ל (ה"ג, סי' צ"ו), שמהגה בכל המקומות שיש קהילות מרוכות, שהתובע הולך אחר הנחשב, דכך הפכימו והוי קבוליהו עליהם, ולא עוד אלא שמדין הגמרא יהיה מחוייב להיות נדון בבי"ד [של] הנחשב, כדיון דחיבא פלוגתא דרבנותא, אזי כפיין לתובע לידון בבי"ד הנחשב, או לא, מצי הנחשב לומר קים לי כהני דלמרי דכפיין לתובע לילך בבי"ד של הנחשב וכו'. באופן א"כ, כיון שהוא טוען שרוצה לידון בבי"ד של קהילתו, ודאי ליימ דינא הוא, והתובע שלא רצה להתדיין בבי"ד של הנחשב, אינו הוא דלא ליימ דינא, כיון שיש בי"ד בקהילתו דידי דינא, או אזי נהיגי אפילו דלא ידעי, ודברים אלו הם דברים פשוטים, עכ"ל.

(ח). ובן פסק גם בשו"ת מגן גבורים [להגאון ר' דניאל אישמרושה זצ"ל, גרפם שאלוניקי שנת תקי"ד], (סוסי" כ"ג), דהנחשב יש לו כח הבחירה שמכמה בתי דינים שבעירו - ואף לבי"ד קטן מאותו שרוצה בה התובע, [כן הביא וציין בשו"ת ברכת חיים דלקמן (אות י"ד) בשמו, אבל אין הספר תח"י - ונבצר מאתנו להעתיק את לשונן].

(ט). ובן כתב גם בכנה"ג (ח"מ סי' י"ד, הגה"ט סוף אות כ"א), וז"ל:

"נהגו שהתובע הולך אחר הנחשב אפילו לבי"ד קטן מהבי"ד שרוצה התובע וכו', ומאחר שנהגו כן כשהם צניי עיירות, ראוי להנהיג המנהג אפילו בעיר אחת צנתי צני דיני, שלא להלכו במנהג, עכ"ל. ושם (הג"י, אות ו') כתב וז"ל: "ומתא ראה למנהגי, שהתובע הולך אחר הנחשב, למקום שלב הנחשב חפץ, עכ"ל. [א"ה: מש"כ בסוף לשונו "למקום" שלב הנחשב חפץ - דמשמע: אף מחוץ לעירו, באמת היה מקום לפרש, דכוונתו "לאותו בי"ד" שלב הנחשב חפץ. אולם בדברי מהרש"ם (סי' ז'), שהועתק לעיל (אות ה') - אכן מבואר בן (ג"ה אלא); שביד הנחשב לכופו לילך אף לבי"ד שמחוץ לעירו - כל שאינו רחוק יותר מדאי", עיי"ש. וראה מש"כ עוד מזה לקמן (אות ט"ז וי"ח), עיי"ש].

(י). ובקובץ הפוסקים (סי' י"ד, ס"א) הביא משו"ת עדות ביעקב (סי' מ"א), בזה"ל:

"ראובן ושמעון אחים, נחשט לדין עם לוי, וראובן הלך לדין וינא חייב צדו, ועתה טוען שמעון שרצונו להחזיק עלמו שהתובע הולך אחר הנחשב, ולא כל כמיניה של ראובן להדין בפני בי"ד שלא מדעתו, ורצונו של שמעון להתדיין בפני בי"ד אשר כלבבו". [ואחר אשר האריך וכו' העלה]:

"כבר נחשט המנהג בכל המקומות, דהתובע הולך אחר הנחשב מפני תקנת הנחשב, ואפילו היכא דהבי"ד שמצד הנחשב הוא צדד מיניה דבי"ד שניקם התובע, וכמש"כ מהרש"ם בנשו" וכו'. וא"כ מאחר דנהיגין הכי, מנהג מצטל הלכה, ואפילו היכא שיהיו צדד צדד רבנים מומחים שהרבים המוחס עליהם לכלות העיר, אפי"ה יש לו יכולת לנחשט לכופו לאח התובע להלך אף לאותם החכמים שלא המוחס רבים עליהם וכו', וכיון שעכ"פ הוא ליימ דינא עפי" ד"ת, אין חולק שאין ביד אדם שנעלם לכופו לומר תעמוד בפני זה, עכ"ל. [א"ה: הגם שבקו"פ (ס) הביא א"כ בשם שו"ת חקקי צ"ב (סי' רג), שחולק על העדות ביעקב הנ"ל, וס"ל דהיכא דאיכא בי"ד קבוע בעיר, אז א"י הנחשב לומר שאינו רוצה לידון בפניהם רק בדיינים אחרים, עיי"ש. אולם, מלבד מה דשאני בידן דהתם - דמיירי לאחר שבבר נפסק הדין. גם בלא"ה - אין נפק"מ בזה לדידן, לפי מה שפסק בשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"ג, סי' ג'); דבעיר גזי יארק - אין להם לשום בי"ד הדין של "בית דין קבוע לרבים", עיי"ש. ונמצאנו דאפילו אם לו היו חולקים בדבר, אכתי יכול הנחשב לומר "קים לי", וכמש"כ מהרי"ב [ראה לעיל (אות ז')] והספר מזה אחרן [ראה לעיל (אות ח')] והנחה"מ [ראה לקמן (אות ט')], עיי"ש. ובש"כ בהגונג לדנו כ"מסרב" - או ליתן "היתר ערכאות", וכדלקמן (ע"פ ג'), עיי"ש וד"ב].

(יג). ובן כתב להלכה גם בנתה"מ (סי' י"ד, ביאורים קק"ג), וז"ל:

"בין המלוה [התובע] ובין הלוה [הנחשב] יכולים לעכב עד שימפשרו יחד על בי"ד אחד, ואם אי"ל להפטר וכו' - אז הנחשב כמו גדול, כיון שא"ל לכפותו כשאומו לבי"ד זה אינו רוצה וכו', כיון שלדיעה הראשונה יכול [הנחשב] תמיד לדחות - והנחשב "מוחזק", יכול הנחשב לומר "קים לי", וממילא יכול לדחות תמיד, אפילו מגדול לקטן כשהן בעיר אחת, וכו' עכ"ל. וב"ב להלכה גם בחיזוים (ס) קק"ג וז"ל, "ואם אינם רוצין לישג יחד - הנחשב כמו גדול לדחות להתובע - לזון לפני מי שהוא רוצה, וכן אם שני הנדורים של התובע והנחשב פסולים ביחד - נדחה הנדור של התובע, רמ"א בחשונה (סי' קד)"; [הועתק לעיל (אות ח')]. וראה לקמן (אות י"ט) עוד בזה מדברי הנחה"מ (ב"י, סי' ק"ג), עיי"ש].

(יד). ובן כתב גם בשו"ת ברכת חיים [להגאון מאלטשטארט זצ"ל], (סי' כ"ג), שכן פסקו גם בשו"ת מגן גבורים (סוסי" כ"ג), ובשו"ת פרח משה אהרן (ח"ב, סי' פ"ג) [שהועתק לשונו לעיל (אות ח')], שהנחשב יש לו כח הבחירה אף מבתי דינין שבעיר אחת, עיי"ש. ושם (סי' כ"ג, אות י"א) כתב, דזהו כל עיקר חידושו של מהרש"ם, דאף לבי"ד קטן יכול הנחשב

לכופף את התובע, שהוא מפגין השלום, שאם יאמר התובע, זה שאני רוצה בה הוא הגדול, יאמר התובע אין האמת כדברך, וירבו המחלוקת, וז"ל הבר"ח שם: דהרי לא תקנו במנהג. אלא לשלא יוכל [התובע] לטעון, שרוצה לדון לפני ב"ד שהוא גדול מאידך ב"ד שבאותה העיר, וע"י המנהג חשבינן לכל הבתי דינין כאילו הן שווין, עכ"ל.

[א"ה: הגם דשם (פי' נ"ג, אות ח') - הסתפק הבר"ח: אם גם בני אשכנז - שהולכים אחר הרמ"א - נקטו למנהג שהתובע הולך אחר התובע - אף בב' בתי דינין בעיר אחת, וכתב לדייק שם מדיוקא: דמדלא כתב כן הרמ"א - גם בס"ג כלפי דינא דהסמ"ג בב' בתי דינין בעיר אחת: דהמנהג הוא דהתובע הולך אחר התובע, משמע לכאורה דלא נהגינן כן במדינתנו, עיי"ש שנשאר כחוכך בדבר - ולא הסיק דבר ברור בזה. ברם, יש לתמוה על הגאון הגדול הזה, דעם כל גודל ורוחב בקיאותו, שעניני פקוחות כינויים על אפיקי ספרי הפוסקים - וציין שם לכמה מאות מראי מקומות - עד שמכחיל הרעיון ממש, אפ"ה אשתמיתיה לפי שעה במחכת"ה - דברי הרמ"א שבתשובותיו (פי' ק"ז) [שהעתקנו לעיל (אות ח')], ששם מבואר להדיא בדברי רבינו הורמ"א, דגם בשני בתי דינים שבעיר אחת - ג"כ יד התובע על העליונה, מן הטעם דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ומאן דנאיב ליה וכו'.] [דחגם דהתם מיירי ב"בוררות" - שהנתבע כוחו גדול לדחות הבורר של התובע, עיי"ש. מ"מ ודאי דה"ה; דגם משני "בתי דינים" שבעיר אחת - ג"כ יכול התובע לדחות הב"ד של התובע, וכמו שהבין מדבריו בפשיטות - הנתה"מ, וכרחיזינן ממה דב"ביאורים" - נקט "בתי דינים" - וב"חידושים" נקט ב"בוררים", (הועתק לשונו לעיל (אות י"ג), עיי"ש), משום דלענין זה אין שום נפק"מ ביניהם, וז"פ. ועכ"פ זה מיהא ברור, שבעל ברה"ח לא ראה את דברי הרמ"א הללו שבתשובותיו - מדלא ציין עלה כלל. ואין שום ספק בדבר, שאילו היה רואה דברי הרמ"א המפורשים הללו, בודאי של"ה מסתפק להעמיס בשיטתו להיפך, רק על סמך קלוז דדיוקא רחוקה גרידא.

ואין מזה שום ענין להמבוכה שהובא בשד"ח (כללי הפוסקים סי' י"ד, אות ז'), דאם יש סתירה מתשובותיו של הרמ"א להגהותיו - דבתר איזה מהם אזלינן, [מה דגם בזה הו"ל רוב דיעות הפוסקים המובאים שם; דאזלינן בכה"ג בתר תשובותיו - כיון שנכתבו להלכה - בשעה שהיה "נוגע למעשה"], עיי"ש. דהרי ב"ד לא צרכינן לנחות לזה - דהרי באמת דאין כאן שום סתירה כלל. וממילא ברור דאם חזינן בתשובותיו דלא כהוצא מ"משמעות דיוק לשונו" שבהגהותיו, דודאי דככה"ג כו"ע מודי דאזלינן בתר דבריו - מש"כ בתשובותיו להלכה ולמעשה, ולא בתר דיוקא קלילא שמלשונו שבהגהותיו.

וב"ז לא נצרכה, אלא לדבריו ולמקומו ושעתו של הברכת חיים, דמכיון של"ה ד"ז בנמצא בימיו כ"כ; שיהיו הרבה בתי דינים בעיר אחת, וממילא לא היה ידוע לו איך שהוא המנהג בזה, וע"כ הסתפק לומר שאולי במקומותינו שנגרין אחר הרמ"א, ל"ה המנהג שהתובע הולך אחר התובע בכה"ג, וזהו מה שהביאו להוציא כן מדיוקו הנ"ל, (ונם זאת לא כתב להלכה ולמעשה, רק בדרך אנב, כי בגידון דהתם מיירי בנוונא שהבע"ד היו דרים בשני עיררות), עיי"ש. משא"כ לדין בעיר ניו יארק, שאכן יש בה כמה בתי דינים, וכבר נתפשט המנהג זה יותר מחמשים שנה, שהנתבע ידו על העליונה בבחירת הב"ד, הרי אין לנו שום ספק איך שהוא המנהג, דהרי יש לנו מנהג כנ"ל - מה שבלי ספק שהונהג כך ע"י גדולי דורנו זצ"ל שמדור העבר, ובודאי שהם ביססוהו ע"פ כל דברי הפוסקים הנ"ל - ובפרט על דברי הרמ"א והנתה"מ, מה שבודאי דאף אנן מבני יוצאי אשכנז - מיגרר נררינן אבתייהו, ותל"מ וזפ"ב].

ענף ב: ביאור הספק - המסתעף מן השאלה הראשונה: דמהו הגדר של "סרבן" בנתבע

(מו). והנה, כל מה שכתבנו והעתקנו עד כאן, הוא רק בהנוגע כלפי עצם כח התובע ד"לכתחילה" ב"בחירת הב"ד" - אף מכמה בתי דינין שבעיר אחת, להוכיח דהתקנה החדשה: המגביל את כחו בבחירת הב"ד - הוא בניגוד להלכה והמנהג וכו'. אולם בהנוגע ל"בדיעבד" - כלפי להוציא כתב "סירוב" נגד נתבע שעמד על זכותו - מה שיש לו ע"פ כל דברי הפוסקים הנ"ל, [י"ז במספר, וכדלקמן (אות כ"ג) עיי"ש]. ובש"כ ובפרט, בהנוגע להשלב שלאח"ז: לנתינת "היתר" להתובע שיזכר לתובעו ב"ערכאות" בעקבות "תקנה" החדשה הזו, וכנ"ל (ריש זכרינו). לכאורה הו"ל דבר המוכן במכש"כ וק"ו: שאין בכוחנו לעשות כן בשו"א. וכן מפורש יוצא מדברי בעה"ת הנ"ל (סוף אות ה'), דלא מקרי "סרבן" כל עוד שהוא מוכן להתדיין אצל איזה ב"ד בישראל. וכמש"כ להלכה גם בשו"ת בשו"ת בני משה (הג"ל אות ט'), וזפ"ב.

(מו). ואדרבה, עוד הרבה יותר מזה יש דברים בנו - בהנוגע להוצאת "סירוב" ו"היתר ערכאות". דבזה - אפילו אם התובע רוצה להתדיין אצל ב"ד קטן (שמבחירת התובע) - ולכמה פוסקים: אף כשהוא מ"חוץ לעירו". ג"כ אין בכוחנו להוציא נגדו כתב "סירוב" ו"היתר לערכאות" - וכמפורש בדברי הפוסקים, ונעתיק לשונותם בזה:

(יז). כתב בכנה"ג (ח"מ סי' כ"ו, הנה"ע אות כ"ו), וז"ל:

"ומי שלא רצה לידון בעיר התובע, כל שהוא מפגין לידון בפני ב"ד יפה, לית דינא מקרי, תומת ישרים (פי' ק"ה). והרש"ד ז"ל (מחאה"ע סי' כ"ז) כתב, דאפילו להתדיין בפני ב"ד קטן מהרש"ק, לית דינא מקרי, וכ"כ מהר"ק ז"ל (בשורש א'), וע"י (בשורש ק"ד), וע"י צמח"ס סרלני (ח"א, סי' רפ"ו), וכמש"כ בס"ד כטור זה (פי' כ"ח, הנה"ע אות פ"ט), עכ"ל. ושם כתב (הכנה"ג) בזה"ל: "שולחין לנתבע שיבא, לא בלא מקבלין העדות שלא בפניו, כ"כ, ודוקא שלא רצה לבא מפני שהוא פושט, אבל אם הוא משיב לבי"ד ששלחו לו, שיש לו ב"ד גדול מהם שהוא מוזמן לשמוע העדות, אינו פושט, ואין ב"ד יכולין לקבל העדות אלא בפניו, הר"ס מטרלני ז"ל (ח"א, סי' רפ"ו), ויראה פשוט, דאף כעל תומת ישרים ז"ל (פי' ק"ה) שכתב דמי שלא רצה לדון בעיר התובע, כל שהוא מפגין לידון

כפני בי"ד יפה, מקרי לית דינא, כ"ש הכא דלין רלוי לקבל עדות שלא בפניו כל זמן שהוא אומר שיש לו בי"ד גדול מהס שהוא מוזמן לשמוע העדיות, ולאו דוקא בי"ד גדול מהס, אלא כל שהוא אזה לבי"ד האחר, אין מקבלין עדות שלא בפניו, כמו שנראה מדברי תומת ישרים כפי' המזכר לענין לית דינא, ולדברי הרש"ם (מח"ס, סי' כ"ז) שכתב, דאפילו רוצה להתדיין בפני בי"ד קטן מהרשאון, לית דינא מקרי, כפי' הכא דאפילו רוצה שישמעו העדיות בי"ד קטן מהרשאון, אין מקבלין עדות שלא בפניו, ונראה לי דעכשיו שנהנו מהתובע הולך אחר הנתבע, והלך התובע לקהל הנתבע, ושלחו בעד הנתבע ולא רצה לנא, ואמר שמוזמן הוא לילך לבי"ד גדול הימנו, [אין] מקבלין עדות שלא בפניו וכו', עכ"ל.

(יח), וזה לשון התומים (אוריס סס, קק"ג):

"ואם רוצה [הנתבע] ללית דין רק לפני בי"ד אחר, אפילו דומרא מיניה, או לפני בי"ד בעיר אחרת, לית דינא מקרי, ולא דיינין ליה נדין אלס, כה"ג נסס מחברים רניס", עכ"ל. [א"ה: משיב התומים בשם הכנה"ג, שכ"כ בשם מחברים רבים, לכאורה לפי הגרפס כנ"ל (אות י"ז) - אינו מבורר בדבריהם דיש להתבע כח הבחירה אף לבי"ד שמחוץ לעירו, וע"כ מוכח כמו שהגחנו שם בסוף לשונו, וד"ק. או, רכונתו לדברי הכנה"ג (נסי' י"ז) שהועתק לעיל (אות י"א), דשם כתב במיום לשונו: ומכאן ראייה למנהגינו - שהתובע הולך אחר הנתבע למקום שלב הנתבע הפץ, עכ"ל, דמשמע שיכול להוציאו אף לעיר אחרת, [וראה משיב שם במוסרן]. ועכ"פ איך שיהיה, הרי מהרש"ם (סי' י"ז) אכן כתב כן בפירוש, [ראה לעיל (אות ה', ד"ה אלא)], [וראה משיב לקמן (אות כ"ז), וד"ק].

(י"ב), וכ"כ להדיא גם בנתה"מ, (סס, חידוסי קק"ג) - כלשונו של האורים הנ"ל, וז"ל:

"ואם רוצה [הנתבע] ללית דין רק לפני בי"ד אחר, אפילו דומרא מיניה, או לפני בי"ד בעיר אחרת, לית דינא מקרי, ולא דיינין ליה נדין אלס, עכ"ל.

(כ), [וראיתי בדברי גאונים (כלל כ"ג, אות י"ט)], שכתב וז"ל, נתבע שאינו רוצה לידן בעירו רק בבי"ד של עיר אחרת, אם דינו כמסרב ונותנים להתובע רשות בבי"ד [לערכאות], ע"י בתומים (קס"י י"ד) [קס"י כ"ז], שהביא משם כנה"ג (נסי' כ"ז, הגה"ט אות כ"ז), שלא היו מסרב, וע"י בשו"ת רמ"ץ (חומ"ס סי' ה'), שתמה על התומים (ולא) [שלא] העתיק יפה דברי הכנה"ג שהביא זאת בשם מהר"ק ומהרש"ם ומבי"ט, ובמהר"ק מבואר דמיירי בב' בתי דינים בעיר אחת, אז הנתבע יכול לומר שרוצה לידן דוקא בפני בי"ד זה אף שהוא קטן מבי"ד האחר, כדעת הסמ"ג והמרדכי שהובא בסור (סי' ל"ד) [י"ד], אבל אם מוען נלך לבי"ד שבעיר אחרת, וראי מקרי מסרב, וכתב שאין בידו מהרש"ם ומבי"ט לעיין בהם, ואני עיינתי בהם, ואין שם משמעות שיוכל הנתבע לומר לילך לעיר אחרת, אולם בכנה"ג (סי' כ"ח, נהגה"ט אות פ"ט), הביא בשם תומת ישרים ומבואר כן, אולם אח"כ לא פסק כן הכנה"ג יעו"ש, עכ"ל הר"ג.

והנה, ספר שו"ת רמ"ץ אינו תח"י לעי' במש"כ, אולם יש להעיר כמה נקודות: (א), דמה שתמה על התומים, שלא העתיק יפה דברי הכנה"ג כו', הרי גם הנתה"מ העתיק כן בשם הכנה"ג, אות באות ממש באותו לשון שהעתיק התומים, [הועתק לשונו לעיל (אות י"ט)]. ומעתה, הכי חשוד הנתה"מ שיעתיק מן התומים - משיב בשם הכנה"ג - ככתבו וכלשונו כמעשה קוף בעלמא, מבלי שיבדוק מקורם אם נכונים דבריו. (ב), גם משיב הדי"ג ע"ז, שעייין במהרש"ם, ולא מצא שם שום משמעות - שיוכל הנתבע לומר שילך לעיר אחרת, חנה, אמת הרבר שכפי הציון שציין עלה בכנה"ג שם: לחלק אה"ע (סי' כ"ז) [שהועתק לשונו לעיל (אות ג)], לא נמצא כן, אבל בהל"ק חו"מ (סי' ז'), [שהועתק לשונו לעיל (אות ה'), יעו"ש שם (ד"ה אלא)] - אכן כתב שם כן בפירוש, וז"פ. (ג), וכן מה שסיים בד"ג, דאח"כ לא פסק כן הכנה"ג (נסי' כ"ח), לכאורה הרבר פשוט שיש שם חיסור תיבה, דבמקום "מקבלין" - צ"ל: "אין מקבלין", וכדנהגתי לעיל (סוף אות י"ז) בלשונו, וראה עוד משיב בזה לעיל (אות י"ח)], ותל"מ].

(כ"א), והנה, בכשנדקדק היטב כשיטתם של התומים והנתה"מ, נזכר לדעת - דשניהם מתנבאים במגון אחד: לשנות את שיטתם ולנחות ולהקל עכ"פ בחד רגא - בהנוגע למשווייהו ל"סרבן" - מבהנוגע לכה בחירתו בבי"ד לכתחילה. דחרי הנתה"מ ט"ל, דמה שהנתבע יש לו כח הבחירה אף לבי"ד קטן - דזהו רק דוקא כששניהם הם עכ"פ בעיר אחת, וכנ"ל (אות י"ג), ואילו כלפי דלא למשווייהו כסרבן - ס"ל: דאפילו כשבוחר בבי"ד קטן שבעיר אחרת - ג"כ ל"ה סרבן וכנ"ל (אות י"ט), הרי דנחת עכ"פ בחד רגא בהנוגע למשווייהו לסרבן - מבהנוגע לכה בחירתו בבי"ד לכתחילה, ואילו התומים - שפסק (אוריס סי' י"ג, קק"ז), דמה שיד הנתבע על העליונה לבחירת הבי"ד - הוא רק דוקא כששניהם שווין - ודוקא כשהן בעיר אחת, איהו גופיה פסק (אוריס סי' כ"ז, קק"ג) - בהנוגע למשווייהו לסרבן: דאפי' כשבוחר בבי"ד זומר ושבעיר אחרת - ג"כ "ציית דינא" מקרי, וכנ"ל (אות י"ח), הרי דאיהו נחית כבר בתרי ררני בהנוגע שלא למשווייהו כסרבן - מבהנוגע לכה בחירתו לכתחילה, ולכאורה מעמא בעי דמ"ש.

ועכ"פ ל', רחזינן מזה יסוד מוסד וברור: ד"ל"א ציית דינא" לא מקרי - רק מי שאינו רוצה להתדיין בשום בי"ד בישראל כלל, אבל כל עוד שהנתבע מסכים להתדיין אצל איזה בי"ד שיהיה - אפילו אם לו יהא שבחירתו הוא שלא כדינא, [וכגון: שרוצה להתדיין בעיר אחרת - לשיטתו של הנתה"מ, או: בבי"ד קטן שבעיר אחרת - לשיטתו של התומים, מה שאין לו הכח לזה לשיטתם - ע"פ דינא, וכנ"ל], מ"מ סבירא ליה לתרווייהו: דשוב לא מקרי בכה"ג "סרבן" ו"ל"א ציית דינא". והטעם בזה - הוא פשוט וברור, דמאחר שעכ"פ - אכן מוכן ומזומן הוא - להתדיין מיהא אצל איזה בי"ד בישראל, א"כ אפילו אם נניח: ש"להלכה" אין לו הכח ל"בחירה" זו, מ"מ לכל היותר - עבר בבחירתו הזה על ה"הלכה", אבל איך נוכל לתאריהו כ"מסרב לדין" - בו בזמן שהוא עומד וצוח: שהוא מוכן להתדיין אצל בי"ד בישראל, וז"פ.

אמנם, מלבד זה - יש עוד בזה משום מעמא רבא, והוא: דמכיון דבענין של הוצאת סירוב - הרי פשוט: דבנונא שזה אינו מגיע להבע"ד ע"פ זה הלכה - אז יש בהוצאתה משום לתא דהעונות החמורים: ד"הלבנת פנים" וד"הוצאת שם רע". ובפרט בנונא, שכתוצאה מזה - אנו מתירין לצד האחר - לתובעו ב"ערכאות" של עכו"ם, א"כ עוד יש בה - גם משום לתא דהעון המר של "חילול השם", וכמוכח. וא"כ נמצינו, דבענין זה של "הוצאת סירוב" - אין בה סוג ד"ממוצע" כלל, רק דממנ"פ - או: שהוא "חיוב" גמור להוציאה על בע"ד - כשזה מגיע לו ע"פ דינא, ונאז אסור למנוע מזה, דהרי על כה"ג נאמר לא תגורו מפני איש]. אן; שהוא "איסור" גמור וחמור להוציאה נגדו - כשזה אין מגיע לו, דהרי אז יש בזה משום לתא דכל העונות החמורים הנ"ל.

וא"כ כל עוד שיש צד "ספק" בדבר - אם הסירוב מגיע לו בכיור, בודאי דבכה"ג - יש לנקוט בהכלל: דשוא"ת עדיף, בכדי שלא להכשל בפח כלי הנך עונות החמורים - שעליהם אמחז"ל (לכות ג, י"א. סוטה י, ז'. סנהדרין ל"ט, א'. ושם ק"ז, א'. ונ"מ נ"ח, ז'. ושם ק"ט, א'. ערכין ט"ו, א') - ובפוסקים (רמ"ם דיעות ו', ח'. ומונל ומויק ג', ז'. עושה"ע לוח"מ תר"ז, א'. ומו"מ ת"כ, ל"ח נרמ"א, ושם ל"ט); דאין לו חלק לעוה"ב - ושיורר לגיהנם ואינו עולה - ושאיין לו כפרה עולמית, עיי"ש. והיי"ט דכל הפוסקים הנ"ל, ש"הקילו" בתרי דרגות - או לכה"פ בחד, בהנוגע להוצאת סירוב - מבהנוגע לכח בחירתו דלכתחילה, משום ד"קולא" זה, באמת שיש בה משום "חומרא" מצד האחר - בהנוגע לכל האיסורים הנ"ל; ד"הלבנת פנים" ו"הוצאת שם רע" - כצירוף "חילול השם" (כשגם מתירין לערכאות), וכנ"ל וכז"ב.

(כב). [ואגב גררא, בענין הגדר והשיעור; דעיר אחרת - כ"ל שאינו רחוק יותר מדאי" - שהזכיר המהרשד"ם, נראה לעיל (אות ה', ד"ה הל"א)], עיי"ש שהזכיר השיעור ד"ג פרסאות". [והוא ע"פ דברי התוס' (סנהדרין כ"ג, א', ד"ה כגון) - על דברי הגמ' שם; ד"מי קמטרחנא לך" - שהזכירו השיעור ד"יותר מג' פרסאות". [וע"ע תוס' (מו"ק כ"א, ז', ד"ה מקום קרוני), וש"ת הרשב"א (ח"א, סי' אלף ה', ומ"ג, סי' תמ"ז. ונמוממות, סי' מ"ז), ובב"י (מו"מ סי' י"ד, ד"ה ומ"ש ולדוני), עיי"ש]. ופשוט, דעיקר הנרצה בזה - הוא: שלא להמיל "מירחא" ו"ביטול זמן" יותר מדאי - על הבע"ד השני. וא"כ בימינו אלה, שהרחוקים נעשו קרובים - מחמת אפשרות הנסיעה במכונות במהירות הבזק - ובנחיות גדול, ודאי דנשתנה ונתרבה השיעור על ג' פרסאות, ותליא בעיקרה - לפי אורך ה"זמן" ששוהה לילך שיעור כזה ברגל. [וכדמצינו בפוסקים לגבי איסור הילוך יותר מג' פרסאות, דאם רוכב על סוס או נוסע בעגלה - אז יכול ליסע הרבה יותר. [ע"י ב"ח (לוח"מ סי' קמ"ט, ד"ה לין), והובא דבריו להלכה במ"א ובא"ר ובמ"ב ובכ"פ החיים (ס"ס, סק"א), ובערוה"ש (ס"ס, ס"ג). ועיי"ש בשו"ע הרב (ס"ג) שכתב, דמותר ליסע בעגלה - לפי אורך הזמן דשיעור מזהלך ג"פ ברגל, וכ"כ בשו"ת בנין ציון החדשות (סי' נ"ח), ובער"ש (סוטה מ"ד, ז'), עיי"ש]. וא"כ כשי"כ בג"ד - דתליא גם ב"מירחא" וכנ"ל, הרי בודאי שנוח הרבה יותר ליסע בעגלה - מליילך רגלי, ועכ"פ ודאי דבשיעור זמן מהלך זה ברגל - יוכל לכופו ליסע במכונות למק"א, והבין]. והנה, איתא בפסחים (ל"ג, ז'), דמהלך אדם בינוני ביום א' - הוא עשר פרסאות, והיינו כ"ב שעות, [ע"י תה"ד (סי' קכ"ג, וקס"ז), ובש"ך (יו"ד סי' ס"ט, סק"ה), וע"י פ"ת (יו"ד סי' ע"ה, סק"ד)]. ונמצינו, דשיעור מהלך ג' פרסאות תליא בבי השימות שבשו"ע (לוח"מ סי' תנ"ט, ס"ג), [עיי"ש במג"א (סק"ד), ובחק יעקב (סק"ד)]. וע"י בשו"ע הרב (ס"ס, ס"י) דאתיא, דלדיעה הא' - הוא: ג' שעות ול"ז מינוט, ולדיעה הב' - הוא: ד' שעות ומ"ח מינוט, ולהלכה הכריע כדיעה הב' - אף לענין שיעור חימוץ החמורה עיי"ש, וא"כ כשי"כ בהנוגע לג"ד, וז"פ.

ועכ"פ זה מיהא ודאי מסתברא, דנסיעה בשיעור "מרחק" - מה שהרבה בג"א עורכים אותה "פעמיים" בכל יום, (בכל בוקר כדרכם למלאכתם - ובערב כחזרתם לביתם), [וע"י בשו"ת חו"י (סי' ט"ו), דהליכה וחזרה אינם מצטרפין], ודאי דאכתי נכלל בהגדר ד"אינו רחוק יותר מדאי". ולפ"ז, כיון שישנם הרבה בג"א - שנוסעים בכ"י למלאכתם - בנסיעה ששוהה למשך שעה ומחצה, א"נ מסתברא דשיעור כזה - מה דהו"ל פחות הרבה מן השיעור ד"ג פרסאות" (וכנ"ל) - ודאי דאכתי נכלל בגדר זה. ואפילו אם נימא, דלכתחילה אין לו להנתבע הכח - לבחור בב"ד שבמרחק כזה, מ"מ עכ"פ בהנוגע להוצאת "סירוב" - (וכשי"כ בהנוגע ל"היתר ערכאות") - ודאי מסתברא: דאין לנו הכח להוציאה נגדו בכה"ג - ע"פ שימת הפוסקים הנ"ל; דיש חילוק בין כח בחירתו בב"ד דלכתחלה - ולבין כח בחירתו שבדיעבד (כלפי למשווייהו לסרבן) - דבזה נחתינן דרגות, וכנ"ל (אות כ"א), עיי"ש. ובפרט בכשנצטרף לכ"ז - גם מה דחזינן; שהתומים והנתה"מ (והכנה"ג) - לא הזכירו בדבריהם כלל - הך גדר ד"כל שאינו רחוק יותר מדאי". רק כתבו בסתמא: דכל שרוצה להתדיין בב"ד שב"עיר אחרת" - "ציית דינא" מקרי ול"ה "סרבן", וכנ"ל (לוח"מ ט"ו וי"ז), ודאי מסתברא: דעכ"פ כשבוחר להתדיין במרחק כזה - מה שהרבה בג"א נוסעים פעמיים בכל יום - ואינה רק חלק שלישי מן השיעור דהגדר של "אינו רחוק יותר מדאי" (דג' פרסאות) מש"כ הרשד"ם, א"כ זה מיהא ודאי ברור עכ"פ: דשוב אין בכוחנו לדונו כ"סרבן" בכה"ג, ותל"מ].

סיכום היוצא מכל המקובץ בפרק זה - בהנוגע לשאלה הא':

(כג). [א]. יש לנו י"ז מגדולי הפוסקים שמימיהם אנו שותין. הסוברים דגם בשני בתי דינין שבעיר אחת - וליכא ב"ד המרוצה לשני הצדדים, (ול"ש זבל"א), אז יש לו להנתבע משפט הבכורה בבחירת הבי"ד - והתובע הולך אחר הנתבע גם בזה. וא"ל הן: (א) המהרשד"ם, מה שרדעתו סי"ר כן גם: (ב) הסמ"ג, (ג) ורבינו ירוחם, (ד) והרא"ש.

(ה) הבעל התרומות. (ו) המהר"ם. (ז) והתה"ד. וכן מ"ל להלכה: (ח) להמהריב"ל. (ט) הרמ"א. (י) הכנה"ג. (יא) הפרח מטה אהרן. (יב) הערות ביעקב. (יג) החקקי לב. (יד) הבני משה. (טו) המגן גבורים. [וכן יוצא גם משמעות דברי (טז) הגר"א]. וכ"כ (יז) הנתה"מ. [וכן הסיק גם בשו"ת מאוני צדק (ח"ט, מ"ט סו"א ח'), עיי"ש].

ובמעם הדבר, למה התובע הולך אחר הנתבע גם בשני בתי דינים שבעיר אחת. הנה, מלבד הטעם הפשוט - מש"כ הכנה"ג: דהו מחמת "לא פלוג" - לבין שני עיירות ולעיר אחת, וכנ"ל (אות י"א). חרי כתבו הרשד"ם, המהריב"ל, הרמ"א [והגר"א]. הפרח מטה אהרן, והנתה"מ - דהו משום: דמאחר דהנתבע מיחשב כ"מוחזק" נגד תביעת התובע - ממילא על התובע להגיד ולידך אצל הבי"ד שבחר הנתבע. וכנ"ל (אומות; א', ד', ז', ח', יג'). עיי"ש, [וראה לקמן (ס"ג) ד"ה ומעשה] המשך הדברים, עיי"ש].

[ב]. ואף יותר מזה כתבו אחד עשר מהנדך פוסקים - בפירושי; דה"ה כשהנתבע רוצה להתדיין אצל בי"ד שהוא קמן מהבי"ד שהתובע רוצה בה, דגיב יד הנתבע על העליונה, ואלו הם: (א) המהרשד"ם, והעמים כן גם בדעת; (ב) הסמ"ג, (ג) זרבינו ירוחם, (ד) והמהר"ם, וכ"כ בפירושי; (ה) המהריב"ל, (ו) הבני משה, (ז) הכנה"ג (ח) הערות ביעקב, (ט) הנתה"מ, (י) המגן גבורים, (יא) והפרח מטה אהרן.

והנה, המהריב"ל, הבני משה, הפרח מטה אהרן, והנתה"מ - כתבו כמעט הדבר - שיש לו הכח לבחור אף בבי"ד קמן, משום: דמאחר שהנתבע הוא "מוחזק" - אי"כ יכול הוא לומר ד"קים ליה" כאותן הפוסקים דס"ל - שיכול לבחור אף בבי"ד קמן. עיי"ש. א"כ, כש"כ אנחנו כהיום - שכבר יש לנו רוב מנין ובנין של הפוסקים הסוברים כן - ("א במספר וכנ"ל) - ובודאי דהכי נקטינן להלכה, שוב אין אנו זקוקים להשתמש בהענקת זכות זה להנתבע - רק מכח "קים ליה", מה דלא אמרינן כן בעלמא - רק בנווא שאנו רוצים לנקוט כ"מיעוט הפוסקים" וכידוע, משא"כ בבי"ד - הרי כבר יש לנו "רוב הפוסקים" דס"ל כן, וז"פ.

[ג]. ולא עוד, אלא ששלישה מהנדך פוסקים - ס"ל: דלא רק שהנתבע יכול לבחור אף בבי"ד קמן - שמבחינת התובע, אלא דאף יכול לבחור בבי"ד קמן - שהם ב"עיר אחרת שמוחוץ לעירו" - כל עוד שאינו "רחוק יותר מדאי". [ראה לעיל (אות כ"ג) הנדר בזה], ואלו הם: (א) המהרשד"ם (ס"ז), שציין עלה השי"ד (ס"י י"ד, סק"ג), [הועתק לעיל (אות ה') עיי"ש (כד"ס אלף)], שהעמים כן בדעתם של (ב) הסמ"ג, (ג) והמהר"ם, עיי"ש.

וממילא פשוט, הנתבע יכול לומר "קים לי" כהנדך, דהרי לכמה פוסקים מ"ל: דאף כתיי פוסקים יכולים לומר "קים לי", [עיי" בשו"ת מהריב"ל (סימני; ע"ה, פ"ה, פ"ו, פ"ז), ובשו"ת מהרשד"ם (ל"ה, ס" קפ"א), עיי"ש], וא"כ כש"כ בבי"ד דיש לנו ג' פוסקים - ודאי דיכול לומר "קים לי" כהנדך, [עיי" שו"ת מהר"ם גלאנטי (ס"י כ'), עיי"ש], דהלא חזינן שהמהריב"ל, הבני משה, הפרח מטה אהרן, והנתה"מ - כבר השתמשו בנימוק זה ד"קים לי" - בהנוגע לבי"ד, עיי"ש וז"פ.

ומעתה, לפי כל האימורין הניתנין לעיל - ניחוי אגן דמלבד שני הטעמים שהבאנו לעיל (ס"א, ד"ה ונטעם) מן הפוסקים - למה דיפה כח הנתבע מן התובע בבחירת הבי"ד - גם מבתי דינים שבעיר אחת, עיי"ש. הרי באמת - דבר מן דין ודין, כבר כתבו המהר"ק והרשד"ם והמהריב"ל בשם האו"ז - להטעים; דהו גם משום דאין לנו כהיום "כח הכפייה" - לכופ את הנתבע להתדיין דוקא אצל איזה בי"ד מסוים, [משא"כ כלפי ה"תובע", לא נקרא זה "כפייה" - מה שמוכרח להתדיין אצל הבי"ד שבחר הנתבע, דהרי הוא בא ל"הוציא" - ואין אנו כופין אותו לזה, משא"כ הנתבע וכדלקמן]. וא"כ, הלא הדברים ק"ו: ומה הרשד"ם שכתב (נמו"מ, ס"י י"ג) [הועתק לעיל (אות ו')]; דאם בימי האו"ז - שהיה רחוק מזמנו של הרמב"ם רק בכחמשים שנה לאחריו - כבר כתב שנאבדה מאתנו כח הכפייה, דכשי"כ בימיו - דלאחר כמה מאות שנים שלאח"ז, ודאי דאנו כחמורים - ולא כחמורו של האו"ז, עכ"ד. א"כ כש"כ אגן - יתמי דיתמי דיתמי, מה נענה אבתריה דהמהרשד"ם - לאחר שכבר חלפו ועברו כמה מאות שנים - גם מזמנו. הרי בודאי שנוכל להמליץ עלינו: שאנו כחמורים - ולא כחמורו של הרשד"ם - שכבר כתב במכשי"ב: שאין לו כח הכפייה, וכשי"כ וק"ו - דלא כחמורו של האו"ז - שהיה כמה מאות שנים לפניו - ועכ"ז כתב דכבר נאבדה בימיו כח הכפייה, וק"ו בי"ב של ק"ו: דלא כחמורו של הרמב"ם - שהיה לו כח הכפייה. ומעתה איך יעלה על הדעת: שאכן יש לנו כהיום הכח - לכופ את הנתבע להתדיין אצל בי"ד שאינו מרוצה בה, בו בזמן - שכבר נתקבל אצלינו פה - ה"מנחג" הישן הנ"ל שמכמה מאות שנים - זה יותר מני שנה; שהנתבע יש לו כח בחירת הבי"ד - מה שיש לזה במים חזק גם ע"פ ה"הלכה" הברורה, וכנ"ל (אומות; א' - ג').

[ד]. ואם כך הוא - אף בהנוגע לכח בחירתו דלכתחילה של הנתבע, אי"כ כשי"כ וק"ו - בהנוגע לבחירתו שבידעבד - לענין שלא יהא נקרא עכ"פ "סרבן", דבזה כבר יש לצרף לשיטת הפוסקים הנ"ל (סג"א) - גם שיטות; (ד) המהרי"ק, (ה) והתומת ישרים, (ו) התומים, (ז) והנתה"מ - דעל אף שלא הזכירו כלל התנאי ד"שלא יהא רחוק מדאי" - עכ"ז כתבו בפירושי; דלא מקרי "סרבן" - רק הוי "ציית דינא", וכנ"ל (אומות י"ג - כ'), עיי"ש, וא"כ בודאי דעכ"פ אין בכוחנו לדונו כ"סרבן" - כשבחור בבי"ד שבעיר אחרת - שבתוך שיעור נסיעה דשעה ומחצה, וכנ"ל (אות כ"ג) וז"פ.

ובהיות כן - לכאורה הדבר פשוט כביעותא בכוחהא. דאין בכוחינו לתקן "תקנות" חדשות - לשלול מן הנתבע את זכותו לבחירת הבי"ד - אף אם לו היה זאת רק מכח ה"מנהג". דהרי גדול כח ה"מנהג" בזה מאוד - וכמש"כ מהרשר"ם [לעיל (אות ה'), ד"ה לסי'ט, וד"ה [ונז'ה].] ואות ו', ד"ה מעיד]], והמהריב"ל [לעיל (אות ז')], והפמ"א [לעיל (אות ח')], והבני משה [לעיל (אות ט')], והמגן גבורים [לעיל (אות י')], והעדות ביעקב [לעיל (אות י"ב)], והכנה"ג [לעיל (אות י"א)], עיי"ש]. וכש"כ כשיש לו כח זה - גם ע"פ ה"הלכה" ברורה - המיוסד על הטעמים; ד"מוחזק" ו"קים ל"י" - ומדאין לנו כהיום "כח הכפיה" - וכמש"כ רוב מנין ובנין של הפוסקים הנ"ל (טעיפ"ס; א' - ד'). דהרי הדבר מוכן, דכמה שנכוף אותו - להתדיין אצל בי"ד "המרוצה לשני הצדדים" [כלומר להתובע], או - ע"פ ה"תקנה" החדשה; שיתן להתובע הברירה מב' בתי דינים נוספים - בו בזמן שע"פ כל הפוסקים הנ"ל - יש לו הזכות לבחור רק באחד, דבזה שללנו ממנו את זכותו במוחלט. דהלא כל הטעמים הנ"ל שכתבו הפוסקים ע"ז - כולם מתבטלים - בשנכפיהו להתדיין בפני בי"ד - דלפי בחירת התובע (אצל א' מב' הנוספים "שהוכרח" להציע לו ע"פ ה"תקנה" החדשה) - בעוד שהוא אינו מרוצה כלל לדון בפניהם, וז"פ.

ואם כך הוא - אף בהנוגע לעצם זכותו של הנתבע - בכח "בחירת הבי"ד" דלכתחילה, א"כ כש"כ וק"ו שאין בכוחנו להוציא עליו "סירוב" - רק משום שממאן ליתן להתובע הברירה לג' בתי דינים - ע"פ ה"תקנה" החדשה, בו בזמן שעומד על זכותו הברור - שיש לו על "כח בחירת הבי"ד" - להצביע רק על אחד, בין מצד ה"הלכה" - וכמפורש יוצא בדברי כל הפוסקים הנ"ל - ע"פ כל הטעמים המבוארים לעיל (אומ"ט א' - ג'), ובין מצד ה"מנהג" - של זה יותר מחמשים שנה. ואצ"ל - דק"ו ב"ב של ק"ו: שאין בכוחנו ליתן "היתר ערכאות" להתובע - רק משום שהנתבע ממאן מלייתן לו הברירה מג' בתי דינים - שע"פ ה"תקנה" החדשה. דהכי עד כדי כך גדול כוחנו כהיום, שנוכל לתקן "תקנה" - מה דלא רק; שהיא בניגוד לכל דברי הפוסקים כולם, אלא שגם בכוחה להתיר כל האמורים החמורים; ד"הלבנת פנים" וד"הוצאת שם רע" וד"חילול השם" - כולם כאחד, אתמהא. ועתה נפן בס"ד - לכירור יתר השאלות המוצגים בריש דברינו.

פרק שני

ביאור השאלה השניה: אם בע"ד אחד יכול לכוף על בע"ד השני להתדיין באופן ד"ריבוי הוצאות"

והנה, כל מש"כ עד כאן בפרק הראשון; בכיסוס כח הנתבע לבחירת הבי"ד - אף מכמה בתי דינים שבעיר אחת, כ"ז הוא אף כשכתי דינים הנידונים - מתנהלים "באופן" שוה - וגם "מחיר" ההתדיינות שוה אצלם. ולא נגענו עדיין כלל - דאיך יהיה הדין; כשיש חילוק בין הבתי דינים הנידונים - ב"הוצאות" ההתדיינות - או ב"אופן" ההתדיינות, וזהו מה שגדון עליהם בפרקים הבאים. ומקודם נדון כאן בפרק זה השני - בכשיש חילוק בין הבתי דינים ב"הוצאות" ההתדיינות. [ולקמן (נפ"ג) נדון - בכשיש חילוק ביניהם ב"אופן" ההתדיינות]. ונראה מאי דקמן בעזהשי"ת:

ענף א: אם יש בכח בעל דין - לכוף "הוצאות" על הצד השני

א). הנה, בנוגה דה"נתבע" - הוא אותו הכע"ד הרצה להתדיין אצל בי"ד - שיחסכו לו ב"הוצאות" ההתדיינות - והתובע רוצה בב"ד שביוקר, בודאי דלית דין צריך בושש; דבכוחו לכוף את התובע להתדיין אצלם. דהרי כבר מבואר לעיל (נפ"א), דגם בלא"ה - ואפילו כשמחיר שני הבתי דינים הם שווים - ג"כ יד הנתבע על העליונה בבחירת הבי"ד - מבלי שיוכרח ליתן ע"ז שום טעם. ולא עוד, אלא שאף בכוחו לבחור בב"ד קטן - מאותו בי"ד שרוצה התובע - מבלי שיוכרח ליתן ע"ז שום אמתלא וטעם. [ראה לעיל (פ"א, אות כ"ג, ס"ז) עיי"ש]. וא"כ כש"כ וק"ו - בנוגה שמצביע על איזה בי"ד - בצירוף מילתא בטעמא; שעושה כן - בכדי שיוחסך לו על ידם מן "ריבוי הוצאות", בודאי דאצ"ל שבכוחו לעשות כן - וידו נל העליונה בבחירה זו. דהלא כל עצמו של דין זה - שה"נתבע" ידו על העליונה בעצם "בחירת הבי"ד" - היא בעיקרה; כשום דהנתבע יש לו הדין ד"מוחזק" וכנ"ל (פ"א, אות כ"ג, ס"א, ד"ה ונטעם) עיי"ש.

ומעתה, אם כחו של ה"נתבע" גדול בעצם "בחירת הבי"ד" - אף כשמחיר של שני הבתי דינים הם שוה - מן הטעם; דהו"ל "מוחזק", כש"כ דכחו מתחזק עוד יותר - ממעם זה נופא (דהו"ל "מוחזק") - גם כלפי שלא יוכל התובע לכופו "להוציא" ריבוי ד"הוצאות" כמש"כ על עצם ההתדיינות נופא, דאטו משום שהוא "מוחזק" בכפילא - וגם מנמק את בחירתו במילתא בטעמא - יגדע כוחו, אתמהא. [וע' ברמ"א (מ"מ י"ד, א') שכתב, דבע"ד אינו יכול לכוף על צד השני שום הוצאה יתירה - ואפילו בכדי להציע הדין לפני חכם יותר גדול, עיי"ש. וכ"כ גם בשו"ת מהרשר"ם (מ"מ, סי' ז') - שהועתק לעיל (פ"א, אות ה'), עיי"ש (סוד"ה ולמק) שכתב בזה"ל; "זכפרט כשיש הוצאה בדבר" עיי"ש. וכ"כ גם בשבילי דוד (מ"מ סי' י"ד, אות א'), ושו"ת ברכת חיים (סי' כ"ג, אות י'), ובשו"ת מאזניים למשפט (סי' י"ד, אומ"ט ז') וג' עיי"ש]. ואף כלפי הדין המבואר ברמ"א (סי' י"ג, ס"א); דהנתבע יכול לכוף על זבל"ב - שיהיו ה' דינים, שכתב עלה הסמ"ע (סס, סק"ט), דכ"ש דהנתובע יש בכוחו לכוף על הנתבע מירחא והוצאה, עיי"ש. כבר כתב בשו"ת אגרות משה (מ"מ, סי' ז', ד"ה וקף), דכ"ז הוא רק להוצאה מועטת - אבל לא להוצאות מרובות, עיי"ש. וא"כ כש"כ בהנוגע לנ"ד, שהחילוק ב"הוצאות" שבין הבי"ד הזול להיקר - הוא בשלשים וארבעים פעמים ככהו. בודאי שא"א לכוף "הוצאה" גדולה כזו על שום בע"ד, וז"פ.

ב). אמנם - בנווא דלויפך, כשהנתבע רוצה להתדיין אצל ב"ד שביוקר - וה"נתובע" הוא הבורח בב"ד שבזול, יל"ע דמי מהם ידו על העליונה ב"כח הבחירה" בכה"ג. דכמושכל ראשון היה מקום לומר: דמה שהתובע רוצה בב"ד שבזול אינו משנה כלום - ולעולם יד ה"נתבע" על העליונה בכח בחירת הבי"ד, וכמבואר לעיל (פ"א). דמאי תאמר: דשאני בכה"ג, דמסתברא למימר דה"נתבע" נחשב ה"מוציא" - דהרי רוצה להכריח את התובע להוצאות מיותרות - וממילא הדין גותן; שיד התובע תהיה על העליונה בבחירת הבי"ד שבזול. מ"מ הלא לאידך גיסא; בהנוגע לעצם ה"תביעה" - מה שהתובע רוצה להוציא מתח"י הנתבע - אכתי הו"ל ה"נתובע" ה"מוציא", וא"כ הסברא גותן להיפך; שיד הנתבע תהיה על העליונה בבחירת הבי"ד. וביון דסו"ס - שניהם הו"ל "מוחזקים" מצד האחד - ו"מוציאים" מצד השני, ונמצינו דשניהם הם "מוחזקים" ו"מוציאים", א"כ מסתברא; שתחזור הדין לסיני - ויקוב הדין את ההר - כפי מה דקימ"ל בעלמא; דה"נתבע" ידו על העליונה וכנ"ל (פ"א), רביון דעכ"פ מצד אחד - אכתי הו"ל הנתבע ה"מוחזק" - למה ישתנה הדין מבעלמא.

ברם, הרי י"ל גם לאידך גיסא - וכן הסברא הישרה נומה ומכרעת; דבנווא שה"נתבע" רוצה לכופ "ריבוי הוצאות" על התובע בבחירתו - אז הרי הוא מיחשב כ"מוציא" - עכ"פ בהנוגע לעצם "בחירת הבי"ד", יותר מן התובע - שבין כך ובין כך (בין במקום שביוקר ובין במקום שבזול) - הוא רוצה להוציא רק את "תביעתו". וביתר ביאור, דמאחר שה"נתבע" רוצה לכופ - ע"י עצם "בחירת" הבי"ד שביוקר כשלעצמה; הוצאת ממון ממש על התובע - מה דלאו כל כמיניה להמילה עליו וכנ"ל (אות א') - א"כ הו"ל "מוציא" ממש. משא"כ ה"נתובע" - הגם דאיה"נ; שגם הוא מיחשב כ"מוציא" - במה שרוצה להוציא את תביעתו מן תח"י הנתבע, מ"מ אין ד"ו תלוי ב"בחירתו" שבבי"ד זו (שבזול) דוקא - דהרי כן הוא אצל כל בי"ד שתהיה; (שהוא בא להוציא את תביעתו), וא"כ למה יחשב בשביל זה כה"מוציא" - בהנוגע כלפי עצם "בחירת הבי"ד" - מה דאינה רק "חידוש" שחידשו הפוסקים וכנ"ל (פ"א). וא"כ מסתברא - דבהנוגע מי שהוא ה"מוציא" - כלפי עצם ה"בחירת הבי"ד", רבזה גוברת הענין של "מוחזק" ד"הוצאת ממון" ממש - כשהוא תוצאה ישרה מן עצם "בחירת הבי"ד" (שביוקר), על ענינא ד"מוחזק" - רכלפי "הוצאת התביעה" גרידא - מה דבלא"ה כן הוא בכל בי"ד שתהיה (בין במקום היוקר ובין במקום הזול). וממילא מסתברא דבכה"ג - תחזור הדין לסיני - כפי עיקרא דדינא דנמרא; דהתובע - שהוא ה"מוחזק" הגובר - תהיה ידו על העליונה בהנוגע כלפי בחירת הבי"ד שבזול, והבן.

אולם, אף אם נקוט לדינא כמסקנתנו הנ"ל; דבכה"ג גדול כח ה"מוחזק" של התובע - במה שהוא רוצה להתדיין אצל בי"ד שבזול - והנתבע חייב לילך אחריו בזה וכנ"ל (ד"ה נרס), מ"מ כ"ז הוא רק בהנוגע - שהבי"ד (המזמינים) יודיעוהו ד"ו; שהוא חייב להתדיין במקום שבזול - כפי רצונו של התובע - משום שלדינא אינו יכול לכופ עליו הוצאות מיותרות. אבל, אם הנתבע יתקשש עכ"ז - להתדיין דוקא במקום שביוקר - לא נוכל לתאריהו כ"מסרב לדין" בשביל זה, כהיום - שאין כוחנו יפה בענין ה"כפייה" לדון - וכמש"כ הפוסקים וכנ"ל (פ"א, אות כ"ג ס"ג, ד"ה ומעט). ובפרט, לפי המבואר לעיל (ס, אות כ"א, וס, אות כ"ג, ס"ד), דאפילו היכא דבחירת ה"נתבע" - הוא שלא כדינא, מ"מ אכתי לא מקרי "סרבן" בשביל זה, דכל עוד שהוא מסכימו להתדיין עכ"פ באיזה בי"ד בישראל (במקום היוקר) - "סרבן" מיהא ליה - רק "ציית דינא" מקרי, עיי"ש. וא"כ הרי נמצינו, דלמעשה - אם הנתבע יתקשש להתדיין במקום שביוקר - בלא"ה ע"כ דסו"ס יוכרח התובע לילך אחריו להתדיין עמו שם.

וביתר ביאור, דעל אף דאיה"נ; דהנתבע הו"ל ה"מוציא" היותר חזק - בהנוגע ל"בחירת הבי"ד" שביוקר וכנ"ל (ד"ה נרס), מ"מ סו"ס בהנוגע לעצם ה"תביעה" - שהוא השלב הראשון והמוקדם (מן השלב ד"בחירת הבי"ד") - הו"ל ה"נתובע" המוציא, שהוא מי שרודף אחר הנתבע - להוציא את תביעתו מתח"י, וא"כ סו"ס - אם הנתבע מתקשש - שלא כהלכתא; להתדיין דוקא במקום שביוקר - ע"כ שיוכרח התובע לילך אחריו, (וכעין הסברא מש"כ המהדרש"ם. ראה לעיל (פ"א, אות ד, ד"ה ועל), עיי"ש), ובפרט כשאין לנו כח הכפייה כהיום - וגם לא נוכל לדנו כ"סרבן" משום זה וכנ"ל. [אבל אכתי יכול התובע למאן עכ"פ; שלא להתדיין עם הנך "מועגים-סרסורים", וכריבואר לקמן (פ"ג), עיי"ש], ותל"מ.

ענף ב: אם יש כח ביד בעל דין כהיום, לכופ זבל"א על הצד השני

ג). זבל מש"כ עד כאן (נענף א') - הוא רק בהנוגע כששניהם רוצים להתדיין עכ"פ אצל בי"ד קבוע - אלא שיש ביניהם חילוקי דיעות; דאצל "איזה" בי"ד שיתדיינו - במקום היוקר או חזול, וכנ"ל. משא"כ בנווא - כשאחד מהם רוצה להתדיין בזבל"א (הנקרא "בוררות"), הרי ידוע מה שכבר צעקו גדולי הרבנים; דלפי האופן המצב ד"בוררות" דכהיום, [שהתדרדר והגיע לשלב איום וגורא, ב"ייקרות" מוגזם (בערך אלף דולר לשעה) - לשני הצדדים ביחד], ובאיבוד ו"ביזלת הזמן" (באיזורים, שתיית קאווע, הכנות, מנחה ומעריב, ופמפוטו דברים שלא מן הענין); דכל ההתדיינות שבאופן זה - הוא "פסול" בתכלית. [ראה דברי הגה"צ מדעברעצין זצ"ל, בספרו שו"ת באר משה (ח"ד, סי' קמ"ח, ומ"ה נהקדמה, וסי' ק"ע), ובשו"ת אבן ישראל (ח"ה, סי' ז') - מש"כ בזה, עיי"ש]. וממילא פשוט, דלאו כל כמיניה של שום בע"ד (מבלי להפלות בין תובע לנתבע) להכריח על הצד שכנגד - להתדיין באופן כזה, מאחר שהוא כרוך עם כמה פיסולים - ע"פ פסק דינם של גדולי הדור - שבעבר ובהווה. וליתר שאת, נפרט חמשה טעמים ל"פסול" ה"בוררות" כהיום, ואלו הם:

ד). ראשית, מן הטעם הפשוט הנ"ל (ענף א', אות א'); דלפי המצב בימינו, דההתדיינות כאופן זה - עולה "ביקרות" גדול ומונזם מאוד וכנ"ל (אות ג), מהיכ"ת שיש בכח בע"ד אחד - לכוף הוצאה גדולה ויתירה שכזה על צד השני - בו בזמן שהוא עומד וצוח: שאינו מרוצה להתדיין בהוצאה גדולה כזו, והלא קימ"ל בכה"ת ד"המוציא מחבירו עליו הראיה". [וראה לעיל (אות א'), שביססנו ד"ו מדברי הרמ"א והרש"ם וש"פ, עיי"ש]. ודבר פשוט הוא, דכל הנידון הנמצא בשו"ע (מ"מ סי' י"ד) ובפוסקים; דבאיזה "אופן" שיש לבע"ד הכח - לכוף זבל"א על צד השני, ו"מ"י מהם - שיש לו כח זה, דכ"ז מיירי כשאין חילוק ב"מחיר" עצם ההתדיינות - לבין ב"ד קבוע ולזבל"א - וכמו שהיתה בימי קדם, משא"כ בימינו - שההתדיינות ב"בוררות" עולה כפל כפליים על ההתדיינות בב"ד קבוע, ודאי דאין כח ביד שום בע"ד - לכוף הוצאות גדולות ומיותרות על הצד שכנגד - ובפרט "תובע" על ה"נתבע" וכנ"ל. [ויש לציין, דכמה ממחברי זמנינו; שברוך דיונם בענין כח הכפיה לזבל"א - דמי גובר בזה ובהמסתעף, לא נגעו כלל לדון ע"ז - מכח החילוק הגדול שבה"הוצאה" שיש בההתדיינות לזבל"א - ואם יש גכח הבע"ד לכוף על צד השני, מה דל"ה שייך בזמנם של הפוסקים שדנו בזה, וד"ב].

ה). ושנית, דהרי ידוע מה שכבר קרא תגר בשו"ת פנמ"א (מ"ג, סי' קנ"ט), [ומובא בפ"ת (מ"מ, סי' י"ג, קנ"ג), עיי"ש], על מה שהבע"ד מסדרין את מענותיהם לפני הבוררים טרם הר"ת - מה דהו"ל נגד ההלכה הברורה. [וכהיום, הבוררים מגלים הכל אף לה"שליש" - עוד טרם הר"ת], עיי"ש שצווק ע"ז ככרוכיא. ובל"ה ה"יתר" - מה שסומכין עליה, הוא רק עפמש"כ בערוה"ש (ס"ג, ס"ד) - להמליץ ע"ז; דמכיון דכבר הונהג כן - הו"ל כאילו הבע"ד קיבלו עליהם להתדיין לפני פסולים, ד"קבלה" ע"ז מהני - וכמבואר בטושו"ע (מ"מ, סי' כ"ג) דקבלת דיינים פסולים מהני, עיי"ש. ומעתה, תינח כששניהם מסכימים להתדיין באופן זה - שפיר יש לסמוך על "היתר" זה; דהוי כאילו קיבלו עליהן להתדיין באופן פסול, אבל כשאחד מהן ממאן בזה בכל התוקף, ואומר בפירוש שאינו רוצה להתדיין באופן זה, בודאי דאין בכוחינו לכוף בשו"א; שיקבל עליו פסולים - ולהכריחו להתדיין באופן פסול, וזו"ב.

ו). ושלישית, דעוד אמינא לצרף להנ"ל; מה שלדאבוננו ולחרפתינו - הו"ל ההתדיינות שבאופן זה - בדרך איבוד ו"גזילת הזמן", וכנ"ל (אות ג), מה שהדבר ברור - שהבע"ד אינם מוחלין ע"ז בשום אופן; שממונם היקר (דכאלף דולר לשעה) יתבזבו ויושחת באופן קל כזה - אלא שיראים למחות ע"ז. וא"כ יש לדון לכאורה; אם אין להם להדיינים הללו הדין ד"רשע רחמ"ס" - מה שפוסל אותם מלדון - וכמבואר בטושו"ע (מ"מ סי' ז', סי'), עיי"ש. ולא מיבעיא - לפמש"כ בערוה"ש (ס"ג, ס"ד) - בשם שו"ת שבוי" (מ"א, סי' קל"ז) - להסתפק; אם אפילו "קבלה" מהני ע"ז, עיי"ש, הרי חזינו דייטכן דגם קבלה ל"מ. אמנם, אפילו אם נניח - דקבלה שפיר מהני בזה - וכמו בשאר פסולים, מ"מ זה מיהא ברור עכ"פ, דא"א לכוף על בע"ד שיקבל עליו להתדיין באופן פסול, בו בזמן שהוא עומד וצוח שאינו מרוצה בכך, וכנ"ל (אות ה), וז"פ.

ז). ורביעית, דבפרט לפמש"כ הגה"צ ר' ישראל יעקב פישער שליט"א בספרו שו"ת אבן ישראל (מ"ח, סי' ז') להלכה ולמעשה, ד"בוררות" - כפי הנהוג היום; שנומלין יותר מ"שכר בטילה" המותר ע"פ הדין - ד"דינם בטילה" וגם אין להם השם "דייין" כלל. ולא עוד - אלא דגם פסק בפירוש; שאין חייבין לציית לפסק דינם - ואין להתחשב כלל ב"כתב סירוב" שלהם - כי הוא בטל ומבוטל כחרס הנשבר, עיי"ש. [ופשוט, דדבריו נאמרו אף בנוזא - שקבליהו עליהם, דהלא מיירי התם מבע"ד המסרב מלקיים הפס"ד - על אף שחתם על שט"ב - וגם עשה "קנין קבלה" וכנהוג. והטעם דלא מהני ע"ז שום "קבלה" - הוא, דמכיון דהו"ל "קנסו" אותם - וגזרו אומר; ש"דיניהם בטלים" - משו"ה ל"מ ע"ז שום קבלה - מדהו"ל כמותנה עמש"כ בתורה, עיי"ש וז"פ. וממילא נמצינו לפ"ז, דאף אם חתמו גם על "ארביטרעישן" - ואינו רוצה לקיים הפס"ד, לכל היותר יש להאשימו; שאינו עומד בדברו - מה שהתחייב וקיבל על עצמו שיקיים הפס"ד, אבל "מסרב לדון" ודאי דל"ה - דמאחר שאין כאן "כח ב"ד" - אין כאן לא "דין" ולא "דיין" כלל, והבין]. וא"כ לפ"י אתיא - דכש"כ ואצ"ל; דבע"ד אחד אינו יכול לכוף "בוררות" על צד השני, דמאחר דדיניהם בטלים - ואין חייבין לציית להפס"ד כלל - א"כ איך אפשר להכריחו; שעוד יציא ע"ז הוצאות מוגזמות - ולהניח את מעותיו היקרים כ"כ על קרן הצבי - בעוד שהוא עומד וצוח שאינו מרוצה להתדיין באופן זה, וזו"ב.

ח). וחמישית, דבר מן כל דין - יש לצרף עוד מש"כ בשו"ת לחורות נתן (מ"ז, סי' ק"ט), דאין בע"ד יכול לכוף זבל"א על השני - מבלי שידונו מקודם בב"ד [כמובן; שע"פ בחירת הנתבע - וכמבואר לעיל באריכות (נפ"א)] - ע"ז נפא; אם המצב דורש באמת זבל"א - או לא, עיי"ש.

ט). אשר על כן, לכאורה הדבר פשוט וברור - מכח כל הנך טעמי אלימא; שצד הממאן להתדיין ב"בוררות" - יש לו אילן גדול לסמוך עליהם, ושום בע"ד - אינו יכול לכוף "בוררות" על הצד שכנגדו כהיום. ויותר מזה נמצינו, דכלפי "בוררות" - עדיפא הרבה כח הממאן - מכלפי "ב"ד שביוקר" גרידא הנ"ל (ענף א'), עד שאף ידו של ה"תובע" על העליונה במיאון זה - ועד כדי למשווייהו לה"נתבע" המתעקש להתדיין חוקא באופן זה כ"סרבן". ונבאר דברינו:

דנקוט האי כללא בידך; דכל היכא - שמיאנו של הבע"ד מלהתדיין באיזה ב"ד - הוא משום הנימוק ד"פסלנות" - בודאי דאין שום כח שבטולם להכריחו להתדיין כן, דפשוט דמענת מיאון בב"ד - המבוסס על הנימוק ד"פסלנות"

- יש לה משנה תוקף וחזק הרבה יותר, ממענת מיאון בבי"ד המבוסס רק על הנימוק ד"חיסוך ממוון" - מה שאין לנו כח הכפיה בזה כהיום - למשווייהו להנתבע כ"סרבן", וכנ"ל (סוף ענף ה') עיי"ש, משא"כ במענה המבוסס על "פסלנות" - הרי ד"ז ודאי מיהא ברור עכ"פ; דכל בע"ד שאינו מוכן להתדיין - רק באופן ה"פסול" לדינא - אינו יכול להקרא כ"ציית דינא" כלל - אלא דהו"ל "סרבן" גמור, וז"פ. וממילא, כיון דנגד "בוררות" - כולחו מענות איתגוהו בה; בין מענת "חיסוך ממוון" וכנ"ל (אות ד') - ובין מענת "פסלנות" וכנ"ל (אומיות ה' ז'), בודאי דאין בכוחנו לכופ על שום בע"ד להתדיין באופן זה.

וא"כ, הגם דלעיל (אות ז', ד"ה אולס) הסקנו: דעל אף אם נגיה - רכוחו של ה"תובע" יפה "לדינא" - למאן בבי"ד שביוקר, מ"מ אין בכוחנו למשווייהו להנתבע כ"סרבן" בשביל זה - כל עוד שהוא מוכן להתדיין עכ"פ אצל בי"ד שביוקר, עיי"ש. ברם - בהנוגע כלפי "בוררות" - הדבר שוגה לגמרי, דמאחר שההתדיינות שבאופן זה - מהול עם כ"כ "פסלנות" שע"פ הדין הברור וכנ"ל (אומיות ה' ז'), א"כ בכ"הג - בודאי שאין בכח שום בע"ד - ואל לא לה"נתבע"; לבחוד ולכופ על צד השני - להתדיין באופן הפסול לדינא במוחלט - נגד הסכמתו. וממילא נמצינו לפ"ז: דאף "נתבע" המתעקש - שרוצה ב"בוררות" חוקא - ואינו מוכן להתדיין באופן אחר, בודאי דאם התובע ממאן מלהתדיין כן - מכח כל הנך "פסלנות", אז יש בכח הבי"ד לדון את הנתבע כ"מסרב לדין" - ולהוציא עליו "כתב סירוב", וז"פ.ב.

פרק שלישי

ענף א. ביאור השאלה השלישית: אם בכח בע"ד - לכופ על צד השני; להתדיין עם ה"מוענים המקצועיים"

(א). ובל מש"כ עד כאן (נפ"ל ונ'), הוא רק בהנוגע לבחירת ה"בתי דינים" או ה"דיינים" - כשיש חילוקי דיעות בין הבעלי דינים; אצל מי מהם להתדיין, וכנ"ל. ועתה נפן לדון, דאיך הדין - כשיש חילוקי דיעות ביניהם; אם להתדיין עם הנך "מוענים המקצועיים" - או לא, וכ"א מהם מוען; שרק באופן שהוא רוצה (אם ב"חיוב" או ב"שלילי") - זכיל להתדיין בצדק וכיושר - ושבררך האחר יקופח זכותו. [וכבר הזכרנו (נ"ש זנינו), שגתי"סד בי"ד מיוחד - שאחת מן ה"תקנות" מה שהנהיגו אצלם - הוא; שמניחים לכל ה"מוענים" לבוא לפניהם - (וגם כמה מ"לומדי הכולל" מוכנים לשמש כ"מוענים" בעד מחיר השוה לכל נפש) - זולת אותם ג' או ד' "מוענים המקצועיים" בלבד - אינם מרשים לבא בבי"ד זה. וכבר אירע כ"פ, שכשהנתבע השיב לבי"ד המזמינים - שרוצה להתדיין אצל בי"ד זה - הם משיבים לו; דלאו כל כמיניה לכופ את הנתבע להתדיין - במקום שאין מניחין להנך "מוענים" לבא - ולקפח את הנתבע מזכותו הזה, ועד כדי כך; שאף מאיימין על הנתבע ב"סירוב" בשביל זה]. ומעתה יש לדון, דמי מהם צורך וגובר על השני בזה.

הנה, בכשנתבונן בדבר - גראה יש ל"תקנה" זו: שלא להרשות בבי"ד הנך "מוענים המקצועיים" - ארבעה מעמים יסודיים - מה שכ"א מהם בפע"צ דיה להעניק "זכות הבחירה" להבע"ד הממאן בהם, ואלו הם: (א), בכדי לחסוך מן הבע"ד ה"הוצאות" המיותרות - מה שהמוענים הללו נוטלין בשכרם. (ב), בכדי למנוע בלבול דעתם של הדיינים - עיי המענות של "שקר" שהללו מייצרים. (ג), בכדי למנוע קלקול ועיוות הדין - שע"י פסול ד"נניעה" להדיינים - המתיוצר ע"י עצם נוכחותם שם. (ד), שא"א לכופ בע"ד; שיסבול ה"צעקות" וה"גידופים" - שהם משמיעים עליו. ונבארם אחת לאחת:

(ב). ראשית, מחמת ה"יקרות", דמאחר שהמוענים הללו נוטלין בשכרן ממוון הרבה, (בין מאה וחמשים ולמאתיים דולר לכל שעה), והדבר מובן ומקובל אצל הבעלי דינים; דאם אחד מהם שוכד לעצמו "מוען מקצועי" כזה - מיד מרגיש עצמו הצד השני כמוכרח לשכור גם הוא אחד מהם. וא"כ פשוט, דשייך בזה כל מש"כ לעיל (פרק ז', ענף ה') בביוסם זכותו של כל בע"ד - למאן בבתי דינים שביוקר - או ב"בבורות" [לטעם הראשון (סס, ענף ז', אות ד')]; משום דאין בכח שום בע"ד - לכופ הוצאות יתירות על צד השני - אפילו על עצם ההתדיינות (כלומר, שכר הדיינים עצמם), עיי"ש, וממילא דכשי"כ שמטעם זה - אין ביד בע"ד לכופ "הוצאות צדדיים" (רשכר המוענים) על הצד השני, וז"פ ואכמ"ל.

(ג). ושנית, מחמת המענות של "שקר" - שמלמדן להבע"ד. דהנה במשנה (אבות ה', מ') - תנן: "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים", ופי' זרע"ב וז"ל: "כאותן אנשים שעורכין ומסדרין מענות בעלי הדין לפני הדיינים" וכו', עיי"ש. ועי' בתיו"ט, שיש אוסרים ללמד לבע"ד - מה שיטעון לזכותו - אף במענות צודקים ואמיתיים, ועכ"פ "אדם חשוב" לא יעשה אף זאת, עיי"ש. ועי' בפ"ת (מו"מ סי' י"ז, פקט"ו), שהביא מן הבר"י: דלדעת רש"י, ד"י, ריטב"א, ר"ן, והב"ח - אתיא: דאף שאר כל אדם (שאינו חשוב) לא יטעון (אף אמת) רק לקרוביו, עיי"ש.

וכל זה הוא - אף ללמד להבע"ד מענות "צודקים ואמיתיים" וכנ"ל. אבל ללמדו איזהו מענות של "שקר" שיועילו לו - ודאי הוא איסור גמור לכל הדיעות, וכמש"כ בתיו"ט (סס) בשם המודש שמואל, שכתב בשם מתתיה היצחרי - וז"ל, "לא סלקא דעתך שיטעון לבעל דין דברי און ומרמה, ששאלה הם דשעים גמורים", אלא אפילו דברי אמת, עכ"ל. וב"ב (סס) בשם הר"ד יונה - וז"ל, לא דבר כאן במלמד מענות של שקר לחכירו - כי אדם כזה רשע גמור ועבירה גדולה היא ז"י, עכ"ל. וכבר אמרו חז"ל בגמרא (סנה קל"ט, ה') - עה"פ (נע"ג, ג); שפתותיכם דברו שקר: "אלו עורכי הדיינים", [פירש"י, שמלמדן את בעלי הדין לטעון [שקר], עכ"ל], ע"כ עיי"ש. ועי' בשו"ת הרמב"ם (סי' סס"ה) - שכתב על המלמד

הרצויה - של הבתי דינים והדיינים - (ראמו ברשיעי עסקינן ח"ו). מ"מ א"א שהשרשרת של כל ה"גורמים" הללו - לא ימילו עליהם לחץ גדול כל ישוער; שימו את הדין - למוצת אותו הבע"ד המזוין עם "מוען-סרסור" - שכבר נהנו ממנו בעבר וגם רוצים להנות מהם להבא. וחלל קימ"ל במוש"ע (מו"מ סי' ז', סי"ג); ד"כ"ל דבר שיש לדיין צד הנאה - אינו יכול לדון עליו. עיי"ש.

ומעתה, הכי ביסוס ה"פרנסה" דבר קמון הוא - כ"כ; שלא נחשב להם כ"צד הנאה" כלל - עד שיוכלו לרמות את עצמם שאינם מושפעים מלחץ הגדול הזה. [וכי למה מחפשים עליהם כ"כ - עד כדי לאיים על נתבע שאינו רוצה להתדיין עמהם - ב"סירוב" וכנ"ל (א"ת א') - אם לא מוחמת "נגיעה" זו]. ועי' בשו"ת תשובות והנהגות (ח"א, סי' תשל"ד) - שכתב וז"ל: וגראה פשוט, כשם שדיין יר"ש - כשבא לפניו שני בע"ד - אינו מראה הכרה לאחד מהם, גם ל"מוען רבני" - לעולם לא יתנהל הדיין עמו בדידות, שאז ירגנו עליו שמכיר פנים במשפט, "והדיין יתרחק גם ממוען רבני - ולא יקבל על עצמו משפט - כשמרגיש במיוחד קירבה מיוחדת לו ועלול להמעותו", עכ"ל. ומה נענה אבתריה דרבניו הללו - לפי המצב פה כהיום; דלא רק שהם נפגשים זע"ז יום יום, אלא דכל פרנסתם תלויה בידם - בעמיה של כל שרשרת ה"גורמים" הנ"ל, ה"י. [ויש להרגיש, דכ"בוררות" - עוד גדלה פי כמה החורבא מהנך "מוענים" - כשמשמשים כ"בוררים", דאז הו"ל ה"שליש" נבע ומשועבד כליל - לאותו ה"בורר" שמביא לו יותר פרנסה (בעת שמשמשים כ"מוענים"), והבן].

ודבר ברור הוא, דלולא סמיית עיניהם של הדיינים מן "נגיעה" הזו - לא היה מועיל להם להבע"ד - כל ה"מענות" של "שקר" מה שלימוד ה"מוענים" הללו. ועי' בערוה"ש (מו"מ סי' ז', סי"ט) - שכתב וז"ל, "דקים להו לחכמים שהזכות והחובה מבצבץ באדם [אפילו] בלא כונת רשע, אלא שמתוך אהבה - הלב נוטה לזכותו", עכ"ל, עיי"ש. וממילא פשוט, ד"מוענים" הללו - אף טרם שפותחין את פיהם ב"מענותיהם השקריים", הרי עצם נוכחותם שם - כבר ממיל לחץ על ישוער על הדיינים (כמו שרואין מעשים בכל יום) - שיעלימו את עיניהם ושיבגדו בתפקודם העיקרית - שהיא; לחתור ולחטט אחר האמת - ולגלות את הרמאי ברמאותו, וכדקימ"ל במוש"ע (מו"מ סי' ט"ו, סי' וד'); דב"דין מרומה" - חייבין הדיינים לעשות "חקירה ודרישה" כמו ברני נפשות. עיי"ש. וכן קימ"ל בשו"ע (מו"מ סי' פ"ו, סי' ט"ו); ד"אם נראה להדיינים שהמענה "מרומה", [כלומר שהתובע מוען איזה מענת שקר - מה שהנתבע יכפרנו - כדי שתתייצר עליו "חיוב שבועה" מרומה], אין להשביעו, עכ"ל, [וראה לעיל (א"ת ג', ד"ט ו"ט, סימקא "המענות"), עיי"ש]. ועי' בכה"ק (סי' ח', סי' ט), שכתב על חיובם הגדול הזה - ד"לברר את האמת" - בזה"ל; ע"ז צריך הדיין להיות אחוז "חרב פחד" - שלא יטה המשפט ב"דין מרומה" - רק לברר "אמיתיות המאורע" כפי "גופא העובדא", עכ"ל. ועי' בשו"ת הרא"ש (כלל ע"א, ר"ס ס"א), עיי"ש. ובמובן, שהתוצאה מן התעלמות הזו; שלא לחתור אחר אמיתת מציאות המאורע - הוא "עיוות הדין".

ה). ורביעית, דבר מן כל דין ודין - עוד יש בה מעט חזק - ביפוי כח הבע"ד למאן בהם - ע"פ הידוע; שכמה מהנך "מוענים מקצועיים" הם אנשי אלימי - המבלבלים את הבע"ד שכנגד - בצעקות וחירופין וגידופין אשר תצילנה אינו כל שומע. וא"כ שוב שייך בזה - מש"כ בכה"ק (סי' קנ"ג, סט"ו) - וז"ל: "שם בהגה (בעל מריבה), מורשה שאומר אונאה בדיבור, יש [לצד האחר] לומר; שאינו רוצה לדון עמו, וירשה מי שאינו מונה [מלשון אונאה] ולא מזל"ל, וכתוב יש ב"משה" וגו', עכ"ל עיי"ש. ומעתה, אם כתב כך אף כלפי "מורשה" - שיפה כוחו הרבה יותר מ"מוען" - דהרי הוא עומד כ"שליח" גמור "במקום" הבע"ד עצמו, כש"כ שיש לומר כן כלפי "מוען" גרידא. [ובאמת, דרבני הכה"ק הנ"ל - משמש לנו כהדא מחתא כ"מקור" מוסמך - על כוחו של הבע"ד למאן במוענים הללו - גם מטעם ה"שקרים" שהם מלמדים להבע"ד, וכנ"ל (א"ת ג'), או - מטעם; ה"נגיעה" שמתייצר על ידם להדיינים, וכנ"ל (א"ת ד'). דאם חזינן דבכחו של הבע"ד למאן אף ב"מורשה" - רק משום איזה "אי נוחיות" בעלמא, כש"כ שיכול למאן ב"מוען" - מכח מענת "פסלנות" גמור הנגרם על ידיהם במהלך כל המשפט, וז"פ ואכמ"ל].

ו). היוצא לנו מכל הנך מעמי, הבנתית דריסת הרגל לאותם "מוענים-סרסורים" המקצועיים אצל הבי"ד, נפתח ע"ז פתח גדול לעקם את כל הישרה במהלך המשפט, בין ע"י הבלבול המוחות - שמעצם ה"שקרים" שמייצרים, ובין (ובעיקר) ע"י ה"נגיעה" שמתייצר על ידם להדיינים - במה שהשתלמו על פרנסתם, מה שתוצאותיה הוא "עיוות הדין". וממילא פשוט, דכל בע"ד יש לו הכח למאן מלהתדיין עמהם, ולא עוד, אלא שעל כל בי"ד - הרוצים לחן ביישרות ובצדק - מוטל עליהם חוב קדוש לגרשם בלא מעל פניהם מעצמם - כדי שלא יסתבכו על ידם ב"עיוות הדין" ח"ו. [ואצ"ל, כשהבע"ד ממאן בהם גם מן המעם; שאינו רוצה (ושאי"א לחיבו) - להסתבך בהוצאות מיותרות, וכנ"ל (א"ת א'), וז"ב].

ולענין, אם שני הבע"ד - כוחם שווה; למאן בהנך "מוענים", או דלה"נתבע" - כוחו יותר גדול בזה. לכאורה הדבר פשוט, ולפמ"ש"כ לעיל (פ"ג, א"ת ט') - כלפי "בוררות"; דכל היכא דהמיואון של הבע"ד מלהתדיין באיזה אופן - הוא מבוסס על המענה ד"פסלנות" - אז כוחו גדול כ"כ; דאף מיאוננו של ה"תובע" להתדיין באופן זה - יש בכוחה למשווייה להנתבע (שאינו מוכן להתדיין בלעדם) - למיחוי "מסרב לדין", כיון שאינו מוכן להתדיין אצל בי"ד - רק באופן ה"פסול" מדינא. עיי"ש. ולפי"ז נמצינו, דה"ה דגם לענין המיואון בהנך "מוענים-סרסורים", מכיון דלמעמים ב' וג'

- יש בהם משום טענת "פסלנות" המהרם כל היישרות שבמהלך המשפט, וא"כ יש לו גם לה"תובע" הכח למאן בהם - ועד כדי למשווייה לה"נתבע" המתעקש להתדיין רק עמהם - כ"מסרב לדין", וז"פ.

ואצ"ל להיפך; ש"התובע" אינו יכול לכוף את הנתבע להתדיין חקא עמהם. ובש"כ וק"ו: דח"ו לאיים על נתבע - הממאן מלהתדיין אצל ב"ד שמניחים אותם לכא לשם - ב"סירוב". דחרי לענין זה; דלא למשווייהו לה"נתבע" כ"סרבן" משום שאינו רוצה להתדיין עמהם - לא בעינן כל הנך טעמי ד"פסלנות" שהם גורמים, דחרי כבר מבואר לעיל (פ"א); דגם בלי שיצטרך ה"נתבע" ליתן שום טעם על רצונו להתדיין באיזה ב"ד - ג"כ ידו על העליונה בבחירת הבי"ד שמעיר אחת, עיי"ש. ומאחר דדין זה; דהנתבע כוחו גדול בבחירת הבי"ד שמעיר אחת - נובע מן הדין דקימ"ל ברמ"א (מ"ו ס' י"ז, ס"א); דהתובע הולך אחר הנתבע - בשני עיירות, וכנ"ל (סס אות כ"ג, ס"א, ד"ה ונטעם), דהיינו שאם התובע דר בכאן - והנתבע במק"א, צריך התובע ליסע ולהתדיין עמו שם. ומעתה הגע עצמך, אם יטעון התובע: שה"טוען" שלו אין לו "פאספארט" ליסע לשם, האם יוכל להכריח משום זה את הנתבע - שיבא להתדיין בכאן, בודאי לא, דהלא יאמרו לו: קח לך "טוען" אחר, וכמו"כ גם בנ"ד, בודאי דאינו יכול להכריח את הנתבע לילך לב"ד אחר - רק בשביל שאינם מרשים לנ" או ד" טוענים לכא לשם, וז"פ. וכאמור, דכ"ז הוא אפילו מבלי כל הנך טעמי ד"פסלנות" שיש בהתדיינות עמהם, דמ"מ יכול כל נתבע למאן מלהתדיין באיזה מקום - אף מבלי שום נתנת טעם, וכש"כ וק"ו - כשמטעים את בחירתו שלא להתדיין עמהם; מכח כל הנך פסלנות - ודאי דהדין עמו במכש"כ, ואצ"ל: דח"ו למשווייהו ל"סרבן" בשביל זה, וזפ"ב ותל"מ.

קיצור ותמצית מן הדינים היוצאים - מן האמור בכל הפרקים - בהנוגע לפתרון הג' שאלות שבריש דברינו:

בהנוגע לפתרון השאלה הא': דמי מהבע"ד - יש לו היכח הבחירה" מבין בתי דינים שבעיר אחת - התובע או הנתבע?:

(א), כששני הבתי דינים - הם שווין במעלה ונב"מחיר" וב"אופן" ההתדיינות], או יש לנו י"ז פוסקים המעניקים זכות "כח הבחירה" לה"נתבע", (ולא נמצא אף פוסק אחרון יחידאה - שיעניק זכות זה להתובע). [ראה לעיל (פ"א, אות כ"ג, ס"א)].

(ב), כשהבי"ד שהנתבע רוצה בזה - הוא קטן מן הבי"ד שהתובע רוצה בה, או אכתי יש לנו רוב מנין ובנין מן הפוסקים (י"א במספר) - שעכ"ז מעניקים את "כח הבחירה" לה"נתבע". [ראה לעיל (ס, ס"ג)].

(ג), כשהבי"ד שהנתבע רוצה בה - לא רק שהוא קטן מן הבי"ד שתובע רוצה בה - אלא דגם היא מ"חוץ לעיר"ו של הנתבע, או אכתי יש לנו ג' פוסקים דס"ף; דכל שאינו "רחוק יותר מדאי" (ג' פרסאות - שהוא לדעת השו"ע הרב; דרך השוהה - ד' שעות ומ"ח מינוט) - עדיין מעניקים לה"נתבע" את "כח הבחירה" אף לזה, וממילא פשוט, דיכול הנתבע לומר "קים לי" כהנך - וכמו שהשתמשו בנימוק זה; המהריב"ף, הפרמ"א, הבני משה, והנתה"מ. [ראה לעיל (ס, ס"ג)].

(ד), אף המבורים - שאין להנתבע זכות הבחירה (כדינים ב' ונ) - מ"מ הם מודים [ויש ז' פוסקים דס"ף]; דכל עוד שהוא מוכן להתדיין אצל איזה ב"ד בישראל - "ציית דינא" מקרי ולא הוי "סרבן". [ראה (ס, ס"ד)]. [וכל ב"ד שנותנים "סירוב" על בע"ד - שלא כדיון, נכשלים ב"הלבנת פנים" ו"הוצאת שם רע" - שעליהם אמחו"ף; שאין לו כפרה עולמית - וא"ף חלק לעוה"ב. ואם נותנים "היתר לערכאות" שלא כדיון, הם נכשלים ומכשילים בעון ד"חילול השם". (פ"א, ענף ה').]

וזאת אומרת בקיצור; דלעולם יד ה"נתבע" על העליונה בבחירת הבי"ד - ואפילו אם היא "קטנה" מן הבי"ד שרוצה התובע, ואפילו אם היא "מחוץ לעירו". [וכש"כ כשהיא עדיין בתוך שיעור נסיעה - דכדי שעה ומחצה, ראה לעיל (פ"א, אות כ"ג)]. ועכ"פ זה מיהא ודאי כו"ע מודי להלכה - דאף בכה"ג: "ציית דינא" מקרי - ול"ה "סרבן".

ובהנוגע לפתרון השאלה השניה: אם יש בכוחו של בע"ד לכוף "הוצאות" מיותרות על הבע"ד השני?:

(א), אם התובע רוצה בב"ד שביוקר - והנתבע רוצה בב"ד שבזול, בודאי דבשו"א - אין בכוחו של התובע להכריח על הנתבע להתדיין בב"ד שהוא רוצה בה - ואף כשאינו ביוקר יותר, וכנ"ל (נפתרון זללה ה'). ובש"כ וק"ו - שאין יכול להכריח עליו ב"ד דב"הוצאות יתירות", וק"ו ב"ב של ק"ו, שאין בכוחו לדון את הנתבע כ"סרבן" - בשביל שממאן בב"ד שביוקר - בשום פנים ואופן. [ראה לעיל (פ"ג, אות ה').]

(ב), אם הנתבע רוצה בב"ד שביוקר - והתובע רוצה בב"ד שבזול, או "לדינא" בודאי דיד התובע על העליונה בבחירה זו - ועל הבי"ד המזמינים להודיע להנתבע; שחייב לילך אחר התובע אצל הבי"ד שבזול, אבל אם הנתבע ממאן בזה - אין בכוחו לדון כ"סרבן" בשביל זה. (רק כשהתובע ממאן מלהתדיין במקום הזקר - גם מטעם שממאן בהנך "טוענים" שגורמים כמה "פסלנות", וכדלקמן בפתרון שאלה הג). [ראה לעיל (פ"ג, אות ז'), עיי"ש].

(ג), שום בע"ד - בין תובע ובין נתבע - אינו יכול לכוף "בוררות" על הצד השני כהיום. ואף "נתבע" - המתעקש עצמו ל"בוררות" דוקא - ורוצה להכריח זאת על התובע (ואינו מוכן להתדיין באופן אחר), יש לדנו כ"מסרב לדין". [ראה לעיל (פ"ג, ענף ז')].

ובהתנוגע לפתרון השאלה השלישית: אם יש בכוחו של בע"ד לכופ הצד השני להתדיין - עם הנך "טוענים-סרסורים"?
(א), שום בע"ד - אין בכוחו לכופ על הצד השני - להתדיין דוקא עמהם. ואף "נתבע" המתעקש לזה (ואינו רוצה להתדיין אחרת) - הו"ל "מסרב לדון". [ראה לעיל (פ"ג), עיי"ש].

כלל העולה בקיצור נמרץ: דבכל גווני גדול כוחו של הנתבע בבחירת הבי"ד - (ואף לבי"ד קמין שמעיר אחרת) - ואף אם בוחר (שלא כריגא) בבי"ד שביוקר (עכ"פ לא נוכל למשווייהו כ"סרבן" בשביל זה), זולת כשבוחר להתדיין באופן ה"פסול" לריגא - (וכגון ב"בוררות" או עם הנך "טוענים-סרסורים") - נגד הסכמת הנתבע, אז יש לדונו כ"סרבן". ומעתה - לאור כל האימורין הניתנין לעיל, נתנה ראש ונשיבה - לפתרון עיקר שאלתינו הנוגע למעשה: בבע"ד דין - שבחר להתדיין דוקא אצל אותה בי"ד המיוחד - שקבעו להם הנך "תקנות" הטובות ומועילות הני"ל (ריט דרינו); שמדיינים במחיר נמוך וקצוב לכל הר"ת - ובשליפת הנך "טוענים-סרסורים", [מה שיש בזה - בין משום "חיסוך הוצאות מיותרות" - ובין משום ניהול כל מהלך המשפט ב"ישרות ובצדק"], אם יש בכוחנו להכריחו - ב"איום" וב"סירוב" ו"בחיטר לערכאות"; להתדיין אצל בי"ד שביוקר - עם הנך "טוענים-סרסורים" - כרצון הצד שכנגדו?!

(א), לא מיבעיא - בגוונא: שהנתבע הוא מי שבחר להתדיין אצל בי"ד זה. דבוראי אין בכוחנו לשלול ממנו את זכותו שיש לו לזה - בין ע"פ ה"הלכה" ובין ע"פ ה"מנהג". [וכנ"ל (פ"א, אות כ"ג), עיי' שנתייב אותו (נ"פ ה"תקנות" החדשה) - ליתן להתובע משפט הבחירה מב' בתי דינים נוספים - שאין להם המעלות דהנך תקנות, דהרי אם חזינן. שיש לו להנתבע הזכות הבלעדי ל"בחירת הבי"ד" - אף מבתי דין ששווין ב"מחרים" וב"אופן" דינם - ואף כשאותה הבי"ד הוא "קמין" מן הבי"ד שהתובע רוצה בה. וכו"ו הוא - אף: כש"בחירתו" הוא רק מכה "יצון" בעלמא - מבלי שיתן ע"ז שום אמתלא ונימוק הגיוני. וכנ"ל (סג), א"כ כש"כ וק"ו: דבגוונא שהנתבע בוחר בבי"ד - שיש להם המעלות: ד"בזול" ודמבלי הנך "טוענים-סרסורים" בבית דינם, בודאי דנכפל ונתחזק ונתגדל כוחו עוד הרבה יותר - ב"בחירתו" הלז, וכנ"ל (פ"ג וג'). ואצ"ל; - דפשיטא: דאין בכוחנו לדון את הנתבע כ"מסרב לדון" - רק משום שעומד על זכותו - מה שיש לו ע"פ ה"הלכה" וה"מנהג". וכנ"ל (פ"א, אות כ"ג, ס"ג), מה שיש בזה משום לתא דהעונות החמורים: ד"הלכנת פנים" ו"הוצאת שם רע", שעליהם אמחז"ל; שאין להם חלק בעוה"ב - ושאינן להם כפרה עולמית. וק"ו - וב"ב של ק"ו: דאין שום היתר - ליתן משום זה ל"הנתבע" היתר לערכאות, מה שיש בזה משום "חילול השם" והרמת יד בתורת מרע"ה. וד"ב.

[ואין שום ספק בדבר, שבנתנת "סירוב" או "היתר ערכאות" נגד נתבע - רק משום שבחר להתדיין אצל אותה בי"ד המיוחד, מה שיש לו ע"ז הזכות המלא - ע"פ ה"הלכה" הברורה - וגם ע"פ ה"מנהג" הוותיק של זה יותר מחמשים שנה. שמשפילים בזה את כבוד הבתי דינים עד לעפר. דבזה נותנים חרב ביד המתפרצים בעם להתל בנו - ולתמוה ולשאול: דאיך נהייתה הדבר - שינצלו דינים את כלי זינם ד"חרם" ו"סירוב" שבידם - נגד ה"הלכה" המפורשת - ונגד ה"מנהג" המקובל, ועד כדי להתיר האיסור החמור ד"חילול השם" שיש בהליכה לערכאות - מה שהם עצמם מרעישים עליה כל כך. למה יאמרו: דאין זאת רק משום שהרווחת ממנום חביב עליהם יותר מכבוד שמים - ועד כדי כך; שבכדי שלא יתדיינו אצל בי"ד שמדיינים בזול - ניחא להם יותר שיתדיינו ב"ערכאות" (ח"ו), וכדי בזון וקצף].

(ב), ובגוונא שהנתבע - הוא מי שבחר להתדיין אצל בי"ד מיוחד הזה, והנתבע ממאן בזה - ורוצה דוקא בבי"ד שביוקר - ועם הנך "טוענים-סרסורים", אז על הבי"ד להודיע לו: שאין לו זכות ע"פ הדין - להטיל על התובע "הוצאות מיותרות" - וחיוב לילך אחר התובע להתדיין במקום הזול, ונהי שאין בכוחנו לדונו כ"מסרב" בשביל זאת - מי"פ עושה בבחירתו הזאת "שלא כדיון". [ראה לעיל (פ"ג, עקף ח, אות כ"ג)].

(ג), וכ"ז כשמיאוננו של התובע בזה - הוא רק מכה מענת "חיסוך ממון". אבל אם מיאוננו מבוסס גם מחמת ה"פסולנות" - הנגרם ע"י הנך "טוענים-סרסורים", אז בודאי ריש בכוחו של התובע - להתנות: שבאותה בי"ד שביוקר (שהנתבע מתעקש שלא כדיון להתדיין רק אצלם) - לא יורשו עכ"פ הנך "טוענים-סרסורים". ואם הנתבע ממאן בכ"ז - ומתעקש להתדיין (בבי"ד שביוקר) דוקא בצירוף עם הנך "טוענים-סרסורים" - אז יש לדונו כ"מסרב לדון". [ראה לעיל (פ"ג, עקף כ, אות ט', ופ"ג אות ו', ד"ה ולענין)].

זהו מה שהעלתה מצודתי בעוה"ש"ת - בפשיטת פתרון השאלות המוצגים בריש דברינו כפענ"ד. ופרם השער אסגור - אחזור להצהיר עוה"פ; דכל משיב בביאור ובפשיטת השאלות הני"ל להלכה - אינו רק ב"דרך אפשר" וכתלמיד הדין לפני רבותיו בקרקע, וכמובן שדעתו בטילה - נגד דעתו והכרעתו של הדר"ג שליט"א, שע"כ אמרתי להציע הדברים לפניו - בכדי לשמוע את חו"ד בזה. אשר על כן, הנני מבקשו בכל לשון של בקשה, שאל ישלכינו מר אחר גו בלתי השיבנו, ואף ימנע נא מלהודיעני במוקדם האפשרי מה שבלבבו בענין זה, או עכ"פ אם מסכים לדברינו להלכה. כ"ד הכו"ח בתורה למפרע ובכבוד הראוי ומחוי קידה. יום א' לס' חוקת, ג' תמוז תשס"א לפ"ק, מאנסי ניו יארק

RABBI RAFAEL BLUM

100 KASHO DRIVE

BEDFORD HILLS, N.Y. 10507

(914) 666-5626

רפאל בלום

ראב"ד וק"ק קאשוי י"א

בעדפארד היללס, ניו יארק י"א

ב"ה

זום א' למ' ושמרתם את משמרת הקודש, כ"ו סיון תשס"א לפ"ק.

הנה בדבר אשר נשאלנו, אם יאות לתקן תקנה חדשה, שכל נתבע שאינו מרוצה להתדיין בהכ"ד שבחר התובע, צריך להציע להתובע הברירה משלשה בתי דינים. ואם אינו מסכים להציע רק ב"ד אחד, כדין המוסכם בגדולי הפוסקים וכך נהגו בכל הדורות, אז ידונו אותו כסרבן ויוציאו עליו כתב סירוב, וגם יתנו נגדו זיתר להתובע להגיש את תביעתו בערכאות של עכו"ם, ע"כ.

הנה הדבר פשוט מאוד לכל באי שער הוראה, שאין לנו הכח לתקן תקנות חדשות ע"י עקירת הלכות מפורשות שבפוסקים, ואפילו אם יכוונו לתועלת, ע"י רמ"א (חו"מ סי' י"ד, ס"א), ובביאור הגר"א (שם, סק"ח), ובנתה"מ (שם, ביאורים סק"ג, וחידושים סק"ב), ובשו"ת הרמ"א (סי' ק"ד). ופשיטא דאסור לאיים בהוצאת סירוב, וכש"כ להוציא בפועל כתב סירוב על נתבע, משום שאינו רוצה לקבל עליו תקנה חדשה. ויש בהוצאת סירוב כזה משום לתא דעוונות החמורים של הלכנת פנים והוצאת שם רע, שעל זה אמרו חז"ל דאין לו חלק לעוה"ב, ויורד לגיהנם ואינו עולה, ואין לו כפרה עולמית.

ועאכ"כ דחלילה לשום ב"ד מישראל ליתן היתר ערכאות להתובע, משום שהנתבע ממאן מליתן לו הברירה מג' בתי דינים. דיש בזה משום חילול השם, והרמת יד בתורת מרע"ה, וגם משפילים בזה כבוד הבתי דינים בישראל למאד, וכל חומר איסור הליכה לערכאות להתובע בכה"ג בתוקפו עומדת.

ואני רואה כאן עקירת והריסת הדת וקלקול גדול לדורות באופן מבהיל, כשהיו דיני השו"ע והפוסקים כחומר ביד היוצר ביד כל ב"ד להוסיף או לגרוע ממנו לפי ראות עיניהם, ולהשתמש בשבט מושלים להשתרר על הציבור בזרוע, לשלול מהם את זכותם שע"פ ההלכה והמנהג, ע"י בנמי שבת (קל"ט, א). ומה אנו ומה כוחינו שנוכל להתחכם ולתקן תקנות חדשות נגד ההלכה והמנהג, ובדור יתום זה הלואי שנוכל להעמיד הדת על תלה שיתקיימו הדינים שבשו"ע, וכל כוחינו בגלותינו שלא לזוז זיו כלשהו משו"ע וגדולי הפוסקים ולחזק מנהגים הישנים, וזהו עיקר חובת הבתי דינים ויושבי על מדין.

ובזכות חיזוק וקיום המשפטים כתיקונה, נזכה לכל מיני ישועות והשפעות טובות, ויקויים בנו ייעוד הנביא ציון במשפט תפרה ושביה בצדקה, במהרה רידן, אמן.

ב"ה רפאל בלום