

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

	הלכות דיינים	
2	מנוי השופטים בארץ ובהוצה לארץ	א
6	בית דין מכין ועונשין לצורך שעה	ב
8	בכמה דיינים דנין	ג
12	כיצד אדם עושה דין לעצמו	ד
16	באיזה יום דנין ובאיזה זמן ביום	ה
18	על כמה דנין	ו
19	מי ראוי לדון, והפסולים מחמת שנאה וקורבה	ז
25	שלא למנות דין שאינו הגון, וגדל שכר הדין ועונשו	ח
29	שלא ליקח שוחד, והתרת שכר במלה	ט
33	להיות מתון בדין ושימלך בגדול ממנו	י
34	כיצד מזמינים לדין ועל פי מי	יא
36	דיין שבאו לפניו רך וקשה, וכל דיני פשרה	יב
44	כיצד בוררים הדיינים כשאין בעלי דינין מסכימין יחד	יג
47	אם אחד מבעלי דינין אומר: נלך לבית דין הגדול, ודין האומר: מאיזה מעם דנתוני	יד
55	איזה דין דנין תחלה ודין דין מרומה	טו
58	כמה זמן נותנין להביא ראיה, ודין הטלת חרם	טז
60	להשוות הבעלי דינין בכל דבר	יז
66	כיצד נושאים ונותנין בדבר, ושהולכים אחר הרוב	יח
69	כיצד נותנין הפסק, וסדר כתיבתו	יט
71	עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין	כ
74	מי שקבל עליו להשלים הדין ליום ידוע, ונאנס	כא
75	מי שקבל עליו קרוב ופסול, ודין שבועה והפוכה	כב
80	עד מתי נאמן הדיין לומר לזה זכיתי	כג
83	שנוקקין לתובע תחלה	כד
86	דיין שמעה, מתי חוזר ומתי משלם	כה
	כל העולה של הש"ך	
	קיצור כללי דיני תפיסה בנתה"מ	
99	שלא לדון בדיני עובד כוכבים	כו
101	שלא לקלל דין ולא שום א' מישראל	כז
	כלל ספיקא דדינא דסמ"ע	
	הלכות עדות	
102	כיצד מאיימין העדים, ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין	כח
114	שלא יוכלו העדים לחזור	כט
116	אין עדי ממונות צריכין דרישה וחקירה, וצריך להיות עדות שלם	ל

ס"ק עשיתי עד ס"י כו

מאיר הבישפּט זולק א'

הלכות דיינים

סימן א – מנוי השופטים בארץ ובחוצה לארץ, ובו ו' סעיפים.

(א) בזמן הזה, דנים הדיינים (א) דיני הודאות והלוואות (ב) וכתובות אשה וירושות ומתנות ומזיק ממון חבירו, שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס (ג), אבל דברים שאינם מצויים, אף על פי שיש בהם חסרון כיס, כגון בהמה שחבלה בחברתה (ד), או דברים שאין בהם חסרון כיס אף על פי שהם מצויים, כגון תשלומי כפל, וכן כל הקנסות שקנסו חכמים, כתוקע לחבירו (ה) (פי' שתוקע בקול באזנו ומבעיתו), וכסוטר את חבירו (פי' מכה בידו על הלחי), וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק (ו), או שמשלם חצי נזק, אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל (ז), חוץ מחצי נזק צרורות מפני שהוא ממון ואינו קנס.

(ח) בזמן הזה דנים הדיינים - האידנא דליכא סמיכה כל הדיינים בטלים מן התורה, הילכך אין דנין מן התורה, אלא דאנן שליחותיהו דקמאי [הסמוכים שהיו בדורות ראשונים] עבדינן, ולא עבדינן שליחותיהו אלא במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס. וכתב רב האי, ב"ד צריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד מקל לרדות בו ורצועה להלקות בה ושופר לנדות בו כו'. ומהתימה על המחבר ועל הרמ"א שהשמיטו זה, וגם לא ראיתי לרבנן קשישאי נזהרין בזה שיהא לפניהם אלו הכלים, וצ"ע (סמ"ע), ע"י ב"ח [סעיף ג' ד"ה וס"ת]! (ש"ך), הא דעבדינן שליחותיהו, משמע מהש"ס שהוא רק דרבנן, משום נעילת דלת. ולפעד"נ דבאמת הוא מדאורייתא, רק שנמסר לחכמים, ולא עשו אותנו לשלוחים רק במקום דאיכא נעילת דלת (נתה"מ), י"א דמי שרוצה לנהוג כן שיהיה לו במקום ב"ד אלו הכלים רשאי ולא מיחזי כיוהרא, וי"א דאם אין העם סרבנים אסור לעשות כן, ועיין במעדני מלך בהגהותיו על קיצור פסקי הרא"ש סוף פ"ק דסנהדרין [פלפולא חריפתא אות ה']² (פ"ת).

(ט) דיני הודאות והלוואות - פירוש שתובע אותו בעדי הודאה שהודה לו בפניהן או שהלוה אותו בפניהן, וה"ה אם תבעו בהלוואה בלא עדים ולענין שבועת היסט (סמ"ע), כיון דקי"ל (בסימן פ"ז סעיף ט') גבי שבועת היסט אין יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לישבע אלא מנדין אותו עד שישבע, וא"כ ליכא נפקותא לענין שבועת היסט דהא גם במידי דאין דנין אותו מנדין (קצה"ח).

(י) ויש בהם חסרון כיס - גם בירושות ומתנות לפי דברי התובע יש בהן חסרון כיס, והטעם בכולן כדי שלא יונעל דלת בפני הלויין, וכדי שיונעל דלת בפני עושי עולה אמרו רבנן למיעבד שליחותיהו דקמאי. ונ"ל דהוא הדין לשאר ענינים גדולים, שהרי מצינו שאמרו לקבל גרים בזמן הזה אף על גב דלא שכיח, וכן גיטין (סמ"ע).

(יא) כגון בהמה שחבלה כו' - לאו דוקא שחבלה בחברתה, אלא ה"ה כל מה שהזיקה במידי דלאו אורחא, אבל מה שהוא אורחא או דרך הנאתה, לא מיקרי חבלה אלא הזיק, וז"ש בסמוך בסעיף ג' וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל כו', עד ומגבין אותן דייני חו"ל, ומיירי אפילו בחבלה בחברתה (סמ"ע). וה"ה ניזקין דאש ובור לא דנים, ויש חולקים (ש"ך), והעיקר שדנים אש ובור אפילו ללא מומחים (קצה"ח). [ש"ך אות ב] הגהת אשרי פ' הכונס. נ"ב ע' תקפו כהן סי' מ' ותשו' שבו' יעקב ח"א סי' קל"ו וראיתו מההי' דפ' הגוזל דרפרם אכפיי' לר' אשי במחכ"ת לא דק דהתם דשרף השטר בידים הוי מזיק בידים ופשיטא דדנין בזה"ז ומה זה ענין לאש³ (רע"א).

(יב) כתוקע לחבירו - כל שאינו שכיח ולית ביה חסרון כיס אין גובין בזמנינו, וקראוהו בלשונם קנס על שם שנתנו לו חז"ל דין קנס לענין זה שאין גובין אותו בזמנינו (סמ"ע).

(יג) יותר ממה שהזיק - כגון גנב דמשלם כפל, טבח ומכר ד' וה', ואם גזל ונשבע משלם קרן וחומש. שור תם חצי נזק. ומ"ש חוץ מחצי נזק צרורות, ואורחא הוא והוא תולדה דרגל, ומן הדין היה להם לבעלים עי"ז כלים, דהיינו נזק הבא ע"י צרורות, ואורחא הוא והוא תולדה דרגל, ומן הדין היה להם לבעלים לשלם נזק שלם, אלא שהלכה למשה מסיני שאינה משלמת אלא ח"נ, וכמ"ש לקמן בסימן ש"צ סעיף ג' (סמ"ע).

(יד) מומחים - פירוש, איש מנוסה ובקי בדינים, וכמו שכתבתי לקמן סימן ג' סעיף ב' (סמ"ע).

Commented [j1]: מ
דזיק?

¹ לא עשיתי

² לא עשיתי

³ לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

(ח) סמוכים - לשון סמיכה נתפשט ממ"ש בתורה במשה עם יהושע (במדבר כז כג) ויסמוך את ידיו עליו ויצוהו, וכן עשה לזקנים, ועי"ז שרתה שכניה עליהן. והסמיכה לדורות לא היתה על ידי סמיכת יד, אלא שקורין לו רבי ואומרים לו הרי את סמוך ויש לך רשות לדון אפילו דיני קנסות, ומפני שכל הנסמכין היו צריכין להיות סמוכין דוקא מאחד הנסמכים איש מפי איש עד יהושע שנסמך ביד, ועי' רמ"א ביו"ד סימן רמ"ב בסעיף י"ד [???] (סמ"ע), פשיטא דאין סמיכה זו [שברמ"א] מהני בזמן הזה לענין דיני קנסות, רק לענין חליצה וגיטין, דאין סמיכה לענין דיני קנסות (ש"ך). יש להסתפק אם קיבלו עליהם דיינים לדון להם דינים אלו שאין דנין בזה"ז, אי מהני הקבלה כמו דמהני בדינין שדנין בזה"ז אם קיבלו עליהם קרוב או פסול כבסימן כ"ב. וע"ש עוד בענין אי בדיני קנסות חייב המזיק לשלם לצאת ידי שמים או לא⁴, ועיין בקצוה"ח [סק"ו] מזה (פ"ת).

(ב) אדם שחבל בחבירו, אין מגבים דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל, נזק צער ופגם (ט) ובושת וכופר, אבל שבת וריפוי מגבים (י). הגה: וי"א שאף ריפוי ופגם אין דנין, ול"א לאיתי נוהגין ללקח (זה"ל). רק כופין החוצל לפייס הנחצל ולקנסו כפי הנראה להם, וכמו שיתבאר בסמוך סעיף ה'.

(ט) נזק צער ופגם כו' - מה שכתב "פגם" דקאי אאונס ומפתה, והוא במקום נזק שלה (סמ"ע), עיין בפסקי מהרא"י [לבעל תרומת הדשן] סימן ר"ח⁵ (ש"ך), עי' במהרש"ל ביש"ש שם [ב"ק פ"ח] סי' ו' ובאבן העזר סימן קע"ז (ש"ך).

(י) אבל שבת וריפוי מגבין - פירוש, מכל חבלה מגבין אותן, אפילו מקטיעת ידו דאינו שכית, מ"מ כיון דשבת וריפוי הן שייכים ג"כ בשאר מכות ופצעים השכיחים, ויש חולקים (סמ"ע), וכ"פ מהרש"ל ביש"ש [שם פ"ח] סי' ד' (ש"ך).

(יא) ולא ראיתי נוהגין כו' - מ"ש ולא ראיתי נוהגין כן, נראה דקאי אמ"ש המחבר לגבות שבת וריפוי, על זה כתב ד"א כו', ושגם הוא לא ראה לדקדק לכופו לשלם שבת וריפוי על פי השומא רק לכופו לפייסו (סמ"ע).

(ג) בהמה שהזיקה את האדם (יב), אין גובין נזקו דיינים שאינן סמוכין בא"י, מפני שהוא דבר שאינו מצוי, אבל אדם שהזיק בהמת חבירו, משלם נזק שלם בכל מקום. וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל, הואיל והיא מועדת (להן) מתחלתה הרי זה דבר מצוי ומגבין אותו דיינים שאינם סמוכין בארץ ישראל, וכן מי שגנב או גזל, מגבין ממנו הקרן בלבד (יג). הגה: ויש אומרים דוקא גזלות דשכיחי (יד), כגון כפר צפקדון וכדומה. אבל גזלה ממנע לא שכיחא, ואין דנין, אלא"כ הגזלה קיימת, מחייבין להחזירה.

(כ) בהמה שהזיקה את האדם כו' - הטעם משום דאדם יש לו מזל, פירש: שהוא בר שכל משמר נפשו (סמ"ע).

(א) מגבין ממנו הקרן בלבד - אבל לא מה שהוא יותר על הקרן כגון השבח דלפני יאוש שגובין מן הגזלן אין מגבין בבבל, וי"א דגם השבח מגבין, ולא אתי אלא למעוטי קנס דגזלן (ש"ך).

(ד) וי"א דוקא גזילות כו' - וי"א דוקא גזילות הבאות על ידי חבלות הוא דלא דנין, וזהו דעת המחבר שכתב סתם דדנין גזילה (סמ"ע), וי"א דכל גזילות דנין, והא דאמרין דגזילות וחבלות אין דנין דלא שכיתי, היינו הקנס מגזילות, כגון תשלומי כפל וד' וה' וכה"ג דה"ל לא שכית (ש"ך וקצה"ח), והפקיעו דין מומחין מכל מילי דשכיחי ואית ביה חסרון כיס כדי שיונעל דלת בפני עושי עולה (קצה"ח). וי"א דבגזילות בעינן מומחין, היינו במקום מומחין, אבל שלא במקום מומחין, ומכל שכן בזמן הזה דליכא מומחין, אף הדיוטות דנין, והטעם לזה נראה, הטעם הא דבעינן בגזילות מומחין ולא חששו לטעם שתונעל דלת בפני עושי עולה, כי אפילו אי בעינן מומחין ג"כ לא יגזול, כי הגזלן יחשוב שהנגזל יבקש מומחין, וטעם זה לא שייך כי אם במקום מומחין, משא"כ בהודאות דהטעם הוא כדי שלא תונעל דלת בפני לוי, דנין הדיוטות אפילו במקום מומחין, דאם לא ידונו המלוה לא ירצה להלות על סמך שיבקש מומחין (נתה"מ).

(ד) דיני דגרמי (טו) (טז), וכן דין המוסר לאנסיין, דנין אותו דיינים שאינם סמוכים בא"י. הגה: עלים שהעידו עדות שקר (יז) והוזמו, והולאו ממון על פיהם (יח) (יט) ואי אפשר למיהדר, דנין אותם ומחייבין אותם לשלם (כ). ועיין לקמן סימן כ"ט סעיף ז'.

Commented [jl2]: ה
אם הנתה"מ מדויק

⁴ לא עשיתי

⁵ לא עשיתי

באיר הבעפֿט זולק א'

(טו) דיני דגרמי כו' - עיין לקמן סימן ס"ו סעיף ל"ב, וסימן שפ"ו, שהארכת אי דיני דגרמי חייב משום דינא או קנסא (ש"ך)

(טז) שם - יכולין עכשיו לכוף על מזונות בניו ובנותיו הקטנים משום מצוה ולא הוי כדיני קנסות (קצה"ח).

(יז) עדים שהעידו עדות שקר - עדות שקר איננו פירוש על מהו דינא דגרמי, אלא הוה דין בפני עצמו כתבו (סמ"ע), עיין לקמן סימן כ"ח ס"ג בהג"ה (ש"ך). אע"ג דבני מלקות נינהו, ומלקות פוטר מתשלומין, כיון דליכא מלקות כלל, הרשות בידנו ג"כ לדון ממון אחר (וכן איתא בקצה"ח סימן ל"ח [סק"א]), אמנם במקום דלא שייך התשלומין דכאשר זמם, כאשר יתבאר להלן בהלכות עדות [סימן ל"ח], אף ממון דדיני דגרמי פטורין משום המלקות (נתה"מ).

(יח) והוזמו והוציאו כו' - דוקא כשהוציאו על ידן הוא דנתחייבו, ולא מכאשר זמם כשעדיין לא הוציאו, דתשלומין על "כאשר זמם" קנס הוא. ודווקא הוזמו ולא הוכחשו, משום דבהכחשה דשנים אמרו ליה והוציאו ממון על פיהם, ולאחר זמן באו שנים ואמרו לא ליה, ככה"ג אם הוציאו ממון על פיהם אין מחייבין אותן, דמה ראית להאמין לאחרונים יותר מלהראשונים, משא"כ אם הוזמו, וכמ"ש לקמן בריש סימן ל"א וסימן ל"ח וסימן מ"ו סעיף ל"ז (סמ"ע).

(יט) והוציאו ממון כו' - אם לא הוציאו ממון על פיהם רק שפטרו מהשבועה לא מחייבין לשלם, ולא אמרינן דמיד שפטרו הוי כהוציאו ממון וליחייב מדינא דגרמי, דזה אינו גרמי רק גרמא ופטור, ועיין מ"ש לקמן סימן כ"ח סעיף ג' ס"ק י"א ?? (פ"ת).

(כ) ומחייבין אותן לשלם כו' - עמ"ש לקמן ס"ס ל"ח [סק"ב ??] מזה (ש"ך).

(ה) אעפ"י שדיינים שאינם סמוכים בא"י אינן מגבין קנסות (כא), מנדין אותן (כב), עד שיפייס לבעל דינו, וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו, מתירין לו (כג) (בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס). וכן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול, אין מוציאין מידו (כה) (כו) (כז). הגה: ואם יאמר הניזק (כט): שומו לי נזקי, שאלע עד כמה אחפוס, אין שומעין לו, אלא אם כזר תפס שמיזן לו וואומרים לו: כך וכך תחזיק וכך וכך תחזיק (ל). וכל זה דוקא בקנסות הכתובים (לא), אבל קנסות שצאים חכמים לקנוס מעצמן על תקנתן (לב), גובין בכל מקום, וכמו שיתבאר בסיומן ב'.

(כא) אף על פי שדיינים שאינם סמוכים כו' - עיין ביש"ש [ב"ק] פ"ח סי' ו' חילוקי דינים בזה: (ש"ך) ⁶.

(כב) מנדין אותו - והיינו דוקא גבי חובל וכיוצא בו מנדין שאין בו שום ממון יותר, משום דאל"כ כל אחד יחבול ויזיק לחבירו, אבל לא משום כפל ד' וה', וכן פסק הסמ"ע ס"ק (כו) (ש"ך) ⁷. וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו מתירין לו - במקורם של דברים איתא: מתירין לו בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס. ונראה דכן צריכין להגיה כאן בדברי המחבר. ומ"ש "וכיון שיתן שיעור הראוי לו", נראה דאינו ר"ל כל דמי נזקו דוקא, אלא קרוב לאותו שיעור, והשתא א"ש שהוצרך לכתוב דמתירין לו אפילו לא נתפייס בעל דינו, פירוש, אף שרוצה שיתן לו כל דמי נזקו. וא"ש נמי שסיים וכתב ז"ל, וכן אם תפס הניזק כו' אין מוציאין מידו כו', פ"י אפילו אם תפס דמי כל נזקו אין מוציאין מידו, גם י"ל דבכלל מה שראוי ליטול דקאמר, הוא ג"כ כפל וד' וה' דג"כ אין מוציאין מידו וכמו שכתבתי בס"ק שאחר זה. ולשון וכן, ה"פ, אף על פי שדיינים כו' אינן מגבין קנסות, מ"מ יש תיקון לניזק במה שמנדין המזיק וכו', וכן יש תיקון עוד באם תפס (סמ"ע).

(כד) אם תפס. פירוש, אפילו בעדים, שאין טעם התפיסה כאן שיהיה לו נאמנות, אלא הטעם שאין לזה הניזק דיינים בחו"ל, וכל שתפס אין צריך דיינים כמ"ש הרא"ש [ב"ק פ"א סי' כ'] הביאו הטור לקמן סימן שמ"ט [סעיף ד'], ובכ"י הך תפיסה עביד אינש דינא לנפשיה (ט"ז) ⁸.

(כה) וכן אם תפס הניזק - אסור לתפוס בדיני גוים (ש"ך), היינו דווקא לכתחילה אבל בדיעבד אם תפס לא מפקין, אם ניזק בקרן (דווקא תם - שמשתלם מגופא), אז רק אפשר לתפוס את השור המזיק, אבל בכל נזק אחר, מותר לתפוס כל דבר, אבל ובשאר קנסות היינו בהמה שחבלה באדם ואפילו בשן ורגל לא שכיחי כמבואר בסעיף ג' (קצה"ח). עיין ש"ך ס"ק (כו) דבטוען טענת גנב וכו' ואנן לאו ב"ד [מומחין] אנן, אין חייב כפל. לכאורה תמוה, דא"כ עדים זוממין לא יתחייבו מלקות ולא בכאשר זמם כשיעמדו בית דין מומחין, דהא לא העידו בפני בית דין מומחין, וגם לא יפסלו

⁶ לא עשיתי

⁷ וכן לענין קרן לא מנדין עי' ש"ך רמז בס"ק יג (בית שלמה קכא).

⁸ לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁיעָה זֹלְקָא

בהזמנה רק מדרבנן וליבעי הכרזה, אלא ודאי בדברורים דעבדינן שליחותייהו, הוי כאילו נעשה בבית דין מומחין. לכן נראה דעיקר הטעם בטוען טענת גנב, כיון דבעינן דוקא שהשבועה תהיה בפני בית דין, וא"כ נהי דבשעת דין חשובין אנחנו כבית דין מומחין, מ"מ בשעה שנשבע שוב לאו בית דין אנן כיון דהשבועה אינה אלא לצורך כפל שאין דנין אותו, לא עשו אותנו שלוחין כלל בזה, ומש"ה לא נתחייב כפל (נתה"מ), ונעשה ממונו ממש ואפי" חזר המזיק ותפס לא מהני (רע"א).

(כ"ב) אין מוציאין מידו - פירוש, ואפילו תפס יותר מכדי היזקו, אם נתחייב לו כ"כ אם היו דנין אותו, כגון כפל ד' וה', תפיסתו תפיסה. וכן מוכח ברמ"א סימן שמ"ח סעיף ד' (סמ"ע). ולא כתב דאם הודה בקנס דלא מהני ליה התפיסה, משום דקיי"ל דבזמן הזה לא מיפטר בהודאתו ואפילו לא באו עדים (סמ"ע וש"ך⁹), ובשומר שטוען טענת גנב והוא עצמו גנב, כיון דלא משלם כפל אלא בנשבע לפני ב"ד, ואנן לית לן ב"ד מומחה, אם כן לא נתחייב בכפל ואפילו תפס מפקינן מיניה (ש"ך), וי"א דבלא עדים זה רק "אפשר" לגבות ולא ודאי כמ"ש בסמ"ע וש"ך, ועיקר הוא דפיו אינו מחייב קנס כלל אפילו במקום דלא מיפטר משום מודה בקנס¹⁰ (קצה"ח), ואם תפס הניזק, וחזר המזיק ותפס מהניזק מה שתפס ממנו אסור, דמאחר שבא ליד הניזק כבר, א"כ זכה בו בדין, משא"כ בשאר תפיסה דספיקא דינא (נתה"מ ורע"א¹¹). ויש אומרים שדברי הש"ך הם שאפילו לא הביא העדים לפני ב"ד, כיון שהוא בעצמו יודע מהעדויות מהני, אבל כי ליכא עדים כלל ודאי לא מהני תפיסה¹² (נתה"מ).

(כ"ג) מידו - פי' דברי הסמ"ע היינו כיון דיש ספק כמאן הלכתא ממילא כיון דתפס יכול לומר קים לי כצד שאפשר לתפוס כל דבר ולא דוקא המזיק, ונ"מ באם תפס דבר אחר וקידש בו אשה לא הוי אלא קדושי ספק. חבורה מוזגי י"ש שנשבעו בפה מלא שכל אחד מחויב להודיע להנאמן קודם שיולין התבואה לטחון כמה יטחן, ובאם יעלים מחויב ליתן עשרים אדומים קנס, והנאמן היה מחברה הנ"ל, ואחד מהם העלים ולא הגיד להנאמן רק חצי הערך ממה שהיה טוחן, ובאו בני החברה לב"ד ושלחו אחריו והודה על ההעלמה רק שהתנצל את עצמו, ונתחייב מתוך טענותיו, מחויב לשלם קנס הנ"ל אע"פ שהודה מפי עצמו, דהא דקיי"ל מודה בקנס פטור היינו דוקא בקנס שחייב מצד הדין, דלא חל עליו החיוב אלא בשעת העמדה בדין, וירשיעון אלהים, ולכן אם הוא מודה מהני הודאתו דלא יבוא כלל לידי חיוב, משא"כ בנ"ד שהוא התחייב את עצמו באם שיעבור על שבועתו, מחויב ליתן קנס הנ"ל, וא"כ תיכף כשעבר על שבועתו אף קודם העמדה בדין כבר נתחייב ודאי, ולא מהני הודאתו לפוטרו ממה שנתחייב כבר כו', ועיין מה שכתבתי לקמן סימן שפ"ח סעיף ח' [שאם יש תקנה של קהילה ומותנה שם קנס, אז יש מח' אם הודאת עצמו מחייב, כל זמן שלא כתוב בתקנה בפירוש לחייב על פי עצמו] (פ"ת).

(כ"ד) [ש"ך אות טו] ביש"ש פ"ק. נ"ב במהרש"ל שם לא כ"כ לענין דיעבד אלא שכתב שם דהרשות ביד הניזק לכתחיל' לתפוס בכח מן המזיק וע"ז כ' ומ"מ אסור לתפוס ממנו שום דבר בדיני גוים עכ"ל אבל דיעבד י"ל דמהני ודמי ממש למ"ש הרמ"א לק' סי' ד'¹³ (רע"א).

(כ"ה) ואם יאמר הניזק וכו' - בכל דבר שהוא ממון ואינו קנס אלא דלא שכיח שומעים לו, דתפיסה הוא דבר קל¹⁴ (ש"ך), השו"ע כאן אינו מחלק בין דיני קנסות ממש ושאר גזילות וחבלות וכל מיילי דלא שכיח ולית ביה חסרון כ"ס, אבל ההבדל מבואר דממון ממש אף על גב דלא דיינינן ליה בזמן הזה כיון דלא שכיח ולית ביה חסרון כ"ס מ"מ לצאת ידי שמים הוא בעצמו צריך לשלם וגולן הוא אם אינו משלם, אבל קנס ממש לא שייך בהו דינא דשמים משום דכל דיני קנסות אין הדבר תלוי רק אשר ירשיעון אלהים, ואם אין הב"ד דנין אותו לא שייך בהו דינא דשמים. (קצה"ח).

(כ"ו) וכך תחזיר - וי"א דאם לא הביא התופס עדים שראוי לזכות בהן אומרים לו להחזיר מה שתפס, והיינו דוקא אם תפס בעדים, אבל אי תפס בלא עדים נאמן במיגו דלא תפסתי (עי' רמ"א סי' שצ"ט ס"ג) (סמ"ע), ועיין מ"ש לקמן סימן שצ"ט סעיף ג' [דווקא כשיש לו עדים על הנזק דלא היה פטור משום מודה בקנס ולשיטת השו"ע היכא דאית ליה מגו נאמן בכל דוכתי אלמא דתפיסתו בלא עדים חשיב ליה כאלו הביא עדים שכדבריו, ובזמן הזה דליכא מומחין ולא חשובה הודאה מהני

⁹ עי' ש"ך יו, ד רסז סקנ"ב שסותר את עצמו (קצה"ח, ונתה"מ).

¹⁰ עי' לקמן קצה"ח סי' שפ"ח ס"ח שמודה בקנס דרבנן פטור, וש"ך חולק.

¹¹ לבדוק אם זה סק(כח)

¹² עי' פ"ת סק"ז שזה דווקא עדים כשרים שלא נוגעים בדבר.

¹³ לא עשיתי

¹⁴ האם זה חולק על המחבר?

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

Commented [YL3]: o
גון

כשתפס ויש לו מגן (ש"ך), אפילו לדעת אלה דמהני מגו בקנס היינו דוקא בפני ב"ד מומחין, אבל בזמן הזה דליכא מומחין הרי הוא כאילו בא במשכון לפני עדים ואומר לפנייהם שחייב לו קנס דלא הוי מגו אפילו בממון, וא"כ כשבא עם החפץ לפני ב"ד בזמן הזה א"כ הם משוי ליה "ראה" כיון דעכשיו ליכא ב"ד וליכא עלן רק תורת עדים, א"כ כיון דבטל המגו ומשוי ליה ראה הרי הוא צריך להחזירו (קצה"ח). וי"ח על הקצה"ח דהא כיון שתפס הרשות בידינו לדון, דהא על כרחך לא מהני תפיסתו עד שדנין אם הוא חייב הקנס ופוסקין לו השבועה, ולכן כשתפס ודאי מהני, ולא דמי לראה בעדים, דהעיקר תלוי בשבועה שפוסקין לו הבית דין, משא"כ כאן שאנן פוסקין לו השבועה, הוי כשאר משכון שמהני הראהו בבית דין (נתה"מ), ועיין בתשובת בית שמואל אחרון סימן ב' מה שכתב בזה¹⁵ (פ"ח).

ב) בקנסות הכתובים - אף דאין גובין בזמן הזה קנסות, מ"מ יש לדונם ע"פ ז' טובי העיר, ועיין בסימן ב' (סמ"ע).

ג) אבל קנסות כו' - יכול לקנוס למי שאינו רוצה להיות ציית דין שיתן קנס למלך, ועיין לקמן סימן שפ"ח סעיף ה' בסמ"ע [אחד שביזה החכם ועמד החכם ונתן העונש שלו לשר העיר, הוי קרוב למסירה] (סמ"ע). יכולים החכמים לקנוס על תקנתם בזמן הזה, ומכין ועונשין שלא מן הדין (נתה"מ).

ד) המבייש בדברים (לג), מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי, לפי כבודו (לד). הגה: ועיין לקמן סימן ת"כ סעיף ל"ח(לה). ועיין לקמן סימן ז' אס נחייב לו מלקות, אס יכול לפדות עלמנו צממון.

ה) המבייש בדברים - הוא מתקנת הגאונים, אבל מדינא פטור בבושת דברים, ואפילו בדיינים סמוכים אין גובין ממנו בוש מן הדין (סמ"ע).

ו) לפי כבודו - המבייש את הזקן נותן לו ליטרא דדהבא, והוא משקל ל"ה דינרי זהב, וי"מ שהוא ל"ו זהובים, (סמ"ע), ופסק מור"ם ביו"ד בסימן רמ"ג סעיף ב' בהג"ה, שאין לת"ח בזמן הזה דין ת"ח לענין ליטרא דדהבא, ויש חולקים (ש"ך).
ז) וע"ל סי' ת"ך וכו' - וסימן כ"ז סעיף ב' (ש"ך):

סימן ב - בית דין מכין ועונשין לצורך שעה, ובו סעיף אחד.

א) כל בית דין (א), אפילו אינם סמוכים בא"י (ב), אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ג) (ושקול לוכך שעה), היו דנין בין מיתה בין ממון (ד), בין כל דיני עונשה, ואפילו אין בדבר עדות גמורה (ו). ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים (ז). ויש להס כח להפקיר ממונו (ח) ולאכדו כפי מה שקראים לגזר פרט הדור. וכל מעשיהם יהיו לשם שמים, ודוקא גדול הדור (ט), או טובי העיר שהמהום ב"ד עליהם (י). הגה: וכן נוהגין בכל מקום (יא) שטובי העיר צעיקו כז"ל גדול, מכין ועונשין, והפקדון הפקר כפי המנהג, אעפ"י שיש חולקין וס"ל לאין כח זיד טובי העיר צאלהניצ, רק להכריח הצבור צמה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולסניג, אצל אינן קראים לשנות (יד) דבר צמידי דליכא רוחא להאי ופסידא להאי (טו) (טז) (יז), או להפקיע ממון שלא מדעת כולס, מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר (יח), וכל שכן אס קבלום עליהם לכל דבר (יט), כן נ"ל (ועיין צי"ד סימן רכ"ח דיני תקנות וחרמי צבור). כתבו האחרונים צתצותיהם דמי שנתחייב מלקות, יתן ארבעים זהובים צמקום מלקות (כ), ולאו דינא קאמר, אלא שהם פסקו כך לפי שעה, אצל זיד הצ"ד להלקות (כא) או ליטול ממון כפי ראות עיניהם, לפי הענין, למגדר מלתא (וע"ל ריש סימן תכ"ה בהג"ה).

ב) כל ב"ד - אפילו ב"ד של חו"ל (סמ"ע), [כשהיחיד רגיל בדבר עבירה או שעשה עבירה בפרסום במידי דשכיח, ג"כ מיקרי מיגדר מילתא ורשות לב"ד לקנסו] עיין בתשובת מהר"מ מלובלין סימן קל"ח לענין מיגדר מילתא¹⁶ (ש"ך).

ב) אפילו אינם סמוכים בא"י - עיין מה שכתבתי בסימן שלפני זה סוף סעיף א' [סק"ט??] פירושו (סמ"ע).

ב) שהעם פרוצים בעבירות כו' - אף דאין כל העם פרוצים אלא יחיד מהם, יכולים לענוש אותו היחיד ולקנסו שלא מן הדין כפי ראות עיניהם, אלא כשהעם פרוצים יכולים לתקן ולגדור כלל העם ולענוש את כל אחד שיעבור על תקנתם, אף שלא ראו אותו האיש שהיה פרוץ במעשיו, אלא כדי

¹⁵ לא עשיתי

¹⁶ לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

לגדור העם (סמ"ע, וש"ך), וי"א דאם יחיד פרוץ אין צורך שעה אלא רואין אם יניחו להעובר ילמדו ממנו קלי הדעת ויבואו להתפרץ, וי"א דלא שייך מיגדר מילתא אלא היכא דיש לחוש לקלקול רבים שהדור פרוץ. וי"א העיקר אף כשהיחיד רגיל בדבר עבירה או שעשה עבירה בפרסום במידי דשכיח, ג"כ מיקרי מיגדר מילתא ורשות לב"ד לקנסו. ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ל"ב סעיף ב' (פ"ת).

(7) דנין בין מיתה כו' - פירוש, ואפילו אינו חייב מיתה (סמ"ע).

(8) בין כל דיני עונש - כל שהיה מזיד אף על פי שלא נגמר דינו בב"ד להריגה רשות ביד גואל הדם להורגו וכל שהיה קרוב לפשיעה אפילו אין בו מיתה ב"ד רשות ביד גואל הדם, אלא דבזמן הזה יש להסתפק אי שייך דינא דגואל הדם כיון דעכ"פ בעינן קבלת עדים להודיע אמיתת הדבר שהורגו הרוצח ואנן הדיוטות אנן ואין אנו רשאים לקבל עדות נפשות (קצה"ח).

(9) ואפילו אין בדבר עדות גמורה - גם אפילו בלא התראה, שא"צ עדים והתראה אלא לדון בדין תורה, אבל למי שעובר על תיקוני המדינה יכולים לעשות כפי צורך שעה, ולדיני נפשות צריך שיהיו מזהרין לעשות בהסכמת זקני העיר כדי שיעשו אחר צורך גדול ובמתן (סמ"ע וש"ך).

(10) חובטין אותו על ידי גוים - מדלא סיים לכתוב ואומרים לו עשה מה שישאל אומרים לך כמ"ש הטור, משמע דס"ל דאפילו גמר דין יוכלו לעשות ע"י גוים, כיון שהוא אלם, ובפרט כשבאים לקונסו דלאו דין הוא (סמ"ע).

(11) ויש להם כח להפקיר כו' - ולקנסו אלם ולנדותו ולהחרימו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולאסרו בבית האסורים ולהשביעו בשם על כרחו שלא עשה ושלא יעשה הדברים, ובכל יהיה דעתו של דיין לשם שמים, ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו, וכן מלקין ומבזין למי ששמועתו רעה כו'. וה"מ באינש דעלמא אבל ת"ח כסוה כלילה, פי' ת"ח שסרח אין מנדין אותו בפרהסיא (סמ"ע), אין לב"ד כח אלא לאפקועי ממונא אבל לא לזכות לאחר כל שלא בא לידו. ועיקר דיש להם כח להפקיע מזה ולזכותו לזה קודם שבא לידו (פ"ת).

(12) ודוקא גדול הדור. 17 עיין ב"ח [ד"ה וכתב אלפס] וביש"ש פ"ט דב"ק סי' ז' (ש"ך).

(13) שהמחוס בית דין עליהם - ר"ל שהמחוס הציבור לב"ד עליהם (סמ"ע).

(14) וכן נוהגים בכל מקום וכו' - כל מי שנתמנה על הציבור הוא כאביר האבירים ויפתח בדורו כשמואל בדורו, וכל מה שעשה עשוי. כל ציבור במקומו כגאונים לכל ישראל שתיקנו כמה תקנות לכל ישראל (סמ"ע).

(15) אף על פי פי שיש חולקים וס"ל כו' - אפילו למ"ד טובי העיר יכולים לתקן מה שירצו, היינו דוקא מה שהוא צרכי הקהל, אבל להפקיע ממון מאחד לחבירו שאינו צורך הקהל, לא. ולא אמרינן הפקר ב"ד הפקר אלא בגדול שאין בדור כמוהו (סמ"ע), נהגו שלא להושיב דיינים קבועים רק דנים ע"פ זבל"א וזבל"א והאב"ד הוא השליש, ועלה על דעת איזה טובי העיר להושיב ב"ד קבוע עם הרב, אי אפשר לשנות כלל כיון שנהגו כן מעולם והוא מנהג ותיקין ע"פ הש"ס, ומנהג שנהגו לגדר וסייג וכ"ש מה שהוא מדינא דש"ס, אפילו התרה לא מהני, ובפרטות בזמנים אלו שע"פ הרוב מנהיגי העיר ממנים דיינים לקרוביהם אף על פי שאינם הגונים, משא"כ בזבל"א, אף אם יהיה אחד מהן אינו הגון שיהפך בזכות בעל דינו אף מה שהוא שלא ע"פ הדין, מ"מ כיון שהשני בורר ג"כ למי שירצה, הוי כקיבלו עליהו. ומה"ט ראיתי בהרבה קהילות אף שיש להם דיינים קבועין, מ"מ בדבר גדול מתפשרים ע"פ הרוב לדון בזה בורר כדי שיצא הדין לאמיתו (פ"ת).

(16) או שקבלו עליהם כו' - פירוש, דאז בדיבור בעלמא נתקיים אף בדבר שלא היה מנהג מקדם (סמ"ע).

(17) אבל אינן רשאים לשנות כו' - 18 עיין בתשובת ר"מ אלשיך סימן נ"ט באריכות (ש"ך).

(18) במידי דאיכא רווחא להאי כו' - ש"ס נדפס שיש מח' עליו, ויש פסוק שצריך לגנוז, ויש שהקשו איך יוכלו לגזור אמילתא דאיכא רווחא להאי דהיינו להאחים דאמסטרדם, ופסידא להאי דהיינו לבני מדינתנו ושאר מדינות שכבר קנו מן הש"ס, וכי עדיפי מז' טובי העיר ב"ד בעירם שהם כגאונים לכל ישראל שאינם יכולים לגזור אמידא דאית ביה רווחא להאי ופסידא להאי, ואפילו למ"ש הרמ"א כאן שהמנהג שאפילו בכה"ג יכולין לגזור, היינו דוקא ז' טובי העיר בעירם דהוי כגאונים לכל ישראל ודוקא מצד המנהג, מה דלא שייך בנ"ד דאין שייך מנהג במילתא דלא שכיח כמו בנידון דידן, כדאיתא בחו"מ סימן של"א סעיף א' בהגה [ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג]. ואף אם נודה שיש להם

Commented [YL4]: ל א נ"ל להביאו

17 לא עשיתי

18 לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

כח לגזור כה"ג על כל ישראל, מ"מ כיון שלא נתפשטה תקנתן וגזירתן במדינתנו רק עכשיו שכבר נקנו מהם בעד הון עצום ונתפשטו בקרב כל ישראל, הוי גזירה שאין רוב הציבור יכולין לעמוד בה, ואין ספק אצלי דהנך רבנים וגאונים לא גזרו גניזה רק על הש"ס שעדיין ביד המדפיס והמחזיקים בידו ולא על הנמכרים (פ"ת).

^(ט) שם - ובעיקר ענין הסכמות וגזירות שנותנים גאוני הדור על הדפסת ספרים, עיין בזה בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' מ"א ובסוף סימן ע"ט, וגם בחתם סופר חלק ששי [ליקוטים] סי' נ"ז ע"ש. ועיין מה שכתבתי בפ"ת ליו"ד סימן רל"ו סק"א¹⁹ (פ"ת).

^(י) ופסידא להאי כו' - וכ"ז דזה לאו למיגדר מילתא הוא אין שומעין להן. ומשמע מזה דלמיגדר מילתא כו"ע מודים דיש כח לטובי העיר, ולפ"ז צ"ל דהרמ"א לא כתב דיש חולקין אלא אמ"ש שכן נוהגין, ור"ל דנוהגין כן אפילו בלי צורך שעה דמיגדר מילתא, וא"כ קיצר במקום שהיה לו להאריך ולפרש. וכל כה"ג דאינו בכלל היתר מיגדר מילתא, אין שומעים להן, ואפשר שהוא כוונת הרמ"א, וצ"ע (סמ"ע).

^(י"א) מכל מקום הולכין אחר מנהג כו' - עיין לקמן סימן של"א ס"א בהג"ה איזה קרוי מנהג, ועיין ב"ח [סעיף ב'] מ"ש עוד בזה²⁰ (ש"ך), על טובי העיר להביא ראייה שזה מנהג קבוע בעירם להיות ידם על העליונה במה דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי, ואפילו אם יבררו שהמנהג כן, מ"מ בדבר שהם עצמם נוגעים בדבר כמו בעסקי המסים שכולם נוגעים בדבר, לא מיחשב טובי העיר והרי הם רק כשאר יחידים, ועי' לקמן סימן קס"ג סעיף א' ס"ק [שכל המיסים צריכים לעשות בפני כל הבעלי בתים המשלמים, ולא רק רובם] (פ"ת).

^(י"ב) וכ"ש אם קבלום עליהם לכל דבר כו' - אין רשאים בני העיר לקיים שום דבר היכא שיש דיין מומחה או אדם חשוב בעיר, ועי' לקמן סימן רל"א סכ"ח [ז"ל: רשאים בעלי אומנות לעשות תקנות בענין מלאכתם כגון: לפסוק ביניהם שלא יעשה א' ביום שיעשה חבריו וכיוצא בזה וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כך וכך הגה: והא דבני אומנות יכולים לתקן ביניהם תקנות היינו כולם ביחד אבל שנים וג' מהם לא מהני במה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם חשוב ממונה על הציבור אבל אם ישנו אין התנאי שלהם או של כל בני העיר מועיל כלום ואין יכולים לענוש ולהפסיד למי שלא קיים התנאי אלא אם כן עשו מדעת החכם הגה: מיהו אם ליכא הפסד לאחרני יכולין לתקן ביניהם מה שירצו], וי"א דוקא בדבר שהוא קנס (סמ"ע).

^(י"ג) יתן ארבעים זהובים - מאן דאתקנס מנה בדינא סופג ארבעים, במאתים, שמונים, על כל מנה ארבעים ועי' לקמן סי' תכ סמ"א [הפורע ראש האשה משלם ק' סלעים כו']. המלעיג על דברי חכמים לוקה, והקורא לאשת חבריו זונה או פרוצה לוקה ד' מלקיות] (סמ"ע).

^(י"ד) אבל ביד הב"ד להלקותו כו' - מעשה באחד שישב לארץ להלקותו ולא בא הממונה להלקותו, ופטרו, ע"ש²¹ (סמ"ע).

סימן ג - בכמה דיינים דנין, ובו ד' סעיפים.

(א) אין בית דין פחות משלשה(א). וכל שלשה נקראים בית דין, אפילו הדיוטות, (לאי איפסך ללית צהו חד לידע סכנות דזיניס(ב), אבל אי לית צהו חד לידע, פסילי לזונג). ומכל מקום יכולין לקבל הטענות ולשלחם לפני מורה, והם דנים את האדם בעל כרחו(ד), אם הנתבע מסרב(ה) לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו(ו), אבל אם רוצה לדון עמו בעירו, אלא שאינו חפץ בשלשה שביירר התובע, אז זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד. הגה: כדלקמן סימן י"ג. ונ"ל דווקא דזיניס שאינם קבועים, אבל אם דיינים קבועים צעירו(ז), לא יוכל לומר: לא אדון לפניכם אלא צהו צורר, וכן נוהגין צעירנו, ועי' לקמן כ"ב סעיף א'.

^(א) אין ב"ד פחות משלשה - היינו מדברי סופרים, אבל מדין תורה בדיני ממונות בחד סגי (סמ"ע), וי"א דמדאורייתא בעינן ג' מומחים, אלא שחז"ל תיקנו דסגי בג' הדיוטות משום שלא תנעול דלת בפני לוויין (ש"ך), אפילו נימא דמן התורה בחד סגי לדון אבל עכ"פ בדיני כפיה ודאי צריך מומחין, למ"ד שעבודא לאו דאורייתא וא"כ אין בו אלא משום פריעת בע"ח מצוה, כיון דאינו

¹⁹ לא עשיתי

²⁰ לא עשיתי

²¹ לא עשיתי.

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

אלא מתורת כפיה דהא הנכסים אינם משועבדים וא"כ מוכח דשליחותיהו דקמאי קא עבדינן (קצה"ח), ויש חולקים דדמי לעשה סוכה ואינו עושה דכופין אותו לקיים המצוה, כל אדם מצווה להפריש חברו מאיסור אפילו מי שאינו בכלל בית דין, ולמעשה מומחה לרבים הרי זה מותר לדון יחידי אבל אינו חשוב בית דין, וממילא אין ההודאה בפניו חשובה הודאה בבית דין, בדברים דבעינן דוקא בית דין, כגון לענין טוען טענת גנב דכתיב שם בקרא, דבעינן דוקא נשבע בבית דין, ולענין הודאה במקצת, ובפחות יכול לחזור מהודאתו, ויבדין בעלמא שאין צריך בית דין דסגי בחד, כמו הוראת איסור והיתר, ונהי דהקילו חז"ל בשלשה הדיוטות, מ"מ בשני הדיוטות אפילו בדיעבד פסול (נתה"מ).

(2) דא"א דלית בהו חד דיודע סברות כו' - מש"כ "דיודע סברות" פי' ששמע או שקרא בספרים ויודע סברות בדינים, ואין זה גמיר וסביר הנזכר בגמרא ופוסקים, שהוא מומחה מיקרי ויכול לדון יחידי (סמ"ע), וי"א דגמיר מיהא בעינן, ולא מספיק מי דגמיר קצת ומתוך כך יודע סברות קצת בדינין. י"א דיכול המוחזק לומר קים לי כהרמ"ה דבעינן שלשתם גמירי. ואין נ"ל אלא עיקר כשו"ע (ש"ך).

(3) אבל אי לית בהו כו' - מיהו אם המחוס²² רבים עליהם, אפילו ג' יושבי קרנות כשרים, כדלקמן ריש סימן ח' וסימן כ"ב סוף סעיף א' (ש"ך). אי כולוהו תלתא לא גמירי כלל פסילי לדון כמו שפסק בהגה ריש סימן ג', ואסור להו למידן אא"כ שקיבלו עליהו, והיינו שצריך שיקבלו עליהם בפירוש כדין קרוב או פסול כמבואר בסימן כ"ב. אבל לא סגי בכאו לפניו לדון לבד, שזה קאי דוקא איחיד מומחה דמותר לדון ביחידי אלא שמצות חכמים שיושיב עמו אחרים, מ"מ כל שבאו לפניו מיקרי קבלה, משא"כ בשנים או אחד שאינם מומחים או תלתא דלא גמירי כלל דפסילי לדון מדינא, צריך קבלה בפירוש כמו בקיבל עליו קרוב או פסול, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ה' סעיף ב' ס"ק ו' (פ"ת).

(7) והם דנים את האדם בע"כ - מחלוקת שנפלה בין תובע לנתבע, שאחד מהם אומר שרוצה להתדיין בדין תורה, והאחד אומר שאין לו להתדיין רק בדיני סוחרים שכך הוא המנהג במקום שנעשה העסק. הדין עם השני, כיון דבמקום שעשה העסק יש מנהג להתדיין כפי דרך הסוחרים ולא כפי דין תורה, מנהג מבטל הלכה כו' (רע"א).

(7) אם הנתבע מסרב. נ"ב אם יצא זכאי מב"ד. ושוב חזר בע"ד ותבעו בפני ב"ד אחר אינו זקוק לירד עמו וגם אין ב"ד רשאי לשמוע דבריו כלל. ב"י לקמן סי' י"ב בשם תשו' חזה התנופה. וכ' המהריק"ש שם נ"ל דאם אין עדים בדבר נאמן לומר שכבר דן עמו על אותו תביעה שבע"פ ויצא זכאי ואפי' שבועה אינו חייב דכיון שאם יודה אינו חייב ממון כ"א לדין עמו אמנם אפשר שמחרימי אותו שלא יטעון שקר ויודה אם לא דן עמו על תביעה זו ובסמ"ע סי' י"ט ס"ק ב' הביא דברי ב"י הנ"ל²³ (רע"א)²⁴.

(7) שאינו רוצה לדון עם התובע - עי' לקמן סי' י"ד (סמ"ע סק"א???) דדוקא הנתבע אינו יכול לדחותו מלדון עמו בעירו, אבל התובע יכול לכופו לילך עמו לבית הועד. ולב"ד הגדול גם הנתבע יכול לדחותו (סמ"ע), עי' ש"ך סק"ג???. (ש"ך).

(7) אבל אם דיינים קבועים כו' - עי' לקמן סי' י"ג ס"ב ברמ"א דכל מקום שאינו יכול לחזור לא יוכל ג"כ לומר שיוסיפו הדיינים, א"כ ה"ה הכא בדיינים קבועים אף קודם שטענו דפסק הרמ"א כאן דאינו יכול לומר לא אדון לפניהם רק בזה בורר, ג"כ אינו יכול לומר להוסיף דיינים. וי"א דהא דמשהו הרמ"א הוספה לחזרה היינו בנתבע ולא בתובע, דהתובע יכול לטעון להוסיף דיינים אף בדיינים קבועים ואף אחר שהתחילו לטעון, והגאון המחבר חולק עליו בזה ודעתו דאין חילוק. וי"א דאפילו אם ב"ד קבוע בעיר דלא מצי לטעון לא אדון לפניהם, מ"מ אם טוען שרוצה להוסיף דיינים שומעין לו (פ"ת).

(ב) פחות משלשה, אין דיניהם דין(ח), אפילו לא טעו, אלא א"כ קבלום בעלי דינים או שהוא מומחה לרבים(ט). (וזמנן הזה אין לנין דין מומחה לרבים שידון ביחידי בעל כרחו של אדם(י)). כל שאינם שלשה (ולא קבלום עליהם ואינם מומחים לרבים(יא)), אפילו הם סמוכים בא"י, הודאה שמודים בפניהם כמי שמודה חוץ לבית דין(יב), ויכולים להחליף טענותיהם שטענו בפניהם, והכופר

Commented [YL5]: ל
א מספיק

? 22

לא עשיתי 23

אולי זה לקמן סק(כא) 24

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

בפניהם ואחר כך באו עדים, לא הוחזק כפרן(יג). אבל השלשה, אעפ"י שאינם סמוכים, ההודאה בפניהם כהודאה בב"ד, וכן בכופר ואחר כך באו עדים, הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון.

(ח) פחות משלשה אין כו' - אי נקט רשות מריש גלותא או מנשיא שבא"י מותר לדון יחידי אפילו אי גמיר ולא סביר. אלא משום דאין לנו עתה לא נשיא ולא ריש גלותא ליטול רשות מהם, לכן לא רצה המחבר להאריך בפרטי דין זה, וסמך אמ"ש בסוף סימן זה דמי שאינו מומחה כו' אף על פי שנטל כו', דנלמד מיניה הא למומחה מהני נטילת רשות (סמ"ע), ואפילו לענין קדושין אין להחמיר דדיניהם דין (ש"ך), עיין בתשובת בית שמואל אחרון סי' ג' מ"ש בזה (פ"ת)²⁵.
(ט) או שהוא מומחה לרבים - כל שהוא חשוב כרב נחמן בדורו ופקיע במשנה ותלמוד ופקיע נמי בשיקול הדעת ומעייין בדניי כמה שנין ומנסין ליה זימנין סגיאין ולא חזו ביה טעותא, כגון האי הוה מומחה לרבים, ופירוש מומחה הוא מנוסה (סמ"ע) עיין לקמן סימן י"ג ס"א ובטור [סעיף ו'²⁶ ועיין ב"י שם²⁷ (ש"ך)].

Commented [YL6]: ל
א הבאתי את דברי
הנתה"מ

(י) ובזמן הזה אין דנין וכו' - וכן הוא ביו"ד סימן רכ"ח ס"א לענין היתר נדרים ביחיד מומחה, ולקמן בסימן של"ד לענין נתינת ליטרא דדהבא למי שמבייש את הת"ח²⁸ (סמ"ע), כ"ז לענין לכתחילה, אבל לענין פטור מתשלומין אם טעה או אם דן בדיעבד יש מומחה, וכמ"ש לקמן סימן כ"ה ס"ק י"ג אות ד' ??? (ש"ך).

(יא) ואינם מומחים לרבים - משמע הא אם הם מומחים אפילו אם הם פחות מג', הודאה שהיתה לפנייהם הוה הודאה, ויש חולקים דלא הוה הודאתו הודאה אפילו הם מומחים וסמוכין אם לא שהם ג', ואז אפילו בהדיטות סגי. ומהתימה על מור"ם שעירב שתי הדעות יחד ולא כתבן בלשון פלוגתא. ויש לישב בדוחק דמ"ש מור"ם מומחה לרבים, ר"ל שהמחוס רבים עליהם דכה"ג מהני (סמ"ע), ויש חולקין, דמה בכך שהמחוס רבים עליהם מ"מ לא ה"ל ב"ד, אלא כונת הרב כפשוטו, והא דלא כתבן בלשון פלוגתא, משום דכיון דבלשון המחבר עצמו אין הכרח כל כך, די"ל סמוכים שאינם מומחים. ולענין דינא, עיקר כהמחבר (ש"ך), מאחר וההודאה לפניו לא הוה הודאה ויכול להחליף הטענות, א"כ מכ"ש שאין יכולין לקבל עדות דהא אין להם דין בית דין, ולקבלת עדות בעי בית דין, וכ"כ הש"ך בהדיא בסימן מ"ו סק"ע ??, אלא צ"ל דכל מקום שמוחר לו לדון יכול לקבל עדות והטענות, וא"י לחזור בהם לא העדים ולא הבע"ד, ושלא כדברי הש"ך סימן מ"ו סק"ע, ומקיימין השטר עפ"י עדות שיעידו לפניו, דנגד דין זה שהן יכולין לדון עושין כל מה שבי"ד עושין, ומומחה יכול לדון עכ"פ כששומע משני עדים, רק על פי ראייתו א"י לדון, וזהו דלא כהש"ך סימן מ"ו סק"ע. אבל יחיד מומחה לרבים אף על פי שדן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו חשובה הודאה בבי"ד, לענין שיהיה לו דין שטר, וגם לענין אם בא והודה מעצמו לא מהני ההודאה, כיון דאפילו בשלשה בעינן קבעו ושלחו, לקמן סימן ל"ט סעיף ט'. וגם אין בית דין אחר יכול לדון מתוך אותו כתב שכתב היחיד מומחה או השנים, שהודה או שהעדים הגידו לפנייהם, כיון שאין עלייהו דין בית דין הוה מפייהם ולא מפי כתבם, כיון שנכתב שלא בציווי המתחייב, ודין עדים עלייהו, רק שדינן דין. וכן אין יכולין לקבל עדות או טענות ולשלוח לבית דין אחר בכתב או להגיד בפה, דהוה עדים מפי עדים. אכן, הן בעצמן יכולין לדון במקום שדינו דין, כגון במומחה, או שנים אליבא דשמואל, ויכולין לכוף על קיום פס"ד של אלו כשמגידין בפה שכך נגמר הדין מפייהם, ואין מדקדקים אחריהם, אבל מתוך כתבם אין דנין, שדין עדים עלייהו, רק שדינן דין. אמנם מש"כ הרמ"א דאינן מומחין לרבים, דבמומחה לרבים ודאי דא"י להחליף בטענותיהם (נתה"מ), וי"א דמש"כ אפילו הם סמוכים ומומחים אין הודאתו הודאה כו'. היינו דוקא לענין הודאה, אבל לענין כפירה העיקר כהפוסקים דהוה ככופר בב"ד, דכיון שדנו לפניו ודינו דין א"כ ודאי מגלה טענתו והוחזק כפרן כו' (פ"ת).

Commented [YL7]: ה
שורה אחרונה חלש

(יב) ההודאה שמודה לפנייהם - נסתפקתי יחיד מומחה שדן ובעל דין הודה לפניו במקצת אם ראוי לחייב שבועה דמודה במקצת, כיון דהודאה שהודה לפניו לאו הודאה א"כ לא הוה מודה במקצת, או נימא כל זמן דלא חזר מהודאתו הוה הודאתו הודאה וחייב שבועת התורה בהודאות דהיינו מודה במקצת וכן לענין שיהיה הוחזק כפרן ודאי בעינן ב"ד של תורה והוא שלשה ומומחין, והא דדיינינן בהודאות הוא משום שליחות דארץ ישראל, אלא דלא מהני מדרבנן אלא בשלשה הדיוטות אבל יחיד מומחה אפילו מדרבנן אינו מועיל. אמנם גוף הדין בהודאות והלואות סגי ביחיד

²⁵ לא עשיתי.

²⁶ לא עשיתי

²⁷ לא עשיתי.

²⁸ עי'

במאיר הבישפּט זולק א'

הדיוט וכמו באיסור והיתר (קצה"ח), ויש חולקים דאם יודה בהודאה גמורה או באתם עדי באופן שלא יהיה יכול לחזור מהודאתו, ודאי דיכול לחייבו שבועה, דלא גרע ממחויב בתוך טענותיו (נתה"מ סק"א).

Commented [YL8]: ל: בדוק אם החלק של הקצה"ח שהנתה"מ חולק עליו מחקתי.

לא הוחזק כפרן - והיינו כל זמן שלא אמר לפנים אתם עדי, דזה מהני לכו"ע בכל עדים, כמ"ש לקמן סימן סעיף ו' לענין הודאה, ובסימן ע"ט סעיף ט' לענין הוחזק כפרן (סמ"ע), וי"א אף על פי שאמר לפנים אתם עדי, אלא דקמ"ל דאין להם דין ב"ד רק דין עדים, לענין דלא הוחזק כפרן להבא לומר אח"כ פרעתין, כדלקמן סימן ע"ט סעיף ט' (ש"ך).

Commented [YL9]: ל: א הבאתי את דברי הקצה"ח.

(ג) אעפ"י שיחיד מומחה לרבים מותר לו לדון יחידי(יד), מצות חכמים שיושיב עמו(טו).
(יד) אף על פי שיחיד מומחה לרבים מותר כו' - י"א כן אמי שנטל רשות (סמ"ע).
(טו) שיושיב אחרים עמו - י"א שמספיק שיושיב עוד א' עמו (סמ"ע), י"א דאפילו בקיבלוהו והוא מומחה אסור לו לדון יחידי וי"ח. ולכתחילה צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה, אבל ודאי דגם האידנא יודעים לדון דין תורה בכמה דינים המפורשים בש"ס ופוסקים, א"כ ודאי כשבאים מתחילה לדון לפניו וקיבלוהו, מסתמא קיבלוהו אדעתא דלידון דין תורה, ועל כן יש לזוהר שלא לדון ביחידי אף שקיבלוהו, אם לא שמפרש בהדיא איני יודע לדון אתכם דין תורה, או שהוא דין פשוט ומומחה ורגיל הוא בכך, דבכה"ג איכא מומחה אף האידנא (ש"ך), עיין ש"ך, שהעלה דביחיד מומחה מהני קבלה אפילו לכתחילה, ואפילו לא קבלוהו בפירוש אלא שבאו מעצמם בלי כפיה הוי קבלה, והאידנא דליכא מומחה לאו שפיר עבדי אותן שנהגו לדון לכתחילה אם לא שמפרש להדיא איני יודע לדון אתכם דין תורה או שהוא דין פשוט ומורגל בכך דכה"ג גם האידנא איכא מומחה, ולי נראה שלא להקל בזה כלל, ובעל נפש ירחיק מזה וכמו שאמרו חז"ל (אבות פ"ד מ"ח) אל תהי דין יחידי (קצה"ח).

(ד) אף על פי שבית דין של שלשה בית דין שלם הוא, כל זמן שהם רבים הרי זה משובח, ומוטב שיחתוך הדין בי"א מבעשרה(טז). וצריך שיהיו כל היושבים בבית דין ת"ח וראויים(יז), ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע עם מי יושב(יח), שמא ישב עם אנשים שאינם הגונים, ונמצא בכלל קשר בוגדים, לא בכלל ב"ד. מי שאינו מומחה(יט), ולא קבלוהו עליו בעלי דינים, אף על פי שנטל רשות מראש הגולה אין דינו דין(כ), אפילו לא טעה, וכל אחד מבעלי דינים(כא) אם רצה חוזר ודין בפני בית דין. הגה: קשות שנותן המלך עכו"ם צומן הזה, אינו כלום ומיחו אס קבלוהו הקהל על פי כתב המלך(כב), יכול לזון(כג). וי"א לאס גמיה(כד) וסביר מהני ליה קשות המלך או השקר הממונה בעירו(כה), לזהו צככל לינא למלכותא להשיב לדיינים ופוטטים מי שירכזה(כו), ומכל מקום מי שפועה זה צלח קשות הקהל, מלעזר הכזור ועתיד ליתן את הדין(כז).

(טז) ומוטב שיחתך הדין בי"א וכו' - דכשהן מרובים מדקדקין כולן ויצא הדין לאמיתו יותר. ומ"ש בעשרה לאו דוקא, דהוא ב"ד שקול (סמ"ע).

(יז) וצריך שיהיו כל היושבים בבית דין ת"ח וראויים - ר"ל כל העשרה הנ"ל שיושבים בב"ד, אבל לא קאי אתלמיד היושב לפני רבו, דשם אין צריך שיהא ת"ח אלא שלא יהא בור²⁹ (סמ"ע).
(יח) עד שידע עם מי יושב - ראשון א' כתב לתלמידו לא תשב אצל הקהל בשום דין, דידעת שפסקי הבעלי בתים ופסקי הלומדים הם שני הפכים (סמ"ע), עיין לקמן סימן ז' סעיף י' ומה שכתבתי שם (פ"ת).

(יט) מי שאינו מומחה כו' - פירוש שאינו לא גמיר ולא סביר, כי הגמיר ולא סביר נקרא מומחה סתם ומהני ליה נטילת רשות, והגמיר וסביר נקרא מומחה לרבים (סמ"ע), וכ"כ עוד הסמ"ע לקמן סימן כ"ה ס"ג, ואין דבריו נכונים כמו שהשגתי עליו שסלקמן סימן כ"ה סעיף ג' ס"ק כ"ב ??? וסעיף ד' ס"ק ל"ט ??? (ש"ך).

(כ) אין דינו דין - ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם (סמ"ע).

(כא) וכל אחד מבעלי דינים כו' - אם יצא זכאי מב"ד ושוב חזר בע"ד ותבעו בפני ב"ד אחר, אין זקוק לו לירד עמו לדין, וגם אין ב"ד אחר רשאים לשמוע דבריו כלל³⁰ (רע"א), עי' הסמ"ע והש"ך לקמן סימן י"ט ??? ועיין מה שכתבתי שם, ואפילו אם אין עדים בדבר מ"מ נאמן [לומר] שכבר דן אתו על אותה תביעה שבע"פ ויצא זכאי, ואפילו שבועה אינו חייב דהוי דבר שאם יודה אינו חייב

²⁹ עי' לקמן סי' ט ס"ו.
³⁰ עי' לעיל סק(ה)אולי זה חזרה

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

ממון כי אם לדון עמו, אמנם אפשר שמחרימים אותו שלא יטעון שקר ויודה אם לא דן עמו על תביעה זו, ועיין בש"ך לקמן סוף סימן כ"ב (פ"ת).

(כב) ומיהו אם קבלוהו הקהל ע"פ כתב המלך - דסלקא דעתך אמינא כיון שלא מרצונם קיבלוהו אינו יכול לדון, קמ"ל. וכל שכן אם קיבלוהו מרצונם בלא כתב המלך, ועמ"ש לקמן סימן כ"ה ס"ק ל"ג?? (ש"ך).

(כג) יכול לדון - אבל אינו פטור מתשלומין אם טעה. מיהו אי גמיר וסביר מהני קבלתם על פי המלך לפטרו מתשלומים (ש"ך).

(כד) דאם גמיר - ואף על גב דכתב הרמ"א לעיל סעיף ב' דלכתחילה אין מומחה בזמן הזה, מ"מ אם גמיר וסביר מהני ליה רשות המלך אף בזמן הזה לענין שיכול לדון. ומ"מ נראה דלענין שידון ביחיד לא מהני (ש"ך).

(כה) מהני ליה רשות המלך - אף לפוטרו אם טעה, כמו רשותא דריש גלותא דלקמן סימן כ"ה סעיף ב', ועיין בתשובת הר"ב [שו"ת רמ"א] סימן קכ"ג (ש"ך).

(כז) להושיב דינים ושופטים מי שירצה - מיהו צריך שיהא גמיר וסביר וכמ"ש לפני זה (סמ"ע).
(כח) מצער הצבור - כאשר השר מונה א' לדון בכפייה ולהיות מושל העיר ואינו נוטל פרס מהקהל, הוא בכלל מדינא דמלכותא, רק שאינו מדרך המוסר שהרב יקבל ממשלתו בלי רצון הציבור, אך לכוף הציבור ליתן לו פרס והספקתו והכנסתו, זה אינו מדינא דמלכותא, כי אילו יכוף שר לשכור לו דוקא פועל זה למלאכתו ולא פועל אחר, זה אינו מחוק המלך, וא"כ כל פרוטה שנוטל הרב מהכנסות הרבנות ע"פ כפיית השר גזל הוא בידו (פ"ת).

סימן ד - כיצד אדם עושה דין לעצמו, ובו סעיף אחד.

(א) יכול אדם לעשות דין לעצמו, אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו, ואם האחר עומד בנגדו, יכול להכותו עד שיניחננו(א), (אם לא יוכל להאיל בענין אחר), אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין(ב), והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין(ג), מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו(ד). הגה: מטעם שיתצאר לקמן סימן ל"ז סעיף ו(ה). וי"א דווקא בחובו ממש, אבל אם חייב לו בלא הלוואה, או שאין צריך למשכנו כי הוא כבר אכלו בפקדון או מלאו ביד אחר, מותר לתפסו. וי"א דלא אמרינן עבד אינש דינא לנפשיה רק בחפץ המצורר לו שהוא שלו, כגון שגזלו(ו) או רואה לגזלו או רואה להזיקו, יכול להאיל שלו. אבל אם כבר נתחייב לו מכה גזילה או ממקום אחר, לא. ודווקא הוא בעצמו יכול למעבד דינא לנפשיה, אבל אסור לעשות על ידי עובדי כוכבים, מיהו אם עבר ועשה על ידי העו"ג, אם לא היה יכול להאיל שלו בענין אחר(ט), מה שעשה עשויו(י). וי"א דלא מיקרי עבד דינא לנפשיה אלא כשמזיק לחבירו, כגון שמכהו(יא) ולכן לא יוכל לעשות אלא אם כן יוכל לברר שהוא שלו, אבל תפיסה בעלמא שחפסו למשכון, יכול לעשות בכל ענין, ויורד אח"כ עמו לדיו(יב). וכל זה מיידי ביחיד נגד יחיד, אבל יחיד נגד רבים, והוא מצני העיר(יג), עבדי דינא לנפשיהו אם יודעים שהדין עמהם, אף על פי שאין יכולים לברר לפני בית דין, כי אינם יכולים להעיד, שכולן נוגעין בדבר. עיין בסיומן ז' סעיף י"ב וסיומן ל"ז. ואם יש חלוקים וטענות ביניהם, הקהל נקראים מוחזקים לגבי היחיד(יד), ולריך לתת להם משכון קודם שירדו עמו לדיו. והא דנקראים מוחזקים לגבי יחיד, דווקא בענייני מסים, אבל לא בשאר דברים, ומכל מקום צריך לתת משכון קודם שירדו לדיו עמו(טו). וכל זה כשאין היחיד תלמיד חכם, אבל אם הוא תלמיד חכם שתורתו אומנתו, ויש לו דין בזה מחמת מסים, אין צריך לתת להם משכון, גם אינם נקראים מוחזקים נגדו(טז), ומותר לכוף בענייני מסים ע"י עובדי כוכבים ולהפסידו, אם אינם יכולים להוילא ממנו המס בענין אחר.

(כ) יכול להכותו - עי' סימן תכ"א סעיף ו' בהג"ה כתב דוקא במשרת וחושש שמא יגנוב דאיכא פסידא מותר להכותו, ובלאו הכי אסור להכותו, אלא יש לחלק בין קרקע למטלטלין, דבמטלטלין דאיכא חשש פסידא, אפילו לכתחילה מותר להכותו, אבל בקרקע דליכא שום חשש פסידא אסור לכתחילה, ויש חילוק בין לכתחילה בין דיעבד. והא דקאמר דבמקום פסידא עבד איניש דינא לנפשיה, היינו הפסד ברור, כגון בור מים שמישהו לוקח חלקו ולא ישאר לו מים לדלות, ואיכא הפסד ברור ויהיה לו היזק בשדהו, והבי"ד לא יגבו לו היזקו עפ"י הדין, כי הוא רק גורם דפטור, אז ודאי מותר לעשות על פי עצמו הכאה, דבודאי יהיה ניזק ולא יושלם לו היזקו על ידי בית דין, ואפילו במקום דאיכא חשש הפסד, כגון שתופס ממנו מטלטלין דגזילה, אף דהבית דין יגבו ממנו, אך מכל

Commented [YL10]: ל א הבאתי את דברי הנתה"מ.

Commented [YL11]: ל א הבאתי תא דביר הסמ"ע סק"א

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

מקום איכא חשש הפסד דאימר יבריחם או יקלקלם, אפילו בכהאי גוונא עביד איניש דינא לנפשיה. אבל במקום דודאי יכול להציל שלו על פי ב"ד בלי שום חשש כלל, כגון בהאי גוונא המבואר בסימן תכ"א, דהא בודאי לא יקולקל ביתו כשיעמוד שם קצת שעה עד שילך לבי"ד, והבי"ד ישלחו להוציאו משם, אסור להכותו, כיון דליכא שום חשש הפסד הוי כאפשר להציל בענין אחר, דהא אפשר להציל ע"י ב"ד, וכל שאפשר להציל בענין אחר אסור להכותו. אבל ודאי אם כבר היכהו, ואחר בואו לבי"ד הבי"ד מסופקין שאפשר שאף הם לא היה להם באפשרי לעשייה כי אם על ידי הכאה, כגון שלא היה ציית אף לבי"ד עד שהוצרכו גם הם להכותו, פטור. אבל אם הוא ברור שלהבית דין באפשרי לעשות שלא על ידי הכאה, דאז הוי כאפשר להציל בענין אחר, חייב (נתה"מ), יכול להכותו. נ"ב דוקא היכי דע"ז מציל עצמו. אבל לקרותו ממזר וחרופים דאין תועלת לענין ההצלה אינו רשאי הראנ"ח ח"ב סי' ע"ז הובא בכנה"ג (רע"א)³¹.

(2) אם ימתין עד שיעמידנו בדין כו' - פי' שהבעל דין אומר אני עומד בדין יחזיר לי את שלי ואני אציית בפניכם לדין מיד ואסלקנו בדברים אחרים, או נ"מ לדברים אחרים, קמ"ל דאין סותרים דינו (ש"ך), מש"כ הש"ך ואסלקנו בדברים אחרים וכו'. הכונה שאומר שיניח ביד ב"ד קודם הדין, מחמת שבלאו הכי רוצה לסלק אותו בדברים אחרים, ובודאי שיכול לסלק אותו אף שתפס, כיון דהתורה ברצון הלוח תלה, ד"והוא יוציא אליך את העבט" כתיב. ודוקא במשכון שהשכינו מדעת אינו יכול לסלקו בדברים אחרים, דמשכונא סתם דינו כאפותיקי סתם³² (נתה"מ).
(3) והוא שיוכל לברר ששלו הוא - פירוש, דאם אינו יכול לברר שהוא שלו, לא מיבעיא דאסור להכותו ולהוציאו מידו, אלא אפילו בלא הכאה נמי אינו רשאי להוציאו מידו, מיהו זה דוקא כשבא להוציא בעדים, דבלא עדים יכול לתופסו, דיהיה נאמן לפני ב"ד במיגו אטענתו (סמ"ע וש"ך), וע"י דברי לקמן ס"ק (יב) (סמ"ע).

(7) למשכנו בחובו - אם כופר לו חובו, רשות בידו למשכנו שלא בעדים כדי שיהיה נאמן במיגו דלא תפסתי, דהא דאסור למשכנו בעצמו היכא שיכול למשכנו ע"פ ב"ד, אבל בכה"ג דלא יוכל לגבות ממנו ע"י ב"ד יכול לתפסו בעצמו, וכמבואר לקמן סימן צ"ז סעיף ט"ו, אמנם הקצה"ח חולק (עי' ס"ק (יב) וע"י סי' צ"ז סק"ב ??) (פ"ת).

(7) מטעם שיתבאר לקמן בסימן צ"ז סעיף ו' - ע"י עוד שם סעיף י"ד, דיכול למשכן לערב גם להשוכר בעד שכירותו, וא"כ לא היה צריך הרמ"א להסיק ולכתוב זה כאן בשם י"א דאם חייב לו בלא הלואה דיכול למשכנו. לכן נראה להגיה מותר למעבד דינא לנפשיה, ור"ל אפילו בהכאה, וה"ה אם רוצה להוציא בחזקה הפקדון מידו יכול להכותו עד שיניחנו בידו. ומש"כ המחבר דדוקא כשיוכל לברר עביד דינא לנפשיה, וכשאינו יכול לברר אפילו תפיסה בעלמא אסור, אזה כתב הרמ"א דהתפיסה גרידא מותרת בכל ענין (סמ"ע), עיין בתשובת מנחם עזריה סימן נ"א³³ (ש"ך).

(7) וי"א דדוקא בחובו וכו'. נראה ביאור הדברים דפליגי בפירוש הברייתא פרק המקבל [ב"מ קט"ו ע"א] שאמרה לא תבוא אל ביתו, שהוא ריב"ש [ס"ס שצו] ס"ל דאתה יכול לכנוס לביתו של הערב ו[ב]כל מידי שאין חוב ממש אפילו בלא רשות ב"ד, משא"כ בחוב ממש לא מהני אפילו רשות ב"ד, וכאן אין צריך אפילו רשות ב"ד, נמצא תרתי למעליותא. וכן מבואר בריב"ש שכתב וז"ל, אלא שמתעם עביד אינש דינא לנפשיה יכול לעכב את שלו אף על פי שיכול להציל בב"ד כו'. וי"א בתרא שהוא המרדכי [ב"ק פרק המניח סי' ל'] ס"ל במידי דאינו חוב צריך רשות ב"ד, דהא מביא ראייה מפ"ק דברכות [ה' ע"ב] רב הונא היה נענש על שעכב זמורות של האריס בידו שהיה עושה דין לעצמו, ואף על גב דאין זה איסור לא תבוא אל ביתו, וא"כ פירוש הברייתא דלעיל אבל אתה נכנס לביתו של ערב היינו ברשות ב"ד, ובחד דרגא לחד עדיף דבר שאינו חוב מדבר שהוא חוב. והסמ"ע [סק"ג] דחק עצמו בחנם להגיה, ולא עיין יפה במקור הדברים בכאן³⁴ (ט"ז).

(7) רק בחפץ המבורר כו'. מהרי"ק שורש קס"א ביאר היטב דברי המרדכי האלו, דלא אמרו בגמרא דעביד אינש דינא לנפשיה אלא בענין שרוצה לטעון על החפץ שמבורר (לנו) [לן] שהוא שלו, בזה יש לו כח להוציא ואינו עושה איסור בזה, רק שאין לו רשות להכות. ונראה כונתו דלא יפה כחו בחלוקה הב' שיהיה נאמן עליו באמרו שהוא שלו כשתפסו בעדים, אלא כל שאין לו מיגו ודאי מוציין ממנו, אלא דנתכוין לומר דלא עשה איסור בזה, משא"כ אם לא היה לו טענה על גוף החפץ

³¹ לא עשיתי

³² בדיני אפותיקי ע"י ש"ך קיז ס"א ד"ה רק במעות.

³³ לא עשיתי - מ"מ בסדר

³⁴ לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

אלא על איזה חוב מצד אחר, עושה איסור במה דעושה דין לעצמו ותופסו בלא רשות ב"ד, אבל בזה אין עושה איסור, ומ"מ כשבאין לב"ד יקוב הדין ביניהם, ולא מיקרי זה מוחזק כל שהוציאו בפני עדים, וכן משמע כונת סמ"ע בסעיף קטן ג'. ומו"ח ז"ל [הב"ח] חולק על דברי מהרי"ק הללו, כי הבין ממנו דס"ל דיכול לתפוס באין חפץ מבורר לנו ותפיסתו הוי תפיסה, ובאמת גם מהרי"ק לא נתכוין בזה אלא כמו שזכרתי. ונ"ל דבזה שכתב מהרי"ק שאין לו רשות להכותו, אם עבר והכהו ואין עדים בדבר רק שהוא מודה בדבר, אינו פטור במיגו דלא הכיתי, ה"ה עכשיו שהכהו ואמר שבדין הכהו, דלא אמרינן כן, וראיה מדברי רבינו הטור שכתב, אבל אם אין יכול לברר שבדין יכול להוציא ממנו לאו כל כמיניה כו', וקשה פשיטא, ולפי מ"ש ניהא, דקמ"ל דלא פטרינן ליה אפילו באין עדים בדבר ההכאה, דלא הורשה להכות אלא בחפץ המבורר לנו דוקא כנ"ל³⁵ (ט"ז).

(ח) כגון שגזלו כו' - לא אמרינן עביד אינש דינא לנפשיה, אלא כשבא חבירו להזיקו בכונה ורצון, יכול לעמוד מנגד להציל ממונו כו', משא"כ כשבהמת חבירו מזקת אותו בלי ידיעתו ובלי רצון חבירו כו', ועיין מש"כ לקמן סימן שצ"ז סעיף ב' [אחד שהיתה לו חנות לפני פתח ביתו במיני קטניות וזרעונים, והיו תרנגולות של שכניו פורחות תמיד על החנות ואוכלות משם, והפריחם כמה פעמים וחזרו ובאו כמה פעמים, והגיד לבעל התרנגולות לשמרם כי אם יבואו יכס וימיתם, ולא חש. ופעם אחת שחזרו ובאו עמד בעל החנות והרג אחת מהם המובחרת העומדת לגדל ביצים ואפרוחים. ובאו לדין ופסק שם דבעל החנות חייב לשלם דמי שווי התרנגולת, אלא דאם טען שאחר שהתרה בו הוזק ממנו כך וכך נשבע ומנכה לו. ואפילו היתה התרנגולת עומדת לשחיטה, מ"מ הא קיי"ל דבעי התראה והיינו בעדים, וכ"כ הגהת שו"ע סימן תט"ז, אבל מה שמזהיר הניזק פה אל פה למזיק לא נקרא התראה, שהיה יכול לכפור בו או לומר לא חששתי לדברך, ומכ"ש בנידון דידן שהיתה עומדת לגדל ביצים, דאף אם היה התראה לאו כל כמיניה לשחטה] (פ"ת).

(ט) אם לא היה יכול להציל שלו בע"א - ואם היה יכול להציל והלך לפני ערכאות של גויים ולקח את שלו והעליל עליו, צריך לשלם הזיקו כדין מוסר, עיין בתשובת רשד"ם [חו"מ] סי' קמ"ה³⁶ (ש"ך).

(י) מה שעשה עשוי - מ"מ לענין תפיסה בספיקא י"ל דלא מהני בתפס ע"י גוי (רע"א).

(יא) כגון שמכהו כו' - ועושה עצמן כדיין, ע"ש במהרי"ק³⁷ [שורש קס"א] (ש"ך).

(יב) יוכל לעשות בכל ענין ויורד כו' - משמע דאפילו אין לו עדים שהוא שלו ובא לתופסו מידו לפני עדים אפ"ה שרי, ועי' לעיל ס"ק (ג). אלא צריך לחלק דכשבא לתופסו הדבר שאומר שגזלו ממנו, ובודאי הוא כופר, אז אינו יכול לתופסו אלא בלא עדים דאז דוקא מהני וכמ"ש, משא"כ כשבא לתופסו במשכון שטוען עליו שחייב לו מענין אחר כך וכך וירא שמא ילך מכאן ולא יפרענו או יטעון אין לו, בזה יכול למשכנו אף בעדים, דהא אינו ודאי שהנתפס יכפור החוב, ונמצא זה התופס זריז ונשכר, ומשו"ה סיים וכתב ויורד עמו אח"כ לדין, ור"ל אם יודה הרי טוב ויהיה המשכון בידו עד שישלם לו, ואם יכפור יחזירנו לו (סמ"ע), וי"א דאין אדם יכול לתפוס מחבירו למשכון אפילו במידי דליכא איסור למשכנו כגון עבור גזילה וערב אם לא בחפץ המבורר לכל שהוא שלו, וי"א דהיכא דברירא ליה יכול לתפוס בענין שיש לו מגו. ונראה פשוט דהיינו דוקא היכא דליכא לאו דלא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו כגון בשכירות וערבות וכיוצא, אבל בהלואה דאיכא איסור למשכנו אסור לו לתפוס, ואפילו בשוק אסור. אך גבי פקדון משמע דליכא איסור כלל לעכבו תחת ידו. אבל מדברי הזוהר מבואר דהוא איסור גמור, ועיין ש"ך סימן נ"ח סק"ט???, ולכן בעל נפש ירחיק מזה (קצה"ח). ויש מחלקים [בדברי זוהר] בין אם קדם הפקדון ואח"כ הלווה ובין אם קדם החוב לפקדון, דאם קדם הפקדון לחוב מותר לעכבו (פ"ת), [ויש מסבירים את הסתירה ברמ"א אשר הובא בסמ"ע] דכשיש לו טענה על גוף החפץ, אז מותר לעשות דין לנפשו, ואפילו הכאה, ועל זה כתב אחר כך דיש אומרים דלא מיקרי עביד דינא לנפשיה אלא כשמזיק לחבירו כגון שמכהו, ולכן לא יוכל לעשות אלא אם כן יכול לברר שהוא שלו, אבל תפיסה בעלמא שתפסו למשכון יכול לעשות בכל ענין, פירוש, אפילו אין לו טענה על גוף החפץ רק שתופסו על חוב שנתחייב לו מחמת גזילה, משום דזה לא מיקרי עביד דינא לנפשיה, כיון שתופסו ויורד תיכף לדין. אבל כשאינו יורד לדין ומחזיק לעצמו מה שתפס, מיקרי ג"כ עביד דינא לנפשיה, ואסור לעשות רק ביש לו טענה על גוף החפץ. אבל היכא שאין הלוה נפסד על ידו לא שייך לומר לא עביד דינא, דמאי דינא שייך הכא, הא

³⁵ לא עשיתי

³⁶ לא עשיתי מ"מ בסדר.

³⁷ לא עשיתי מ"מ בסדר

באיר הבעפֿט זולק א'

לא הוי אלא תופס בעלמא. ואפילו יודע שיהיה נאמן לפני בי"ד במיגו דהחזרתי, אסור לו לתפוס בעדים, דהא יהיה מוחזק בגזלן ויעשהו חשוד, אכן בחוב של עיסקא שהוא פלגא פקדון אם מותר לתפוס, יבואר בסימן צ"ז סק"א ??? (נתה"מ), ובתופס ת"ח מותר לכו"ע לתפוס את שלו אפילו לכתחילה במקום דאית ליה מיגו, ואפשר דאף בזה"ז יש דין ת"ח לענין זה, כיון דבלא"ה דעת רוב האחרונים דבכל ענין יכול לתפוס לכתחילה³⁸ (פ"ת).

^(א') והוא מבני העיר - נראה דכתב כן משום דאין רבים נקראים מוחזקים נגד היחיד רק כשהיחיד הוא מבני עיר, ובני עירן לאו דוקא אלא תחת מושל אחד שנותנין לו מס, אמנם במקורם של דברים כתב בהיפך זה במקום אחר, דאפילו נגד יחיד שאינו מבני עיר נקראים מוחזקים, ונראה דמשום הכי לא כתב רמ"א בהגהת שו"ע כאן דאם אינו מבני עירן דלא מחשב מוחזקים נגדו, משום דמסתפק בזה (סמ"ע), וי"א דדוקא לענין עבדי דינא לנפשיהו פסק דדוקא מבני העיר, ולענין שהקהל נקראים מוחזקים פסק אפילו שלא כנגד בני עיר, ונראה שזהו דעת הרמ"א דלא כסמ"ע (ש"ך), מש"כ בש"ך דלענין מוחזקין אפילו נגד שלא מבני עיר, ומכל מקום אסור למיעבד דינא לנפשיהו כו'. ואף שיהיו נאמנין לפני בי"ד דהא יש להו דין מוחזקין, מכל מקום אסור למיעבד דינא לנפשיהו כי אם כשיש להו טענה על גוף החפץ וכמו שנתבאר לעיל. אבל נגד בני עירן מותרין למיעבד דינא לנפשיהו אף במקום שיחיד אסור למיעבד דינא לנפשיהו, כגון שאין לו טענה על גוף הממון, צבור מותרין (נתה"מ), וי"א דעיקר דאפילו נגד יחיד שאינו מבני עירן נקראים מוחזקים, ומש"כ דאין רבים נקראים מוחזקים נגד היחיד רק כשהיחיד הוא מבני עיר, היינו לענין שלא יהיו מוחזקים לכל מידי דמסתפקא, אבל לענין שיצטרך ליתן להם משכון כו"ע מודו, דעיקר טעמא הוא כדי שיהא תקנה לרבים כדי שיהא היחיד התובע והרודף אחר הדין. ולכן יחידים שעקרו דירתם מכאן ולא נשאר להם בעיר הזאת שום דבר, לא מקרקעי ולא מטלטלי לא בעין ולא באשראי, אפ"ה מחויבים ליתן להקהל משכון קודם שירדו עמם לדין כו'. ראובן שאינו רוצה להשליש המעות קודם שירד לדין באמרו שהוא יחיד המידיין עם הקהל שאינו מעירם, הנה תחילה צריך לבאר כל הנ"מ שצריך היחיד להשליש המעות או משכון נגד רבים. חדא דרבים יהיו מוחזקין ויחיד יהיה המע"ה. ועוד, דרבים יוכלו לטעון קים לן. ועוד, שהיחיד יהיה התובע משום דרבים התובעין יהיה קדירה דבי שותפי, בכך בנידון דידן לענין דצריך ליתן משכון נלע"ד הדין עם הקהל, דאף דלדברי הסמ"ע כאן, ראוי לפסוק כהש"ך שהכריע דדעת רמ"א לענין מוחזקין המה אפילו שלא כנגד בני עיר. אולם מה שנראה מדבריו שהמה מוחזקין לכל דבר הן להיות על היחיד הדין של המע"ה הן לומר קים לן וכיוצא, אינו נראה לע"ד, דמהיכא תיתי לעבור הדין דיחיד שאינו מבני עירן במה דלא שייך הטעם קדירה דבי שותפי, וא"כ זהו רק לענין דצריך היחיד להשליש המעות או משכון כדי שיהיה היחיד התובע אחר רבים הנתבעים, אבל מהיכ"ת ליטול מן היחיד הזכויות שלו מה שלא תליא בזה, כגון לענין שיהא היחיד המע"ה אם הוא באמת המוחזק ולהוציא ממנו שלא כדין, כי אפשר שאף שאינו יכול לברר כדבריו ע"פ עדים וראיה, עכ"פ יכול להיות שהאמת אתו, וכי מפני זה יפסיד היחיד זכויות שלו כו' (פ"ת).

^(ב') נקראים מוחזקים - פירוש, ואמרינן להיחיד ברר ראיותיך כי המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם אין לו ראיה ישבעו קצת מהן ופטורים מטענתו, ואם ירצו נותנין השבועה להיחיד, והברירה בידם כדין המוחזק, וגם לענין זה דיכולין לומר קים לנו כהאי מ"ד במקום שיש פלוגתא*, ועדיפא כוחיהו דהקהל דצריך היחיד לפרוע להן המס מיד או ליתן להם משכון, ואם יברר היחיד ראיתו יחזירו לו מעותיו או המשכון. ומ"ש רמ"א וצריך ליתן להם משכון, ר"ל וגם צריך ליתן להם משכון, וכל ספק וטענה שאינה ברורה ליחיד לפטור מהמס, חשוב המלך כמוחזק עד שיברר שהוא פטור. ומה שמסיק מורי רמ"א דוקא בענין מסים, טעמו דכיון דהמס הם גובין ליתנו למלך, הן יד המלך וצריך היחיד לברר זכותו לפני המלך, אבל בשאר דברים אין נקראים מוחזקים לענין זה שתהיה ידם על העליונה כנ"ל, אבל בנתינת המשכון הם שוים, וזה שכתב ומכל מקום וכו' (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע בענין "קים לי" היינו דוקא בעניני מסים אבל בשאר מילי לא חשיב מוחזקים לענין קים לי, עיין בתשובת הרשד"ם [חור"מ] סימן שס"א ושס"ד ובתשובת נ' לב ספר ג' סימן מ"ז דף מ"ה ע"א, ועיין בתשובת רבינו ניסים סוף סימן י' ודוק³⁹ (ש"ך). *הג"ה - אין מוחזקין לענין מס אלא קודם שנתפשו עם המלך, אבל אם כבר נתפשו לא, ומ"מ מחויבים לעשות לו דין, דאטו משום דרבים ניהו יגזלו היחיד (סמ"ע). מש"כ בסמ"ע "נתפרשו" פי' שפרעו כבר. ובמחזיקי אורנד"י נראה

³⁸ ועיין מש"כ לקמן סימן רס"ב סעיף כ"א (פ"ת).
³⁹ לא עשיתי והמ"מ בסדר

Commented [YL12]: ???

באיר הבעפֿט זולק א'

דנקראין מוחזקין, כיון דדינא דמלכותא שכל זמן שאין להם שובר מגבאי מחוייב לשלם, שלוחא דמלכא כמלכא (נתה"מ), ונראה דמה"ט נמי אם היחיד חייב ג"כ לאחרים, חוב הקהל בעניני מסים קודם לכל בע"ח, דכיד המלך דמיא והוי כגבוי, ועיין מה שכתבתי בפ"ת לאה"ע סימן ק"ב סק"א (פ"ת).

ומכל מקום צריך היחיד ליתן להקהל משכון כו' - הטעם, כדי שיהא הוא התובע לדין, שאם לא יתן משכון אזי יבוא הדין לידי המשכה דמי מהקהל ירד עמו לדין, כדאמרינן קדירא דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא (סמ"ע).

וגם אין נקראים מוחזקים נגדו - ולענין אי עביד דינא לנפשיה, עיין הרשב"ץ ח"ב סי' רל"א כו' 40 (פ"ת).

סימן ה - באיזה יום דנין ובאיזה זמן ביום, ובו ה' סעיפים.

(א) אסור לדון בשבת וי"ט(א), ואם עבר ודן, דינו דין(ב).

(א) אסור לדון בשבת כו' - גזירה שמא יכתוב הטענות ופסק דין, וכמ"ש באו"ח סימן של"ט סעיף ד' ותק"ד סעיף א' (סמ"ע), מי שיש לו עסק מקבץ שלשה ומסדר טענותיו לפניו וזה יכול לעשות אפילו בשבת (ט"ז), יש לזהר דב"ד לא ישבו בשבת ויו"ט בבית שדנין בו בחול, שלא יהיו נראין כיושבין בדין. ועיין באר היטב באו"ח סימן של"ט סק"ג⁴¹: (פ"ת)

(ב) ואם עבר ודן כו' - עיי"ש במחבר, וכן פסק לקמן בסוף סימן רל"ה ??? לענין מקח שנעשה בשבת, ובסימן ר"ח ??? לענין מקח שנעשה באיסור, גם ביו"ד בסוף סימן קע"ה ??? (סמ"ע), ואם צריכים לכתוב פסק דין יכתבו ליום המחרת כמ"ש לקמן סוף סימן רל"ה ??? (פ"ת).

(ב) אין דנין בע"ש ובעי"ט(ג), ואם הזמינו לבעל דין לבא לב"ד, א"צ לבא. ואפילו הזמינו לבא אחר שבת וי"ט ולא בא, אין קונסין אותו(ה). הגה: ויש מי שכתב לעכשיו זמן הזה לנין בע"ש ובעי"ט משום צטול מלמדים, ודוקא לענין ממון יש להקל, דהפקר צית לון הפקר, אבל דבצר איסור, אין להקל. ונ"ל דווקא דרך אקראי, לפעמים, אבל אין קובעים צית לון בע"ש ועי"ט(ו), וכן נוהגין. אין קובעין זמן בניסן ותשרי(ז), למי שאינו בעיר, לבא לדין(ח). אבל אם הזמינו בניסן ותשרי לבא אחר כך, קונסין אותו אם לא בא. הגה: וי"א לאין לקבול צצית הכנסת צניסונ(ט), ולא צימים נוראים, אפילו על צני כפרים שצאו למנין, אלא קצעינן להו זמנא אחר הרגל, ואם יש דחייה ורמאות, לנין לאלתה. ויש מקומות שנהגו שאם התחילו לדון קודם ניסן ותשרי, קצעינן זמנא אף צהס, והיכא לנהוג, נהוג. אין דנין בלילה בתחלת דין(י), אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום, גומרינן בלילה(יא). (וי"א לאס עזרו ודנו צלילה, דיניהס לין(יב)).

(א) אין דנין בע"ש כו' - בזה נמי איסור יש בדבר לדיינים לדון אף אם נתפיים הבע"ד לעמוד בפניהם לדון, מפני שצריכים להיות מתונים בדין ובעי"ט ובערב שבת הם טרודין, וזהו שכתב הרמ"א שבדבר איסור אין להקל, שמא יטעו באיסור מחמת טירדתן, ש"מ דבטירדת הדיינים איירי ולא בכפיית תובע לחוד. וז"ש נמי בדבר ממון יש להקל משום דהפקר ב"ד הפקר, ר"ל אף שיטעו בדין מחמת טירדתן ויחייבו ממון למי שאינו חייב, זהו בכלל הפקר ב"ד, שהבית דין הפקירו בזה ולא חששו לזה החשש משום תקנת ביטול מלמדין (סמ"ע), ודוקא לדון אסור, אבל לקבל טענותיהן ולפסוק הדין אחר השבת ויו"ט מותר מצד הדיינים, אלא שאינו יכול לכפות הבעל דין על זה שיבוא (סמ"ע וש"ך), ומשום הכי סיים המחבר וכתב ז"ל, ואם הזמינו לבעל דין כו', ר"ל לקבל הטענות. אי נמי קמ"ל בזה דאף אם אין הדיינים טרודין כגון שיש להם אחרים שיטרחו עבורם, מכל מקום הבעלי דין א"צ לבוא (סמ"ע).

(ג) ואם הזמינו לבעל דין כו'. נראה דקא משמע לן דאין צריכין כאן לחוש לכבוד הב"ד ולהגיד התנצלות בפניהם כדרך שכתב רמ"א סימן י"א [סעיף א']⁴² (ט"ז).

(ה) אין קונסין אותו - שיוכל להתנצל ולומר מפני טרדות שבת ויום טוב שכחתי שהזמינו אותי (סמ"ע וש"ך).

40 לא עשיתי מ"מ בסדר

41 לא עשיתי

42 לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

^(א) אין קובעין - אין קובעין זמן לבוא לב"ד בזמן חשש מגיפה ר"ל באותה העיר, ואם קבעו אין לו לחוש (פ"ת).

^(ב) בניסן ותשרי - אבל בסיון קובעים מפני שאין בו יום טוב אלא יום אחד ובחוצה לארץ שני ימים, ובערב שבועות פשיטא דאין קובעין שהוא ערב יום טוב וכנ"ל (סמ"ע וש"ך), כלומר בניסן ותשרי עד אחר הרגל מפני טרדות המועדות, אבל אח"כ קובעין (ש"ך), וי"א דכל החודש בכלל. ולחתן אין קובעין זמן כ"א יום, ז' יום קודם החופה וז' ימי החופה וז' ימים לאחר החופה, וי"א רק ג' ימים קודם החופה ויום החופה, וי"א שגם נותנים לו ז' ימי המשתה, ובענין בעל ברית וכן שאר שמחות ומיני סעודות מצוה, הכל כפי המנהג כפי טרדתן כראות עיני הדיין, וי"א שאין קובעין לאבי הבן כל ח' ימים עד המילה וביום שלאחריו, וכן היה נוהג (פ"ת).

^(ג) למי שאינו בעיר וכו' - דקדק וכתב למי שאינו בעיר דאינו מחויב לבוא מעיר לעיר, הא אם הוא בעיר דנין אותו, ואם רצו הבעלי דינים לבוא מעיר לעיר ולדון, שדנין אותן בכל החודש וזולתו בערב יום טוב, דבשאר ימים אין איסור מצד הדיינים (סמ"ע).

^(ד) ויש אומרים דאין לקבול בבית הכנסת בניסן כו' - עי' אור"ח סימן תקמ"ה ??? שסתם המחבר וכתב דמותר לקבול בשביל חובותיו בחוה"מ, ולא כתב עליו הרמ"א מידי. וצ"ל דהתם מיירי בענין דמותר לקבול בניסן כגון שהיה הבעל דין מבני העיר, או שראו הב"ד דחיה ורמאות, ובא ללמדנו שם דאין למנוע מלקבול משום איסור מועד (סמ"ע), הנה גם באור"ח סימן תקל"ט סעיף ג' כתב הרמ"א בהגה, וכן מותר לקבול במשפט בשביל חובותיו כו'. וכתב המג"א שם וז"ל, הקשה בסמ"ע סימן ה' הא אין קובעין זמן בניסן ותשרי כו', ולא עיין במקור דמוכח דאיירי במשפט הגויים, מותר לקבול, ולכן דקדק רמ"א וכתב לקבול במשפט כו', וי"א דקושית הסמ"ע היא על סימן תקמ"ה דשם כתב סתם לקבול בשביל חובותיו בחוה"מ, משמע אפילו בב"ד ישראל, וי"א שדברי המג"א נכונים, כי דברי המחבר בסוף סימן תקמ"ה הוא ג"כ מאותו מקור, ועוד י"ל דכאן איירי לקבול שצריך לדון עמם וזה אין לעשות דאין מזמנים בימים אלו, אבל באור"ח שם סימן תקמ"ה איירי דלית ליה שום דין רק מבקש לכוף לבע"ח שלו שישלם לו, זה יכול לעשות במועד דהא אסקינן דנין במועד, ואי לא ציית מרחקינן ליה. ואם יש דחיה ורמאות מותר לקבול בניסן ותשרי, ובסמ"ע ס"ק [???] מבואר דאפילו בחוה"מ מותר, ואירע כשבאו לדין חזר הנתבע ותבע להתובע בענין אחר, וטען התובע כאשר אמרו חז"ל נזקקין לתובע תחילה ע"כ יזקקו לו עתה על תביעתו, ואחר המועד ישיב להתובע על טענותיו כיון שאינו מוחזק לדחיה ורמאות, ושאל השואל מה דינם. והשיב, יש להקל בימי ניסן ותשרי כיון שכבר התחילו לדון, אבל במועד היכא דליכא חשש לדחיה ורמאות צריך להמתין בתביעתו לתובע משום כבוד החג עד אחר החג (פ"ת).

^(ה) אין דנין בלילה בתחילת דין כו' - ואם נתרצו שני הצדדים לדונם בלילה מותר לדונם, דלא גרע מקיבלו עליהם קרוב או פסול וכו', וכך כתב הרמ"א לקמן סימן כ"ח סעיף כ"ד לענין קבלת עדות בלילה, ומשום הכי נוהגין לעת עתה להקל לדון תחילת דין בלילה, דמאחר שבא לדין כששולחין אחריו הוה ליה כקיבלוהו. ועוד כשמדליק נרות בלילה ויכול לראות ולהכיר בני אדם, מותר לדון אפילו בתחילת דין בלילה. וכן נראה לי להלכה ולא למעשה לכפותו לדון בלילה אף שהנרות דולקות (סמ"ע), וי"א שבכל אופן אסור לדון בלילה (ש"ך), וי"א דלשנים בלילה לא מהני קבלה בלא קנין שתהיה ההודאה בפניהם הודאה בב"ד או לענין קבלת עדות, דלמידי דבעי ב"ד דוקא, אפילו בדיעבד לא מהני בלילה, וכמ"ש לקמן [סק"ב??], והוי תרתי לריעותא דלא מהני קבלה בלא קנין, כמבואר בסימן כ"ב סעיף א' בהג"ה (נתה"מ), ועיין בספר ברכי יוסף [אות י"ג] האריך מאד בענין זה (פ"ת) ⁴³.

^(א) גומרין בלילה - היינו בדיעבד כשאין פנאי לגמור ביום. הא דאמרו גומרין בלילה, פירוש שיסכימו במשא ומתן שלהם ביום. וכל שהסכימו עליו ביום אם ירצו לחזור למשא ומתן בלילה סמוך לגמר דין עושין, וכן עיקר, וי"א שאין משא ומתן בלילה כלל אלא צריך שיהיו מוסכמין על כל המשא ומתן. וי"א דהאידנא נוהג לגמור בלילה אף שביום לא גמרו המשא ומתן, ע"ש (פ"ת).

^(ב) וי"א דאם עברו ודנו כו' - וי"א דאין דיניהם דין, וכן כתב לקמן (סי' כח סכ"ד) בענין קבלת עדות שהוא דומה לדין, שאם עברו וקיבלוהו בלילה דאין דנין עליה, מיהו יש לחלק דשאני התם דקבלת עדות בלא דין לאו גמר דין ומעשה הוא, ומשום הכי אסור לדון עליו לכתחילה, מה שאין כן כאן דכבר נגמר הדין (סמ"ע), וי"א דהעיקר דאין דיניהם דין בכל אופן (ש"ך), עיין סמ"ע, ולמעשה כשר בדיעבד, והוא דכיון דאינו פסול אלא תחלת דין בלילה וגמר דין כשר בלילה וא"כ אם עברו

Commented [YL13]: ל: א הבאתי את דברי הקצה"ח.

Commented [YL14]: א: אר הפ"ת נצרך?

באיר הבע"פ זולק א'

ודנו בלילה נהי דפסול היה תחלת דין דהיינו המשא ומתן, מ"מ גמר הדין דהיינו מה שאמרו איש פלוני אתה חייב זה הוא בכשרות מן התורה דהא גמר הדין כשר בלילה, וא"כ כי עברו ודנו בלילה כשר הדין בדיעבד (קצה"ח), וי"א דקבלת עדות דבעי בי"ד דוקא, מבואר בהדיא בקרא דאין להן דין בי"ד על ראית לילה ופסול דיעבד, מה שאין כן דין בעלמא דלא בעי בי"ד, לא הקפיד רחמנא רק אלכתחילה ולא אדיעבד. וקשה על הקצה"ח, כיון דאין להם דין בי"ד בתחילת דין, ממילא יכולין להחליף טענותיהם ואין ההודאה חשיבה הודאה, וממילא הגמר דין שלהם ג"כ בטל (נתה"מ), ועיין בתשובת נודע ביהודה [מהדו"ק] חלק אה"ע סי' נ"ח מ"ש בזה, והובא קצת בפ"ת לאה"ע סימן מ"ב ס"ק י"ד⁴⁴ (פ"ח).

(ג) זמן ישיבת הדיינים (יג), מהבקר עד סוף שעה חמישית (יד), (מכאן ואילך אין לריכס ל"סז).

(י) זמן ישיבת הדיינים וכו' - אף שמתקנת עזרא הוא שקביעת ישיבת הדיינים תהיה בשני וחמישי, מכל מקום האידנא קביעות כל הימים שוה (סמ"ע).

(י) עד סוף שעה חמישית - וי"א עד חצי היום, או עד סוף שעה ששית, ורצה לומר עד ולא עד בכלל, והיינו שישבו עד קרוב לסוף שעה ששית באופן שיוכלו להתחיל בסעודתן בסוף השעה, ועיקר הסעודה יאכלו בשעה השביעית, ואותה ההתחלה שיתחילו לאכול בסוף שעה ששית לא גרע מטעמה שאמרו ואי טעים מידי לית לן בה (סמ"ע וש"ך).

(ד) אין יושבין בדין מתחלת שעה שביעית (טו), אפילו לגמור דין (טז), עד שיתפללו תפלת המנחה. ואם התחילו, אפילו תחלת דין, (אין) מפסיקין אפילו לבישיגוע זמן מנחה קטנה, ובלבד שיהיה להם שהות להתפלל אחר שיגמרו הדין (יז). (ואם יצבו סמוך למנחה קטנה, מפסיקין (יח)).

(ט) מתחילת שעה שביעית - הטעם, דאז זמן המנחה מן הדין, וכמ"ש באו"ח סימן רל"ב, אלא שחכמים אמרו שימתין עוד חצי שעה עד שינטה השמש ויהיה ניכר, שמא יטעה בין תחילת שביעית לסוף ששית (סמ"ע).

(ט) אפילו לגמור הדין - הטעם, שמא יראו הדיינים טעם חדש בטענתן ויחזרו מדעתן הראשונה ויהיה תחילת דין, ויהיו טרודין וישכחו מלהתפלל מנחה (סמ"ע).

(י) ובלבד שיהא להן שהות - אבל לכתחילה אסור אפילו בכה"ג, שמא ימשך וישכחו מלהתפלל (סמ"ע).

(י) סמוך למנחה קטנה מפסיקין - אפילו התחילו בגמר דין מפסיקין (סמ"ע).

(ה) מאימתי הוי התחלת הדין, משיתחילו בעלי דינים לטעון (יט), או שנתעטפו הדיינים (כ). (ועיין בא"ח סימן רל"ג).

(ט) משיתחילו הבעלי דינים לטעון או כו' - פירוש, אם עתה הוא תחילת ישיבת הדיינים, אז התחלת הדין היא משיתעטפו הדיינים, ואם התחילו לדון קודם התחלת שעה שביעית בדין אחר, נמצא שאין בעטיפתן היכר שהרי היו כבר מעוטפין מתחילת ישיבתן לדון, אז התחלת דין זה הוא משיתחילו הבעלי דינים לטעון (סמ"ע).

(ז) או שנתעטפו הדיינים - פירוש, הדיינים היו בימיהם יושבין בטליתותיהן ובסודרין שלהן מעוטפין מפני אימת השכינה וכדי שלא יפנו אנה ואנה, וכמ"ש בסימן ח' ס"ב עיי"ש (סמ"ע).

סימן ו - על כמה דנין, ובו סעיף אחד.

(א) אין הדיינים יושבים לדון בדין פחות משהו פרוטה (א), ואם הווקפו לשהו פרוטה, גומרים דינם אפילו לפחות משהו פרוטה (ב) (ג).

(א) פחות משהו פרוטה - דלא איקרי ממון לענין גזל⁴⁵ (סמ"ע), ובכלים נזקקים לפחות משהו פרוטה כדלקמן סימן פ"ח סעיף ג', מיהו לחולקים שם הביאם שם בסמ"ע דבפחות מש"פ לא מחשב ממון אף בכלים, נראה דה"ה הכא (ש"ך וקצה"ח), וי"א דאם תבעו דבר שהוא בעין, אפילו על פחות מש"פ נזקקין, ולא אמרו אין נזקקין אלא בתובעו דבר תשלומין. יש להסתפק אם שני שותפין תבעו לאיש אחד דחייב להם ממון השותפות ש"פ, אי בי"ד נזקקין לדין זה (פ"ת).

(ב) גומרים דינם אפילו לפחות משהו כו' - פירוש, אפילו כשהנתבע אחר גמר דינו תובע להתובע טענה שהיא פחותה משהו פרוטה. והטעם דחד דין מיקרי, דהא אם יזכה הנתבע בתביעתו

⁴⁴ לא עשיתי

⁴⁵ על אף שיש איסור, עי' &

באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

ינכה אותו להתובע במה שתבעו ממנו (סמ"ע, וש"ך), עיין בספר אגודת אזור דף ע"ד [לטור סי' ו'] (ש"ך⁴⁶).

⁽²⁾ אפילו לפחות משה פרוטה - ו"א דאפילו הוזקקו לשה פרוטה אין גומרין לפחות משה פרוטה (סמ"ע), ו"א דעיקר כמחבר (פ"ת).

Commented [YL15]: ל: א הבאתי את דברי הפ"ת

סימן ז - מי ראוי לדון, והפסולים מחמת שנאה וקורבה, ובו י"ב סעיפים.
(א) בית דין של ג', שהיה אחד מהם גר, הרי זה פסול לדון לישראל (א), אלא אם כן היתה אמו (או אביו) מישראל (ג). וגר דין את חבירו הגר (ד), אף על פי שאין אמו מישראל. (ועיין צ"ל סוף סימן רס"ט).

Commented [YL16]: ג: יך אימו ישראלית והוא גר? גר קטן

⁽⁸⁾ הרי זה פסול לדון כו' - פירוש, אפילו בדיני ממונות, דכל שימה ושררה צריך להיות דוקא מישראל ולא גר, ואפילו זרע זרען דגרים אסור בכל שימות, אבל גר אגר חבירו לא מיעטו קרא (סמ"ע), ואפילו ממונה על אמת המים אסור מדאורייתא (נתה"מ).

⁽²⁾ או אביו - אביו הוא כל שכן, דאביו מישראל עדיף טפי (סמ"ע).

⁽³⁾ אלא אם כן היתה אמו מישראל - שגם זה מקרב אחיך מיקרי (סמ"ע).

⁽⁷⁾ וגר דין את חבירו - אפילו בכפיה מותר לדון גר חבירו. ובלא כפיה מותר לדון אפילו לישראל (סמ"ע וש"ך), היינו גר ממש, אבל הורתו ולידתו בקדושה ישראל מעליא הוא, וצריך שיהיה הדיין אמו מישראל. תוס' יבמות ק"ב [ע"א] ד"ה לענין. ובדיין לא סגי הורתו ולידתו בקדושה, ע"ש ברש"ל, ועיין בשו"ת מהר"א ששון ס"ס ס"ו (רע"א)⁴⁷. ועיין בספר ברכי יוסף [אות ב'] שהאריך הרבה בענין זה (פ"ת)⁴⁸.

Commented [YL17]: ל: א הבאתי את דברי הקצה"ח

(ב) ממזר, ואפילו שלשתן ממזרים (ה), הרי אלו כשרים לדון לכל. וכן אם היה כל אחד מהם סומא באחת מעיניו, כשר (ו). אבל הסומא בשתי עיניו פסול (ז).

⁽⁷⁾ ואפילו שלשתן ממזרים כו' - הוא הדין בשלשה גרים שאמן מישראל דכשרים לדון ישראלים (סמ"ע).

⁽¹⁾ סומא באחת מעיניו כשר כו' - פירוש אפילו בתחילת דין (סמ"ע).

⁽¹⁾ בשתי עיניו פסול - דכיון דלכולי עלמא בלילה אסור לדון, ולזה ביממא לילה הוא (סמ"ע), אם היה שפוי בתחילת דין ונסמא קודם גמר דין, לדעת הסמ"ע כשר לגמור הדין, דאף בלילה גמר דין כשר, אבל י"א שפסולו משום שהוקש לראית נגעים ואז פסול הוא אפילו לגמ"ד מגזירת הכתוב. ועיקר למסקנה דלגמר כשר ורק התחלה פסול. ואם ימאן השני יש לכופו על זה (פ"ת), וי"א דבדיעבד כשר (ש"ך), לפי דעת הסמ"ע כשר בדיעבד. וכן פתוח בתחילת דין ונסתמא בגמר דין מותר (נתה"מ), אם אינו סומא ממש רק שכהו שתי עיניו, דהיינו שחלש ראות עיניו אך יכול לראות, לכו"ע יכול להיות דיין (פ"ת).

(ג) יש אומרים שאינו ראוי לדון אלא מבין י"ח ומעלה (ח) והביא שתי שערות. וי"א דמבין י"ג ומעלה כשר, ואפילו לא הביא שתי שערות (ט) (י).

^(ח) מבין י"ח ומעלה - דאז הוא גבר בגוברין ויש בו כח להציל העני מיד גוזלו שהוא אחת מהמדות שצריכין להיות בדיין (סמ"ע).

^(ט) דמבין י"ג ומעלה כשר ואפילו לא הביא ב' שערות - היינו טעמא, דאף על גב דלענין עדים בעינן ב' שערות, שאני התם דקפיד קרא להיות נקרא איש, משא"כ בדיין שאינו תלוי אלא בחריפותו ובקיאותו, ומ"מ פחות מבין י"ג דאין לו שם גדלות כלל פסול, דלא מצינו שום מצוה וציווי בקטנים מן התורה (סמ"ע), עכ"פ אין למנות דיין קבוע פחות מבין כ' שנה. ולדון ביחידי ראוי להחמיר עד ארבעים שנה אם לא שאין גדול ממנו בעיר (פ"ת).

⁽¹⁾ ואפילו לא הביא ב' שערות כו' - במטלטלין דינו דין אבל במקרקע כיון דאין מקחו מקח לא (פ"ת בשם התומים), וי"ח (קצה"ח).

(ד) אשה פסולה לדון (יא).

⁴⁶ לבדוק אם ש"ך צריך להיות בס"ק הבאה

⁴⁷ לא עשיתי

⁴⁸ לא עשיתי

באיר הבעפֿט זולק א'

(א') אשה פסולה לדון - ילפינן לה מעדות (סמ"ע), אף דאשה פסולה לדון מ"מ אשה חכמה יכולה להורות הוראה, ועיין בשע"ת באו"ח סימן תס"א סק"ז⁴⁹ (פ"ת).
(ה) יש אומרים דשתויי יין מותרים לדון דיני ממונות (יב). אין עד נעשה דייין (יג), ודוקא עד שמעיד, כגון אם העיד אחד מהדיינים (יד) בפני חבריו⁵⁰ (טו) על מעשה שראה, אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעשה, אבל אם אינו מעיד, כגון שהשלשה דיינים ראו המעשה (טז), אפילו כוונו ראייתן בתורת עדות (יז), אם ראוהו ביום נעשים דיינים ודנים על המעשה ההוא (יח), אבל אם ראוהו בלילה, אין דנין על פי עצמן, אבל בעדות אחרים דנין. ואם הוזמנו להעיד, אף בעדות אחרים אין דנין. ויש אומרים שאף בהוזמנו להעיד דנים בעדות אחרים. (וכל זה צדין לאורייתא, אבל צדכר לרבנן עד נעשה דייין (יט)).

(כ') דשתויי יין כו' עד דיני ממונות - אבל איסור והיתר אסור אפילו לא שיהא אלא רביעית עד יסור יינו מעליו, מיהו ביינות שלנו יש להקל בשתיית רביעית (סמ"ע), כל שנתן דעתו כבר על הפסק, מותר להורות אפילו באיסור והיתר אפילו אחר ששתה בסעודה גדולה (ט"ז), וי"א דשתוי אסור אפילו לדון ועכ"פ המחמיר תע"ב, ואין להקל כלל, כי איסור דאורייתא הוא לדברי האוסרים כמו הוראה, ע"ש. ועיין בתומים [סק"ן] מ"ש בזה⁵¹ (פ"ת).

(כ"י) אין עד נעשה דייין - משום דבעינן עדות שיכול להזימה, ולא יקבל הזמה על עצמו, ומהאי טעמא כשראו שלשתן ביום דאז אין עליהם שם עדים, מותרין לדון ע"פ ראייתן וכדמסיק (סמ"ע), ואפילו עדים החתומים בשטר דנעשה כמי שכבר נחקרה עדותן בב"ד אינו יכול להיות דייין, דלא יוכל להתקיים בבית דין הזמה דיפסלו למפרע וא"כ לא היה גמר דין לפני ב"ד הכשר (קצה"ח).

(כ"א) אם העיד אחד מהדיינים - פירוש, עם עוד אחד מהשוק (סמ"ע), אם ג' דיינים קיבלו עדות, והלך אחד, וצירפו אחר עמהם, והעידו בפניו העדות שקיבלו, שיכולין השנים להיות גם כן דיינים אף שהעידו לפני השלישי, ואין שייך לומר בזה אין עד נעשה דייין. והטעם, דבשלמא בעדות שהעידו על ראיית המעשה, שלא היו ב"ד בשעת ראייה, כגון ראוהו שנים או ג' בלילה, כשהן נעשין דיינים הרי הן פוסקין הדין על פי עדותן, שייך לומר אין עד נעשה דייין, או מטעם דעדוהן הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, כיון שהן דנין על פי עדותן, מה שאין כן הכא שאותן השנים לאו מצד עדותן הן דנין, רק מכח העדות שקיבלו ושמעו מאחרים, ודמי להא דסימן ל' סעיף י"ב שאחד מכל ב"ד מצטרפים. דשנים שבאו מב"ד תורת ב"ד עליהן, ונאמנים מטעם ב"ד ולא מטעם עדות, וכן בקיום, וכן בפסק דין כשמת אחד מהן כותבין וחד ליתוהי. ואם כן כשב"ד אחר דנין על זה הכתב ומקבלין הכתב בתורת ב"ד ודנין עליה, כן יכולין אותן הדיינים לצרף השלישי שידון עמהם על אותו הכתב קבלת עדות שכתבו אלו השנים וכתבו בו וחד ליתוהי, כי השלישי שרואה המעשה ב"ד, דן עפ"י מעשה ב"ד. ולפי זה אם יכולין לדון אלו השנים בצירוף הג', כשכותבין אלו השנים בכתב קבלת עדותן, כמו כן יכולין להגיד בפיהן ונאמנין מטעם ב"ד, דהא יכולין לכתוב מה שאמרו בפיהם ויהיו נאמנין מטעם ב"ד, ולא יהיה כתבן עדיף מפיהם. ואפשר דכשמגידין לפני השלישי, [אין צריך] לצרף עמו עוד שנים כמו בשעת קבלת עדות, דאין זה מטעם עדות להיות נידון כקבלת עדות להצריך שלשה, דכששומע השלישי מפיהן הוי כרואה בכתבן, כיון שיכולין לכתוב (נתה"מ).

(כ"ב) בפני חבריו - כן צ"ל. פירוש, בפני ג', דקבלת עדות מיקרי דין ובעינן ג' (סמ"ע).
(כ"ג) שהשלשה דיינים - ודוקא שלשה אבל שנים לא וכדאיתא בשו"ע סימן רנ"ג (סעיף א'). יחיד מומחה אף על גב דיכול לדון ביחיד אבל אינו יכול לדון עפ"י ראייתו משום דאינו נאמן לעדות יותר מהדיוט ויכול הבע"ד דין להכחישו ולכך אינו יכול לדון על פי ראייתו לחודיה כי אם על פי שנים עדים יקום דבר. והיכא דאיכא אחר עמו משמע דיכול לדון אם הוא מומחה (קצה"ח).

(כ"ד) אפילו כיוונו ראייתן בתורת עדות כו' - ואף על פי דלקמן סימן ל"ו [סק"ג??] העלית דבכונה לחוד הוי עד אף על פי שלא העיד אח"כ, לענין דאם נמצא אחד מהן קרוב או פסול כל העדות בטלה, מ"מ דוקא לענין נמצא אחד מהן קרוב ופסול בטל העדות כשנצטרף בראיה משום גזירת הכתוב, משא"כ לענין שלא יהיה דייין, דטעמא דאין עד נעשה דייין הוא משום דבעינן ועמדו שני האנשים אלו העדים, לפני יי' אלו הדיינים, או משום שהדיינים לא יקבלו הזמה על עצמן, א"כ

⁴⁹ לא עשיתי

⁵⁰ ג' חבריו.

⁵¹ לא עשיתי

במאיר ה'בשפ'ט זולק א'

בנתכוין להעיד לחוד לא שייכי הני טעמי למיפסליה, עיין בספר אגודת אזוב דף צ"ט ע"ג [פרק יש נוחלין לטור סי' רנ"ג]⁵² (ש"ך).

^(ה) אם ראוהו ביום כו' - דאז אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מן הראיה, ודנין על ראייתן אפילו אחר כמה ימים כמו על שמיעתן, משא"כ כשראו בלילה דאז לא מהני שמיעה, לא מהני ג"כ הראיה לדון עליה עד שיעידו לפנין אחרים (סמ"ע), י"א דה"ה אם ראוהו בשבת ויום טוב אינם נעשים דינים אף על גב דאינו אסור לדון אלא מדרבנן, וצ"ע לדינא (ש"ך), ועיקר שנעשה דיין בראוהו בשבת ויו"ט (קצה"ח).

^(ו) אבל בדבר דרבנן עד נעשה דיין - ע"י לקמן סי' מו ס"ז, שעד הרואה (פירוש בלילה) נעשה דיין בקיום שטרות שהן דרבנן, ועיין שם כמה פרטי דינים עוד מזה (סמ"ע).
(ו) מי שתובעין אותו לדון לפני דיין שקמן ממנו (כ), אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו (כא), אלא מכנפי מאן דאיכא התם מחכימי ומעיינין ביניהן (כב).

^(ז) מי שתובעין אותו לדון כו' - עיין לקמן סימן כ"ח סעיף ה' (ש"ך), לא במספר שנים תליא מילתא אלא קטן ממנו בחכמה קאמר, ואף שהוא גדול בשנים אין יכול לכופו, וה"ה אם הם ב"ד של שלשה והנתבע גדול מכל אחד מהם, ועמש"ל ס"ק (כב) (פ"ת).

^(ח) לכופו לילך לפניו - אם הנתבע רוצה לילך לדון קמי דינא דזוטר מיניה מצי אזיל, ואין זה זלזול אלא חסרון כבוד, והכנס שמחל על כבודו כו'. ומהאי טעמא שרי ליה להזמינו, ואין זה כמזלזל בתורתו, דאי בעי מצי אתי ואי לא בעי הרשות בידו כו', ועיין מה שכתבתי לקמן סימן כ"ח סעיף ה' סעיף קטן ט"ו ??? (פ"ת).

^(ט) ומעיינין ביניהן - פירוש, דנין ביניהן. והכי קאמר, כשדייני העיר הם שפלים בעיני החכם לדון לפנין, מכנפי חכמי העיר הגדולים שבהן ובפניהן הוא דן, וכל זה הוא דוקא אם יש לו חסרון בב"ד, אבל אם אין לו חסרון בב"ד אלא שזילא להת"ח מילתא לירד לדין עם עם הארץ, בזה יתבאר לקמן סימן קכ"ד דשולחין הדיינים סופריהן להת"ח וכותבין טענותיו והן פוסקין עליהן (סמ"ע), וי"א דפי' "מעיינין" אם מן הראוי הוא שילך או לא (ש"ך), כיון דיש כאן אוסף כל החכמים לית ליה זילותא (פ"ת).

(י) אסור לאדם לדון (כג) למי שהוא אוהבו (כד), אף על פי שאינו שושבינו (כה) ולא ריעו אשר כנפשו, ולא למי ששונאו (כו), אף על פי שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו, אלא צריך שיהיו השני בעלי דינים שוים בעיני הדיינים ובלבם. ואם לא היה מכיר את שום אחד מהם ולא את מעשיו, אין לך דיין צדיק במוהו. הגה: ומיהו אם דנו, דיניהם דיון (כז). ויש אומרים דצונאו ממנו (כח), דהיינו שלא דבר עמו שלשה ימים מתוך איבה, או אוהבו ממנו דהיינו שצונאו (כט) וריעו, באלו אין דיניהם דיון. וי"א דכל שאינו אוהבו או שונאו ממנו, מותר לדנו, ואינו אלא מדת חסידות להחמיר שלא לדונו (ל). ולכן מותר להיות דיין כשזה צורך לו אחר (לא) וזה צורך לו אחד (ע"ל ריש סי' י"ג), כי כל אחד צורך לו אוהבו (לז). וכל שכן שהרצ יכול להיות דיין לתלמידו (לג). ואפילו בית דין הפסול לדון משום אהבה ושנאה, יכול להוסיף דינים אחרים כשרים שידונו (לד) (לה). מי שאומר על הדיין שהוא שונאו או אוהב בעל דינו, אינו נאמן ולריך ראה לדבריו (לו). המנדה חזירו משום שזלזל בכבודו, יכול לדנו אחר כך, מאחר שאינו שונאו (לז). ועיין לקמן סימן ל"ג סעיף ו'.

^(כ) אסור לאדם לדון כו' - עד החתום בשטר אינו דן באותו שטר עצמו, ועיין מ"ש לקמן סימן מ"ו סעיף כ"ד ד"ה מעידים בפניו (ש"ך).

^(כד) למי שהוא אוהבו כו' - יש להסתפק אם יכול לדון לשני אוהביו או לשני שונאיו שבאו לפניו לדין, ועיקר דלא ידון אותם, משום דמסתמא אהבתם גם שנאתם לא שוו בשיעוריהן ומקרבא או מרחקא דעתיה למאן דרחים או סני טפי (פ"ת).

^(כה) שושבינו - בז' ימי חופתו נקראים המטפלים עמו שושבינו, ואז דוקא הוא דאסור לדונו (סמ"ע).

^(כז) ולא למי ששונאו - מעשה היה שאחד לוח ממני וטען על מקצתן שפרע ונשבע לשקר, ואחר שנה בא לפני בדין ולא רציתי לטפל בדינו, לאו משום דמותו לשונאו דא"כ כל רשע וצדיק נמי והוא מעשה בכל יום, משא"כ כשעשה לדיין עצמו מעשה רשע או שום דבר שיש לו טינה בלבד, ודאי ירחיק מלדונו דג"כ יש לחוש דמפני כך לא חזי ליה זכותא (פ"ת).

Commented [YL18]:
א הבאתי את דברי
הש"ך

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

(כז) מיהו אם דנו כו' - עיין לקמן סימן ל"ג סעיף ז' בסמ"ע ס"ק י"ג???, ועיין בתשובת מהר"ם מלובלין סימן ס"ג⁵³ (ש"ך).

(כח) וי"א דבשונאו ממש כו' - פירוש, סברא הראשונה קאמרי דאסור לדון לאוהבו אף על פי שאינו אוהבו או שונאו ממש, ולשון אף על פי כו' משמע דגם באוהבו ושונאו ממש ס"ל דאין בו אלא איסור, על זה קאמר די"א שבהן אין דיניהם דין, ואח"כ אמר דיש חולקין על מה שכתוב לעיל דאף שאינו אוהבו ממש אסור, וסבירא ליה דאין בו איסור אלא חסידות בעלמא (סמ"ע), עיין בתשובת מהר"א ששון סימן צ"ד⁵⁴ (ש"ך).

(כט) דהיינו שושבינו - עי' סמ"ע ס"ק (כה), וי"א דאינו פסול רק יום ראשון, וי"א דבזה"ז אשר בעו"ה ערבה כל שמחה ואין נוהגים לעשות כל ז' ימי המשתה, לכו"ע מיום ראשון ואילך מותר לו לדון (פ"ת).

(ל) אלא מדת חסידות - דייק שהוא שכן לאחד מבעלי דינים בשכונני גוואי, אם שכינו הוא ריעו אשר כנפשו אסור מדינא, אבל אם אינו אוהבו וריעו אשר כנפשו אזי מותר לדונו ע"פ הדין, אך ממתת חסידות יש לפרוש. ועיין בתשובת עבודת הגרשוני סי' ל"ג⁵⁵ (פ"ת).

(לא) ולכן מותר להיות דייק כשזבל"א - ראובן ולוי נתעצמו בדין בזבל"א וזבל"א, ולקח לוי לבורר את ר' שמעון מחותנו של ראובן, וראובן ביקש לפסלו באמרו כי מחותנו פסול לישב עליו בדין. אפילו אם היה ר"ש הדיין הנכבד מלוי אוהב גמור של ראובן, באופן שיכול לוי לפסלו אם ביררו ראובן, מ"מ אם נתברר מצד לוי אין לו פה לראובן לפסלו, דאף דבקרום כה"ג אם היה ר"ש הנז' קרובו של ראובן וביירו לוי ודאי מצי ראובן לפסלו, שאני קרוב דפסולו מגזירת הכתוב בלי טעם, שהרי פסול לעדות אף לחובה, משא"כ אוהב ושונא נהי דפסולו מדאורייתא, מ"מ אין הפסול רק מצד קירוב וריחוק הדעת, וא"כ דוקא לוי יכול לפסול לר"ש אם היה אוהבו של ראובן ולא בהיפך, ועוד עי' סי' ל"ג ס"ו שמחותן לא נפסל רק משום דהו"ל כאוהב ושונא אבל לא דיינינן ליה כאוהב ושונא ממש, וא"כ אפילו ראובן היה יכול ליקח מחותנו לבורר שלו בלי פקפוק, כ"ש זה שכנגדו (כמ"ש הרמ"א כאן). אם היה לוי בורר לדיין מי שהוא שונא גמור ומוחלט של עצמו, אי מצי ראובן לפסלו מחמת שודאי יתחזק זה הדיין בכל תוקף ועוד לזכות לוי כדי שעי"ז ימצא חן בעיניו, אין ראובן יכול לפסלו דלא נחמד לעוות דין כדי להתרצות. והא דאוהב ושונא פסולים לדון, היינו משום דדעתיה אטעיתיה דלא מצי חזי ליה זכות או חובה. רק שיש מקום לבע"ד להשיב שאחר שנפשו חשקה להתרצות ג"כ יטעהו דעתו בסברא לפי רצונו (פ"ת).

(לב) כי כל אחד בורר אוהבו - פירוש, דין זה בורר לו אחד הוא, שכל אחד יברר לו מי שהוא יבין דבריו לאשורו, ואם יש לו שום צד זכות יציע אותו לפני חברו, וכן יעשה חברו, והשלישי שומע ומכריע ביניהן, ומשום הכי אף שהוא אוהבו לא גרע, כיון שכל בורר מצדד אחר זכותו למי שבירר אותו, ומותר לעשות כן כיון שגם בורר השני יעשה כן, והכל תלוי בשלישי. אבל קרוב או פסול מן התורה פסול גם בזה בורר, ולכן כתב הרמ"א "לכן מותר כו'", ורוצה לומר, ולכן כיון שאינו אלא מכח חסידות, לאפוקי אם היה פסול מן התורה היה פסול גם בזה בורר כמו קרוב. ומה שסיים הרמ"א וכתב, "וכל שכן שהרב כו'", אדלעיל קאי, אמ"ש שהאוהב אינו אלא ממדת חסידות וכו' (סמ"ע).

(לג) להיות דייק לתלמידו - ומכ"ש לאב של תלמיד אף דנתן לו שכר הלימוד (סמ"ע), וה"ה דמותר לדון לאושפזיכניה⁵⁶, וכן פועלים ושכירים, עיין בתשובת נ' לב ספר ג' סי' צ"ז⁵⁷ (ש"ך).
(לד) משום אהבה ושנאה יכול להושיב כו' - ואפילו המחמיר על עצמו מחמת חסידות כשרים לברר דיינים, המנהג הוא שלא לפסול שום בית דין לסדר הבית דין. ואף על גב דיש לחתור אחר המנהג, ידע מר דגדולי עולם ישבו בארץ מי ישנה את מנהגם, וי"א דאפילו בית דין הפסול בוררין, מכל מקום לא מבוא כאן בשלחן ערוך אלא הפסול לדין משום אהבה ושנאה, ולא כתב סתם הפסול לדון, שיש מפקקים על המנהג אלא שלא רצה לשנות (סמ"ע), עיין בתשובת ר"י כהן סימן ל' [שארית יוסף]⁵⁸ (ש"ך).

Commented [YL19]:
ש"ך מביא שכ"כ בב"נ
ועי' בסמ"ע, ולא הבנתי
מה שהוא רצה מזה

⁵³ לא עשיתי

⁵⁴ לא עשיתי

⁵⁵ לא עשיתי

⁵⁶ חבר המארח אותו??

⁵⁷ לא עשיתי

⁵⁸ לא עשיתי - הוא מוסיף עי' סמ"ע כאן

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

(לה) יכול להושיב דיינים - עיין באר היטב [ואפי' המחמיר על עצמו מחמת חסידות כשר לברר דיינים ומהרא"י בפסקיו כתב דמנהג הוא שלא לפסול שום ב"ד לסדר הב"ד ואף על גב דיש לחתור אחר המנהג ידע מר דגדולי עולם כו' מי ישנה מנהגם ולזה דקדק הרמ"א וכתב הפסול לדון משום אהב' ושנא' ולא כתב סתם הפסול לדון משום דמהרא"י פקפק על המנהג אלא שלא רצה לשנות עכ"ל הסמ"ע וע' בתשו' ר"י כהן סי' ל' 59]. ועיין בתשובת בית יעקב סי' י"ט ובתשובת שבו"י ח"א סי' קמ"א ובספר שער משפט סק"ג מ"ש בזה 60 (פ"ת).

(לו) בעל דינו אינו נאמן - צריך להביא ראיה שלא דיבר עמו תוך ג' ימים באיבה (סמ"ע), זהו מצד עיקר הדין, אבל גם הדיין צריך להשמט שלא לדון מי שחושדו בשנאה, אם לא כשאינן דיין אחר בעיר, דאז ודאי לאו כל כמיניה למיפסל דייני רק בבירור גמור (פ"ת).

(לז) יכול לדונו אח"כ - הרמ"א כתב דין זה מעצמו, ולמד דין זה מעובדא דגמ' והניחו בצריך עיון. אמנם אפשר לומר דהיינו דוקא כשכבר פטרו מהנידוי אז הוא כאיש אחר עמו, ולא כשעדיין הוא בנידוי (סמ"ע).

(ח) שני ת"ח השונאים זה את זה (לח), אסורים לישב בדין יחד (לט), שמפני השנאה שביניהם דעת כל אחד מהם לסתור דברי חברו.

(ת) השונאים זא"ז - אם הם שונאים גמורים אין דיניהם דין, ואסורים לדון מדאורייתא (פ"ת בשם הב"ח), ואין למנות שני אנשים במינוי והם רחוקים בטבעם והנהגתם (פ"ת).

(ט) אסורים לישב בדין יחד - אותן הדיינים הפסולים מחמת אהבה או שנאה או שאר פסולים, אם מותרים לישב אצל הדיינים ולשתוק ולא יגידו דעתם כלל. כל הפסולין לדון מותרין לישב ולשתוק, זולת שני ת"ח השונאים זא"ז דאסור אפילו לישב ולשתוק. כיון דדעת כ"א לסתור דברי חברו, א"כ לעולם יראה לסתור ואז אסור לשתוק, דאפילו תלמיד היושב לפני רבו אסור לשתוק כמ"ש בסימן ט' כו', ויש חולקים דאפילו שני ת"ח השונאים זא"ז דנקט אין יושבין בדין, דוקא לדון ממש אסור אבל לא לישב אצלו. רק מטעם אחר אין ראוי שיהיה שם מי שאינו ראוי לדון, דלאחר שמקבלין עדות יוציאו כל אדם לחוץ (כדלקמן סי' יח), ועיין בספר ברכי יוסף אות כ"ה מ"ש בזה, ועיין מ"ש לקמן סימן י"ח סעיף א' ס"ק א' ??? (פ"ת).

(ט) כל הפסולים (להעיד) מחמת קורבה או מחמת עבירה (מ), פסולים לדון (מא). (וע"ל סימן ל"ג ול"ד פרטי הפסולים לענין עדות, וה"ה לענין דיינות שהדיינים לא יהיו קרובים זה לזה ולא לעדיסומצ).

(2) ה"ג כל הפסולים "להעיד" מחמת קורבה או מחמת עבירה וכו' - ועיין לקמן סימן ל"ג ול"ד פרטי הפסולים לענין עדות. ונמחק "והוא הדין לענין דיינות", כי כבר נכלל במ"ש המחבר כל הפסולים להעיד כו' פסולין לדון (סמ"ע), רב שהוא מומחה ובא אחד לפניו לדון על קרובו, יכול הרב לדונו, מאחר שהוא תובעו לפניו הרי הוא מכשירו, ואף שהדבר פשוט, רק שמקצת רבנים מונעים עצמם משום חסידות ובסיבה זו נלקה הדין (ש"ך), [כהגה על הש"ך] ועיין לעיל סימן ה' ס"ק (י) (פ"ת), גם בעבירה דרבנן לא בעי הכרזה [ודלא כנראה מדברי הרמ"א סי' ל"ד סעיף י"ח], וי"א דכי היכי דפסולי עדות דרבנן צריכים הכרזה ה"ה לענין דיינים (רע"א).

(מא) פסולין לדון - ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול כולם פסולים [כדלקמן סימן ל"ו סעיף א' בעדות]. ועיין עוד בכנה"ג סי' ל"ו בטור אות ו' 61 (רע"א). ואפילו לשמואל דשנים שדנו דיניהם דין, אם דנו ג' והאחד קרוב, כיון דמקצת ב"ד פסול בטל הדין דומיא דעדים, ועיין בתומים סי' מ"ו ס"ק כ"ח 62 מזה [ועמ"ש בפ"ת לאה"ע סימן קס"ט סק"ג 63]. שני דיינים שהיו צריכין לצרף אחד עמהם לקבלת עדות דליהוי תלתא, והיו בעיר שני אחים והמה חכמים, ושלחו לקרוא לאחד מהם שיצטרף עמהם והשליח קרא לשניהם, ומפני הכבוד ודרכי שלום הוצרכו השני דיינים לומר לכל אחד מהאחים ביחוד שלו היו מצרפין ולא לאחיו, אך שני הדיינים ביניהם ביררו ואמרו כי צירפו לפלוני ולא לאחיו, והשתא איכא לספוקי, כיון דהני תרי אחי תרווייהו מכווני לקבל העדות ונמצא דהיה בהם קרוב. כיון דשני הדיינים שהם העיקר ביררו לאחד ביניהם אין כאן פקפוק. מ"מ טוב ליהדר בהני מילי ודכוותיהו. אבל כשיש צורך בדבר מפני דרכי שלום כנידון הרב גינת ורדים וכנ"ד נראה דאין לחוש (פ"ת).

59 לא עשיתי

60 לא עשיתי

61 לא עשיתי

62 לא עשיתי

63 לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

(מב) ולא לעדים - עיין לקמן סימן ל"ג סעיף י"ז [סקי"ז] וסימן מ"ו סעיף כ"א ומ"ש שם [סקנ"ג]. עיין בתשובת מבי"ט (ח"ב) [ח"א] סי' ר"פ (ש"ך) 64.
(י) דיין שידוע בחבירו שהוא גזלן או רשע, אין לו להצטרף עמו(מג).

(מג) אין לו להצטרף עמו - ואף על פי שידון דין אמת (סמ"ע), משמע דמן הסתם מותר. ולעיל בסימן ג' סעיף ד' כתב, ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע עם מי יושב, משמע כל שלא מוחזק ליה בכשר אין לישב עמו. ויש לחלק דלעיל בסימן ג' דוקא באדם מובהק בחכמה, אבל כאן מיירי בסתם דיין, מותר לו לישב אם לא שידוע לו שהוא רשע. וי"א דבסימן ג' מיירי בתחילת ישיבה לדין, אין לו לישב עד שיהא ברור לו שהוא אדם כשר, אבל אם כבר ישב עמו בחשבו שהוא כשר, ובאמצע הדין בעוסקו עמו נתברר לו שאינו בחזקת כשר, א"צ לפרוש ממנו אם לא שידוע בודאי שהוא רשע. וי"א דדוקא אם דיין אחד אינו מכיר את שני הדיינים אז אסור לישב עמהם מן הסתם, שאולי אלו השנים הם אינם מהוגנים ויהיה בכלל קשר בוגדים, כיון שהרוב מהב"ד אינם מהוגנים יהא הוא ג"כ נכלל בתוכם [ומזה איירי בסימן ג'], אבל אם שני דיינים מכירים זא"ז רק אין מכירין את השלישי, אז ליכא איסורא, רק נקיי הדעת היו מחמירין על עצמן ואין יושבין עד שידעו כו'. והיכא שידוע הדיין שאחד מן הדיינים רשע, אין לו להצטרף עמו ואף שיש כשר עמו [ומזה איירי כאן], דאף שאינו נקרא קשר בוגדים כיון שהרוב מהב"ד כשר, מ"מ אסור משום מדבר שקר תרחק. וכתב עוד, אכן היכא דקיבלו הבע"ד עליהם ליכא איסורא להצטרף עמו, דאז ליכא מדבר שקר תרחק כיון שקיבלו עליהם, וגם קשר בוגדים ליכא כיון ששנים כשרים. אבל מ"מ נקיי הדעת היו מחמירין על עצמן בכל ענין שלא לישב בדין אא"כ היו יודעין כל היושב עמהן שהם כשרים (פ"ת).
(יא) ב"ד של ג' צריך שיהיה בכל אחד מהם ז' דברים(מד): חכמה, ענוה, יראה, שנאת ממון, אהבת האמת, אהבת הבריות להם, בעלי שם טוב(מה). (וע"ל סימן ח' סעיף א').

(מד) צריך שיהיו בכ"א מהם ז' דברים - י"א דכולהו הוו לעיכובא, וי"א דלאו לעיכובא הוא, אמנם אם ימצאו בעיר אנשים שלמים בכל המדות האלה, הוי לעיכובא שלא למנות אחרים אשר יחסר מהם איזה מדות, אמנם פשיטא דאם לא נמצאו כולם משום אחד אינם לעיכובא (פ"ת).
(מה) שנאת ממון אהבת אמת כו' - שנאת ממון שאפילו ממון שלהם אינם נבהלים עליו ולא רודפין לקבץ ממון, ואהבת אמת שיהיו רודפין אחר הצדק מחמת עצמן בדעתן, אוהבין האמת ושונאים את החמס ובורחין מכל מיני עול, ואהבת הבריות להן שרוח הבריות נוחה מהם, ובמה יהיו אהובים, בזמן שיהיו בעלי עין טובה ונפש שפלה וחברתן טובה ומשאן ומתן שלהן באמונה ודיבורן בנחת עם הבריות, ובעלי שם טוב שיהיו גבורים במצוות ומדקדקים על עצמם וכובשים את יצרם עד שלא יהא עליהן שום גנאי ולא שם רע, ויהא פרקן נאה ויהיה להם לב אמיץ להציל עני מיד גזולו (סמ"ע).

(יב) כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה, אינו יכול לדון עליו. לפיכך בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם, אין דנין אותו ו בדייני אותה העיר, אלא אם כן יש להם ס"ת אחרת(מו). והאומר: תנו מנה לעניי עירי, אין דנין בדייני אותה העיר. (ועיין לעיל סימן ד' דאם חד מחזיק צלחה, עבדי דינא לנפשייהו. ועיין לקמן סימן ל"ז סעיף י"ט וסעיף כ' מאלו הדיינים). ולפיכך עסקי המס אין דנין בדייני אותה העיר, מפני שיש להם או לקרוביהם חלק בו. (ואם הוא מס פרטי, כגון שאינו נוהג אלא זמן קצוב, יכולין קאת מן הקהל להסתלק ושלל יהיה להם הנאה מזה, ודייניו). (תשובת הרא"ש כלל ו' סימן י"ח כתב דלא מהני סילוק, ובכלל ל"ט כתב דמהני, ולריך לחלק בין מס פרטי) 65. ואם עשו תקנה, או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על ענין המסים(מז), דינם דין (ועיין לקמן סוף סימן ל"ז סעיף כ"ב מזה).

(מז) אא"כ יש להם ס"ת אחר - פירוש, ואז אפילו לדיינים בעצמם מותר לקרות מאותו ס"ת שדנין עליה, דלא מחשב להן הנאה כיון דאם רצו היו קורין מהאחר, והיינו דוקא כשהס"ת האחרת היא באותה בית הכנסת שהדיינין מתפללין וקורין בה, הא אם היא בבית הכנסת אחרת, צריכין סילוק שלא יקראו מהס"ת כלל כ"א מהאחרת. וכן הדין כשדנין על בית הכנסת ויש בית הכנסת אחרת בעיר, אין דנין עליה אלא כשמסלקים נפשם מללכת בזו שהן דנין עליה (סמ"ע). ועיין בתומים [סקי"ג] ובנה"מ [משה"כ סקט"ו - אבל אם הספר תורה האחר הוא בבית הכנסת אחר, (ש) צריך שיחליפו

64 לא עשיתי.

65 לבדוק פרידמאן לגבי הנוסח מהו של הרמ"א

באיר הַבְּשִׁפְטָא זולק א'

הספר תורה ויקראו בבית הכנסת זו שהולך בו מספר תורה האחר, או שילך הוא לבית הכנסת האחר, וכן כשדנין על הבית הכנסת ויש בית הכנסת אחר בעיר, צריך סילוק שילך הדיין תמיד לבית הכנסת האחר, כי כשהולך לבית הכנסת זה אף שיכול לילך לבית הכנסת האחר מיקרי הנאה להדיין. סמ"ע [סקכ"ח אור"ת אורים סקכ"ה]. וגם צריך שיהיה באפשרי שילכו כל העיר לבית הכנסת האחר, דאם לא כן הוי נוגע, כיון שכופין זה את זה לבנות בית הכנסת, כשאי אפשר כולם לילך לבית הכנסת, הוי הדיין נוגע, אף שהוא הולך לבית הכנסת האחר, מכל מקום כשלא יהיה [מקום ב]בית הכנסת זה יכופו בני העיר לבנות עוד בית הכנסת ויצטרך הדיין ליתן חלק. וגם מיירי שהוא באופן שאין יכולין למכור הספר תורה לאיזה צורך על פי ז' טובי העיר, דאם לא כן הוי הדיין נוגע. אור"ת [תומים סקי"ג] מ"ש בזה⁶⁶ (פ"ח).

ואם עשו תקנה או שיש מנהג כו' - כאן משמע שצריך להיות ידוע שעשו תקנה או שיש מנהג, אבל אם א"י שיש תקנה או מנהג פסולים לדרן, ובסימן ל"ז סעיף כ"ב כתב השו"ע עכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל כו', משמע דשוב א"צ לחקור אחר תקנה או מנהג. [ועמ"ש בזה לקמן סימן ל"ז סעיף כ"ב ס"ק י"ד ???]. ראובן שנשא אשה בעיר אחרת, ואחר נישואין מיד הלך לביתו שהיה דר בו מקדם, ואחר עשר שנים תבעו ממנו הקהל מקום חמיו לשלם להם סך מה עבד כל שנה, אך לזה התרצו אם יציית ראובן דין עמהם בעירם כו', וראובן טוען שהמה נוגעים ולכן רוצה לציית דין בזבל"א חוץ לעירם כו'. הדין עם ראובן בזה, ואף דמבואר בטור ושו"ע סימן ז' דאם עשו תקנה או שיש מנהג שדייני העיר ידונו אף על המסים דינם דין, זהו שייך רק אם הוא מבני אותה העיר שקיבל תקנותיהם, משא"כ על בני עיר אחרת ודאי אינם נאמנים להעיד ולא לדרן מפני שהם נוגעים כו'. אחד מעיר אחרת שרוצה לפסול דייני העיר לדרן לו בעסק צואת חותנו, מחמת שראשי החבורה לקחו סך מעות וספרים מעזבון חותנו לצרכי העיר וכל העיר נוגעים בזה. טענתו טענה כי ע"פ הדין צריכים להסתלק, ואף שכתב בשו"ע ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר כו' דינם דין, מ"מ י"ל דצריך שיהיה תקנה ומנהג ידוע. ועוד המנהג הזה לא נתפשט ואינו מוסכם. ועוד, דוקא על אותם שהם מבני העיר שקיבלו תקנה ומנהג שלהם, אבל על בני עיר אחרת ודאי אינם נאמנים להעיד ולא לדרן, וא"כ בני"ד שהאיש הנ"ל אינו דר בעיר זו ולא היה שם מעולם בקביעות, בודאי דלא חל עליו המנהג והתקנה, וגם אשתו אף שהיתה בילדותה בעיר זו, מ"מ כיון שזה כמה שנים שנסעה מעיר זו וקבעה דירתה בבית בעלה, בודאי דלא חל עליה תקנה ומנהג דעיר הנ"ל והוא כבני עיר אחרת. וגם אפילו אם היו כשרים לדרן אותם, מ"מ כיון שיש לבעלה הנאה מהממון פסולים לדונם כמבואר בשו"ע סימן ל"ג סעיף ג' בהגה ובסמ"ע שם. ואין לומר כיון דאביה המנוח היה מתושבי עיר הנ"ל והצואה והממון הוא ממנו, חל עליו תקנות ומנהג העיר, דזה אינו, כיון דעיקר הדין שייך לגבי בתו וחתנו היורשים (פ"ח), עיין בתשובת חות יאיר סי' קנ"ו מזה, ועיין בתשובת חכם צבי סי' קל"א (פ"ח)⁶⁷, מי שנסמך בסמיכת חכמים להורות ולדרן, אף שלא נתקבל בשום עיר לרב ולדיין יוכל להורות ולדרן, אך בענין מסים ושאר צרכי הקהילה אשר מדינא דייני העיר המה כנוגעים אלא שכבר נהגו, א"כ אם יש רב בעיר שאינו נושא בעול ואין לו שייכות עם שום אחד מהם רק נוטל פרנסתו מקופת הקהל, פשיטא שהוא כשר לדברים כאלה מדין תורה יותר מן ת"ח האחר הדר שם, ומכ"ש כשזה הדר שם נהנה מאיזה בעלי כיסים או נשכר להם למלמד, פשיטא שיוכלו האחרים לומר אין מרוצה לנו כ"א רב הקבוע בעיר (פ"ח), קהל ששכרו מהשר מס שנותנין הקצבים, וטוענים הקצבים מה להם להרויח לעשות סחורה בשלנו, ואנחנו ניתן להשר סך שהתפשרו הקהל עבורנו, ורוצים הקהל לדרן בזה לפני דייני עירם, והקצבים אומרים שהם נוגעים. הדין עם הקצבים שדייני העיר נוגעים, ואם הקהל יתלו במנהג לומר שהתקינו ביניהם שדייני העיר ידונו על עניני המסים, מ"מ אין זה סתם מסים רק חילוק שכירות מהשר מי שישכור, ואין תקנות סתם מסים כולל ענין זה. פי' אע"פ שתיקנו על דיני המסים, היינו מי שחייב במס ומי שפטור וכדומה לזה שהדין הוא על המס גופיה, משא"כ משפט זה דאין זה משפט מס רק כמו כל טוען ונטען בעולם, ואין זה בכלל התקנה (פ"ח).

סימן ח - שלא למנות דיין שאינו הגון, וגודל שכר הדיין ועונשו, ובו ה' סעיפים.

(א) כל המעמיד (א) דיין שאינו הגון ואינו חכם (ב) בחכמת התורה ואינו ראוי להיות דיין, אף על פי שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות, הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה (ג). הגה: ולאסור

⁶⁶ לא עשיתי

⁶⁷ לא עשיתי.

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

להעמיד ע"ה לדין על סמך שיפאל כל פעם לחכס(ד). ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים(ה), או שכולן עמי הארץ, ואריכים להם דיינים שיפוטו ביניהם שלא ילכו לפני ערכאות של עובדי כוכבים, ממנים הטובים והחכמים שבהם (לדעת אנשי העיר), אף על פיו) שאינם ראויים לדיינים, וכיון שקצלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלן. וכן כל כבוד(ו) יכול לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה. (צ"י זקס תשובת הרשב"א). וכל דיינות(ח) המתמנה בשביל כסף או זהב, אסור לעמוד לפניו. ולא עוד אלא שמצוה להקל ולזלזל בו(ט) (וע"ל סוף סימן ג').

(א) כל המעמיד - עיין בספר ווי העמודים (בסוף של"ה) סוף עמוד הדין (פכ"א) 68 (קצה"ח).
(ב) ואינו חכם כו' - האי וי"ו "ואינו" חכם היא וי"ו החולקת, ותרתי קאמר הן שמעמיד דין שאינו הגון במעשים אף שהוא ת"ח, או שאינו ת"ח אף שהוא הגון במעשים (סמ"ע), ואינו חכם. עיין באר היטב [סק"א], ועיין בספר ברכי יוסף [כאן אות א'] מ"ש בזה 69 (פ"ת).
(ג) עובר בלא תעשה - דכתיב (דברים א יז) לא תכירו פנים במשפט. ור"ל שלא יכיר פני האיש לאמר פלוני עשיר הוא או קרובי הוא או אושיבנו דין (סמ"ע).
(ד) שישאל כל פעם לחכם - דשמא לא ישאל ונמצא דיטה את הדין (סמ"ע).
(ה) עיירות שאין בהם חכמים כו' - עיין מ"ש בשם מהרש"ל ריש סימן י"א [סק"א ???] (ש"ך).
(ו) שבהם לדעת אנשי העיר אף על פי כו' 70 - כן צ"ל. וז"ש וכיון שקיבלום כו' (סמ"ע).
(ז) וכן כל צבור כו' - עיין לקמן סימן ל"ג סעיף י"ח בהג"ה (ש"ך).
(ח) וכל דין - אם נתן ממון כדי שיתמנה אפילו הוא גדול טפי משאר גדולים בחכמה ובמנין

אסור לעמוד בפניו, אבל אם הוא לא נתן ממון אלא שמינוהו לפי שהוא ג"כ עשיר כיון דחכם הוא בחכמת התורה ראוי לנהוג בו כבוד (קצה"ח, ופ"ת). כ"ז דוקא אי איכא דעדיף מיניה הו"ל רשע, וי"א אפילו ליכא דעדיף מיניה נמי נקרא רשע. בעיר אחת שהוצרכו לקבל עליהם רב, ונתנו עיניהם בד' רבנים ליתנם אל תוך הקלפי, ומי שיעלה מהם ראשון יעמדו עליו למנין, אם ירבו המתרצים בו הרי הוא הרב, ואם לאו יקחו שני מן הקלפי ויעשו עמו כראשון, וכן בשלישי ורביעי. והנה רובם מיאנו בראשון ושני עד השלישי זכה ע"פ רוב דעות, ואחר איזה ימים נשמע קול כי הרבה מהבוחרים בו קיבלו שוחד מקרובי הרב וגם מצאו כן במכתב אחד, ע"כ טוענים ראשי העדה כי לא יחפצו בו כלל אף אם יחזרו וימנו עליו. אם ימצאו ב' עדים כשרים שאינם מבני הקהילה ולא מקרוביהם ולא מקרובי הרב שיעידו שקיבלו שוחד, א"כ פשוט דהקבלה ההיא שע"י אותו המינוי בטלה מעיקרא, שהרי היו צריכים לומר דעתם לשם שמים כמ"ש ריש סימן קס"ג בהגה [71], והם אמרו ע"י שוחד, לא מיבעיא בקבלת הרב ההוא, אלא נמי במה שמיאנו בראשונים היה הכל שלא לש"ש, ואפילו אם יהיו מקבלי השוחד מעטים וישארו לו רוב דעות שלא קיבלו שוחד, מ"מ הם יאמרו מפני שכבר מאנתם בראשונים על כרחנו היינו מתרצים בזה השלישי, וע"כ בטל כל המעשה ההוא כו'. ואם יש עדים שהרב בעצמו אמר ליתן להם שוחד, פסול הוא להיות רב כלל עד שישוב בתשובה על זה ואפילו אם הוא ראוי לכך כו'. אמנם אי ליכא עדים בהכי שהרב בעצמו ידע מנתנת שוחד אלא קרוביו ומיודעיו, הרי הוא בחזקת תמותו ולא יוגרע זכותו בזה וימנו הקהל מחדש על שלשה אלה, ומי שירבו המתרצים על הממאנים הוא יעלה ויקום לראש. אמנם אותם המקבלים שוחד לא יבואו לתוך האסיפה כלל, אפילו אחר שהחזירו השוחד ויקבלו עליהם באלה ושבועה שלא יקבלו תו שום שוחד עבור זה, מ"מ לא יבואו אל המינוי הזה כלל, ואפשר אפילו לעולם פסולים להתמנות עד שישובו בתשובה כו'. ואפשר אפילו אם הם הרוב לא מצו למימר איך יקבלו המיעוט לרב ומורה עלינו על כרחנו את מי שאין אנו חפצים בו, י"ל דהא עכ"פ כבר הסכימו כולם על א' מד' אלו שהניחו אל הקלפי ואין כאן הפסד כל כך, והעיקר שא"א בלא"ה והכי דיינינו להו ולכל אלמי דכוותיה. אך כל זה אי איכא כאן עדים כשרים על זה, אבל זולת זה לא יפסיד הרב מינויו על שום פנים. ואפילו יודו המקבלים וגם קרוביו הנותנים, לאו כל כמינייהו להפסידו בעדותן, אלא שבה צריכים הם המקבלים לחזור ולשלם להנותנים השוחד שקיבלו, שהרי הודו שקיבלו שוחד, אף על גב דאין אדם משים עצמו רשע, פלגינן דיבוריה שקיבלו מהם מעות פקדון או הלואה וצריכים להחזיר. ואם יכפרו המקבלים יוכלו הנותנים להטיל עליהם היסת בטענת ברי שלהם, ובכל זאת לא יפסיד

68 לא עשיתי

69 לא עשיתי

70 לא עשיתי - לבדוק את הגרסא בפרידמן.

71 לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

הרב. ואפילו האיגרת שמצאו כתוב בו בסתר שקיבלו שוחד, לאו כל כמיניה להפסידו עבור זה. מיהו אנשי הקהילה יוכלו להטיל חרם סתם על מי שיודע בעצמו שנתמנה ע"י שוחד ונוהג שררה עליהם (פ"ת).

(ט) שמצוה להקל ולזלזל בו - שהכתוב קראן אלהי כסף ואלהי זהב, כמ"ש (שמות כ כ) אלהי כסף ואלהי זהב לא תעשו לכם, ודרשינן (סנהדרין ז ע"ב) אלהים הנעשה בשביל כסף, ודומיא דע"ז דמצוה לזלזל בהו (סמ"ע), ולפ"ז הנהנה ממנו כנהנה מע"ז, והמתנות שנותנין לו, לא די דלא הוי בכורים אלא הוי כמהנה ע"ז, והמכבדו כמכבד לע"ז. קנה חכמה דף ק"ה ע"ב⁷² (פ"ת).
(ב) צריכים הדיינים לישב באימה(י), וביראה, בעטיפה(יא) ובכבוד ראש. ואסור להקל ראש ולישב לספר בדבר בטלה בבית דין. ויראה הדיין כאילו חרב מונחת לו על צוארו(יב), וכאלו גיהנם פתוח לו מתחתיו(יג), וידע את מי הוא דן(יד), ולפני מי הוא דן(טו), ומי הוא עתיד להפרע ממנו אם נוטה מקו הדין(טז). וכל דיין שאינו דן דין אמת גורם לשכינה שתסתלק מישראל(יז). וכל דיין שנוטל ממון מזה ונותנו לזה שלא כדין, הקדוש ברוך הוא נוטל ממנו נפשות(יח). וכל דיין שדן דין אמת לאמתו(יט), אפילו שעה אחת, כאילו תקן כל העולם כולו(כ), וגורם לשכינה שתשרה בישראל(כא). (שמא יאמר הדיין: מה לי ללכה הזאת, תלמוד לומר: ועמכם דבר המספט (דברי - הימים - כ, יט, ו) אין לדין אלא מה שעיניו רואות).

(י) צריכין הדיינים לישב באימה כו' - מפני כבוד השכינה ששוויה ביניהם כמ"ש (תהלים פב א) אלקים נצב בעדת אל (סמ"ע).

(יא) בעטיפה - עטיפה אינה נהוגה עתה, אך ראה לרבו כשיושב כדין מתעטף בכגד עליון שבו הולך לבית הכנסת. ועיין באו"ח סימן רל"ב סעיף ב' [ז"ל: ⁷³] ובסמ"ע לעיל סוף סימן ה' [סקט"ז ???] (פ"ת).

(יב) כאילו חרב כו' - ה"ז עונש עולם הזה (סמ"ע).
(יג) וכאלו גיהנם כו' - הרי עונש עולם הבא (סמ"ע).
(יד) וידע את מי הוא דן - היא דומה לו כאילו דן להקב"ה (סמ"ע).
(טו) ולפני מי הוא דן - היינו שהשם יתברך אתם במשפט כמה שכתוב (&) אלקים נצב בעדת אל (סמ"ע).

(טז) הוא עתיד ליפרע ממנו - כמ"ש (תהלים שם) בקרב אלהים ישפוט, כלומר אלקים הנזכר ברישא דקרא אלהים נצב כו', ישפוט בקרב אלהים, הם הדיינים, להפרע מהן (סמ"ע).
(יז) שתסתלק מישראל - כמ"ש (שם יב ו) משוד עניים מאנקת אביונים עתה אקום יאמר ה' (סמ"ע).

(יח) נוטל ממנו נפשות - כמ"ש (משלי כב כג) וקבע את קובעיהם נפש (סמ"ע).
(יט) שדן דין אמת לאמתו - פירוש שדן האמת לפי שעתו, פעמים כדין תורה פעמים לפי השעה למיגדר מילתא (סמ"ע), עיין בתוספות פ"ק דמגילה דף ט"ו [ע"ב ד"ה זה הדין] וב"י ריש סימן א' [סעיף ב'] ובסימן ט"ו [סעיף ג'] מ"ש בשם הרשב"א, ובחידושי אגדות מהרש"א פ"ק דב"ב [ח' ע"ב ד"ה והמשכילים] מ"ש על ב"י בזה⁷⁴ (ש"ך).
(כ) כאילו תיקן כל העולם - דכשיראו בני אדם דיש דין ומשפט ימנעו מלעשות רע (סמ"ע).

(כא) וגורם לשכינה שתשרה - כמ"ש אלקים נצב בעדת אל (סמ"ע).
(ג) דרך חכמים הראשונים, בורחים מלהתמנות, ודוחקים עצמם הרבה שלא לישב כדין עד שידעו שאין שם ראוי כמוהו ושאים ימנעו עצמם מהדין תתקלקל השורה, ואף על פי כן לא היו יושבים כדין עד שהיו מכבידים עליהם העם והזקנים ומפצירים בהם(כב).

(כב) עד שהיו מכבידים - עי' סימן י' סעיף ג' על ועצומים כל הרוגיה (משלי ז כו), זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה, היינו אחר שהיו מפצירים בהם ומכבידים עליהם ואינם שומעים. אי נמי התם מיירי שאין אחר כמותו בדור, וכמ"ש הטור והמחבר שם "והדור" צריך לו, משא"כ כאן שלא כתב אלא שאין "שם" כמותו, דמשמע הא במקום אחר יש הגונים כמותו (סמ"ע).

⁷² לא עשיתי

⁷³ לא עשיתי

⁷⁴ לא עשיתי.

באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

(ד) אסור לדיין להתנהג בשררה וגסות על הצבור, אלא בענוה ויראה. וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הצבור, שלא לשם שמים, אינו רואה בן ת"ח(כג), לעולם. וכן אסור לנהוג בהם קלות ראש, אף על פי שהם עמי הארץ. ולא יפסיעו על ראשי עם קודש(כד). וצריך שיסבול טורח הצבור ומשאם(כה). ומצוה על הצבור לנהוג כבוד בדיין(כו), ויהיה אימתו עליהם, וגם הוא לא יתבזה ולא ינהוג קלות ראש לפניהם, שכיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור(כו) אסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה, כדי שלא יתבזה בפניהם, וקל וחומר שאסור לו לאכול ולשתות (ולקשתכ) (טו) בפני רבים(כח). (כל דיין שאין לו מי שמשקנו, אסור לו לקבל להיות דיין).

(כג) אינו רואה בן ת"ח - למדוהו ממ"ש (איוב לז כד) לכן יראוהו אנשים ר"ל שמטיל אימה על אנשים, לא יראה כל חכמי לב: (סמ"ע).

(כד) ולא יפסיע על ראשי עם קודש - שהיה מנהגם לישב על הארץ בשעת הדרשה, וקאמר שיקדים לילך ולישב במקומו ולא יפסיע על ראשן לילך לישב במקומו אחר שכבר ישבו, ולמדו זה ממ"ש (שמות כ כג) לא תעלה במעלות, וסמ"ך ליה (שם כא א) ואלה המשפטים. נראה דה"ה בזמן הזה כשיושבין על ספסל ארוך זה בצד זה והשולחן לפניהם לא יפסיע על הספסל לילך מאחוריהן (סמ"ע וש"ך).

(כה) וצריך שיסבול טורח הציבור - למדו זה ממ"ש בפרשת וארא (שם ו יג) ויצום אל בני ישראל, ולא כתיב על בני ישראל, אלא שיהיו נטפלים עליהם תמיד לסבול את טרחם (סמ"ע).

(כז) לנהוג כבוד בדיין - שנאמר (דברים א יח) ואצוה אתכם, זו היא אזהרה לציבור שתהיה אימת הדיין עליהן (סמ"ע).

(כח) פרנס על הצבור - לאו פרנסים שלנו דהיינו מנהיגי הקהל, אלא ת"ח שהוא דיין לרבים לדון הציבור, ועיין מנחת יעקב בשו"ת סי' א' 75 (פ"ת).

(כח) לאכול ולשתות ולהשתכר בפני רבים - במקור איתא: ובכניסת ע"ה ובסעודות מריעים. ונראה דהאי וי"ו של "ובכניסת ע"ה" היא כמו או בכניסת כו', ור"ל דאפילו בסעודות מצוה אסור להשתכר, ובכניסת ע"ה ובסעודות מריעים אסור לאכול ולשתות אפילו בלא שכרות. א"נ אהקל וחומר קאי, וה"ק ק"ו שאסור לו לאכול כו', ובן בנו של ק"ו הוא שאסור לאכול בכניסת ע"ה ובסעודות מריעים, ולפ"ז א"ש דכיון שפשוט הוא כל כך משום הכי השמיטוהו המחבר ומור"ם (סמ"ע).

(ה) א"ף בשליח ב"ד אסור לנהוג קלות ראש, והמצערו, יש רשות לבית דין להכותו מכת מרדות(כט). והשליח נאמן כשנים להעיד שביזוהו, כדי לנדותו. הגה: והסלח כ"ל יכול להגיד לז"ל, ואין בזה משום לשון הרע(ל). וכן יוכל צעמנו לעשות דין צמסרצ צו, להכותו(לא), וכן אם הזיקו (צממונו) פטור. וע"ל ריש סימן י"א.

(כט) והמצערו יש רשות כו' - פירוש, כשיש עדים שמצערו מכין אותו מכת מרדות, אבל בלא עדים אין השליח נאמן להכותו על פיו אלא לנדותו על פיו, ולפי זה צריכין למחוק הוא"ו של "ולהעיד", וצ"ל "להעיד", ואף על פי שהנידוי הוא חמור בעיני רוב העם וגם לדינא דגמרא מהכאה, מ"מ לענין נאמנות לא הימנוהו לשלוח יד בגופו בלא עדים, דדוקא לענין נידוי שהוא ביד ב"ד ואין שולחין יד בגופו הימנוהו, והא דכתב אצל הכאה המצערו, ואצל נידוי המבזהו, משום דשתי מימראות המה בשתי מסכתות, ונקט לשון דהמימראות בשניהם (סמ"ע), ובספר אגודת אזור דף ע"ה ע"א [לטור סימן ח'] ובתשובת באר שבע [סי' כ"ו] מ"ש בזה (ש"ך) 76.

(ל) ואין בזה משום לשון הרע - וכ"כ המחבר (לקמן יא ס"א) (סמ"ע), עיין בתשובת ר"א ו' חיים ר"ס קי"א (ש"ך) 77.

(לא) להכותו - וכן אם הזיקו בממונו פטור, כצ"ל. ואפילו יכול להצילו בדבר אחר (סמ"ע), וי"א דדוקא היכא דאין יכול להציל ע"י דבר אחר, אבל ביכול להציל חייב בהזיקו, ודבר שנעשה בפני דינים אלו, אינו יכול לומר לדון לפני ב"ד אחר, וכמ"ש לקמן סימן רנ"ג ס"א בהגה [78], ועמ"ש לקמן סימן תכ"ד סעיף ז' ס"ק ד' [79] (פ"ת).

75 לא עשיתי

76 לא עשיתי

77 לא עשיתי

78 לא עשיתי

79 לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁיבָה זִכְרָא

סימן ט – שלא ליקח שוחד, והתרת שכר בטלה, וכו' סעיפים.

(א) מאוד מאוד צריך הדיין לזוהר שלא ליקח שוחד (א), אפי' לזכות את הזכאי (ב). ואם לקחו, צריך להחזירו, כשיתבענו הנותן (ג). וכשם שהלוקחו עובר בלא תעשה, כך הנותנו עובר בלפני עור לא תתן מכשול (ד) (ויקרא יט יד). ולא שוחד ממון בלבד, אלא אפילו שוחד דברים (ה). וכל דיין ששאל שאלהו (ו), פסול לדון לזה שהשאלו. במה דברים אמורים, כשלא היה לו לדיין להשאל, אבל היה לו להשאל, כשר, שהרי גם זה שואל ממנו (ח). הגה: ודוקא כגיל לְשִׁאוֹל מִמֶּנּוּ, אֲנִי זִכְרָא דְעַלְמָא, וְלֹא מוֹכַח עֲנוּשָׁה מִשּׁוֹם הַדִּין, לֹא.

(ד) מאוד מאוד כו' - משום דחמדת ומשיכת האדם אחר הממון הזהיר באזהרה כפולה וכתב מאד מאד (סמ"ע), עיין לקמן סימן ל"ד סעיף י"ח בהג"ה ובסמ"ע ס"ק מ"ז? ??? (ש"ך).

(ב) אפילו לזכות את הזכאי - "שחד" נוטריקון "שהוא חד", ר"ל הנותן והמקבל נעשים גוף אחד וא"א להשמר שלא יטה אחריו, וכיון דאסור לקבלו מחד, אסור ג"כ לקבל מתרווייהו בשוה, ואפילו משניהן יחד אף על גב דלא שייך שם האי טעמא (סמ"ע).

(ג) צריך להחזירו כשיתבענו - אבל בלא תביעה א"צ להחזירו כיון דלא קיבלו אלא מרצון הנותן וכדי לזכות את הזכאי (סמ"ע), השוכר עדות שקר והעיד לו, לא חייב להחזיר כשיתבענו כמו בשוחד (נתה"מ), ראובן לזה כסף משמעון, וראובן היה דיין, והסכים לקבל שוחד מלוי על דין תורה, ולא קיבל הכסף, ובא שמעון, ותבע ממנו כסף, ואין לו מה לשלם, מאחר ובשוחד צריך תביעה, אין למלוה (שמעון) בו קודם שיתבענו הלזה (ראובן) מדין שעבודא דר"ג, ואם הב"ד יכופו אותו לתבוע לא מהני. ומחילה בשוחד הוה מחלוקת, ולכן אם מחל קודם התביעה (של ראובן מלוי) ודאי אין כופין אותו דלא מהני הכפיה לתקן, ואם אחר התביעה מחל בשוחד לא מהני דכבר נשתעבד מדר' נתן, ואף על גב דאי בעי לא תבע עכשיו מכל מקום כיון דכבר תבע תיכף נתייב ונשתעבד מדר' נתן (קצה"ח). אם אחד שנתן שוחד לדיין אין כל מאומה בידו רק אותו השוחד שנתן לדיין, והנושה בא לקחת את השוחד ההוא מדר"ג, דצריך הדיין ליתנו, וכופין הבע"ד שיתבענו מהדיין דפריעת בע"ח מצוה וכופין אותו, והלזה או נותן השוחד צריכים לתובעו [דלא כט"ז]. אמנם אם הם טוענים שמחלו השוחד אחר נתינתו מחילה גמורה בינם לבין קונם, בזה צריך להתישב אי מהימנינן להו כדיבורם להפסיד למלוה שלהם. ומזה שכתב המחבר: צריך להחזיר כשיתבענו, משמע אף בלא לצאת ידי שמים אינו חייב להחזיר השוחד מעצמו בלי שיתבענו דעל הרוב מחל לו. ועי' ומשובב נתיבות ושער משפט [סק"א], ובספר דברי משפט [סי' ט' סעיף ב'] ובספר דברי חיים הלכות דינים סי' ב', ובספר בית יהודה ובעטרת צבי [כאן] ובספר תפארת יעקב [סק"א] 80. מי שתבע לאחד מהדיינים שיחזיר לו השוחד שהביא לו בשליחות מפלוני, והדיין כופר, גם טען לו יהי כדברך לאו בע"ד דידי את, אם יתבעני אותו פלוני אדע להשיב לו, אי טענתו טענה. המשלח אינו יכול להשביע את הדיין כיון שהוא אינו יודע אם קיבל שום דבר, ואי משום שהשליח הגיד לו, כיון שהוא נוגע בדבר אינו נאמן, לכן אינו יכול להשביעו א"כ במעמד השליח, וכן אינו יכול להשביע את השליח לבד מהאי טעמא כיון שאינו יודע, א"כ שהדיין מכחישו תחילה כמבואר בשו"ע סימן קכ"א סעיף י'. וגם השליח אינו יכול לתבוע להדיין אם לא שהמשלח תובע מתחילה לשליח, דאולי מחל המשלח, דכל שאינו תובע אין הב"ד יכולין לכוף להדיין להחזיר השוחד, אכן אם המשלח גילה דעתו שלא מחל להדיין מה שנתן לו ע"י שלוחו, ודאי דיכול השליח להשביע הדיין, ואח"כ נשבע השליח שנתן ונפטר נגד המשלח (פ"ת).

(ד) הנותנו עובר בלפני עור - י"א דגם בנותן שוחד לשופט בן נח שייך לפני עור היותו מצווה על הדיינים, ויש חולקים, כיון דבן נח מותר לדון לקרובים אף על שוחד אינו עובר, ועיקר דאסור, אך לפעמים מותר כגון אם הישראל יודע ברור שהדיין עמו ושכנגדו מודה, והשופט מתרשל ומרחם על העובד כוכבים שהוא בעל דתו, בזה היה מותר ליתן שוחד להשופט לעשות משפט צדק, ולא מיבעיא דלא היה הישראל עובר על לפני עור, אדרבה מצוה היה עבד, דלולא שוחד שלו השופט מטה משפטו של ישראל והיה עובר על ז' מצוות שלו, ועכשיו ניצול מזה. דיין שנתמנה מכח השררה והוא רודה במקל וביד חזקה הוא שופט כרצונו, ובאו לדון לפניו ראובן ושמעון ודחה דינם עד למחר, וראובן ירא שמים ונודע לו כי שמעון בעל דינו אמר לדיין לתת לו שוחד שיטה את הדין ונתרצה, ואם הוא יקדים לתת שוחד יהא מוצל מאש בעל דינו, אין שום היתר בזה (פ"ת).

נ: [YL20] Commented
"ל טעיתי."

נ: [YL21] Commented
"ל טעתי בזה ג"כ"

במאיר הבישפּט זולקא א'

(ה) שוחד דברים - ר"ל שוחד ענינים כמו ההוא דנטל גדפא מהדיין או כיסה רוק שלפניו, מיהו אפילו שוחד דברים ממש ג"כ אסור, כמו להקדים לו שלום ולא היה דרכו להקדים לו שלום, וכל כיוצא בזה (סמ"ע), וזה פסול מדינא, וי"א דכל הני דלאו מדינא רק מתורת חסידות, זהו בדליכא אחרנא בהדיה, אבל אם היה דיין אחר עמו אפילו מדת חסידות ליכא. ועיין בספר תפארת יעקב [סק"ב]⁸¹ (פ"ת).

(י) וכל דיין ששאל שאלה כו' - ואי עביד לאחשובינהו שפיר דמי (ש"ך).
(י) ששאל שאלה - רופא חנם הרגיל אצל הדיין ומרפאהו תמיד ובא לפניו לדין עם בעל דינו, אי שרי ליה למידייניה. יש לחלק בין כשהיה רופאהו כבר מקודם טרם יצטרך לדון לפניו, ובין כשהתחיל לרפאותו בזמן הדין או סמוך לו לפניו או לאחריו, שאם היה דרכו בכך מקדם ואח"כ נולדה התביעה בין הבע"ד, כשיתמיד מנהגו ברפואת הדיין לא מיפסיל בהנאה זו משום שוחד, ושמא ה"ה נמי ברגיל מקודם לשאל כלים ואח"כ נתמנה לדיין, דאף שיאחז דרכו לשאול אפשר דלא פסיל משום שוחד, אבל מחמת האהבה שיש בין הדיין והרופא אותו בחנם מקודם, אסור לכתחילה לדוננו. ואם הוא רופא בשכר, הנה מקום לומר דמדת חסידות לסלק עצמו, אך אין כח בבעל דינו לפוסלו, ויש חולקים דמה שצידד הרב כשהיה מרפאהו מקודם וכן ברגיל מקודם לשאול כלים לא פסול משום שוחד, לא נהירא כל דיין שצריך לשאול כלים משכיניו פסול, משמע בשגם עתה בזמן הדין אין בידו כלים מושאלים, כל ששאל וצריך לשאול פסול (פ"ת).

(נ) אבל היה לו להשאל כו' - פירוש, אפילו לא השאלו עדיין, כיון דיש לו להשאל או שאלתו ששאל ממנו אין עליו תורת שוחד, שהרי גם זה יכול לשאול ממנו כשירצה (סמ"ע).
(ב) אם קדם התובע (ט) ושלח מנחה לדיין (י) קודם שיזמין לנתבע לדין, אין הנתבע יכול לפוסלו (יא), אלא אם כן הדיין רוצה לחשוך עצמו מאותו דין ממדת חסידות (יב) (כגון שיועד שנתקרב לעתו לזה).

(ט) אם קדם התובע כו' - עיין בתשובת ה' לב ספר ג' סי' צ"ז (ש"ך)⁸².
(י) ושלח מנחה לדיין - י"א דלאב"ד שרי ליקח מתנות להתעשר שיהיו דבריו נשמעין נגד הבריות, ובאמת יצא שכרו של זה בהפסדו דנמשך מכשול מזה, שמי שיש לו דין לפני האב"ד מקדים איזה זמן ונותן לו מתנה כדי לקרב לבו אליו, ואין לך שוחד מוקדם יותר מזה, ולא עוד אלא שמקבל שכר תורתו בזה. וי"א אם קדם התובע ושלח מנחה אין בזה כי אם מדת חסידות אם רואה הדיין שנתקרב דעתו, וא"כ אין זה מכשול דליכא אלא מדת חסידות, ואם ידע בנפשו שלא נתקרב דעתו אין בו אפילו מדת חסידות. דיין שהוא סופר שטרות וכתובות, העשיר לא ירבה והדל לא ימעט, ואם לוקח מתנות מהיחידים פסול לדוננו. ראובן נדיב ושוע, ובהגיע תורו כי בא מועד וימי הפורים, או ילד יולד לו, או איזה שמחה במעונו, פיזור נתן לחכמי העיר, ועתה נצרך לדון עם בעל דינו, אין שום חכם מאוכלי פת בגו יכול לדוננו, ופסול הוא ואפילו ע"י ברירה. מקצת גדולי דורינו נזהרו בזה שלא לקבל מתנות מהגבירים, אבל מקצת גדולים לא נזהרו בזה אף שהיו אבות ב"ד. ואולי סמכו דכל שהמתנות שלא בשעת הדין ולא מחמת הדין לא מיפסיל מדינא, וכן עיקר (פ"ת).
(א) אין הנתבע יכול לפוסלו - אפילו אם בשעה ששלח לו היתה תביעתו מפורסמת שיתבענו באותה תביעה (סמ"ע).

(ב) ממדת חסידות - הא דאינו אלא מדת חסידות, היינו כשעשה כן להדיין שלא בפני בע"ד חברו, אבל בפניו ודאי אסור דודאי יסתתמו טענותיו (סמ"ע וש"ך), נראה דאם הדיין מרגיש דלא שלח לו מנחה אלא לפי שיבוא לפניו לדין, בין שהתובע שלח או הנתבע שלח, אפילו מקמי ימים טובא פסול מדינא (פ"ת).

(ג) נהגו לעשות לבית דין קופה, שפוסקין ממון לפרנסת ב"ד, ומגבין אותה בתחלת השנה או בסופה, ואין בו משום תורת שוחד ותורת אגרא, כי חובה על ישראל לפרנס דייניהם והכמיהם (יג), וגם אם יש נדבות או הקדישות סתם (יד), לוקחים מהם. הגה: ויותר טוב לגבות מתחלת השנה (טו), שיהא מוכן להם כדי שלא יצטרכו להחניף או להחזיק טובה לקום אדם.

(ד) כי חובה על ישראל לפרנס כו' - ילפינן לה מדכתיב (ויקרא כא י) והכהן הגדול מאחיו, גדלהו משל אחיו (סמ"ע), מן התורה הניתנה לכל ישראל בשוה, מחויבים לקיים והגית בו יומם ולילה, ויהיו עושים רק כדי חיותם יום יום ומוציאים שארית היום בעבודת השם, או עושים בזמן מן

⁸¹ לא עשיתי

⁸² לא עשיתי

באיר ה'בשפ'א זולק א'

הזמנים לצורך גופם כגון ביומי ניסן ותשרי, ושאר הזמנים כולם קודש לה', וממילא אין לו לאדם לבקש מותרות, וכל מה שיהיה פרוש ומסתפק במועט ויריח זמן לתורה ועבודה, קדוש יאמר לו, ובתוך אותו זמן המיוחד לתורה ועבודה אם יבוא אדם ללמוד ממנו דבר או לשפוט בין אדם לחבירו או להורות לו, מחויב לעשות בחנם, ואף על פי שמפסיד לימודו של עצמו ע"י זה, כי של חבירו קודם בזה. אמנם בזה שעושה לחיותו ולאשתו ולבניו הקטנים המוטלים עליו, שלו קודם לשל חבירו, וא"צ להתבטל ממלאכתו אם לא יעמידו אחר במקומו או ישלמו לו פרנסת יומו, וזה נקרא שכר בטלה דמוכח. אמנם הציבור מחויבים להעמיד להם אחד שיהיה מוכן ופנוי בכל הזמנים לכל המבקש תורת ה' ימצא מוכן לכך בכל עת, והציבור עושים לזה פרנסתו בריוח וכבוד גדול, כי אף על פי כשהיה הוא עושה לעצמו היה מצוה עליו לצמצם, מ"מ הוא רשאי ולא הם, ובודאי אם יש לאל ידו להתפרנס משלו בלי נטילת פרס מהציבור, מחויב הוא לעשות גם זה בחנם, אך לאו כל אדם זוכה לשני שלחנות, ואם אינם מספיקים לו די צרכו בריוח, אינו מהראוי שיסרב ויבקש הוספה בכל זמן ועידן ולהעמיס על הציבור העמוסים בלא"ה (פ"ת).

(י"ז) או הקדשות סתם - פירוש, לאפוקי אם הקדישו לשום דבר מיוחד דאז אסור לשנותו לדבר אחר, וכמ"ש באו"ח סימן קנ"ג סעיף ד', וביו"ד סימן רנ"ו סעיף ד' (סמ"ע).
(ט) ויותר טוב לגבות כו' - אמ"ש⁸³ המחבר ומגבין אותה מתחילת השנה או בסופה קאי (סמ"ע).

(ד) כל דיין שיושב ומגדיל שכר לסופרים ולשמשים, הרי זה בכלל הנוטים אחרי הבעע(טז).
(ט) הנוטים אחרי הבעע - כמו שנאמר אצל בני שמואל כתיב דלא הלכו בדרכי אביהן ויטו אחרי הבעע (שמואל א' ח ג) (סמ"ע).

(ה) הנוטל שכר לדון(יז), כל דיניו שדן, בטלים(יח), אלא א"כ ידוע שלא נטל בהם שכר(יט). ואם אינו נוטל אלא שכר במילתו, מותר, והוא שיהיה ניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר במילתו, כגון שיש לו מלאכה ידועה לעשות בשעה שיש לו לדון, אומר לבעלי הדין: תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה(כ), והוא שיקבל משניהם בשוה(כא), אבל אם אינו ניכר(כב), כגון (שאין לו מלאכה ידועה חלף) שאומר: שמא יזדמן לי שכר בקניית סחורה וסרסרות, ובשביל זה מבקש שכר, אסור(כג) (ע"ל סימן ל"ד סעיף י"ח).

(י"ז) הנוטל שכר לדון כו'. גם הנוטל שכר להעיד אין עדותו עדות, וכתבו הרמ"א לקמן סימן ל"ד סעיף י"ח (סמ"ע), י"א דוקא דין התלוי בשו"א⁸⁴. וי"א דחז"ל ביטלו ממנו שם דיין והוי כטען חוץ לבי"ד ויכול להחליף טענותיו, וההודאה בפניו אינה הודאה דלאו דינא הוא (נתה"מ), אם לקחו בתורת שכר א"צ להחזירו בדין, דדוקא בלקח בתורת שוחד דאמרה תורה לא תקח, אם לקח הוי גזל בידו, אבל במה שעבר על מה אני בחנם א"צ להחזיר, וי"א דצריך להחזיר, דכ"מ דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, ורחמנא אמר מה אני בחנם, וצד השני עיקר (פ"ת).

(י"ח) כל דיניו שדן בטלים - עיין בתשובת מהר"מ פדואה סוף סימן מ', ועיין בריטב"א סוף פרק האיש מקדש [קדושין נ"ח ע"ב], ועיין ב"ח [סעיף ט' - י'] וסמ"ע ס"ד י"ד⁸⁵ (ש"ך), יש להסתפק אי גם הדינים שדן קודם זה הדין שנטל שכר בטלים, או דוקא הדינים שדן מכאן ואילך בטלים, ועיקר נראה דוקא הדינים והעדויות שפסק או העיד אחר שהוא נודע שנטל שכר, אבל הדינים והעדויות של קודם לכן מסתמא הם כשרים דאוקמא גברא אחזקת כשרות. אם העד נטל שכר להעיד דדינא הוא דעדויותו בטלים, אין עדות כשרים נפסלת מפני צירופו, ע"ש. ונראה דה"ה לדין שנטל שכר לדון, דאין הדיינים האחרים נפסלים מפני צירופו. וי"א דדוקא חשוד בכמה פעמים ועכ"פ שלש פעמים, וי"א דהרגיל להיות נוטל שכר לדון דיניו בטלים. וי"א דאפילו בחד זימנא סגי, וכן עיקר. י"א הא דיניו בטלים היינו דוקא במילתא דתליא בשו"א דדייני, אבל בדין בעלמא לא בטלו דיניו כיון שפסק כדין, אמנם מדברי הרמ"א באה"ע סימן קנ"ד (סדר הגט סעיף ד') משמע אחרת. ועיין בספר דברי משפט [סק"ג] ובספר תפארת יעקב [סק"ג] מזה. וכן יש מח' אם אחר שדן את הדין נטל שכר או דיניו בטלים או לא. ועיין בזה בספר שער המלך פ"ה מהלכות אישות דין ג' ובספר דברי חיים הל' דינינים סי' ג', עש"ה (פ"ת).

⁸³ עי' פרידמן

⁸⁴ עי' ש"ך סי' ר"מ ס"ג

⁸⁵ לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא א'

(ט) א"כ ידוע שלא נטל כו' - פירוש, ואז אותו דין הוה דין אף על פי שנטל שכר על דינים אחרים שדן לפני זה ולאחריו, ולא דמי לעובר עבירה אחת שכל דיניו ועדותיו בטלים עד שעושה תשובה, דשאני הכא דלא עבר על לאו אלא משום קנס הוא (סמ"ע).

(כ) ואמר לבעלי דין תנו כו' - כצ"ל ואמר בוי"ו. ודוקא כשהתנה עמהן כך מתחילה, דינא הכי שנוטל מהן כל שכר פעולתו שבטל ממנה, אבל אם לא התנה ודן ואח"כ בא ליטול מהן שכר בטלה דמוכח, א"צ ליתן לו אלא כשיעור שרוצה אדם ליקח ולישב בטל מאותה מלאכה שנתבטל ממנה, כדין משיב אבידה שיתבאר לקמן בסימן רס"ד סעיף ה' ורס"ה סעיף א'⁸⁶ (סמ"ע), עי' ט"ז ונתה, מ החולקים על הסמ"ע, וי"א דעיקר כסמ"ע, ובפרט עכשיו שהכל יודעין שנותנים שכר ודאי הוי כהתנה בפירוש. ואין לדיין ליטול שכר שתי פעמים מדין אחד אפילו הביא ראיה לסתור דינו (פ"ת), ויש חולקים על הסמ"ע דאם לא התנה אין צריך ליתן לו כלל, דהא קיימא לן (לקמן סימן קכ"ח סעיף א') הפורע חובו שלא מדעתו דפטור הלוה דיכול לומר מפייס הוינא בלא דמים וק"ו כאן שיכול לומר הייתי הולך לדיין אחר, דכל מי שעושה טובה לחבירו שלא מדעתו אפילו אית ליה פסידא א"צ שישלם לו דהו"ל מבריח ארי דמצוה קעביד, אבל מכל מקום בעיקר הדין דברי הסמ"ע נכונים, דודאי היכא דעשה מעצמו טובה לחבירו וכמו פורע חוב של חבירו או משיב אבידה שלא מדעתו בזה שייך לחלק בין הפסד הברור ובין הפסד שאינו ודאי, אבל האומר לחבירו השלך חמורך ותציל חמורי או זרוק המלאכה והגבה מציאה שלי ודאי חייב לשלם, דהא פורע חובו של חבירו שלא מדעתו איתמר הא אם אמר לו פרע ודאי צריך הוא להחזירו כמבואר בסימן קכ"ט ע"ש סמ"ע סק"ג.???, וא"כ הכא דהדיין סילק עצמו מן המלאכה ונזקק לדין עפ"י דעת בע"ד ודאי צריך שישלמו לו כיון דמדעת הוא וזה ברור. מיהו אם דן בעל כרחו של בעל דין נראה דא"צ לשלם לו שכרו כפועל. אך מ"ש הסמ"ע דאם לא התנה צריך לשלם כשיעור שאדם רוצה לישב בטל מאותה מלאכה שנתבטל ממנה וכדין משיב אבידה, אינו נראה כן אלא אם לא התנה א"צ לשלם אלא כפועל בטל לגמרי, וא"כ הוא הדין גבי דין דדומה לראיית בכור א"צ לשלם אלא כפועל בטל לגמרי. והא דבאבידה צריך לשלם כשיעור שאדם רוצה לישב בטל מאותה מלאכה, דאבידה הוי קצת מלאכה ולהכי לא חשיב כפועל בטל לגמרי, אבל דין לא הוי מלאכה כלל ואין עליו שם רק כפועל בטל לגמרי (קצה"ח), וי"א דשאני פורע חוב של חבירו דאמר פרע והוי כאומר תן מעותיך, מה שאין כן כאן דלא אמר רק דון לי ולא הזכיר כלל המעות, ואפשר דניחא ליה למיעבד מצוה בממוניה ומחשב שכר מצוה כנגד הפסדה (נתה"מ).

(כא) והוא שיקבל משניהם בשוה - ודוקא מזה בפני זה (ש"ך).

(כב) ה"ג אבל אם אינו ניכר - כגון שאין לו מלאכה ידועה אלא שאמר כו' (סמ"ע), יש אומרים היתר על הדיינים הקבועים ומחמת זה אין עוסקים כמו"מ, וידוע דאם לא הוקבעו ודאי דהיו עוסקים באיזה מלאכה, הוי כמלאכה ניכרת דידוע לכל שבשביל זה הן נרפים ממלאכה. ועוד, כיון שנהגו כך הוי כאילו התנו, ועוד יש טעם אחר לישב המנהג, אחר דלית האידנא דידע למידן דין תורה, הוי כמו פשר דמותר ליטול שכר (פ"ת).

(כג) כגון שאין לו מלאכה ידועה כו' עד אסור - יש משמעות שגם בכה"ג דינו בטלין, ודוקא בכה"ג שאמר שמא יזדמן לי שכר בקניית סחורה שהוא דבר שאינו תלוי בו ואינו מצוי כ"כ, אבל אם בעל מלאכה הוא, אף שאינו מתעסק במלאכתו בשעה שבא לדון לפניו, מ"מ כיון שהדבר תלוי בו, אף שמכוער הדבר ליטול איזה שכר לכתחילה, מ"מ דינו דין בדיעבד (סמ"ע), וי"א דשכר פשרה מותר ליטול (ש"ך), ויש חולקים שגם שכר פשרה אסורה, והוה בכלל מה אני בחנם, כיון דמצוה להתחיל בפשרה, ואם בעלי דין מתרצים בפשרה חזרה הפשרה כמו דין, והוי בכלל מה אני בחנם, ועוד אפילו לצד הראשון שהובא בש"ך, לא התיר אלא לומר לא אומר לכם הפשרה כי אם בשכר, ויטול משניהם בשוה וזה בפני זה, דכה"ג בדיין לית ביה רק משום מה אני בחנם, בזה הוא דמתיר לפשרה, אבל לומר לדיין כשתעשה לי פשרה אתן לך כך וכך ה"ז שוחד גמור, וכשם שמוזהר שלא להטות הדין כך מוזהר בפשרה. בע"ד שקיבלו לדון לפני קרוב או פסול ונטל שכר לדון אי דינו בטל, די"ל כיון שהטעם שדינו בטל הוא משום שעבר על מה אני בחנם, ובכה"ג י"ל דליכא חיוב עליו לדון בחנם ומותר ליטול שכר אף לכתחילה, כיון דמה"ת פסול לדון אלא שהם קיבלוהו עליו וצ"ע לדינא⁸⁷ (פ"ת).

(1) אין לדיין להניח לתלמיד בור שישב לפניו(כד), שלא ישא ויתן עמו ויטה מדרך האמת.

⁸⁶ לא עשיתי - לבדוק פרידמאן
⁸⁷ עי' לעיל פ"ת סי' ז ס"ק(לא).

באיר הבעפֿט זולק א'

(כד) להניח לתלמיד בור שישב לפניו - עמ"ש בסימן ג' בסעיף ד' אמ"ש שם שצריך שיהיו כל היושבים בב"ד ת"ח וראויים (סמ"ע).

(ז) תלמיד היושב בפני רבו ורואה זכות לעניי(כה), והרב רוצה להיבן, חייב ללמד עליו זכות, ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק (שמות כג ז).

(כה) ורואה זכות לעני כו' - ה"ה כששניהם עניים או עשירים, ומש"כ כאן עני, דאע"ג דאיכא עליו כבוד רבו וכבוד העשיר אפילו הכי לא ישתוק (סמ"ע), ויש חולקים ובחידושי אגדות [מהרש"א שבעות ל"א ע"א] לא כתב כן⁸⁸, ועיין ב"ח [סעיף י"ב] מ"ש בזה [אע"ג דעכשיו איכא מיעוט כבוד רבו ביתר שאת, דנראה דלא היה רבו חושש לחפש זכותו של עני ויאמרו שהיה רוצה לישא פנים לעשיר, כ"כ הכנה"ג משמו], אפ"ה לא ישתוק⁸⁹ (ש"ך), שלא יחשוב התלמיד הגם דע"פ שורת הדין יש לפטור להעני, מ"מ ברור ע"פ השכל דאמת עם העשיר, דאיך יתבע העשיר משופע בנכסיו לרש אין כל, ולעומת זה רגיל העני לכפור בעשיר למלא נפשו כי ירעב, לכך אמרו דאם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק, כי אין אמת כאמתה של תורה (פ"ת).

(ח) תלמיד היושב לפני רבו ורואה שטועה בדין, אל יאמר: אשתוק עד שיגמור הדין ואסתרנו ואחזור ואבננו כדי שיקרא על שמי, אלא יאמר לו דרך כבוד: רבי, כך וכך למדתני.

סימן י - להיות מתון בדין ושימלך בגדול ממנו, ובו ד' סעיפים.

(א) צריך הדיין להיות מתון בדין, שלא יפסקנו עד שיחמיצנו(א) וישא ויתן בו ויהיה ברור לו כשמש. והגם לבו בהוראה וקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב בינו לבין עצמו עד שיהיה ברור לו כשמש, הרי זה שומה, רשע וגם רוח(ב).

(כ) עד שיחמיצנו - לישא דקרא נקט דכתיב (ישעיה א יז) אשרו חמוץ, ודרשו רז"ל אשרי לדיין שמחמיץ ומשהה ומליץ את דינו כדי להוציאו לאמתו (סמ"ע).

(ג) שוטה רשע כו' - שוטה שהוא סובר שהוא חכם בדין ויודע אותו, ואינו, ונשאר בשטותו. ורשע על שמעוות הדין. וגם רוח שסובר שא"צ לאיש כמוהו להיות מתון בדין (סמ"ע).

(ד) כל מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר(ג) שבא לידו כבר ופסקו, ויש עמו בעיר גדול ממנו בחכמה ואינו נמלך בו, הרי זה בכלל הרשעים(ד) שלבם גם בהוראה.

(ה) ומדמהו לדין אחר כו' - אעפ"י שאותו דין כבר שאל את פי החכם (סמ"ע), י"א היינו שכבר שאל את רבו אותו דין ואח"כ שבא לפניו זה הדין ממש צריך לחזור ולשאל את רבו בכל פעם. וי"א דמיירי בדין שהיה לו ידיעת סברת רבו ובא עכשיו לפניו דין אחר ומדמהו לאותו דין הידוע, זה הוי תוקע עצמו לדבר הלכה (קצה"ח).

(ו) הרי זה בכלל הרשעים כו' - שיכול להיות שדין הזה אינו דומה להראשון (סמ"ע).
(ג) כי רבים חללים הפילה (משלי ז, כו), זה תלמיד חכם שלא הגיע להוראה ומורה(ה). ועצומים כל הרונגה (משלי ז, כו), זה שהגיע להוראה ואינו מורה(ו), והוא שיהיה הדור צריך לו, אבל אם ידע שיש שם ראוי להוראה, ומונע עצמו מההוראה, ה"ו משובח(ז). וכל המונע עצמו מן הדין, מונע ממנו איבה וגזל ושבועת שוא(ח).

(ז) שלא הגיע להוראה - דרשו הפילה מלשון נפל שלא מלאו ימיו, אף זה שלא מלאו ימיו להוראה רבים הם חלליו (סמ"ע), עיין בתשובת מהרשד"ם חו"מ סי' א', ובתשובת הרב המב"ט ח"א סי' ר"פ, ובתשובת הרדב"ז ח"ה סי' שני אלפים קמ"ז, ובתשובת שבו"י ח"א סי' ק"מ [שהזכרתי לעיל סימן ז' סעיף ג' סק"ד], ובספר ברכי יוסף אות ו' מ"ש בזה: ⁹⁰ (פ"ת).

(ח) שהגיע להוראה כו' - דרשו ועצומים מלשון עוצם עיניו, בזה הורג את בני דורו (סמ"ע).

(ט) ה"ז משובח - דומה לזה כתב המחבר בסימן ח' סעיף ג', ועמ"ש בסמ"ע שם (סמ"ע).

(י) וכל המונע עצמו מן הדין כו' - כתב "וכל", ר"ל אפילו אם הדור צריך לו, יראה שימנע עצמו מן הדין ויפטר הבע"ד בהדדי אם הוא אפשר לו (סמ"ע).
(ד) יהיה בעיני הדיין דין של פרוטה בדין של מאה מנה.

⁸⁸ לא עשיתי

⁸⁹ לא עשיתי

⁹⁰ לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁיבָה זִכְרָא

סימן יא – כיצד מזמינים לדין ועל פי מי, ובו ו' סעיפים.

(א) כיצד מזמינים בעל דין לדין(א), שולחים לו בית דין שלוחם(ב), שיבא ליום המזומן לדין(ג). לא בא, מזמינים אותו פעם שנית(ד). לא בא, מזמינים אותו פעם שלישית. לא בא, ממתינים לו כל היום. לא בא, מנדין אותו למחרתו. במה דברים אמורים, במי שהיה בכפרים ויוצא ונכנס(ה), אבל מי שהוא מצוי בעירו(ו), אין קובעים לו זמן אלא פעם אחת, ואם לא בא כל אותו יום(ז), מנדין אותו למחרתו. הנה: הלך ה"ד למקום אחר, לריך לילך אחריהם, ואם לא הלך, מנדין אותו. והשליח ב"ד נאמן לומר: הקלני, או הקלה הדיין, או לא רצה לבא לדין(ח), ומשמתיך (פירוש הנדוי או החרם שם מיתה) אותו על פיו(ט). אבל אין כותבין עליו פתיחא של שמתא(י), עד שיבואו שנים ויעידו שנמנע לבא. ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים משום לשון הרע(יא). הנה: מי שאומר שאינו חושש על גזירת בית דין או חכם, אף על פי שבא לבית דין, מנדין אותו, ואילו ואומר שלא בא מחמת גזירתו, הוא אפקיורתא. ועיין ב"ד סימן ש"ד. ואם אמר: לא אדון לפניכם אלא לפני בית דין אחר, עיין לקמן סימן י"ד. מי שלא יוכל לבא לבית דין, כי לריך לילך למרחקים, יש להודיע לבית דין ולקום התנללותו ולבקש זמן אחר, ואם לא עשה, מנדין אותו, אף על פי שלא היה יכול לבא. מי שקבל עליו ב"ד של שנים (צקנין), והזמינוהו(יב) ולא בא, מנדין אותו לבית דין של שלשה(יג).

(כ) כיצד מזמינים כו' - במקומות שאין שם ב"ד, דאי תבע אדם לחבירו ממון והנתבע אומר הביא לי הזמנה ממקום שיש שם ב"ד ואז אלך עמך, שיכולים בני עירן לקבוע לו זמן, או יעשה כל דבר לפניהם. י"א ראובן שתובע לשמעון שיברור עמו דיינים, ושמעון משיב לא אכנס לדין עמך אם לא תגיד לי מתחילה על מה תרצה לדון עמי, וראובן אינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו כלל. הדין עם ראובן, אבל העיקר דמצי הנתבע לומר הגד לי מתחילה מה תרצה לדון עמי, כי אולי אחרי שאדע תביעותיך אעשה כרצונך ולא אבוא עמך להתדיין כלל, וכל זמן שאינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו, אינו מחויב לבוא עמו לדין כלל (ש"ך וקצה"ח).

(כ) שולחים לו ב"ד כו' - ושכר הזמנה משלם המלוה ולא הלוה. ועיין דברי בסימן ק"ו ס"א [בש"ך סק"ב ???] (ש"ך).

(ג) שיבוא ליום המזומן כו' - פירוש, לעולם אין כח ביד התובע להזמין לדין אם לא ליום הקבוע לשיבת הדיינים לפי מנהג העיר, אם לא שמנהגם הוא כן שאין להם עת קבוע אלא בכל עת שיצטרכו לדון יושבים הדיינים, והשליחות ששולחין לנתבע אין לו עת קבוע, אלא אימת שירצה התובע משתדל שהדיינים שולחין להתובע שיכין עצמו לדון עם פלוני התובע ביום פלוני המזומן לשיבתם (סמ"ע).

(ד) מזמינים אותו פעם שנית - פירוש, כשלא בא בכל אותו יום שקבעו לו, מזמינים אותו בימים של אחריו שנית, שיעמוד לדין עמו ביום הקבוע לשיבת הדיינים הסמוך לו, וכן בפעם שלישית (סמ"ע).

(ה) במי שהיה בכפרים כו' - דאיכא למימר אף שיוצא ונכנס שמה היה לו איזה אונס שלא היה יכול לבוא על שתי הזמנות הראשונות. ובאינו נכנס כלל אלא שהוא שבוע א' או ב' חוץ לביתו בכפרים, נראה דאינו בכלל דין זה, אלא קובעין לו זמן לבוא לדון עמו לפי ענין טירדתו שיוכל לבוא, ואם לא בא לאותו זמן מנדין אותו למחרתו, כי דוקא ביוצא ונכנס דמחשב קצת כבן עיר משו"ה מזמינין אותו ליום הקבוע הסמוך, אלא שיש לו התנצלות שיוצא ונכנס, משום הכי ממתינין לו עד זמן הג' (סמ"ע).

(ו) אבל מי שהוא מצוי בעיר - האידנא נהיגי דאפילו לאנשי אותה עיר אחד אנשים ואחד נשים מזמינין שלש פעמים ואז אם לא בא מנדין אותו (פ"ת).

(ז) ה"ג ואם לא "הלך" מנדין (סמ"ע).

(ח) או לא רצה לבוא - קשה, דהא על זה אין צריך השליח ב"ד להעיד, דהא תיכף כשלא בא אותו יום מנדין אותו, והשליח ב"ד אין צריך להעיד רק שהגיד לבעל דין שיבוא, ואפילו זה אין צריך השליח ב"ד להעיד, דחזקה עשה שליחותו, כמבואר בסעיף ג' בהג"ה ובסמ"ע סק"ט(יט). וצ"ל דהכא מיירי שהשליח ב"ד או השנים מעדיין שהבעל דין השיב שאינו רוצה לבוא, דאז מנדין אותו מיד, ומשום הכי על הוצאת ממון דהיינו על כתיבת הפתיחא בעי שנים, אבל אם ראינו שלא בא, מנדין אותו למחרתו וכותבין פתיחא, ואין חוששין כלל שמה לא הגיד שליח ב"ד, כי חזקה שליח עשה שליחותו ולא המרה פי ב"ד, אף דחזקה שליח עושה שליחותו לא מהני להוציא ממון, שליח ב"ד שאני, ודוקא על התשובה שהשיב הבעל דין, אין שליח ב"ד נאמן נגד הוצאת ממון, אבל על

Commented [YL22]:
א הבאתי תא דברי
הפ"ת שהביא מספר
שמות בארץ ואין
הלכה כמותו

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

גוף השליחות אם עשה שליחותו סומכין על החזקה אפילו נגד הוצאת ממון, וכן נוהגין ששולחין כל ההתראות על פי שליח ב"ד לבד (נתה"מ).

(ט) ומשמתיך אותו על פיו - עיין בשו"ת מקום שמואל סי' צ"ט (פ"ת)⁹¹.

(י) אבל אין כותבין עליו פתחא - הטעם משום דהמנודה צריך לשלם שכר הסופר, ואין מוציאין ממון ע"פ ע"א, וה"ה דאין השליח נאמן לומר הכה אותי כדי לחזור ולהכתוב על פיו (סמ"ע).

(יא) ואין השליח ב"ד חייב כו' - כבר כתבו הרמ"א לעיל בסוף סימן ח' (סמ"ע).

(יב) ה"ג ב"ד של שנים "בנקין" והזמינוהו - ואל"כ יכול לחזור בו, כמ"ש לקמן סימן י"ב סעיף ז' (סמ"ע). ע"י לעיל סק"א, וי"א דהטעם שכתב הש"ך כי אולי אחרי שאדע תביעתך אעשה כרצונך, קשה, מה בכך הלא גם לפני ב"ד יוכל לעשות כן, ואי גברא רבה הוא וילא ביה מילתא לילך לדין, הלא יש תקנה להעמיד מורשה כבסימן קכ"ד ???, וכן עמא דבר להזמין לדין בלי הודעה כלל, ועיקר כש"ך ואפילו ל"א הזאת, לא קאמר אלא כששניהם התובע והנתבע בעיר אחת, דשייך טעמו דגם בב"ד יוכל לעשות כן, אבל לעיר אחרת גם הי"א מודה, כיון שהדרך רחוקה והוצאות גדולות ואפשר דהוי הוצאה יתירה על תביעתו של זה, אין מקום לחלוק על סברת הש"ך. וי"א דאפילו היה הדבר שקול אין ספק שהלכה כדברי הש"ך, חדא שהוא בתרא, ועוד, דגם במחלוקת שקולה אי אפשר לכוף הנתבע מספק (פ"ת).

(יג) מנדין אותו כבית דין של שלשה - "כב"ד" גרסינן בכ"ף, והכי פירושו, מנדין אותו השנים אשר סירב נגדן, כאילו סירב נגד ב"ד של שלשה (סמ"ע).

(יד) שליח שאמר: פלוני שלחני בשם אחד מהדיינים(יד), ולא רצה לבוא, אין כותבין עליו פתיחא של שמתא(טו) עד שיאמר בשם שלשתן. (ואם יש בהם מומחה, חולקין לו כבוד(טז) ומזכירין לו סם המומחה). במה דברים אמורים, שהלך השליח ביום שאינו ידוע לישבת הדיינים. אבל ביום הידוע שהדיינים יושבים בו לדין, הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים, ואף על פי שבא השליח בשם אחד, כאילו בא בשם שלשתן.

(טז) בשם אחד מהדיינים - פירוש, אותו פלוני שהזמינו על שמו הוא אחד מן הדיינים (סמ"ע).

(טז) אין כותבין עליו פתחא של שמתא - לאו דוקא כותבין אלא הוא הדין בלא כתיבה אין מנדין אותו, דייל בתר טעמא, אם לא דהוי מחולקין, דשליח אומר שהזמינו על שם שלשתן והלה כופר, דאז מנדין אותו, ואין כותבין הנידוי כיון דיש בו אפוקי ממונא (סמ"ע).

(יז) ואם יש בהם מומחה חולקין לו כבוד - האי מומחה הוא אפילו אינו מומחה לרבים, דבמומחה לרבים לא צריך לומר הטעם שכתב משום דהמוזמן היה לו לחשוב שכל שלשתן וכו', הא בלאו הכי הרי מומחה לרבים דן בעל כרחו של אדם, כמבואר לעיל סימן ג' סעיף ב', והיה מוכרח לבוא אף שהיה חושב שהמומחה לבד הזמינו לדין (נתה"מ).

(יח) מי שהוא במדינה(יז) והלך שליח בית דין ולא מצאו, אין קובעים לו זמן עד שימצאנו השליח ויאמר לו. היה בכפר, אם דרכו לבא באותו היום, אומר השליח אפילו לאחד מהשכנים, אפילו אשה אם יבא פלוני, הודיעוהו שבית דין קבעו לו זמן שיבא היום לבית דין, ואם לא בא מנדין אותו לערב(יח). (וכ"ש על פי שליח בית דין(יט), אף על פי שלל חזר ואמר: עשיתי שליחותי (טור). במה דברים אמורים, כשאין בדרך שדרכו לילך בה על מקום בית דין, אבל אם דרכו עליהם, אין מנדין אותו עד שיודיעו השליח בעצמו, שמא לא אמרו לו השכנים, שהרי הם אומרים: דרכו על פתח בית דין, וכבר הלך (אליהם) ונפטר. וכן אם לא בא במדינה עד למחר, אין סומכים על השכנים(כא), שמא שכחו ולא אמרו לו. הנה: וכן אם היה צעיר(כ), אין סומכין על השכנים, שיאמרו: שמא השליח ב"ד מצאו ואמר לו.

(כ) שהוא במדינה כו' - פירוש שהוא בעיר, ונקרא מדינה, פירוש, אף אם יאמר השליח לשכנים תאמרו לפלוני שיבוא לב"ד, אין סומכין עליהן לנדותו אם לא יבוא, דשמא השכנים לא אמרו לו, דחשבו כיון שהנתבע הוא בעיר מצאו השליח דרך הילוכו ואמר לו בעצמו, לכך צריך שימצאנו השליח עצמו, ומ"ש מור"ם בהג"ה סוף סעיף זה ז"ל, וכן אם הוא בעיר אין סומכין כו'. וצ"ל דלא בא מור"ם שם לחדש דבר בדין זה, דהא כבר כתבו המחבר, ולא כתבו אלא משום הטעם, וקאי אמ"ש המחבר שם ואם דרכו עליהן אין מנדין אותו מפני שסוכרים שהב"ד עצמו אמרו לו, ע"ז כתב

Commented [YL23]:
אם זה מובן?

Commented [YL24]:
א הבאתי את דברי
הסמ"ע

⁹¹ לא עשיתי

באיר ה'שפ'ט זולק א'

מור"ם "וכן אם" היה בעיר, ור"ל שמהאי טעמא נמי אמרו דאם הוא בעיר דאין סומכין על השכנים, משום דשמא לא אמרו לו כו' (סמ"ע).

(ט)^(ט) מנדין אותו לערב - מה שכתב "לערב", אינו אלא לאפוקי דאין כותבין באותו היום, ולערב ר"ל בלילה שאז מתחיל מחרת יום זה דקבעו לו. והא דשינה לשונו, היינו משום דכתב בכל אחד לשון רבותא, דהיכא דנכנס ויוצא דנותנין לו ג' זמנים, כתב לשון "למחרתו" לרבותא, דאע"פ דכבר נתנו לו ג' זמנים אפ"ה אין כותבין עליו בסוף יום השלישי עצמו אלא עד "למחרתו", ור"ל עד יום שלאחריו. והיכא דאין נותנין לו אלא יום אחד כתב לרבותא דכותבין עליו "לערב", ור"ל דאין צריך ליתן לו זמן אחר, אלא מיד בכלות אותו היום כותבין עליו נידוי (סמ"ע).

(י)^(י) וכ"ש ע"פ שליח ב"ד כו' - אף על פי שכ"ש הוא, כתבו הרמ"א כדי שלא תיקשי כיון דשליח בית דין הוא היה לו לחזור ולומר עשיתי שליחותי, ומדלא חזר ודאי לא מצאו ולא הזמינהו (סמ"ע).

(כ)^(כ) וכן אם היה בעיר - עמ"ש לעיל בסמוך סק"י (ז) (סמ"ע).

(כא)^(כא) וכן אם לא בא במדינה עד למחרת אין סומכין כו' - פירוש, אין אומרים שהשכנים הזמינהו על יום הקבוע לשיבת הדיינים בו ביום, או ביום שיהיה, ואם לא יבוא לאותו יום ינדהו למחרתו של אותו יום (סמ"ע).

(ד)^(ד) מי שכתבו עליו נידוי על שלא בא, ואמר: אבוא, אין קורעין כתב הנדוי עד שיבוא (כב). אבל מי שכתבו עליו נידוי על שהיה מסרב לעשות ציווי בית דין, מיד כשאומר: הריני מקבל עלי לעשות ציווי בית דין, קורעים כתב הנדוי (כג) והוא נותן שכר הסופר. הגה: מי שכתבו עליו סכנות וטען אחר כך שלא שמע, אינו נאמן, דמעשה בית דין יס לו קול.

(כב)^(כב) עד שיבוא - דכל כמה דלא אתא אפקרותא היא, תקנת חרם ר"ג הוא שאדם המזמין לחבירו וחבירו מסרב, שאינן יכולין לבטל התפילה רק בבית הכנסת שהוא הולך שם ומתפלל, אבל אם ביטל שם ג' תפילות רצופות, יכול לבטל בכל בתי כנסיות. ואין לבטל תפילה של שבת ויום טוב אלא אם כן ביטל ג' פעמים. אמנם בענין הקהל יכול לבטל. וכל מקום שנראה שהיה שם אדם גדול או היה שם ב"ד, מסתמא יש חרם זה ודין אותו (סמ"ע).

(כג)^(כג) הריני מקבל עלי לעשות צווי ב"ד קורעין כתב הנדוי - דאף שאומרים לו לפרוע לפלוני ואינו פורעו, אמרינן שטרח אחר זווי (סמ"ע).

(ה)^(ה) נשים יקרות, (או ת"ח שתורתו אומנתו), אם מזמנים אותם לבא לבית דין, וכן אם הנתבע יכול למנות שליח שיבא במקומו לבית דין, יתבאר בסימן צ"ו ובסימן קכ"ד.

(ו)^(ו) הדיין יכול לחתום בשטר הזמנה מן הצד (כד).

(כד)^(כד) מן הצד - משא"כ בעדים כדלקמן סימן מ"ה סעיף א' (ש"ך).

סימן יב - דיין שבאו לפניו רך וקשה, וכל דיני פשרה, ובו כ' סעיפים.

(א)^(א) שנים שבאו לפניך לדין, אחד רך ואחד קשה (א), עד שלא תשמע דבריהם, או משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה, אתה רשאי לומר להם: איני נזקק לכם, שמא יתחייב הקשה ונמצא רודף אחר הדיין. אבל משתשמע דבריהם ותדע להיכן הדין נוטה, אי אתה רשאי לומר: איני נזקק לכם (ב). ואם היה ממונה לרבים, חייב להזקק להם. הגה: וכן אם היו שניהם חזקים (ג), כריך לזקק להם. ויש מי שכתב דמכל מקום נוהגין עכשיו שלא למחות צעוזי עבירות (ד), משום שיש סכנה בדבר, שלא ימסרנו לאנסין.

(ב)^(ב) ואחד קשה - פירוש, תקיף ואלים ואינו שומע לקול מוריו (סמ"ע), עיין בתשובת ר"א ן' חיים סי' קכ"א, ובתשובת רשד"ם [חו"מ] סי' שע"ח (ש"ך)⁹².

(ג)^(ג) אי אתה רשאי כו' - עיין לקמן סימן י"ח סעיף ד' אם אחד מהדיינים רוצה להסתלק (סמ"ע).
(ד)^(ד) אם היו שניהם חזקים כו' - דאם ירדפנו אחד, השני יעמוד בעזרו (סמ"ע).

(ה)^(ה) דמ"מ נוהגין עכשיו כו' - פירוש, מ"מ אפילו שניהם הם חזקים, נוהגין עכשיו כו', דהחדש שמא ימסרנו למלכות לא ימלט על הרוב מהוצאות ממון או סכנות אף שהשני חזק, וכן נ"ל מסידור דברי מור"ם בהגהות הללו (סמ"ע), היינו דוקא קודם שנוקק לדין אבל אחר שנוקק לדין אסור לסלק משום פחד, לאחר שיודע להיכן הדין נוטה נ"ל עיקר שא"א להסתלק בשום ענין אם לא בפיקוח

ל: Commented [YL25]: א הבאתי את דברי הש"ך - לבדוק

ז: Commented [YL26]: ה מסקנתו דלא כד"מ?

⁹² לא עשיתי.

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

נפש, ואם אחד רואה ששני הדיינים מקלקלים הדין, וא"כ אף אם יאמר דעתו באופן אחר יהיו שניהם רבים עליו ויצא מעוקל, מוטב לומר איני יודע כדי שעי"כ יוסיפו הדיינים. ועיין לקמן סימן י"ח סעיף א' סק"ד ??? דדוקא אם הדיינים שעמו המה יושבי קרנות, משא"כ אם גם המה בעלי הוראה (פ"ת).
(ב) מצוה לומר לבעלי דינים בתחלה: הדין אתם רוצים או הפשרה(ה), אם רצו בפשרה, עושים ביניהם פשרה. וכשם שמוזהר שלא להטות הדין, כך מוזהרו שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחבירו. וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח(ז). במה דברים אמורים, קודם גמר דין, אף על פי ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה(ח), מצוה לבצוע. אבל אחר שגמר הדין(ט) ואמר: איש פלוני אתה זכאי(י), איש פלוני אתה חייב(יא), אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם(יב). אבל אחר, שאינו דין, רשאי לעשות פשרה ביניהם שלא במושב דין הקבוע למשפט(יג). ואם חייבו בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי הבית דין לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה. (ואין צי"ת דין יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שגמלא להם שיהא מן הראוי), ויש חולקים(יד).

(ה) הדין אתם רוצים או הפשרה - לפי מאי דקי"ל דמצוה בפשרה, צריך הדיין להסביר לבעלי דינים שבפשרה נוח להם ולדבר על לבם אולי יסכימו על הפשרה, וכן היא ג"כ כונת המחבר במ"ש שאומר להם הדין אתם רוצים, ר"ל במה שבאתם לפנינו לדון, אם כונתכם דוקא אדין או הפשרה, כי כן הוא נכון לעשות פשרה (סמ"ע), עיין בתשובת משכנות יעקב סי' ט' (פ"ת)⁹³.

(ו) כך מוזהר כו' - שנאמר (דברים טז כ) צדק צדק תרדוף, אחד לדין ואחד לפשרה (סמ"ע), וכשם שבהטיית הדין אם טועה בדין חוזר ה"נ בפשרה (רע"א). הפשר שנועשה בקנין בין ראובן לשמעון שותפו, ועתה מערער ראובן על הפשר על פי שנכוח ברותחין, כגון בשביל השבועות שהיה הוא חייב לשמעון עשו פשר שיפדה בממון הרבה, ועל השבועות שהיה חייב שמעון לא עשו כל כך, ואיזה שבועות ויתרו לגמרי, הרי שהיטו הפשרה לצד שמעון יותר והוי כפשר בטעות וחוזר. ועוד טען ראובן לבטל הפשר לפי שמבואר בהקנין שדייני הפשר יעשו פשרה רק על אודות השבועות שביניהם ולא לזולתן, מה שמבואר בהחלט בפסק דין, והם עשו פשר גם על זה, נמצא שהפשר בטל. והשיב דטענה א' של ראובן לאו כלום היא לבטל כח הפשר שנועשה בקנין, ודייני הפשר יכולין לתרץ דבריהם שכפי ראות עיניהם לא היה אפשר לראובן לישבע על דבריו עד שצריך פדיון הרבה לשבועתו, משא"כ שמעון היה יכול לישבע באמת, וכה"ג יכולין לתרץ בכמה אנפי, ודבר המסור ללב נאמר בו ויראת מאלהיך, וכל כמה דלא מברר שלקחו שוחד להטות כח הפשר נשאר הפשר בתקפו ואין אחר הקנין כלום. וטענה הב', הא ודאי שיכול לבטל מקצת הפשר מה שנועשה בענין זה שמוחלט בפס"ד בלי שום הטלת שבועה, אך לא משום זה יבטל שאר כל הפשר מה שנועשה בענין שבועות שביניהם, דלא אמרינן בכה"ג שטר פשר שבטל מקצתו בטל כולו [בן]. ודווקא במה שטען הפשר בטל ולא במה שלא טען, אך אם יטעון ראובן שכל הפשר תלוי זה בזה, דלכך חייבו אותו ע"פ הפשר בכמה דברים לפי שזיכו אותו מצד אחר באיזה דברים שמבואר בפס"ד להדיא לחובתו, ועכשיו שזה בטל גם זה בטל וכיוצא בו, אזי אפשר לבטל הפשר מכל וכל, מ"מ הדבר צריך מיתון ועיון היטב. דין אחד שקיבלו אותו שני צדדים על סך שלש מאות ר"ט לפשר ביניהם בפשר שקרוב לדין, כיצד ינהוג עצמו בפשר בזה שהדין נותן שמחויב לשלם כל הסך, כיצד יעשה לצאת י"ש. והשיב דפחות שלישי מיקרי קרוב לדין, דהיינו אם חייב ע"פ הדין שלש מאות, יפשר בשתי מאות, שלישי פחות, וזה מיקרי קרוב, עכ"פ לא יהיה זה שיעור מוחלט שלא לפחות מזה, ואם יראה בעיניו שבדבר מועט יכול לפשר בעל דינו בענין שיהא שלום ביניהם, ודאי טפי עדיף, כיון שע"פ הדין זוכה לגמרי. כלל הדבר הכל תלוי בראות עיני הפשר, ועכ"פ לא יותר משליש שחייב או פטור ע"פ הדין, כי פחות משני שלישים מיקרי רחוק (פ"ת).

(ז) הרי זה משובח - בגמרא יליף לה מדכתיב (זכריה ח טז) אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם, איזה משפט שיש בו שלום זו פשרה (סמ"ע).

(ח) ויודע להיכן הדין נוטה - ואין בזה משום מטעה לחבירו, כי נוח לחבירו שיוותר מה לבעל דינו כדי שיתווך השלום ביניהם (סמ"ע).

(ט) אבל אחר שנגמר הדין כו' - עיין בתשובת רשד"ם [חומ"מ] סי' קט"ז⁹⁴ (ש"ך).

Commented [YL27]: א
רוך מדאי הייתי עי"ף

⁹³ לא עשיתי 0 לבדוק שהבאר היטב הוא דברי הסמ"ע

⁹⁴ לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

^(א) ואמר איש פלוני אתה זכאי כו' - פירוש, שוב אסור לומר לזכאי עשה פשרה עמו כי ירא אני שמא טעיתי ודיינים אחרים יהפכו את דיני (סמ"ע), ו"א דכל שהדין ברור להם כל הצורך אינו רשאי לבצוע ואיסורא איכא, ולא נהירא דהא מצוה לבצוע, וכן נראה עיקר כרוב הפוסקים (ש"ך), ו"א דעיקר שאסור לבצוע (פ"ת).

^(א) איש פלוני אתה חייב כו' - מיד שאמר איש פלוני אתה חייב לו, אף על פי שלא אמר צא תן לו הוי גמר דין, ו"א שאין זה גמר דין עד שיאמר צא תן לו, ע"ש. ועיין מ"ש לקמן סימן כ"ב [סק"ה ???] (ש"ך).

^(ב) אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם כו' - אין כל הדברים הללו אמורים אלא כשדיינים רוצים להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם שלא מדעת הבעלי דינים, אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים אותם עד שהם מתרצים למחול אחד לחבירו או לתת אחד לחבירו דבר ידוע, אפילו אחר גמר דין ראוי לעשות כן, ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופיתויים, וזו היא מצוה גדולה והבאת שלום שבין אדם לחבירו (ש"ך), והטעם נראה, כיון דהבעל דין יודע שהוא זכאי, כל מה שמגרעין מזכותו נראה כהטיית פשרה, אבל פשרה שמפייסין הדיינין למחול סך כך מותר. וכן מסתבר, דמהיכי תיתי יהיה אסור לפייס לאחד שימחול לחבירו. וכן כל הסוגיא דפשרה בג' גם כן על כרחך מיירי בהכי, דהפיוס ודאי אף ביחיד סגי (נתה"מ).

^(ב) שלא במושב דין כו' - כי מה שנעשה לפני הדיין הוה כאילו הוא עשאו בדעת הדיין ובהסכמתו (סמ"ע).

^(ד) ויש חולקין - הלכה כהיש חולקים דכייפינן למיעבד לפני משורת הדין אם היכולת בידו לעשות שהוא עשיר, וכתב, וכן נוהגים בכל ב"ד בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון ואף על פי שאין הדין כך (ש"ך בשם הב"ח), וכן משמע דעת הש"ך לקמן סימן רנ"ט סק"ג ???, מה שרצה רב אחד לחייב הבע"ד משום לפני משורת הדין ואפילו לכוף, ע"פ דברי הב"ח, אין דעתי מסכמת עמו כלל, חדא, דהב"ח גופיה לא כתב כך אלא בעשיר כו'. ועוד, הלא רמ"א העתיק כל המנהגים, ובמקום שיש מנהג כתב וכן נוהגין, וכאן הביא שתי דעות, דעה אחת בסתם ואח"כ ויש חולקין, וידוע היכא שכתב כן דעה ראשונה היא עיקר, ואפילו בדין גמור היכא דיש מחלוקת אין מוציאין מהמוחזק, ואפילו אחר הרוב דעות אין הולכין דיכול המוחזק לומר קים לי, והכא הוא איפכא דרוב דעות דפסקו דאין כופין הם עיקר כו', ובפרט בזה"ז ח"ו ליתן רשות לב"ד לילך אחר הסברות כדי לכוף להוציא ממון לפני משוה"ד, ואפשר דגם הוא ז"ל לא קאמר אלא לפי מה שנראה דעת הב"ח לכוף בשוטיין או ע"י שמתא, אבל בדברים לבד גם הוא מודה, ובפרט היכא שנזכר בפוסקים שחייב לפני משוה"ד, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן רנ"ט [סק"ג ???] (פ"ת).

(ג) מותר לב"ד לוותר בממון היתומים חוץ מן הדין (טו), כדי להשקיטם ממריבות (טז).

^(ט) לב"ד לוותר - ה"ה אפוטרופוס יכול לותר לטובתם, ובפרט אם לא יתפשרו קרוב לבוא לידי הפסד כל החוב, ודאי שהרשות ביד אפוטרופוס לפשר עצמו, והראוי ונכון הוא להושיב ב"ד יפה ולהודיעם כל תוכן הדברים עד היכן הדברים מגיעין, וע"פ ב"ד יעשו האפוטרופוסין מה שיעשו בענין הפשרה, ודוקא ב"ד יפה ומפורסם בדורו לבקי ומומחה (פ"ת).

^(ט) להשקיטם ממריבות - עיין לקמן סוף סימן ק"י ??? . עיין בתשובות מהרשד"ם [חו"מ] סימן שע"ח⁹⁵ (ש"ך).

(ד) יש כח ביד ב"ד לגזור ולהחרים שתתקיים הפשרה (יז), ושלא יוכלו היתומים למחות כשיגדילו.

^(י) לגזור ולהחרים - משמע דאם לא החרימו יכולין הקטנים למחות כשיגדילו, ודוקא כשהבי"ד מפשרין רק כדי להשקיט ממריבות, אבל כשמפשרין עצמן עם בעלי הדין בעד שבועה וכיוצא, זהו כקוננין השבועה, והבי"ד או האפוטרופוס יש להן רשות למכור ולקנות בנכסי יתומים ומכרן וקנינן קיים, ואינם יכולים למחות כשיגדילו (נתה"מ).

(ה) יש כח לדיין לעשות דין בעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר (יח).

^(י) ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו כו' - נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראייה ובלא אומד הדעת, והיינו שודא דדייני, ופעמים ע"פ פשרה, ור"ל שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בע"כ דבעלי דינים (סמ"ע).

ל: Commented [YL28]: א הבאתי את דברי הפ"ת - אבל אולי הוא חולק על הש"ך ??

⁹⁵ לא עשיתי.

באיר הַבְּשִׁפְטָא זולק א'

(ו) מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו, אסור לבקש צדדים להשמט(יט) כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר. הגה: ואם עכז ועשה, אינו יולא ידי קמים עד קיטן לו את פלו. (יט) צדדים להשמט - כשיודע שהאמת אתו רק שהדיינים לא יאמינו לו, מותר. ונראה דהיינו דוקא במקום שלא יהיה כרשע לפני הדיינים (נתה"מ), אם מבקש הנתבע תואנות בידיים כדי לפשר אסור, משא"כ התם קאמר דהוה מעריקנא לאגמא, דזה הוה רק שב ואל תעשה שלא לשמור שור שעבודו של חבריו כדי לפשר, זה ודאי שרי (פ"ת).

Commented [YL29]: ל: בדוק עוד פעם.ו.

(ז) אף על פי שנתרצו(כ) הבעלי דינין בפשרה בב"ד(כא), יכולים לחזור בהם(כב) כל זמן שלא קנו(כג) מידם, דפשרה צריכה קנין(כד), אפילו בשלשה(כה), אבל אם קנו מידם(כו), אין יכולים לחזור בהם אפילו ביחיד(כז), ויש אומרים דדוקא בשנים(כח). הגה: וקנין לאו דוקא, אלא ה"ה אם נתן שטר עליו(כט), או אחד משאר דרכי הקניה. יש אומרים כשמקבל קנין על הפסדה כריך להקנות לו החפץ(ל), שלא יהא קנין דברים(לא), כמו שיתבאר לקמן ריש סימן ר"ג.

(כ) אף על פי שנתרצו כו' - ולאפוקי מדעת דס"ל דאם שתקו אחר ששמעו הפשרה א"צ קנין (סמ"ע), אף לאחר שהגידו הפשרה אם אין קנין יכולים לחזור, עיין בתשובת מהרשד"ם [חו"מ] ס"ס י"א⁹⁶ (ש"ך).

(כא) בפשרה בב"ד כו' - משמע אף שקיבלו עליהם מתחילה לב"ד לדון, ולאפוקי מדעת דס"ל דיש חילוק בין הוזקק מתחילה לדין או לפשרה, דבקיבלו מתחילה לדין הפשרה קיימת בלא קנין (סמ"ע).

(כב) יכולין לחזור בהן כו' - פירוש, אפילו התובע דנתרצה לותר עם הנתבע ולמחול לו מקצת תביעות, ומחילה א"צ קנין. שאני מחילה דעלמא דמעצמו ומרצונו מחל לו, משא"כ במחילה דפשרה דע"פ הדיינים מחל לו, וכדי שלא יטעון אח"כ הדיינים הטעו אותי בדבריהן, משום הכי בעי קנין, ומהאי טעמא אפילו כבר אמרו לו הדיינים ענין הפשרה, שנתבע יתן לו כך וכך והתובע ימחול המותר, אפ"ה צריך קנין אפילו התובע, כיון שלא מדעתו מחל לו. ואם אמר אחר הפשרה בפירוש אני מחל לך, לכו"ע אין צריך קנין (סמ"ע וש"ך), ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' ל"ד, ובתשובת מהרש"ל סימן ד', ובב"ח [סעיף ז'], ובאגודת אזור פרק המקבל דף ל"ד ע"א ודף ע"ה ע"א [פ"ק דסנהדרין דף ו' לטור סי' י"ב] (ש"ך)⁹⁷.

(כג) כל זמן שלא קנו - דוקא כשקיבלו בקנין סודר על הפשרה, ופירשו בפירוש שיהיה פלוני ופלוני פשרנים, אבל אם קיבלו קנין סודר בסתם על הפשרה, אין יכולים שלשה לעשות פשרה כל שלא קיבלו עליהו, ואם באו לפני ג' לדין וקיבלו קנין סודר סתם על הפשרה, הוה כפירשו על שמות הפשרנים (נתה"מ), [כהגה"ה על הנתה"מ] לפ"ז גם בדין המבואר לקמן סימן ר' סעיף ו' באם א"ל הריני מוכר לך כפי מה שישומוהו שלשה קנה כו', צריך לפרט דוקא מי יהיו השמאים, וכן במכירת חמץ שלנו [לפי הנהוג כעת שמוכרים הכל לנכרי הקונה בלא קצב דמי המקח על כל דבר ודבר, רק שיהא המקח מכל דבר כפי שישומו שלשה אנשים בקיאים בשומא], אבל מסתימת לשון הש"ס והפוסקים לא משמע כן, וצ"ע (פ"ת).

(כד) דפשרה צריכה קנין כו' - והפשרנים נאמנים שעשו קנין, עיין בתשובת ה' לב ספר ב' סי' כ"ט⁹⁸. ופשרה שעשו בעלי דינין עצמן ביניהן א"צ קנין. עיין בתשובת ר"ש כהן [ח"ג] סי' מ"ד⁹⁹ (ש"ך), מש"כ הש"ך שפשרה שעשו בעלי דינין עצמן ביניהן א"צ קנין, פי' מהתובע להנמחל (נתה"מ), ועיין בספר שער משפט [סק"ב] מזה, וגם בתשובת נאות דשא ס"ס נ"ז ע"ש. וע"ש [בבית שמואל אחרון] עוד בנידון שליח שפשע בשטרות של משלח ונאבדו מידו, והמשלח הוציא כתב בחתימת ידו של השליח שהתחייב א"ע אף באונסין, וטען השליח לפני ב"ד כמה טענות לפטור עצמו, ואחת מן הטענות היתה שהמשלח מחל לו שאמר לו אני מחל לך רק שהשבע לי שאין השטרות ברשותך ולא יותר, והמשלח מודה רק שחזור בו מאחר שלא הוה המחילה בקנין. יכול לחזור, משום דכשאמר לו אני מחל לך רק שתשבע שאינו ברשותך, ג"כ לא חל המחילה עד דישבע, וא"כ יכול לחזור, ע"ש [בית שמואל אחרון] עוד בסי' נ"ד מזה. ועיין בספר שער משפט לקמן סי' כ"ב ס"ג [סק"ה] מענין זה באריכות (פ"ת). ואם נעשה בפני טובי העיר א"צ קנין (רע"א), אם נעשה

⁹⁶ לא עשיתי.

⁹⁷ לא עשיתי

⁹⁸ לא עשיתי

⁹⁹ לא עשיתי.

באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

בפני טובי הקהל אפילו באתן לך הוי כקנו מידו ואינו יכול לחזור (רע"א בשם הראב"ח), וקשה דהא דין זה מבואר בשו"ע לקמן סימן כ"ב סעיף א' בהגה. וי"א דהיכא שבאו שנים לדין לפני שלשה לקיים כל אשר ימצאו ביניהם לפי ראות עיניהם, או שבאו בפני ג' בעלי בתים דלא בקיאי בדינא, דנמצא תחילת הורדתן לדין לפנייהם הוא לפשרה, ואף ע"פ שלא פירשו להדיא אין יכולים לחזור בהן אפילו לא קנו מידם, אבל לכו"ע כשהפשוטים שלחו וקראו לבע"ח ופירשו ביניהם, בעי קנין (פ"ת).

(כ) אפי' בג' - פירוש, אפילו שלשה דיינים עשו הפשרה וכה"ג בדין א"צ קנין, שאני פשרה שרוצים שיותר עמו במקצת לפני משורת הדין (סמ"ע), דין זה דאפילו בג' צריכה קנין אינו מוסכם, דמאחר שדעת כמה מרבותינו דהא דפשרה צריכה קנין היינו בב' אבל בג' אין צריך קנין, עכ"ז אין לטעון קים לי נגד פסק השו"ע והרמ"א, כיון שהב"י ורמ"א לא זכרו דעת החולק אין לחוש לו, ועמ"ש שם בסימן כ"ה סעיף א' ס"ק ב' (פ"ת).

(כ) אבל אם קנו מידן - עיין לקמן סימן קצ"ה סעיף ח' [שיכולים לחזור תכ"ד] (ש"ך).
(כ) אפילו ביחיד - עיין בתשובת רמ"א סי' י"ז דף מ"ה ע"ג¹⁰⁰ (ש"ך).

(כ) אפילו ביחיד וי"א דוקא בשנים - פירוש, פשוטים, וי"א דבחד סגי, ועיין בהגהות ד"מ [הגהות דו"פ אות ד']¹⁰¹ (סמ"ע), עיין בתשובת נ' לב ס"ב סימן מ"ד¹⁰² (ש"ך).

(כ) ה"ה אם נתן שטר עליו - גם המחבר כתב בסמוך סעיף י"ג דאם קיבל הנתבע גזירת הפשוטים ועשה שטר הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב אינו יכול לחזור בו. והרמ"א קמ"ל כאן דאפילו בעוד שאינו יודע הסך שיתפשו אותו עליו, אם נתן שטר אנפשו בלשון חיוב אינו יכול לחזור בו, והוא שיכתוב בשטר אפילו בלא עדים הריני חייב לך עד סך כך וכך כפי אשר ימצאו הפשוטים בינינו, דבזה נתחייב לו אפילו בדבר שאינו חייב לו מעולם, דאלימא מילתא דשטרי וכמש"ל סימן מ' סעיף א', ע"ש (סמ"ע), עיין לקמן סימן י"ג סעיף ב', עיין בתשובת רשד"ם [חומ"מ] סי' י"ג¹⁰³ (ש"ך).

(ל) צריך להקנות לו החפץ - פירוש, החפץ שטוענין עליו צריך הנתבע להקנות לו ע"י קנין סודר כפי השיעור אשר ימצאו ביניהן הפשוטים, ואם טוענים על המעות דאינו נקנה בחליפין דקנין סודר, צריך לשעבד נפשו להתחייב לו כפי אשר ימצאו הפשוטים (סמ"ע),

(ל) שלא יהא קנין דברים - נראה דוקא בנתבע שמקנה לו "ליתן", "ואתן" הוה קנין דברים כמ"ש בריש סימן רמ"ה, משום הכי צריך להקנות לו החפץ, אבל בתובע סגי שיקנה מידו לותר ולמחול לנתבע מה שבידו, ועיין לקמן סימן ע"ג סעיף י"ט. ואי תביעתו מכה שטר שבידו, מקנה לו בקנין שיחזיר לחבירו השטר כפי אשר ימצאו הפשוטים, אבל אם מקנה לו בקנין שיעשה לו שטר מחילה כפי דבריהן, הו"ל קנין דברים, וכ"כ הרמ"א בהג"ה סימן ר"ג סעיף א' (סמ"ע), עי' ט"ז לקמן סימן ר"ג [סעיף א' בהג"ה] שחולק עליו וס"ל דקנו מידו למחול הוי ג"כ קנין אתן, ע"כ צריך לומר בפירוש אני מוחל לך עד סך שיאמרו הפשוטים (פ"ת).

(ז) מחילה, אינה צריכה קניין (לב) (וע"ל סי' רמ"א)¹⁰⁴.

(ז) מחילה אינה צריכה קנין - משום שמיד שמחל לו נסתלק ממנו המוחל, והיינו דוקא בדלא נקט המוחל עדיין שטר חוב בידו, דבתפס שטרא כל זמן שאינו מחזיר לו מיד לא מהני ביה אפילו מחילה גמורה בלא קנין, ועיין לקמן סימן רמ"א סעיף ב' (סמ"ע), וצ"ע על דברי הסמ"ע, דלקמן סימן רמ"א סעיף ב' לא כתב הרמ"א ? , ועמ"ש שם סק"ד¹⁰⁵, עיין בתשובת מהר"ם מלובלין סימן מ"ז ובתשובת נ' לב ס"א כלל י"ז ר"ס (צ"ז) [צ"ו]¹⁰⁶ (ש"ך), וי"א דמהני מחילה בשטר אפילו בלא קנין. והנה הטעמא דמוכר שטר חוב יכול למחול, והוא משום דשני שעבודים יש למלוה שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, ושעבוד הגוף לא נמכר לפי שאין בו ממש ונשאר אצל המוכר, ולהכי יכול למחול את שעבוד הגוף וממילא פקע שעבוד נכסים דאינו אלא ערבות, וא"כ כיון דטעמא דמחילה

ל: [YL30] Commented
א הבאתי את דברי
הנו"ב.

¹⁰⁰ לא עשיתי

¹⁰¹ לא עשיתי

¹⁰² לא עשיתי

¹⁰³ לא עשיתי

¹⁰⁴ עי' ט"ז רז ס"ז שסובר שמחילה על ידי פשוטים צריכה קנין, וכאילו זה בפירוש כאן, וצ"ע אם זה

בפירוש כאן.

¹⁰⁵ לא עשיתי

¹⁰⁶ לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

ותפס שטרא לא מהני היינו משום דכל העומד לגבות כגבוי דמי, ועל אף שאין אנו פוסקים כך, אפילו הכי חזינן דשטרא לכמה מילי הוי כגבוי, דהא מגו להוציא לא אמרינן ובשטר כיון דנכסים משועבדים בשטר אמרינן מגו להוציא, (עיין לקמן סימן פ"ב סק"י???) ועוד בספק לבד לא הוי כגבוי אבל בשטר ברור הוי כגבוי וע"ש, ולהכי ניהא במוכר שטר חוב דכבר מכר את שעבוד נכסים ללוקח א"כ לא הוי כגבוי אצל המוכר דהא המוכר לעולם לא יגבה ולא נשאר אצלו אלא שעבוד הגוף, וכיון דלעולם לא יבא ליד המוכר לידי גביה משום הכי יכול המוכר למחול בלא קנין, אבל בשטר חוב דידיה כיון דשעבוד נכסים בתוך השטר הוי כגבוי ולא מהני מחילה. ולכך אמרינן מגו להוציא במקום שטר דהוי כאילו מוחזק בממון, ולא דהוי כגבוי לגמרי דהא קי"ל דאינו כגבוי. ומכל מקום שיטת רוב הפוסקים דמהני מחילה בשטר. וי"א דאפילו אם אומר שבלבו היה למוחלו ועכשיו רוצה להתנקם ממנו לאיזה סיבה ותובעו לא מהני תביעתו, דמחילה בלב הוי מחילה אף דנקיט שטרא בידיה. בענין מחשבתו העיקר דהיכא ידוע לכל העולם מה שבלבו כגון שלש שנים דחזקה מחיל לא הוי דברים שבלב, אבל היכא דאינו ידוע לכל מחשבתו הו"ל דברים שבלב ולא מהני, ולכן זה שמחל בלב ואינו ידוע מחשבתו לשום אדם, ואפילו כתב שובר נמי לא מוכח דמוחל עכשיו דאפשר רוצה למוחלו אח"כ בנתינת השובר, א"כ דברים שבלב בלבד הוי ולא הוי דברים (קצה"ח). וי"א דדוקא מחילה על הדבר שכבר נתחייב לו לא מהני, אבל בדור עמי או אכול עמי שאומר שהיה בדעתו למחול לו, ודאי מהני מחשבתו, דהוי כנתנו למתנה בשעת מעשה¹⁰⁷ (נתה"מ), עיין בש"ך לקמן סימן רמ"א סעיף ב' שכתב דהוא ספיקא דדינא, ועיין בתשובת מים חיים הובא קצת לקמן סימן קע"ו סעיף י' ס"ק י"ב^[108]. וי"א דלפ"ז הא דקיי"ל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול, צ"ל בקנין, ולא נשמע כן משום פוסק, וצ"ל דוקא בשטר בידו או לא מהני מחילה, דאמרינן אם איתא דהיה לבבו שלם למחול היה מחזיר לו שטרו, משא"כ בשטר ביד אחר מהכי תיתי נימא דהיה בלתי לבב שלם, ולכן במוכר שט"ח לאחר שייך מחילה בלי קנין כיון דאין השטר בידו. וכך מבואר בש"ך לקמן סימן ס"ו ס"ק ע"ד???) (ועי' לקמן סי' רמ"א ס"ב). אם לא מחל גוף החוב רק שהרחיב לו זמני הפרעון, כו"ע מודים דמהני מחילה בלא קנין, דבכה"ג אין ראייה מדלא החזיר השטר, ועמ"ש בסימן רמ"א שם¹⁰⁹. ועיין בספר שער משפט לקמן סימן ק"כ סק"א¹¹⁰. האשה שמחלה לבעלה כתובתה קודם הגט ועכשיו היא חוזרת בה ושטר כתובה בידיה, הנה מי יכול להוציא ממון מהבעל במקום שהרמ"א בסימן רמ"א פסק להלכה שאפילו תפס שטר מחילה א"צ קנין, י"א דדוקא כשיש ללוה נכסים בשעת המחילה, אבל אם אין ללוה אז, רק שעכ"פ גופו משועבד לשלם כשיהיה לו לשלם, ודאי שיכול למחול שעבוד הגוף אף דנקט שטרא, ושוב אפילו נתעשר הלוה אח"כ כבר הוא מחול. וא"כ בנ"ד שהבעל הוא עני פשיטא שמחילתה מחילה. ועוד נראה שאם אמרה בלשון מתנה כגון שאמרה אני נתתי לו את הכתובה ודאי אין צריך קנין, דאפילו נימא דנכסי הלוה כאילו הם של מלוה, מ"מ לא עדיף מהמפקיד אצל חבירו, שאם נתן לו הפקדון במתנה א"צ שום קנין כמבואר בסימן רמ"א סעיף ב', בשלמא בלשון מחילה כיון דלא מהני בפקדון לשון מחילה כמבואר שם בהגה, א"כ אי אמרינן שנכסי הלוה הם של המלוה לא מהני מחילה, אבל לשון מתנה מהני, ולכן פשוט שאין האשה יכולה לתבוע הכתובה מבעלה. ועמ"ש בזה בפ"ת לאה"ע סימן ק"ה סק"ד^[111] (פ"ת).

(ט) שנים שקבלו פשרנים בקנין וקנס חמשים(לג), ואחר הפשרה אמר אחד מבעלי דינים: אשלם הקנס ולא אקיים הפשרה, אין בדבריו כלום(לד).

(יג) בקנין ובקנס - עיין חלקת מחוקק ובית שמואל באבן העזר סימן נ' סעיף ו' [ח"מ סק"ב וב"ש סק"א]¹¹², דוקא כשאומר לו שמקבל על עצמו בקנין ובקנס, אבל אם אמר אם לא אקיים אשלם קנס, הקנס הוא שובר על הקנין, ואז אפילו נעשה הקנס באופן שיש בו משום אסמכתא צריך לקיים הפשרה, או שיתן הקנס (נתה"מ).

(לד) אין בדבריו כלום - עיין בתשובת רא"ן ששון ס"ס ס"ד ובתשובת ר"א נ' חיים סימן ס"ו דף ק"ט¹¹³ (ש"ך).

¹⁰⁷ עי' סי' רז ס"ד שבמתנה דברים שבלב הם דברים.

¹⁰⁸ לא עשיתי.

¹⁰⁹ לא עשיתי.

¹¹⁰ לא עשיתי.

¹¹¹ לא עשיתי.

¹¹² לא עשיתי, אבל יתכן שזה מה שכתוב בנתה"מ.

¹¹³ לא עשיתי.

באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

(י) אם טוען הבעל דין שלא קבעו עליו זמן, הפשרנים שגזרו עליו לעשות, ושהוא יעשה כשיזדמן, אין דבריו כלום, אלא יעשה מיד(לה).

(לה) אלא יעשה מיד - מה שכתב הב"י כאן [סעיף ו'] בשם הרשב"א [ח"ג סי' ר"ז] הובא בסמ"ע לקמן ר"ס כ"ג, וע"ש בש"ך בסוף הסימן (רע"א¹¹⁴). בעלי הדין שקיבלו שני פשרנים בכתיבה ובקנין, ונשאו הפשרנים ביניהם והסכימו על הדבר במוצא שפתם אחד עם חבירו, ואמרו הסכמתם לפני עדים אבל לא הודיעו לבעלי דינין, הרשות בידם לשנות ממה שהסכימו לרבות ולמעט כמו שירצו בגמר דין פשרה ויגזרו על הבעלי דינין, אבל אחר שגזרו בפני בע"ד וכ"ש אם כתבו פשרתם ונתנו לבע"ד, אין להם רשות לשנות דכבר נגמרה שליחותן, ודבריהם אח"כ כאילו יצאו ממי שלא נתקבל לכך, ועיין לקמן סוף סימן כ"ג ומ"ש שם (פ"ת).

(יא) אם ראובן הפחיד(לו) את שמעון למסרו לאנס אם לא יתן לו ממון שהיו דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין, ועשו פשרה בקנין וביטול מודעא(לו), יכול לחזור בו.

(לב) אם ראובן הפחיד - עיין בתשובת מהריב"ל ח"א סי' צ"ו: (רע"א¹¹⁵).

(לג) בקנין ובביטול מודעא וכו' - ואפילו בשבועה אם השבועה היא בענין שיוכל לבטלה בלבו, ושלא יהא מה שמוציא מפיו בהדיא נגד מה שבלבו, וכמ"ש ביו"ד סימן רל"ב סעיף י"ד גבי נשבע ונודר למוכסן, ועיין לקמן בס"ס ר"ה דדוקא כשנודע אח"כ שגם הביטול מודעא היה מחמת האונס (סמ"ע). מי שמסר מודעא תחילה ובירר בו, ובא לפניו בחרם, ואחר שטענו רוצה לחזור ואמר כי אונס היה כדי שלא יכפור לו בעל דינו במה שהודה לפני הבוררים, אינו יכול לחזור. דלא מיקרי אונס כ"כ, שלא היו מכריחים אותו לקבל דינם, וגם קיבל עליו בחרם סתם (עי' יו"ד רלב סי"ח) (הגה"ה בסמ"ע), ועיין מ"ש בביטול מודעא בשבועה בסימן ר"ה סעיף ג' סק"ה [אם מסר מודעא על המחילה שלא יצטרך האידך להחזיר לו משכון שלו שפרע לו החוב שעליו אי הוי כתלוהו ויהיב או כתלוהו וזבין¹¹⁶, אחד שנשבע לתת מתנה לאחד ובשעת המתנה מסר מודעא שמפני חיוב השבועה הוא שעושה, אין מתנתו כלום, וצ"ע לדינא], ועיין בסמ"ע כאן, ועיין בתשובת מבי"ט (ח"א) [ח"ב] סי' קי"ז¹¹⁷ (ש"ך), מי שהיה אונס להתפשר עם בע"ח ונתפשר עמו בסך קטן ונתן לו תקיעת כפו שלא יתבענו עוד, אך מקדם מסר מודעא לפני עדים על הפשר. הוי אונס בשבועה ובטל הפשר. ויש לעיין בתשב"ץ ח"ב סי' ס"ב ובהגה שם וגם במהר"ם לובלין סי' כ"ג¹¹⁸ (פ"ת).

(יד) שנים חלוקים בבנין שבקרקע, ופשרו ביניהם בלא קנין, כיון שקבלו עליהם ובנה זה קצת וזה קצת כדברי הפשרנים(לה), אינם יכולים לחזור בהם(לט).

(לה) ובנה זה קצת וזה קצת - אף שכתב לקמן ריש סימן קנ"ז ס"ב בדבר שאין בו דין חלוקה דבעינן קנין על חלוקה, דאם החזיק אחד מהם בחלקו נתקיימה החלוקה ואין אחד מהן יכול לחזור, גם יודה דבעינן שיבנו שניהם, ודוקא התם דיש לכל אחד חלק בו בשה, אלא שמתחילה שימשו בו כל אחד בכולו, ובאים לחלק, ומשום הכי מהני אפילו כשהחזיק אחד מהן שלא בפני חבירו ואפילו לא אמר ליה לך חזק וקני, משא"כ הכא דהיה ענין אחר ביניהן (סמ"ע), עיין ב"ח [סעיף ט'] ועיין בספר מגדל דוד: (ש"ך¹¹⁹), [כהגה על הסמ"ע] יש שכתב דמיירי במחולקים על מי לבנות הכותל המשותף, שכל אחד אומר שעל חבירו לבנותו, ונתפשרו שיבנו אותו שניהם, ומשום הכי אף שהתחיל אחד לבנות לא הוי גילוי דעת להשני שנתרצה בפשרה, כיון דלפי דבריו בלאו הכי על השני לבנותו, משום הכי בעינן שגם השני יתחיל לבנות, ואז איכא גילוי דעת ששניהם מתרצין, וקשה, דמה בכך שהתחיל, דמכל מקום יכול לחזור בו מהמותר, דאטו אם נתפשרו בלא קנין שאחד יתן לחבירו מנה ונתן מקצת וכי לא יהיה יכול לחזור בו מהמותר. ואפשר שכונתם על מה שכבר בנה אינו יכול לתבוע ממנו החצי דהוי כמו שסילקו כבר (נתה"מ).

(לט) אינם יכולים לחזור בהם כו' - עיין בתשובת ן' לב ספר ב' סימן כ"ט בקיבלו בוררים והשליש יכריע והשליש עשה פשרה¹²⁰ (ש"ך).

Commented [YL31]: ר
לש

114 לא עשיתי.

115 לא עשיתי.

116 חסר רשד"ם

117 לא עשיתי

118 לא עשיתי.

119 לא עשיתי.

120 לא עשיתי.

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

(יג) פשרה בלא קניין (מ) וקבל הנתבע נזירתם ועשה שטר, הן בלשון הודאה (מא) הן בלשון חיוב, אינו יכול לחזור בו.

(מ) פשרה בלא קניין כו' - בעלי חוב שהסכימו להתפשר עם הלוח ואחד אינו מסכים מכמה אנפי. רואה אני לכוף את הממאן להתפשר כשאר הסוחרים שהם הרוב שאפילו הו"ל להחייב הנזכר קצת נכסים וראו בע"ח להרחיב לו אולי יחנן ד' אותו כי מנהג הסוחרים שכופין את שאינו רוצה לבוא בפשרה (רע"א). ועל אף שלא היה בו קניין, כיון שפשרה כזאת הוא נהוג בין הסוחרים [אז במקומן] להעשות בלי קניין (פ"ת).

(מא) בלשון הודאה כו' - עיין לקמן סימן מ' סעיף א' (ש"ך).

(יד) הכופר בפקדון, ונתפשר עמו ומחל לו, ואח"כ מצא עדים, יכול לחזור בו (מב).

(מב) יכול לחזור בו - עיין בתשובת מהרי"ט [ח"א] סימן ק"ב: 121 (ש"ך), דוקא שמתחילה בשעת הפשר כבר ידעו העדים בדבר, אלא שזה התובע לא היה יודע מהעדים, דשפיר הוה פשר בטעות, דאילו הוה ידע שיש עדים לא היה נפטר, אבל אם בשעת מעשה לא היו עדים כלל לא הוה פשר בטעות, היינו שאמרו אז אין אנו זוכרים, דאם בשעה שאמר רב אשי לא דכירנא היה רב כהנא עושה פשר עם בעל דינו, אף על גב דאח"כ אידכר רב אשי לא הוה פשר בטעות. או אפשר דכונתו היכא שבשעת הפשר היו העדים קרובים בנשותיהם ואח"כ נתרחקו. עיין מה שכתבתי לקמן סימן ל"ג סעיף י"ז, וצ"ע (פ"ת).

(מו) והוא הדין למי שנתפשר מפני שלא היה לו ראייה או שטר (מג), ואחר כך מצא.

(מג) שלא היה לו ראייה כו' - ואם סבור שאין לו בידו ונמצא שיש לו, מחילתו בטילה, ואפילו כתב לו הריני מוחל לך בדלא שיגוי בדלא אגיס כדרך שנהגו כותבי טופסי שטרות לכתוב, אין בדבריו כלום, אא"כ כתב לו מרצונו בלא שום אונס יודע אני שיש לי בידך יותר (רע"א). ועיין בשו"ת (הרמ"א) [הרמ"ע] סי' מ"ב, עכ"ל: (רע"א 122).

(מז) דין פשרה בטעות (מד), יתבאר בסוף סימן כ"ה.

(מד) דין פשרה בטעות כו' - עיין לקמן סימן כ"ה בסמ"ע ס"ק ל'???, ובתשובות ר"י לבית לוי סימן כ"ד דף קכ"ט [כלל ח' סי' ס"ח דף קמ"א ע"ב] 123 (ש"ך).

(יז) מי שנתחייב שבועה לחבירו, ופייסו התובע למחול לו, ואמר לו יהי כדברך, אינו יכול לחזור בו.

(יח) אם רבים הם הפשרנים, יש אומרים שאין הולכים אחר הרוב אלא צריך שישכמו כולם (מה).

(מה) שישכמו כולם - עיין בתשובת ה' לב ספר ב' סי' כ"ט ובתשובת ר"ש כהן ספר ג' סימן ח': (ש"ך) 124.

(יט) פשרה בלא קניין, ונתנו משכון ביד הפשרנים (מו), אינו כלום אא"כ אמרו: דלא כאסמכתא (מו) או מעכשיו (מח). ואם היה המשכון שטר חוב (מט), אינו כלום.

(מו) ונתנו משכון ביד הפשרנים - בפשרה כל שלא קנו מידו יכול לחזור בו, ואפילו נתנו המשכון ביד הפשרנים ואמרו להם אם לא נשלים מה שתטילו בינינו זכו בהם למי משנינו שיעמוד על פשרתכם אפילו הכי לא עשו ולא כלום לפי שזו אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא, אלא א"כ אמרו בפירוש דלא כאסמכתא ואמרו זכו בגוף המשכון למי משנינו, אבל זכו למשכון לבד אינו מועיל כלום דמנה אין כאן משכון אין כאן, דכל זמן שלא נתחייב לא מצי לשעבד נכסיו, ולכן אם אומר אדם לחבירו אתן לך מנה והניח לו משכון לאו כלום הוא משום דנכסוהי דבר אינש אינון ערבים וכל זמן דליכא לוח ליכא ערב, ולכן בשידוכין כשנותנין ערבות צריך לומר תזכו בגוף המשכון, וא"כ הכא נמי צריך לומר תזכו למי משנינו בגוף המשכון דאל"כ מנה אין כאן משכון אין כאן. י"א דחשיב משכון הילך יותר משטר, ואם נתן משכון כיון דלענין הילך חשיב כפרעון בעין הוא הדין לענין פשרה יסבור דחשיב משכון פרעון כדי שלא יוכל לחזור בו אפילו לא היה בו קניין, אבל העיקר כמו שכתבנו בתחילה. אבל באומר תזכה בגוף החפץ ודאי מהני דלא גרע מנתנת דמים, והיינו דוקא לאחר הפשרה והגזירה דאל"כ הוי אסמכתא (קצה"ח).

ל: [YL32] Commented
ודאות שהבנתי
הקצה"ח נכון בדברי
העיטור

121 לא עשיתי

122 לא עשיתי.

123 לא עשיתי.

124 לא עשיתי.

באיר הבעפֿט זולק א'

(מז) א"כ אמרו דלא כאסמכתא - עיין לקמן סימן ס"א סעיף ה' בהגה וסימן ר"ז סעיף י"ח [שטר שכתוב בו: אם לא יפרע לזמן פלוני שיתחייב כך וכך ממון, וכתוב בסוף השטר: דלא כאסמכתא ודלא וכו', אין זה מוציאו מידי אסמכתא, ולא קנה. (וכן נראה לדון, אף על גב דיש חולקין, המוציא מחבירו עליו הראיה)] (ש"ך), ואף על גב דאנן קי"ל (סימן ס"א סעיף ה' בהג"ה וסימן ר"ז סעיף י"ח) דלא מהני אמירת דלא כאסמכתא, היינו באסמכתא גמורה אבל זה ע"כ לא הוי אסמכתא גמורה דאל"כ היכי מהני פשרה בקנין הא גם קנין לא מהני באסמכתא גמורה, ובש"ך הניח דין זה בצ"ע. והנה הא דלא הוי אסמכתא גמורה אלא הוי כמו ערב דמשתעבד אם לא ישלם הלוה דג"כ לא הוי אסמכתא גמורה דהא מהני קנין בערב, וכיון דלא הוי אסמכתא גמורה מהני לישנא דלא כאסמכתא לומר דסמ"ך דעתיה עליה, וא"כ בפשרה דמהני קנין וע"כ לאו אסמכתא גמורה ומשום הכי מהני אמירתו דלא כאסמכתא (קצה"ח), [כהגה על הש"ך] ממה נפשך במאי מיירי, אי לא הקנה לו בגוף המשכון לאו כלום הוא, דמנה אין כאן משכון אין כאן, כמבואר בסימן ר"ז סעיף י"ז, ואי אמר זכה בגוף החפץ כפי שיאמרו הפשרנים, אין לך קנין גדול מזה, דודאי אם נתן מעות או חפץ לחבירו ואמר יהיה שלך אם יאמרו הפשרנים, קנה, וכן אם זיכה ע"י אחר, דהא בפשרה אין צריך קנין בגוף המשכון דוקא, אלא הוא הדין באחד משאר דרכי הקניה כמבואר בסעיף ז' בהג"ה, ואין קנין גדול מזה שהמשיך לחבירו או זיכה על ידי אחר לחבירו, ואם כן למה הצריך לומר דלא כאסמכתא או מעכשיו. ועי' בקצה"ח, ודבריו קשים, ונראה דמיירי שהניחו ערבונות לקיים הפשרה, ובאם שלא יקיימו יוחלטו הערבונות לשכנגדו, ודומיא דסימן ר"ז סעיף י"ז, וכונתו אלא אם כן קנו מידם על תנאי זה, ואמרו דלא כאסמכתא, כונתו שאמרו באופן שיועיל על פי דין שלא יהיה כאסמכתא, וכן הוא הלשון בסימן ר"ז סעיף י"ז, ז"ל: אלא יקנה לו בסודר דלא כאסמכתא, והכא נמי כונתו כן, או שיאמר מעכשיו דמהני גם כן, וכן בסימן ר"ז שם מהני מעכשיו, עיין בט"ז שם סעיף י"ז [125] (נתה"מ).

(מח) או מעכשיו - עיין לקמן סימן ר"ז סעיף ט' [הלוהו על שדה מאה זהובים, והוא שוה יותר, וי"א אפילו לא שוה יותר, בכי האי גוונא מיקרי אסמכתא], וא"ל: אם לא תפרעני עד שלש שנים (יהיה שלי), הוי אסמכתא ולא קנה. אבל אם אמר ליה: אם לא תפרעני עד שלשה שנים תהא שלי מעכשיו, קנה. הגה: וי"א דאם בתחלה כשמשכנה הקפיד שלא למשכן רק זו הקרקע, קנה אפילו בלא מעכשיו. וכן אם אמר ליה: אם לא אפרע לך לא יהא לך פרעון אלא מזו, הוי אפותיקי וקנה, ולא יוכל לסלקו אלא במעות. וי"ד [כל האומר: קנה מעכשיו, אין כאן אסמכתא כלל, וקנה, שאילו לא גמר להקנות לא הקנהו מעכשיו. כיצד, אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו, וקנו מידו על כך, הרי זה קנה אם בא בתוך הזמן, וכן כל כיוצא בזה. הגה: וי"א דמעכשיו לחוד לא מהני לסלק אסמכתא, אלא בעינן ג"כ שיקנו ממנו בבית דין חשוב ומעכשיו. וי"א דכל האומר: על מנת, כאומר: מעכשיו, דמי, לענין אסמכתא. ויש חולקין אם האסמכתא היא בדרך קנס לא אמרינן על מנת מעכשיו דמי] (ש"ך).

(מט) ואם היה המשכון שטר חוב כו' - עיין לקמן סימן ס"ו [סעיף א'] ובב"י כאן [מחודש י"ג¹²⁶] (ש"ך).

(כ) צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה.

סימן יג - כיצד בוררים הדיינים כשאין בעלי דינן מסכימין יחד, ובו ז' סעיפים.
(א) אחד מבעלי דינים שאמר (א): איש פלוני ידון לי, ואמר בעל דינו: פלוני ידון לי, הרי אלו שני דיינים (ב) שבררו זה אחד וזה אחד בוררים להם דין שלישי (ג), ואין צריך שיהיה הדיין השלישי ברצון הבעלי דינים, ושלתם דנים אותם, שמתוך כך יצא הדין לאמתו. אפילו היה האחד שבירר בעל הדין חכם גדול וסמוך (ד), אינו יכול לכוף את בעל דינו שידון אצל זה (ה), אלא גם הוא בורר מי שירצה (ו). הגה: שמתוך שזה זוכר לו א' וזה זוכר לו א' הבעלי דינים לייסוד להסו, וגם הדיינים כל אחד מהפך (ח) בזכות אותו שבירר אותו בכל מה שאפשר מלדון, והג' שומע טענות שניהם ופוסקים האמת (טור). אם אינם יכולים להסו עמם לזכור להם שלישי, מנהיגי העיר יתנו להם ג'. ואם אין מנהיגים בעיר, ילך התובע לפני ג' ויכופו הנחבצ לזון לפניהם. וכן אם הנחבצ מעריס (ט) לזכור דין שאינו

125 לא עשיתי

126 לא עשיתי

באיר הבע"פ זולק א'

הגון כדי לשבת אצל דיין הגון, כופין אותו לדון לפני ג', כמו שנכתב לעיל סי' ג', או שיצור דיין הגון. ואם השנים הבוררים יכולים להשוות עצמן, יש אומרים דאין כריכין לצור שלישי. ויש אומרים דאם הנתבע אומר שהוא יצור (ואל) שנים והתובע גם כן שנים, והם יצורו חמישי, הרשות בידו, לכל זמן שהדיינים רבים יותר יולא הדין לאמתו.

(8) אחד מבעלי דינים שאמר כו' - כלומר כשכל אחד בורר לו דיין אחד וכתבו כל אחד בורר שלו, הן בוררין להן מעצמן שלישי בע"כ ודין אותן (סמ"ע), ואם נתרצו בפשרה וזבל"א וזבל"א, אין הדיינים יכולים לברור להם שלישי בלא דעת הבעלי דינים, ועיין בתוספות יום טוב רפ"ג מסנהדרין. עיין בתשובת מהר"י לבית לוי סימן ל"ט [צ"א]: (ש"ך) 127, אם ירצה הנתבע לציית דינו בזבל"א והתנה מתחילה שהשלישי יבורר על פי הבוררים וע"פ הבע"ד יחדיו ידובקו, הדין עמו, כי מעולם לא אמרו חכמים שלא יהיה השלישי נבחר גם מדעת בע"ד 128. ושיטת הש"ך בענין פשרה, טעמו משום דפשרה לא בעי ג' וסגי בב' או ביחיד, לכך אינם יכולים לברור שלישי בלא דעתם דלא נתרצו רק על אלו, משא"כ בדין. ואף בזה בורר לו שנים, ובזה בורר לו שנים שיש להם די צרכם לדין, מ"מ כיון ששקולים הם ואין ב"ד שקול, כבר ידעו הבע"ד שיצטרפו למכריע ואדעתא דהכי נבררו מהם, וא"כ יכולים לברור חמישי בלי רצון הבע"ד. ולפ"ז י"ל אדרבה לאידך גיסא, שאפילו בפשרה אם הוא בזבל"ב וזבל"ב והתנו בהדיא שילכו אחר הרוב, אז יכולין לברור חמישי בלי רצון הבע"ד, מאחר שהתנו שילכו אחר הרוב שוב הפשרה היא כדין, ועדיין הדבר צריך תלמוד. אמנם כל זה לענין לברור להם מכריע, אבל אם רוצים לשאול הדין לאחר, בודאי דא"צ רצון הבע"ד, כמבואר בסומ"ן י"ח סעיף א' בהגה, וכן לקמן סעיף ו'. שנים שביירו להם כל אחד בורר א' לפסוק ביניהם כפי שיראו, הן ע"פ דין והן ע"פ פשר, ואם לא יוכלו אלו הנבררים להשוות דעתם הרשות בידם לברר שלישי המכריע את מי שירצו יהיה מי שיהיה [מזה שחתמו כן, לא צריכים להעיד בפני השלישי], וע"ז נעשה שטר בירורים בקנין סודר ותקיעת כף, וכן היה שאלו לא השוו דעתם יחד וביירו להם שלישי, ואחר גמר דין רצה זה שיצא חייב לסתור הדין, כי נודע שהשלישי הוא קרוב לאחד מבעלי דינים, וטוען שלא היה כונתו על קרוב ופסול, אם היתה הכרעתו להוציא ממון או שהיתה לזכות המוחזק. הלשון "יהיה מי שיהיה", היא לישנא יתירא מורה לטפויי קרוב, אלא שאין לדרוש לישנא יתירא לטפויי מדעתנו, א"כ אין אנו סומכין על כזה להוציא ממון. ולכן בנ"ד אם זה הקרוב הכריע להוציא ממון מידי המוחזק, ודאי דלא סמכין למידרש לישנא יתירא, אך אם הכריע לזכות המוחזק במה שבידו, בזה קם הכרעתו, שהרי רק אין לנו לדמות, אבל לא מוכרע שבודאי לא דרשינן. אמנם זה דוקא באם אלו הבוררים כבר ידעו בשעה שביירו אותו שהוא קרוב, אבל אם לא ידעו כי קרוב הוא עד אחר גמר דין, א"כ הוא ברירה בטעות, ובזה ודאי שהכרעתו בטילה (פ"ת).

(2) הרי אלו שני דיינים כו' - ואם ב' הדיינים שנבררו הם קרובים זל"ז, יד הנתבע על העליונה ויכול להכריח התובע לברור לו אחר (רע"א), ועיין בגליון המשניות [סנהדרין] ר"פ זה בורר בתוס' רע"ק אות (ה') [ח'], הביא שם ג"כ תשובת רמ"א הנ"ל קצת באורך 129 (פ"ת).
(3) בוררים להם דיין שלישי - דאין העדים חותמין ולא הדיינים יושבים אלא א"כ יודעים מי חותם עמהם או מי ישב עמהם, שמא יצטרף עמהם מי שאינו הגון ויפסול עדותן או דינם, ועיין לעיל סוף סימן ג' (סמ"ע).

(7) אפילו היה האחד שבירר כו' - היינו דוקא כשכבר דיבר עם הבורר ופיסו להיות בורר שלו הוי דינא הכי, אבל אם אמר לפני חבירו בוא ונדון לפני פלוני החכם שבעירנו, בזה אין שם בורר עליו, אלא הוא דיין של שניהם, ויש בידו כח לכפות את השני לעמוד לפניו כדין יחיד מומחה (סמ"ע), ויש חולקים (ש"ך).

(7) אינו יכול לכופף כו' - עיין בתשובת רמ"א סימן י"ז דף מ"ה ובתשובת רמ"א סי' ק"ד (ש"ך) 130.

(1) מי שירצה - פירוש הן גדול ממנו הן קטן ממנו כיון שנחית לדין זה בורר ובלבד שיהא הגון (סמ"ע), ודווקא שיהא גמיר או שהמחוהו רבים עליהם, דאל"כ יכול לעכב (ש"ך).

127 לא עשיתי.

128 לא עשיתי - בעיקר אם זה במקום הנכון

129 לא עשיתי.

130 לא עשיתי, ועי' רע"א סק"ב.

באיר הבע"פ זולק א'

⁽¹⁾ צייטן להם - פירוש שאמר כל אחד מהם הרי אני בררתי את האחד, ובטוח אני בו שאם היה יכול לצדד בזכותי היה מצדד להטעים טענתי וזכותי לחברו, ועומד במקומי כאילו אני עצמי הייתי יושב בדין, ומש"ה אינו מהרהר אחר פסק דינם (סמ"ע).

^(ח) וגם הדיינים כל אחד מהפך כו' - כלומר אף שהדיינים המבוררים אין להם לעשות כמו שסברו הבעלי דינים, דהיינו שיעמדו במקומם לטעון עבורם בדבר שהן עצמם מסופקין בו, מ"מ נותן לב כדי להבין היטב דברי מי שבררו, ואם יש לו זכות מצד הדין אומרו, ונמצא שלא ישאר שום צד זכות נעלם מעיני שני המבוררים, ונושאין ונותנין לפני השלישי והשלישי מכריע ביניהם. ויש מסבירים, דכל נברר מעיין יפה בדין זה שבוררו, ואפילו כשרואה שיתחייב בדין אינו ממהר לפסוק הדין כנגדו, אלא ממתין שמא יתברר הדבר יותר ויכול לזכותו, וכן עושה השני, ומתוך שהם מתונים בדין יצא הדין לאמיתו (סמ"ע), אסור על פי הדין להקדים טענותיו תחילה לפני הבורר, וק"ו דאסור לפסוק לו שכר בשביל לזכותו בדין, כי זה בורר לו אחד וזבל"א כל תורת דיינים עליהם, ועיין מ"ש לעיל סימן ז' סעיף ז' ס"ק ט' ??? (פ"ת).

^(ט) אם הנתבע מערים כו' - אבל אם התובע מערים לבורר דייך שאינו הגון א"צ לכפיה זו, אלא הנתבע ישיב לו אינני משיב על טענתך עד שתברר דייך הגון (סמ"ע).

⁽¹⁰⁾ דא"צ לבורר דייך שלישי - והיינו טעמא דדוקא בדיינים שדייך בע"כ של נתבע בעינין שיהא שלשה, אבל בבוררים מאחר והם קיבלו כל אחד אחד מהם על עצמו ואמר זה ידין לי כנ"ל, אם ישו עצמם מה טוב, (סמ"ע).

⁽¹¹⁾ דאם הנתבע אומר שהוא יברור כו' - נראה דה"ה תובע (סמ"ע וש"ך).

(ב) כותבים: פלוני בירר את פלוני ופלוני בירר את פלוני. וכל זמן שלא כתבו, יכולין לחזור בהם, ומשכתבו, אין יכולין לחזור בהם. לפיכך אין כותבין אלא מדעת שניהם(יב), ושניהם נותנים שכר הסופר. הגה: וה"ה אם קנו מידו. וי"א דמקטענו צפניהם אינן יכולים לחזור, אף על פי שלא כתבו. ונ"ל דמקום שאין דרך לכתוב: פלוני בירר פלוני וכו', מקטענו צפניהם אין יכולים לחזור לכולי עלמא. וכל מקום שאינו יכול לחזור, לא יכול גם כן לומר שיוסיפו הדיינים(יג).

⁽¹²⁾ לפיכך אין כותבין כו' - פירוש, כיון דלאחר הכתיבה אין יכולין לחזור (סמ"ע).

⁽¹³⁾ וכל מקום כו' לא יוכל ג"כ לומר כו' - היינו דוקא הבע"ד, אבל הדיינים עצמן אפילו אחר שנשאו ונתנו בדין רשאים להוסיף דיינים אם יסכימו כולם לזה כו', ועמ"ש לעיל סימן ג' סעיף א' ס"ק ג' ???, ועי' לקמן סימן י"ח סעיף א' ס"ק ד' ??? (פ"ת).

(ג) אין כופין את האדם שיתן טענותיו בכתב(יד). ואין לדיין לקבל טענות בכתב(טו), אלא ישמעו טענותיהם מפיהם ויצוו לסופר לכתבם(טז). ולא יכתבו אלא מדעת שניהם(יז), ושניהם נותנים שכר הסופר. (מיהו אם צ' בעלי דינים רוצים לטעון בכתב, הרשות בידן(יח), וכל מה שקותבין אינן יכולים לחזור בהן(יט)) (עיין לקמן סוף סימן פ').

⁽¹⁴⁾ אין כופין לאדם שיתן כו' - לא מיבעיא שאין כופין שיתן לבע"ד טענתו כתובה, דיאמר איני רוצה שתהיה עלי כאריה ארבא ללמוד מטענותי להשיב עליהן בשקר, אלא אפילו ליתן לב"ד בכתב גם כן אינו יכול לכפותו, ואפילו כבר טען לפניו, משום דלאחר שכתבו טענותן אין בידו לשנותן כלל, כמ"ש הרמ"א בסמוך בהג"ה, ועיין מה שכתבתי שם ס"ק(יט) (סמ"ע).

⁽¹⁵⁾ ואין לדיין לקבל כו' - היינו כשלא טענו עדיין בע"פ, לפי שאין להטריח חבירו לקחת טופס טענתו ולהשיב עליהן מתוך הכתב, ועוד שיש לדיינים לשמוע הטענות מפיהן, דמתוך דבריהן ילמדו להבין מי הטוען האמת או שקר, ולא שיבוא בטענות סדורות מפי אחרים כאשר בודה מלבו ליפות טענות של שקר בתיקון הלשון (סמ"ע).

⁽¹⁶⁾ ויצוו לסופר לכתבם - פירוש, הדיינים עצמן יצוו לסופריהם שיכתבו, ויראו שלא ישנו כתיבתן מטענותיהן, ודוקא מדעת הבע"ד יכתבו וכדמסיק (סמ"ע).

⁽¹⁷⁾ ולא יכתבו אלא מדעת שניהם - והיינו מטעם הנ"ל ששוב לא יוכלו לחזור כלל (סמ"ע).

⁽¹⁸⁾ רוצים לטעון בכתב הרשות כו' - דכיון דנתרצו ואין חוששין לנפשם שהאחד יסדר טענתו מפי הסופר ויבדה מלבו כנ"ל, שוב אין לב"ד לחשוש שהרי מחלו זה לזה (סמ"ע).

⁽¹⁹⁾ אינן יכולין לחזור בהן - אפילו נותן אמתלאות לדבריו לא מהימן (סמ"ע).

(ד) אם בא לפסול דייך שבריר חבירו, בגזלנות או בפיסול משפחה(כ), אין שומעין לו אפילו עד אחד מעיד כדבריו.

באיר הבעפֿט זולק א

(כ) או בפסול משפחה - פירוש, כגון שאומר שבאו מעבדים או מגרים שפסולים לדון וכמ"ש בריש סימן ז', קמ"ל דאע"ג דאינו קורא עליו פסול בפני עצמו אלא שהוא ממילא נפסל בכלל המשפחה, אפ"ה אינו נאמן דמחשב נוגע בדבר (סמ"ע).

(ה) אם בירר הנתבע דיין היודע עדות לתובע, דוחקים אותו לברור דיין אחר (כא).
(כא) דוחקים אותו כו' - אלם שאינו רוצה לבוא לפני הדיינים המבוררים כבר באומרו שאינם עוד ממוצעים לו, ודיינים הסמוכים אינם רוצים לדון ביניהם מפני אלמותו, מחויב הוא לבוא לפני הבוררים הראשונים לדון ביניהם (סמ"ע), עיין בתשובת ׳ן לב ספר ג' סי' צ"ז (ש"ך¹³¹).
(ו) אם הוצרכו הדיינים לשאול דבר מב"ד הגדול, כותבין ושולחין, וב"ד הגדול מודיעים להם דעתם והם דנין אותם, דליבא למימר שיפסקו בית דין הגדול עליהם את הדין, דהא בעינן שיהיו בעלי הדין עומדים לפני הדיינים (כב). (ויכולים לשאול למי שקרלו הצורכים (כג), ואין לריכס דעת צעלי דינים צזה).

(כב) דהא בעינן שיהיו בעלי הדין כו' - והא דכתב לקמן סי' י"ח סעיף ו' פוסקין בדיני ממונות שלא בפני בע"ד, מיירי שכבר טענו לפניהם וכמ"ש הסמ"ע שם, וא"כ כבר עמדו לפני דיינים אלו שפוסקין הדין (ש"ך), וי"א דלא בעינן בפניו אלא לכתחלה והיכא דאי אפשר כדיעבד דמי (קצה"ח).
(כג) ויכולין לשאול כו' - למדו אותו מדין הנ"ל בריש סימן זה דהמבוררין בוררין להם השלישי הטוב בעיניהם וא"צ לדעת הבע"ד (סמ"ע)¹³², היכא שביררו את שני הדיינים וטענו לפניהם, אין בעלי דינים יכולים לומר לדיינים אל תשאלו דיני לפני פלוני ת"ח אלא בפני פלוני, דהא הלכה כחכמים דלא בעי דעת בעלי דינים, ואפילו שניהם רוצים אין שומעין להן, ועמ"ש לעיל ס"א סק"ב?? (פ"ת).

(ז) אם ביררו להם עשרה אנשים שידונו להם, בין בדין בין בפשרה, ושאלם לא יסכימו לדעת אחת ילכו אחר הרוב (כד), ונסתלק אחד מהם ואינו אומר דעתו, או שאומר: איני יודע, אפילו הסכימו התשעה כולם לדעת אחת אינו כלום (כה). (ועיין לקמן סימן י"ח סעיף א').

(כד) ושאלם לא יסכימו לדעת אחת ילכו אחר הרוב - דוקא כשכתבו כן מתחילה הולכין אחר הרוב, הא מסתמא אין הולכין אחר הרוב בפשרה, וכ"כ המחבר סימן י"ב סעיף י"ח, משא"כ בדין הולכין אחר הרוב אם לא כשאמר אחד מהם איני יודע, ועיין לקמן סימן י"ח סעיף א' (סמ"ע), גם אם לא התנו בפירוש, כיון דאמרו בין בדין בין בפשרה, פשרה דומיא דדין קיבלו עליהם, דהיינו שילכו גם בפשרה אחר הרוב (רע"א).

(כה) אינו כלום - ואם אותו שנסתלק בא אח"כ ואומר שמסכים לדבריהם מהני (רע"א), ועיין במהרי"ט ח"ב חזרו"מ סי' ע"ט (פ"ת).

סימן יד - אם אחד מבעלי דינין אומר: נלך לבית דין הגדול, ודין האומר: מאיזה טעם דנתוני, ובו ח' סעיפים.

(א) שנים שנתעצמו בדין (א), זה אומר: נידון כאן, וזה אומר: נעלה לב"ד הגדול (ב), כופין אותו ודן בעירו (ג). ואם אמר: כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני (ד), שמא טעיתם, כותבים ונותנים לו ואח"כ מוציאים ממנו (ה). ואם הוצרך לשאול דבר מב"ד הגדול (ו), כותבים ושולחים ושואלים, ודנין להם בעירם כפי מה שיבא בכתב ב"ד הגדול (ז), ושני בעלי דינים יפרעו שכר השליח. הגה: מיהו אם א' מצעלי הדינים או הדיינים רוצה לשלוח למרחקים, ויש חכם סמוך להם הרצוי לדון, שולחים לסמוך אף על פי שהרחוק יותר חכם, ללא כל כמיניה לגרום הפסד לצעל דין להרצות צשכר השליחות. וכ"ש אם חכם אחר צעיקן הרצוי לדון. ואם שני חכמים סמוכים צשוהו (ח), הולכין אחר הגדול. במה דברים אמורים, בשאר הדינים שזה טוען וזה טוען (ט), או שאומר המלוה: נידון כאן, והלוה אומר: נלך לב"ד הגדול (י), אבל אם אמר המלוה: נלך לב"ד הגדול, כופין את הלוה ועולה עמו (יא). וכן אם טען זה שהזיקו או גזלו, ורצה הטוען לעלות, כופין ב"ד שבעירו את הנטען לעלות עמו, וכן כל ביוצא בזה. בד"א, כשהיו עדים או ראייה לנגזל או לניזק או למלוה, אבל טענה רקנית, אין מחייבין את הנטען

¹³¹ לא עשיתי.

¹³² עי' פ"ת סק"א שמכאן משמע שאם המכריע אי אפשר לעשות נגד רצון הבעלי דינים (כמו בפשרה), אז גם אסור לשאול לאחר.

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

לצאת כלל, אלא נשבע במקומו ונפטר. וכן הדין בזמן הזה (יב) שאין שם בית דין הגדול. (וי"א דבית דין חסוד שכל דור ודור לפי מה שהוא, מקרי ז"ד הגדול(ג)). אבל יש מקומות (באותה מדינה) שיש בהם חכמים גדולים מומחים לרבים, ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם, אם אמר המלוה: נלך למקום פלוני שבארץ פלוני ופלוני הגדול ונדון לפניו כופין את הלוח והולך עמו(יד). הגה: אם יש (לחובע) עדים או ראיה, ונראה לז"ד שציערו שיש ממך בטעותיו(טו). אבל כלל הכי אין כופין אותו לילך עמו (טו). וי"א לטענות נלך לז"ד הגדול(טז) אין חילוק בין חובע לחובע, וכל אחד יכול לכופו חזירו לילך עמו. וכל זה מדינא, אבל כבר נהגו בזמן הזה שכל זמן שיש ז"ד צעירו(יז) אין אחד יכול לכופו חזירו לילך עמו לז"ד, כי אין לנו עכשיו בית דין הגדול או בית הועד, ולכן לא יוכל לחותו, אבל יכול לחותו שלא לדון עמו עד יום שלישי(יח), ומיד יצרכו דיינים(יט). אבל אכסנאי שחובע לזני העיר, או ז' אכסנאים(כ), כריך לדון עמו מיד, ולא יוכל לחותו. וכן צו העיר שחובע לאכסנאי בכל מקום שימצאו, ויש שם בית דין, מכריחו שם לדון. וכל זה כשיש ז"ד צעירו, אבל אם אין בית דין שם, כל אחד יוכל להכריח חזירו לילך עמו לז"ד, וצו עמו. החובע כריך לילך אחר החובע, אם הוא צעיר אחרת, אף ע"פ שצעיר החובע הבית דין יותר גדול. ואפי' היה לחובע מעות צפקו(כא) (צעיר החובע) או (צעיר) אחרת, אלא"כ יכול לעכב מעותיו(כב) צעירו אז כריך להודיע(כג) לחובע ואז כריך לדון במקום שמעותיו שם(כד). וע"ל סימן ע"ג כתבתי אימתו יכול לעכב מעותיו. אז שיש לו תביעה על זנוכה, כריך לילך הבן, אף על פי שהוא החובע, אחר אביו, כמו שנתבאר (צ"ד סי' ר"מוכו). עשיר מוחזק ואלס צעירו(כו), מוליחין אותו לדון צעיר אחרת(כח), אף על פי שהז"ד צעירו יותר גדול.

(א) שנים שנתעצמו כו'. עיין בתשובת מבי"ט (ח"ב) [ח"א] סימן ר"פ וסימן שמ"ג¹³³ (ש"ך).

(ב) נעלה לב"ד הגדול - אינו מחלק בין ב"ד הגדול לבית הועד [והוא מקום שיש בו קיבוץ חכמים], אבל יש שמחלקין ביניהם, וס"ל דאבית הועד דוקא שומעין לתובע האומר לילך ולדון שם כשיש רגלים לתביעותיו, ואין שומעין לשום נתבע האומר כן אף שאמר הלוח אתן לו כל הוצאותיו, אבל כשאומר לב"ד הגדול קאזלינא, שומעין אפילו לנתבע, ומור"ם רימו דין זה במ"ש בסמוך בהג"ה ז"ל, וי"א דבטענת נלך לב"ד הגדול אין חילוק בין תובע לנתבע כו', ור"ל החילוקים דבין תובע לנתבע הנ"ל לא איתאמרו אטענת לבית דין הגדול קאזלינא כי אם אכשטען לבית הועד קאזלינא, וקיצר מור"ם שם ולא כתב כן בהדיא, משום דבזמן הזה אין נוהגין לכפותו, וכדמסיק מור"ם שם (סמ"ע, וש"ך).

(ג) כופין אותו כו' - עיין לעיל סימן ג' סעיף א', ועיין ברשד"ם [ח"מ] סימן ז' וסי' י"ב¹³⁴ (ש"ך). מאיזה טעם דנתוני כו' - עיין בסמוך סעיף ד' שכתב מור"ם פירושו דא"צ לכתוב לו טעמים וראיות כי אם הטענות כו', ועוד כתב שם חילוקי דינים בזה. ומפני דכאן איירי שדנין אותו בעירו ע"י כפיה ובזה כו"ע מודים שצריכין לכתוב לו מאיזה טעם דנתוני, משום הכי לא כתב מור"ם פלוגתא בזה כאן כי אם שם דלא איירי בדנו ע"י כפיה, ואגב כתב שם כל חילוקי דינים (סמ"ע).

(ד) ואחר כך מוציאין כו' - פירוש, מוציאין ממנו מיד, ואם יביא כתוב מבי"ד הגדול שטעו יחזירו לו מה שהוציאו מידו (סמ"ע), ראובן ושמעון עמדו לדין וחייב הדיין לראובן שישבע על טענת שמעון, וטען ראובן שיכתוב לו הדיין פסק דין איך הוא חייב שבועה ואח"כ ישבע, הדין עם ראובן, כותבין ואח"כ מוציאין ממנו. כונתו היכא דדן את ראובן ע"י כפיה (פ"ת).

(ה) ואם הוצרך לשאול כו' - פירוש, אף אם אינם יודעים לדון וצריכין לשאול, אפ"ה אינו יכול לומר מאחר שהם אינן יודעין לדון וצריכים אנו הוצאות להשליחות נלך בעצמינו לפני ב"ד הגדול (סמ"ע). ודנין להן בעירם כפי כו' - עיין לעיל סימן י"ג סעיף ו' שכתב שם גם כן דין זה מילתא בטעמא, ז"ל, והם דנין אותם, דליכא למימר דיפסקו בית דין הגדול עליהן את הדין, דהא בעינן שיהיו בעלי דין עומדים לפני הדיינים (סמ"ע).

(ו) ואם ב' חכמים סמוכים בשוה כו' - עיין בתשובת נ' לב ספר ג' ס"ס צ"ז¹³⁵ (ש"ך). בד"א בשאר דינין שזה טוען וזה טוען - דוקא במלוה ולוה חשבו לטענת מלוה טענה יותר מטענת הלוח, וה"ה בטענת ניוק ונגזל חשבו טענת טענה, משו"ה שומעים להן כשרוצין לעלות

¹³³ לא עשיתי

¹³⁴ לא עשיתי

¹³⁵ לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

לב"ד הגדול, וה"ה לכל תביעות גדולות כיוצא בהן, אבל בשאר תביעות כגון שותפין שתבע אחד להשני, או שזה תובעו ואומר נתחייבת לי שכירות וזה משיבו אינני חייב לך, וכיוצא בתביעות אלו, חשובין המה טענת הנתבע כטענות התובע, ואין שום אחד יכול להכריח להשני לילך עמו לב"ד הגדול. וז"ש בד"א בשאר הדינים "שזה טוען וזה טוען", ר"ל שטענת שניהם שוים ומשו"ה אין שום אחד מהן יכול לומר נלך לב"ד הגדול, משא"כ במלוה ולוה דבהן שומעין למלוה וה"ה לנגזל וניזק וכיוצא בו, ואין שומעין בהן ללוה ולגזול ולמזיק. והי"א ס"ל דיש חילוק בין ב"ד הגדול דבו שומעין לנתבע כמו לתובע, ובין טוען לבית הועד קאזילנא דבו דוקא שומעין לתובע ולא לנתבע ומטעם וכי יוציא מנה על מנה. ומ"ש מור"ם לפני זה בהג"ה ז"ל, וי"א דב"ד חשוב שבכל דור ודור כו'. אף שכתב כן באמצע דברי המחבר, אין נפקא מינה בו, דהא לדברי המחבר אין חילוק בין אומר לב"ד הגדול אזלינן לאומר לבית הועד אזלינן. גם מה שכתב אחר כך מור"ם, באותה "מדינה", אין בו נ"מ לדברי המחבר דמשהו בית דין הגדול לבית הועד, אלא שמור"ם כ"כ להנחה להי"א שכתב אחר זה בהג"ה המחלקים בין ב"ד הגדול לבית הועד וכנ"ל, וכתבו מור"ם אדברי המחבר כדי לקצר וכדרכו, ובו תדע דלמאן דאמר דסבירא ליה ששומעין גם לנתבע אפילו בשאר דינים כשאומר לבית דין הגדול קאזלינן, אליבייהו גם בזמן הזה יש בית דין הגדול, ולא כהמחבר דאין בזמנינו בית דין הגדול, ומשום הכי נמי כתב מור"ם אחר כך בהג"ה באותה מדינה, כדי שתדעו דלהי"א המחלקין בין תובע לנתבע באומרו לבית הועד קאזלינן, דהיינו דוקא כשהבית הועד הוא באותה מדינה, אבל כשאינו באותה מדינה גם לתובע אין שומעין, ולא הטריחוהו לילך חוץ למדינה, כ"א באומרו לבית דין הגדול אזילנא דהוא הב"ד החשוב שבדור, משא"כ בית הועד (סמ"ע). ויש חולקים דנקט שזה טוען וזה טוען, היינו שטוענין על דבר שאין מוחזקין בו, כגון זה טוען של אבותי וזה אומר של אבותי, או האי אומר דידי והאי אומר דידי, או ששניהם מוחזקין כגון שניהם אוחזין, או מנה שלישי, שאין כאן תובע ונתבע רק שניהן תובעין. אבל במקום שאחד תובע ואחד נתבע, התובע כחו עדיף מהנתבע דכל נתבע המוחזק ואינו רוצה להחזיר הוי כגזילה. וכן בגונא שהמלוה טוען הלויתך סלע וזה אומר נתתי בידך משכון שוה ב' סלעים, נראה דהלוה יכול לומר בתביעתי שיש לי עליך על המותר נלך לבי"ד הגדול. ואין לומר כיון דצריך לדון בעירו על המשכון שהוא כנגד ההלוואה צריך לדון על הכל. ואף אם נאמר כך, מכל מקום נראה אם הלוה אומר אסלק חובך ואחר כך אתבע אותך בב"ד הגדול, זה ודאי יכול לומר (נתה"מ).

⁽¹⁾ והלוה אומר נלך וכו' - אבל אם המלוה הולך בלאו הכי שמה יכול הלוה לכופו (סמ"ע).

^(א) כופין את הלוה כו' - היינו כשאין המלוה הולך בלאו הכי שמה (סמ"ע), ויש חולקים אלא המלוה יכול לכופו ללוה אף שיש למלוה דרך שם ולא ללוה, (ש"ך), וי"א דכל התובעים מצי כייפי אפילו בנגזל וניזק, משום דאין התובע מוציא מעותיו בחנם שהרי גם אם יזכה אין שכנגדו מחויב להחזיר לו הוצאה, אבל לנתבע אין שומעין בזה לפי דמה שהוא רוצה לפזר מעות הוא להערים כדי שלא יתבענו המלוה, וא"כ ממילא היכא שיש לתובע דרך שם לא שייך טעם זה דלא לחנם מוציא הוצאות ואין לנו לשמוע אל התובע אלא היכא שאנו רואין מוציא הוצאות על תביעתו, וכל זה בכל תובע חוץ ממלוה, אמנם מלוה גם באינו מוציא הוצאות מצי כייף (קצה"ח).

^(ב) וכן הדין בזמן הזה - קאי אלמעלה, דבטענת בי"ד הגדול כתב שיש חילוק בין תובע לנתבע, ועל זה קאמר דכן הדין בזמן הזה שאין שם בי"ד הגדול רק שיש מקומות וכו' והיינו בית הועד, גם כן דינא הכי דהמלוה יכול לכופו ללוה ולא הלוה למלוה. ויש טעות סופר בסמ"ע סק"ב וכן צריך לומר בסמוך סעיף ד', וגם בסק"ו [יש טעות סופר] וכן צריך לומר ולא הטריחוהו לילך חוץ למדינה

וכו' (נתה"מ).

^(ג) וי"א דב"ד חשוב כו' - עיין בתשובת רמ"א סי' י"ז דף מ"ד ע"ג וסוף סי' ס"ד¹³⁶ (ש"ך).

^(ד) כופין את הלוה כו'. עיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' קס"ח (ש"ך)¹³⁷.

^(ט) אם יש להתובע עדים או ראייה ונראה לבית דין כו' - כצ"ל. בדין בית דין הגדול לפני זה אם יש עדים או ראייה, וממנו נשמע ממילא דס"ל הכי גם בדין זה דבזמן הזה, ואם מסדר טענותיו לב"ד ונראה להן שיש ממש בדבריו. ומ"ש ונראה לב"ד, הוי ליה כאילו אמר או נראה לב"ד (סמ"ע).

^(יב) וי"א דבטענת נלך לב"ד הגדול כו'. עיין ביש"ש פ"י דב"ק [סי' י'] באריכות מדינים אלו¹³⁸ (ש"ך).

Commented [YL34]: ???

Commented [YL35]: ל

136 לא עשיתי

137 לא עשיתי

138 לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

(י) שכל זמן שיש ב"ד בעיר כו' - המנהג שכל השייכים לבית החיים שלהם שייכים לאותו ב"ד. ואין בדינים אלו אלא מה שעיני הדיין רואות (סמ"ע).

(יג) עד יום ג' - נראה דהיינו דוקא בנותן קצת אמתלא לדחייתו, ואז שומעין לו עד יום ג', וכמ"ש לעיל ריש סימן י"א, ושם ג"כ הטעם דדילמא אניס ליה כיון שיוצא ונכנס ולא היה יכול לבוא עד יום ג', אבל כשהוא תמיד בעיר מנדין אותו ביום ראשון, ע"ש בסמ"ע סק"ג ??? (סמ"ע).
(ט) מיד יבררו דיינים - אבל דיינים בוררים להם לאלתר זה בורר וזה בורר, ור"ל מיד ביום ראשון כדי שלא יבואו לידי דחיה ביום ג' (סמ"ע).

(כ) או שני אכסנאים - הכא מיירי בשאין הב' אכסנאים מעיר אחת רק כל אחד מעיר אחרת, ואם לא ידונו כאן יהיה חיוב על התובע לילך אחר הנתבע, בזה אמרינן כיון שנודמנו שניהם כאן ידונו כאן, אבל כששניהם מעיר אחת (פ"ת).

(כא) ואפילו היה מעות לנתבע כו' - השאלה אהנתבע שהיה לו מעות בפקדון בעיר אחרת, והשיב שם דאם בדין יכול לעקלם שם צריך לדון עמו שם. ומשו"ה נראה דה"ג בדברי מור"ם בהג"ה, ואפילו היה לנתבע מעות בפקדון "בעיר" התובע או בעיר אחרת (סמ"ע).

(כב) א"כ יכול לעכב מעותיו כו' - פירוש, א"כ הדין נותן שקודם שירד עמו לדין יכול לעקל מעותיו, והיינו שידע התובע שאם לא יעקל מעות, הנתבע יפזרם ולא יפרע לו, או לא יוכל להביאו למשפט וכיוצא בדברים אלו, כמ"ש בסימן ע"ג סעיף י', ולאחר שעיקלם שם בדין, אם ירצה הנתבע ליקח המעות צריך לירד עמו לדין שם במקום שנתעקלו (סמ"ע).

(כג) צריך להודיע כו' - פירוש, והתובע צריך לשלם השליחות, ועיין לקמן סימן ק"ו סעיף א' (סמ"ע).

(כד) ואז צריך לדון במקום שמעותיו שם - נשתרבו המנהג לעקל מעות הנתבע בכ"מ שהם, ולפ"ז היה נראה דצריך אז לדון עמו שם ג"כ בכל מקום שעיקלו, מיהו מדברי מור"ם לקמן בסימן ע"ג סעיף י' לא משמע הכי (סמ"ע), אף דעתה נעשה הנתבע תובע לענין שצריך לילך אחר התובע, מ"מ זה שעיקלו נכסיו שהוא באמת הנתבע אינו יכול לעשות מורשה (פ"ת).

(כה) אב שיש לו תביעה כו' - ה"ה הרב עם תלמידו, היינו ברבו מובהק עיין יו"ד הלכות ת"ת _ (???) אבל באיש ואשתו לא (פ"ת).

(כו) ה"ג ביו"ד סימן ר"מ ס"ח (סמ"ע).

(כז) עשיר מוחזק לאלם - ועמ"ש בסמ"ע בסימן י"ג סעיף ה' בס"ק י"ח ??? מדין אלם (סמ"ע), דוקא שהוא מוחזק לאלם, וי"א לאו דוקא אלם, אלא שאם הוא בעירו גדול בחכמה ומעלה, או אפילו אינו בחכמה רק רוב בני עיר סרים למשמעתו, הרי הנתבע וה"ה התובע וכמ"ש הסמ"ע בסימן י"ג סק"ט ??? יכול לטעון אלך ואדון בעיר אחרת, ואלם דנקט לאו דוקא, וי"א דמ"ש הרמ"א עשיר מוחזק ואלם הוא וי"ו המחלקת כו', אך יש חולקים, ופירוש של אלם שהוא בע"ד קשה רק שהוא תקיף ומאויס, ואף שהוא צדיק וישר שייך בו דין זה כו'. וה"ה אלם אף שאינו עשיר כל שאינו עני, דאם הוא עני אין אימתו מוטלת על הבריות. אחד שהזמינוהו לדין גדולי העיר ופרנסיה אשר כל דבר העיר נחתך על פיהם, והנידון אומר איך אדון בעיר הזאת והלא אימתכם מוטלת על הדיינים וגם טענותי יסתתמו לפניכם, אמרתי כי טוב הדבר על הדיינים ועל הנידונים לילך במקום הסמוך, וכן בנידון דבני גליל יהודה יכולים לעכב על שני גלילות האחרים שלא יבררו רבנים מגלילות שלהם לדון בעסק המס הנוגע לכלל הגלילות. ומ"ש הרמ"א עשיר מוחזק לאלם, אינו סותר לדברי אלה, דהרמ"א מיירי באינו גדול בחכמה ומעלה, ובודאי מחמת עשרו לחוד אין שום חשד שהדיינים יסבירו לו פנים ולא מסתתמי טענה שכנגדו, ולכן בעינן דוקא מוחזק לאלם, אבל בגדול העיר או פרנס העיר שפיר אפילו מן הסתם חושב הבע"ד שכנגדו שהדיין מתיירא מפני גדולתו ומסתתמי טענותיו. וי"א דכל זה רק עצה טובה קמ"ל. ביחיד המתדיין עם היחיד ובהדרגה קאמר, כיון דחזונו דביחיד תקיף אין שכנגדו צריך להתדיין עמו בעירו, א"כ ברבים מיהא טוב הדבר. וטעם החילוק שבין יחיד לרבים נלע"ד בשתי פנים, האחד דרבים לא חשידי כולי האי בגזלנותא לאיים ולפחד על הדיין, ועוד דאי מצרכת להו לרבים להרחיק נדוד בעניני עירם אין תקנה לציבור לעולם כו', ואיך שיהיה בנ"ד דיש ויש חכמים הראויים לדון במקום אחר ואימת הקהל ק"ק ספרדים אשר בהמבורג לא תבעתם, הדבר ברור שמחויבים כל היחידים הרוצים לעקור דירתם להתדיין בכאן טרם צאתם. והנה מה שמחלק בין יחיד עם יחיד דיכול לעכב מדינא, ובין יחיד המתדיין עם רבים דאינו רק עצה טובה, לכאורה לפי הטעמים שלו ה"ה רבים המתדיינים עם רבים אינו רק עצה טובה, אולם י"ח. וי"א דגם זה שאמר עצה טובה לא החליט הדבר מדסיים בסוף ואיך שיהיה בנ"ד כו'. וי"א דאפילו

Commented [YL36]: ר

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

יחיד עם רבים יוכל ג"כ להוציאם אם יש ביניהם מי שאימתו מוטלת על הדיינים וצריכים לילך למקום הסמוך, ועיקר יכול היחיד לפסול דייני העיר לזון לו בעסק הצואה, אחרי שראשי החברה קדישא דעיר הנזכר הם עיקרי וראשי העיר וכל צרכי העיר נחתיין על פיהם ואימתן מוטלת על כל העיר ומכ"ש על הדיינים, וגם לא שייך אצלם יש כמה חכמים הראויים לזון שאין להם אימה מק"ק ספרדים אשר בהמבורג כו', דזהו מחמת שמקום אחר אינם שייכים לספרדים שבהמבורג, אבל בעיר הנ"ל שכל הקהל דמתא חדא לא שייך זה, ולכן בנ"ד צריכים לילך לזון במקום הסמוך אבל אין יכול להוציאם למקום רחוק רק בעיר קרובה. ואפילו אם הנתבעים רבים יכולים התובעים לעכב מדינא שלא לזון במקומם, רק מחויבים הנתבעים לירד לדין במקום הממוצע בזבל"א או בב"ד הסמוך, ודלא כ"א הנ"ל דברבים הנתבעים אינו רק עצה טובה. וטענת לב"ד הסמוך נלך עדיף מזבל"א וזבל"א, ובפרט בדורות הללו שיש טועין בדברי רש"י כו', ע"ש¹³⁹. שני צדדים הסכימו לזון בזבל"א בצירוף אב"ד דשם להיות שלישי, ואח"כ היתה רוח אחרת בהתובע אשר לבו נוקפו שיהיה השלישי אב"ד דשם מכמה טעמים, ותוכן הדבר אשר הנתבע הוא עשיר ותקיף בעירו כמבואר בסימן י"ד בהגה כו'. והשיב דאין יכולת בידו לדחות הרב אב"ד מהיות שלישי, כי דברי הרמ"א הנ"ל הוא בשלא קיבלו ב' הצדדים אותם הדיינים, אבל בנ"ד שקיבלו כל המדינה זה האב"ד להיות להם רב, ובכלל זה קיבלו אותו בפירוש שיהיה שלישי לכל דבר משפט שיהיה להם, ולא חילקו בין בעל בית פשוט ובין בעל בית עם פרנס, וא"כ כיון ששני הצדדים הם מאותה קהילה הרי כבר כל אחד סבר וקיבל, הלא אפילו בזבל"א אם כבר כתבו זה בריר דין זה כו' אינן יכולין לחזור, ובנ"ד שיש לרב זה כתב רבנות וחתומים עליו כ"ח ב"ב בשם כל הקהל שקיבלוהו להיות תמיד שלישי בכל ריב שבין איש לחבירו, ודאי שאינו יכול לחזור, ובפרט שתקנה זו היא משנים קדמוניות שהרב הוא השלישי כו' (פ"ת).^(כ) מוציאין אותו לזון - זהו אפילו אם יש בעיר ב"ד קבוע, וכן מוכח מסימן ל"ג סעיף ו' בהגה כו'. וכתב עוד דלכאורה משמע דאם דנו באותה עיר אפילו בדיעבד אינו דין [ר"ל אם דנו בע"כ], מדכתב הרמ"א בסימן ל"ג סעיף ו' גבי אבי החתן ואבי הכלה בדדיעבד דינו דין, וכאן גבי עשיר ואלם סתם הרב, משמע דדעתו דכאן אפילו בדיעבד אינו דין (פ"ת).

(ב) אם האחד תלמיד חכם ויודע לכתוב ראיותיו, ושכנגדו עם הארץ, אין לתלמיד חכם לכתוב בעצמו(כט) כששולחים בית דין לשאול מבית דין הגדול, אלא הדיינים יעתיקו אותם, וסניסה פורעים שְׁכַר הַסּוֹפֵר).

(ט) אין לת"ח לכתוב בעצמו כו' - שלא יהא המורה ששלחן אליו נחשד שנושא פנים לתלמיד חכם, ולפי זה היכן דהסופר אינו מזכיר בו שם החכם ולא שם שכנגדו, אבל הת"ח כשיכתוב בעצמו, אף שלא יזכיר שמו, מ"מ יש חשד שיאמרו שהמורה היה מכיר כתב של החכם. ואין לחשוש שיהא ניכר מהטענות והראיות שאלו הן טענות וראיות ת"ח שהארץ וזה קיצר. דאין ראייה, דדילמא מורשה דע"ה או ב"ד כתבו כן בעד עם הארץ, ופעמים שגם ת"ח מקצר. א"נ כל זמן שאין המורה יודע איזה חכם טוען כן לית בו חשד (סמ"ע).

(ג) יש אומרים(ל) שאם יש שני תלמידי חכמים בעיר אחת, האחד גדול מחבירו, יכול אחד(לא) מבעלי דינים לומר: לא אדון בפני זה, אלא בפני זה, ואף על פי שהוא קטן ממנו(לב), כיון ששניהם בעיר אחת. הגה: ואם אחד סלק עמנו מן הדין(לג), כמאן דליתא דמי. ואם הזמינו הסני ולא בא, מנדה אותו. וכל מקום שאינו כריך לבא לפניו לזון, אין כריך לחוש כלל להזמנתו, ואין כריך לבא כלל.

(ט) י"א כו' - עיין בתשובת רשד"ם סימן ב'¹⁴⁰ (ש"ך).
(לא) יכול אחד - עיין באר היטב [סקי"א]. ועיין בתשובת פרח מטה אהרן ח"ב סי' פ"ג ובספר ברכי יוסף אות ה' מ"ש בזה¹⁴¹ (פ"ת).

(ב) ואף על פי שהוא קטן ממנו - צ"ע למה לא הביא מור"ם דעת החולק ע"ז (סמ"ע), פירוש, בין המלוה בין הלוה יכולים לעכב עד שיתפשו יחד על ב"ד אחד. ואם אי אפשר להתפשר ישבו שניהם יחד, והוי כעין זה בורר לו אחד, ואם שני הבתי דין אינם רוצים לשבת יחד, אזי הנתבע כחו גדול, כיון שאי אפשר לכפותו כשאמר לבי"ד זה אני רוצה. ודעת הסמ"ע [סקכ"א??] הוא דוקא מקטן לגדול יכול לדחות ולא מגדול לקטן, והטעם דלעולם מומחה יכול לכפות לדין כל זמן שאין גדול הימנו, ונראה דאף שגם הגדול אינו מומחה דגמיר וסביר, מכל מקום כיון שאין גדול הימנו

139 לא עשיתי

140 לא עשיתי

141 לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

נקרא מומחה. ולפי זה גם בהדין שכתב הרמ"א בתשובה, דכשהבורר של הנתבע הוא קרוב לבורר של התובע, נפסל בורר של התובע והנתבע כחו גדול בזה ע"ש, היינו כשהבורר של התובע אינו גדול משל הנתבע, אבל בלאו הכי אינו יכול לדחותו לפי דעת הסמ"ע, אך כיון שלדעה הראשונה יכול תמיד לדחותו והנתבע מוחזק, יכול הנתבע לומר קים לי, וממילא יכול לדחותו תמיד אפילו מגדול לקטן כשהן בעיר אחת. והטעם לזה, דכשהן בעיר אחת ויכול לברר הטעות, אין יכול התובע לטעון לגדול קאזילנא, דהנתבע יכול לומר מה איכפת לך, הא אם יטעו תתברר לך תיכף הטעות מפי הגדול כיון שהן בעיר אחת (נתה"מ).

(לב) ואם א' סילק כו' - פירוש אחד משני ת"ח הנ"ל, יכול ת"ח השני להזמין לבע"ד (סמ"ע).
(ד) ו"א שאם רואה הדיין שבעל דין חושדו(לד) שנוטה הדין כנגדו, צריך להודיעו מאיזה טעם דנו, אפילו אם לא שאל. הנה: וכ"ש אם אומר: כתבו לי מאיזה טעם דנתונו(לה). מיהו י"א אומרים דוקא(לו) אם לנו אותו ע"י כפייה, אבל בלא"ה אין כותבין(לז). וכפ"י כתיב לכתוב לו מאיזה טעם דנוהו אין קביעות זמן לדבר, אלא כל זמן שצ"ל לכתוב לו, כותבין ונותנין לו. וא"כ לכתוב לו הטעמים והראיות(לח), רק כותבין להם הטענות והפסק דין. וצ"ל לשלם מיד(לט), ואם יסתור הדין יחזרו(לומ). ואין צריכים לכתוב לו אלא מצית דין קטן לבית דין גדול, אבל בית דין גדול שדנו אין צריכין לכתוב(לומא), ללא חיישינן לטעותא, דא"כ אין לדבר סוף.

(לז) שבעל דין חושדו כו' - ודוקא במקום דאיכא לחשוד מודעינן ליה, אבל במקום דליכא לחשוד והוא מלגלג מנדינן ליה (סמ"ע).

(לה) וכ"ש אם אומר כתבו מאיזה טעם דנתוני - לפי הנראה קשה, דלא הוי ליה למימר בזה לשון כ"ש דהא אינם שוים, דכשהוא חושד הדיין אז כדי לאפוקי נפשיה מהחשד צריך להודיע הפסק מילתא בטעמיה, ואילו כשאומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני, אין צריך להודיעו ולכתוב טעם הפסק אלא הטענות. וצ"ל דמשום הכי כתב וכ"ש, מפני שזה שאומר כתבו לי אינו מבקש טעמיהן, ואיירי גם כן במי שיודע כבר טעם הדיינין אלא שאינו נכנס באזניו ומתוכח עמהם שלא דנוהו דין אמת לאמתו, ומבקש לשאול את פי בית דין הגדול מהן, ויציאת ידי שמים וחובת הבריות אהאי אינו אלא שיכתבו לו טענותיהן ופסקיהן, והוה ליה כל שכן, ומה זה שלא דיבר וביקש כלום צריך לצאת עמו ידי שמים לפי ענינו, כל שכן זה שביקש מהם זה, שצריכין לצאת עמו ידי שמים לפי ענינו (סמ"ע), עיין סמ"ע ו"א דאף דאין צריך לכתוב טעם הדין בפסק, מ"מ בע"פ אומרים לו הטעם, ו"א דהא דלא רצו לפרש בפשיטות דהאי וכ"ש שכתב רמ"א מיירי בחושדו ג"כ וגם שואל שיכתוב לו מאיזה טעם, י"ל משום דאין זה בגדר כל שכן כי בכלל מאתים מנה כו', וגם מאחר שכתב המחבר צריך להודיעו מאיזה טעם דנו אפילו אם לא שאל, ממילא מובן מכ"ש שאל, ומה הוסיף רמ"א דבר שפתיים. ושוב כתב דנראה לקיים פירוש זה בדברי הרמ"א, דהנה דוקא אם יש מקום לחשוד אבל בלא"ה אינו אלא מלגלג ומנדינן ליה, והביאו הסמ"ע. פירוש הענין, כי אפילו שניהם חכמים וביורו להם דיינים בלא כפיה, הנה כל אחד מהצדדים גמר בדעתו לפי עיונו בדין זה שדבריו צודקים, דאל"ה לא היה דן עם חבירו, כי לא ברשיעי עסקינן, אלא כ"א חושב בנפשו לפי דעתו ועיונו בדין זה הוא יצא בצדק, ואמנם הדיין פוסק כאחד מהם או לפעמים שלא כדעת אחד מהם, וא"כ לכאורה הרי כאן מקום חשד שהרי לפי עיונו בדין לא יצא משפט כזה, ואפ"ה אם יהרהר אחר הדיין הרי הוא בר נידוי, כי יודע ידע שאין אדם רואה חובה לעצמו כו', אך היכן שהוא עצמו נתן מקום לחשוד ע"י שפסקו סתרי אהדדי, ע"כ מחויב לנקות עצמו. ועדיין יש לומר נהי שראוי ונכון שהדיין יפרש טעמו מעצמו להסיר עקשות פה, מכל מקום אין רשות לאידך לתבוע כן מהדיין, והעזה הוא לומר שחושדו, ואם יעז פניו לא יודיעהו טעמו ולא ישיבהו כלל, דוקא אם שם מחסום לפיו מחמת יראת הדיין וכבודו אז נכון לפרש הטעם מעצמו להוציא עצמו מהחשד, אבל לא נגר המערערים, אבל היכא שאין לחשוד ובלא כפיה מודיעין הטעם אפילו לא שאל, ומינה דוקא לא שאל, אבל שאל והחציף שחושד הדיין, לא יודיעהו הטעם, קמ"ל רמ"א דבמקום שיש לחשוד אפילו שאל, אף על גב דהרע לעשות, מ"מ כתבין ליה מאיזה טעם, אמנם העיקר שאין כותבין אלא אומרים בע"פ לאפוקי נפשיה מחשדא, אבל למה יכתוב להראות לאחרים שיראו שהיה נחשד מזה, ולמה לו זה דכיון שדן אותו בלא כפיה לאו כל כמיניה לשאול עצות מאחרים, ע"כ לא יכתוב ודי בהודעה, אך כשדנו בכפיה והוא רוצה לילך לב"ד הגדול, דבלא"ה צריך לכתוב הטענות, וכיון דאיכא נמי מקום לחשוד, כיון דבלא"ה כותבין וזה חושד ג"כ ויש מקום לחשוד, יכתוב ג"כ טעמו, וטוב הוא, אולי עי"ז שיבין הבע"ד הטעם ושעל חנם חושדו שוב לא ילך לב"ד הגדול (פ"ת).

באיר ה'שפ"ט זולק א'

- (לו) מיהו י"א דוקא כו' - עיין בשו"ת ב"ח סי' כ"ב באריכות (רע"א).
- (לז) אבל בלאו הכי אין כותבין לו - דמאחר שקיבל אותם לדיינים סתם לאו כל כמיניה לחזור מפסקיהן, ואם מבקש טעם הדין ודאי יאמרו לו, שהרי אפילו זה שרואין ב"ד שחושדין אותן ולא ביקש טעם כבר נתבאר דצריכים להודיעו הטעם (סמ"ע).
- (לח) ואין צריכין לכתוב לו הטעמים והראיות - דכל ב"ד יפה כששומעין הטענות יודעין לפסוק עליהן דתורה אחת לכולנו (סמ"ע), כת אחת שהביאה פסקים מרבני הדור ואינו רוצה להראות לשכנגדו רק השאלה וסוף הפסקים, והבע"ד טוען שיראה כל הפסקים בשלימות לרב העיר, הדין עמו ומחויבים להראות כל הפסקים בשלימות (פ"ת).
- (לט) וצריך לשלם מיד - כבר כתבו המחבר בריש סימן זה כן, אלא דשם לא כתב אלא מוציאין ממנו, ומשמעות לשונו הוא דב"ד מוציאין מיד הנתבע ומחזיקים אותו בידם עד שיראו מה יהיה סופו, ולא שיתנוהו להתובע, פן יכתבו מב"ד הגדול שטעו, והתובע יוציאם ביני ביני, ועל הדיינים לשלם כיון שדנו בכפיה, וכדלקמן סימן כ"ה סעיף ג', ומשו"ה חידש מור"ם בזה וכתב דלא חיישינן לזה אלא צריך לשלם מיד, ויתנוהו ליד התובע (סמ"ע).
- (מ) ואם יסתור הדין יחזור לו - פירוש הב"ד יחזירו אותו מיד התובע (סמ"ע).
- (מא) אבל ב"ד הגדול שדנו - אם רק הרב לבד הוא גדול, אף אם הוא מומחה וגדול הדור מאד, כל שאין גם הדיינים שישבו עמו גדולי ישראל מפורסמים בדור, אינו נקרא לענין זה ב"ד הגדול, וצריך ליתן בכתב הטענות והפסק אם מתחילה דן בכפיה, וכל שלא באו שני הבע"ד לפניו מעצמם לדון אלא ששלח לאחד מהם שמש להזמין, מיקרי דן בכפיה [עמ"ש לעיל סימן ה' סעיף ב' סק"ו?? (פ"ח)].
- (ה) המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אף על פי שהזקיקו לדון בעיר אחרת. וה"מ דלא מסרב למיקם בדינא, אלא שרוצה לדון בעיר אחרת. אבל אם היה מסרב לבא לב"ד, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין, חייב לפרוע(מב) לו כל הוצאותיו (שהוליא משעה שנתעשה סכנו(מג)). ויש מי שאומר שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדיינים וטוענים, אף על פי שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אינו חייב לשלם הוצאותיו. הגה: ויש חולקין(מד) וסבירא ליה דלא הולכך להוליא עליו הוצאות לכופו(מה) על ידי ערכאות של עכו"ם, חייב לשלם לו, וכן נראה לי עיקר, ובלבד ששאלו זרקות ז"ל, כלקמן סי' כ"ו(מוח). מי שאמר לחזירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו: כך ואני אבוא אחיך(מט), והלך, והשני לא הלך אחריו, כריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו. כשהסרבן כריך לשלם ההוצאות אין אומרים שישבע כמה הוליא(נ), ויטול, אלא כריך לבכר כמה הוליא(נב), או הב"ד יסומו לו ההוצאותיו וכזה ישלם לו(נג)142.
- (מב) חייב לפרוע כו' - והיינו אם יצא הנתבע מחויב בדין זה (סמ"ע), היינו הוצאות סרבנות, אבל שאר הוצאות כגון ששלח שליח אחר המעות או ששלח אחריו למקום פלוני, א"צ לשלם (ש"ך). דברי הש"ך הם אפילו כתב בכתב ידו לשלם לו כל הוצאותיו הוי אסמכתא ולא קניא אם לא שנעשה בקנין ובב"ד חשוב, והוא הדין מה שנותן שכר לשליח להזמין אינו משלם, אבל היכא שיש לו שטר

הרשב"א. ועי' שו"ת ושכ"ה סי' צט שנדחק בפירוש דברי הרמ"א, והעלה דלהרשב"א ודאי פטור, ואפשר שגם הרא"ש סובר כן. ועפ"י ז' נלענ"ד שאם סירב לבא לב"ד, אע"פ שלא הותר לו לילך

בשם שו"ת תשורת ש"י סימן רנ שכתב שאינו יכול לחייב את הלוח בהוצאות העיקול שנעשה עפ"י ערכאות, כיון שעפ"י דברי הרשב"א אינו אלא גרמא הו"ל גזלן. ואפשר דאירי כשלא סירב לד"ת, אבל שלא כהוגן, שבזה מודה הרמ"א לסברת הרשב"א. ועי' בקובץ הפוסקים מ"ש בשם שו"ת לבושי מרדכי חו"מ סימן ב בדין הוצאות המשפט שהטילו הערכאות על הנתבע, אם חייב התובע להחזיר לו, ומצדד לומר שהחייב הוא מדינא דמלכותא לתקנת המדינה. ועי"ש מ"ש בשם שו"ת מהר"ם בריסק ח"א סי' ט, והאריך שם עוד מדברי הפוסקים בדין הוצאות ערכאות מדברי כמה פוסקים. ובשו"ת מהר"ם ח"א בהשמטות לסימן פט כתב בשם מהרא"ל צונץ דהא דבלא ברשות אינו חייב לשלם הוצאות, היינו הוצאות שאינו חייב בערכאות, אבל מה שנתחייב בדיניהם חייב לשלם, ובפרט אם הנתבע העמיד עו"ד לפטור עצמו שלא כדין, ומתוך כך הוצרך גם התובע להעמיד לו עו"ד להציל מעותיו, אין לנו להפסיד לתובע הוצאותיו, שהיה להנתבע לברר אם חייב מדיני ישראל ישלם לו, ועוד שבמה שהעמיד לו עו"ד הרי קיבל

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

על חבירו והגיע כבר זמנו ויש לו נכסים אך שבב"ד אין יורדין לנכסיו לחוב לו שלא בפניו ומודיעים לו על ידי שליח, המלוה ששלח אחריו שליח להודיע יוסיף שכר שליח, זה ששולח שליח אחרי הלוה נהי דלטובתו היה, לא פשע במה שהלך למרחוק, ואפילו הגיע כבר זמנו ולא פרע מ"מ אינו אלא מניעה בעלמא. אבל לפי דעת השו"ע סימן שפ"ו דדוחף מטבע חייב משום דיני דגרמי אף על גב דמצי בר אמוראי למשקל צריך הוא לשלם את הוצאתו, א"כ לוח שצריך לפרוע בשומת ב"ד (קצה"ח), עיין סמ"ע סקכ"ח?? דוקא שנתחייב בדין וכו'. וי"א דוקא כשרואין שהתובע נתחייב מחמת שהלך בערמה ומרמה אז פטור הנתבע, אבל כשרואין שהתובע הלך בתמימות והיה סובר שהדין עמו, והנתבע סירב, חייב להחזיר הוצאותיו, דלמה היה לו לגרום היזק שלא לירד עמו לדין. ועיין ש"ך סק"י???. אמנם במקום שגובין שלא בפניו רק ששולחין להודיע ללוה, הלוה צריך לשלם (נתה"מ).

משעה שנעשה סרבן - אם כופר הנתבע שלא הזמינו, והתובע מביא עדים שהזמינו, והודה הנתבע והביא עדים שבא מיד שהזמינו, הו"ל כאילו אומר לא לויתי שאינו נאמן לומר פרעתי אפילו יביא עדים לדבריו (סמ"ע), ואף שלא כתב סרבנות אלא אח"ז. כל שהודה מיראת העדים ה"ל כאילו באו עדים (ש"ך).

יש חולקין כו' - עיין בספר אגודת אזור דף ע"ה ע"ג [לטור סימן י"ד] ¹⁴³ (ש"ך). הוצאות לכופו - משמע מדבריו דוקא מה שהוציא בערכאות לכופו לדין ישראל, מחויב להחזיר, אבל אם נתן שוחד בערכאות לדון לו שחייב לשלם, אף אם דנו הערכאות כדין, אין צריך להחזיר, אם לא שהיתה לו תביעה בשטר, וכשסירב הנתבע נתנו לו הבית דין פסק דין שלא בפניו שחייב לו כדין, ואז נותנין לו הבי"ד רשות לילך בערכאות שישלם לו, ואז הוי הכפיה לקיים דין ישראל, אבל כשהבי"ד אינם יכולים לדון שלא בפניו שיהיה מחוייב לשלם, אז אין הבי"ד יכולין ליתן רשות לילך בערכאות להוציא הוצאות לכופו לשלם, כי אין יודעין אם הוא מחוייב לשלם, והוי כהוציא שלא ברשות בי"ד (נתה"מ).

ש - ועיין סמ"ע סקכ"ט???? באם כופר הנתבע שלא הזמינו וכו', לא מיירי שתבעו הוצאות שהוציא בערכאות, כי זה צריך שיברר שהיה ברשות בי"ד, וכשמברר שנתנו לו בי"ד רשות ממילא יש בירור על סירובו, רק שמייירי שהזמינו לפני בית דין וסירב, ונסע למקום אחר לבי"ד אחר, ועל ידי זה הוכרח התובע לנסוע גם כן לשם ותובע ההוצאות מחמת שסירב לעמוד לבי"ד ראשון (נתה"מ).

וכן נראה לי עיקר ובלבד שעשאו כו' - היינו אפילו דבלא נקט רשות מב"ד, אף היכא דא"צ ליטול רשות, כגון שנכתב לו בשטר שיכול לכופו בערכאות של עובד כוכבים להבע"ד אלם, וכדלקמן סימן כ"ו סעיף ד' בהג"ה, מ"מ א"צ לשלם לו הוצאות (פ"ת). שעשאו ברשות ב"ד וכדלקמן כו' - וי"א דאם הוציא בערכאות של עובדי כוכבים בעמדו לפניו בדין, פטור לשלם ההוצאות אף על פי שסירב לבוא עמו לדין ישראל, אא"כ עשה ברשות ב"ד אז חייב לשלם, אבל אם כפה אותו ע"י ערכאות של עובדי כוכבים שיעמוד עמו לדין ישראל, כיון שסירב מלעמוד עמו לדין והוצרך לכופו ע"י ערכאות של עובדי כוכבים, חייב לשלם לו הוצאות אף על פי שלא עשאו ברשות ב"ד, ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סי' צ"ז ¹⁴⁴ (פ"ת).

ואני אבוא אחריו כו' - עיין בתשובת מור"ם סימן פ"ו דף קס"ט ע"ג ¹⁴⁵ (ש"ך), מזה רואים דמי שכתב לחבירו שיבוא עם בנו החתן וקבע לו זמן חתונה יום פלוני, וחבירו השיבו שיהיה כן ושיבוא, ולא בא, וזה הוציא הוצאות החתונה, שאם אין לחבירו התנצלות מספיק שנאנס, חייב לשלם לו היזקו (פ"ת).

אין אומרים שישבע כמה הוציא כו' - דלא האמינוהו בשבועתו להוציא ממון מחבירו אלא צריך בירור. והא דכתב המחבר לקמן בסימן קנ"ח סעיף ח' דאם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול. התם כיון דברשות הוציא ולהנאתו דהניקף, משא"כ כאן. ומהאי טעמא נמי כתב מור"ם לקמן סימן צ"א סעיף ג' דיבע ויטול. גם מ"ש המחבר לקמן סימן שע"ה ס"ח (סמ"ע), יש שהקשו הא כל ניזק נשבע ונוטל, והכא נמי ניזק הוא שהרי גרם לו היזק. ושאני התם שנודמן באקראי ולא היה אפשר לברר, מה שאין כן הכא דיכול לעשות על פי בירור ההיזק שגורם לו, ואם אי אפשר להוציא הוצאות על פי בירור, יכול להוציא על פי שומת בי"ד. אמנם אם אי אפשר לברר ולא

Commented [YL37]: ז
אד חלש

Commented [YL38]: ז
איפה גוה רע"א וצ"ג
נגמר הרע"א ומתחיל
הפ"ת

¹⁴³ לא עשיתי

¹⁴⁴ לא עשיתי

¹⁴⁵ לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָ א'

על פי שומא, נשבע ונוטל כשאר כל הניזקין. ועש"ך ס"ק(גב) שצריך בירור ושומא וכו'. אמנם אין צריך לברר רק עניני הוצאות שהוציא כגון כמה שלוחים שלח, וכמה נסיעות נסע, ואז אפילו אינו מברר כמה מעות שנתן, יכול לומר שומו לי בפחות שבשומות כמו בסימן שע"ה סעיף ח' (נתה"מ).

(א) שישבע כמה כו' - ועיין לקמן סימן צ"א סעיף ג' בהג"ה (ש"ך).
(ב) אלא צריך לברר כו' - משמע דבכירור לחוד או בשומת ב"ד לחוד לא סגי אלא תרווייהו בעינן. והטעם, דבכירור לחוד לא סגי, דלאו כל כמיניה שיוציא כל מה שירצה, ובשומת ב"ד לחוד לא סגי דדילמא לא הוציא, והיה נראה להגיה בדברי מור"ם "אז" הב"ד ישומו לו, וי"א דמה שמברר שהוציא משלם לו, ומה שאינו יכול לברר ישומו בית דין כמה ראוי להוציא וזה ישלם לו (ש"ך).
(ג) או הב"ד ישומו - בין שמברר כמה הוציא ובין אינו מברר, לעולם שייך שומא, אך החילוק הוא, דאם מברר כמה הוציא וצריך שומא, אז השומא הוא אם לא הוציא יותר מן הראוי וכמ"ש סימן קפ"ב סעיף ג' בהגה, אבל אם אינו יכול לברר אז השומא היא בענין אחר, שישומו לו בפחות שבהוצאות וכמ"ש בסימן שע"ה סעיף ח', וזו כונת הרמ"א, ועיין בתשובת נאות דשא סי' נ"א ונ"ב מדינים אלו, עש"ה (פ"ת)¹⁴⁶.

- (ו) חייבוהו ב"ד לפרוע, ויצא והזור ואמר: פרעתי, אם הוא נאמן, יתבאר בסימן ע"ט.
(ז) אם בא הזוכה בדין לב"ד ותובע שיכתבו לו פסק דין, אם כותבין ונותנין לו, ג"ז שם.
(ח) יש בידו פסק דין שחבירו חייב לו, אם הלה נאמן לומר: פרעתי בסימן ל"ט סעיף י'.

סימן טו - איזה דין דנין תחלה ודין דין מרומה, ובו ה' סעיפים.

(א) צריך הדיין שיקדים לדון הדין שבא לפניו תחלה(א)(ב), אבל צריך להקדים דין של תלמיד חכם אפילו בא לבסוף(ג), וכן מצוה עליו להפך בזכותו מה שיכול(ד). הגה: ואם הת"ח צעמנו לפניו הדיינים, אפילו פתחו כבר דין אחר(ה), דנין אותו תחלה שלא יתבטל מלמודו. אצל אס קרובו צ"ל לדין(ו), אס פתחו דין אחר אין כריכין לפסוק, ואס לאו, כריכין לדון אותו תחלה, משום כבוד החכם.

(ז) לדון הדין שבא לפניו כו' - נראה דלא בביאה לבית דין תחילה תליא מילתא, אלא משעה שהעמיד עצמו לפני הדיין והדיין הכין את עצמו לשמוע טענתו, זהו נקרא בא לפניו תחילה, והוא קודם להבא מאוחר ממנו לפני הדיין (סמ"ע).

(ב) שבא לפניו תחלה - ילפינן לה מדכתיב (דברים א יז) כקטן כגדול תשמעון, דאילו לדקדק בדין פרוטה כבדין של ק' מנה, לזה אין צריך קרא (סמ"ע).

(ג) של תלמיד חכם אפילו בא לבסוף - דגם לתלמיד חכם יש עשה דאת ה' אלקיך תירא, שדרשו את לרבות ת"ח, והו"ל לת"ח עשה ולהמוקדם עשה דקטן כגדול תשמעון, ועשה דכבוד תורה עדיף (סמ"ע).

(ד) להפך בזכותו - דכשבא הת"ח לדון עם הבעל בית מעמידין את הת"ח אחזקתו, ומשום הכי מהפכין ומפשפשיין בדבריו כדי להעמידן באופן שיהא לו זכות בהן ע"פ האמת, ועמ"ש לקמן סוף סימן י"ז בסמ"ע סקכ"ב??? בענין זה. ונראה דאין לת"ח בזמנינו דין מזה (סמ"ע), ויש חולקין, דיד דין ת"ח לענין זה, ועיין לעיל סוף סימן א' סקי"ט??? (ש"ך ופ"ת), ולענין לאקדומי כו"ע מודו דגם בזה"ז דינא הכי כיון שהטעם להקדים הוא שלא יתבטל מתלמודו, א"כ כל ת"ח השוקד על תלמודו אף בזמנינו דין הוא להקדימו, וכן משמע מהסמ"ע עצמו שהעמיד דבריו בדין להפך בזכותו ולא נקט בדין הקדימה שנכתב ברישא כו' ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סי' צ"ה הובא קצת בפ"ת ליו"ד סימן רמ"ג סק"ג, ע"ש. ועמ"ש לקמן סימן רס"ב סעיף כ"א ס"ק ב' ובסימן רפ"ז סעיף ב' ס"ק א'¹⁴⁷ (פ"ת).

(ה) אפילו פתחו כבר בדין - נראה דס"ל הכי כיון דמשמעות דקטן כגדול תשמעון משמע דהקרא לא קפיד אלא אשמיעה, ור"ל דלאחר שפתחו בדינא דקטן והתחילו לשמוע טענותיהן תו אין לדחותן בשביל דין הגדול, וכיון דקיי"ל דעשה דתלמיד חכם דוחה לעשה הזה, ממילא נשמע דאפילו פתחו בדינו של זה האחר דהיינו השמיעה, דוחין אותו מפני דינו של תלמיד חכם, ומ"מ חז"ל אסמכוה אהאי קרא דקטן כגדול תשמעון, אפילו עדיין לא פתחו ליה בדינא דהמוקדם אלא בא לפני הדיין תחילה, אסור לדחותו ולדון המאוחר לו, ומשו"ה נקטו הגמרא והפוסקים לשון בא

¹⁴⁶ לא עשיתי

¹⁴⁷ לא עשיתי.

באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

לפניו תחילה, וכיון דזה אינו אלא מדרבנן הם אמרו והם אמרו גם כן דאפילו מפני קרובו של תלמיד חכם דוחין המוקדם מפני כבודו דהחכם (סמ"ע וש"ך).

⁽¹⁾ אבל אם קרובו וכו' - אפילו כשקרובו הוא בחיים, ואיכא כבוד קרובו, אבל אחר מיתת קרובו לא שייך כבוד תורה, דאין סברא דכשיבוא אחד לדין לחקור אחר יחוסו. עוד בנתבע תלמיד חכם אין בו דין קדימה, ועוד נראה דבנתבע תלמיד חכם, כיון דהטעם משום זילותא דבי"ד או משום בילוי זמן, ובמורשה של הנתבע לא שייך זה (נתה"מ), ועיקר דלא כרמ"א שהרי אין חיוב בשום כבוד לקרובו של ת"ח, וגם בדין קדימה אין דין קדימה לקרוב של ת"ח (פ"ת).

(ב) היו לפניו דינים הרבה, מקדימין דין היתום לדין האלמנה (ו)(ח), ודין האלמנה קודם לדין תלמיד חכם (ט)(י), ודין תלמיד חכם קודם לדין עם הארץ, ודין האשה קודם לדין האיש (יא).

⁽¹⁾ מקדימין - השוכר קטן ומעכב שכירתו מוציאין אותו בדיינים, שהרי זה דעת אחרת מקנה, וה"ה בדיניו אבל בגזול מציאת חרש שוטה וקטן דאינו אלא מפני דרכי שלום מקדימין כל הדינין לפניו עכ"ל, ובשנים התובעין זה את זה ואחד נתחייב שבועת התורה ואחד נתחייב שבועת היסת מי נשבע תחלה, כיון דשבועת התורה יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לישבע ולזה שאין לו עליו אלא שבועת היסת אין יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לישבע אלא מנדין אותו עד שישבע (סימן פ"ז סעיף ט), הרי הוא דומה למציאת חרש שוטה וקטן, ובדינא דדבריהם דיורדין לנכסיו כגון תקנת גזול ונחבל וכמבואר אצלינו בסימן פ"ט (סק"א ???) בזה שוין הן לדין תורה ממש, כיון דיורדין לנכסיו אינו דומה למציאת חרש שוטה וקטן ונזקקין לו תחלה אם בא תחלה, דכיון דתקנו לו שירדו לנכסיו א"כ כעין תורה היה התקנה והוא הדין לאקדומי (קצה"ח), ו"א דכל שבאו לדין ומבקשים משפט גם נתבע כתובע דמי, ולכן מקדימים גם כאשר הם הנתבעים, ו"א דלענין אקדומי לת"ח, דוקא אם הת"ח תובע, אבל אם הוא הנתבע אין להקדימו, דאדרבה כל כמה דמאחרין להוציא מידו טפי עדיף ליה, ובמח' זו תלוי אם יש להקדים דין ששני הבע"ד ת"ח לדין שאחד מבע"ד ת"ח. ודין הקדימה ליתום הוא אפילו אם משלח אפוטרופוס (פ"ת).

⁽⁷⁾ דין היתום לדין האלמנה - השוכר קטן ומעכב שכירתו מוציאין אותו בדיינים [על הקצה"ח] יכול זה שנתחייב שבועת התורה לומר לא אשבע עד שישבע זה שבועת היסת, דמה לי אם הוא מוחזק בחפץ או בשבועה (פ"ת).

⁽⁸⁾ ודין האלמנה קודם לדין תלמיד חכם - כ"ש דיתום קודם לתלמיד חכם (סמ"ע), גם לאלמנה מחויבים להפך בזכותה כמו לת"ח, וה"ה ליתומים (פ"ת).

⁽⁹⁾ קודם לדין ת"ח - ואשה ות"ח ת"ח קודם, ועיין כנה"ג [הגה"ט אות ו' 148] (פ"ת).

⁽⁸⁾ ודין האשה קודם לדין האיש - מפני שבועת האשה מרובה (סמ"ע).

(ג) הדיין שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה (יב), לא יאמר: אחתכנו ויהיה הקולר (פי' שלשלת העון) תלוי בצואר העדים. כיצד יעשה, ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה וחקירה של דיני נפשות (יג). הגה: ומכל מקום אין דינו כליני נפשות שאם לא יאמר מן החקירות: אינו יודע, שיתבטל העדות, אלא ר"ל שחקור דין מרומה כל מה שאפשר. אם נראה לו לפי דעתו שיש בו רמאות, או שאין דעתו סומכת על דברי העדים אף על פי שאינו יכול לפסלן, או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי ובעל ערמה והשיא את העדים אף על פי שהם כשרים ולפי תומם העידו, וזה הטעם, או שנראה לו מכלל הדברים שיש שם דברים אחרים מסותרים ואינם רוצים לגלותם, כל אלו הדברים וכיוצא בהם אסור לו להתוך אותו הדין, אלא יסלק עצמו מדין זה וידוננו מי שלבו שלם בדבר, והרי הדברים מסורים ללב. וכשהיה רואה הרא"ש באומדנא דמוכח שהדין מרומה (יד), היה כותב ונותן ביד הנתבע שאין לשום דין להשתדל בדין זה (טו).

⁽¹⁰⁾ הדיין שבא לפניו דין שיודע בו שהוא מרומה - יש מח' אם דין מרומה שייך גם לתובע וגם לדין מרומה דנתבע, ויש חולקים, וקשה שהמחבר כאן פוסק כצד הראשון, ובסעיף הבאה כצד החולק (סמ"ע), עיין בסמ"ע ועיין ב"ח [סעיף ג'] 149 (ש"ך).

⁽¹¹⁾ ידרוש בו ויחקור - גם לעדים החתומים על השטר ידרוש ויחקור, אף דעדים החתומים הוה כמי שנחקרה עדותן (סמ"ע).

Commented [YL39]: י
ש"ך הביא שזה נגד
הב"ח, אבל משמע
שהוא פסק
כסמ"ע"????

148 לא עשיתי

149 לא עשיתי

באיר הבעפֿט זולק א'

(י) וכשהיה רואה הרא"ש באומדנא דמוכח כו' - לפי מ"ש (סק"יב)) שיש מחלוקת בדבר, נראה שגם בזה המה מחולקים, דלצד א' שום דיין לא יתעסק בדין זה, דהא ביודע מתחילה שהוא רמאי איירי, והדרישה אינה אלא לבטל הרמאות, ומשו"ה אף אם דיין זה אינו יכול לעמוד על הדבר בדרישה וחקירה ולבטלה, מ"מ יש לומר דאחרים ידרשו או יודעו יותר על פי דרישתו וחקירתו, ומשו"ה כתב וידונו מי שלבו שלם בדבר. משא"כ לצד החולק דהדרישה היא להוודע אם התובע הוא רמאי, וכשיוודע שהוא רמאי ס"ל דצריך לסלק מדינא, בזה אין חילוק בין האי דינא לאחר, ומשו"ה כתב וידינו מלכו של עולם. והמחבר שכתב וידינו מי שלבו שלם בדבר, וכתב עליו מנהג הרא"ש, נראין דהן כשני דברים שסותרין זה את זה (סמ"ע), עיין לקמן סימן ס"א סעיף ט' [], עיין בתשובת רשד"ם סי' קכ"ט¹⁵⁰ (ש"ך).

(ט) היה כותב - כל המוסר דינו לשמים נענש תחילה, וה"מ דאית ליה דינא בארעא, וכאן שאין לו דינא בארעא יכול למסור דינו לשמים וידין אותו מלכו של עולם (פ"ת).

(ד) במד"א, כשהתובע רמאי. אבל כשהנתבע רמאי, אין הדיין יכול להסתלק, שלא ישתכר הרמאי ברמאותו, אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו, ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב (טז), יחייבנו, אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו. הגה: ודלכך זה יוכל הדיין לומר לנתבע ג"כ שלא יתן לו זמן עד שיעמיד ערבות, כי אין לדיין צאלו הדברים רק מה שענינו רואות. ויכול אפילו להשביע במקום שאינו חייב שבועה מאלו הדיינים, אם עושה כדי לזכר האמת.

(ט) באומדנא דמוכח כו' - כן אם הנתבע אינו רוצה להשיב על כל דבר שחוקר אותו, ודאי רמאי הוא ויכול לפסוק לו כאילו השיב לו ונתברר השקר (סמ"ע וש"ך).

(י) ויכול אפילו להשביע - י"א דיש לפקפק על דין זה, משום שהדיין ההוא נבחר לפסוק הן דין הן פשרה אפילו כנגד הדין כו' (פ"ת).

(ה) יש לדיין לדון דיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להם שהם אמת (יח), והדבר חזק בלבו שהוא כך אף על פי שאין שם ראיה ברורה. ומשרבו בתי דינים שאינם הגונים ובעלי בינה (יט), הסכימו שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה, ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו על פי עדות אשה או קרוב אף על פי שדעתו סומכת על דבריהם, וכן אין מוציאים מהיתומים אלא בראיה ברורה (כ), לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען, ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר, ממתין בדין ואינו דוחה עדותו, ונושא ונותן עם בעלי דינים עד שיודו לדברי העד, ודורש וחוקר עד שיתברר הדבר או יעשו פשרה, או יסתלק מן הדין כמו שנתבאר. הגה: ואם נראה לז"ד שאחד גוזל חצירו ולא יוכלו להוציא ממנו דין, יכולין לגזור על שאר בני אדם שלא ישאו ויתנו עמו, ואם היא אשה שלא תנשא לאיש ולא יעסקו בשידוכיה עד שתוציא מידה שאינו שלה. וע"ל סימן סנ"ח סעיף ה'.

(י) יש לדיין לדון כו' - עיין ברמב"ם [הלכות סנהדרין פכ"ד ה"א: יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שיודע, כיצד הרי שנתחייב אדם שבועה בב"ד ואמר לדיין אדם שהוא נאמן אצלו ושדעתו סומכת על דבריו שזה האיש א חשוד על השבועה יש לדיין להפוך השבועה על שכנגדו וישבע ויטול הואיל וסמכה דעתו של דיין על דברי זה, אפילו היתה אשה או עבד נאמנים אצלו הואיל ומצא הדבר חזק ונכון בלבו סומך עליו ודן, ואין צריך לומר אם ידע הוא עצמו שזה חשוד. וכן אם יצא שטר חוב לפניו ואמר לו אדם שסמך עליו אפילו אשה או קרוב זה פרוע הוא אם סמכה דעתו על דבריו יש לו לומר לזה לא תפרע אלא בשבועה, או אם היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו בדברי האחד או ישליך השטר בפניו ולא ידון בו כפי מה שיראה, וכן מי שבא וטען שיש לו פקדון אצל פלוני שמת בלא צוואה ונתן סימנין מובהקין ולא היה זה הטוען רגיל להכנס בבית זה האיש שמת, אם ידע הדיין שזה המת אינו אמוד להיות לו חפץ זה וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת מוציא מן היורשין ונותנו לזה האמוד בו ונתן סימנים, וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין לפי מה שיראה לו שהוא דין האמת, אם כן למה הצריכה תורה שני עדים שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר] (סמ"ע), וי"א דלא מהני אומדנא רק לענין ארועי שטרא. והא דמהני אומדנא להוציא מיתומים היינו

באיר הַבְּשִׁיבָה זֹלְקָא

דוקא אומדנא שהיא אומדנא לכל העולם, ובדבר שהוא אומד של כל העולם אין זה בגדר עדות, אבל בדבר שהוא רק ידוע להדיין פסלו רחמנא בגזירת הכתוב דאין עד נעשה דיין (נתה"מ).

(ט) ומשרבו בתי דינים כו' - אף בזמן הזה מוטל על הדיין לדון ע"פ האמת שנתאמת לו ולא על פי הטענות אם הן מכחישות האמת (סמ"ע), היכא דאיכא אומדנות טובא ולבו של הדיין שלם בדבר והוא מומחה בדורו ומוחזק איש ישר שאינו נושא פנים, מותר לדון ע"פ האומד אף בזה"ז (ש"ך בשם האלשיך¹⁵¹) ובתשובת ר"מ אלשקר סי' קי"ט¹⁵² (ש"ך), והגם דרמ"א סתם בסימן ט"ו כדעת הרמב"ם, מ"מ בס"ס צ"ט סעיף ח' כתב בהגה, מי שבא להפקיע תק"ח בערמה ותחבולות וכ"ש לגזול של חברו, חייבים חכמי הדור לבטל כונתו אף על פי שאין כאן ראיה רק אומדנות מוכיחות היטב. ואדרבה עכשיו יותר יש לדון על פי האומד והיושר, דהרי הסכמת האחרונים דהאידנא לית דידע למידן דין תורה כו', רק שצריך כל דיין להיות מתון בדין בכל מאמצי כחו ולדון דין אמת, ואם רואה שהדין מרומה יכול לדון ע"פ האומד לראות אפשר הדבר או להפך השבועה על שכנגדו כו', רק שיהא כונתו לשם שמים (פ"ת).

(ק) וכך אין מוציאין מן היתומים כו' - לאפוקי ממה שנהגו בימיהם, שאם בא אחד וטען יש לי פקדון אצל פלוני שמת בלא צואה ונתן בו סימנים, ולא היה הטוען רגיל לכנוס בבית זה האיש שמת, אם יודע הדיין שזה האיש שמת אינו אמוד להיות לו חפץ זה, וסמכה דעתו שאין זה חפץ של המת, מוציאין אותו מן היורשים ונותנין אותו לזה האיש האומד שנתן בו סימנים. ועי' לקמן סימן רצ"ז (סמ"ע), עי' לקמן סימן י"ז סעיף י"ב (פ"ת).

Commented [YL40]: יש חולקים בדבר והסמ"ע הקשה למה לא הביא דעתם, האם יש צורך להביא?

סימן טז - כמה זמן נותנין להביא ראיה, ודין הטלת חרם, ובו ה' סעיפים.
(א) אמר אחד מבעלי הדין(א): יש לי עדים להביא, נותנין לו זמן שלשים יום(ב), ולאחר שלשים יום פוסקין הדין, (ולכיד לטלסוג). ואם מביאין אחר כך(ד), יסתור הדין, ואם גלוי וידוע לב"ד שפלוגי ופלוגי הם עדים בדבר והרחיקו נדוד, נותנין לו זמן עד שיוכל להביא. והוא הלזן חס ידוע לזית דין שיוכל לזכר דבריו תוך שלשים, אין נותנין לו זמן לזכרה(ה). ועי' סי' ל"ח סעיף ל'.

(ק) אמר אחד מבעלי הדין כו' - פירוש, בין נתבע בין תובע, דכשהנתבע רוצה לישבע לו על תביעתו, והתובע אומר איני רוצה להניחו לישבע ולפוטרו כי יש לי עדים, נותנין לו זמן ל' יום ולא יותר, וכמ"ש בסעיף שאחר זה, כי הנתבע יכול לומר לא אתלה בדין עמו כי זיילו נכסי. והא דכתב מור"ם בסימן כ"ד בהג"ה דכשהתובע אומר איני רוצה שישבע לי עכשיו רק לכשארצה, דשומעין להתובע, הא התם נמי קאמר דאי זיילי נכסי דהנתבע על ידי זה שומעין להתובע, מיהו ל' יום ממתנים להתובע מאחר שטוען יש לי עדים שהוא כדברי (סמ"ע).

(ב) נותנין לו זמן כו' - היינו בסתם בני אדם, אבל בגברא אלמא יתבאר לקמן סימן צ"ח סעיף ח'. ועיין ד"מ סעיף א' מה שכתב בזה בשם רשב"א [בשור"ת ח"ג סי' ל"א]¹⁵³ (סמ"ע), עיין ב"ח [סעיף א'¹⁵⁴], ועיין לקמן סימן כ"ד בסמ"ע ד"ה יותר מל' (ש"ך).
(ג) וצריך לשלם - וה"ה נשבע אז ג"כ בע"כ של תובע, וחדא מינייהו נקט וכמ"ש לפני זה, וכמ"ש בסמוך סימן כ"ד ד"ה יותר מל' (סמ"ע).

(ד) ואם מביאין אח"כ - עיין לקמן סימן פ"ז סעיף ל' [155] (ש"ך).
(ה) אין נותנין לו זמן לבטלה - פירוש, אפילו בדבר שאין פסידא, אף שאין ידוע שדעתו להשמיטה רק שיש לשכנגדו הפסד בזה, צריך להביא ראיה תוך ל' יום (סמ"ע וש"ך).

(ב) הא דיהבי זמן שלשים יום(ו), דוקא כשתבעוהו תחלה בלא ראיה וחייבוהו ב"ד שישבע, וזה טוען: יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי ואיני רוצה לקבל שבועתו(ז), או נותנין לו זמן שלושים יום. אבל אם טען תחלה: יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי, מה צורך ליתן לו זמן(ח), לכשיביא ישיב לו הנתבע, וכל זמן שלא יביא לא ישיב לו טענה. ואם חזר ואמר: אין לי ראיה(ט), ישיב לו בלא ראיה. יש מי שאומר שנשבע ונפטר ואינו נאמן להביא עוד ראיה(י). הגה: ואם הנתבע מצקק זמן כדי להשיב על טענות התובע, אם נראה לז"ד שאינו אלף דחייה אין נותנין לו זמן(יא), וכריך להשיב

151 לא עשיתי

152 לא עשיתי.

153 לא עשיתי

154 לא עשיתי.

155 לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

מילויב). אַזל אַס נראה לז"ד שְׁלֵרִיך זמן כלי לחטוב ולקוס לזו על דברים שְׂזִינו לזינו, נותנין לו זמן כפי האורח. אַזל אַס כתב בְּשִׁטְר שִׁפְרַע לו בלי דחייאוג, כל תנאי שְׂבִמְמוֹן קיים.

^(נ) הא דיהבי זמן ל' יום - פירוש, אהתובע קאי, וקאמר האי דנותנין לו זמן ל' יום ולא יותר דוקא כו', אבל בנתבע אין לחלק בהכי (סמ"ע).

^(י) ואיני רוצה לקבל שבועתו - אף על גב דיכול להביא עדים או ראייה גם אחר השבועה ולסתור דינו, וכמ"ש לפני זה בסעיף א'. י"ל דהוא סבר דשמא לא תהיה הראייה כ"כ ברורה, ומ"מ ע"י ראייה שיביא יודה לו הנתבע, או הב"ד יחמירו עליו בשבועתו או יהפכו השבועה, משא"כ כשכבר נשבע (סמ"ע).

^(ח) מה צורך כו' - וכן הדין מי שטען שאבד שטרותיו באונס הגזירה ולריחוק המקום א"א לו להביא ראייה (סמ"ע).

^(ט) ואמר אין לי ראייה - עיין ב"ח [סעיף א' ד"ה כתב] ¹⁵⁶ (ש"ך).

^(י) יש מי שאומר שנשבע ונפטר - פירוש, לאחר שאמר אין לי ראייה דקאמר דמשיב לו בלא ראייה, היינו שנשבע נגד תביעתו ונפטר ואינו כו'. המחבר לא כיון לכתוב יש מי שאומר משום דיש פלוגתא בזה, אלא כל מקום שמצא דין שאינו נזכר ג"כ בשאר פוסקים כתב עליו ויש מי שאומר (סמ"ע), עיין לקמן סימן ד' וסימן ע"ה סכ"ה (ש"ך).

^(יא) אין נותנין לו זמן כו' - וכן אם קבעו לו זמן וטען שנתן זכותו לאחר, אם א"א להודיעו פוסקין הדין שלא בפניו, ועיין לקמן סוף סימן י"ח (סמ"ע).

^(יב) וצריך להשיב וכו' - ועיין לקמן ריש סימן כ' אם יכול לחזור ולטעון כשנתנו לו זמן לטעון ולא בא (סמ"ע).

^(יג) שיפרע לו בלי דחייא כו' - ראייה לדין זה ממ"ש לקמן סימן קכ"ט סעיף ט' דאם התנה עמו, הכל לפי תנאו לענין שיכול להפרע ממנו מיד, וא"כ הוא בערב כ"ש בלוח (סמ"ע). אם כתוב בשטר שישלם לו לזמן הקצוב בלי השמטה ובלי תביעות שום זמן ב"ד, תנאו קיים (ש"ך).

(ג) טען אחד מבעלי דינים: יש לי זכות בעדים או בראייה ואיני יודע ביד מי הוא, חייב הדיין להטיל חרם על כל מי שיודיע לו זכות, בעדים או בראייה, שיודיע לדיין, אפילו אם הזכות של העדים והראייה יודע בהם מי שכנגדו, חייב להגיד (יד). הגה: וע"ל סימן ע"א סעיף ז' וח' כאלו נותנים חרם. וע"ל סימן ל"ב סעיף ו' אס טוען שְׂכַנְגְדוּ הוא פסול לִשְׁבַע, אס נותנים חרם על זה (טו).

^(יד) מי שכנגדו חייב להגיד - דמאי שנא הוא מאחר, אדרבה כ"ש הוא, כיון שיש בידו זכותו של כנגדו והוא תובע שלא כדין, היאך יאכילוהו דבר איסור להגבותו ממון שאינו שלו. וי"א דכשנותנין חרם אחר עדות אין החרם חל על הקרובים ואין צריכין להעיד. וגם יש לתמוה על הרמ"א דלקמן סימן כ"ח סעיף ב' הביאו וכתב עליו שכן הוא עיקר, וכאן סתם המחבר שכנגדו חייב להגיד ולא כתב הרמ"א כלום. וי"ל דדוקא כשנותנין חרם סתם כתב שם דהקרובים לאו בני עדות נינהו, אבל כשמפרשים בהדיא שנותנים חרם גם אקרובים ואפילו על בעל דבר עצמו שיודה האמת ויגידו המעשה איך היה, חל החרם גם עליהן, ואם מבקש הבע"ד דבר זה צריכין הדיינים לעשות כן. ואף שכתבתי לקמן בסימן כ"ח סק"י ז'?? דגבי כי האי גוונא דמפרש יש חולקים דאין החרם חל על הקרובים, מ"מ י"ל דהרמ"א הכריע אחרת. ועיקר מ"ש המחבר אפילו הזכות "ביד" שכנגדו, ר"ל שמונח בידו שטר שכתב עליו זכותו, או הבעל דין יודע מי הן העדים היודעים זכות, על זה חל החרם שיראה השטר או יגיד מי הן העדים, משא"כ כשנותנין חרם על מי שיוודע לו עדות בע"פ שיבוא ויגיד, בזה דוקא כתב שאין הקרובים ומי שכנגדו בכלל החרם, דלא חל שם עדות אלא אמי שראוי להעיד וכשר לדבר, ולא אמרינן בזה דמחויב להגיד ותהיה הודאת בע"ד כמאה עדים (סמ"ע), וי"א דוקא בעדות בעל פה אין החרם חל על שכנגדו, אבל בחשבוני כתב בכתב יד שכנגדו חל עליו החרם (קצה"ח).

^(טו) שכנגדו הוא פסול לישבע אם כו' - ע"ש דלא נסתפק בזה המחבר וכתב בפשיטות דאין נותנין ע"ז חרם, ושאדרבה ראוי לנזיפה המבקש ליתן ע"ז חרם, אם לא שאמר ברי לי יש לי עדים שהוא פסול ואינם רוצים להעיד בלא חרם, ע"ז כתב שם דנותנין חרם (סמ"ע).

(ד) האומר לחבירו: שטר שבידך זכות יש לי בו (טז), אם הלה מודה שיש לזה בו זכות, חייב להוציאו בב"ד, וב"ד יעתיקו מה שכתוב בו מזכותו, אבל אם הלה אומר שאין בידו שטר שיהא בו

Commented [YL41]: ל' א הבאתי את דברי הפ"ת

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

שום זכות לזה(ים), אין מחייבים אותו להראות שמר לשום אדם. אבל אם ירצה זה להחרים חרם סתם על כל מי שיש בידו שמר שיש לו זכות בו, שיראנו, יחרים. ואם טען זה בודאי שהוא יודע שהשמר שיש לו זכות בו הוא אצלו, הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו(יה).

(טז) שטר שבידך כו' - פירוש, כשאומר כן לאיש אחר שאינו תובע שלו (סמ"ע), משמע מדברי הסמ"ע דבתובע שלו אינו חייב להוציא, ובאמת מבואר דבתובע עצמו יותר מוכרח להראות. אלא דברי הסמ"ע לא קאי ארישא דמילתא אחייב להוציא, אלא כונתו אסיפא באם הלה אומר שאין בידו שטר שיהא בו שום זכות לזה אין מחייבים אותו כו', ועל זה כתב פי' לאחר שאינו תובע, אבל בתובע ודאי בכל ענין מחייבין אותו (ש"ך ופ"ת).

(טז) אם הלה אומר שאין בידו כו' - ובאומר איני יודע אם יש בו זכות בזה לא כתב כלום, אבל הוא ממילא נלמד, דאמרינן ליה אם אינך יודע מחויב אתה לראות ולבדוק בתוך שטרך, ואם תמצא שיש לו בהן זכות תראהו לב"ד, ואם אינך מבין ע"ז תראהו ג"כ להב"ד והם יבינו ויכירו הדבר, דבכל טוען איני יודע כופין אותו להוציא, ור"ל באיני יודע איני "מכיר". ואם טען ואמר שאבד השטר מחרימין אותו חרם סתם, ואם טען ברי שהוא יודע בודאי שהשטר שיש לו זכות בו הוא אצלו, הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו ונאבד ממנו. ולא דוקא שטוען נאבד ממני, דה"ה אם טען לא היה לי שטר כזה מעולם וזה טוען ברי לי שיש בידך שטר כזה, דנשבע. וז"ש המחבר כאן ואם טען זה שהוא יודע בודאי שהשטר הוא אצלו ה"ז נשבע היסת שאינו אצלו, ומש"ה לא כתב המחבר לקמן סוף סימן ס' כלום מזה וסמך אמ"ש כאן (סמ"ע), ועיין בכנה"ג בהגב"י אות ה' ובספר ברכי יוסף [אות ד'] מ"ש בזה (פ"ת)¹⁵⁷.

(טז) ה"ז נשבע היסת - עיין לקמן סימן פ"ז סעיף כ"ה, ועיין בתשובת חות יאיר סימן ה' יובא קצת לקמן סימן כ"ב סעיף א' ס"ק ט'¹⁵⁸ (פ"ת).

(ה) המוציא שטר על חבירו, והלה טוען שיש בו זיוף(ים) ושאל שיתנו לו הטפסת השטר כדי לדקדק בו, נותנין לו אף על פי שכתוב בו: בלא טפיסת טופס מזה השטר.

(טז) שיש בו זיוף כו' - ה"ה ללא טענת זיוף, זכות של נתבע לראות את טפיסת השטר, ודוקא לכתוב טענת התובע והנתבע יחד איכא קפידא, משום דבטענות אדם חריף יכול לתרץ ולהשיב על טענת חבירו, משא"כ בדברי גוף השטר דקשה להוסיף או לגרוע ממנו (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר ורק בטענת זיוף מראים לו השטר, עיין בספר מגדל דוד ובתשובות ר"ן חביב סי' (צ"ז) [צ"ו] (ש"ך)¹⁵⁹.

סימן יז – להשוות הבעלי דינין בכל דבר, ובו י"ב סעיפים.

(א) בצדק תשפוט עמיתך (ויקרא יט, טו), איזהו צדק המשפט, זו השוויית שני הבעלי דינים בכל דבר. לא יהא א' מדבר כל צרכו(א), ואחד אומר (לו): קצר דברך(ב). ולא יסבירו פנים לאחד וידבר לו רכות, וירע פניו לאחר וידבר לו קשות. ואם היה אחד מהם מלובש בגדים יקרים והשני מלובש בגדים בזויים(ג), אומרים למכובד: או הלבישהו כמותך, או לבוש כמוהו. ולא יהא אחד יושב ואחד עומד(ד), אלא שניהם עומדים, ואם רצו ב"ד להושיב את שניהם, מושיבים(ה). ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה, אלא זה בצד זה(ו). בד"א, בשעת משא ומתן, (דהטענות) אבל בשעת גמר דין, שניהם בעמידה, לכתחלה. איזהו גמר דין, איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב, והעדים, לכתחלה, לעולם בעמידה(ז). הגה: ועמידה ע"י סמיכה מקמי ספיר עמידה לענין זה(ח). ועיין לקמן סי' כ"ח.

(א) לא יהא האחד מדבר כל צרכו כו' - משמע אפילו לא א"ל הדיין דבר כל צרכך אלא שלהשני אמר קצר דברך הוא אסור (סמ"ע).

(ב) קצר דברך כו' - אבל לשניהם יכול לומר (ש"ך).

(ג) והשני מלובש בגדים בזויים - כשאינם בזויים אף שאינם יקרים כמו מלבושי השני אין קפידא בכך, וי"א דגם בזה אין בדינו להעמיד הדת על תילו (סמ"ע), והאידינא לא חיישינן להטייה (ש"ך).

Commented [YL42]: כ
ללתי את דברי הש"ך
בפ"ת שמביא שבו"
ואולי אני טועה.

¹⁵⁷ לא עשיתי

¹⁵⁸ לא עשיתי.

¹⁵⁹ לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁיבָה זִלְזוּלָה א'

[כהערה על הסמ"ע] וי"א דדי בזה כשנאמר לעני אל תירא, וכן אנו נוהגין (קצה"ח). י"א דאם העני תובע העשיר אין מזלזלין בו, וי"א דאין חילוק (פ"ת). ועיין בתשובת הרשד"ם חחו"מ סימן ב' [ד"ה ומעתה] (פ"ת)¹⁶⁰.

(ד) אחד יושב ואחד עומד - פירוש, שאסור לומר לאחד עמוד ולשני מניחו לישוב, או לומר לאחד שב ולשני מניחו לעמוד, אבל פשיטא אם באו לפנינו והאחד ישב מעצמו והשני עומד מעצמו אין להזקק להם (ש"ך ופ"ת), ויש חולקים (פ"ת).

(ה) ואם רצו ב"ד להושיב - אבל הבע"ד עצמן אינם יכולים לישוב מעצמן, ואם ישבו מעצמן צריכים הב"ד לומר להם עמדו, ואחר כך אם ירצו להושיבן מושיבין, ועמ"ש התוספות בשבועות, ובמ"ש בתשובת אמונת שמואל סי' ט"ו, ובספר צאן קדשים בזבחים דף ו' ע"ד [ט"ז ע"א תוד"ה מה ליושב], ע"ש (פ"ת)¹⁶¹.

(ו) ולא ישב אחד למעלה כו' - אמה שכתוב לפני זה קאי, דקאמר דאם רצו בית דין להושיב את שניהן מושיבין, אזה כתב דאז לא ישב אחד למעלה, אבל בשניהן עומדין אין קפידא בכך דאין הב"ד אומרים להן לעמוד (סמ"ע).

(ז) בעמידה לכתחילה כו' והעדים לכתחילה וכו' - דוקא לכתחילה אבל בדיעבד בשניהם הדין דין, (סמ"ע וש"ך), וי"א דאפילו בדיעבד בזמן שהיו סמוכין, ודוקא עכשיו הוא דכשר בדיעבד משום שאין הדיינים סמוכים (קצה"ח).

(ח) ועמידה על ידי סמיכה כו' - עיין לקמן סוף סימן כ"ח דכתב המחבר לענין דיינים שצריכין לישוב בשעה שמקבלין העדות, דסמיכה כזו נקראת ישיבה, ואזלינן הכא והכא לקולא. ומיהו אם היו הדיינים וגם העדים נסמכים בדין אחד בפעם אחת, דאסור למיעבד הכי, דממ"נ חד מהם לא עביד כדינא (סמ"ע), ויש חולקים, שגם בדנים ועדים נסמכים מותר (ש"ך). עיין ט"ז¹⁶². ועיין במג"א [או"ח] סימן קמ"א סק"ב ובסימן תכ"ב סק"י"א, ובספר או"ת כאן [תומים סק"ב], ועיין בספר עטרת צבי [סק"ד] ובתשובת בית אפרים חחו"מ סי' א' מזה¹⁶³. "לענין זה" פי' לענין זה וכיוצא בו דהוי מדרבנן (פ"ת).

(ב) תלמיד חכם ועם הארץ שבאו לדין מושיבים את החכם, ואומרים לעם הארץ: שב, ואם לא ישב, אין מקפידין בכך(ט). הנה: ת"ח שזא לדין, מותר לעמוד לפניו ולא חיישין סיסתתמו טענות כנגדו. ואם לא ישב אין מקפידין בכך - ואם ישב והעמידו השליח ב"ד אין על הדיינים לחזור ולאמר לו שב (סמ"ע).

(ג) כבר נהגו כל בתי דיני ישראל לאחר התלמוד שמושיבין בעלי דינים וגם העדים(י), כדי להסיר המחלוקת, שאין בנו כח להעמיד משפטי הרת על תלם.

(ד) שמושיבין בע"ד כו' - מ"מ העדים והבע"ד בעצמם כל מי שנגע יראת אלהים בלכבו ועמדו אבותיו על הר סיני יחושו לכבוד התורה והמצוה לקיים מצות ועמדו שני האנשים וגו', וראוי להם להשיב לדיינים ואנחנו נעמוד לפני ה' ולפניכם כי המשפט לאלהים הוא (ש"ך).

(ה) אם (התוצעיס רזיס) והנתבע אומר: אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי, כי אתם הרבים, הדין עמו. (לכן) השותפים(יא) יבררו להם אחד מהם לטעון בשביל כולם, או יטעון כל אחד לעצמו(יב) זה אחר זה וגם הנתבע לא יקח אוהביו אצלו, וע"ל סי' קע"ו סל"ה.

(א) הדין עמו לכן השותפין כו' - כצ"ל, ואינו תולה בדעת התובעין או הנתבע, אלא הב"ד יכון שניהן לכך (סמ"ע), וי"א דאין תלוי רק בדעת הבע"ד, ואם הם מתרצים שישבו אוהביו אצלו אין למחות על ידם. ראובן ושמעון שבאו לדין, ושמעון הביא מיודעיו עמו וראובן אומר יסתתמו טענותי, ואמר לו שמעון גם אתה תביא מיודעין עמך, וראובן אומר אני חפץ אלא שנינו לבד, הדין עם ראובן, כי שמא מיודעיו של שמעון חריפי טפי ומרמזי לשמעון טענות, או שמא הם חזקים ואלמים או כיוצא בזה. ועיין בספר ברכי יוסף אות ז'¹⁶⁴ (פ"ת).

ל: [YL43] Commented
א הבאתי פ"ת סק".

ל: [YL44] Commented
א הבאתי תא דברי הש"ך.

¹⁶⁰ לא עשיתי

¹⁶¹ לא עשיתי

¹⁶² לא עשיתי

¹⁶³ לא עשיתי.

¹⁶⁴ לא עשיתי.

באיר הבע"פ זולק א'

(יב) או יטעון כל אחד לעצמו - פירוש, והברירה ביד השותפין. וז"ש המחבר לקמן סימן קע"ו סעיף ל"ה ז"ל, שני אחים או שלשה שיש להם דין עם אחד, אינו יכול לומר יבוא אחד מכם ויטעון בעד כולכם, אלא יטענו כל אחד לעצמו אם ירצו, ועמ"ש שם ??? (סמ"ע).
(ה) אסור לדיין (יג) לשמוע דברי בעל דין (יד) האחד שלא בפני בעל דין חברו. הגה: ודוקא שידוע הדין שיהיה דיין בדבר (טו), אבל אם שמע טענת האחד ואחר כך נתלכח השני לדון לפניו, מותר להיות דיין בדבר (טז). ולא יכתוב שום חכם פסק לאחד מצדלי הדין בדרכי א"כ (יז), או שיכתוב לו דעתו בלא פסק, כל זמן שלא שמע דברי שניהם, שמה מתוך דבריו ילמדו לסקר, גם משום שאח"כ יטעון השני בדרכי אחר וינטרך לכתוב להיפך, ואיכא זילותא לחכם (יח). וכן הבעל דין מוזהר על כך. ותלמיד שיש לו דין לפני רבו (יט), לא יקדים לבא קודם בעל דינו, שלא יהא נראה כמקדים כדי לסדר טענותיו שלא בפני חברו. ואם יש לו עת קבוע לבא ללמוד לפניו, ובא העת ההיא, מותר.

(יג) אסור לדיין כו' - דכשישמע דברי האחד שלא בפני השני לא יבוש מלטעון שקר ושוא (סמ"ע), אבל אם שמע מותר, ואם כבר נשאל מדיין וכתב לו פסק ודעתו עליו, אין רשאי לפסוק דחשיב כנוגע (ש"ך), י"א דאיסור זה מדאורייתא, וי"א אין חילוק בזה בין דיין יחידי או ב"ד השווה לשניהם לברורים שזה בורר לו אחד זולק א' וכו', וצ"ע אם הם חולקים א' על השני. וכל זה לכתחילה אבל בדיעבד אינו פסול, אף אם הבע"ד אחד אומר לדיין טענותיו וטענות חברו אסור לשמוע (פ"ת).

(יד) לשמוע דברי בע"ד - מותר להדיין לשמוע בדרך קובלנא היולי וחומר אופן התביעה, אמנם לא צורתה ואיכותה ומהותה על גדר מרכז הויתתה. על דרך משל אם קיבל אחד לפני מי שידוע שיהיה דיין בדבר קבען פלניא, אסור לחקור ולומר לו איך קבען ובמה ומתי קבען ובפני מי וכדומה לזה, וי"א דאפילו קובלנא בעלמא אסור לשמוע (פ"ת).

(טו) ודוקא שידוע הדיין כו' - פירוש, ויודע ג"כ שבע"ד השני יצטרך לעמוד לפניו, ואז לא ישמע לכתחילה שמא לא יהא ניחא להשני שידון בדבר שכבר שמע טענה של שכנגדו, וגם כשיודע שיהיה דיין בדבר נכנסו דבריו באזניו. משא"כ כשאינו יודע שיהיה דיין בדבר מותר לו לשמוע, ואח"כ לא ידון אא"כ נתרצה גם השני לדון לפניו אף שכבר שמע, דהשמיעה מצד עצמה לית בה איסור, אלא במה שהוא דיין ויצטרך הלה לעמוד לפניו הוא דאסור (סמ"ע).

(טז) מותר להיות - עיין בתשובת ח"צ סי' קל"א, ובתשובת מהרי"ט ח"ב חור"מ סי' ע"ט [ד"ה דבר], (רע"א) 165. ועיין לקמן סימן ל"ג סעיף י"ב בש"ך סק"ט ומה שכתבתי שם [סק"ה] 166. הא דאסור לחכם שכתב פסק לדון אותו נידון, אם עבר ודן אותו נידון להבע"ד עצמם דינו דין. ועיין כנה"ג [מהדר"ק הגה"ט אות ט"ז י"ז י"ח] ובאו"ת [אורים סקי"ז] מענין זה, ועיין מ"ש לקמן סימן רל"א סעיף כ"ח סק"ו (פ"ת) 167.

(יז) פסק לאחד מבעלי הדין - כשיש דין שאינו תלוי בטענה שבין איש לחבירו רק בדיני נחלות, מותר לשמוע צד א', וכן מותר בכל ענין להשיב להשואל לבדו, ויש חולקים, ואז כ"ש בדורות הללו שאין ידו תקיפה לכוף לדון בדיני ישראל, יש לחוש דאם יאמר לו הדין אפילו בעל פה ויראה שלא יזכה בדינו ישמיט עצמו מד"ת, לכן הירא וחרד ימנע עצמו שלא להשיב כלל לשואל לבדו. ובמקרה של ביזוי ת"ח מותר להשיב לצד אחד, הגם שאין להשיב לאחד מן הצדדים, אמנם כבר הזהירו חז"ל דאסור לשמוע זילותא דצורבא מרבנן ולשתוק, ובודאי ראוי להפך בזכותא דצו"מ. וכן מותר להפוך בזכות על אלמנה אחת אם השאלה רחוקה ממנו ולא יהיה דיין בדבר. ובאפרושי מאיסורא אפילו מדת חסידות ליכא, ואין לך אפרושי מאיסורא גדול מזה דהרי הוא כאפיקורס המבזה חברו בפני ת"ח, מכ"ש המבזה ת"ח עצמו, וכן מותר להשיב לצד אחד בענין באיזה מקום ידונו, שאין משיבים להתובעים לא ישיגו לברירת דינים כי על דא הם מיידינים ויהיה שורת הדין נלקה. ובדבר שיש בו דרא דמצוה, כגון ביטול שידוך, אין לחוש לחששא זו (פ"ת).

(יח) ואיכא זילותא להחכם - עיין בספר באר שבע דף קט"ו ע"ב [בשו"ת אחר סי' ע"א, דף ק"י ע"א] (ש"ך) 168.

165 לא עשיתי.

166 לא עשיתי.

167 לא עשיתי.

168 לא עשיתי.

באיר הבע"פ זולק א'

(ט) ותלמיד שיש לו דין כו' - י"א דוקא נקט תלמיד שיש חשד שיסדר טענותיו לפני רבו מאהבתו אותו, וי"א דלרבותא נקט תלמיד אף על פי שאיכא למימר שהלך שם ללמוד, דלפעמים לומד רבו עמו בשעה שהוא פנוי אף בשעה שאינו קבוע לו, אפ"ה אסור, וכל שכן אחר שאין לו עסק אצל הת"ח הדיין, שיש חשד בכניסתו אצלו לבדו (סמ"ע).

(ו) לא יהיה הדיין שומע מפי המתורגמן (כ), אם היה מכיר בלשונם ושומע טענותיהם. אבל אם אינו יודע בלשונם כל כך שידע להשיב להם להודיעם פסק הדין, מותר להעמיד מתורגמן. הגה: עיין לעיל סימן י"ג סעיף ג'. אם טוענין זכתב אם אחד רואה לטעון זלשון אחר, והשני זלשון אחר, אין אחד יכול לכוף חבירו.

(ז) שומע מפי המתורגמן - עי' לקמן סימן כ"ח סעיף ו' לענין עדות, וטעם הדבר דיותר יוכל להתברר האמת כששומע מפי בעלי דינין והעדים עצמן, ומשו"ה כשמביין הדיין לשונם אלא שאינו מהיר בלשונם כדי לדבר עמהם, מותר להעמיד מתורגמן ביניהן, והמתורגמן מדבר עמהם לפני הדיין מה שמשמיע בפיו מחקירות ודרישות ופסק דין, והדיינים מבינים ועומדים על דבריהם. גם אם הדיין א"צ לשום מתורגמן שיודע ג"כ להשיב בטוב, רק שהבע"ד רוצים להעמיד מתורגמן שימליץ דבריהם באזני הדיין לאחר שטענו הן בעצמן לפני הדיינים, מותר. ואם הבע"ד אין לא נתן כח ורשות למתורגמן אסור, ומה שבזמן הזה נוהגין לדון לועזים על ידי מורשה שלהם, הוא מפני שכל שבאו לדון לפני דיינים קבועין הו"ל כקייבלו עליהם לדון כן, ואין לנו אחר הקבלה כלום (סמ"ע), עיין לקמן סי' קכ"ג וקכ"ד ???, ועיין ב"ח [בדיני ממונות אינו אסור אלא מדרבנן ולכתחילה דוקא אבל היכא דלא אפשר כגון בני איטליאה ובני תוגרמה הבאים במלכותינו ואין כאן מי שיכיר לשונם כל עיקר, שומע הדיין ע"פ תורגמן אף לכתחילה, דבכי הא לא תיקנו רבנן] (ש"ך), לפי דברי הב"ח סמכו הדיינים בזה"ז שמעמידין תורגמן וכל היכא דליכא מאן דידע לישנא דהנהו לעוזי, שומעין טענותיהם מפי המתורגמן, כיון דלא שכיח כולי האי ואיכא פסידא לבע"ד לא גזרו רבנן. ואי ליכא תורגמן כלל שומעין ע"י רמיזות ותנועות ודנין עליהם, ע"ש עוד [ועיין בספר שער משפט [סק"ג] מזה¹⁶⁹], עיין בספר ברכי יוסף אות י"ג שהאריך בזה. י"א הא דלא יהא הדיין שומע מפי המתורגמן, היינו דוקא בתורגמן אחד אבל על שני תורגמנין יכול לסמוך. וי"א ל"ש אחד ל"ש שנים, דאם יש דיין מכיר לשונם צריך הדיין המכיר לדונם ולא מהני שני תורגמנין, ואי ליכא דיין המכיר לשונם סגי בחד, דאי לאו הכי הו"ל למימר דאי משכחת שני תורגמנין יעמידו, דבהכי אפילו לכתחילה אמרו לסמוך. וטעמא שצריך לכתחילה להגיד בפני מי שמביין השפה, דכל שהדיין שומע מפי הבע"ד יכול לברר ולכוין האמת. ועוד, דאיכא למיחש שמא התורגמנין גם שניהם לא הבינו הטענות כדחזי (פ"ת).

(ז) צריך הדיין לשמוע דברי הבע"ד דינים ולשנות אותם (כא), שנאמר: ויאמר המלך זאת אומרת בני החי וגו' (מלכים - א ג, כג), ומצדיק הדין בלבן (כב), ואחר כך חותכו.

(כא) ולשנות אותן - נראה פשוט דצריך לשנות לפני בע"ד מיד אחר שטענו בעוד שעומדים הבע"ד לפניהם, וקודם משא ומתן של הדיינים. וסברא היא, כדי שיהא נוח דעת בע"ד ולא יעלה על לבם שמא הדיינים ישאו ויתנו בדין ולא הבינו טענתן ואחר שיסכימו על הדין שוב לא יחזרו בהן. ועוד, שמא באמת הדיינים לא עמדו היטב על דברי טענותן, ובשנותן לפני הבע"ד יעוררו אותן לומר כה וכה היו טענותיהם (סמ"ע), וי"א דהחזרה תהיה בפניהם אם הוא דיין אחד כמו שלמה המלך, ואם הם ג' או יותר יחזור אחד מהם הטענות בפני חבריו שלא בפני הבע"ד והם חוזרים ג"כ הטענות עמו בנחת כו', וי"א הטעם הוא שבהוצאת הדיין הטענות בפה מועיל לו לדעת משפט הדין ההוא, ולפ"ז אם הם ב"ד של שלשה א"צ לחזור הטענות לפני בע"ד אלא אחד יחזור לפני חבריו, וי"א דאחר שישמע טענות כל אחד ואחד צריך שיאמר לבע"ד דינין אתה טוען כך וכך ואתה טוען כו"כ, כדי שלא יחשדו אותם הבע"ד שמא שכחו אחת מהטענות, ולפ"ז אף אם הם שלשה צריך להחזירם בפני בע"ד, ועיין באו"ת [אורים סקי"ט] מזה¹⁷⁰ (פ"ת).

(כב) ומצדיק הדין בלבן - אם דן ביחידי מצדיק בלבן וברעתו בינו לבינו, ואם דנין בשלשה, מצדיקים ביניהם במשא ומתן (סמ"ע).

(ח) דיין שדן דין ולבו נוקפו (פירוט מכרו ונחצט צקנו) לומר שהוא טועה, לא יחזיק דבריו להביא ראיות להעמידם, שהוא בוש לחזור, אלא לכל הצדדים יחזור להוציא הדין לאמתו. לא יעשה הדיין

¹⁶⁹ לא עשיתי

¹⁷⁰ לא עשיתי

מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

מליץ לדבריו של בעל דין, אלא יאמר מה שנראה לו וישתוק(כג), ולא ילמד לאחד מבעלי הדין כלל. אפילו הביא אחד מבעלי הדין עד אחד, לא יאמר לו: אין מחייבין ממון ע"פ עד אחד, אלא יאמר לנטעון: הרי זה העיד עליך, עד שיטעון(כד) ויאמר: עד אחד אינו נאמן עלי, וכן כל כיוצא בזה.

(כג) אלא יאמר מה שנראה כו' - רצה לומר שהבע"ד יאמר והדיין ישתוק (סמ"ע).

(כד) עד שיטעון - עי' בכנה"ג [סי' מ"ב הגהת הטור אות ג'] ובספר ברכי יוסף אות כ"א, ועיין בתשב"ץ ח"א סי' ע"ז¹⁷¹. וי"א לאו דוקא שיאמר האי לישנא, אלא שיכחישנו בפניו, והיינו דאע"פ שהבע"ד הכחיש את חבריו וחבירו הביא העד, לא יאמר הדיין הרי כבר הכחיש וע"א בהכחשה אינו כלום, קמ"ל דלא יאמר כן, אלא הבע"ד עצמו יטעון שהוא מכחיש, דאף על פי שכבר הכחיש את חבריו שמא לא יעז נגד העד ויודה לדבריו, לכן צריך שיאמר בעצמו שהוא מכחישו. ואפילו אומר יודע אני בעצמי שאיני חייב אך כיון שזה העיד אני חייב על פי, הדיינין מחויבין לפסוק כדין תורה, ולא לחייבו. ואפילו טענה שלא הזכיר הבע"ד כלל, כל שטענה קרובה היא טענין ליה אגן משום פתח פיך לאלם, ועיין בתומים [סק"ז] ובספר שער משפט [סק"ד] מזה (פ"ת)¹⁷².

(ט) ראה הדיין זכות לאחד מהם(כה), ובעל דין מבקש לאמרו ואינו יודע לחבר הדברים, או שראוהו מצטער להציל עצמו בטענות אמת, ומפני החימה והכעס נסתלקה ממנו, או נשתבש מפני הסבלות, הרי זה מותר לסעדו ולהבינו תחלת הדבר, משום פתח פיך לאלם (משלי לא, ח), וצריך להתיישב בדבר זה הרבה כדי שלא יהיה כעורכי הדיינים(כו).

(כה) אפילו הביא אחד מבעלי דינין עד אחד כו' עד ראה הדיין זכות לאחד כו' - עי' הב"ח [סעיף י"ב], ועיין לקמן סימן מ"ב ס"ק ה' בסמ"ע (ש"ך)¹⁷³.

(כו) כעורכי הדיינים - ואם אינו אדם חשוב אין איסור לערוך לפני הדיינים ראיות לזכות קרובו, א"נ ללמוד לקרובו טענות אמת, וי"א כשאינו אדם חשוב אפילו שלא לקרובו שרי, ועיין בש"ך לקמן סימן ס"ו ס"ק פ"ב?? שכתב וז"ל: שמותר להשיא עצה למחול אם יגיע לו ליורש שום הנאה במחילה זו, ובלבד שלא יהא המיעץ הזה מן הדיינים, שאין לו לדיין ללמד טענות ותחבולות. וקשה על דברי הש"ך דאף שהוא אינו דיין בדבר לא יעשה כעורכי הדיינין, ואפשר דאף הש"ך לא התיר אלא לגבי יורשים, ואפשר דמיירי מקרוב להבע"ד, ואפ"ה אם היה דיין בדבר אסור. וי"א דאדם חשוב צריך ליזהר שלא ללמד אפילו לקרובו טענות אמת, ושאר כל אדם יכול ללמד לקרובו דוקא טענות אמת, אבל אם אינו קרובו לא (פ"ת).

(ז) אין לדיין לרחם על דל, שלא יאמר: עני הוא זה ובעל דינו עשיר וחייב לפרנסו, אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד. ולא להדר פני גדול, שאם באו לפניו עשיר וחכם גדול עם עני והדיוט לא יכבדנו(כז) ולא ישאל בשלומו, שלא יסתתמו דברי בעל דינו, ולא יאמר: היאך אחייבנו בדין ונמצא מתבייש אלא אפטרנו אחר כך אומר לו שיתן לו את שלו, אלא יחתוך הדין מיד לאמתו. ואם באו לפניו אחד כשר ואחד רשע, לא יאמר: זה רשע וחזקתו משקר וזה בחזקת שאינו משנה בדבורו(כח) אטה הדין על הרשע, אלא לעולם יהיו שני בעלי הדין בעיניו כרשעים, ובחזקת שכל אחד מהם טוען שקר(כט), וידון לפי מה שיראה לו מהדברים, וכשיפטר מלפניו יהיו בעיניו ככשרים, כשקבלו עליהם את הדין, וידון כל אחד לכף זכות(ל).

(כז) לא יכבדנו כו' - ומ"מ יעמוד לפני ת"ח וכמ"ש הרמ"א בסימן זה סעיף ב', והטעם דהכל יודעים שמחויבים לעמוד לפני ת"ח ולא יסתתם טענתו עבור זה (סמ"ע).

(כח) וזה בחזקת שאינו משנה דבורו כו' - היינו דוקא שיעמדו על חזקתו בלא ראייה אחר זכותו, הוא דאסור, אבל כבר נתבאר דמצוה להפך בזכותו דת"ח ויפשפש אולי ימצא לו זכות, וכמו שכתב בריש סימן ט"ו (סמ"ע).

(כט) ובחזקת שכל אחד מהם טוען שקר - דהיינו שהתובע תובע יותר ממה שחייב לו, וזה כופר אף במה שיודע שחייב לו (סמ"ע), ועפ"ז כתב בספר חסידים דאין להסתכל בפני הבעלי דין כשטוענים, דאסור להסתכל בפני רשע. ונראה דוקא היכא שיש כפירה ביניהם כי היא דהכא, ופשוט (ש"ך), אבל טוב שלא בהסתכלות היטב רק לראות בפניו ויטיל אימה כדי שיטעון האמת, וכשאין רואין עליו יטעון מה שירצה (פ"ת).

171 לא עשיתי

172 לא עשיתי

173 לא עשיתי

באיר הבע"פ זולק א'

(ל) וידון כל אחד לכף זכות - דאפילו אם הוכחש על פניו ויודע שבמזיד תבעו, או הלה כופר שלא כדין, מ"מ י"ל דמשום מלוה ישנה שיש לזה על זה עשה כן, וכמ"ש בסימן צ"ב סעיף ג' בדין חשוד על השבועה (סמ"ע).

(יא) צריך הדיין לפסוק הדין מיד אחר שיתברר לו. שאם מענה את הדין ומאריך בדברים הברורים כדי לצער אחד מהבעלי הדינים, הרי זה בכלל לא תעשו עול (ויקרא ימ, טו ו - לה).
(יב) כשאחד מבעלי דינים מגזם לחבירו בפני הדיין ואומר לו: כך וכך תתחייב לי בדין, אם אין הדין כך צריך הדיין לומר לו: שקר אתה דובר(לא). הגה: צעל לין שתבע חניכו צעד לזכר מועט, והדיין רואה שיתחייב לו על פי הדין יותר ממה שתבע, אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע, ואם פסק לו ויתר(לצ)(לג), הוי טעות בדין, וחוזר(לד).

(א') צריך הדיין לומר שקר אתה דובר - כדי שלא ישמע השומע ויסבור שדינא הכי כיון שהדיין שותק (סמ"ע), פי' דאמר לו אילו רציתי יכולתי לתבוע אותך בכ"כ אלא שאין רצוני, ובאמת אין בידו מכח הדין לתבוע בכך וכך הואיל ואין זה מעין המשפט אשר דנו עליו, כי הוא באמת אינו תובעו בכך, לכן יש לדיין לומר לו שקר אתה דובר לא היה באפשרך לתבועו מפאת הדין בכך, כי אם ישתוק הדיין יטעה השומע ויחשוב שהאמת כך שהיה באפשרי לטעון כך מדשתק הדיין, וידון השומע דין מעוקל בפעם האחרת, אבל בדבר שעתיד הדיין לעשות מעשה תיכף היפך דברי הבע"ד, א"צ שתיכף יאמר שקר אתה דובר כי עוד מעט בעיניו יראה כי לא דיבר נכונה. ואם אחד מבע"ד מגזם לחבירו ואומר כו"כ תתחייב לי בדין, ושכנגדו אינו בקי בדין, הדיין צריך להכחישו. ופי' דברי הרמ"א "ושכנגדו אינו בקי בדין", לאו למימרא דאי בקי אף דשתיק ולא קאמר מידי דהדיין מצי שתיק נמי, אלא הכונה דשכנגדו אינו בקי ומשו"ה אינו מכחישו הוא עצמו, ואורחא דמילתא נקט. ואם הבע"ד היו דבריו עם הדיין בדרך שאלה שיעשה לו כך, א"צ הדיין להשיבו שאין הצדק אתו (פ"ת).

(ב') אין לדיין לפסוק יותר ממה שתבע ואם כו' - במקורם של דברים מדובר שהתובע ידע שיתחייב לו הנתבע טפי, אלא שרצה לוותר עמו, משא"כ בבע"ד שתובע פחות מפני שאינו בקי בדין, דילמא בכלל פתח פיך לאילם הוא וחייב לפסוק עליו יותר וכדיניה, או לכל הפחות אם פסק הדיין יותר אין הדין חוזר, וכן עיקר (סמ"ע), וי"א דעיקר כרמ"א ולא הוזכר בדברי מור"ם שהדיין רואה שהתובע טועה בדין, אלא סתמא קאמר, בע"ד שתבע את חבירו בעד דבר מועט והדיין רואה שיתחייב לו יותר כו', והיינו שהבע"ד תובע בסתם דבר מועט, לא יפסוק לו הדיין יותר ולומר בודאי התובע טועה בדין, אלא יכול להיות שמוותר כנגדו או מחל לו, ולכך מספק לא יוציא ממון, כל זמן שלא נתברר באמת שהוא טועה בתביעתו (ש"ך), וי"א שכל שיטתו בנוי על כך דמחילה בטעות הוי מחילה. ועיין בתשובת מוהרי"ט ח"א סימן ק"ב¹⁷⁴ (קצה"ח), וי"א דבמקום שלפי הדין הוי גזל תחת ידו אם אינו מחזירו, ודאי דחייב להחזיר, ואף שחבירו אינו תובעו תלינן בטעות שאין לך בכדי שהדעת טועה יותר מדין, אבל במקרה דאם כך יזכה בזה ואם לא יזכה בזה, וכל זמן שאין תובע לשלם לו, אין שום גזל תחת ידו, אז אסור לדיין לגבות יותר מהתביעה (נתה"מ), וי"א כש"ך אלא שיש לחלק בין ת"ח לע"ה, דע"ה בחזקת שאינו יודע הדין וטעה. וי"א כסמ"ע שהב"ד יאמרו לו שאם מתחילה כיון למחול מותרו הרי גזל בידו ליקח יותר, ואם מתחילה באמת מחמת ספק לא תבעו יותר הרי זה פתח פיך לאילם והוא בכלל לכל אבידת אחיך (פ"ת).

(ג') ואם פסק כו' - מותר לדיין לפסוק לזכות את בעל השטר ע"פ אותו הזכות שרואה הדיין בשטר, אף על פי שבעל השטר לא טען אותו הזכות ולא הרגיש בו כלל (ש"ך).

(ד') הוי טעות בדין וחוזר - כלומר הדין חוזר כל זמן שלא הוציא הדיין ממון, אבל אם הוציא הדיין מה שמגיע לו ע"פ הדין ונתנו לתובע, נראה דאינו חוזר, לפי מאי דפרישית שאין לדיין לפסוק יותר משום שאין להוציא ממון מספק, א"כ השתא דכבר הוציא היכא דקיימא ממונא תיקום (ש"ך). עיין ש"ך סק(לב) שכתב דעיקר הטעם דאין פוסקין יותר, הוא משום דמספיקא אינו מוציא ממון דמחזקין ליה במחילה. ומהאי טעמא פסק כאן דאם כבר הוציא ממון, דיכול לומר שהיה מכח טעות כיון שהוא מוחזק וכו'. ונראה דאפילו לא הוציא הדיין עדיין ממון, והוא חוזר וטוען לפני בית דין המותר שמגיע לו על פי הדין, ואומר שמה שתבע מקודם פחות היה בטעות, דיכול לחזור ולטעון, והבית דין פוסקין לו אחר כך גם המותר, לא מיבעיא אם הוא בתביעת קרקע, שאפילו אם הקנהו לו בפירוש יכול לחזור בו קודם שעשה קנין המועיל, אם כן הכא נמי אפילו אם נאמר כדעת הסמ"ע

Commented [YL45]: פ"ת מביא מעיל צדקה, והוא שיטת הסמ"ע???

באיר הבעש"ט זולק א'

דודאי מחילה הוא, מכל מקום הוא יכול לחזור בו קודם שעשה קנין, אלא אפילו במטלטלין שאם היה מוחל בפירושו לא היה יכול לחזור, מכל מקום כיון שכתב הש"ך דהכא אינו אלא ספק מחילה, נאמן לומר שהיה מחמת טעות, דהא מחילה בטעות הוי מחילה, ונאמן לומר שמחל בטעות ולא מחזקין ליה שהיה יודע הדין ומחל, ונאמן לומר שבטעות מחל, אבל אחר נתינה אינו יכול לטעון טעיתי, כמבואר בסימן פ"א סעיף כ"ו (נתה"מ).

סימן יח – כיצד נושאים ונותנים בדבר, ושהולכים אחר הרוב, ובו ו' סעיפים.

(א) הביא אחד מהבעלי דינים עדים לדבריו(א), מכניסין העדים ומקבלים עדותם כראוי, כמו שיתבאר בסימן כ"ח, ולאחר שיקבלו עדותם יוציאו כל אדם לחוץ(ב), וישאו ויתנו בדבר. (קט אומרים לטוב להתחיל מן הקטן(ג)). אם יסכימו לדעת אחת, מוטב, ואם לאו, ילכו אחר הרוב. שנים אומרים(ד): זכאי, ואחד אומר: חייב, זכאי. שנים אומרים: חייב, ואחד אומר זכאי, חייב. אחד אומר: זכאי, ואחד אומר: חייב, ואחד אומר: איני יודע, ואפי' שנים אומרים: זכאי או חייב, ואחד אומר: איני יודע, יוסיפו שני דיינים(ה)(ו), ונמצא שהם המשה(ז), נושאים ונותנים בדבר, אם שלשה מזכים ושנים מחייבים, זכאי. ואם שלשה מחייבים ושנים מזכים, חייב. שנים אומרים: זכאי, ושנים אומרים: חייב, ואחד אומר: איני יודע, יוסיפו עוד דיינים(ח), אבל ארבעה אומרים: זכאי או חייב, ואחד אומר: איני יודע(ט), או שאמרו שלשה: זכאי, ואחד אומר: חייב, ואחד אומר: איני יודע, בין שהוא אותו שאמר תחלה איני יודע(י), בין שהוא אחר, הולכים אחר הרוב. הגה: וכן נ"ל עיקר(יא), ללא כמו שכתב לעיל סימן י"ג סעיף ז' בהיפך(יב), והוא דעת החולקים. ואפשר לעת לחלק בין אם נתכר תחלה יותר מג' ובין ירדו מתחלה לג', אך אינו נ"ל, רק שחולקים, הא' דעת הרמב"ם, והשני דעת הרשב"א(יג). קהל שזכרו ד' או ה' זיכורים, אין הולכים אחר הרוב, שאין רוב אלא צבית דין(יד). ואם אמרו הקהל שילכו אחר הרוב, והם שקולים, אין אומרים שיצאו אחרים וכינעו, שהרי הקהל לא לקחו רק אלו המזכרים, אבל אלו המזכרים יכולים לשאול לאחרים ויפסקו על פיהם מה שירצו.

(ק) הביא אחד מהבעלי דינים עדים כו' - עיין בספר באר שבע דף קט"ו ע"ב [אחר סי' ע"א] שכתב דאסור לדיין לדון היכא דגילה דעתו קודם וע"ש, וצ"ע. [הגה. ועיין לעיל סימן י"ז ס"ק ט"ז¹⁷⁵: (ש"ך)].

(ב) יוציאו כל אדם לחוץ - כדי שלא ידעו הבע"ד מי הוא המזכה ומי הוא המחייב, וגם משום דאל"כ שמא ישמעו הבע"ד דברי משא ומתן של הדיינים ומתוך דבריהן ילמדו לטעון שקר (סמ"ע), י"א דגם את בע"ד מוציאים לחוץ כמו שמוציאים את העדים, אבל שאר כל אדם שאינן בע"ד ואינן עדים א"צ להוציאן לחוץ, אלא אדרבה ראוי להניח מי שהוא תלמיד ותיק, דדוקא תלמיד בור אין להניח לישיב לפניו כדלעיל סימן ט', וי"א דעיקר כפשוטו שיוציאו כל אדם אף לאותן שאינן בע"ד ולא עדים כדי שלא לחוש להם להולך רכיל, רק כל השייכים לדיינים כגון אחד מן התלמידים א"צ לצאת אם לא שהוא תלמיד בור, ועמ"ש לעיל סימן ז' סעיף ח' ס"ק י"ט ??? (פ"ת).

(ג) דטוב להתחיל מן הקטן - פירוש, אף שאינו חובה זה כ"א בדיני נפשות (סמ"ע), עי' בתוס' יום טוב פ"ד דסנהדרין מ"ב וגם בספר ברכי יוסף אות ב' מזה¹⁷⁶, וי"א דכונת הרמ"א להתחיל לעולם מן הקטן, אבל לפרקים אסור, כי הוא זילותא להגדולים אשר שם (פ"ת).

(ד) ילכו אחר הרוב, שנים אומרים כו' - בא ללמדנו בזה דאף דבדיני נפשות אין הולכין אחר הרוב לחובה כי אם כשנתרבו שנים המחייבים על המזכים, מ"מ בדיני ממונות שמה שהוא חובה לזה הוא זכות לזה, בחד סגי (סמ"ע), אם יושב חד דגמר בדין עם תרי דלא גמירי והם רבו עליו, הולכין אחריהם, ועיין בספר שער משפט [סק"א] מ"ש בזה¹⁷⁷ (פ"ת).

(ה) ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים - הטעם, דאין שייך לומר דהולכין אחר הרוב אלא כשכל הג' ישבו ונתנו ונשאו בדבר וכל אחד אומר טעם לדבריו ושנים הסכימו לדעת אחת, אז בטלה דעת השלישי ברוב, משא"כ כשאומר איני יודע דמחשב כאילו לא ישב עמהן, ואמרינן שמא אם ישב עמהן שלישי שהיה אומר דעתו היו השנים מסכימין עמו, וזהו דוקא בשלשה הראשונים, אבל אחר שהוסיפו עליהן, אף שאמר האחד איני יודע, מ"מ כיון דמתחילה לא ישבו כ"א אדעתא דג' והרי

175 לא עשיתי

176 לא עשיתי

177 לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

נשאר ג' שביררו דעתן ומסכימין לדעת אחת, משו"ה הולכין אחריהן (סמ"ע), שלשה דיינים שישובו בדין ושנים מזכין ואחד דעתו לחייב, י"א דאין המחייב רשאי לעשות תחבולה לומר איני יודע כדי שיוסיפו עליהם דיינים, ויש חולקים, וי"א דלכו"ע חד מרבנן אשר נתמנה לדון עם שני יושבי קרנות, יש לו תקנה לבטל הדין המקולקל אשר יצא מידם להסתלק מן הדין, או לומר איני יודע כדי שיוסיפו הדיינים כדי שיצא הדין לאמיתו, כיון דכוונתו לש"ש להוציא הדין לאמיתו ע"י שיוסיפו הדיינים, אף על גב דשקורי קא משקרת כי ידעת הדין, מ"מ קיי"ל מותר לשנות מפני השלום ודינא שלמא הוא כו' (פ"ת).

⁽¹⁾ שני דיינים - י"א דלא סגי באחד שיוסיפו, דשמא יחזור בו זה האומר איני יודע ומסכים לדעת זה שמוסיפים ויהיו כאן שנים מחייבין ושנים מזכין ולא יהיה ב"ד שקול, לכך מוסיפין עוד שנים ונמצאו שהם חמשה כו'. ראובן ושמעון שביררו להם חמשה אנשים לדון ביניהם, ואח"כ נסתלק אחד מהם לפי שהיה קרוב לראובן, ונתרצו שד' אנשים הנותרים ידונו ביניהם, ואירע שאחד מאלו אמר איני יודע, ונשאל אם צריך להוסיף דיינים וכמה יוסיפו. מאחר וישבו תחילה אדעתא דארבעה, אם אמר אחד מהן איני יודע צריכין להוסיף עליהם שנים דוקא ואף שהוא ב"ד שקול, כי במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחילה, אולם אם נתרצו הצדדים בענין הוספה א"צ שאלה כלל, דודאי עושים כפי דעתם ורצונם (פ"ת).

⁽¹⁾ ונמצאו שהם חמשה. עיין בשו"ת הרדב"ז ללשונות הרמב"ם ז"ל סי' ע' [ח"ה סי' אלף תמ"ג] (פ"ת)¹⁷⁸.

⁽¹⁾ יוסיפו עוד דיינים - פירוש, יוסיפו עוד שנים כמו שהוסיפו בראשונה (סמ"ע).
⁽²⁾ אבל ד' אומרים כו' ואחד כו' - ה"ה אם ג' מזכין ושנים אומרים איני יודע והולכין אחר הרוב, אבל ב' מזכין ואחד אומר חייב וב' אומרים איני יודע, צריכין להוסיף כיון דאין כאן רוב נגד האומרים איני יודע (סמ"ע וש"ך), עיין בתשובות מהרי"ט [ח"א] ר"ס צ"ה (ש"ך).
⁽³⁾ בין שהוא אותו שאמר תחלה כו' - קמ"ל בזה רבותא, דאע"פ שזה האומר עכשיו הוא אחר, לא מחשבינן ליה כאילו גם הראשון היה אומר עכשיו איני יודע ויהיו שנים כנגד שנים ולא מחשב רוב (סמ"ע).

⁽⁴⁾ וכן נ"ל עיקר כו' - ועיין בספר אגודת אוזב דף ע"ו [פרק זה בורר לטור סי' י"ח] ובשארית יוסף [על הטור כאן] ובתשובה שלו סי' ל¹⁷⁹ (ש"ך).

⁽²⁾ דלא כמ"ש לעיל סימן י"ג כו' - עמ"ש בסמוך בסעיף ד' סק(טז) (סמ"ע).
⁽³⁾ ואפשר דעתו לחלק כו' עד והשני דעת הרשב"א - העיקר דהולכים אחר הרוב, אמנם כאשר קהל ביררו, בזה כו"ע מודים דאין הולכים אחר הרוב, ובין בעלי דינים שביררו בעצמם, דבזה איירי כאן ובסוף סימן י"ג, ועליו כתב דיש בו פלוגתא (סמ"ע), [כהגה"ה על הסמ"ע] ע"י ב"ח [ד"ה כתב הרב] (ש"ך), [כהגה"ה על הסמ"ע] אותן שאמרו איני יודע כמאן דליתנייהו דמי, אבל לדעת הרמב"ם דס"ל דכמאן דאיתנייהו דמי, בזה כתב הרש"ל הובא בסמ"ע סק"ו דכה"ג צריכין להוסיף כיון דאין רוב נגד האומרים איני יודע (רע"א)¹⁸⁰. [כהגה"ה על הסמ"ע] פשוט דהרמ"א ס"ל בההיא דסוף סעיף י"ג דאם אומר א"י דמהני, אבל מ"מ דוקא היכא דהתנו דניזיל בתר רובא, אבל בסתם שביררו עשרה שיפשו בו ביניהם, בעינן שיסכימו כולם לדעת אחת, וא"כ הכא ג"כ בקהל שביררו בעינן שיסכימו כולם לדעת אחת ולא אזלינן בתר רובא (רע"א).

⁽¹⁾ שאין רוב אלא בב"ד - פירוש, סתם ב"ד הן ג', אבל כשנחתי לדעות ליקח יותר, עד דשיימי כולהו, ואם לא הושוו כולם לדעת אחת הרי הנתבע פטור, דאין מוציאין ממון עד שיוודע שהוא חייב. וכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע כי המע"ה (סמ"ע), היכא דע"פ הדין זולת התקנה חייב הנתבע לשלם, והוא בא לפטור עצמו מכח התקנה ויש ספק בלשון התקנה, בכה"ג לא אמרינן המע"ה, רק אמרינן אוקמא אדינא וחייב לשלם, וכל שיש ספק במשמעות התקנה הולכין להקל לנתבע, וכן כל מי שהוא רוצה לעשות חוץ מגדר הדין הוא הנקרא מוציא ועליו הראיה והבירור. וכל זה בתקנות בני העיר וכ"ש תקנות ארצות, אבל בתקנות של חכמי התלמוד דין תורה נקרא, וכל מה

Commented [YL46]:
לא הבאתי את דברי הקצה"ח שזה סה"כ סיוע לדברי השו"ע.

178 לא עשיתי
179 לא עשיתי
180 לא עשיתי ???

באיר ה'בשפ'ט זולק א'

שהוא ספק בתקנתם הו"ל כמו ספק בדין דהמע"ה¹⁸¹, וגם אפילו בתקנות בני העיר דוקא באם הספק הוא אם ענין זה נכלל בכונת התקנה, אז אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי הדין, אבל אם הענין נכלל היטב בכונת התקנה, אף שאין מבואר בלשון התקנה בהדיא אזלינן בתריה, ואין זה נקרא ספק בתקנה, ועיין בתשובת פרי תבואה [ח"ב] סימן מ"ז, ועיין מ"ש לקמן סימן ק"ג סעיף ט' סעיף קטן ג'¹⁸² (פ"ת).

(ב) היו מחצה על מחצה, ואחד אומר: איני יודע, הרי אלו מוסיפין שנים אחרים. וכן אם נסתפק הדבר, מוסיפין והולכים עד ע"א. הגיעו לע"א ואמרו ל"ה זכאי, ול"ה חייב, ואחד אומר: איני יודע, נושאים ונותנים עמו עד שיחזור לצד האחד ונמצא ל"ו מזכין או מחייבין. ואם לא חזר לא הוא ולא אחד מהם, הרי הממון ספק ומעמידים הממון בחזקת בעליו.

(ג) כל מי שאומר: איני יודע, אינו צריך לתת טעם לדבריו ולהודיע מאיזה טעם בא לו הספק בדרך שמראה המזכה מאיזה טעם מזכה והמחייב מאיזה טעם מחייב.

(ד) שלשה שישבו לדין, וסלק אחד מהם עצמו, אין השנים יכולים לגמור הדין (טו). הגה: וסוף הדין אם נזכרו מתחלה יותר משלשה ונסתלק אחד כמו שנתבאר לעיל סוף סימן י"ג (טז).

^(טז) אין השנים יכולים כו' - היינו כשאננם יודעים להיכן הדין נוטה, אבל אם יודעים יכול להסתלק והם יגמרו (ש"ך), ויש חולקים שתמיד אפשר שיראות זכות עד גמר דין (נתה"מ), עיין בתשובת שבו"י ח"א סימן קמ"ג (פ"ת)¹⁸³.

^(טז) ונסתלק אחד כמ"ש בס"ס י"ג - ע"ש בס"ס י"ג דמשהו שם המחבר כשאמר אחד איני יודע למי שנסתלק לגמרי, וכתב דבשניהן אין הדין נגמר על פי תשעה הנשאים. אבל לרמ"א אין שוין, שהרי פסק לפני זה בהג"ה סעיף א' דלא כוותיה באומר אחד מהן איני יודע, וכאן פסק כוותיה בנסתלק אחד מהן. ואפשר דס"ל דשאני מסתלק דאיכא למימר ביה אילו היה כאן היה אומר טעם לדבריו והיו התשעה מודים לו, משא"כ זה שאומר איני יודע שהיה אצל התשעה ולא ידע לומר טעם, דבכה"ג אזלינן בתר הרוב כיון שהן יותר מג' הראויין לב"ד שהם דעה אחת (סמ"ע).

(ה) הא דאמרינן בנמרא הרב ותלמידו אין מונים להם אלא אחד, היינו דוקא בשעה שמלמדו הרב הדין ועל פיו סומך, ואפילו בכהאי גוונא אם הוא תלמיד כרב אמי ורב אסי דלגמריה דרב הוו צריכי ולסבריה לא הוו צריכי יכול ללמדו בשעת הדין ודן עמו (יז). אבל אם אין מלמדו בשעת הדין, אף על פי שהוא תלמידו, מונים להם שנים, רק שיהיה לו קצת סברא להבין, לישא וליתן. הגה: ולענין איסור והיתר או דיני טומאה וטהרה, אפי' לריך לסכרתיה מונים להם שנים.

^(יז) יכול ללמדו [וכו'] ודן עמו כו' - ור"ל ונמנה כשנים (סמ"ע), עיין בשו"ת הרדב"ז ללשונות הרמב"ם סימן ע"א [ח"ה סימן אלף תמ"ד] (פ"ת)¹⁸⁴.

(ו) בית דין פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעל דין (יח).

^(יח) שלא בפני בע"ד - דהא כל זמן שמביא ראיה סותר דינו. ונראה פשוט דהיינו דוקא כשכבר טענו שני בעלי דינים לפני הדיינים, אזי קאמר דיכולין לומר הפסק דין לאחד מהן או לכתוב הפסק ולשלחו לכל אחד לביתו, וקאמר דהיינו דוקא בדיני ממונות כדמסיים בטעמא הנ"ל, משא"כ בדיני נפשות דלאחר שנתקיים הפסק הוא מעוות שאינו יכול לתקון. נתבע שקבעו לו זמן להביא ראיותיו ועבר הזמן ולא הביא, וכשרצו הב"ד לפסוק הדין טען הנתבע שנתן זכותו ללוי ואין לפסוק הדין שלא בפניו, מסתברא אם לוי הוא במקום קרוב שולחין לו ומודיעין אותו, אם בא וטוען והביא ראיה מיד שומעין לו, ואם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן שאביא, אין שומעין לו, דלא עדיף מגברא דאתיא מחמתיה, דבממון לא איכפת לן לפסוק הדין שלא בפניו, וכל זמן שמביא ראיה סותר הדין (סמ"ע), עמ"ש לעיל סעיף י"ג [סק"ח ???] בזה (ש"ך).

הש"ס אחי חזקתו והממע"ה אך הסמוע נסי' ק"ג
קט"ו וכנה"ג וחוריס שס ק"ל דלא מחכי חזקתו עיי"ש

¹⁸¹ על תשורת ש"י תלג:

¹⁸² לא עשיתי

¹⁸³ לא עשיתי

¹⁸⁴ לא עשיתי

באיר הבע"פ זולק א'

סימן יט – כיצד נותנין הפסק, וסדר כתיבתו, ובו ג' סעיפים.

(א) אחר שנשאו ונתנו בדבר מכניסים הבעלי הדינים, וגדול שבדיינים אומר: איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב(א). ואסור לדיין לומר כשיצא מבית דין: אני הייתי מוכה, אבל חבירי רבו עלי, והעושה כן הרי הוא מכלל הולך רכיל מגלה סוד(ב) (משלי יא יג).

(ג) וגדול שבדיינים אומר כו' - שלא ירגיש הבע"ד מי זיכה ומי חייב, משא"כ אם אחד משאר הדיינים היה אומר דנתחייב, יעלה על דעתו שדיין זה חייבהו ולכך הקדים נפשו לאמר לו הפסק כמתנקם ממנו (סמ"ע), ועיין בתו"ט פ"ג מסנהדרין משנה (ב') [ז'] (ש"ך¹⁸⁵).

(ד) מכלל הולך רכיל כו' - מכלל זה ג"כ שלא יאמר אחד לנדון הדיין עשה לך שלא כהוגן במה שחייב אותך, וי"א דכל זה דוקא כשאמר אחד כן לנדון מעצמו בלי שאלת הנדון, אבל אם הנדון שואלו ורואה זכות לזה הנדון והדיין טעה באופן דמצי למהדר אין בזה משום איסור (קצה"ח), דיינים שפסקו לשמעון להרחיק בנינו מנגד חלון ראובן וטעו בדין, ושמעון כבר הרחיק בנינו, מצוה לומר לשמעון שאינו מחויב להרחיק מהשבת אבידה היא, וטעו בדבר משנה וחזור הדין, אף דשמעון לא שאל כלל אם טעו הדיינים, מצוה לומר לו משום השבת אבידה בדבר דאפשר למיהדר, אלא כל דבריו שמובאים בקצה"ח מיידי בגוונא שאין הדין חוזר כגון טעות בשיקול הדעת וכיוצא בו דא"א למיהדר, וי"א דאפשר דאין לומר לו לבע"ד רק ילך לדיין ויאמר לו טעית בדבר משנה וחזור הדין, אבל לומר לבע"ד לא ימלט מגדר אבק לה"ר, וכן יש להחמיר, אם לא שהדיין עומד בדעתו מבלי להודות על האמת, אז מותר לומר לו כדי שיברר ע"י חכמים אחרים ולבטל הפסק הנעשה בטעות (פ"ת).

(ב) שאל אחד מבעלי הדין שיכתבו לו הפסק דין(ג) (כדרך שנתבאר לעיל סימן י"ד סעיף ד' (ד)), אין מזכירין שם המזכרים(ה) ולא שם המחייבים, אלא כותבים סתם: פלוני בא עם פלוני בעל דינו לפני בית דין ומדבריהם יצא פלוני זכאי ופלוני חייב(ו).

(ז) שיכתבו לו הפסק"ד - י"א דפסק דין שיש בו חיוב שבועה לנתבע היסת או שבועה דאורייתא, אם יש לפרש בו באם שלא ישבע שיתחייב לפרוע כך וכך. נכון לפרש, כי לפעמים מחויב ליטע על כמה פרטים מפני שהטענות והתשובות מסתעפים לכמה סעיפים, ואם בא הכותב לסתום ואח"כ לא ירצה הנתבע ליטע, יוכרחו ליהדר לתרע ב"ד לפרוש להם כמה יתחייב, ויש זילותא דב"ד ולזות שפתים לומר שכונת הב"ד להרבות שכר טורח, וי"א דאין לכתוב בפסק"ד בשבועת היסת ואם לא ישבע ישלם, דהא אם לא ישבע לא נחתנין לנכסיה, רק כשיש רשות מהממשלה מנדין אותו, ואם כותב בפסק"ד ישלם היינו אחותי לנכסיה (פ"ת).

(ח) לעיל סימן י"ד סעיף ד' - כצ"ל. וט"ס הוא מה שנדפס בסימן ה'. ראובן ושמעון שבאו לדין ויצא אחד מהם זכאי, ושוב חזר בעל דינו ותבעו בפני ב"ד אחר, אין זקוק לו לירד עמו לדין ולא להשיב על טענתו, וגם אין הב"ד רשאים לשמוע דבריו כלל אחר שכבר יצא זכאי מב"ד הראשון. ועוד, רשאים התלמידים לקרוע הפסק דין אף שיראו שהוא שלא כדין, עד שיבוא הרב שפסקו שהוא יודע יותר מהם (סמ"ע וש"ך), [כהגה"ה על דברי הסמ"ע שהתובע תובע פעם שנית] ואם אין עדים בדבר, נאמן לומר שכבר דן עמו ע"ז ויצא זכאי וא"צ לשבע. כיון דאם יודה אינו חייב ממון כ"א לדון עמו, אמנם אפשר שמחרימין אותו שלא יטעון שקר שכבר דן ע"ז (רע"א), אף על גב דאמרינן בגמרא (ב"ב קלח ע"ב) לא חיישינן לב"ד טועין, וב"ד בתר ב"ד לא דייקי, הני מילי בזמניהם, אבל האידנא דייקינן ודייקינן, דהאידנא לא בקיאי כל כך בדינין הילכך דייקינן בתר ב"ד, ועי' לקמן סימן ט"ל סעיף י"א, וש"ך שם, דדוקא במקום שיש ריעותא ויש מקום לתלות דטעו, אז אמרינן בזה"ז אולי טעו, אבל בסתם אף בזה"ז ב"ד בתר ב"ד לא דייקי, ואפילו אם הדיינים היו יחידים, מאחר שמקבלים עליהם שם בב"ד לא דייקינן בתרייהו כו' (פ"ת).

(ט) שם המזכין - דרך הכרעה השלישי שלא הסכים עם הרוב אם מניעת חתימתו אינו מבטל המעשה אין כופין אותו לחתום ואם חתימתו מעכבת מחויב הוא לחתום (קצה"ח), אחד מן הדיינים שלא רצה לחתום על הפסק דין באמרו ששני חבריו טעו ורבו עליו, עכ"ז חייב לחתום, דמיחזי כשיקרא אין כאן דהא ככהאי גוונא כותבין ומדבריהם, גם בטוח הוא מעונש שמים מאחר שהוא הגיד דעתו לש"ש מאי אית ליה תו למיעבד והתורה אמרה אחרי רבים להטות, וגם אין חשש פן יתברר שטעו ויצטרכו לשלם, דז"א, דהוא יהיה פטור לשלם כמ"ש בסימן כ"ה סעיף ג' בהגה, ואחר שאין לו טעם נכון ודאי ראוי לענוש הדיין המונע לחתום, מלבד מה שכופין אותו, שהרי בזה הוא

Commented [YL47]: ז. קורו של זה בב"ח שהביא מקור מב"ק והש"ך דחה את הראיה מב"ק, ולא הבאתי את דברי הש"ך.

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

הולך רכיל, וגרע טפי מאומר כשיצא מב"ד אני הייתי מזכה כו', ואפילו בזבל"א, ואין חילוק בין אם זה שלא רצה לחתום קטן שבדיינים או הגדול שבהם, אך אם מארי דאתרא יושב בדין עם שני דיינים ולא רצה הרב לחתום, ודאי קשה לכופו ומחויבים לחוש על כבודו ולדבר על לבו, ומ"מ אם יתעקש יחתמו שנים ויכופו הבעל דין כאילו שלשתן חתומים. ואפילו עדיין לא נפסק פסק דין וזה אומר איני מסכים ואיני רוצה לחתום ואפילו רץ מב"ד, ראוי לעונש מטעמים הנ"ל, ואלו השנים גומרים ופוסקים הדין מבלעדי הדיין, ואפילו יאמר הדיין נשלח דבריני לב"ד הגדול או נוסף דיינים ואלו השנים אינם רוצים, הדין עמהם כו'. אכן אם יאמר זה הדיין אפילו כבר אמר דעתו וגם חבריו כבר רבו עליו, שנתן אל לבו דבריהם והוא מסופק, בזה מצי להכריח חבריו שיוסיפו דיינים, כדין אחד אומר איני יודע מעיקרא, אף שמכוער הדבר ועל כיוצא בזה נאמר ויראת מאלהיך, מ"מ אין השנים יכולים לגמור הדין ללא זה. אבל כל זה רק שכבר אמר דעתו, אבל אם עדיין לא אמר דעתו אף שברור בעיניו הדין לדעתו, רשאי לומר איני יודע כדי שיוסיפו דיינים ואולי יצא הדין לאמיתו כפי דעתו אמנם כשהדיינים שעמו המה חבריו אסור מדינא לשקר ולומר איני יודע זולת באם הדיינים שעמו המה יושבי קרנות כו'. ומש"כ הקצה"ח, אם לא היכא דע"י מניעת חתימתו יתגלה שלא הסכים בהפסק דין, יש לו לחתום בכדי שלא יהא בכלל הולך רכיל, אבל היכא דמצי לאישתמוטי שלא לחתום ולא יודע שלא הסכים בהפסק דין, עדיף טפי שלא לחתום במאי דלא סבירא ליה (פ"ת).⁽¹⁾ ומדבריהם יצא פלוני זכאי - אבל אין כותבין פלוני בא עם פלוני בעל דינו לפני ב"ד ויצא פלוני זכאי ופלוני חייב, דמיחזי כשיקרא דמשמע דכולם היתה להם דעה אחת בזה, ומשום הכי כתבו ומדבריהם כו', דמשמע דהוה מחלוקת ביניהם (סמ"ע), וכן אם כותבין פסקנו, אפילו כשיש מחלוקת ביניהם סגי בהכי ולא הוי כשיקרא, דפסקנו משמעותו חתיכת דין ופיסקוק (פ"ת).
(ג) קיבל עליו את הדין, ואמרו לו לשלם והלך ולא שלם, אין מנדין אותו עד שיתרו בו בה"ב, ואחר כך מנדין אותו עד שיתן מה שהוא חייב, ואם עמד שלשים יום ולא תבע נידוין, מחרימין אותו(ו). הגה: ואם אינו רוצה לקבל עליו הדין, מנדין אותו מיד(ח)(ט). ועיין לקמן סימן ע"ט אס אומר אח"כ: פרעתי.

⁽¹⁾ ואם עמד ל' יום וכו' מחרימין אותו - עי' לקמן בסימן ק' בהמסרב מלקיים פסק דינם, דכותבין מיד אדרכתא על נכסיו, ואם לא מצאו לו נכסים מתרין בו בה"ב, ואח"כ מנדין אותו ב' פעמים כל פעם ל' יום, ואח"כ מחרימין. דשאני הכא דמאחר דקיבל עליו את הדין והלך ולא אמר תנו לי זמן עד שאלוה מעות או אמכור או אמשכן נכסי, נראה מיניה דאית ליה מעות מזומנין או מטלטלים לפרוע בהן, וכן היתה דעתו מתחילה כשקיבל עליו הדין ויצא מהב"ד, אלא שאח"כ נשתנתה דעתו ואינו רוצה לשלם, משום הכי אין כותבין אדרכתא על נכסיו, דכיון שיש לו מזומנים או מטלטלים הן קודמין להתפרע מהן, וכמ"ש לקמן ריש סימן ק"א. מה שאין כן לקמן בסימן ק' דמיירי במסרב לקיים פסק דינם, ואין הבית דין יודעין אם יש לו מעות או מטלטלים או לא, משום הכי כותבין עליו אדרכתא תחילה, ואף אם לא נמצא לו נכסים ממתינין מלהחרימו ס' יום, דאמרינן בל' ימים הראשונים טרח לאוויף זוזי ולפרוע, ובל' האחרונים דילמא אוהביו הרוצים להלוות לו טורחים עצמן להשכין נכסיהן ולהשתדל לו מעות (סמ"ע), וי"א דאף כאן דצריך באמת ב"פ שלשים. אלא דבר פשוט הוא דאותן ב' פעמים ל' דסימן ק' הן מצד הנידוי עצמו כמו בכל נידוי המוזכר ביו"ד סימן של"ד, והכא נמי כן הוא דכל הנידויין שוין (ט"ז).

⁽ⁿ⁾ ואם אינו רוצה לקבל עליו הדין מנדין אותו מיד - וקשה דלעולם אין מנדין לו לאלתר בלי המתנה והתראה שני וחמישי ושני, כי אם באפקרותא, דהיינו שאינו רוצה לבוא כלל לדיינים ולהשגיח על הזמנתן, או אם פיקר ועבר על אחד מהאיסורים שאסרה התורה, ולכן אם סירב ולא רצה לקיים פסק שלהם, אז אין מחרימין אותו עד אחר ס' כמ"ש לפני זה מילתא בטעמא. ובכה"ג א"צ לכתוב לו אדרכתא ולא להמתין לו הנידוי ס' יום (סמ"ע), ויש חולקין דכאן מיירי שאינו מקבל פסק הדיינים, אבל שם מיירי שאינו רוצה לשלם ואינו אומר נגד הפסק ב"ד (ש"ך), פירוש, שמפקיר בב"ד שאינו רוצה לשמוע בקולם ואין לך אפקרותא גדולה מזו, ובחנם טרח בסמ"ע [סק"ה] בזה¹⁸⁶ (ט"ז).
^(b) מנדין אותו. עיין ד"מ [סעיף ד'] שם (כתבת) [כתב] לשון הפתיחה היאך הוא¹⁸⁷ (סמ"ע), ועיין בישי"ש פ"י דב"ק [סי' י"ג] מ"ש שם עליו (ש"ך)¹⁸⁸.

186 לא עשיתי

187 לא עשיתי

188 לא עשיתי

באיר ה'משפּט זולק א'

סימן כ – עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין, ובו סעיף אחד.

(א) מי שנתחייב בב"ד (א) והביא עדים או ראיה לזכותו, סותר הדין וחוזר, אף על פי שכבר נגמר, ואפילו אם פרע כבר (ב), כל זמן שהוא מביא ראיה, סותר. אמרו לו הדיינים: כל ראיות שיש לך הבא מכאן ועד ל' יום, אף על פי שהביא ראיה לאחר שלשים יום (ג), סותר את הדין, שאל"כ מה יעשה אם לא מצא בתוך ל' ומצא לאחר שלשים. אבל אם אמרו לו להביא עדים או ראיה, ואמר: אין לי (ד), אף על פי שמצא אחר כך, אינו כלום (ה). ואצ"ל אם אמרו לו: יש לך עדים, ואמר: אין לי עדים, יש לך ראיה, אמר: אין לי ראיה, ודנו אותו וחייבוהו (ו), כיון שראה שנתחייב אמר: קרבו איש פלוני ופלוני והעידוני, או שהוציא ראיה מתוך אפונדתו (פי' חלוק קטן צתפירות כעין כיסין), אין זה כלום (ח) ואין משגיחים עליו ועל ראיותיו. הגה: אצל אס לא אמר אין לי ראיה (ט), אף על פי שסתק עד שנתחייב זליו, ואחר כך אמר: קרבו פלוני ופלוני והעידו, סותר הדין. בד"א, כשהיתה הראיה אצלו (י) והעדים עמו במדינה, (אבל) אם אמר: אין לי עדים (יא) ואין לי ראיה, ולאחר מכאן באו לו עדים ממדינת הים, או שהיתה דסקיא של אביו (יב) שיש שם השטרות מופקדת ביד אחרים (ויט' אומרים הוא הדין שטרות סלו), ובא זה (יג) שהפקדון אצלו והוציא לו ראיותיו, הרי זה מביא וסותר, מפני שיכול לטעון (יד) ולומר: זה שאמרתי אין לי עדים ואין לי ראיה מפני שלא היו מצויים אצלי. (ודוקא שצאו עדים שאותן הסטרות היו צאותן שטרות המופקדים). וכל זמן שיכול לטעון ולומר: מפני כך וכך אמרתי אין לי עדים ואין לי ראיה, והיה ממש בדבריו, הרי זה לא סתר טענותיו, וסותר. לפיכך אם פירש ואמר: אין לי עדים כלל לא הנה ולא במדינת הים ולא ראיה (ז) כלל לא בידי ולא ביד אחרים, אינו יכול לסתור. בד"א בגדול, אבל יורש שהיה קטן כשמת מורישו (טו), ובאו עליו טענות מחמת מורישו אחר שהגדיל, ואמר: אין לי עדים ואין לי ראיה, ואחר שיצא מבית דין חייב אמרו לו אחרים: אנו יודעים לאביך עדות שתסתור בה דין זה, או שאמר ליה אחר: מורישך הפקיד ראיה זו, הרי זה מביא מיד וסותר, שאין היורש קטן יודע כל ראיות מורישו (טז). הגה: וכל זה צסתמא, אצל אס הביא הגדול אחר כך ראיה ועדים שלא ידע מאלו עדים שהביא אחר כך, או (קטן) שצאו עדים (יז) ואומרים שטרות של אצלו היו צידו וילע צהן כשירד לזיו, הולכים אחריהם (יח).

(א) מי שנתחייב בב"ד כו'. עיין בספר מגדל דוד: 189 (ש"ך).

(ב) ואפילו אם פרע כבר כו' - אחד שתבע לחבירו בספק ע"פ עדים והשיב הלה איני יודע והוצרך לשלם בב"ד ע"פ עדים הללו, ואח"כ הביא הנתבע עדי הזמה לעדים הללו, וכן יורשים שתבעו מן היורשים בשטר בב"ד ופרעו להם ואח"כ באו עדים שהשטר פרוע מאביהם. נראה דבכה"ג פטורים מלהחזיר המעות דכבר זכו בה מתורת הפקר וצ"ע, ויש חולקין. ועיין בנחלת צבי מה שכתבתי בזה¹⁹⁰ (פ"ת).

(ג) אף על פי שהביא ראיה כו' - וה"ה אם קבעו ב"ד זמן לבע"ד שיבוא לטעון ולא בא לזמנו, שעדיין יכול לטעון אח"כ, דאין כח ביד ב"ד לקבוע זמן שלא יוכל לחזור ולטעון אם לא שקנו מידו [ועיין לקמן סימן כ"א וסוף סימן כ"ד ור"ז סעיף ט"ו]¹⁹¹ (סמ"ע).

(ד) ואמר אין לי. עיין ברמב"ם פרק ז' דסנהדרין [ה"ז] דיש שם בדין זה חסרון הניכר, וכצ"ל, ראיה אף על פי שמצא אח"כ אינו כלום, ואצ"ל לומר אם אמרו לו יש לך עדים ואמר אין לי עדים, יש לך ראיה ואמר אין לי ראיה ודנו וכו'. והוא טעות והשמטת המדפיס שהשמיט מן תיבת "ראיה" הראשון עד תיבת "ראיה" השני, ומוכרחין אנו להגיה כן, וכן הוא במשנה ובכל הפוסקים וגם פה בדברי המחבר שנמשך אחר לשון הרמב"ם כידוע¹⁹², ודו"ק (סמ"ע).

(ה) אף על פי שמצא אח"כ אינו כלום - דכיון דאמר אין לי עדים אמרינן הני עדי שקר הן ששכרן אחר שראה שנתחייב. ואפילו אם ניכר הדבר שלא שכרן, אפ"ה אם הוא גדול ואמר תחילה אין לי עדים וראיה, תו אין מקבלין עדות (סמ"ע), לפי זה נראה דהעדים נפסלים נגד תובע זה, דאם מוציא עוד שטר בעדים אלו אף על איש אחר הן פסולין, ואם ראובן תובע לשמעון מנה ואמר שאין

189 לא עשיתי

190 לא עשיתי

191 לא עשיתי

192 לא עשיתי

באיר הבעפֿט זולק א'

לו ראייה, ואחר כך הביא עדים, דנפטר שמעון¹⁹³, ואחר כך תבע שמעון לראובן בתביעה אחרת בעדים אלו, דיכול להוציא בעדותם, דהא מבואר בסימן ע"ט סעיף א' בלוח שאמר לא לוייתו והביא המלוה עדים שלוה ופרע, דחייב לשלם, אף שהלוה והמלוה אומרים שלא פרע, והרי אומרים שעדי שקר הן שמעדין שקר לפני ב"ד, ומכל מקום סמכינן אעדותיהו שאומרינן שלוה. ועל כרחק צריך לומר דהבעל דבר אינו פוסל העדים נגדו רק כשמודה דבר שהוא לחובתו, דנגד חובתו הודאתו כמאה עדים דמי, ולזה פוסל העדים המכחישינן הודאתו ואומרינן זכותו, ופסולים אפילו לעדות אחרת נגדו אם רוצים להעיד לזכותו, אבל כשהוא אומר זכותו ועדים מכחישינן אותו ואומרינן חובתו, אינו פוסל העדים כלל ויכול להביאן לעדות אחרת. ולכן כשהמלוה אומר מאתים ועדים מעדין מנה גובה מנה, ודוקא כשהוא תובע מנה והעדים מעדין מאתים פוסל העדים ואינו גובה כלל (נתה"מ), ואפי' מצא אותם קודם ג"ד אינו כלום דחיישינן שמא זייף וי"א דאם אמר קודם גמ"ד לא אמר כלום ועדין מביא ראייה (רע"א). ועיין בנחלת צבי מה שכתבתי בזה באריכות (פ"ת)¹⁹⁴.

⁽¹⁾ וחייבוהו - לאו דוקא חייבוהו, אלא אפילו אם נראה שיתחייב בו, וכמו שיתבאר בסימן פ' משה"כ סק"א. [???] (נתה"מ)

⁽²⁾ לפיכך אם פירש ואמר אין לי עדים וכו' ולא ראייה - שונה מסימן פ"א סעיף כ' שמי שהודה שחייב ואח"כ נתברר שטעה דפטור. דשאני התם דאפשר שהוצרך להודות משום שיחשוב בדעתו שיש גזילה תחת ידו, משא"כ כאן דמי הכריחו לזה לומר שאין לו עדים, היה לו די לומר איני יודע אם יש לי עוד עדים, והיה מרויח בזה אולי ימצאון עוד עשרה עדים ויוכל להביאן, אלא ודאי החליט הענין לומר שאין לו עדים ופסל כל העדים שיבואו (ט"ז).

⁽³⁾ אין זה כלום - דכיון דידע מעדותיו וראיותיו הללו ואמר אין לי, הרי נראה שזייף ושקר הוא, ומתחילה לא היה ניחא ליה להסתייע מזיפויה כל זמן שלא נצטרך לו, כמו עתה שרואה שנתחייב בדין (סמ"ע).

⁽⁴⁾ אבל אם לא אמר אין לי כו' - ולא דוקא עדות וראייה, אלא ה"ה אם טען טענה אחת ולא שאלו הבר"ד אם יש לו עוד טענות או זכיות אחרים, שיכול לטעון אח"כ טענות אחרות שאינן סותרות את הראשונות ולסתור בהן הדין (סמ"ע וש"ך), וה"ה אם שאלוהו יש לך ראייה ושחק, מביא וסותר או טוען עוד (ש"ך), ה"ה אם לא שאלוהו והוא עצמו אמר אין לי עדים יכול לסתור ולהביא ראייה (פ"ת בשם הרע"א).

⁽⁵⁾ בד"א כשהיתה הראייה אצלו - האי "אצלו" לאו דוקא קאמר, אלא ה"ה אם מופקד ביד אחר שהוא עמו בעיר בשעה שאמר אין לי, ג"כ אין יכול להביא אח"כ ראייה ולסתור, דומיא דעדים, אלא שבראייה שייך לומר אצלו, דגם כשהיתה ביד הנפקד היא מונחת בכוחו וברשותו, ובידו לקחת ממנו אימת שירצה כיון שהנפקד בעיר, משו"ה אצלו מיקרי. משא"כ בעדים דאינו ברשותו, ומשו"ה קאמר שם הן עמו במדינה (סמ"ע).

⁽⁶⁾ אבל יורש כו' ואמר אין לי עדים כו' - אפילו אם סתם טענותיו לגמרי שאמר אין לי ראייה לא כאן ולא במקום אחר כלל, אפ"ה סותר (פ"ת).

⁽⁷⁾ או שהיתה דסקיאה של אביו כו' - לאו דוקא של אביו, אלא ה"ה שלו כיון דהנפקד לא היה בעיר כשאמר אין לי וכנ"ל, ולא היה לו למור"ם לכתוב זה כאן בשם י"א כו' דנראה דליכא פלוגתא בהא (סמ"ע), [ג] או שהיתה דיסקיאה [נ"א חמת] של אביו [שיש שם השטרות] מופקדת וכו'. בתומים [סק"א] כתב דאם יש לו עדים בכאן שיש לו ראייה במדינת הים, דאינו יכול לסתור דינו, מטעם דהיה לו לומר כן קודם שיש לו ראייה במדינת הים, והבית דין היו מאמינין לו כיון שיש לו עדים, ומדלא אמר כך הוי כהודה שאין לו בשום מקום ראייה. ולפי עניות דעתי לא נראה כן, דמה שהביא ראייה מתשובת הרא"ש [כלל י"ג סי' כ'], אפשר לומר כתירוץ שתירץ הכנסת הגדולה [הגהות הטור אות ה'] דמיירי דשאלום אם יש להם ראייה בשום מקום. ועוד נראה דמיירי דשאלום אם יש להם עוד טענות והשיבו שאין להם, ואחר כך רצו לטעון טענות אחרות רק שטענו אחר כך מחמת שלא ידעו מהזכות שיש להם במקום אחר ולכך לא טענו, וזה אינו מועיל, דיורש יכול לטעון לא ידעתי, אבל ענייני קהל הוא מפורסם, אף שהם לא הפקידו בעצמם (דמי) [ודמי] קצת ליורש, מכל מקום ענייני הקהל הוא מפורסם, לכך אינם יכולין לומר לא ידענו (נתה"מ)¹⁹⁵.

193 ??? ראו בן ???

194 לא עשיתי

195 לא עשיתי הנתה"מ מאחר והוא מקוצר, ובנוי על שו"ת הרא"ש וכנה"ג שו"ת הרא"ש כלל יג סימן כ

באיר ה'שפ'ט ז'לק'א

וששאלתם על ראובן שתבע מן הקהל שלקחו ממנו אלף זהובים במס שלא כדין לפי שהקהל מכרו כל זכות שהיה להם אצלו במס' לקהל אחר. ועמד בדין עם הקהל והביא עדים שמכרוהו לקהל אחר ופסקו הדיינין על כך שיהא פטור ראובן מלפרוע שום מס עם הקהל שדר עמהם. לכן תובע מהם כל מס שלקחו ממנו כיון שתבעו אותו ונפטר בדין ולא יתבעו לו ולאשתו מכאן ולהבא. והקהל השיבו שלא ירדו לדין עמו מעולם על דבר זה אלא יחידים מהקהל והם היו חוכרים המס ובאו בטענתם ולא בטענת הקהל. על אלו הדברים צריך ראובן להביא ראיה מיד שהוא כדבריו שהוא ירד לדין עם מורשי הקהל ושפטרוהו הדיינין ואם לא יביא ראיה אז אין הקהל צריכין לטענה אחרת. ואם יביא ראיה שהוא כדבריו והקהל צריכין לאותן טענות אחרות שהשיבו הרי לכם הדין לפי תשובתם. יראה לפי הטענה שטען ראובן ושפטרו הדיינין על כך שיהא פטור כו' הרי הודה שלא נפטר אז אלא מכח מכירה שמכרוהו לקהל אחר. ובטענות אחרות יכולין לבא כיון שלא שאלום הדיינים אם יש להם טענות אחרות לחייב ראובן, דודאי אם שאלום ואמרו אין לנו זכות וראיה יותר לחייבו אז לא היו יכולין להביא ראיה. ומה שטענו הקהל שזכות שלהם היה ביד אחד מהקהל שהיה במדינת הים ורצו לדמותו להיא דסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים לא דמי, דהתם מיירי ביורש שאין יודע במילי דאבוא ואין יודעין מה זכות היה לאביו באותה דסקיא. אבל בנידון זה בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא ואי אפשר שלא ידעו הקהל באותן הדברים שהן טוענין עתה והיה להם להזכיר הדברים באותה שעה ולומר יש לנו זכות וראיה ואין עתה בידינו. הילכך אם לא סתמו טענותיהם באותה שעה יכולים עתה לטעון. ומה שטוענין שאחר כך נשא אשה יורשת נכסי אביה ואמה פורעת מס בעדם ושנפטר מהמס מאותו הקהל שהיה דר שם באמרו שהוציא בחופה כל מה שהיה לו ולא נשאר בידו מאומה זולתי מה שהכניסה זאת היתומה היורשת שלקח. ונשבע להקהל שהיה פורע מס על הדברים הללו ונפטר מהם. אם יבררו הקהל דברים הללו שהם אמת טענה חזקה ובריאה היא והרי הוא כבני עירם לפרוע מס עמהם. וציוו הקהל להחרים בכל המקומות שיראה להם שיש שם יודע זכותם. ואם לא ימצאו עדות ישבע ראובן שלא נפטר ממס באותו הקהל שהוא דר בו ושהוא פורע מס עמהם. ואחרי דברים הללו שלא ימצאו הקהל עדים לדבריהם וגם ישבע ראובן כאשר כתבתי אז יפרע ראובן מס מהנכסים שהכניסה לו אשתו נכסי אביה ואמה שהיו פורעין מס בעיר לפי תקנת הקהלות שבארץ הזאת יצ"ו. ויראה בעיני שאף אם ילך אדם לדור בעיר אחרת שלעולם הוא פורע מס עם אנשי העיר שיצא משם וכ"ש אם עדין הוא דר עמהם בעיר. זהו הדין לפי הטענה האחת (הזאת) של הקהל. ועל הטענה האחרת שטוענין שכבר מקודם לכן היתה לראובן תביעה זאת על הקהל ונתפשרו יחד ששתי שנים יפרע הוא ואשתו דבר קצוב ואחר עבור השנתיים יהיה כאחד מהקהל לפרוע מס עמהם. ושנתקיימה פשרה זו קרוב לז' שנים, ומזה יש להם שטר חתום ומקויים. וראובן משיב על טענתם שתי תשובות האחד שהוא חתום בעדים מפורעי המס והם נוגעים בעדות כי להנאתם הם מעידין. ועוד כי לא הזכירו טענה זו כאשר ירדו עמו לדין ונפטר מהם בדין על כן אינן יכולים לטעון עוד טענה אחרת. על התשובה השניה של ראובן כבר השבתי עליה והיא נמי תשובה על טענה זו. ועל מה שטען שהעדים הם מפורעי המס והשיבו הקהל שמנהג פשוט הוא שלא להביא עדים מחוץ לעיר בענין המס אלא חותמין עדי העיר הרגילין לכתוב בכל השטרות. ועוד שתקנת הקהלות והרבנים היא שכל שטר וזכות וראיה שיחתמו בעדים אחרים חוץ מאותן העדים הברורים בכל עיר ועיר לחתום שיפסול ושיקרעו. טענות טובות הם אם יבררו אותן על פי המנהג שכן נהגו אז הוא כאחד מבני עירם. ועל שלשה דברים נפסק דין זה האחד צריך ראובן להביא ראיה שירד עמהם לדין, ואם לא יביא אותה ראיה הרי הוא כאחד מהקהל ואין הקהל צריכין לשאר טענות. ואם יביא ראיה אז הקהל זוכין בטענה ראשונה כמו שכתבתי או בטענה השנייה כמו שכתבתי. נאם הכותב אשר בן ה"ר יחיאל ז"ל.

וכנה"כ

כנסת הגדולה הגהות טור חושן משפט סימן כ

ה. שטה "א: או שהיו שטרותיו ביד אחרים מופקד' כו' נ"ב: אף על גב דבגמ' אמר' או שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר, ופירש' ז"ל שק של עור שהיו שטרות של אביו מונחים בו וכ"כ הרמב"ם ז"ל, סובר רבי' בעל הטורים ז"ל דלאו דוקא דה"ה שטרו' שלו, אלא שבגמ' תפסו דבר המצוי. אלא שהרא"ש ז"ל בתשובה כלל י"ג סי' י"ט הביאה רבינו ב"י בסי' זה מחודשין א' וב' כתב, שטענו הקהל שזכות שלהם הוא ביד א' מן הקהל שהיה במדינת הים ורצו לדמותו לדסקיא של אביו, לא דמי, דהת' מיירי ביורש שאינו יודע במילי דאבוא ואין יודע מה זכו' שלו לאביו באות' דסקיא, אבל בנדון זה בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא, וא"א שלא ידעו הקהל באותם דברים שטוענין עכשו, והיו להם להזכיר הדברים באותה שעה ולומר יש לנו זכות וראיה ואין עתה בידינו, ע"כ. יראה מדבריו דדוקא נקט תלמודא דסקיא של אביו מטעם דירוש לא ידע מילי דאבוא. איברא שיש לדקדק בתשוב' הרא"ש ז"ל דנר' דקשי' דיוקא דסיפא אדיוקא דרישא, דממה שכתב דהתם מיירי ביורש שאינו יודע במילי דאבוא, נראה דכל שאינו יורש אלא שהשטרות שלו בין יחי' בין רבים בין מפורסם אינו סותר. ואלו ממה שכתב לבסוף, אבל בנדון זה בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא וא"א שלא ידעו הקהל, נר' דדוקא ברבים ומפורסם.

ולכן נרא' שרבינו בעל הטורי' נרגש מזה, ומכח קושיא זו מבין שכל עצמו של הרא"ש ז"ל בתשו' זו לא בא אלא לחלק בין מפורסם לשאינו מפורסם. והיכי דמי שאינו מפורסם, יורש דירוש לא ידע במילי דאבוא ומסתמא אינו מפורס'. והיכי דמי מפורס', כנדון הרא"ש ז"ל שהיה עסק הקהל דמסתמא אי אפשר שלא יהיה מפורסם, ומינה דכל שאינו מפורסם אפילו בשטרות של עצמו חוזר וסותר. ולכן כתב רבינו בעל הטור' או שהיו שטרותיו מופקדים ביד אחרים, ובאו אלו שהיו מופקדין בידו והוציאו לו ראיותיו דאין זה גלוי ומפורסם כדי שנאמר שכבר היה יודע משטרותיו. א"נ אפשר לומר דנדון הרא"ש ז"ל היה ששאלו

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

(א') מופקדת ביד אחרים ובא זה כו' - גם זה מיירי כשבא הנפקד ממדינת הים והוציא לו ראיותיו, והא דלא כללינהו לעדים וראיה בכבא אחת, משום דבעדות מיירי דבשעה שאומר אין לי עדים לא היו העדים עמו במדינה כלל, ובראיה מיירי אפילו אם היתה הראיה עמו בעיר ביד אחר בשעה שאמר אין לי, רק שהנפקד לא היה עמו במדינה אותה **שעה** (סמ"ע), עיין ב"ח [ד"ה כתב במרדכי] שחולק עליו ולא פירש כן, ע"ש (ש"ך) 196.

(ב') מפני שיכול לטעון כו' - צריך לטעון כן הוא בעצמו ואין הב"ד טוענין לו (סמ"ע).
(ט) אבל יורש שהיה קטן כו'. עיין במרדכי פרק ז"ב + סנהדרין סי' תש"ו + מ"ש בשם רב האי בשערי שבועות [סוף החלק הראשון] ודו"ק (ש"ך) 197, עיין מה שכתבנו בסימן צ"ו ס"ק (א') [ב'] 198 קצה"ח.

(ט) שאין היורש קטן יודע כו' - י"א דכיון שנעשה אחר מיתת אביהן גדול דינו כאחר, ובודאי חקר קודם בואו לדין או אחר התביעה, ולא הל"ל אין לו, אלא ודאי זיוף יש בדבר (סמ"ע), עי' בב"ח [ד"ה וכתב הרמ"ה] (ש"ך) 199, הוא הדין בלוקח שדה מחבירו ובא בעל חוב של המוכר לטרוף ממנו בשטר שבידו ואמר הלוקח אין לי עדים וראיה ואח"כ הביא הלוקח עדים שהשטר חוב הוא פרוע, המקבלין עדותן, דדין לוקח כדין יורש שאין הלוקח יודע בראיות של המוכר לו, אם לא שהלוקח הוציא הראיה מתוך אפונתו או שתיכף כשנתחייב בדין אמר קרבו פלוני ופלוני והעידוני, דינכר שהיה יודע הראיה מקודם (פ"ת).

(י) או שבאו עדים כו' - פירוש, או ביורש שהיה קטן והגדיל דאמרינן דיכול להביא ולסתור מפני שלא ידע במילי דאביו ובאו עדים ואמרו שידע מהן. אמנם כשהגדיל בשעת דין, הו"ל למידע, ואינו מביא וסותר, נמצא מ"ש מור"ם כאן בהג"ה "וידע", ר"ל מסתמא ידע (סמ"ע).
(י) הולכין אחריהן - וממילא בקמייתא יכול לסתור ובבתייתא אינו יכול לסתור (סמ"ע).

סימן בא - מי שקבל עליו להשלים הדין ליום ידוע, ונאנס, ובו סעיף אחד.

(א) ²מי שקנו מידו שאם לא יבא (א) ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה, או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד זכותו (ב) ואין לו כלום ויפטר חבירו, ועבר היום ולא בא, נתקיימו התנאים ואבד זכותו (ימ"ד, ואין נותנים לו זמן יותר (ג)). ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום (ד), ה"ו פטור מקנין זה (ה), וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם, ובין כל כיוצא בזה. (יזכל זה כשקנו מילוו (ז), אזל כללו הכי, לא, להוי אסמכתא).

(א) שאם לא יבוא כו' - זו ואצ"ל זו היא, דאם יכול לאפקועי ממון בקנין זה, מכ"ש שיפטר חבירו עי"ז. אלא משום סיפא דאונס נקט דהו"ל לא זו אף זו. אי נמי משום דקניניהן אינן שוין, דבקמייתא צריך קנין בב"ד חשוב ובתנינא א"צ בב"ד חשוב וכמו שאכתוב בסמוך (&), משו"ה הוצרך לכתוב תרווייהו כל חד כדנינו (סמ"ע).

(ב) ואבד זכותו - אתרווייהו קאי, אקמייתא שצריך ליתן לחבירו ואתנינא שחבירו נפטר (סמ"ע).

(ג) ואין נותנין לו כו' - מקור לדברים אלו נכתב אשטרות, שהתנה בפני בית דין שאם לא ישלם ליום פלוני שיתנו השטרות לשכנגדו, ועבר היום ולא בא, ופסק דיתנו השטרות מיד, ועיין מ"ש בריש סימן כ' (סמ"ע), פירוש, לענין שלא יאבד זכותו, אלא אבד זכותו מיד ונתחייב מיד בכל מה שחייב עצמו, אבל אם תובע זמן לפרוע מה שחייב, נותנין לו כדלקמן סימן ק' סעיף א' (ש"ך).
(ד) שהיה אנוס כו' - עיין לקמן סימן נ"ה סעיף א' [סק"א] ??? מ"ש בזה (ש"ך).

הדינין לקהל יש לכם ראיה עוד בשום מקום והם השיבו שאין להם ראיה, הרי הם כמשיבין שאין להם ראיה לא כאן ולא במ"ה. אבל רבינו בעל הטורים ז"ל מיירי כששאלו הדיינין בסתם יש לכם ראיה עוד, והם השיבו בסת' אין לנו יכולין להביא ראיה שבא להם ממ"ה אם לא שיפרשו בפ' שאין להם ראיה עוד לא כאן ולא במ"ה וזה דוח', והעיק' כתירוץ הראשון. ואם נפשך לומר שדעת הרא"ש בתשו' דדוקא יורש אבל בשטרותיו בכל גוונא אינו סותר, נפרש מה שכתב רבינו בעל הטורים ז"ל, או שהיו שטרותיו מופקדים ביד אחרים שר"ל שטרות של אביו, ולפי שעכשיו הם שלו והם זכות שלו קרי שטרותיו, ועיין בגדולי תרומה דף קי"ד ובסמ"ע ובב"ח. וכת' הב"ח דהכי נקטינן כמו שכת' רבינו בעל הטורים ז"ל.

196

197 לא עשיתי.

198 לא עשיתי

199 לא עשיתי

מאיר הבישפּט זולק א'

(ה) ה"ז פטור מקנין זה - פירוש, והו"ל כאילו לא קנה בקנין מעולם, ואפילו עבר ממנו אח"כ האונס ולא בא מיד, יבוא כשירצה וישבע (סמ"ע), כ"ז דוקא אם פירש מתחילה התנאי כן בשעת המעשה שע"מ כן הוא עושה כן, אבל אם מתחילה נעשה הדבר בסתם ואח"כ נעשו תנאים אחרים ביניהם, אז דוקא כשהתנאים הם דבר שגוף המעשה תלוי בו הוא דפטור זה שכנגדו, אפילו העיכוב של חברו הוא מחמת האונס, ואם אין העיקר תלוי בו חייב. ולכן בקדושין שבזמן הזה שמתחילה נעשה השידוך בסתם, ואח"כ נותנין תנאים כגון שזמן הנשואין יהיה ליום פלוני וכותבים כך בקשרי התנאים, ולא נתפרש שהשידוך נעשה ע"מ כן, אף על פי שאח"כ אחד מהם עבר הזמן, חברו מחויב לקיים השידוך, כיון שעבר מחמת האונס ואין עיקר הזיווג תלוי בזמן (ש"ך) בכל מילי בין בקידושין בין בשידוכין בין בשאר עניינים כל שלא נתקיים התנאי אין שכנגדו מחויב לקיים את חיובו שנתחייב לו עפ"י קיום התנאי כיון שלא נתקיים, אבל אפשר למחול את התנאי, ואפילו אם עשו קידושין על תנאי, ולא התקיים התנאי, ע"כ אפשר למחול על התנאי וחל הקידושין (עי' אה"ע סי' לח סל"ה) (קצה"ח), וי"א שאם עבר האונס הוא מחלוקת, וכיון שלא נתברר הלכה כדברי מי, בחלוקה הא' שיהא חברו נאמן ליטול, יכול זה לומר קים לי דהקנין בטל אחר יום פלוני כיון שהיה בו אונס, אבל בסיפא שיפטר חברו כיון שזה בא ליטול ולישבע, יכול שכנגדו לומר קים לי כצד השני, וכיון שלא באתה אחר האונס נפטרת רבוץ עליך אח"כ. זהו לפי גירסא של המחבר שכתב שאם לא יבוא [ביום] וכו', אבל אם גורסים "ליום פלוני, כו"ע מודים דהקנין עדיין עליו אחר שעבר האונס של אותו יום שקבע תחילה (ט"ז), ובתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' א' [תחילת התשובה] מ"ש בזה, ע"ש היטב, וגם בספר בית מאיר לאה"ע סי' ל"ח ס"א מענין זה. ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ר"ז סעיף א' ס"ק ב': (פ"ת)²⁰⁰.

Commented [YL50]: נון, שלא הסכים לכלום מהצמח צדק?

(ו) וישבע כשיתבענו חברו - צ"ע למה לא כתב החידוש היותר גדול שיכול לבוא אח"כ לישבע וליטול, ואפשר דדוקא לענין לישבע ולמיפטר הו"ל כאילו לא קנה מידו אף שכבר עבר האונס ולא בא, משא"כ לענין לישבע וליטול, וצ"ע (סמ"ע), ועיקר כצד הראשון בסמ"ע (ש"ך), (ב) וישבע כשיתבענו. עיין באה"ט [סק"ג] מ"ש וכתב עוד דבשידוכין כו', עד ודלא כט"ז ביו"ד כו'. ועיין בתשובת נו"ב [קמא] חיו"ד סי' ס"ח [ד"ה ולא, ולהלן] מ"ש בזה (פ"ת)²⁰¹.

(ז) וכל זה כשקנו מידו - ברישא שיש בו אפקועי ממונא שיטול חברו, בעינן שיקנה ע"ז בקנין בב"ד חשוב ובמעכשיו, ומיהו מתפסי זכוותיה לא בעינן כאן כיון שאין כאן אפקועי ממונא בבירור, דיכול להיות דאף אם היה כאן לא היה נשבע מפני שידוע שהדין עם זה שכנגדו, ובסיפא שאם לא יבוא יפטר חברו, אפילו קנין בב"ד חשוב אין צריך אלא קנין לחוד כמ"ש ברמ"א (סמ"ע), ויש חולקים דהכא כיון שאין כאן הפקעת ממון בבירור סגי בקנין לחוד, בכל אופן, ויש אומרים שבכל ענין צריכים דקנו מיניה בב"ד חשוב, ועיין מ"ש בסימן ר"ז [סקכ"ד??²⁰²]: (ש"ך), דהוה אסמכתא ולא קנה, וכתב ועיין בסימן ר"ז. משמע דצריך קנין ב"ד חשוב כמבואר בסימן ר"ז סעיף ט"ו לענין אסמכתא, וכאן הוצרך הקנין לחזק, דכאן הוצרך הדבר שלא יהא דיבור בעלמא ומשו"ה מדמי ליה לדור לי בחיי ראשך, משו"ה סבר שהקנין אפילו בלא ב"ד חשוב. הכא דמיירי בהכחשה ביניהם בעיקר הענין, וע"כ גמר בדעתו שתוך זמן פלוני יכול לעמוד על אמיתות הדבר ולהשביע עליו ואח"כ הוא מאמין לכשכנגדו (ט"ז), ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ר"ז סעיף י"א ס"ק י"ד²⁰³ (פ"ת).

Commented [YL51]: פ"ת הביא מב"י שחוקר בסתירה בסמ"ע ומתרוצ, ואין הלכה שיוצא ממנו.

Commented [YL52]: ר' לש?

סימן כב - מי שקבל עליו קרוב ופסול, ודין שבועה והפוכה, ובו ג' סעיפים.

(א) מי שקבל עליו(א)(ב) קרוב או פסול(ג), בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו, הגה: ולא מקרי קבלה אלא אם כן קבלו לדונו, אצל אם השליש צידו מעות שזמן עליו(ד), לא מקרי קבלה. אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה בשני עדים כשרים להעיד עליו, או כג' בית דין מומחים לדון לו, הגה: ויש חולקים וס"ל(ה) דדוקא אם קבל קרוב או פסול צדין אחד או צעד אחד(ו), אצל אם קבלו כתריו(ז), דלכא תרתי לריעותא(ח), אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו, וכן הסכמת רוב הפוסקים(ט), אצל אם קנו מידו בכל ענין לא יכול לחזור(י), בין שקבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהם, בין שקבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חברו בעדות זה הפסול או בדינו, אם קנו מידו על זה(יא),

²⁰⁰ לא עשיתי

²⁰¹ לא עשיתי

²⁰² לא עשיתי

²⁰³ לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁפְטָ זֹלְקָ א'

אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין. (ולעיל סי' י"ב סעיף ב' נתבאר איזה מקרי גמר דין(צ), ולענין עדות מיד שהעידו לא יכול לחזור בו). נגמר הדין, אינו יכול לחזור בו(ג), והוא שלא נודע שטעונו(ד) (מיהו אם הם ממונים צעיר או טובי העיר לא יכול לחזור(טו)), כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי העיר(טז) שלא יוכל לחזור בו) ואם בופר ואומר: לא קבלתי עלי לדין, ואין עדים בדבר, ישבע שלא קבלו עליו(יז), אפילו אם הדין מכחישו ואמר שקבלו עליו. (רביס שהמחו עליהם דיינים דלא גמירי, אין צעלי דינין יכולים לעכבו(יח)).

(כ) מי שקבל עליו כו' - פי' שקיבל עליו קרוב או פסול היינו כשקיבל עליו בב"ד, דאי חוץ לב"ד ולא קנו מיניה אפילו לאחר גמר דין חוזר לכו"ע, אבל אם נשבע, אפילו חוץ לב"ד אינו יכול לחזור, אבל אם אמר "דור לי בחיי ראשך" הוה כשקיבל עליו לישבע ולא שנשבע, וכל חוץ לב"ד פי' שלא במקום הקבוע לשיבת הדיינים, אפילו הם ג' לא מיקרי בב"ד, וכדלקמן סימן ל"ט סעיף ז' (ש"ך), ויש חולקים דכל בפני ג' אחר שטען בפניהם אינו יכול לחזור ולדון בפני אחרים. ועי' לעיל בסימן ה' סעיף ב' גבי לילה שכתב הסמ"ע ???[סק"ז] הטעם דהוי כקיבלו עליהו, ולפי הש"ך, יכולין לחזור ולהחליף הטענות ביום, דהא בלילה לאו בית דין הוא, ומקורו של הש"ך מיירי בנאמן עלי אבא להיות דין, דבקיבלו להיות עד לא משכחת בחוץ לבית דין נגמר הדין רק במציאות רחוקה, דמסתמא הבית דין לא קיבלו עדות העד פסול אם לא ששמעו מפיו שנתרצה להיות עד, ומה שכתב דקבלה חוץ לבית דין לא מהני, מיירי כגון שגמרו הדין אחר כך שלא בפניו, כגון במקום שיכולין לדון שלא בפניו, כגון בשטר באופן המבואר לקמן סימן ק"ו סעיף א', ע"ש וכיוצא בזה, ובזה ודאי דלא מהני הקבלה חוץ לבית דין. ובקיבל פסול להיות עד, אפילו למאן דסבירא ליה דאפילו בעדות לא מיקרי גמר דין כשהעידו, מכל מקום כשקיבל כן בבית דין ודאי מהני, דמה לי אם אמר אשלם כשישבע שכנגדו, דמיחשב כגמר דין מטעם דהוי כאילו ציוו לו בית דין כן, ומה לי אם אמר אשלם כשיאמר אבא שליתי אצלן (נתה"מ), ועיין בתשובת שבו"ח ח"א ר"ס קנ"ד (פ"ת)²⁰⁴.

(ג) שם - כשיש שם קרוב וקיבלו עליו דלא יוכל לחזור בו, דוקא כשיודע שהוא קרוב, אבל אם טען לא ידעתי שהוא קרוב נשבע היסת וחוזר, ואם הוא רגיל אצלו וטוען שלא ידע שהוא קרוב אינו נאמן, וכשטוען שלא ידע שהוא פסול יש חילוק, דאם הוא פסול דרבנן דבעי הכרזה בב"ד אינו נאמן לומר דלא ידע, אבל בפסול דלא בעי הכרזה נאמן בשבועה לומר דלא ידע שהוא פסול (פ"ת).

(ד) קרוב או פסול - אם גילה הקרוב דעתו ואמר שע"כ הוא מחויב לעזור ולתומכו לא מהני קבלתו²⁰⁵. אשה אחת שקודם מותה ציותה לבניה שאם יהיה ביניהם דברי ריב ידון להם פלוני אחד מקרוביה, ונתנו על זה תקיעת כף ליד אותו פלוני, ועכשיו אחד מהבנים אינו רוצה לדון לפניו וטוען שהוא עם הארץ ואינו יודע לדון דין תורה, ועכ"פ לא ידון ביחיד ריב יצרף אותו לב"ד, ועוד טוען שנתוודע לו שהוא אוהב יותר לאחד מן האחין כו'. והנה זולת התקיעת כף, מצד מצוה לקיים דברי המת אין כאן, דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בנכסיו וירושתו ולא בשאר מילי, ואפילו בנכסיו דוקא שנתן לשליש לשם כך כו' [עמ"ש בזה לקמן סימן רנ"ב סעיף ב' סק"א ???], אלא דמ"מ מצד החסד לפנים משורת הדין גם בשאר מילי ראוי לקיים דברי המת, אך אין כופין על לפנים משוה"ד רק בדברים בעלמא כו' [עמ"ש לעיל סימן י"ב סעיף ב' ???], אולם מצד התקיעת כף, יש לכופו לדון לפני אותו פלוני. ומה שטען שהוא ע"ה אינה טענה כלל, כיון שידע זאת מתחילה אדעתא דהכי קיבלו עליהם שידון לפי אומד דעתו, עיין ביו"ד סימן רל"ב סעיף י"ח²⁰⁶, ואם רוצים שניהם בדין תורה ישאל הוא לב"ד וידון על פיהם. ומה שטען שאוהב יותר לאחד מן האחין, ג"כ אינה טענה, דאף דאם קיבלו עליהם בלא תקיעת כף מהני טענה כזו, מ"מ בשבועה או ת"כ לא מהני. חדא, דהא מבואר ביו"ד סימן ר"ל סעיף א', דכל נדר שיש בהתרתו נדנוד עבירה אין להתירו, וכאן עכ"פ נדנוד עבירה יש כיון דלפנים משורת הדין מחויבים לקיים מצות אמם ואין יתירו שבועתו. ועוד, דהא מבואר ביו"ד סימן רכ"ח סעיף כ"א בד' שנשבעו יחד לעשות דבר אחד הוי על דעת רבים

Commented [YL53]: ר צי השני נצרך?

²⁰⁴ לא עשיתי. - אבל הוא מבוא בפ"ת סק"ח(ח)

²⁰⁵ לא עשיתי - פי' לא הבנתי דבריו בכלל

²⁰⁶ ז"ל: שותפים שבררו דיינים בכח חרם לקיים מה שגזרו עליהם, ואחד מהם מסר מודעה שלא קבל עלי הנבררים אלא כדי שיתאמת מה שחייב לו, שהיה ירא שמא יכחיש להתחיל לומר שאין בידו כלום ואחר שגזרו הנבררים הראה מודעה זו ואמר שאינו רוצה לקבל אלא מה שידין עליו דיין הקהל בדין תורה, כיון שקבל עליו בחרם אסור לו לסתור דינם.

במאיר הבישפּט זולק א'

ואין לו התרה בלא דעתם, וא"כ בנ"ד איך אפשר להתיר לאחד מהם בלתי רצון ודעת שאר כל האחים ואחיות, ועי' לקמן סימן רנ"ב סעיף ב'²⁰⁷ (פ"ת).

(7) אבל אם השליש בידו מעות כו' - במקורם של דברים איתא דמי שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני, ובבוא הזמן השליש המעות ביד דיין העיר כדי לצאת ידי שבועתו, ואמר שלא ימסרהו לפלוני כי יש לו עליו דין ודברים, ואותו דיין היה קרוב של פלוני כו' (סמ"ע).

(8) ויש חולקין וס"ל כו' - הג"ה זו קאי אמ"ש המחבר אחר זה בסמוך ז"ל, "עד שיגמור הדין" (סמ"ע).

(9) בדיין אחד - ואם יעמוד בידו אחר הרי הוא דן ע"פ הטענות וההודאות שנאמרו בפני הראשון (סמ"ע), וכל דברי הסמ"ע הם דווקא שקנו מידו, אבל בלא קנו מידו אין ההודאה בפניהם חשיבא הודאה (נתה"מ).

(10) אבל אם קבלו כתרי - דוקא בפירוש שמקבל הדיין הפסול כבי תרי, אבל בסתם וכ"ש בפירוש, שמקבל הדיין הכשר כבי תרי לא מקרי תרתי לריעותא, ואף דקיבל עליו הדיין הפסול לדיין וגם הדיין שהוא הכשר כבי תרי מ"מ כיון דאין תרתי לריעותא מהני (רע"א).

(11) דאיכא תרתי לריעותא - נראה דאם קיבל עליו כשר אחד במקום ג' דיינים וגמר הדין, דאין יכולים לחזור בו, דאין זה מיקרי תרתי לריעותא דשם חד הוא, ודוקא בקיבל עליו קרוב או פסול אחד במקום שנים דאיכא תרתי שמות לריעותא, חדא דקיבל עליו מי שהוא פסול לדין להיות כשר, והשני דמקבל להיות יחיד כרבים, הוא דלא מהני קבלה (סמ"ע), ויש חולקים, והא דמהני קבלת פסול, דוקא שקיבלו במקום אחד דליכא אלא חדא לריעותא, וה"ה נמי אם קיבל כשר אחד במקום שנים כו', ולא כתבו במקום שלשה, משמע דוקא שנים, אבל בקנו מידו, שקיבלו מומחה שהוא קרוב או פסול, דבכה"ג לא הוי רק חדא לריעותא (ש"ך), וי"א דעיקר כסמ"ע, שהמקבל א' כב"ד, הוי כקיבל עליו יחיד הדיוט במקום יחיד מומחה, ובתרתו לריעותא היינו משום דהוי כמו גוזמא לקבל תרתי לריעותא, ולהכי לא גמר ומקני, וא"כ בקיבל עליו שלשה קרובים אין לך גוזמא יותר מזה ולא מהני הקבלה, דכל חד פסול הוא והוי תלתא לריעותא ואין לך גוזמא יותר מזה וזה ברור (קצה"ח), קיבל עליו אשה קרובה הוי תרתי לריעותא. ולפי זה אם קיבל עליו קרוב שהוא פסול, גם כן הוי תרתי לריעותא, אחד שאמר לחבירו אשתך תהא נאמנת שלא פרעתי לה, ואמרה שלא פרע, דלא מהני, דהא הוי כקיבל קרוב במקום שני עדים דהוי תרתי לריעותא דלא מהני בלא קנין (נתה"מ), אין סברא לחלק בין קיבל עליו כשר במקום יחיד מומחה ובין קיבל עליו בפירוש שיהא במקום שלשה דמאי שנא כו', ועיקר כהסמ"ע דאם קיבל עליו כשר אחד במקום ג' דיינים וגמר הדין א"י לחזור בו, וי"א דכל כונת הש"ך אף דסובר אם קיבלו עליהן חד במקום ג' תרתי לריעותא הוא ויכולין לחזור אף אחר גמ"ד, היינו אם עדיין לא הוציא הנתבע המעות מתחת ידו, אבל אם הוציא מת"י מודה הש"ך דא"י לחזור, ועיין בתשובת בית שמואל אחרון סי' ג' מענין זה²⁰⁸. י"א דאם קיבל שלשה פסולים כשלשה כשרים, אם הובררו בבת אחת הוי רק חדא לריעותא, אבל אם הובררו בזה אחר זה הוי כשני שמות וכו', וגם לדעת הפוסק דתרתי לריעותא יכול לחזור בו, דוקא ריעותא דקרוב או אשה וקטן, אבל ריעותא דעוברי עבירה כגון רועים וכדומה דאינו פסול בגופו ובידו לקבל דברי חבירות ולחזור בו ויתכשר אפילו אותו הדין עצמו, לא חשיב תרתי לריעותא כו', וי"א דאם קיבל עליו עד שיש בו ב' פסולים כגון אם אביו גולן, וקיבלו לעד, לא מיקרי תרתי לריעותא, דמה לי שהעד פסול מטעם אחד או מטעם ב' פסולים, ויש חולקים²⁰⁹ (פ"ת).

(12) וכן הסכמת רוב הפוסקים - ומ"מ צ"ע לדינא. ועיין בתשובת מהר"מ מינץ סי' צ"ד (ש"ך)²¹⁰.

(13) בכל ענין לא יוכל - ואפילו קיבלו עד אחד במקום שנים (סמ"ע).

(14) אם קנו מידו על זה כו' - אם קנו מידו שלא לחזור הוי קנין דברים, ולא מהני רק כשקנו מידו לעשות כאשר ידיו או יעיד, ועיין לקמן סימן קנ"ז סעיף ב' (ש"ך), הא דאם קנו מידו א"י לחזור בו, דוקא כשלקח הקנין או נשבע אדעתא שהוא קרוב ויודע שהוא פסול לעדות, אבל אם לא היה

Commented [YL54]: 5
י' דבריו, שבכל אופן
אחר של שלישי כסף
כן קיבלעליו כדיין?

Commented [YL55]: 6
א הבאתי סמ"ע סק"א
וסק"ג

Commented [YL56]: 7
ברים אלו בדעת
הרשב"א וצ"ע אם זה
צד א' במחלוקת.

Commented [YL57]: 8
ר?

Commented [YL58]: 9
ע שהוא מביא דעת
הראב"ן וצ"ע אם זה צד
או שאין חולק על זה.

Commented [YL59]: 10
וא מציין לדבריו שם,
אבל הרי שם רק כותב
לעין כאן, וכנראה שזה
טעות.

²⁰⁷ לא עשיתי - לבדוק אם זה מוסיף.

²⁰⁸ לא עשיתי

²⁰⁹ הובא בנתה"מ.

²¹⁰ לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

יודע שהוא פסול לעדות, אפילו נשבע קנין אין כאן שבועה אין כאן, ומהימן לומר שלא היה יודע שהוא פסול וא"צ שבועה על זה (פ"ת).

(יב) נתבאר איזה מיקרי גמר דין - שם נתבאר דהיינו כשאומר פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב, וכ"ש כשאומרים לו צא תן לו דהוה מילתא דפסיקא שחייבוהו לו, משא"כ כשאומרים חייב אתה ליתן לו דנראה כמסתפקים עדיין, אבל כשאומרים פלוני זכאי ופלוני חייב אין נראה מלשונם דמסתפקים בדבר (סמ"ע), וי"א דלא הוי גמר דין עד שאמרו צא תן לו (וכדלקמן סימן ע"ט סעיף ג'), ולא כמ"ש הרמ"א (ש"ך), ועיקר כסמ"ע, דכל שאומר לאחד לבד שלא בפני חבריו חייב אתה ליתן לו, נראה שעדיין הדבר מסופק לו, דליכא זילותא אם יחזור אח"כ ויפטור אותו, כיון שלא זיכה עדיין לחבירו בפניו, משא"כ אם אמר צא תן לו, אפילו שהוא שלא בפני חבריו כבר פסק למילתא. אבל כשאמר איש פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב, נראה ששני הבעלי דינים עומדין לפניו, ולכן הוצרך לומר איש פלוני כו' ואיש פלוני כו' כדי לידע מי מהם חייב או זכאי, הוי גמ"ד, דודאי הוי זילותא גדול אם יחייב אח"כ מי שזיכה תחילה, אלא ודאי שברור לו הדין ולכך הוי גמר דין (פ"ת).

(יג) אינו יכול לחזור - י"א דהא דאינו יכול לחזור אף על פי דנחרצו שניהם, משום כבוד הדיין, וי"א דאין הטעם משום כבוד הדיין ואין שייך ביה חזרה מאחר שכבר נפסק הדין, אלא צריך שימחלו זה לזה במחילה גמורה אז לא שייך כבוד דיין, וזה יכול לעשותו (סמ"ע), ועיין לקמן סימן רמ"א סעיף ב' ורמ"ג. ולי נראה דכל זה דווקא היכא שחב לאחרים בחזרתם וכדלקמן סימן מ"ז סעיף א' (ש"ך), עיין בתשובת בית יעקב סימן י"ח (פ"ת)²¹¹.

(יד) והוא שלא נודע שטעו - עשיית פשרה מיקרי טעות כיון שקיבלם לפסוק לו דין (סמ"ע וש"ך), היכן דלא טעו קודם גמר דין, יכול לחזור ולטעון בענין אחר או דנותנין לו זמן מב"ד השני, כי הראשון אינו כלום מאחר שחוזר (סמ"ע), היינו קודם שהוציאו ממון, אבל אם כבר הוציאו ממון, אפילו טעו מה שעשו עשוי (ש"ך), ונ"מ שיכול לחזור ולטעון, או לזמן ב"ד או לפירי ולשאר דברים, וכמ"ש לקמן סימן כ"ה ס"ד ד"ה בין טעה. ועוד י"ל כאן דה"ק שלא נודע בודאי שטעו, ואף על פי שהדבר בספק הדין קיים עד שיתברר שטעו, א"כ נ"מ שהדין קיים כל זמן שאין שכנגדו מכיר שטעו (ש"ך).

(טו) לא יוכל לחזור - פירוש, אפילו אם קיבלם לדין ועשו פשרה (סמ"ע וש"ך), או בשאר טעות, מ"מ אין יכולין לדון קרוביהם ועיין לקמן סוף סימן ל"ג (סמ"ע), וה"ה דא"צ קנין, שכל דבר הנעשה בפני ג' טובי העיר א"צ קנין במקום שיחיד צריך קנין, ולפ"ז אפילו קודם גמר דין א"י לחזור בו, ודוקא ג' טובי העיר אבל ג' דיינים לא, וכמ"ש לעיל ס"ק א' דכפני ב"ד לא מהני עד שיגמור הדין (ש"ך).

(טז) מקבל לפני ראשי העיר כו' - וכל דבר שנעשה בפני ג' אינו יכול לחזור, וכל דברי הקהל ג"כ א"צ קנין כגון שפטרו אחד ממסים וכיוצא בזה²¹² (סמ"ע).

(יז) ישבע שלא קבלו כו' - פירוש, ישבע היסת, דאין זה הדיין מיחשב עד להביא לידי שבועה דאורייתא, ואף על גב דלא מיחשב זה לנוגע בדבר כדמוכח בסימן שאחר זה, חדא דהא מיירי מקרוב ופסול, ועוד, דאין זה כפירת ממון אלא כפירת קבלתו עליו לדיין, ואין נשבעין אהא שבועה דאורייתא (סמ"ע), ויש חולקין דאין לך כפירת ממון גדול מזה, דהא אם מודה לדברי הדיין חייב ממון, ועוד דא"כ גם היסת לא ישבע וכדלקמן סימן פ"ז סעיף כ"ה, אלא טעמא קמא עיקר. וא"כ בכשר חייב לישבע ובשנים כשרים חייב כפי מה שיפסקו ממון, ועיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' פ"ג²¹³, ועיין לקמן סימן כ"ג (ש"ך), דברי הש"ך מיירי בדווקא לאחר שנגמר הדין ונתחייב ממון, אבל בקנו מידו קודם גמר דין אין בו משום כפירת ממון, דמי יודע אם יחייבהו דיין זה יותר מחבירו (נתה"מ), ואם לא נתחייב רק שבועה, עיין סמ"ע לקמן סימן פ"ז סעיף כ"ה. ואם נפטר הנתבע והתובע רוצה לחזור ולתובעו וטוען שלא קיבלו, פטור התובע אף משבועת היסת דלא שייך ביה חיוב ממון אם יודה (פ"ת).

(יח) אין בעלי דינים יכולים לעכב - וכ"כ הרמ"א לעיל ריש סימן ח' (סמ"ע).

Commented [YL60]: ג
בל היכא דלא חב
לאחריו אין צריכים
מחילה, אלא אפשר
לחזור מהדין אם
שניהם מסכימים?

Commented [YL61]: ה
שמו סק"א, אבל לי
נראה שזה ס"ק(יב)
שהוא סק"ה וצ"ע

Commented [YL62]: ט
אר החוות יאיר לא נוגע
להלכה למסקנה?

²¹¹ לא עשיתי

²¹² ועי' לקמן רע"א סי' שלג ס"א ד"ה בד"א שלא הלכו, ועי"ש בנתה"מ.

²¹³ לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

(ב) אם קבל עליו עדות עובד כוכבים, כמי שקיבל עליו עדות אחד מהפסולים. אבל אם קבל עליו עובד כוכבים לדיין(ים), אפילו קנו מיניה, אין הקנין כלום, ואסור לידון לפניו(ב). (אצל אס כזר דן לפניו, לא יכול לחזור צו(כא)).

(ט) אבל אם קבל גוי לדיין כו' - עיין מ"ש בס"ק(כא) (ש"ך).

(כ) אין הקנין כלום ואסור כו' - משום שלא יעשה אויבינו פלילים, ועיין לקמן סימן כ"ו [סקי"א?], שם כתבתי דמוכח מדברי הפוסקים באם יש לאחד מבעלי דינים זכות ויפוי כח במשפט הגויים טפי מבמשפט ישראל, דאז מהני הקנין, ולא אמרו אין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה כי אם בתנאי בעלמא, אבל אין אחר קנין כלום, ואם אין בו זכות לא מחשב קנינו לקנין דהו"ל קנין דברים (סמ"ע).

(כא) אבל אם כבר דן לפניו כו' - י"א דאין חילוק בין לכתחילה לבדיעבד, ודוקא היכן שקנו מידו סתם לדון בדיני גויים דהוי אויבינו פלילים שמחזיק ערכותיהם ודתם, משא"כ בהך שקנו על גוי אחד בפירושו, הרי שגוי זה נאמן בעיניהם, ולא משום שמחזיקים משפטי הגויים ודתם, רק שזה הגוי נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול (ש"ך).

(ג) מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד(כב), ואמר ליה: השבע לי בחיי ראשך, והפטר, או השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שתטעון, אם קנו מידו(כג), אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמר הדין(כד). נגמר הדין ונשבע כמו שאמר ליה, אינו יכול לחזור בו, וחייב לשלם. וה"ה למי שנתחייב שבועת היסת, והפכה(כה), אם קנו מידו או אם נשבע זה שנהפכה עליו, אינו יכול לחזור בו. וה"ה במי שלא היה חייב שבועה, ואמר: אשבע לך שבועה, אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו, ואם לא קנו מידו, אף על פי שקבל בב"ד, חוזר עד שיגמור הדין, וישבע. הגה: מי שמחוייב ליטע, ולאמר לפניו ז"ל אינו רוצה ליטע אלא הריני משלסכו(כו), מינא²¹⁴ חוץ לבית דין(כז), אינו יכול לחזור בו דזה הוי גמר דין לדייה. ויש חולקין(כח). מי שנתחייב לחבירו שבועה לאורייתא(כט), ולאמר לחבירו: השבע וטול, ונשבע בלא נטילת חפץ, לא יוכל לחזור צו(כ).

(כב) שבועה בב"ד כו' - פירוש, שבועה חמורה שנתחייב התובע לישבע וליטול או הנתבע ליפטר, ואמר לו הבע"ד השני להקל מעליו השבועה החמורה ולקבל ממנו במקומה שבועה קלה דבחיי ראשו לפוטרו או ליתן על ידו (סמ"ע).

(כג) אם קנו מידו כו' - י"א דהעיקר כהפוסקים האחרים דגורסים "נשבע", ועוד דקבלה בב"ד מהני כגון שאמר הריני משלם או שהפך השבועה על חבירו בבית דין וקיבל עליו, וכה"ג א"י לחזור כשאין עסוקים באותו ענין, וכל שכן דביצא חוץ לב"ד דשוב א"י לחזור בו, מיהו כל זה כשא"ל כן בב"ד, אבל חוץ לב"ד או בפני שנים לא מהני אף כשקיבל עליו או יצא, אם לא שנשבע על פיו, וכמ"ש לעיל ס"ק(א) (ש"ך).

(כד) עד שיגמר הדין - גמר דין דשבועה הוא שישבע, כדמסיק וכתב נגמר הדין ונשבע. וי"א ה"ה כשיצאו חוץ לב"ד, וכ"פ הרמ"א ס"ק(ל) (סמ"ע).

(כה) שבועת היסת והפכה - לאפוקי שבועה חמורה דאינו יכול להפכה כמ"ש בסימן פ"ז סעיף י"ח (סמ"ע).

(כז) אלא הריני משלם כו' - ואפילו לפי זה נראה מי שנתחייב בב"ד שבועה דרבנן ושחק, ולא אמר שירצה להפכה על שכנגדו, ויצא מב"ד ואח"כ אמר שירצה להפכה על שכנגדו, הרשות בידו דשתיקה בזה לאו כדיבור דמי, ונראה דאפילו אם אמר בב"ד לא אשבע ויצא יכול להפך השבועה על שכנגדו, ד"ל דדעתו היתה לא אשבע אלא אהפכה על שכנגדי כל זמן שלא אמר לא אשבע ואשלם, אבל אם חייב הנתבע שבועת היסת ואמר לפניו ב"ד אשבע ויצא אינו יכול להפכה אח"כ (סמ"ע), י"א דאם אמר איני נשבע אלא הריני משלם ויצא א"י לחזור בו, דהתם מיד שאמר איני נשבע הודה לבע"ד שכנגדו והודאת בע"ד כק' עדים דמי, אבל היכא דאמר אני נשבע הוה כאילו אמר אני עומד בטענתי ואקיים הדין, ולא שקיבל עליו לישבע דוקא ולא להיפך (ש"ך), כל דברי הש"ך הם דוקא בשבועה דרבנן, אבל בשבועה דאורייתא שמן הדין אינו יכול להפכה, ואמר השבע וטול, וקיבל עליו ואמר אני נשבע, אינו יכול לחזור בו, כיון שמה שקיבל עליו לישבע היה בדבר שלא מן הדין, אבל במלוה בשטר שהיפך השבועה על הנתבע לישבע שבועת היסת וקיבל עליו, יכול לחזור ולהפך אחר

7: Commented [YL63]: כ' העורך שליט"א דברי הש"ך חולקים גם המחבר וגם על הרמ"א, אולי מסק(יט) זה מובן?

7: Commented [YL64]: א ראיתי צורך להביא את דברי הנתה"מ.

באיר הַבְּשִׁעָה זֹלְקָא

שיצא מבית דין, כיון דההיפוך על כרחך היה בענין שאמר הריני כמלוה על פה ואשבע היסת, ובשעת קבלה קיבל השבועה על עצמו כתביעת על פה, הוי כאמר אקיים הדין, משום הכי יכול להפכה (נתה"מ), וי"א דהמנהג לא כהש"ך רק דאינו יכול להפך אחר כך ויש חולקים (פ"ת).

(כז) משיצא חוץ לב"ד אינו כו' - י"א בכל הדינים הנ"ל ובכיוצא באלו, מה שקיבל עליו בפני ב"ד ויצא מלפניהן זהו נקרא גמר דין ואינו יכול לחזור בו, וי"א דאפילו לא יצא מהב"ד אלא שאינן עסוקין עדיין באותו ענין, נמי מיקרי יוצא מלפניהן ונגמר הדין הוא ואינו יכול לחזור בו, אבל אם קיבל עליו שלא בב"ד, כה"ג לא מציינו בהן גמר דין כ"א אחר שכבר נשבע (סמ"ע).

(כח) ויש חולקין - ואפילו אם אומר לא אשבע ואשלם ויצא יכול לחזור בו, ואפשר לומר דגם המחבר ס"ל דביוצא חוץ לבית דין מיקרי גמר דין, ומ"ש ונשבע, איירי בקיבלו עליו שלא בבית דין או בב"ד ועדיין עסוקין באותו ענין, וכן מה שמסיק המחבר וכתב עד שיגמור הדין וישבע, מיירי קודם שיצאו מב"ד ועדיין עסוקין באותו ענין, משו"ה לא כתב מור"ם האי דינא דיציאה מב"ד מיקרי גמר דין בלשון פלוגתא אדברי המחבר שכתב "ונשבע". ולפ"ז נראה דמ"ש המחבר לקמן בסימן פ"ז סעיף כ' ז"ל, אמר איני נשבע פוטרין אותו ונותן מה שטענו כו', אינו רצה לומר דפוטרין אותו וממהרין עמו ליתן ולפרוע, אלא רצה לומר פוטרין אותו מלפני בית דין או מאותו הענין, וממילא צריך ליתן ע"פ הדין מה שקיבל עליו. ויש לדקדק על הרמ"א דלא הל"ל האי דינא דיציאה מבית דין אמי שאומר איני רוצה לישבע אלא אשלם ויצא, אלא הו"ל למיכתב כן אכלל הדברים, דמי שקיבל עליו שום ענין בפני דיינים ויצא נקרא גמר דין, ושיש חולקין על זה (סמ"ע), ויש משיבים על דקדוק הסמ"ע, דמסתבר ליה להרמ"א בכל הדינים כהמחבר (דגרסי ונשבע בוי"ו) כיון דמחוסר מעשה דשבועה, אבל באמר אשלם מספקא ליה, די"ל דכיון דקיבל כן ולא מחוסר מעשה חייב לשלם, ולענין דינא כבר העליתי לעיל ס"ק(כג) דבכל גווני אינו יכול לחזור בו (ש"ך), עיין בתשובת בית שמואל אחרון סימן ח' מ"ש בזה (פ"ת²¹⁵).

(כט) מי שנתחייב לחבירו כו' - ויש חולקים דמ"ש דכיון דבדאורייתא לא מפכינן ודאי לא נתכוין להפך, לאו מילתא היא, דנהי דלא מפכינן מ"מ הוא לא נתרצה לשלם אלא כשישבע לו כפי אותה שבועה שמוטלת עליו, ושבועתו לאו שבועה היא כלל. עיין בש"ג פרק שבועת הדיינים דף ש"כ ע"א [י"ח ע"ב מדפי הרי"ף²¹⁶] (ש"ך).

(ל) לא יוכל לחזור בו - אף על גב דצריך לחזור ולישבע בנק"ח ובב"ד דאדעתא דהכי הפך עליו, מ"מ מאחר דהפכה והימניה אשבועתיה אמרינן דלענין שיקרא גמר דין ולא יוכל לחזור בו סגי בשבועה זו, ומ"ש המחבר "עד שיגמר הדין וישבע", דאחר שנשבע אינו שייך חזרה בזה דלא היה חייב בשבועה, אלא כדי שלא תאמר מיד שקיבל עליו הוה כגמר דין, קמ"ל דלא הוה גמר דין עד שישבע (סמ"ע), וחזור ונשבע בנקטית חפץ, ואם כופר ואומר לא האמנתי, ישבע שלא א"ל כן, ואח"כ ישבע שבועה דאורייתא. ויש חולקים דכיון דלא יזכה אלא בשבועה, אין משיבועין על זה, דלא ה"ל כפירת ממון דמי יימר דמשתבע, ואף על פי שכתבתי בסמוך (ס"ק(כט)) אחרת ממה שכתב המחבר, מ"מ נפקא מיניה טובא בדין זה בעלמא, במי שטוען שהפך עליו השבועה ליטול, באופן שמועיל ההיפוך וחבירו כופר, דא"צ לישבע ע"ז, ואפשר דהמחבר דוקא במעשה שלו פסק כן משום שכבר נשבע ולא שייך לומר מי יימר דמשתבע וגם בנק"ח, [אבל בעלמא אפשר דגם הב"י מודה לדינא כמו דכתבתי - תוקן על פי הנתה"מ] ועוד דהא מ"מ ה"ל דבר הגורם לממון ולא ממון עצמו (ש"ך), עיין מ"ש בסימן צ"א סעיף ו' (סק"ח) ישוב לקושית הש"ך (קצה"ח).

סימן כג - עד מתי נאמן הדיין לומר לזה זכיתי, ובו סעיף אחד.

(א) כל זמן שבעלי דינים עומדים לפני הדיין, נאמן לומר: לזה חייבתי ולזה זכיתי(א). נסתלקו מלפניו, אינו נאמן. אם אין בידו פסק דין(ב)(ג)(ד). ודוקא בשודא דדייני(ה), אבל דין התלוי בטענות לא שייך בו נאמנות(ו), שלפי הטענות יזכה הזוכה, ובלבד שלא יסתור טענות הראשונות(ז). וכל זה דוקא בדיין אחד(ח), אבל שנים נאמנים לעולם(ט)(י)(יא), ואפילו אם יש שני עדים שמכחישים אותם(יב)(יג). הגה: וה"ה אם קבלו עליהם פשען לזמן, כל מה שאומר תוך הזמן, נאמן.

Commented [YL65]: אר דברי הנתה"מ וכן דברי הקצה"ח סק"ב לא הבאתי שלא ראיתי הלכה יוצא מהם

Commented [YL66]: ולי ממש"כ ויש לדקדק" עד כאן היה יותר טוב למחקו?

Commented [YL67]: נון? כון?

Commented [YL68]: יה כתוב ב"י וצ"ע אם זה בסדר איך שכתוב

²¹⁵ לא עשיתי

²¹⁶ לא עשיתי

באיר ה'בשפ'ט זולק א'

אזל אס כבר כתב ונתן להן הפסרה. אין לו רשות להוסיף או לגרוע (יד) (ואפילו תוך הזמן) (טו) (טז). אף על פי שאומר שכך היתה כוונתו.

(א) נאמן לומר כו' - ראובן ושמעון שנתן אחד מהן שטרות לחבירו ונשבע שלא יגבה לעצמו מאותן חובות כלום, ואח"כ נתגלגלו תביעות ביניהם, ולקחו פשרן אחד ביניהן שכל מה שיעשה ביניהן עד זמן פלוני יהא קיים, ועשה הפשרן פשרה ביניהן שיתנו פטורים זה לזה חוץ משטרי חובות הנזכרים יהיו בתקפן כמו שהם היום, ואח"כ נתגלה שהנתן קיבל מקצת דמי החובות קודם שנתנו הפטורים, ועכשיו אומר שהוא פטור ממה שקיבל שהרי נתן לו פטורים אח"כ, ואף על פי שאמרו חוץ משטרי חוב הנ"ל, מ"מ אמר כמו שהם היום והוא ובאותו היום כבר קיבל המעות, והפשרן אומר שכן היתה כונתו בפשרה. עכ"ז צריך להחזיר מה שקיבל, שהרי בשעת הפטורים לא נודע אז שקיבל, ואדרבה הוא בחזקת שלא קיבל מאחר שנשבע ע"כ, ואין עדות הפשרן מועיל כיון שלא אמרו בעוד שבע"ד עומדין לפנין כדאמרינן גבי דיין (סמ"ע).

(ב) נסתלקו מלפניו כו' אם אין בידו פסק דיין - משמע דאם יש בידו פסק דיין נאמן אף שנסתלקו מלפניו, כששניהם מודים שהפסק דיין נכתב מיד קודם שנסתלקו, אך שמחולקים שלא נפסק כן מלפניו, אמנם כשהבע"ד אומר שהפסק ניתן לו אחר שנסתלקו, אז אינו נאמן (ש"ך). אם יצאו מבית דיין, וא' טען שהדיין זכיני, נאמן החכם הדיין לומר לא זכיתי לך, כיון שהוא אומר משמו והוא מכחישו, אבל לומר שזיכה לחבירו, בזה אינו נאמן, ויכול להכחישו, ולומר לא זיכית לזה, דבזה אין כחו מהחכם הדיין אלא שמכחישו ואומר לא זיכית לזה אלא לי. וכשנסתלקו מלפניו ואינו חוזר הדין לשווא והבעל דיין לא מצי אמר כבר זיכה אותי בקרקע כיון דבזה שאומר משמו יכול הדיין להכחישו אלא שאומר ידעתי שלא זיכה לחבירי, וא"כ אם השני רוצה עוד בשווא הדר דינא לשווא. ועי' מ"ש הסמ"ע (ס"ק(ה)) דינא דהני יתפשו או מחלקין אותו ביניהן, היינו אם השני אינו רוצה עתה בשווא כי מתיירא שמא יתהפך סברת הדיין בשווא, אבל אם השני שהדיין מסייעו רוצה עוד בשווא, הדין עמו. ובענין מש"כ בס"ק(ב) מדברי השו"ע נראה דגם בנסתלקו מלפניו נאמן ע"י פס"ד, כיון דאיכא פס"ד נותנין הקרקע למי שיש בידו הפס"ד, דאם יאמר אידך כבר זיכה אותי, בזה הדיין שאומר משמו נאמן יותר, ואם יאמר לא זיכה לחבירי א"כ הרי הוא עתה זכאי על ידי פס"ד דהא גם עתה אם רוצה בשווא הדין עמו (קצה"ח), ויש חולקים על הקצה"ח שהרי שניהם מודים שכבר נפסק הדין והקרקע של אחד, והמוחזק שאומר לי זיכה והקרקע שלי, לאו מטעם עד נאמן, רק מטעם מוחזק, והחכם אינו נאמן להוציא מיד המוחזק, ממילא המוחזק נאמן. וכן במקום שאין אחד מוחזק דהדין כל דאלים גבר, אין החכם נאמן לקלקל הדין דכל דאלים גבר, דעד אחד אין לו נאמנות בשום דבר במזמן, ושואר מחדש אינו יכול לעשות כיון דבהא שניהם מודים שאין לדיין שוב כח, שכבר עשה שלו והקרקע כבר הוא רק של אחד מהן (נתה"מ).

(ג) אינו נאמן - אם רק בעל דיין [אחד] אומר שכבר זיכה לו, והדיין ובעל דיין השני אומרים שלא נפסק עדיין, הדיין נאמן ואפילו בנסתלקו מלפניו כיון שיש עדים שקיבלו לדיין. אבל ליכא עדים שקיבלו לדיין ונסתלקו מלפניו, נאמן הבעל דיין במיגו דלא קיבלו לדיין, ואין לו דיין מיגו בעדים, כיון שכבר נסתלקו שוב אין לדיין שם שני עדים (נתה"מ).

(ד) אם אין בידו פסק דיין - דאילו יש בידו פסק דיין הרי מפורש בו הדין וא"צ לנאמנותו, ועוד אפשר לפרש דהיכא דכתוב בפסק דיין בסתם קרקע פלוני היא שלך והפסק ביד אחד מהן, והאחר טוען אני הוא שזכיתי בדין וממני נפל, ואתה מצאתו או לקחתו מידי וכיוצא בזה, נאמן הדיין לומר זה שהפסק בידו זיכיתי, וא"צ אפילו היסת, אבל אם אין פסק דיין בידו, או שאומר לזה שהפס"ד אינו בידו זיכיתי, אינו נאמן, דאינו נאמן אלא כשמסייע לאותו שהפסק דיין בידו לפוטרו משבועה, וצ"ל דמיירי שאין אחד מהם מוחזק, דאילו מי שהפס"ד בידו מוחזק, אפילו אין פס"ד בידו נאמן הדיין לפוטרו משבועה, דלא גרע מעד דעלמא, ואילו שכנגדו מוחזק, אין הדיין נאמן אף שפס"ד בידו, כיון שאין מוכח מפס"ד גופיה וזה טוען ממני נפל, ודמי נמי לדלקמן סימן מ"ט סעיף ז' לשני יוסף בן שמעון שאין אחד יכול להוציא שטר על חבירו. אלא מיירי דומיא דנכסי לטוביה שלא היה שום אחד מוחזק, ועדיין צ"ע לדינא, דכיון שאין מוכח מפס"ד גופא, אמאי יהא נאמן טפי מעד דעלמא להפסיד לזה שכנגדו כיון שהוא בחזקת שניהן (ש"ך), ויש חולקין דהא אנן קיימא לן דאין חוששין לנפילה (קצה"ח), וי"א דעיקר כש"ך ודוקא בשטר ראייה לא חיישינן לנפילה, מה שאין כן פסק דיין שאין הפסק דיין שבידו ראייה כלל, דהא שכנגדו יכול להכחישו ולומר שנתן לו הפסק דיין אחר שנסתלקו מלפניו, ואם יודה יודה בכל ואין צריך לראיה ולא זהיר ביה, וכן אם עדים יהיו יודעין שניתן קודם

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

שנסתלקו מלפניו, מסתמא יהיו יודעין כל הפסק דין ולא זהיר ביה, דלא חיישינן שיהיו העדים יודעים רק מקצת הדברים (נתה"מ).

(ה) בשודא דדייני - פירוש יש דינים שאין הדיין יכול לברר הדין מתוך הטענות, ודינם הוא שהדבר תולה בראות הדיין ליתנו למי שיראה לדיין שהיתה דעת הנותן קרובה אליו. ויש מפרשין שהדיין הרשות בידו ליתנו לאחד משניהן למי שירצה בלי טעם. והנה אלו אחר שנידונו בשודא המה מחולקים, כל אחד אומר לי זיכה, ואינם רוצים לדון מחדש לפני דיין זה או לפני אחר שמא ישתנה דעתו כיון דלא זיכה לזה ע"פ הדין לפי טענתו, בהא קאמר דתלוי בנאמנות הדיין כל זמן שעומדין לפניו, דאז רמיא אנפשיה לאדכורי למי חייב ולמי זיכה, משא"כ כשנסתלקו מלפניו. ודינא דהני אם כבר נסתלקו, שיתפשרו אהדדי או מחלקין אותו ביניהם, ואם האחד מוחזק אמרינן לשני המע"ה (סמ"ע), וכל זה לאו דוקא שודא דדייני, אלא הוא הדין נמי כשקיבלוהו עליהם לדון אותם כפי אומד דעתו, אינו יכול לחזור ולדון אותם פעם שניה, שמא יהפוך לבכרו באומד דעתו והרי כבר זכה הזוכה בדינא, ויש חולקים, וא"כ צ"ע לדינא (ש"ך).

(ו) לא שייך בו נאמנות - פירוש, ולא מיבעיא כשנסתלקו מלפניו דאין שייך לומר דאינו נאמן, אלא דינו כאילו עומדים לפניו, שהדיין מציע לפניהן טענותיהן ושעל פיהם זיכה לזה וחייב לזה כמ"ש, או טוענין מחדש לפניו ע"פ טענותיהן הראשונות, ולא כל כמיניה לסלק נפשם מדין זה, אלא אפילו בעודן לפניו אין סומכין על נאמנותו דהדיין, אלא צריך לברר דבריו ולומר להן הרי אתה טענת כך וכך ואתה כך, והרי לפי טענותיכם אתה זכאי ואתה חייב (סמ"ע וש"ך).

(ז) ובלבד שלא יסתרו טענות הראשונות - פירוש, דלא יהיו מחולקים איך היו הטענות, דאם היו מחולקין אי אפשר לומר שהדיין יציע לפניהן טענותיהן (סמ"ע), משמע דאם סותרים טענות ראשונות אין הדיין נאמן לומר כך טענו אפילו עורן לפניו, שאינו נאמן דיין אחד רק לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי מה שתלוי בדין, משא"כ בזה (ש"ך), עיין בתשובת מהרשד"ם חו"מ סימן ט' ומ"ש מהריק"ש בהגהותיו [ערך לחם], ועיין בספר מגן גבורים סי' א' וסי' פ"ט, עכ"ל ברכי יוסף [אות ד'] (פ"ת)²¹⁷.

(ח) בדיין א' - כגון ביחיד מומחה או קיבלוהו עליהן (סמ"ע), עי' לעיל סימן כ"ב ס"ק ב'²¹⁸ דקיבל חד כשלשה לא מהני. י"ל דמיירי הכי שקיבלו בקנין וכמ"ש שם. י"א דראובן שאמר לא באתי לדין לפני אותו דיין ולא הנחתי כלום עליו, ושמעון משיב באתה לפניו והונח עליו, והא דנאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי, בד"א שבעלי דינים עומדים לפניו, ובנידון זה הרי הרב בעיר וגם בעלי דינים, ודמי לבע"ד עומדים לפניו. ואפילו אם תמצא לומר דלא דמי לבעלי דינים עומדים לפניו, כי שמא עברו ימים הרבה שנפסק הדין ויש לחוש לשכחה, מ"מ יחזור וידון אותם מאחר שקיבלוהו עליהם, ואם יאמר ראובן לא קיבלתיו עלי, גם לזה נאמן הדיין, ועיקר לא כן (ש"ך).

(ט) אבל שנים נאמנים לעולם - דאז בתורת עדות אומרים ונאמנים (סמ"ע), ואפילו שני דיינים נאמנים [דלא כב"ח] (ש"ך).

(י) נאמנים לעולם - י"א הא דשני דיינים נאמנים לעולם, הן בשודא והן בדין, ולא צריכים לחזור ולדון. ואלו הפשרנים שנתבררו לדון ולפשר כפי הראות בעיניהם שהוא נאות ויושר הם נאמנים לפרש דבריהם כו', וי"א דאין שנים נאמנים אלא היכא דלא אפשר למידייניה, אבל היכא דאפשר למהדר ולידייניה לא שייך נאמנות כלל דהא אפשר למיקם עלה דמילתא. מ"מ הדין שלו בפשרנים אמת, דכיון שנתבררו לדון ולפשר כפי ראות עיניהם לא שייך לומר דאפשר למיקם עלה דמילתא. ואם יש בשטר פשר לשון סובל שני פירושים, יכולים לפרש ולומר כך נתכוננו אף על פי שהלשון האחר מרווח יותר, ואינו יכול המוחזק לומר קים לי כהלשון האחר, אבל אם הלשון שמפרשים הוא דחוק צ"ע (ש"ך).

(יא) אבל שנים נאמנים לעולם - דאז בתורת עדות אומרים ונאמנים (סמ"ע).

(יב) ואפילו אם יש שני עדים שמכחישים - דהעדים מעידין איך ששמעו מדיינים אלו שפסקו כך, ואפשר לומר שטעו בשמיעתן, לכך נאמנים הדיינים עצמן יותר מהן. ונראה דמה"ט דוקא שני הדיינים נאמנים טפי משני עדים, אבל בעד אחד ודיין אינם נאמנים יותר משני עדים דעלמא, על אף דנאמנים נגד בעל דין אף בשודא לאחר שנסתלקו, אבל לא טפי מעדים (סמ"ע וש"ך), ראובן מכר לשמעון חזקת חנות, ואחר עבור י' שנים תבע ראובן שיחזיר לו החנות בטענה שבזמן המכר התנה עמו שכל זמן שיחזיר לו מעותיו יחזיר לו החנות, ובאו עדים על זה, וקצת מהם מעידים שהיה דבר

Commented [YL69]: ל' א הבאתי את דברי הקצה"ח.

Commented [YL70]: ל' א הבאתי את דברי הפתחי תשובה.

²¹⁷ לא עשיתי
²¹⁸ בסמ"ע? - לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

שמעון תוך ב' או ג' שנים לא יותר, ואלו העדים הם ג"כ דיני החנות שנמכר על ידם, ואחרים מעידים כי דבר שמעון היה בכל הזמנים ולא שם הגבלת זמן כו', סומכים על עדות הדיינים יותר מעדות האחרים, דרמו אנפשייהו ומדכרו טפי מן העדים ששמעו מפיהם, ואין זה כשתי כתי עדים המכחישות זא"ז, דהוי הדיינים כמזומנים להעיד, משא"כ האחרים שלא היה להם עסק בענין כלל (פ"ת).

(יג) שני עדים - נראה דה"ה טפי משנים דתרי כק' עדים דמי (סמ"ע).

(יד) אין לו רשות להוסיף כו' - דוקא בחד משום דחיישינן שמא נשתנה דעתו וחשיב כנוגע בעדות, אבל שנים דאין סברא לומר שנשתנה דעת שניהם, אף שכבר כתבו הפטר יכולים לפרש דבריהם [אפילו בדוחק כל שאין סותרים את דבריהם], דהא אפילו בעדים שכתבו הפטר איתא בסימן מ"ו ובש"ך ס"ק קי"ב ??? שיכולין לפרש אפילו בדוחק, וק"ו בדיינים דעדיפי מעדים (פ"ת).

(טו) ה"ג או לגרוע "אפילו תוך הזמן" אף על פי כו' (סמ"ע).

(טז) ואפילו תוך הזמן - שאין הזמן אלא ליתן לו זמן שיפסוק מה שיפסוק תוך אותו זמן, אבל אחר שפסק וכתב ונתן שוב אין לו רשות להוסיף ולגרוע שם. ואפילו פשרן אחד אפשר דנאמן לומר לכך נתכוין במה שנכתב בשטר פשר, דכיון דלא נתפרש ה"ל כאילו לא דן, וכיון דלא דן אכתי נשאר הרשות בידו לחזור, ולכן דברי הרמ"א מיירי כשאותו כתב אינו סובל פירוש אותו תוספת או גרעון (ש"ך), וי"א דלא אמר שפשרן יכול להעיד אלא כשיש שני פירושים בהפשר ואין סברא או חזקה מבחיץ להכריע אחד מהפירושים, אבל בההיא דהרמ"א דהלשון מתפרש שפיר כמו שאומר הפשרן, אך מכח שלא נודע שלקח ראובן מאותן השטרות ואדרבה בחזקת שלא נטל, כיון שנשבע נגרע כח הדין הפשרן לפרש כמו שפירש, ובכי הא הוא דקאמר דאינו נאמן (פ"ת).

סימן כד - שנוקקין לתובע תחלה, ובו סעיף אחד.

(א) אין נוקקין אלא לתובע תחלה (א)(ב). ואם זיילי נכסי דנתבע, נוקקין לו תחלה. הנה: פירוש ראובן תובע שמעון צענין שלל יוכל לומר פרעתני(ג), ושמעון משיב: יש לך משלי כל כד(ד), ומבקש זמן להביא עדים יותר מל' יוס(ה) שהוא זמן בית דין, אף על פי שאנו יודעים שיש לו עדים שיודעים בדבר, נזקקים לתובע ולריך לשלם לו מיד(ו), אם לא שזיילי נכסיה(ז) ויש היזק בזה לנתבע(ח). וה"ה אם התובע רואה שישמענו דבריו תחלה(ט) קודם שישמענו דבריו של נתבע, או שמבקש(י) מהב"ד שלל יפסקו לו הדין עכשיו אלא כשיראה הוא, או שהנתבע חייב לו שצוה וואומר התובע שאינו רואה שישבע לו עכשיו(יא) רק כשיראה²¹⁹. וכל כיוצא בזה(יב), כגון שאומר שיש לו הרבה טענות על זה ואינו רואה לטעון עכשיו, שומעין לתובע(יג)(יד), אם לא שזיילי נכסי הנתבע, או שיש לנתבע היזק בזה כפי ראות עיני הדיינים.

(א) אין נוקקין אלא לתובע - עיקר הפירוש נזקקין לתובע תחילה לענין שישמענו דבריו תחילה, שאף אם יודה לו הנתבע מקצת, מכל מקום כל זמן שלא שילם לו הרי הוא הנתבע ובעל דינו מיקרי תובע וחייב שבועה דאורייתא דהיה לו לפרוע מה שיודה לו קודם שתבעו בב"ד. ואי זיילי נכסיה דנתבע כגון שהנכסים זיילי לעת ההיא או שיצטרך למכרם בזול כשימכור במהירות לשלם לו, ולכך לא שילם לו קודם שתבעו, נזקקין לנתבע תחילה, ואם יודה לו מקצת קודם שיטעון התובע אינו חייב שבועה דאורייתא, וכדק"ל לקמן סימן פ"ח דאינו חייב שבועה דאורייתא אלא כשקדמה תביעת התובע (ש"ך). כשטענת הנתבע היא לפטור מטענת התובע, אין שייך לומר אין נזקקין אלא לתובע תחילה, אבל במקום שהדין דזה גובה וזה גובה, כדלקמן סימן פ"ה סעיף ג', נזקקין להגבות לתובע תחילה ואוכל פירות הקרקע תחילה, אמנם במקום פסידא אין נזקקין, והיינו כשיגבה התובע תחילה יגבה הוא בינונית והשני זיבורית, ושלא במקום פסידא נזקקין להגבות לתובע תחילה (נתה"מ).

(ב) שם - תבעו בשטר מנה והנתבע תובע שיש לו בידו חפץ פלוני או קרקע פלונית, אומרין בית דין פרע שטרו תחילה, אבל אם הנתבע תובעו דבר הראוי לפרעון שטרו, הרי זה כאילו טענו שהשטר פרוע והכל תביעה אחת, ואם הוא טוענו שישבע לו, לא יגבה שטרו עד שישבע לו, היכא דטענו הנתבע דברים שאינו ראוי לפרעון כגון מטלטלין או קרקע אין המלוה צריך לישבע בנקיטת חפץ אעפ"י דטען הלוה השבע לי, ומשום דבזה נזקקין לתובע תחלה ואח"כ נשבע המלוה היסת, ועיין מ"ש סימן ע"ב סעיף כ"ז (סקכ"ח ???) (קצה"ח), וי"א מה שכתב שיש בידו חפץ פלוני פי' שאינו ראוי לפרעון שטרו אף אם הוא אמת, כגון שהקרקע זיבורית או שהוא בעצמו אינו רוצה לסלק אותו בזה, וכן בחפץ פלוני מיירי שאינו רוצה לסלק אותו בזה, ואם כן אין תביעה זו כטענת פרעון לגבי

²¹⁹ עי' לעיל ריש סי' טז

מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

השטר. ומשמע מדבריו שבטענה כזו אין צריך לישבע על שטרו אפילו טוען ישבע לי, כיון שאינו רוצה שיהיה לפרעון רק שיהיה בדין זה גובה וזה גובה, והוי כתיבה אחרת ולא כטענת פרעון, ואינו בדין שישבע. דביש לי בידך כנגדו אינו נאמן רק במיגו דפרעתי, ובזה לית ליה מיגו דהא הוא רוצה לתובעו דוקא, אבל אם הלוח אינו רוצה לתובעו, רק שינוכה בדמי חובו מיגו דפרעתי, מיגו מעליא הוא, ונאמן להשביע בטענת יש לי בידך במיגו דפרעתי, דהא במלוה על פה גם כן נאמן במיגו ביש לי בידך כמבואר בסימן ע"ה סעיף ז', עיי"ש דברי סק"ז???, וכן מוכח בסימן פ"ח סעיף כ"א דכשתובעו בדרך תביעה לא נחשב למודה במקצת, והכא נמי דכוותיה, ודלא כקצה"ח ס"ק???. ועיין לקמן סימן ע"ב סק"ז???, מ"ש בזה (נתה"מ), עיין באר היטב [סק"א²²⁰]. ועיין בתשובת שבות יעקב ח"א סי' קמ"ד²²¹. אף אם יעלה על לב אדם לומר יש לנתבע איזה צד זכות שנוקק לו תחילה, אעפ"כ אין נזקקין אלא לתובע, ולכן המחבר סתם דבריו דבשום צד אין נזקקין לנתבע תחילה, זולת אם זיילי נכסיה (פ"ת).

(ג) בענין שאינו יוכל לומר פרעתי - פירוש, כגון שהלוהו בשטר שחתומים עליו עדים, אבל אם היה נאמן לומר פרעתי, היה נאמן ג"כ בטענה זו שטוען יש לך משלי במיגו דאי בעי הוה טוען פרעתי (סמ"ע), כגון שהלוהו בשטר וכה"ג, ועיין לקמן סימן פ"ה סעיף ז' (ש"ך).

(ד) יש לך משלי כל כך - פי' שמעון משיב תפסת משלי החזר לי מה שתפסת, או משכון היה לי בידך ונפחת מדמיו. ואפילו אם התובע מודה להנתבע שנפחת [אלא שמחולקים בשיעור הפחת] אפ"ה דינא הכי (סמ"ע), מיירי בענין שאין לו מגו וכגון במלוה בשטר וכמ"ש הרמ"א, א"כ ודאי נזקקין לתובע תחלה לשלם השטר ועל מה שמחולקין בפחת יתבענו בב"ד ומה שיודה המלוה ינכה בחובו, דהא אם היה טוען יש לי בידו כנגדו מאה והודה בחמשים היה צריך לשלם הלוה חמשים אף על גב דהמלוה מודה בקצתו, ה"נ במחולקין בפחת מה שיודה יודה והשאר צריך הלוה לשלם ואין חילוק בין כופר בכל ובין הודה בקצתו [קצה"ח], ודוקא בטען יש לך משלי דהוי כשני תובעין לכך נזקקין לתובע תחילה, אבל אם טען פרעתי והוא ככהאי גוונא שידוע שיש עדים, נותנין לו זמן יותר, כמבואר בריש סימן ט"ז ע"ש, והוא מטעם דבזה לא שייך לומר נזקקין לתובע תחילה שהשני אין תובע רק יכול לפטור עצמו. ואפילו בטוען נפחת המשכון, וכוונתו דטענה זו דמי לטענת פרעתי, ודלא כקצה"ח (נתה"מ).

(ה) יותר מל' יום - דאילו לא ביקש שמעון אלא ל' יום שהוא זמן ב"ד, היו שומעין לשמעון אפילו לא זיילי נכסיה, ואי מבקש זמן יותר מל' יום ואין אנו יודעים שיש עדים שיודעים בדבר, אפילו אי זיילי נכסיה דשמעון אין שומעין לו. אלא מיירי שהב"ד יודעים שיש לו עדים שיודעים בדבר [פירוש שהיו אצל זה הענין אלא שאין הב"ד יודעים אם יעידו כדברי הנתבע או לא], בזה יש חילוק בין זיילי נכסיה דנתבע או לא (סמ"ע), אמנם אין נותנין זמן לחבלות כדלקמן סימן ת"ך סעיף כ"ז, אמנם בזיילי נכסיה נותנים לו זמן אפילו לחבלות (ש"ך)²²².

(ו) וצריך לשלם לו מיד - פירוש אם יש לו מעות ואינו מבקש זמן אלא לברר תפיסתו ולנכות זה בהלואתו, בזה קאמר דצריך לשלם לו מיד מאחר דאינו יכול להביא ראיתו שחייב לו כנגדו תוך ל' יום, ויותר מזה אין נותנין לו, א"כ למה לנו להמתין לו על חנם ל' יום, ואם אין לו מעות אין נותנין לו יותר מל' יום להשתדל מעות באיזה צד (סמ"ע), לא מיירי מדין שבועה ומשביעין אותה בכל ענין, רק דלענין זה מועיל מה דנזקקין לתובע תחילה לענין שצריך לשלם לו מיד, ואין ממתנינים לו על העדים אף על פי שאנו יודעים שיש לו עדים (ש"ך).

(ז) אם לא שזיילי נכסיה - פירוש, שאין לו מעות, גם לא יוכל ללוות או למכור נכסיו אם לא שזיילי נכסיו, והוא כשיראו הבריות שהוא צריך למעות לא יקנו נכסיו כ"א בזול כי ידעו שיצטרך ליתן להם בזול, בענין כזה אמרו להזקק לנתבע תחילה, ונותנין לו זמן כפי צרכו אפילו יותר מל' יום להביא ראיתו ויפטר ע"י זה מראובן התובע שלא יצטרך למכור נכסיו בזול (סמ"ע).

(ח) ויש היזק בזה לנתבע - ועוד יש נ"מ, שאפילו אמר הנתבע להביא ראיותיו תוך ל' נזקקין לתובע תחילה לפסוק הדין מיד, ואם יביא העדים תוך ל' יום יסתור הדין, ואם לא יביא אותם נמצא שהתחילו ל' יום שנותנין לו לפרעון מזמן הראשון שנפסק הדין (סמ"ע).

(ט) שישמעו דבריו תחילה - יכול למתק דבריו בזה שישמעו דבריו תחילה. ובזה הענין דאינו מבקש שישלמו לו תחילה אלא שישמעו טענותיו תחילה, צ"ל דמ"ש ואי זיילי נכסיה היינו שצריך

Commented [YL71]:
יש עשות את הקצה"ח עוד פעם

²²⁰ לא עשיתי.

²²¹ לא עשיתי.

²²² עי' לקמן (סק"ב).

באיר הַבְּשִׁיעַ זֹלְקָא

שמעון בלא"ה למכור, וכשיראו שראובן תובע לשמעון יסברו שבא למכור כדי שיפרע לראובן וידחקו אותו בקנייתו, משא"כ כשיראו את שמעון שיטעון בתחילה שיסברו שהוא התובע (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל ס"ק א'??, ועיין באגודת אזוב דף ע"ו ע"ב²²³ (ש"ך).

(י) או שמבקש כו' - שמא היום או מחר ימצא עדים או הנתבע יודה. ואפילו קנו מידו לדון לפני ב"ד והראה שטרותיו, יוכל להסתלק ולומר לא אדון עכשיו, אם לא כשזיילי נכסיה (סמ"ע).
(יא) שאינו רוצה שישבע לו עכשיו - עמ"ש בסימן ט"ז [סק"ו??] דיש נ"מ בזה אף שיכול לסתור שבועתו אם יהיו לו עדים. והא דכתב שם בסימן ט"ז סעיף ב', דלאחר ל' יום נשבע בע"כ של התובע, התם מיירי שיזיילו נכסי הנתבע, ומ"מ ממתנין לו שם ל' יום משום דמיירי שהתובע טוען שיש לו עדים שאינו יכול לישבע וכמ"ש שם, וכאן לא איירי בהכי, משו"ה כתב מור"ם שכשלא זיילי נכסיה אין שומעין לנתבע שרוצה לישבע עכשיו, משמע הא זיילי נכסיה שומעין לו לישבע עכשיו. א"נ עכשיו לאו דוקא קאמר, וכן משמע מדסיים וכתב אלא לכשירצה, דמשמע אפילו אחר זמן הרבה (סמ"ע), עיין לעיל סימן ט"ז [סעיף ב'] מ"ש [בשו"ע??] בזה (ש"ך), שמעון שנתחייב שבועה ללוי והיה חייב מקודם גם לראובן שבועה, ושמעון רוצה לכלול הכל בשבועה אחת, וראובן אינו רוצה להשביעו עכשיו. הדין עם ראובן ואין שמעון יכול להכריחו שיקבל שבועתו. שטענה טובה היא שהיום או מחר תשיב אל לבך ותזכור ותודה, ובדין יכול הוא לעכב שלא לישבע בשבועה אחת. ואם ראובן רוצה להשביעו עתה תיכף אחר שישבע שמעון ללוי, דינא הוא דשמעון מצי פטר נפשיה בשבועה אחת עולה בשביל לוי וראובן, דלא אתי עלה אלא מטעם שמא לימים עוד יודה, ודלא כרדב"ז הסובר דלשני בני אדם אין לנו לומר שבועה אחת עולה בשביל שנים, ועיקר דלא כרדב"ז (פ"ת), אם התובע הוא מהנשבעים ונוטלים אין הנתבע יכול לכופו, אבל אם הנתבע היפך עליו השבועה לישבע וליטול, אף דא"י לחזור, מ"מ יכול לומר השבע לי בזמן ב"ד או אני חוזר בי ואשבע ואפטר, כי על תנאי כן הפכתי ולא אהיה אגוד כך לעולם, ועיין לעיל סימן כ"ב סעיף ג' ס"ק יו"ד? (פ"ת).

(יב) וכל כיוצא בזה - אם תבע ראובן לשמעון שחבלו, אז נזקקין להוציא מיד שמעון דמי חבלתו מיד, אף ששמעון טוען יש לראובן משלי בידו ורוצה להביא עדים ע"ז תוך ל' יום, כי אין נותנין זמן לחבלות כלל (סמ"ע)²²⁴.

(יג) ואינו רוצה לטעון עכשיו שומעין כו' - והא דכתב הרמ"א לקמן בסימן פ"ז סעיף כ"ד אדין כזה שאומרים לתובע שיטעון עליו הכל ביחד כו', שם קאי אמ"ש המחבר דהטוען על חבריו טענות הרבה אין משביעין אותו אלא שבועה אחת על הכל, ועל זה כתב הרמ"א, דמטעם זה אף אם עדיין לא טען הרבה טענות אלא שאמר שיש עליו עוד תביעות, שאומרים לו הב"ד שיטעון עליו הכל ביחד, ואם יטעון עליהן הנתבע טענות שיפטר בהן בשבועה, יכלול בשבועה אחת, ואפילו בזה לא כתב הרמ"א שמכריחין אותו על ככה, אלא מסיק וכתב ז"ל, ואם אינו רוצה והנתבע אומר שאינו חייב לו כלום, נשבע ונפטר מכל התביעות, משא"כ כאן דלא איירי מדין שבועות, ויכול להיות דאיירי דעל טענה שהוא טוען עתה על הנתבע אינו נפטר בשבועה, וא"כ למה יאמרו לו הב"ד שיתבענו עתה ג"כ בשאר תביעות, ואף דמיירי גם כן כאן כשיכול לפטור הנתבע על טענה ראשונה בשבועה, מ"מ י"ל דהנתבע אינו אומר שאינו חייב לו כלום בשאר התביעה, אלא כדי להפטר ממנו רוצה שיתבענו עכשיו, בזה למדנו כאן דנזקקין לתובע אם לא בזיילי נכסיה. אמנם במקום דזיילי נכסיה אף דלא אמר התובע כלל לפני הב"ד שיש לו על פלוני תביעות, אלא הנתבע שמע שקול יוצא עליו שחייב לפלוני, יכול הוא לתבוע לאותו פלוני שיראה לפני ב"ד שטר חוב שבידו עליו, ואם לא יראה מוטל על הב"ד לסלק הקולי קולות מעליו בנתינה לידו כתוב וחתום, או יעשה כרוז באופן שלא יתזלו נכסיו (סמ"ע), ויש אומרים לתרץ הרמ"א דכאן מיירי שהתובע אומר דלא איכפת ליה אם ישבע, כי אף בשבועה לא יפטר שיש לו עליו תביעות דלא שייך בהו שבועה, או שיביא עדים לדבריו (ש"ך), ויש מתרצים דהכא מיירי דהתובע אינו אומר שישבע בתביעתו זו, והוא מרוצה שלא ישבע עתה על תביעתו זו, ועיקר כתירוץ הראשון של הסמ"ע, וי"א דמיירי כשניכר לדיין מבין ריסי עיני התובע שכונתו להשביע הרבה שבועות, אבל אם אין זה כוונת התובע אז לא מחייבין ליה לתבוע כל תביעותיו, כי שמא יש לו עדים או יודה לו הנתבע או אינו זוכר, לפיכך אם רואה הדיין שהוא רמאי ואינו תובע טענותיו אלא אחת אחת כדי להביאו לידי שבועות הרבה, אומר לו אמור כל טענותיך כדי שישבע עליהם שבועה אחת וכופהו על ככה בדברים, ואומר לו תדע שאם עתה לא תטעון לא אשמע

²²³ לא עשיתי.

²²⁴ עי' לעיל ס"ק(ה).

באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

טענותיך, ואין לכופו בדברים אלא אם הכיר הדיין שהוא רמאי ורוצה להביאו לידי שבועות הרבה, ועמ"ש לקמן סי' פ"ז סעיף כ"ד ס"ק כ"ז?? (פ"ת).

(יד) שומעין להתובע כו' - אחד שתבע לחבירו ולא רצה להשיב לו מחמת שהוא אלם, ואח"כ חזר הנתבע ותבע לתובע מחמת דברים אחרים, גם הוא א"צ להשיב לו עד ששייב לו תחילה (סמ"ע), עוד נ"מ אם ימותו עדיו של נתבע או ילכו למדינת הים, והיינו דוקא כשאננם חולים או מוכנים לילך, רק שאפשר להזדמן כן בפתע פתאום, דאל"כ פשיטא דאין לך זילי נכסיה גדול מזה. ועיין בתשובת הר"ב [שו"ת רמ"א] סימן ק"ח ועיין בתשובת מהר"ש כהן ספר ג' סי' כ"ה²²⁵. ולפי שדינים אלו תלויים בראות עיני הדיינים קיצרתי (ש"ך).

סימן כה - דיין שטעה, מתי חוזר ומתי משלם, ובו ה' סעיפים.

(א) כל דיין שדן דיני ממונות וטעה(א), אם טעה בדברים הגלויים והידועים, כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים(ב), חוזר הדין ודנין אותו כהלכה(ג). הגה: מינו י"א לאס נראה לדיין ולזני דורו מכה ראיות מוכרחות(ד) שאין הדין כמו שהזכר בפוסקים, יכול לחלוק עליו(ה), מאחר שאינו נזכר בגמרא (טור ז"ס הר"ש). מכל מקום אין להקלו(ו) בדבר שהחמירו בו החזקים שנתפשטו כרוז ישראל, אס לא שקבל מרבותיו שאין נוהגין כמותה חומרא. ואם אי אפשר לחזור, כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהוא אלם, או שטימא דבר המהור(ז) או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילה לכלבים וכיוצא בזה(ח), הרי זה פטור מלשלם, אף על פי שגם להזיק(ט), לא נתכוין להזיק(י)(יא). הגה: יש חולקין(יב)(יג). ולענני הוראת איסור והיתר(יד), אס הגיע להוראה, אף על פי שאינו סמוך, דינו כמומחה. ועיין זי"ד סי' רמ"ז מדין הסמיכות בזמן הזה.

(א) כל דיין שדן דיני ממונות וטעה כו' - דקדק וכתב כל דיין [דווקא מי שנקרא דיין - ש"ך], שהיינו מומחה, או ג' הדיוטות ולא קיבלוהו עליהו, או יחיד הדיוט וקיבלוהו, דהן מותרין לדון ודינם דין אם לא טעו [וכ"ש מומחה וקיבלוהו או ג' מומחין], ואי טעו יש בהו הנהו חילוקים דקמפרש ואזיל בין טעה בדבר משנה לטועה בשיקול הדעת, לאפוקי יחיד או אפילו שנים שהן הדיוטות ולא קיבלוהו עליהו, דדינם אינו דין אפילו לא טעו, ואפילו נטל רשות מריש גלותא עי' לקמן סעיף ד' (סמ"ע), הדיוט ולא קיבלו שאינו דיין כלל, אין דינו דין אפילו לא טעה, כדלקמן סעיף ד', ואפילו לא נשא ונתן ביד חייב, דזה מתכוין להזיק הוא, דלא הוה ליה לדון בעל כרחם כיון שאינו מומחה. והיינו שכתבו כאן בסעיף זה אף על פי שגם להזיק לא נתכוין להזיק, ולקמן בסעיף ד' כתבו שזה מתכוין להזיק, ולכך לקמן בסעיף ד' לא חילקו בין טעה בדבר משנה או בשיקול הדעת. והעיקר דבנשא ונתן ביד וא"א להחזיר אפילו טעה בדבר משנה חייב, דכיון דנשא ונתן ביד טובא עבד, וטעמא לאו משום פשיעוּתא דבעל דין, דבטועה בדבר משנה לאו כלום עבד, דהא אי בעי למהדר הוי הדר, ואיהו הוא דאפסיד אנפשיה במה שהשליכה לכלבים או הניחו לילך למ"ה או במה שאין לחבירו לשלם, וכה"ג אין הדיין מתחייב בכך כיון שלא נשא ונתן ביד. אבל בטעה בשיקול הדעת דקם דינא ולא מצי הדר ביה, ואפילו הוה קמן לא הוה הדר ומתכשרא, א"כ לא עשה הבע"ד כלום במה שהשליכה לכלבים, דהא אפילו הוה קמן לא הוה הדר ומתכשרא, וכן אפילו היה לפנינו והיה לו לשלם לא היה יכול לחזור ולהוציא מיד הבע"ד חבירו, דכיון דנשא ונתן ביד נכנס הוא תחתיו וה"ל הדיין כמו לוח דיליה, ושוב אין לבע"ד שום דין ודברים עם חבירו רק עם הדיין, וזה שהלך למ"ה או הוציא המעות, של הדיין הוציא, והדיין הוא מתחייב לבע"ד שנטל ממנו (ש"ך). בגניבה וגזילה לא מרבינן שוגג כמזיד וכגון שלקח חפץ של חבירו ונתנו לאחר כסבור של אחר הוא, וא"כ צריך לומר אף על גב דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד היינו דוקא במזיק וכמ"ש, אבל בגזילה כיון דגוף החפץ לא הזיק אלא הגביה ונתנו לאחר והיה שוגג בו דכסבור שהוא של אחר לא מחייב על השוגג, וא"כ הכא גבי דיין כיון דכסבור הדיין של חבירו הוא וטעה בו הו"ל שוגג ואין בו חומרת מזיק דהא נתן הממון לחבירו ובשעת מעשה הוי אפשר למיהדר, אין בו אלא תורת גזלן ואין לנו לחייב גבי גזלן שוגג כמזיד, וצ"ע (קצה"ח), וי"א שזה חשיב מזיק גמור (נתה"מ). ולא נפסל הדיין ההוא מכאן ולהבא, לפי שכל אדם עשוי לטעות, שאפילו גדולי התנאים טעו בדין כו', אלא דאם טעה מפני שאינו זהיר בתלמודו והרבה מדיניו היו טעות, אפשר לפוסלו, אך לא פסול אלא לדון ביחיד מומחה אבל לא להיות נמנה בג' כו', ע"ש (פ"ת).

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

- (ב) או בדברי הפוסקים - כל מה דסתם לן הב"י בשו"ע ולא חלקו עליו הבאים אחריו הוי דבר משנה, ובמקום שהביא הרמ"א דעת חולקים והסכים עמהם, ג"כ ה"ל כדבר משנה בארצות הללו דנוהגין כוותיה. ובמקום שכתב י"א ולא הכריע, ה"ל סמ"ע וש"ך בהכרעתו כדבר משנה בכל ענין. ואם אין כאן הכרעה אין להוציא ממון, ומ"מ אם פסק כבהגהת רמ"א להוציא ממון אין מחזירין, דאל"כ למאי נ"מ כתבו רמ"א. ואם יש מחלוקת בין הסמ"ע והש"ך, לא גרע כח הש"ך לדעתי במקום שחולק על הסמ"ע לפסוק כוותיה אף להוציא, וה"ל גם כן כדבר משנה דקיי"ל ככתראי, אף כי שמעתי שקשה מאד לפסוק להוציא נגד הסמ"ע, והיה לנו לומר דעכ"פ לא ה"ל הפוסק כסמ"ע כטועה בדבר משנה, מ"מ נ"ל כמו שכתבתי, אם לא שהדין או הדינים יודעים ומכירים שהש"ך עבר הדרך על הסמ"ע בטעם נכון. ע"ש עוד שכתב דלא ידע בזמנינו זה היכי דמי טעה בשיקול הדעת ודיתברר ודאי שטעו, אחר דקיי"ל כל מה שנזכר בספרי פוסקים ה"ל כטעה בדבר משנה כו' (פ"ת).
- (ג) חזור הדין - אפילו ג' מומחין אפילו קיבלו עליהם, שאין כאן דין כלל כיון שהטעות בדבר הפשוט, ואפילו נקיטי רשותא מבי ריש גלותא, דכיון דטעו בדבר משנה אין דין זה ראוי להתקיים כלל. טעה בדבר שנשאר בספק בש"ס, כגון הנהו בעיית דקיימינן בתיקו דהוי חומרא לתובע וקולא לנתבע, ולא עבד הכי, לא שייך לומר טעה בדבר משנה אלא כשמתברר מתוך המשנה או הש"ס שטעה בודאי, אבל בבעיי דסלקי בתיקו לא מתברר שטעה. ואפילו כטועה בשיקול הדעת נמי לא הוי כיון דלא מתברר שטעה בבירור, אלא מה שעשה עשוי ופטור לשלם. כיון דהתפיסוהו ב"ד ה"ל כתפס ברשות דמהני תפיסה בתיקו לכו"ע (ש"ך), פי' דברי הש"ך שהדין קיים דווקא שכבר התפיסו, אבל כל זמן שלא התפיסו, חזור הדין (נתה"מ).
- (ד) מכח ראיות מוכרחות - אבל אין דוחין הראשונים דברי חכמי הדורות בסברא בלי ראיה (פ"ת).
- (ה) יכול לחלוק עליו - אפילו לחלוק על דברי הגאונים (ש"ך).
- (ו) מ"מ אין להקל כו' - בדיני ממונות אין שייך בו לשון קולא סתם, דמה שקולא לזה הוא חומרא לזה, אלא אמרינן ביה קולא לנתבע ומשום דהמע"ה (סמ"ע).
- (ז) או שטימא דבר הטהור כו' - היינו לאחר שהורה שהוא טמא לא דקדקו בטהרתו והניחוהו ליטמא בש"ך, דאל"כ היה אפשר לחזור מהוראתו ולומר שטהור הוא (סמ"ע).
- (ח) והאכילוהו לכלבים - לשון האכילוהו משמע דע"י הוראתו שהיא טריפה האכילוהו בעליו לכלבים (סמ"ע).
- (ט) אף על פי שגרם להזיק - פירוש וקיי"ל [לקמן סי' שפ"ו ס"א] כר"מ דדן דינא דגרמי (סמ"ע).
- (י) לא נתכוין להזיק - שיש לחלק בין דיני דגרמי דמזיק, דמחויב האדם עליהן אפילו לא נתכוין האדם מועד לעולם וכמ"ש לקמן בסי' שע"ח ס"א, ובין גרמא הבא ע"י הוראות הדין, דאם באתה לחייב עליו לא ידון לעולם, וכיון דברשות ירד לדון לא מיקרי נתכוין להזיק, משא"כ ביחיד או שנים והן הדיוטות שדנו וטעו דהן חייבין דנקראים מתכוין להזיק (סמ"ע), וי"ח דכשנשא ונתן ביד אפילו טעה בדבר משנה כשא"א להחזיר, משלם כטועה בשיקול הדעת, מיהו היינו דוקא במומחה ולא קיבלו או הדיוט וקיבלו, אבל מומחה וקיבלו אפילו נשא ונתן ביד פטור (ש"ך).
- (יא) לא נתכוין להזיק - י"א דלא מיירי אלא כשלא טימא או האכילין לכלבים המורה בידים, דאם טימא או האכילין בידים זהו אינו גורם אלא מזיק ממש, ובזה מודים כו"ע שמחוייב לשלם אף בטעה בדבר משנה דהיינו בדבר פשוט, והעיקר דאפילו טימא או האכיל בידים גם כן גורם להזיק מיקרי, כיון שכונתו היתה לדון ולהורות הלכה למעשה, לא להזיק נתכוין (סמ"ע).
- (יב) ויש חולקין - פירוש אהאי דינא דכשאי אפשר להחזיר, וס"ל דאפילו ג' מומחין וקיבלוהו עלייהו אפ"ה חייבים לשלם. אבל ארישא באפשר להחזיר כו"ע מודים דמחזירים בכל ענין בטעות כזה שהוא בדבר פשוט הנקרא טועה בדבר משנה (סמ"ע), ויש חולקים דבטעה בשיקול הדעת מה שעשה עשוי במומחה וקיבלו אפילו אפשר לחזור, ואפ"ה פטור מלשלם, וכ"ש כשא"א לחזור דפטור מלשלם, וכ"ש בטעה בדבר משנה. דאפילו היכא דחייב מדין מזיק פטור מטעם מומחה. ולענין דינא, דברי היש חולקים אינם עיקר אלא עיקר, דאפילו למאן דדאין דינא דגרמי טעה בדבר משנה לאו כלום עביד. וכן חכם שטיהר יינו של חבירו ועירבו הבעל הבית עם יין אחר, ואח"כ נודע שהורה שלא כדין ונעשה הכל יין נסך, בין טעה בדבר משנה בין טעה בשיקול הדעת פטור לשלם דה"ל כמנסך בשוגג דפטור. (ש"ך), וי"א דגם זיכה את החייב אינו מזיק ממש, דהרי לא עשה כלום על ידי דיבורו, אבל בטימא את הטהור נראה דהוי מזיק ממש, דבשיקול הדעת שויה אנפשיה חתיכא

באיר הַבְּשִׁיבָה זִלְקָא

דאיסורא, וכיון דטימא הטהור קם דינא בודאי אף על פי שיודע טעותו ומשום שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא הרי הוא ככהנים שפגלו דבדיבוריה הוי מזיק ממש ונעשה פגול (קצה"ח), וי"א דעיקר כסמ"ע (נתה"מ). והנה אם כבר לקח אחד פירות מחבירו בחזקת טהורים ועדיין לא נתן המעות ותבעו לדין, וטעה הדיין ואמר שהן טהורין, ומחמת זה זיכה החייב על פי טעות של שיקול הדעת, שטעה בדין טומאה וטהרה, אפילו למ"ד שהפירות נשארו טמאין כמעיקרא, מכל מקום הדין שדן בדיני ממונות קיים, ודומה לשאר טעות בשיקול הדעת דמה שעשוי עשוי, דיכול המוחזק לומר אני סומך על דבריך הראשונים. ומש"כ הקצה"ח דזיכה את החייב הוי כעדים שהעידו שקר ולא הוי מזיק ממש. ולא דק, דהא בשיקול הדעת מוציאין אפילו מיד המוחזק, רק מטעם שהחזיקו בי"ד והרי בדיבורם נעשה ההיזק (נתה"מ). אין הלכה של קם דינא [החזיקו בי"ד] אלא משום דבעל דין מצי אמר אנא אדיין סמיכנא ואין אנו יכולין לברר טעותו, משום הכי קם דינא. וא"כ קמי שמיא גליא אם הדין כדבריו א"כ אינו עושה היזק, ואם אין הדין כן לא עבד כלום (משובב).

(יג) שם - בא לפנינו לוקח ומוכר לישאל אם יקח פירותיו של זה המוכר אם הם טהורים, וטיהר את הטמא ולקח זה הפירות על פיו, ואח"כ נודע דשלא כדין טיהר, ורוצה החכם שהמוכר יחזיר לו מעותיו ויחזור ויטול פירותיו שהם טמאים, וקתני מה שעשה עשוי שטיהר לענין שהמוכר בחזקת טהורים מכרם, וא"צ להחזיר המעות, וישלם ללוקח מביתו כמו מראה דינר לשולחני (ש"ך), וי"א דאין לך מקח טעות גדול יותר דאילו הוי ידע הלוקח דאסרו הפירות לא היה לוקח ועי' הרמ"א בסימן רל"ב סי"ב (קצה"ח), וי"א כל שהוא בשיקול הדעת יכול המוכר לומר אני סומך על דבריך הראשונים, אבל כל זה רק אם תחול הוראתו, והיינו שעירבן, ואז הדיין צריך לשלם מביתו, שהרי הקונה יכול לומר אני סומך על דבריך השניים.

(יד) ולענין הוראות איסור והיתר כו' - באיסור והיתר במומחה שהוא גמיר וסביר לחוד, פטור מתשלומין כיון שהוא מחויב להורות מן התורה, ולא דוקא סמוך (סמ"ע), וי"א דאפילו באיסור והיתר בעינין מומחה ונטילת רשות לענין פטור תשלומין, או מומחה וקיבלו עליהו. ומ"ש שהרי הוא חייב להורות מן התורה, לאו מילתא היא, דהתם מיירי כשמקבלים אותו ואינו מורה, או כשבאים לפניו סתם לשאול דבר הוראה, אבל בלא קבלה אינו מחויב להורות בעל כרחם (ש"ך).

(ב) טעה בשיקול הדעת(טו), כגון דבר שהיא מחלוקת תנאים או אמוראים(טז) ולא נפסקה ההלכה כאחד מהם בפירוש, ועשה כאחד מהם ולא ידע(יז) שכבר פשט המעשה בכל העולם(יח)(יט) כדברי האחד, אם היה זה דיין מומחה ונטל רשות מריש גלותא(כ), או שלא נטל רשות אבל קבלו אותו בעלי דינים עליהם(כא), הואיל והוא מומחה(כב), חוזר הדין(כג). ואם אי אפשר להחזיר, פטור מלשלם²²⁶. הגה: וג' הדיטות, לינס כיחיד מומחה(כד). ועיין לעיל סוף סימן ג' כילד נטילת נשות מן השך מהני, ולא יאמר האדם(כה): אפסוק כמי שארצה בדבר שיש צו מחלוקת, ואם עושה כן הרי זה דין שקר, אלא אם הוא חכם גדול ויודע להכריע בראיות, הרשות בידו, ואי לאו בר הכי הוא, לא יוליא ממון מספק(כו), לכל היכא דאיכא ספיקא דדינא(כז) אין מוציאין ממון מיד המוחזק. ואם הוא צהוראלת איסור והיתר, והוא דבר איסור לאורייתא, ילך לחומרא, ואי דבר דרבנן, ילך אחר המיקל. ודוקא אם צ' החולקים הם שוין, אזל אין סומכין על דברי קטן נגד דברי גדול ממנו בחכמה ובמנין(כח), אפילו בשעת הדחק, אלא אם כן היה גם כן הפסד מרובה. וכן אם היה יחיד נגד רבים, הולכים אחר רבים בכל מקום, ואפילו אין הרבים מסכימים מטעם אחד(כט), אלא כל אחד יש לו טעם בפני עצמו, הואיל והם מסכימים לענין הדין נקראו רבים ואזלינן בתרייהו(ל). ואם היה מנהג בעיר להקל(לא), מפני שחכם אחד הורה להם כך, הולכין אחר דעתו. ואם חכם אחד צא לאסור מה שהם מתירין, נהוג צו אסור. כל מקום(לב) שדברי הראשונים כתובים על ספר והם מפורסמים, והפוסקים האחרונים חולקים עליהם, כמו שלפעמים הפוסקים חולקים על הגאונים, הולכים אחר האחרונים, דהלכה ככתראינו(לג) מאצוי ורצא ואילך. אזל אם נמצא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצאו אחרים חולקים עליו, אין לריכים לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הוי שמיע ליה הוי הדרי בהו.

(טו) טעה בשיקול הדעת - עיין מדינים אלו בתשובת נאות דשא סי' קי"ד קט"ו קט"ז, עש"ה: סמ"ע סימן כה ס"ק ט (פ"ת)²²⁷.

²²⁶ עי' לקמן דברי הסמ"ע סק"ל(לה).

²²⁷ לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁפְטָ זולק א'

(טז) או אמוראים - או פוסקים, ואם לא ידע הפסק במחלוקת הגדולים ואח"כ נודע לו ואינו בר הכי שיוכל להכריע, אם נראין כדברי האחד לרוב החכמים, והוא עבד כאידך, היינו שיקול הדעת, ואם אי אפשר לעמוד על הדבר אין כאן טעות ומה שפסק פסק (ש"ך).

(יז) ועשה כאחד מהם ולא ידע כו' - היכא דפליגי תרי תנאי או תרי אמוראי והדיין לא ידע כ"א דברי האחד מהן ולא ידע שהשני חולק והורה ודן, לא מיקרי שיקול הדעת אלא מה שעשה עשוי ואינו משלם מביתו (סמ"ע), ורבים הבינו דר"ל דהיכא דלא ידע כ"א דברי האחד ואח"כ נודע לו מהשני, אף על גב שאין הכרע עדיין הלכתא כמאן, מ"מ כיון דאי הוה ידע ג"כ מהשני לא הוה פסק כן, הוה סד"א דמיקרי שיקול הדעת, קמ"ל דלא. אבל באמת אין הפירוש כן, אלא ה"פ דאם לא ידע שהשני חולק, אף על גב דסוגיא דעלמא כאידך, לא הוה טועה בשיקול הדעת, דלא מיקרי טועה בשיקול הדעת אלא כשידע גם מהשני, דלא ה"ל לפסוק בפשיטות נגד דברי השני, אבל כשלא ידע מהשני מה הוה ליה למעבד, איהו פסק לפי מה שידע, וכיון דחייב מדינא דגרמי לר' מאיר, מה לי ידע או לא סוף סוף גרם היזק לחבירו, ועוד דהא פשיטא דהיכא דחייב משום דינא דגרמי אפי' שוגג חייב, ועוד, דהאי שוגג קרוב למזיד הוא דשגגת תלמוד עולה וזון וה"ל לידע (ש"ך), העיקר כפירוש הסמ"ע, דהיינו שפסק במחלוקת שאין בה שום שיקול הדעת כאחד ולא ידע מהשני כלל, ואילו הוי ידע מהשני לא היה פוסק כן, ומכל מקום הא דלא ידע גורם הפטור ולא החיוב, דהא ודאי מיירי שלא ידע רק מהאחד ופסק להוציא מעות מיד השני, דאי פסק להחזיק הא בודאי אף אם היה יודע מהשני היה פוסק כן, דודאי במקום דאיכא תרי פוסקים חולקים וליכא אפילו סוגיא דעלמא כאחד מהן, הדין עם המוחזק, ואם היה פוסק כאחד להוציא ממון בלי סברא מוכרעת, רק שטעה שסבור דבמקום שיש פלוגתא דרבוותא הדין עם המוציא, ודאי דינו כדן טועה בדבר משנה, לפי הכלל המסור בידינו במחלוקת הפוסקים דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואם לא ידע רק מפוסק האחד בשעה שפסק ומשום הכי פסק להוציא ממון, ואילו היה יודע מהשני ודאי דלא היה פוסק כן, דהא המוציא מחבירו עליו הראיה, מכל מקום לא נקרא טועה בדבר משנה, ואפילו טועה בשיקול הדעת לא הוי, כיון שפסק כפי הפוסק שידע ממנו ולא ידע מהשני, כדן פסק, ולא נקרא טועה כלל, וגם אין יכולין לברר הטעות. ועל דין כיוצא בזה אמרינן דעביד כמר עביד וכמר עביד, והרי הא דלא ידע גורם הפטור (נתה"מ).

(יח) שכבר פשט המעשה כו' - היכא דלא אשכחן דסוגיא דעלמא אזלא כחד, יש לדיין לפסוק כפי שדעתו נוטה (סמ"ע), אם בא מעשה לפניו והורה כך וכך וסוגיא דעלמא כאידך, כגון שמוכח מסתמא דתלמודא דפריך הכי דלא כוותיה, או שנודע שהמנהג אינו כן, או שנראה לרוב הדיינים להיפך, זהו מיקרי טועה בדבר משנה, דלא מיקרי טועה בשיקול הדעת אלא כשיש מחלוקת בדבר והיה הדבר שקול להכריע והוא טעה בשיקול הדעת, אבל עתה כשאין מחלוקת ונתברר עתה הפכו, הרי הוא כטועה בדבר משנה. מי שהורה שעוף זה טמא מפני שלא נתברר שיש לו סימני טהרה, ואח"כ נתברר שעוף זה נאכל במסורת, ה"ל טועה בדבר משנה וחוזר (ש"ך), דברי הש"ך מיירי בדין שבש"ס הוא שנוי במחלוקת ולא נזכר בפוסקים. אבל דין שנזכר בפוסקים שפסקו כן, אף שהוציאו את הדין מהא דפריך סתמא דהש"ס, מכל מקום כיון שכבר הסכימו הפוסקים שיהיה הדין כך וכבר נתפשטו החבורים שיהיה כך, מיקרי טועה בדבר משנה (נתה"מ).

(יט) בכל העולם כו' - נראה דלאו דוקא, אלא ה"ה בכל המדינה שהוא בתוכה, כגון חלב שעל הקרב לבני ריינו"ס וכה"ג, דכללא הוא הכל כמנהג המדינה (ש"ך), שני דיינים שנתבררו לישב בדין ופסקו מה שפסקו, ואחר כך צעק בע"ד אחד שנראה לו שטעו, וכן הסכים עמו דיין אחד, אלא שחבירו שישב עמו אינו רוצה לשמוע לו כלל, ואמר מאחר שכבר נתנו הפס"ד לכל צד בכתב הוי זילותא דבי דינא, והאחר אומר נציע דברינו לפני אחד מחכמי הדור כו'. והשיב וז"ל, דברי מכת"ת סתומים, למה עלה על דעת הדיין הב' שלא לחזור אם מודה שטעה אלא שמתבייש לחזור, בזה פשיטא דמחינן ליה בארזפתא דנפחא עד דמכוין דעתיה לחזור הדין, ואם אינו מודה שטעה בזה יש לחלק, אם הטעות בדבר משנה דהיינו בדבר מבואר להדיא בפוסקים או בשיקול הדעת וסוגיא דעלמא דלא כוותיה, פשיטא דכופין אותו להחזיר הדין או ישלם מביתו, ואם הטעות הוא בשיקול הדעת דא"א לברר טעותו, דהיינו בדבר דפליגי ב' פוסקים ולא מבורר דלהוי סוגיא דעלמא כאידך, נראה דהרשות ביד הדיין לומר אני עומד בסברתי הראשונה, דבכה"ג יש לדיין לפסוק כפי שדעתו נוטה כו', וא"כ הוא ודאי יכול לעכב על השני, אפילו אם הטענות והתשובות ביד השני ורוצה לשלחם למורה צדק, יכול למחות בידו, דזה דומה לשודא דדייני וכמ"ש סמ"ע בסימן כ"ג סק"ב ??? ואחשבה לדעתי דאירע עובדא דא באתרא דלא שכיתי רבנן, שאין מבין מהות הפסק וטעותו

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

אם הוא בדבר משנה או בשיקול הדעת המבורר או בשיקול הדעת סתם, ובכח"ג ראוי למנהיגי המדינה או העיר לכוף לשלוח הטענות והתשובות לפני ב"ד הגדול אשר יוכשר בעיניהם או בעיני בעה"ד, ואותו המורה יבין וישכיל על נכון ועל פיו יקום כל דבר (פ"ת).

(כ) ונטל רשות מריש גלותא - ה"ה אם נטל רשות מב"ד שבא"י, אלא דלא מהני רשות דב"ד דא"י אלא בא"י ולא בחו"ל, משא"כ רשות דריש גלותא (סמ"ע). והאידנא לא שייך נטילת רשות מריש גלותא או מנשיא שבארץ ישראל שאין לנו לא זה ולא זה, ועיין בריב"ש סי' רע"א, ועיין באגרת הסמיכה למהר"ל ן' חביב בסוף תשובותיו (ש"ך) 228.

(כא) אבל קיבלו אותו בעלי דינים עליהם כו' - כל קבלה שהוזכר בסימן זה בדינים אלו אין צריך קנין, רק בסתם קבלה שדנו לפניו סגי, ובאמירה בעלמא סגי. וה"ה כשבאו ודנו לפניו בסתם (ש"ך), ויש צד דאם לא קבלו בפירוש אינו מוכח שכיוונו לפוטרו מתשלומין (קצה"ח). מומחה אף שדן יחידי, מכל מקום אין לו דין בית דין לענין שתהיה ההודאה בפניו הודאה ולענין החלפות טענות, אם לא שקיבלו עליהו כמבואר לעיל סימן ג' סעיף ב'. וכיון דבעינין הקבלה לענין זה לא מהני הקבלה למיפטרניהו, משום הכי הוצרך לטעם דאנוס²²⁹. ומכל מקום העיקר דבמומחה כיון דעיקר הטעם דאנוס הוא, וכשלא קיבלו לא הוי אנוס כמו שכתב הש"ך, משום הכי סגי בסתם כשבאו לפניו לדון, מה שאין כן בג' הדיוטות דעיקר הטעם משום דהקבלה היא מילתא יתירתא למיפטרניהו, בעינין דוקא שיאמרו בפה מלא הרי אתה מקובל עלינו. (נתה"מ).

(כב) הואיל והוא מומחה כו' - ר"ל הואיל והוא מומחה מהני ליה מה שקיבלוהו עליהן או נטילת רשות לענין שהוא פטור מתשלומין, לאפוקי אם לא היה מומחה, וכמ"ש בסעיף ג' (סמ"ע), אפילו אם נשא ונתן ביד, וכל היכא דפטור מתשלומין משום מומחה, אינו פטור עד שהוא מברר שהוא מומחה, ולא כל כמיניה לומר מומחה אני, ולא שייך לומר כאן המע"ה, דאדרבה עליו לברר שהוא מומחה, וכל שיהא האיש ההוא כבר עמד בנסיונות וקושיות ונמצא בחכמה גדול ומובהק, ואם היה המקשה עליו והמנסה אותו ב"ד הוא נקרא מומחה בית דין. או אם נתפרסמה חכמתו אצל המון בני אדם מעצמו לא שזיכו אותו ב"ד, הוא הנקרא מומחה לרבים. אבל המומחה לרבים דהיינו שהוא מפורסם לרבים שהוא מומחה, דינו כסתם מומחה דאינו פטור רק בקיבלוהו או בנטל רשות מריש גלותא. ואף בזמן הזה יש מומחה לענין פטור משלומין אם הוא מומחה, דהיינו שהוא חשוב כרב נחמן בדורו ובקי במשנה ובתלמוד ובקי נמי בשיקול הדעת ומעייין בדינים כמה שנין ומנסין ליה זמנין סגיאיין ולא הוה ביה טעות, כגון האי הוה מומחה לרבים, ולא כתבו דהאידנא ליכא מומחה, כמ"ש הרב לעיל סימן ג' סעיף ב' דבזמן הזה אין דנין דין מומחה לרבים שידון ביחידי בעל כרחו של אדם, אלא ודאי דוקא לענין שידון לכתחילה בעל כרחו הוא דליכא מומחה, אבל לענין פטור מתשלומין או אם דן בדיעבד או שאר מילי, יש מומחה גם האידנא (ש"ך). והא דמשלם הדיין ולא מצי אמר הראוני דשלא כהלכה דנתי כמו שאמר הבעל דין, משום דהדיין יש בו יראת שמים ומודה שטעה, אבל אין אנו כופין אותו לשלם, ועוד כיון שאומר אמת טעיתי אבל מומחה אני ואנוס הייתי נראה דנאמן משום מגו כיון דאין החיוב אלא על פיו (קצה"ח).

(כג) חוזר הדין - דבזמן שהדיין פטור מלשלם אמרו חכמים שיחזור הדין משום פסידא דבע"ד. ויש חולקים, והרמ"א לא הזכיר דעתם כאן שסמך על מש"כ בסעיף ג' וסעיף י"א (סמ"ע), אמנם כל שיש גדול הימנו בחכמה ומנין ומי שפסק הוא מומחה, הגדול מחזירו, אמנם בדקיבל עליהו לא מועיל גדול הימנו. ויש להסתפק במומחה ולא קיבלוהו ויש גדול, אי מחזיר או לא, אי נימא כיון דבכל דוכתא מומחה ולא קיבלו דינו כאינו מומחה וקיבלו, ובאינו מומחה וקיבלו אפילו יש גדול אינו מחזיר, א"כ ה"ה הכא, או נימא דדוקא באינו מומחה אינו מחזיר, דכיון שנשתדל מתחילה לדון והוא אינו מומחה, ראוי שיתקיים להדין וישלם מביתו, משא"כ במומחה. ונראה דאף במומחה שלא קיבלוהו הדין כן, דכי היכי דבאינו מומחה שייך טעמא דלא ה"ל לדון יחידי, ה"ה במומחה שלא קיבלוהו, אף על גב דדיניה דינא מ"מ לכתחילה אסור לו לדון יחידי, וכדלעיל סימן ג' סעיף ג', מיהו בג' הדיוטות ולא קבלינהו עליהו, לא חשיבי כב"ד מומחה אע"פ דיכולין לדון אפילו לכתחילה [כל זמן שזה לא בכפיה ואע"ג שיכולים לעשות כן מתקנתא דרבנן], אם טעו ויש גדול, אין מחזיר אותם. ודוקא ג' דיינים שיש בהן חד מומחה דגמיר וסביר הוא דמחזיר גדול אותם, אבל בג' הדיוטות וקיבלו עליהו, אין גדול מחזיר. ובג' הדיוטות שיש ביניהם אחד מומחה דהיינו דגמיר וסביר, אף על גב דלא קבלינהו עליהו, אם יש גדול ממנו מחזיר אותם. העולה מזה, יחיד מומחה דקיבלוהו או ג'

228 לא עשיתי

229 לחפש הטענת אונס

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

הדיוטות ואית בהו חד מומחה, היכא דיש גדול יכול להחזיר אותם, אבל בגווי אחריני בר מהא אין הגדול מחזיר. והיכא דאין גדול, במומחה שקיבלוהו מה שעשה עשוי ופטור לשלם, ובג' הדיוטות דאית בהו חד מומחה חייבים לשלם כיון דלא קבליהו, ואם הסכימו כולם לדעת א' משלמים ביחד, ואי גמר דינא בתרי מינייהו משלמי הנך תרי כולה. והיכא שהאכיל לכלבים קודם שהחזיר הגדול או הלך למ"ה או אין לו לשלם, ביחיד מומחה וקיבלוהו ודאי פטור לשלם. ובשלשה הדיוטות ולא קיבלוהו וחד מינייהו מומחה, נראה לכאורה דחייבים לשלם אפי' לא נשאו ונתנו ביד, כיון דמדינא מה שעשה עשוי וחייבים לשלם, אלא היכא דאיכא גדול הוא דמחזירם, וכל כמה דליתא לגדול עלייהו לשלומי היכא דלא אפשר למהדר, דלא ה"ל למידן בעל כרחם, ולא דמי לטעה בדבר משנה, דהתם הדר דינא מיד מעצמו ולא כלום עביד, מה שהאכילה לכלבים אפסיד אנפשיה, אך לענין מעשה אין בי כח לחייבו בסברא זו, והוא פטור מלשלם (ש"ך), הרמ"א ביו"ד (סימן רמ"ב סעיף ל"א) כתב טעה בשיקול הדעת יכול לישא וליתן עם המורה עד שיחזור. והש"ך חולק, אמנם עיקר כדברי הרמ"א, ומ"ש מה שעשה עשוי היינו אם אינו מודה שטעה אין השני יכול לאסור, ואם מודה שטעה ומיתסר הפירות על ידי עצמו ישלם מביתו (קצה"ח).

(כד) וג' הדיוטות דינם כיחיד מומחה - פירוש, ומהני גבייהו הקבלה שאם טעו פטורים מלשלם, ובזה אין מח' מחבר רמ"א (סמ"ע), וי"א דבג' הדיוטות כיון דלא צריך לקבלתם לא אמרינן דקבלתם מועיל לפטור, וחייב מדינא דגרמי (ש"ך). וי"א דאפילו לא קבלוהו בפירוש אלא שלא דן ע"י כפיה נמי פטור כיון דאנוס הוא, דאין הקבלה גורם הפטור אלא הכפיה גורם החיוב וכל שלא דן בכפיה הוי אנוס ופטור, ועיין מ"ש בסק"כא), ובהוראות איסור והיתר כל שהוא מומחה וחייב להורות אפילו לא קבלו פטור ולא בעינן קבלה אלא בדיני ממונות, וכן כתב הרמ"א (סעיף א') [ודלא כש"ך סק"י(ד)]. אבל אפילו לדעת הש"ך עכשיו שנשתרבב המנהג שהדיינים לוקחים שכר על הפסק א"כ חייב בטעות, ואין טענת אנוס, ואפילו אם שכרם היא שכר בטלה, גם כן דינם כשומר שכר שחייב (קצה"ח). כל שקיבלו בפירוש ואמרו הרי אתה מקובל עלינו ודאי דפטירי, אבל לא בסתם שבאו (נתה"מ).

(כה) ולא יאמר האדם כו' - קאי אהיכא דאין סוגיא דעלמא כאידך, דאי סוגיא דעלמא כאידך, פשיטא דאין בהכרעתו כלום (ש"ך).

(כו) לא יוציא ממון מספק - ואי מהני תפיסה בדבר שיש בו פלוגתא ותופס האחד ואומר קים לי כמ"ד כמותי, לא מהני כי אם בנדונית חתנים, אבל במקומות אחרים לא מצינו שאמרו דמהני בכה"ג, וי"א דיכול לומר קים לי בכ"מ, ועי' לקמן סי' קלט ס"ד, דבר שיש בו מחלוקת ולא תפיס חד מינייהו ואין שייך בו חלוקה, אומרים בו כל דאלים גבר (סמ"ע), ועיין באה"ע סימן נ"ג בב"ש סק"י מ"ש בזה²³⁰, ועמ"ש בסוף סימן זה [סק"ס(ב)] (פ"ת)

(כז) דכל היכא דאיכא ספיקא דדינא - עיין בסוף הספר [בקונטרס כללי התפיסה לסמ"ע] כתבתי הכלל דספיקא דדינא באריכות [מובא אחרי סעיף כז] (סמ"ע), דכל היכא דאיכא ספיקא דדינא אין מוציאין מיד המוחזק. והנה רבו חילוקי הדינים בזה באיזה מקום יכול המוחזק לומר קים לי וכן אי מהני תפיסה, והראשונים והאחרונים לא ביארום על נכון, ומקום הניחו לי להתגדר בזה, וכבר חיברתי על זה ספר שלם קראתיו תקפו כהן, בו מבוארים כל אלו דינים על נכון בראיות ברורות (ש"ך).

(כח) בחכמה ובמנין - אם זה גדול בחכמה וזה גדול במנין, הולכין אחר גדול במנין, פירוש, תלמידים הרבה, אי נמי שרוב תלמידים אומרים כמותו (סמ"ע).

(כט) ואפילו אין הרבים מסכימים מטעם אחד כו' - בספרי שפתי כהן ביו"ד (סימן רמ"ב בהנהגות איסור והיתר) העליתי דבאיסור דאורייתא לא אזלינן בתר רבים אם מסכימים להקל. מיהו היינו דוקא כשבאנו להתיר דין שאנו מסופקים בו מתוך החיבורים, הלכך כיון שאין הרבים לפנינו חיישינן שמא בזה העיקר כאותו פוסק דמחמיר, אבל כשהרבים לפנינו פשיטא דאזלינן בתרייהו אף על גב שאין מסכימים מטעם אחד, דלא אשכחן בשום דוכתא דסנהדרין או דיינים צריכין הרבים לומר טעם אחד. מיהו היינו דוקא במקרא, אבל במשנה וש"ס ופוסקים לא שייך האי מילתא, דכמה פעמים אשכחן דין אחד מטעם אחד מפורש במקומות הרבה, ולענין דיני ממונות קי"ל בכל דוכתא קולא לנתבע וחומרא לתובע, הלכך כי היכי דבאיסורא דאורייתא לא אזלינן בתר רבים לקולא היכא דאין מסכימים רק משני טעמים, ה"ה דאין מוציאין ממון בזה, ואף על גב דבלאו הכי קי"ל (בסימן רלב סכ"ג) דאין הולכים בממון אחר הרוב אלא אחר המוחזק, מ"מ נפקא מינה היכא דליכא אלא שני

Commented [YL72]: ל: שאל על הנתה"מ סק"ח

Commented [YL73]: ז: לש קצת, ויתכן שהתבלבלתי בין דיינים להדיוטות, אבל מסתמא אני בסדר

באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

פוסקים ושניהם מחייבין משני טעמים, וזה חולק על טעמו של זה וזה על טעמו של זה, מצי המוחזק לומר קים לי כהפוסק בהא דחולק על טעמו של חבירו, ולא קים לי בהא דמחייב כמותו, רק קים לי בהא כאידך (ש"ך), מעשה שראובן תבע את שמעון במאה דהיינו חמשים עבור היזק שגרם לו וחמשים עבור הוצאות שהוציא עליו, וכאשר נשאו ונתנו הדיינים נחלקו לשלש דעות, דייין אחד פוטר את שמעון לגמרי, ודיין השני מחייב לשמעון בחמשים דגרמי, ודיין השלישי מחייב ג"כ לשמעון בחמשים, אך לא באותן החמשים דגרמי כי אם באותן שהוציא הוצאות, וכל אחד ואחד מג' הדיינים עומד על דעתו ואין מכריע ביניהם, יש לחתוך הדין לחייב את שמעון בחמשים, דעכ"פ נתחייב שמעון חמשים ע"פ רוב דעות, ואף שהוא ע"פ ב' תביעות חלוקות, אע"פ דאילו לא היו אלו ב' תביעות במעמד אחד בודאי שהיה שמעון נפטר מכל תביעה בפני עצמו ע"פ רוב דעות, אפ"ה כיון דשתי התביעות היו בבת אחת, דין תביעה אחת יש להם (פ"ת).

(ל) ואם הוא בהוראת איסור והיתר כו' ואזלינן בתרייהו - כבר ביארתי דינים אלו בפסק הארוך שלי על הנהגות איסור והיתר ביורה דעה סימן רמ"ב (ש"ך).

(לא) ואם היה מנהג בעיר להקל כו' - וה"ה להיפך שהיה מנהג בעיר להחמיר ע"פ חכם אחד ומת, ובא חכם אחד ומיקל, יכולים לנהוג היתר, ועיין בש"ג פ"ק דע"ז דף ש"ן ע"א [ב' ע"א מדפי הרי"ף²³¹] (ש"ך).

(לב) כל מקום כו' - פוסקים בכל מקום כרב אלפס, אם לא במקום שהתוספות חולקין עליו (סמ"ע). הא דפוסקים נקטינן כבתראי, היינו כשראה האחרון דברי הראשון ולא חזר בו מקמיה דקמא, אבל אם לא ראה אותו ולא שמע סברתו, אדרבה אמרינן דהלכה כקמא, דשמא אם היה רואה האחרון דברי הראשון היה חוזר בו. ועוד, דע"כ לא אמרינן הלכה כבתראי לגבי קמאי אלא כשאין בין בתראי לקמאי אלא כהדרגת אמוראי קמאי לאמוראי בתראי, אבל היכא דאיכא ביניהו כהדרגת שבין אמורא לתנא, לא אמרינן הלכה כבתראי, אלא אדרבה אין גם האחד מהאמוראים בלעדי רב יחלוק על התנא אם אין תנא אחר מסייעו וסומך עליו, וא"כ השתא אין ספק שמהרי"ק שהוא מדורותינו אלה לא אמרינן עליו לגבי התוס' דהלכה כמותו שהוא בתרא לגבי דידהו, ואנן סהדי דאי דעתיה הוה שהתוס' סוברים דאסור לא היה חולק עליהם, ומה גם להקל, אלא אדרבה היה חוזר מקמי דידהו, ועיין מ"ש בזה בפסק הארוך שלי בהנהגת איסור והיתר ביו"ד סימן רמ"ב²³² (ש"ך).

(לג) דהלכה כבתראי כו' - אף יחיד נגד רבים הלכה כבתראי, כיון דבתראי ראו דברי קמאי וסתייגו להו בטענות אמרינן מסתמא הוה קמאי מודו לבתראי, ועוד דהאי כללא לא נאמר אלא היכא דהאחרון מברר דבריו בראיות צודקות, אבל היכא דהאחרון כותב דעתו בסתם בלי שום ראיה שלא כדעת הפוסק הקודם לו, מאי אולמא דהאחרון מהראשון (פ"ת).

(ג) ה"ה הטועה (לד) מומחה בית דין (לה), ולא נטל רשות ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהם, ואו שלא היה מומחה אבל קבלו אותו (לו) (לז) בעלי דינים עליהם לודן להם בדין, וטעה בשיקול הדעת, אם נשא ונתן ביד, מה שעשה עשוי וישלם מביתו (לח), ואם לא נשא ונתן ביד, יחזור הדין, ואם אי אפשר להחזיר, ישלם מביתו. הגה: וי"א דאפילו לא נשא ונתן ביד (לט), מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ואין הדין חוזר (מו). וכל זה כשלא קבלם עליהם זין לדין זין לטעות, אבל אם קבלם עליהם זין לדין זין לטעות (מא) (מב), או בזמן הזה צמכריחין הקהל הדיינים (מג) (מד), על פי החרס (מה), שיהיו דיינים בעל כרחם, לא ישלמו (מו) אפילו טעו, דמה להם לעשות (מז). מכל מקום יש להם לחזור, אם טעו (מח) (מט), ואם אינם רואים לחזור, כריכין לשלם. וכשטעו ומשלמו, אם הסכימו כל הדיינים ביחד, כולם משלמו. ואם היו הדיינים רק שלשה, והלכו אחר שנים שצדקו (נ), הם משלמו ב' חלקים, והחלק השלישי מפסיד הבעל (נא). אבל אם היו הדיינים חמשה, והלכו אחר שלשה שהם הרוב, כריכין לשלם הכל.

(לד) היה הטועה כו' - ואפילו שנים מומחים, וה"ה לכל דינים שהוזכרו בסימן זה שנים כחיד דמי, בין שני מומחים בין שני הדיוטות (ש"ך).

(לה) מומחה ב"ד - נראה דר"ל מומחה גמיר וסביר הראוי לודן, וא"צ להיות סמוך, ולפי זה מ"ש המחבר בסעיף ב' אם הוא מומחה וקיבלוהו וא"א לחזור פטור מלשלם, מייירי אפילו בגמיר ולא סביר, וזהו דלא כדעת הטור, וצ"ע (סמ"ע), וי"א דלשון מומחה משמע בכל דוכתא שהוא מומחה בדיני ממונות, ואם הוא גמיר ולא סביר אין זה מומחה בדינים שהרי אין יודע סברות בדינים. עוד נ"ל

²³¹ לא עשיתי

²³² לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

ט"ס הוא [ברמב"ם וה"ה בשו"ע], וצ"ל "מומחה לבד" בלא גרשיים על לבד, וטעה הסופר וחשב שהוא ר"ת לבית דין, או אפשר "דלב"ד" מיותר הוא לגמרי (ש"ך), י"א דדוקא במומחה לרבים דהיינו שנתפרסם המחאתו מהני קיבלו, אבל כל שלא נתפרסם המחאתו לא מהני קיבלו וחייב לשלם, ותמוהים דבריו, דהרי יכול לברר המחאתו, דהא טעם דמומחה פטור מפני שהוא אנוס, והכא כשמברר שהוא מומחה הרי מברר אונסו, ועי' קצה"ח לעיל סק"כ (כב) דאין צריך לברר שהוא מומחה כשיש לו מיגו שהיה אומר שלא טעה (נתה"מ).

(לו) או שלא היה מומחה אבל קיבלו אותו כו' - משמע דכשאנו מומחה וקיבלו אותו בכל ענין הדין שוה, בין שהוא גמיר ולא סביר או אפילו לא גמיר כלל, כשקיבלוהו מה שעשה עשוי וישלם מביתו. ונהי דג' רועי בקר ונודע שטעו יכול לחזור וכדלעיל סימן כ"ב, היינו קודם שזכה זה שכנגדו בו, או אפילו זכה בו לרב חסדא²³³ דהדר דינא כשלא נשא ונתן ביד אף על פי דקיבלוהו כשאנו מומחה וכ"ש בדלא גמיר כלל, אבל בנשא ונתן ביד וזכה זה שכנגדו בו קם דינא וישלם מביתו, אבל להרמ"א דפסק כרב ששת, אפילו לא נשא ונתן ביד נמי כל שזכה זה שכנגדו בו מה שעשה עשוי וישלם מביתו בקיבלוהו ואינו מומחה, בין שהוא גמיר ולא סביר בין דלא גמיר כלל, אלמא דלכו"ע קם דינא, ואין לאחר קבלה כלום. אלא דאפשר לומר דחייבים לשלם וי"א דפטורים (ש"ך), עיין מ"ש בסימן כ"ב סק"א דטעמא דמהני קבלה ביחיד אף על גב דהוי תרתי לריעותא הוא משום דמהני קבלה להדיוט במקום מומחה דיכול לדון ביחיד, וא"כ ממילא דהוא הדין בדלא גמיר כלל מהני קבלתו במקום מומחה דלא הוי אלא חדא לריעותא, ובקנין ודאי אין לאחר קנין כלום. והא דקם דינא בשיקול הדעת אינו אלא משום דנעשה הפסק על פי דין, או לא מהדרין עובדא, וא"כ במקום שהדין דלא גמיר כלל לא הוי עליה שם דין כלל וא"כ הוי לדידיה שיקול הדעת כמו דבר משנה דטעה חוזר ודלא כש"ך (קצה"ח), אף דבדיינים כשרים ובקיבלו עליהם בין לדין בין לטעות נראה דלא בעי קנין מדלא כתבו הפוסקים, ויבואר לקמן אי"ה [סק"מב]. היינו מטעם דטעות בשיקול הדעת גם כן ד"ת הוא, ואדעתא דד"ת פסקו הדין, אבל היכן דלא נחתו כלל לפסוק על פי ד"ת [שהרי אינם גמירין] רק על פי שכלם, לא שייך לומר שהחזיקו על פי הך דיעה. ולפי זה נראה דדוקא ברועי בקר דלא גמירי כלל, אז הדין בטעות אפילו בשיקול הדעת לאו כלום הוא כשלא היה קנין כמו בפשרה, אבל בקיבל עליו קרוב או פסול מומחה, ודאי דאין הפרש לכאורה בין שאר כשרים, דבזה ודאי צדקו דברי הש"ך, אבל בכל קבלת קרוב או פסול דבנודע שטעו אין הדין קיים, ומשמע אפילו במקום שהדין קיים בכשרים בטעו בשיקול הדעת, אפ"ה בקרוב או פסול הדין בטל, כיון דמה שעשו עשוי הוא מכלל התקנה וקנס, ולא תיקנו רק בכשר לדיין מה שאין כן בקרוב או פסול. וגם הוא מילתא דלא שכיח לא עבדו רבנן תקנתא. אמנם לדינא נראה להכריע כמו שכתבתי לעיל, דברועי בקר לא מהני בלא קנין, ובקרוב או פסול מהני בלא קנין כמו שכתב הש"ך (נתה"מ).

(לז) אבל קבלו אותו בע"ד - הא דלא קאמר או שנטל רשות מריש גלותא, משום דלא מהני נטילת רשות למי שאינו מומחה כלל דלא גמיר ולא סביר, וכמ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע), ויש חולקים דלמאי שכתבתי בס"ק(לה) אתי שפיר כפשוטו, דמומחה סתם היינו דגמיר וסביר, וכל שאינו מומחה דגמיר וסביר אפילו הוא גמיר לא מהני רשות ריש גלותא כלל (ש"ך), [להסביר את דברי הסמ"ע] בגמיר ולא סביר מהני נטילת רשות מה שעשה עשוי, ובלא גמיר דלא מהני נטילת רשות, אין דינו דין כלל ואפילו לא טעה (נתה"מ).

(לח) וישלם מביתו - אם נשא ונתן ביד מקצת ממון קם דינא בכלולו (קצה"ח).
(לט) וי"א דאפילו לא נשא ונתן ביד כו' - ועיקר דבטועה בשיקול הדעת דאין חוזר אלא קם דינא אפילו אפשר לחזור, ובטועה בדבר משנה לעולם חוזר אפילו נשא ונתן ביד, רק דבאינו מומחה וקיבלוהו חייב לשלם מביתו היכא דלא אפשר בחזרה כשנטל ונתן ביד דוקא (ש"ך).

(מ) ואין הדין חוזר - פירוש, אפילו כשאפשר להחזיר, כיון דמ"מ פסק כאחד מהתנאים או האמוראים שחולקין בדין זה, לאו כל כמיניה לחזור הדין. ואם כבר הוציאו מיד הנתבע ונתנו ליד התובע פשיטא להו דאין חוזרין ומוציאין מידו, אלא אפילו עדיין לא הוציאו מיד הנתבע דקם דינא וחייב הנתבע לשלם להתובע וחוזר אח"כ על הדיין שגרם לו היזק (סמ"ע), האי דינא דהכא דחייב היינו משום דינא דגרמי וכל היכא דחייב משום דינא דגרמי חייב מדינא ולא משום קנסא, ונ"מ שאם מת שגם בנו אחריו חייב. ועוד דכל זה דווקא אם הוציא, ולא רק שפסק כן, ודלא כסמ"ע. יחיד מומחה שנטל רשות מריש גלותא יכול לדון לכתחילה ואי טעה פטור לשלם, אלמא דנטילת רשות מריש גלותא פוטרו לשלם. וכ"ש כשהם ג' סמוכים דיש להם רשות מדאורייתא, וכי לא עדיף רשותא

²³³ לא עשיתי - לבדוק סי' כב

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

דרחמנא מרשותא דריש גלותא, ולפיכך ג' הדיוטות או יחיד מומחה אף על פי שיש לו רשות מדרבנן לדון, מ"מ כיון דמדאורייתא פסילי אלא שחכמים ז"ל תיקנו שיכולים לדון, הם אמרו והם אמרו שחייבים אם טעו, דלימטעי לית להו רשותא, אבל בג' סמוכים דאית להו רשותא מדאורייתא, לגמרי אית להו רשותא, ורחמנא לא פליג בהכי, וגם כיון דהם חייבים לדון מדאורייתא אף בכפיה, ואם הם לא יכופו לדון מי ידון, א"כ הם אנוסים אף על הכפיה ועל הטעות דמומחים הם, הלכך אפילו טעו פטורים, מיהו דוקא סמוכים, וכמו שנתבאר, אבל שאינן סמוכים אפילו הם מומחים דגמירי וסבירי והם ג', חייבים לשלם כשדנו בכפיה (ש"ך). טעה בדבר משנה שייך לומר בחייב את הזכאי לאו כלום עביד אף דברי הזיקא, דודאי היה מוכרח ליתן על פי בית דין, מכל מקום הא דיבורו של הדיין לא הזיקו כלום, דאף כשנתן לו היה יכול להוציא ממנו דהא הדין חוזר, אף שאחר כך לא היה יכול להוציא ממנו, מכל מקום לא היה ברי הזיקא שלא יהא אפשר להחזיר. מה שאין כן בשיקול הדעת, דתיכף כשנתן הנתבע לתובע הדין קיים מחמת דיבורו של הדיין, ודיבורו של הדיין מזיקו, נהי דמזיק ממש לא הוי כיון דלא עביד מעשה, והוי גרמי, מה שאין כן בטועה בדבר משנה דלאו דיבורו מזיקו ושייך לומר לאו כלום עביד (נתה"מ), ועיין בתשובת בית יעקב סי' צ"ז²³⁴ (פ"ת).

(מא) אבל אם קיבלום עליהם בין לדין בין לטעות וכו' - יש אומרים שאם קיבלו עליהם יושבי קרנות, שדינם דין, ואפילו טעו אין חייבים לשלם, דהא לא מצי למימר אדעתיה דלדון דין תורה קיבלום, דהא מידע ידעי שאינם יודעים דין תורה, ועי' לעיל סי' ג סק"טו). אמרו לו מתחילה הרי אנו מקבלים אותך עלינו ע"מ שתדייננו דין תורה וטעה בשיקול הדעת, לרש"י נתבטלה הקבלה וה"ל כאילו לא קיבלוהו, והלכך באינו מומחה אין דינו דין כלל, ובמומחה מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ולהירושלמי הקבלה במקומה עומדת, ובאינו מומחה מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ובמומחה מה שעשה עשוי ופטור לשלם (ש"ך).

(מב) בין לטעות - ונראה דאע"ג דלא אמרו והפטר נמי פטור הדיין, דכיון דקבלו עליהם בין לדין בין לטעות הו"ל כאומר קרע כסותי דפטור אפילו לא אמר והפטר היכא דלא אתי לידו בתורת שמירה (קצה"ח). נראה דסגי בקבלה בלא קנין. ולא דמי לפשרה דבעי קנין, בטעות בשיקול הדעת דהוי גם כן דין תורה כמו שכתב הש"ך בסק"מא). ועיקר הטעם הא דקם דינא בטעות בשיקול הדעת, משום דכבר הוא מוחזק, ואף בשיקול הדעת מוציאין אפילו מיד המוחזק כיון דסוגיא דעלמא כאידך, מכל מקום כיון שכבר הוחזק על פי בית דין אין מוציאין מידו וכמו שכתבתי לעיל (סק"מ). וכיון דמומחה שדן בכפיה אין לו דין בית דין כלל, כמבואר בסימן ג' סעיף ב', אין הדין שלו קיים בטעות, כיון שהבעל דין לא הוחזק על פי בית דין, ועל כן בקיבלו עליהם שיהיה לו דין בית דין, רק שאמר דון לנו דין תורה, וכיון דטעות בשיקול הדעת גם כן דין תורה הוא, כמו שכתב הש"ך, הדין קיים כיון שהוחזק על פי בית דין וחייב הדיין לשלם, אבל בקבלה סתם אמרינן דהיתה הקבלה בין לדין בין לטעות, דאין לומר שלא היתה הקבלה רק להיות הדין קיים בטעות אבל לא לענין פטור תשלומין, דזה אינו, דכיון שבדאי היתה הקבלה אף לענין טעות ולא אמרו בפירוש לדון דין תורה, ודאי היתה הקבלה לכל דבר אף לענין פטור תשלומין (נתה"מ).

(מג) או בזמן הזה שמכריחין הקהל כו' - וי"א דגם האידנא חייבים, ועכ"פ לא ה"ל להרב מהרמ"א לכתוב בפשיטות דין זה, אלא ה"ל לכתבו בשם יש מי שאומר או יש אומרים, וצ"ע (ש"ך).

(מד) שם כו' - משמע דפטורים מטעם דמוכרחים הם לדון שעושים אותם דיינים בעל כרחן והוו כמו אנוסים, וכן משמע מטעמא דכתב דמה להם לעשות. ויש לדקדק דתיפוק ליה דהאידינא בלאו הכי פטורים מלשלם, דכיון דקבלינהו הקהל הוי כמו קבלינהו הבע"ד, שהרי הקהל בוררים אותם ברצון כל הקהל, וג' הדיוטות דקיבלו עלייהו פטורים, ועוד, דאילו מטעם קבלינהו אפילו נשאו ונתנו ביד פטורים, ואילו מטעם מוכרחים בנשאו ונתנו ביד חייבים, וכמ"ש בס"ק(מו). ונראה דס"ל להרב דע"כ לא אמרינן ג' הדיוטות דקבלינהו פטורים, אלא מטעם דלדון בעל כרחם לא אצטריך קבלתם דבלא"ה ג' הדיוטות יכולים לדון בכפיה, וא"כ אהני קבלתם למפטרניהו, אבל האידינא דבוררין הקהל דיינים, א"כ אין ג' הדיוטות יכולים לדון בכפיה דהרי אינם דיינים, והוי ברירת הקהל כמו גילוי מילתא דג' דיינים אלו אינם יושבי קרנות דפסילי לדון, וא"כ אי לאו ברירת הקהל לא היו יכולין לדון בע"כ, ומהני ברירת הקהל דיכולים לדון בע"כ, אבל לא למפטרניהו אם טעו (ש"ך). בזמן הזה שנשתרבב המנהג ליטול שכר אף על פי דאנוסים הם על פי החרם מ"מ בשכר הוי להו למידק, ועיין מ"ש בסק"כד (קצה"ח), מש"כ הש"ך שבזה"ז דקבלינו, יש לישב דנפקא מינא באמרו להם על מנת שתדונו דין תורה דחייב לרש"י, כמו שכתב הש"ך סק"מא (נתה"מ).

²³⁴ לא עשיתי, ולא ברור שנצרך, וצ"ע

באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

(מה) ע"פ החרם כו' - אבל קנס לא מספיקה, דאונס ממון לא מיקרי אונס כדלקמן סימן שפ"ח ס"ב (ש"ך), וי"א שכאן אונס ממון חשיב אונס (נתה"מ).

(מו) לא ישלמו - אפילו דנו בכפיה, דמוכרחים הם לכוף ולדון, דאל"כ בלאו הכי פטורים כדלעיל סעיף ב', דג' הדיוטות כיחיד מומחה, ומומחה וקיבלוהו אפילו בסתם פטור. אבל אין לפרש דמיירי ביחיד שדן, דבכה"ג חייב מדינא כשאינו מומחה וקיבלוהו, דהא פשיטא דמשום חרם הקהילות אין מוכרח לדון ביחיד, ולכן בג' הדיוטות כו' דב"ד הן ואין לדיין אלא מה שענינו רואות, כלומר מוכרחים הם לדון דב"ד הן שנבחרו לכך לדון ואין לדיין אלא מה שענינו רואות, אבל אם נשאו ונתנו ביד חייבים, דלא שייך בזה אין לדיין אלא מה שענינו רואות דל"ל לישא וליתן ביד, ואף על גב דגבי מומחה שנברר מהקהל פטור בכל ענין, היינו משום דרשות הקהל הוי כמו רשות דריש גלותא, אבל ג' הדיוטות אינם פטורים משום רשות הקהל, דרשות לא מהני רק במומחה, רק דהם פטורים משום שהם מוכרחים לדון ע"פ הקהל (ש"ך).

(מז) דמה להם לעשות כו' - ונראה דכיון דאין פטורין אלא מהאי טעמא דמה להם לעשות, אם נשאו ונתנו ביד חייבים, דלא ה"ל לישא וליתן ביד, דדוקא כשלא נשאו ונתנו ביד פטורים משום דמוכרחים הם לדון בכפיה ואנוסים הם ע"פ חרם הקהילות, אבל אין חייבין לישא וליתן ביד, ואפילו לפי מה שפירשתי בס"ק(כד) דמומחה פטור מטעם דהוי כמו אונס, וא"כ כיון דקי"ל מומחה וקיבלוהו פטור אפילו נשאו ונתן ביד, התם כיון שהוא מומחה ושכלו נוטה בבירור שהדין כך ולבו אנסיה, אם כן לא מיחייב על מה שנשאו ונתן ביד, שהוא סובר בפשיטות הדין כן ולמה לא ישא ויתן ביד בדבר שהוא פשוט לו שהוא שייך לחבירו, אלא שטעה בזה והוא אונס על הטעות, אבל הכא דהם הדיוטות ואין הדין ברור להם, רק שהם פטורים מחמת שהם כמו אנוסים לדון, א"כ אינם אנוסים רק שיפסקו הדין, אבל מכל מקום לא ה"ל לישא וליתן ביד בדבר שאין ברור להם. ועוד דבלאו הכי נמי אין הכל מודים בדין זה דמוכרחים הם וכמ"ש לעיל, הלכך נראה דבנשאו ונתנו ביד חייבים (ש"ך), מש"כ הש"ך דל"ל לישא וליתן ביד, קשה דהא מוכרחין הן לישא וליתן על ידי שליח ב"ד דדמי לנשא ונתן ביד (נתה"מ).

(מח) מ"מ יש להם לחזור אם טעו כו' - משום דאדעתא דהכי מינוהו וקיבלוהו עליהם הצבור, אבל אם קיבלו בהדיא בין לדין בין לטעות וכבר הוציאו מיד הנתבע ונתנו ליד התובע, אפשר דלא מצוי לחזור ולהוציא מידו, דמ"ש מור"ם מ"מ יש להם לחזור, קאי דוקא אמ"ש "או בזמן הזה שמכריחין הקהל", וכשקיבלו עליהם בין לדין בין לטעות סתם (סמ"ע). ויש חולקים דמ"ש מ"מ יש להם לחזור, היינו קודם שנתקיים פסק שלהם דבזה לא שייך לומר מה יש להם לעשות, ועיקר מילתא אתא לאשמעין דאם אינם רוצים לחזור ישלמו אף בזמן הזה, אבל אם כבר הוציאו מיד הנתבע ליד התובע פשיטא דאין יכולים לחזור, דהא טעמא דשיקול הדעת הוא מה שעשה עשוי משום דהמוחזק יכול לומר מאן לימא שטעית דילמא טעמא קמא דילך אמת, אם כן האי טעמא שייך נמי אף האידנא שהם דיינים ע"פ הקהל, ואין מקום לספיקו של הסמ"ע אם קיבלוהו בין לדין בין לטעות, דקודם שהוציא ונתן לשכנגדו נראה דיוכל לחזור אף לאחר גמר דין שאמר פלוני זכאי ופלוני חייב, אף על פי שקיבלוהו בין לדין בין לטעות, היינו כשהדיין לא ידע שטעה ויחשוב שדן יפה אלא שאח"כ נתברר שטעה, שוב אין הדין חוזר כיון שכבר נעשה כפי מה שפסק, אבל פשיטא דקודם שנעשה כדבריו אם נודע לו לדיין שטעה והוא חוזר יכול לחזור. ועוד, דהא אפשר לומר דמה שהתנו בין לדין בין לטעות היינו לענין שיהא פטור מתשלומין, ואף במומחה וקיבלו עליהו דבלאו הכי פטור מתשלומין, ולא שייך לומר דהתנה בין לדין בין לטעות משום האי טעמא, מ"מ י"ל דלאו כולי עלמא דיני גמירי, אפשר שהבעלי דינים היו חושבים שחייב, אף על פי שקיבלוהו בין לדין בין לטעות, אם לא שהתנו בפירוש וקיבלו לקיים כל מה שיפסוק מיד בין שידון יפה בין שידון שלא כדן, דכל תנאי שבממון קיים, ועיין לעיל סימן כ"ב סק"יב) (ש"ך).

(מט) יש להם לחזור כו' - מש"כ בסמ"ע סק"יב) (מח) דלא קאי רק אמ"ש או בזמן הזה כו'. ולפי מה שכתבתי שם, דמיירי דוקא קודם שהוציא וזכה שכנגדו, א"צ לדחוק בזה, אלא קאי אכולה מילתא, דבין בזמן הזה ובין שקיבלו עליהם בין לדין בין לטעות יכולים הדיינים לחזור כל זמן שלא נתקיים פסק שלהם כשטעו בשיקול הדעת (ש"ך).

(נ) הלכו אחר שנים שבהם - היינו דוקא אם אין מומחה באותן השנים, אבל אם יש באותן ב' אחד מומחה שהיה ראוי לדון ביחיד, אז השנים צריכין לשלם הכל, דהא לא מצוי למימר דבזולת השלישי לא היינו ראויים לדון וזה שאינו מומחה צריך לשלם כ"כ כמומחה, כיון דזולתו לא היו הולכין אחר דברי המומחה לחוד כיון דיתבי אדעתא דג' והוא נמי גרם הרוב. והרמ"א השמיט זה,

באיר ה'בשפ'ט זולק'א

אפשר משום דאין נוהגין בזמן הזה לדון ביחידי כמו שהוא כתב בסימן ג' סעיף ב' (סמ"ע), דאע"ג דאין מומחה בזמן הזה, היינו לענין שידון לכתחילה בעל כרחו, אבל אם דן בדיעבד דינו דין וכמ"ש לעיל ס"ק י"ג??, אם כן הכא כיון דדיעבד הוא ודינו דין חייבים, וכן עיקר, ואפשר דגם הרמ"א ס"ל הכי וקיצר בדבר (ש"ך).

(נא) והחלק השלישי מפסיד - אמנם יש חולקין וס"ל דכל היכא דאיכא פסידא לבעל דין הדר דינא, א"כ ה"ה הכא הדר דינא בחלק השלישי, אבל העיקר כמו הצד המובא ברמ"א (ש"ך), היכא דבע"ד ידע דנגמר הדין ע"פ שנים כי אחד מהג' היה מזכה, ואח"כ נתברר הטעות וצריכים הב' לשלם ב' חלקים, אך עתה כל אחד מהדיינים טוען שהוא המזכה ושני חבריו היו המחייבים, מי נימא דמצי בע"ד למימר להו תנו לי אתם שני חלקים ואתם תראו ביניכם מי חייב ומי פטור, או דילמא כל חד מצי א"ל לית לך מידי גבאי ומפסיד הכל, כי כל אחד נשבע ונפטר, או דילמא כגון זו דודאי תרי בשקרא משתבעי לא יהינן להו שבועה ומשלמי, ועיין לקמן סימן שס"ה סעיף א' בגזל אחד מה' כו', כל אחד נשבע ומשלם גזילה לכל אחד, וצריך להתישב (פ"ת).

(ד) אבל מי שאינו מומחה(נב)(נג), ולא קבלו אותו בעלי דינים, אף על פי שנמל רשות, ה"ז בכלל בעל זרוע, ואינו בכלל הדיינים, לפיכך אין דינו דין²³⁵, בין טעה בין לא טעה(נה), וכל אחד מבעלי דינים, אם רצה, חוזר ודן בפני ב"ד(נו). ואם טעה ונשא ונתן ביד, חייב לשלם מביטו, וחוזר ולוקח מבעל דין שנתן לו שלא כהלכה, ואם אין לו להחזיר, או שטימא, או שהאכיל דבר המותר לכלבים, ישלם כדין כל גורם להזיק(נז)(נח), שזה מתכוין להזיק הוא(נט).

(נב) אבל מי שאינו מומחה כו' - סתם מומחה הוא דגמיר אף דלא סביר, ממילא כשכתב דאין מומחה, ר"ל לא גמיר ולא סביר, אבל אי הוי גמיר אף דלא סביר, מודה דמהני ליה רשותא מריש גלותא (סמ"ע), אף על פי שאינו מומחה לרבים דגמיר וסביר, כלומר שאינו מפורסם לרבים בכך, אבל מומחה הוא דגמיר וסביר, דר"ל אחד שהיה מומחה לרבים דהיינו שהוא מפורסם לרבים שהוא מומחה, או שנטל רשות מבית דין, דמסתמא אין נותנים רשות רק למומחה, ה"ז מותר לדון יחידי (ש"ך)²³⁶.

(נג) שם כו' - יתברר לך שמי שאינו מומחה ולא קיבלוהו עליהם, בין טעה בדבר משנה בין טעה בשיקול הדעת כולהו חד דינא אית להו, ואינו בכלל מה שכתוב בסעיף א' כל דיין שטעה כו', שזה אינו בכלל הדיינים, ועי' לעיל סק"א(א) (ש"ך).

(נד) שם(נד) כו' - וה"ה שנים שאינם מומחים (ש"ך).

(נה) בין טעה בין לא טעה כו' - נפקא מינה לזמן ב"ד לי' יום²³⁷, ועוד יש לתרץ דנפקא מינה לענין פירות שבינתיים שלא זכה בהן אלא משעת פסק השני שנתברר שדן אמת, והפירות שמפסק הראשון עד עתה צריך להחזיר לו, דאילו הוי דיניה דינא הוה זכה בכל (ש"ך).

(נו) חוזר ודן בפני ב"ד - פירוש, אלו שדנו לא מיקרו ב"ד, לכך כתב סתם וחוזרין ודנין לפני ב"ד ולא כתב לפני ב"ד אחר (סמ"ע).

(נז) ישלם כדין כל גורם כו' - אין חילוק בדין זה בין נשא ונתן הדיין בידו או לא נשא ונתן בידו וכמו שכתבתי [סק"א(יא)], ומה שכתב אם נשא ונתן ביד, רוצה לומר שנישא וניתן מיד הנתבע וכבר בא ליד התובע, וקאמר דבזה צריכים הדיינים לשלם להנתבע אף שהבע"ד עצמו נתנו, והדיינים חוזרין ומוציאין מיד התובע אם ירצו, מה שאין כן ברישא דמייירי דעדיין לא נתן הנתבע כלום מידו, דשם אין שום תשלומים אלא כל אחד מבעלי הדין חוזרין ודנין לפני בית דין אחר (סמ"ע), וי"א דחסר וצריך להוסיף: ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין ואם אין לו להחזיר כו', וה"פ דאם נשא ונתן ביד אפילו יש לו לבעל דין חוזר הבע"ד חבירו מיד על הדיין, אבל בלא נשא ונתן ביד חוזר מתחילה על חבירו וכשאין לו אז חוזר על הדיין (ש"ך), ועיקר דאל כסמ"ע, ואם הלך למדינת הים וצריך הוצאות לחזור אחריו, נראה דהוי דינא של דוחף מטבע לים וצריך לשכור בר אמוראי והוא בשו"ע סימן שפ"ו ס"א, חייב מה שהזיקו בשביל הוצאה לשכור בר אמוראה, ולדעת הרמ"א (בסעיף ג') פטור כיון שלא הזיק גוף המטבע, וא"כ הכא נמי לדעת הרמ"א פטור דכיון דלא נתן ביד אין הדיין

²³⁵ היינו אף דגמיר, כיון דלא הוי מומחה דגמיר וסביר ולא קיבלוהו אין דינו דין, לא מהני רשות מריש גלותא לגמיר ולא סביר (ש"ך סק"ב).

²³⁶ אינו מומחה ולא קיבלו כיון דלאו דיינא הוא כלל ולא קיבלוהו, נמצא דמזיק הוא וחייב משום דינא דגרמי (ש"ך לעיל סק"ו).

? ²³⁷

באיר הַבְּשִׁיבָה זִכְרָא

עושה היזק ממש ואינו אלא כמו גורם שנתן בשבילו וכיון דאכתי יכול לחזור אחריו אף על גב דיצטרך הוצאות פטור הדיין כמו דוחף מטבע לים. אבל נתן ביד ודאי הדיין הו"ל גולן ולא מצי אמר הרי שלך לפניך (קצה"ח).

(נח) שם - ולפי מה שהכרעתי לעיל סעיף א' סק"א, דבטעה בדבר משנה בכל ענין פטור כשלא נשא ונתן ביד מטעם דלאו כלום עביד כיון דדיניו לאו דינים, אם כן ה"ה הכא דפטור, דכיון דדיניו לאו דינים אפילו לא טעה לאו כלום עביד, ומחבר לטעמו אזל דמחייבי התם, אמנם כל שכפהו על התשלומין אין לך מזיק גדול מזה (ש"ך ונתה"מ סקי"ג).

(נט) שזה מתכוין להזיק הוא - הגורם היזק לחבירו דחייב אפילו שוגג או מוטעה או אונס, אלא בניזיקין, ומשום דאדם מועד לעולם, משא"כ כשנתכוין לדון וטעה, ומ"ה כתב דבזה דלא גמיר וסביר ודן לא אמרינן הכי אלא מתכוין להזיק מיקרי וחייב (סמ"ע).

(ה) דיין שטעה וחייב שבועה(ם) למי שאינו חייב בה, ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע, ואחר כך ידע שאינו בן שבועה(ם), אף על פי שקנו מידו על הפשרה, אינה כלום, דקנין בטעות הוא(ם), וחוזר. (וכן כל כיוצא בזה. ודוקא שגילה לעתו(ם) שטעה הפסדה משום השבועה, או כדומה לזה).

(ס) שטעה וחייב שבועה כו' - עיין בכנה"ג אות נ"ג בענין אם היה חייב שבועה אלא שהחמיר בדינו להצריך נק"ח כו', ע"ש. ועיין ברכי יוסף [אות מ' מ"ש בזה] (פ"ת)²³⁸.

(סא) שאינו בן שבועה - שלא היה עליו אלא חרם סתם (ש"ך).

(סב) דקנין בטעות הוא - אם אחד נתפטר בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו נכסים מרובים, ואח"כ נודע לו שהיו נכסים מרובים ושהיה מגיע לחלקו כמעט בכפליים, הוה פשרה בטעות (סמ"ע), שלא קיבל עליו ליתן או למחול אלא כדי להפטר משבועה שחייבו זה הטועה וכל קנין בטעות חוזר, והיינו דוקא שטעה בדבר משנה או בשיקול הדעת ואיכא לברורי טעותא, אבל אי ליכא לברורי טעותא המע"ה, וי"א דכל זה דווקא כשכבר גבה, דאל"כ לא שייך המע"ה. ועיקר דקאי אפי' בקיבל עליו למחול דאז שייך לומר המע"ה וזכה זה מה שמחל במה שבידו (ש"ך). היכא שנתפטר בקנין בכדי ליפטר מהשבועה ואח"כ הביא הנתבע עד אחד המסייע לו, לא אמרינן דהוי פשרה בטעות כיון שיש לו עד המסייע א"כ לא נתחייב לו שבועה כלל והוי פשרה בטעות, כיון דבשעת הפשרה לא היה לו העד תו לא מהימן ע"א לבטל הפשרה דהא כבר נתחייב לו ע"י הפשרה ממון גמור ואין עד אחד קם לממון. מעשה בשנים שנגשו לדין ועשו הדיינים פשרה, ואח"כ טען אחד מהצדדים שהדיין הטעה אותו באמרו שאין ברור לו שזוכה בדינו, ומתוך זה הסכים להתפטר, ועתה נתוודע לו שבודאי היה זוכה בדין וטוען שהוא פשרה בטעות. להלכה אינו יכול לבטל הפשרה בקנין בטענה זו, ולא מצינו להפוסקים שיבטלו פשרה בטעות, רק בטעות גמור בעיקר המעשה, כגון העושה פשר מחמת שלא מצא עדים וראיה ואח"כ מצא, או כגון שחייבוהו בית דין שבועה ומתוך זה הוצרך לפשר, ונודע שטעו הב"ד דלא היה חייב שבועה, דאז שייך לומר דהוי טעות גמור, כיון שב"ד חייבוהו שבועה ודאי לא עלה על דעתו שב"ד יטעו בדין, ואדעתא דהכי עשה פשרה, אבל לא משום שהוא עצמו טעה בדינו ואין הב"ד מטעין אותו, רק אמרו לו שאין הדין ברור כ"כ שזוכה, ואילו היה עכ"ז רוצה דוקא בדין הרשות בידו ואולי יזכה, רק דלא מחית נפשיה לספיקא וגמר ומקני, ואין כאן טעות כלל. אחד שעשה פשרה מפני שלא היה יכול לברר טענתו שהשטר שביד שכנגדו מזויף, ואח"כ נודע הדבר יותר וטען שהפשרה בטעות. אין בטענתו כלום. ואף אם נתברר בעדים שהשטר מזויף, אין אחר פשרה בקנין כלום, ואף בטעות גמור כהך דמצא עדים וראיה, כל שיש עוד טענות ותביעות אין מבטלין הפשרה הנעשה על כל הענינים בשביל טעות הנמצא בפרט א', כ"ש בני"ד שאין טעות רק חסרון ידיעת הדין אשר הוא בכל עושי פשרה (פ"ת).

(סג) ודוקא שגילה דעתו כו' - עיין לעיל סי' יב סי"א, ובתשובת מהרשד"ם [חלק יו"ד] סי' קט"ז, ובתשובת מבי"ט (ח"א) [ח"ג] בשאלות השניות סי' קמ"ז דף קס"ח ובחלק (ב') [א'] סי' קכ"ח מעניני דין זה²³⁹. אדם שתפס בדין בעל אחרותו או אחיו או אחרותו ואמר להם ממון בבית אבי ולא מצאתי אותו, ופסקו עליהם שבועה, ועשו ביניהם פשרה ונתנו לו דבר מועט ומחל להם את השבועה וקנו מידו, אי קנו מידו בלשון הזה שנטלת ממון זה ומחלת כל שיש לך, אף על פי שנתגלה עליהם ממון אביו, מה שעשה עשוי שהרי מחל להם, אבל אם בלשון הזה קנו מידו שנטלת ממון זה ומחלת

²³⁸ לא עשיתי.

²³⁹ לא עשיתי.

באיר ה'שפ'ט זולק א'

שבועתך, ולאחר מיכן נתגלה עליהם ממון בית אביו, שבועה מחל ממון לא מחל, ומחזיר מה שנטל ומחזירים מה שנתגלה עליהם וחזרה שבועה למקומה (ש"ך), מקור דברי הש"ך מיירי שאחר כך נתגלה עליהם ממון מה שלא ידעו הם גם כן מעיקרא, ולא היה טעות הפשר כלל כי כן היה משא ומתן ביניהם. אבל כשנתנו לו רק בעד השבועה שהיה עליהם ואחר כך נתברר קצת הממון שהיה תובע, הם יכולין לחזור ולתבוע המעות שנתנו, כי כבר נתברר מקצת מהממון שתבע, כי בודאי אם אחד תבע לחבירו אלף זהובים פקדון ונתפטר בעד שבועת שומרים בסך ת"ק זהובים, ואחר כך הוכר הגנב מסך ת"ק זהובים או אפילו מפחות, שמחוייב המפקיד להחזיר לו דמי הפשר שקיבל. דהוי פשר בטעות, דהא נתברר שלא היה עליו שבועה רק מסך ת"ק זהובים, ובודאי אילו היה ידוע לדיינים בשעת הפשר היו מפשרין בפחות, לזאת נתבטלה הפשרה וחזרה שבועה למקומה. וכן נראה גם בשומרים בטוען נאנסה ונתפטר בעד השבועה על החצי ומחל לו השבועה, ואח"כ נמצא הגנב בחצי מעות, אזי נתבטלה הפשרה, דהיינו השומר יכול לבטל דאדעתא דהכי לא נתפטר, דאם לא היתה אז התביעה רק על ה' מאות בודאי לא היה נותן בעד השבועה כל הסך, וגם הדיינים לא היו מפשרין אותו ליתן לו כל התביעה בעד השבועה, ובודאי הוי פשרה בטעות. אבל אם היתה הפשרה שמחל לו הממון שתבעו בעד החמש מאות זהובים, בודאי אף אם נמצא הגנב המעות של השומר, מכיון דמחל לו בפירוש כל המעות, והוי כקנה ממנו הזכות באם ימצא הגנב, וכמו כן אם המפקיד רוצה לבטל הפשרה והשומר אינו רוצה לישבע אזי שייך המעות למפקיד (נתה"מ).

כלל העולה מסימן זה ומכל סעיף וסעיף מהש"ך

סעיף א

כל מי שדן דיני ממונות וטעה בדבר המפורש בש"ס או בדברי הפוסקים, או אפילו בדבר שאינו מפורש רק שהוא פשוט לכל להיפך ואין בו מחלוקת כלל, חוזר הדין ודנין אותו כהלכה, אפילו הוא מומחה, ואפילו שלשתן מומחין, ואפילו קיבלו אותם בעלי דינים עליהם, ואפילו נטלו רשות מריש גלותא, ואפילו נשאו ונתנו ביד, שאין כאן דין כלל כיון שהטעות בדבר פשוט. ואם נראה לדיין ולבני דורו שאין הדין כמו שמוזכר בפוסקים, יכול לחלוק על הפוסקים או אפילו על הגאונים כשמביא ראיות ברורות לדבריו, ומ"מ קשה לחלוק על קבלת הגאונים, גם אין להקל בדבר שהחמירו בו החיבורים שנתפשטו ברוב ישראל אם לא שקיבל מרבתינו שאין נוהגין כאותה חומרא.

ובמקום שהדין חוזר כשטעה בדבר משנה ואי אפשר להחזיר, כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהיה אלם, או שהוציא המעות ואין לו לשלם, או שטימא דבר הטהור או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילה לכלבים על פיו, וכיוצא בזה, פטור מלשלם, בין שהוא מומחה או לא, בין קיבלוהו או לא (ועיין סעיף ד'), שכיון שאם היה אותו דבר לפנינו היה הדין חוזר, כיון שהטעות בדבר משנה נמצא שלא עשה כלום, ואינו חייב מדינא דגרמי שאין זה גורם להזיק, שהבע"ד עצמו הוא שהזיק את עצמו. הא דפטור, היינו כשלא נשא ונתן ביד, אבל נשא ונתן ביד וא"א להחזיר, אם הוא מומחה ולא קיבלוהו, או קיבלוהו ואינו מומחה, ואצ"ל כשאינו מומחה וגם לא קיבלוהו, חייב לשלם שהרי עשה מעשה בידים, בין שנשא ונתן בידו והאכילה בעצמו לכלבים, בין שנשא ונתן בידו לבע"ד חבירו והלך הבע"ד למדינת הים, או הוציא המעות וכיוצא בזה. ואם הוא מומחה וגם קיבלוהו, אפילו נשא ונתן ביד ואי אפשר בחזרה פטור, ואין חילוק בכל זה שטעה וגרם להזיק בדיני ממונות או באיסור והיתר, שאף באיסור והיתר אם הוא מומחה לבד ולא קיבלוהו, או קיבלוהו ואינו מומחה, וגרם להזיק, וטעה בדבר משנה ונשא ונתן ביד ואי אפשר בחזרה, או טעה בשיקול הדעת, אף על פי שלא נשא ונתן ביד, אף על פי שאפשר בחזרה חייב לשלם, אא"כ הוא מומחה וקיבלוהו ג"כ.

טיהר את הטמא ועירבן בעל הבית עם פירותיו וטימא שאר הפירות, פטור אפילו טעה בשיקול הדעת אף על פי שהוא אינו מומחה, שהרי אינו עושה כלום, וגם לא גרע ממטמא ומדמע ומנסך בשוגג שהוא פטור, וזה ג"כ שוגג הוא בהוראתו. ונפקא מינה גם בזמן הזה לענין חכם שטיהר יינו של פלוני ועירבו בע"ה עם יין אחר, ואח"כ נודע שהורה שלא כדין ונעשה הכל יין נסך, בין טעה בדבר משנה בין טעה בשיקול הדעת פטור, שהרי זה כמנסך בשוגג שהוא פטור.

בא לפניו לוקח לשאול אם יקח פירות של זה המוכר או יינו אם הם הטהורים, וטיהר את הטמא ולקח זה את הפירות על פיו, ואח"כ נודע שהם טמאים ושלא כדין טיהר, ורוצה החכם שהמוכר יחזיר מעותיו ללוקח ויחזור ויטול פירותיו, אם הטעות בדבר משנה הדין חוזר ע"פ הדרכים

באיר הבעפֿט זולק א'

שביארנו, ואם הטעות בשיקול הדעת, מה שעשה עשוי וישלם החכם ללוקח מביתו על פי הדרכים שיתבארו בסעיף שאחר זה בדין טועה בשיקול הדעת, ודין זה דומה למראה דינר לשולחני לקמן סימן שו"ו.

טעה בדבר שנשאר בש"ס בתיקו, אינו כטועה בדבר משנה, וגם אינו כטועה בשיקול הדעת, אלא כיון שאינו מתברר שטעה והוא מומחה או קיבלוהו עליהם, מה שעשה עשוי ופטור מלשלם כדין טועה בשיקול הדעת.

סימן כו – שלא לדון בדיני עובר כוכבים, ובו ד' סעיפים.

(א) האסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ובערכאות שלהם (פי' מוסב קצוע לטריהס לדון זו), ואפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם, אסור. וכל הבא לידון בפניהם, הרי זה רשע, וכאילו הרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה. הגה: יו"ט זיל זית לין לנדוהו ולהחרימו עד שיסלק יד העובדי כוכבים מעל חזירו. י"כן היו מחרימין המחזיק זיל ההולך לפני עובדי כוכבים. יואפילו אינו דן לפני עובדי כוכבים, רק שפופה על ידי עובדי כוכבים שיעמוד עמו לדין ישראל, ראוי למתחו על העמוד. וע"ל סימן שפ"ח. ימי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב זדיניהם, ואחר כך חזר וחזעו לפני דייני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו, יו"ט אומרים דנזקקין לו, יואם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני עובדי כוכבים. והסברא ראשונה נראה לי עיקר.

(א) אסור לדון בפני דייני גוים - אפילו בדבר המותר למעבד דינא לנפשיה, מ"מ אסור לעשותו ע"י גוים, וע"י רמ"א לעיל סי' ד (סמ"ע).

(ב) וכאילו חירף וגדף - עיין בתשובות מהרא"ן ששון סי' ס"ב (ש"ך) 240.

(ג) והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה - מדהניח דייני ישראל והלך לפני דייני גוים, מראה כאילו תורת משה רבינו ע"ה ומשפטיו אינו אמת ח"ו (סמ"ע).

(ד) רק שכופהו ע"י גוים כו' - ואפילו שהוא אלם וסרבן מלציית דין ישראל, הו"ל להלוך לפני דייני ישראל ליטול רשות מהם, ואז הן היו נותנין לו רשות להוציא את שלו ע"י דייני גוים, ולא שהגוים יכפוהו לעשות מה שדייני ישראל אומרים לו (סמ"ע).

(ה) וי"א דנזקקין לו - עיין מה שכתבתי בהגהות ד"מ 241 (סמ"ע).

(ו) אם לא שגרם הפסד לבעל דינו - נראה דהאי גרם הפסד לבע"ד לאו דוקא הוא, אלא ה"ה אם כבר שילם לו ע"פ דיניהן, אף שבדין ישראל נתחייב לו יותר, אין שומעין לו לדונו מחדש (סמ"ע), מיירי שתבעו בעד חבלות בדיני אומות העולם, וכבר הענישוהו העכו"ם לתת קנס, לכן אין דנין אותו פעם שנית בדיני ישראל. ולזה כתב הסמ"ע דהוא הדין בדיני ממונות וכבר שילם וכו', דכיון שכבר נעשה מעשה על פי העכו"ם אין דנין אותו שנית (נתה"מ).

(ז) והסברא הראשונה נ"ל עיקר - משום קנס, שהלך לפני עכו"ם. ולכן אפילו אם נתחייב התובע מחמת שוחד שנתן שכנגדו לעוות המשפט, אין נזקקין לו, אבל אם הבעל דין בעצמו יודע שחייב לו על פי דין תורה, ודאי דצריך לשלם לו, ואפילו אם הוא מסופק, צריך לדון לפני דייני ישראל שלא יהיה ספק גזל תחת ידו (נתה"מ).

(ב) היתה יד עובדי כוכבים תקיפה, ובעל דינו אלם, ואינו יכול להציל ממנו בדיני ישראל, יתבענו לדייני ישראל תחלה, אם לא רצה לבא, נוטל רשות מבית דין ומציל בדייני עובר כוכבים מיד בעל דינו. הגה: ויש רשות לבית דין לילך לפני עובדי כוכבים ולהעיד קזה חייב לזה. וכל זה דווקא כשאינו רואה להיות כ"יית דין, אבל בלאו הכי אסור לבית דין להרשות לדון לפני עובדי כוכבים.

(ח) היתה יד גוי תקיפה. עיין בתשוב' י' לב ס"ג סי' מ"ח: (ש"ך) 242.

(ט) נוטל רשות מב"ד כו' - המורד בדין מתרין בו התראה מפורסמת, ואם אינו מקבל מעידים עליו וגובין ממנו בדייני גוים, ומנהג שלנו לעכב ג' פעמים בבית הכנסת ואח"כ מתירין לו, ואין מתירין לו לילך בפני גוים א"כ אין יכולין להוציא מידו ע"י אדרכתא וע"י לעיל סמ"ע סוף סימן י"א [סקי"ז? ?] (סמ"ע), מי שיש לו כתב יד שנכתב בו שאם לא יפרע לזמן פלוני יתחייב קנס מאה ר"ט להשררה, ודאי מצד הדין אסור למלוה לתבוע להלוה בערכאות של גוים, אבל אם בע"ד אלם מותר

240 לא עשיתי

241 לא עשיתי

242 לא עשיתי

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

ליטול רשות מב"ד ודן בערכאות של גוים, ובכ"ז זה מוטל מאד על הב"ד להיות מתון ולהתרות בלוח על היזק דאפשר להגיע לו מלבד חובו, ואם לא ישגיח והמלוה תובע את שלו והמה תובעים הקנס, אין ללוח על המלוה שום תרעומות, משא"כ בלי רשות כ"ד ודאי לא מהני תנאו, אפילו נכתב בפירוש שתיכף שיעכב יורשה זה להגיד הקנס להשררה ולא יהיה לו דין מסור לאנס, כל זה לא יועיל למלוה לתבוע אותו בערכאות של גוים או להגיד להשררה מהקנס לבד (פ"ת).

(י) ומציל בדיני גוים כו' - עיין בתשובות רמ"א סי' פ"ו דף ק' ע"ב (ש"ך)²⁴³, עיין סמ"ע לעיל ס"ק(ד) שנתנין לו רשות להוציא שלו ולא שהעכו"ם יכפוהו לעשות וכו'. ונראה דמיירי באופן שידוע החוב לדייני ישראל, כגון במלוה בשטר וכיוצא, דבמלוה על פה אי אפשר לדייני ישראל ליתן לו רשות להוציא דאימר אינו חייב לו כל כך, רק משמתין אותו כשאינו רוצה לבוא. ואם היה העכו"ם אומרים לישראל תן ממון זה לישראל חברך שאתה חייב לו על פי הדין וכו', ולתירוץ הראשון אף זה אסור, ולתירוץ שני שם אינו מותר רק בכהאי גונא (נתה"מ).

(יא) לב"ד לילך - מה שהוצרך לומר שילכו החכמים והזקנים ולא שאר עמא דארעא, הוא מפני תיקון העולם, שאם נתיר להם להעיד ילמדו גם הם ויבואו לפנייהם על כל דיניהם אפילו בלא רשות ב"ד, אבל העיקר הוא ל"ד ת"ח, אלא מש"כ יש רשות לזקנים ולתלמידים, הוא לרבותא, דאפילו להם הותר דבר זה, דלא נימא אדם חשוב שאני (פ"ת).

(יב) ולהעיד שזה חייב כו' - מי שחייבוהו בחוב או בפקדון ואינם יכולים להוציא מידו, ויש ביניהן מקום בי דואר של גוים שאינו לוקח שוחד ומקבל עדות מישראל חבירו לאפוקי יש מקומות שאין מקבלין עדות מישראל אפילו מישראל על ישראל מפני שאין נאמנין בעיניהן, יש רשות לזקנים ותלמידים שילכו לפני השופט ויעידו שזה חייב לזה, ומצוה לעשות כן, אפילו נגזל גוי וגזלן ישראל, מעידים אצל השופט ושפטו, וצ"ע למה סתם מור"ם כאן בהג"ה ולא כתב שבעינין שלא יהא לוקח שוחד (סמ"ע), אפילו בלוקח שוחד אם הגוי מקבל העדות מעידין לפניו, רק שכתב אם אינו לוקח שוחד, כלומר דאילו לוקח שוחד לא יקבל עדותו ולא יעשו עדותו פירות. ובאמת אם מקבל עדות אין חילוק אם הוא בעל שוחד או לא כיון שהמה יודעין באמת שהוא חייב, והלכך לא כתב מור"ם דבעינין שלא יקבל שוחד (ש"ך). עיין במהריב"ל ח"ג סי' מ"ח (רע"א)²⁴⁴. מ"ש שצריך שהערכאות של גוים לא יקבלו שוחד, היינו לפי מה דקיי"ל אין ת"ח מתחייב להעיד לפני ב"ד דזוטר מיניה, אם מקבלים שוחד, שאפשר שאחר שביזו ת"ח את עצמם להעיד במקום שאינו לפי כבודם, אין להם רשות לתור על כבוד תורתם מספק. וע"ש עוד בענין צואת שכיב מרע שהגיד בפני עדים שחייב לפלוני כך וכך, ואחר שנפטר והניח יתומים קטנים, נתיירא המלוה בדבר חובו מאחר שלא יוכל לגבות עכשיו עד שיגדלו היתומים, פן ישכח מלב העדים מה שצויה לפנייהם, ולגבות העדות ע"פ ב"ד קשה, כי הב"ד חוששים לדעת אחרונים שבסימן ק"י סעיף ט' שאפילו צואה אין לב"ד לגבות בעדים במקום שיש יתומים קטנים, ע"כ רצה המלוה להעלות דברי העדים בכתב אצל ערכאות של עכו"ם לכתוב בפראטיקאל שלהם שיהיה שמור ליום מועד כשיגדלו היתומים, אי רשאי לעשות כן או לא, אי יש בזה מיקר שם פלילים או לא. בנידון זה שלא עשאו פלילים כלל, רק מפקיד דברים אצלם ליום שיצטרך יוציא הדברים ויביאום לדייני ישראל, איני רואה בזה שום נדנדוד איסור אפילו בלי רשות ב"ד, מכ"ש ברשות ב"ד. ולכשיגדלו היתומים ויבואו הדברים לפני ב"ד, אם העדים יכולים לחזור ולהגיד לשנות ממ"ש בראשונה כיון שאמרו שלא בב"ד, או אם יעמדו בדבריהם אם יאמנו משום דעבידי לאחזוקי שיקרייהו, בזה אין אני אדון בדבר כי השופט אשר יהיה בימים ההם יוציא לאור משפט צדק, אך מ"מ הועיל במה שאמרו וכתבו בערכאות של גוים, שקרוב לודאי כשיגדלו היתומים יאמינו ולא יערערו וישלמו מעצמן (פ"ת).

(ג) המקבל עליו בקנין לידון עם חבירו לפני עובדי כוכבים, אינו כלום, ואסור לידון בפניהם. ואם קבל עליו שאם לא ילך בפניהם יהיה עליו כך וכך לעניים, אסור לילך לדון עמו לפני עובדי כוכבים וחייב ליתן מה שקיבל עליו לעניים. ויש מי שאומר שאין בית דין מוציאין ממנו, אלא מודיעין אותו שחל הנדר עליו.

(ג) המקבל עליו בקנין לידון כו' - דוקא לדון קאמר משום דמייקר שם ע"ז וכנ"ל, אבל לעדות מועיל הקבלה לכו"ע וכמ"ש בסימן כ"ב סעיף ב' [סקט"ו ?] (סמ"ע), עיין בתשובת מהרא"ן ששון

²⁴³ לא עשיתי

²⁴⁴ לא עשיתי

באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

סי' ס"ב ובתשובת מנחם עזריה סי' נ"א, ועיין ביש"ש פ"ח דב"ק סימן ס"ה מדינים אלו, ועיין בתשובת ר' משה אלשיך סי' ט"ז וסי' (פ"ו) כ"ו ובתרומת הדשן סי' ד"ש (ש"ך)²⁴⁵.

(יד) אינו כלום ואסור כו' - היינו דוקא שכתב סתם שידון בדיני האומות, ומטעם דאז אמרינן דלא היתה כונתו לעבור על ד"ת, אבל אם כתב בפירושו בשטר שמתחייב נפשו לדון עכ"פ לפניו, אם אין להמלוה זכות בזה לא חל ע"ז הקנין דה"ל קנין דברים, אבל אם יש למלוה זכות בזה אין בידו כח לחזור בו, דהקנין חל על נכסיו שנשתעבדו לו על אותו זכות שקיבל עליו לדון לפני דייני גוים, ועמ"ש עוד מזה לקמן סימן ס"א [סקי"ד ?] (סמ"ע).

(טו) וחייב ליתן כו' - שהנדרים חלים בכח"ג, ובקיום המצוה נתחייב ליתן מה שקיבל עליו (סמ"ע).

(טז) ויש מי שאומר שאין ב"ד כו' - ולא מצאתי מי שחולק ע"ז שיסבור שהב"ד מוציאין ממנו, ודרך המחבר לכתוב כן אף שאין בו פלוגתא, וכמו שכתבתי לעיל בסימן ט"ז סעיף ב' [סק"ח] ? (סמ"ע), ועיין בבדק הבית [סעיף ד'] שחולק ע"ז (ש"ך), עי' ט"ז ולענין צדקה אין כופין לדעת קצת פוסקים משום דמתן שכרה בצדה, אבל מה שאדם אומר אתן צדקה ודאי כייפינן ליה ככל הכפיות דהוי כמו נדר ובנדר פשיטא ודאי כייפינן. מאי שנא נודר מצדקה, דהא טעמא דאין כופין על הצדקה היינו משום דמצות עשה שמתן שכרה בצדה, וא"כ בנודר מי לית ליה האי ברכה ברכת ד' וצ"ע [קצה"ח].

(ד) שטר שכתוב שיוכל לתבעו בדיני העו"ג, אינו רשאי לתבעו בפניהם. ואם מסר השטר לעובר כוכבים שיתבענו בדיניהם, חייב לשלם לו כל מה שהפסיד יותר ממה שהוא חייב בדיני ישראל²⁴⁶. הנה: וכל זה שיכול לכופו זדין ישראל, אבל אם הלואה אלס, מותר למסרו לעובדי כוכבים (צ"י ס"ו נכס הריטנ"ח). וע"ל סוף סי' סס"ט (הרא"ש בתשובה כלל י"ח סי' א'). מדין עובד כוכבים המוכר שטר חוב לישראל על ישראל אחר, אם דן הוא זדין עובדי כוכבים.

(יז) וע"ל ס"ס שס"ט מדין גוי כו' - וכן שם מדין הנושא אשה במקום שדנין בדיני גוים (סמ"ע).

סימן כז - שלא לקלל דיין ולא שום א' מישראל, ובו ב' סעיפים.

(א) המקלל אחד מישראל (ואפילו מקלל עצמו), בשם או בכינוי או באחד מהשמות שקורים הגוים להקב"ה, אם היה בעדים והתראה, לוקה אחת, משום לא תקלל חרש (ויקרא יט יד) ואם היה דיין, לוקה עוד אחרת משום אלהים לא תקלל (שמות כב כז). וארור הוא לשון קללה.

(א) המקלל אחד מישראל - וזה נלמדת ממה שנאמר (ויקרא יט כד) לא תקלל חרש, ופרט לך בחרש אעפ"י שאינו שומע ואינו מצטער, וכ"ש השומע ומצטער בקללתו (סמ"ע).

(ב) או באחד מהשמות שקורין הגוים כו' - דלא גרע מכינוי (סמ"ע).

(ג) אם היה בעדים והתראה כו' - ולא תאמר כיון דכל קללה נעשה בכעס ובריהטא והתורה אזהרה עליה יתחייב עליה אפילו בלא התראה (סמ"ע).

(ד) ואם היה דיין - והוא הדין לממונה על הקהל אסור לקלל (קצה"ח), דוקא דיין קבוע לדון בין אדם לחבירו, אבל אם היה דיין לפי שעה בזה בורר לו אחד לא מיקרי דיין לענין זה (פ"ת).

(ה) וארור הוא לשון קללה - פי' ואם אומר ארור הוא לה' או לשדי חייב מלקות דבלא שם וכינוי לא מתחייב גם בלשון ארור ומ"ש דארור הוא לשון קללה פירוש היינו כשאררו בלשון קללה אבל ארור משמע ג"כ שאר ענינים דהיינו שבועה ונידוי כל חד לפי משמעות הענין דקאי עליה (סמ"ע).

(ב) אם לא היתה שם התראה, או שקלל בלא שם ובלא כינוי, או שהיתה הקללה באה מכלל הדברים כגון שאמר: אל יהי פלוני ברוך לה', אינו לוקה. (וה"ה המקלל את המת, פטור), אבל איסורא מיהא איכא. ואם חרף תלמיד חכם, מנדין אותו, ואם רצו הדיינים להכותו מכת מרדות, מכין ועונשין אותו במה שיראו. ואם חרף ע"ה, עונשין אותו כפי שהשעה צריכה. (אפילו מחל (המתקלל), עונשין אותו, שכבר חטא ונתחייב). מי שנתיחייב נדוי מפני שהפקיר בב"ד, ורצו ב"ד למחול על כבודם ולא נידוהו, הרשות בידם, והוא שלא יהיה בדבר הפסד בכבוד הבורא, כגון שהיו העם

Commented [YL74]:
לבדוק אם הקצה"ח מתרץ הספיק שלו

²⁴⁵ לא עשיתי.

²⁴⁶ עי' כל זה לעיל סק"ט.

באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

מבעטין בכבוד התורה ובדיינים, הואיל ופקרו העם בדבר, צריכים לחזק ולענוש כפי מה שיראה להם.

- (ו) אל יהי פלוני ברוך לה' - דכשה' ית' מסתיר פניו ממנו מלברכו ממילא הוא מקולל (סמ"ע).
- (ז) המקלל המת פטור - מדאצטריך קרא לרבות המקלל אביו לאחר מיתה שהוא חייב, ש"מ שהמת אינו בכלל סתם קללה (סמ"ע), ה"ה אם קילל למי שנגמר דינו להריגה אפילו בדיני הערכאות של גוים, פטור (פ"ת).
- (ח) ואם רצו הדיינים להכותו כו' - פירוש להכותו יותר על הנידוי. א"נ אם רואין שהוא איש שקל בעיניו הנידוי יותר מההכאה, אז עושין עמו החמור בעיניו דהיינו הכאה (סמ"ע).
- (ט) אפילו מחל המתחרף כו' - נראה ממקורם של דברים שזה דווקא במקלל אבל על חירופו וזלזולו דכל אדם מהני מחילה, וצ"ע (סמ"ע), וי"א דבין שהיה מתחייב מלקות מן התורה כגון שהתרו בו וקיללו בשם או בכינוי בפירוש, וקראו מתחרף, לפי שאין מלקין בזמן הזה, ואין עליו אלא שם מתחרף, ובין שלא התרו בו או שקיללו בלא שם וכינוי או שא"ל אל יהא ברוך, דאיכא איסורא דאורייתא לחוד, כיון דמ"מ חטא וכבר נתחייב עונש מן התורה, אין בידו למחול ועושין אותו כפי מה שיראה (ש"ך).
- (י) כגון שהיו העם מבעטין - פירוש כה"ג איכא הפסד בכבוד הבורא הואיל ופקרו העם כו' (סמ"ע).

הלכות עדות

סימן כח – כיצד מאיימין העדים, ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, ובו כ"ו סעיפים.

(א) כל מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעידו, ויש לחבירו תועלת בעדותו, חייב להעיד, אם יתבענו שיעיד לו (בב"ב 7), בין שיש עד אחד עמו בין שהוא לבדו, ואם כבש עדותו, פטור מדיני אדם והייב בדיני שמים. הגה: ועד אחד לא יעיד אלא בדבר ממון שמיא אחד לידי שבעה, או בדבר אסור ואפסוקי מאיסורא, אבל אם כבר נעשה האסור, לא יעיד, לאינו אלא כמוליא שם רע על חבירו. ואסור לאדם להעיד בדבר שאינו יודע, אף על פי שאמר לו אדם שיודע צו שאינו משקר. ואפילו אמר לו: צא ועמוד עם עד אחד שיש לי ולא תעיד, רק שיפחד צעל חובי ויסבור שיש לי שני עדים ויודה לי, לא יסמע ב"ד.²⁴⁷

- (א) כל מי שיודע עדות כו' - אם שום עד יאמר שאין רשאי להעיד מחמת שקיבל עליו בסוד שלא לגלות הדבר, אז בעל דין יתיר לו פי' אותו בעל דין שאמר לו בסוד שלא לגלות הוא עצמו יתיר לו, (סמ"ע), ועיין לקמן סי' רס"ז בסמ"ע ס"ג כיוצא בזה [ז"ל: ויש אנשים שאומרים שנמסר להם הדבר בסוד, יש לנדות מי שישתדל לבטל תקנת רבינו גרשום, ואפילו אם נשבע שלא לגלות לא יועיל] (ש"ך), עד אחד אינו עובר מדאורייתא רק מדרבנן. ונפקא מינה למי שנשבע שלא יעיד, דבמקום שמחויבין מדאורייתא אין השבועה חלה דהוי נשבע לבטל המצוה, אבל מדרבנן חייל, ונראה דבעדות ששניהם ראו דבר שקרה, אבל לא היו יחד, ולכל לא כל א' יודע מהשני, גם כן אין הראשון עובר מדאורייתא כיון דאינו יודע מעדות השני, רק השני אחר שכבר הגיד הראשון עובר מדאורייתא. ונראה דדוקא בעד אחד דאין מחייב רק שבועה, אינו חייב מדאורייתא להעיד, אבל במקום שמחייב ממון, כגון בהכשירו לקרוב כשני עדים, נהי דאינו עובר ב"אם לא יגיד", מכל מקום חייב להעיד מדאורייתא משום השבת אבידה לבעלים, ואם כן הוא הדין בלא תבעו ובכל מקום דאינו חייב משום "אם לא יגיד", מכל מקום חייב משום השבת אבדה (נתה"מ).
- (ב) עדות לחבירו - לאפוקי לגוי²⁴⁸ וכמ"ש בסמוך בסעיף ג' (סמ"ע).

²⁴⁷ יורשים שאינם רוצים לישבע שנחלקו ג"כ הסמ"ע והש"ך אם הוא מדינא או מדד"ג, עיי"ש. בשו"ת תשורת ש"י ח"ב סי' נה דין כמי שהיה חייב לחבירו ומת ולא נשאר נכסים רק חוב שהיה לו על עכ"ר אלם, ורק היורש יכול להוציא מידו והוא מסרב, אם כופין אותו לגבות החוב כדי לפרוע לבע"ח של אביו.

²⁴⁸ צ"ע למה לא לרשע, כמ"ש"כ & חבירו במצות.