

## סימן מ

אוצר החכמה

## התובע את חבריו לערכאות מחמת סירובו לדין תורה, והוצרך להוציא הוצאות, האם מתחייב חבריו לשלם הוצאותיו

עובדא אתא קמן בביה"ד בהרכב יום ג' תביעת אדם הידוע כבעל חסד שהלוח לחבריו סך \$51.000 לתקופה מסויימת, ולהבטחת הפרעון משכן לו הלוח חנות שהיתה בבעלותו, וכשהגיע מועד הפרעון, הלוח לא יכל לעמוד בהתחייבותו לפרעון החוב, מחמת חובות אחרים שכבדו עליו, ולאחר כל נסיונות המלוח לקבל את כספו שלא בדרך בית הדין עלו בתוהו, אשר על כן נאלץ להזמין לבית הדין, הנתבע הופיע לבית הדין וחתם על שטר בוררין כדין, ולאחר שמיעת טענות הצדדים ביקש המלוח לחייב את הלוח לפרוע חובו לאלתר, או שיאפשרו לו לממש את זכותו במכירת הנכס הממושכנת לו, ביה"ד נתן פסק דין המחייב את הלוח לשלם את מלא הסכום עם אפשרויות של תשלומים, ומאחר והנתבע לא קיים את פסק הדין ניתן לו הרשות מבית הדין לגשת להוצאה לפועל לקיים את פסק הדין.

ואכן התובע מימש את זכותו ושכר שרותי עו"ד ידוע בירושלים והגיש את תביעתו לבית המשפט, ומכר את הנכס וגבה את חובותיו. בנוסף לכך גבה 15% מערך התביעה בנוסף לסך \$7.500 שקבע השופט כהוצאות משפט, וכעת הופיע הנתבע לבית הדין בהרכב יום ד' ותובע להחזיר לו את הסכומים שנגבו מעבר לחוב.

### השאלות לדיון:

א. התובע את חבריו לערכאות מחמת סירובו לדון בדין תורה והוצרך להוציא הוצאות, האם מתחייב הנתבע לשלם הוצאותיו.

ב. ומה יהיה הדין אם תובע בערכאות לקיים פסק דין שנפסק בבית דין בדין תורה.

### תשובה:

למיקם בדינא אלא שרצה לדון בעיר אחרת, אבל אם היה מסרב לבא לבית דין והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד עימו לדין – היה רבינו מאיר (בשור"ת מהר"ם דפוס פראג סימן תצו) מחייבו לפרוע כל יציאותיו, והביא ראיה מפרק הגזול בתרא (ב"ק ק"ב ע"ב) דאמרו: שליחא דרבנן מהימן כבי תרי, והני מילי לשמתא, אבל למיכתב עליה פתיחא לא

איתא בגמרא סנהדרין (לא ע"כ): אמר רבי יוחנן: התוקף את חבריו לדין כופין אותו והולך למקום הוועד, אמר לפניו רבי אלעזר: מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה, וכתבו המרדכי (סימן תשז) והרא"ש (סימן מ): מכאן ראיה למי שנתחייב בדין שאינו משלם לכנגדו יציאותיו, אע"פ שהזיקו לדון בעיר אחרת, והני מילי דלא מסרב

למכור את הנכס בכוחות עצמו ולא להמתין להחלטת בית המשפט ולגרום לתובע הוצאות מיותרות, וא"כ אף לדעת הרשב"א נראה דחייב לשלם.

**ושוב מצאתי בים של שלמה** (כבא קמא פרק עשירי סימן יד) שכתב על דברי הרשב"א האלו: וישרו דבריו בעיני היכא דלא נטל רשות מבי דינא. ואף היכא שאין צריך ליטול מבי דינא, כגון שכתב לו בשטר שיכול לכופו בין בדיני ישראל בין בערכאות של גוים והוא אלם, כדפירשית בפרק החובל (סימן סד) – מכל מקום פטור, מטעם גרמא. אבל היכא דהוא אלם ונטל רשותא מבי דינא והרשוהו, ועל פי כ"ד נזקק עמו בפני ערכאות של גוים, פשיטא דמחייב לשלם ודמיא לפתיחא דבי דינא.

**ובתשובות הרא"ש** (כלל ענ סימן א) כתב: שמעתי וגם ראיתי בדברי גאון אם יכולין לשלוח ללוח שילך ויחזור בתוך שלושים יום, ושלחו לו שלוח על יציאת הלוח, כי כל יציאות שיוציא המלוה בגרמת הלוח שמרחיק פרעון המלוה – על הלוח לפרוע, כדאמרינן (ערכין כג ע"ב): המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב – מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים משום דר' אבהו ולשון מוסיף, משמע שמוסיף על הלואתו וגובה הדינר עם שאר החוב, והוא הדין יציאה שגורם לו. ע"כ.

**ובשו"ע** חו"מ (סימן יד סעיף ה) כתב: המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אע"פ שהזקיקו לדון בעיר אחרת. והני מילי דלא מסרב למיקם בדינא אלא שרוצה לדון בעיר אחרת, אבל אם היה מסרב לבוא לב"ד והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין – חייב לפרוע לו כל הוצאותיו. ויש מי שאומר שאם תבעו בערכאות

מהימן, דממונא קא מחסר ליה, פירוש: קודם שיקרעו כתב הפתיחא עליו לתת שכר הסופר שכתב הפתיחא, והוא הדין לכל שאר הוצאות שהוציא. וכל זה כתב גם בתשובותיו (סוף כלל קז סימן ו, ד"ה ומה שתבע). ובכלל ענ סימן ב כתב, שמשעה שנעשה סרבן חייב לפרוע יציאות שכנגדו, אפילו קודם שנכתב הסרבנות.

**וכן כתב המהרי"ק** (בסימן יא ענף ב) בשם הר"מ ורבינו ירוחם (מישרים, נתיב ג חלק א דף טו). ונמוקי יוסף בפרק הגזול בתרא (דף לט סע"ב) הביא דברי הרא"ש הנז' דאע"ג דמוכח בזה בורר (סנהדרין שם) שאין הנתבע חייב לשלם לתובע ההוצאה שמוציא לדיון, דקאמר התם: יוציא מנה על מנה. הני מילי שאינו מסרב מלכוא לב"ד אבל אם תבעוהו לדיון ולא רצה לירד עימו לדיון והוצרך התובע להוציא יציאות לכופו שירד עמו לדיון חייב הנתבע לפרוע כל אותן היציאות, מרחזינן הכא שחייב הנתבע לפרוע שכר הפתיחה שכתבו עליו על שלא רצה לבוא לדיון. עכ"ל.

**אולם כתב הרשב"א** (חלק א סימן תתקמ); אם תבעו בערכאות של גוים והוצרך להוציא הוצאות בדינין וטוענין, היאך ישלם. ואדרבה הוא עשה שלא כהוגן ועובר על "לפניהם ולא לפני עכו"ם". ואפילו סירב הנתבע ומתוך סירובו הוצרך להעמיד בערכאות ולהוציא הוצאות, בזה יראה לי שאינו חייב, דאינו אלא גרמא בנזקין בעלמא. ואינו דומה לדינא דגרמי שעושה מעשה בגוף הדבר שהוא מזיק כשורף שטרותיו של חברו והדומין לו. וכן אינו דומה להוצאות דפתיחא, משום דבית דין מחייבין אותו על שסירב לבוא לפניהם ליום שקבעו. ע"כ.

**ולכאורה** נדון דידן דמיא להוצאות דפתיחא, כיון שסירב לקיים את פסק הדין והיה עליו

נח"מ 1234567

אוצר החכמה

דין, אבל בנדרון דידן קיבל היתר מבית דין רק להוציא לפועל את החלטת ביה"ד ולא לדון בפני ערכאות. מ"מ כיון שכתב הרשב"א הטעם שהוא משום גרמא בנזיקין, הא קיי"ל גרמא בנזקין פטור ואפילו קיבל היתר מבית דין.

וכן מצאתי בדברי הכנה"ג (הנהב"י סימן יד אות כח) וז"ל: אפשר לי לומר דלא פליגי הרשב"א והרא"ש ז"ל, דהרשב"א מיירי בדלא שלחו ב"ד ישראל בעדו, אלא מתוך סרובו שלא היה רוצה הלזה ללכת לב"ד הוליו לערכאות של כותים, אבל הרא"ש ז"ל מדבר בשלחו בית דין בעדו ולא בא. וזה על דרך שכתב הרשד"ם (בחלק ח"מ סימן לה) בנדרון שלו. אי נמי, הרשב"א ז"ל מיירי בשלא נטל רשות מב"ד, והרא"ש ז"ל מיירי בנטל רשות מב"ד. וכ"כ הר"ם איסרלש בתשובותיו (סימן קח). וכל זה אינינו שווה לי, שמהטעם שנתן הרשב"א ז"ל נראה דבכל גוונא פוטר אותו, בין שלחו בין לא שלחו בעדו, בין נטל רשות מב"ד בין לא נטל. ומיהו הרא"ש ז"ל מיירי בנטל רשות מב"ד, ע"ש. וא"כ הדרן למענה קמייטא: כיון דכל הטעם של הרשב"א הוא מטעם גרמא בנזיקין, וא"כ אע"פ שקיבל היתר מב"ד עדיין מידי גרמא לא נפקא ומצי למימר הנתבע: קים לי בדברי הרשב"א.

**אלא** שראיתי בשו"ת הרמ"א (סימן קח) בעובדא דיריה וז"ל: הנני מוכן ומזומן להסכים עם אותן שנתנו רשות לכמר קלמן לתבוע אותו בערכאות של כותים ולהוציא את של האלמנה מיד חמיה שלא בטובתו, ואיהו דאפסיד אנפשיה. גם יתחייב כל הוצאות והיזיקות שיגיע לאלמנה או באי כחה על ידי זה, כדין המסרב וכמ"ש הרא"ש (כלל עג סימן א) שמאחר שמכריח להכריחו על ידי כותים, מחוייב לו כל הוצאותיו. ואע"ג דבתשובת הריב"ש (סימן תעה) לא משמע כן - אנו אין לנו אלא דברי הרא"ש, וכמ"ש הגאון קארו דהכי מסתברא. ועוד,

והוציא הוצאות בדיונים וטוענים, אע"פ שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אין חייב לשלם הוצאותיו. ע"כ.

**אוצר החכמה**

**וא"כ** אע"פ דסתם מרן דחייב לשלם לו כל הוצאותיו, יטען הנתבע: קים לי כיש אומרים דאין חייב לשלם הוצאותיו. אע"פ שראיתי למכובדנו הגר"ש משאש שליט"א בשו"ת שמש ומגן (חלק א) דלא מצי למימר קים לי נגד סתם מרן. אבל כבר פשטה ההוראה בבית דינו למעלה מעשר שנים, שאנו טוענים לנתבע קים לי כיש אומרים, וכמבואר בשו"ת יביע אומר (חלק ג חלק ח"מ סימן ד אות ח) שהביא מה שכתב בשו"ת הון יוסף זאמירו (חלק אבה"ע סימן יח, דף מ ע"ב) דהיכא דסתם מרן כדעת האומר להוציא מיד המוחזק ושוב הביא בשו"ע שיש אומרים לזכותו, אע"ג דבעלמא קיימא לן הלכה כסתם משנה שהסברא שהביאה מרן בסתם היא העיקרית, מ"מ לענין ממון, המוחזק מצי למימר: קים לי כדעת היש אומרים. וכן כתב הכנה"ג (בשו"ת בעיי ח"י חלק ב ח"מ סימן קי) וכ"כ בשו"ת גנת ורדים (ח"מ כלל א סימן א) בשם מהר"מ בן חביב. והגם שהגור"ר חולק על זה, מ"מ יכול המוחזק לומר קים לי כהנה"ג והמהר"מ בן חביב. וכן העיד מהר"ן קוראל שכן הוראה יוצאת מבית מדרשו של אביו, וכן הורו פה עיה"ק ירושלים ופטרו את המוחזק, ואין פוצה פה בדבר. והדברים ק"ו לאוזן ששמעה למשה רבן של ישראל איש ירושלים מהר"מ בן חביב דמפשט פשיטא ליה האי מילתא, ומי יבוא אחרי ארי לאפוקי ממונא מיד המוחזק. וכן כתב בשו"ת רב פעלים (חלק ב ח"מ סימן א), ע"ש.

**ואם** כן, יטען הנתבע קים לי כיש אומרים שהוא הרשב"א שפוטר אותו מתשלום ההוצאות. ואע"ג דיש לחלק בין נדרן הרשב"א לנדרון דידן דהרשב"א מיירי שהלך לערכאות בלי היתר בית

אלא על 15% שסכמו ביניהם, על התובעים להוכיח שאכן היה הסכם כזה בין הצדדים, ויש לפשר ביניהם, כיון שהפריזה על המידה <sup>1234567</sup>להתחייב עוד 15% מהתביעה מלבד הוצאות המשפט שקבע השופט.

**ושוב ראיתי בשו"ת מהרש"ם** (חלק א סוף סימן ח) <sup>אוצר החכמה</sup> דאין חיוב על יהודה אלא בהוצאות תביעה בדיני אומות העולם, ולא בהוצאות רבות שגרם על ידי עיכוב תשלומי הראשון, שהב"ד לא נתנו רשות לזה בדבר שאין קץ, וגורם היזקות רבות. וכבר כתב בתשובת כנסת יחזקאל (סימן צו) דכמו ברודף שיכול להצילו באחד מאבריו לא ניתן להצילו בנפשו הכי נמי בהוצאות מסרב. ע"כ. וא"כ בנדון דידן ההתחייבות על 15% מהתביעה נראית כמיותרת מעל הוצאות אשר קבע בית המשפט.

**ברוך שרגא**

דגם הריב"ש לא קאמר אלא אם הלך מעצמו בערכאות של גוים, אע"פ שבדין עשה ס"ל דאין מחוייב לו הוצאות בזה, אבל ברשות ב"ד פשיטא דיש כח ביד ב"ד להפקיר ממונו ושיתחייב לו הוצאות והיזקות. ע"כ.

**והא** דהוצרך למעם דהפקר ב"ד, כנראה דכוונתו אף לדברי הרשב"א שאומר דהפטור הוא משום גרמא, מ"מ היכא דקיבל היתר מב"ד יחוייב בכל ההוצאות משום הפקר ב"ד הפקר. וכ"ש בנדון דידן שהלך לערכאות רק כדי להוציא לפועל את החלטת בית הדין דיש לחייבו בהוצאות.

**וכן** כתב בשו"ת ושב הכהן (סימן צט) דאם כפה אותו על ידי ערכאות של עכו"ם שיעמוד עימו לדין ישראל, כיון שסירב מלעמוד עמו לדין והוצרך לכופו על ידי ערכאות של עכו"ם חייב לשלם לו ההוצאות, אע"פ שלא עשה ברשות בית דין. על כן וכל שכן בנידון דידן שנעשה בהיתר בית הדין.