

## מאיר הבושפט זולק א'

225	112 – 3	הלכות דיינים (א-כז)
190	188 – 113	הלכות עדות (כח – לח)
50	- 191	הלכות הלואה (לט – מו)
465		

הלכות דיינים		
3	מנוי השופטים בארץ ובהוצה לארץ	א
7	בית דין מכין ועונשין לצורך שעה	ב
9	בכמה דיינים דנין	ג
13	כיצד אדם עושה דין לעצמו	ד
17	באיזה יום דנין ובאיזה זמן ביום	ה
20	על כמה דנין	ו
20	מי ראוי לדון, והפסולים מחמת שנאה וקורבה	ז
27	שלא למנות דייני שאינו הגון, וגודל שכר הדיין ועונשו	ח
31	שלא ליקח שוחד, והתרת שכר במלה	ט
35	להיות מתון בדין ושימלך בגדול ממנו	י
36	כיצד מזמינים לדין ועל פי מי	יא
41	דיין שבאו לפניו רך וקשה, וכל דיני פשרה	יב
49	כיצד בוררים הדיינים כשאין בעלי דינין מסכימין יחד	יג
53	אם אחד מבעלי דינין אומר: נלך לבית דין הגדול, ודין האומר: מאיזה טעם דנתוני	יד
61	איזה דין דנין תחלה ודין דין מרומה	טו
65	כמה זמן נותנין להביא ראיה, ודין המלת חרם	טז
68	להשוות הבעלי דינין בכל דבר	יז
73	כיצד נושאין ונותנין בדבר, ושהולכים אחר הרוב	יח
77	כיצד נותנין הפסק, וסדר כתיבתו	יט
79	עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין	כ
83	מי שקבל עליו להשלים הדין ליום ידוע, ונאנס	כא
84	מי שקבל עליו קרוב ופסול, ודין שבועה והפוכה	כב
90	עד מתי נאמן הדיין לומר לזה זכיתי	כג
92	שנוקקין לתובע תחלה	כד
	כל העולה של הש"ך	
95	דיין שטעה, מתי חוזר ומתי משלם	כה
	קיצור כללי דיני תפיסה בנתה"מ	
109	שלא לדון בדיני עובד כוכבים	כו
112	שלא לקלל דיין ולא שום א' מישראל	כז
	כלל ספיקא דדינא דסמ"ע	
הלכות עדות		
113	כיצד מאיימין העדים, ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין	כח
125	שלא יוכלו העדים לחזור	כט
127	אין עדי ממונות צריכין דרישה וחקירה, וצריך להיות עדות שלם	ל

## מאיר ה"שפ"ט זולק' א'

137	דין הרבה כתי עדיות	לא
139	המודה בפני עדים, שיאמרו דברים כהויתן, ואם אמר: משטה אני כך	לב
140	פסולי עדות מחמת קורבה, ואשה ועבד	לג
147	עדים הפסולים מחמת עבירה	לד
165	פסול סומא וחרש, שוטה וקטן	לה
169	רבים שהעידו, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול	לו
175	הפסולים מחמת הנאה	לז
188	קצת דיני הזמה	לח
	<b>הלכות הלואה</b>	
191	כותבין שטר ללוה בלא מלוה, ועל איזה הודאה כותבין	לט
204	דין המחייב עצמו לחבירו	מ
207	דין מי שנמחק או אבד שטר חובו	מא
213	שכותבין השטר בכל לשון, ודין אם אין המטבע מפורש בו	מב
223	שצריך לכתוב זמן בשטר, וכל דיני האיחור והקדימה בפרטות	מג
233	דין חזרת השטר בשטה אחרונה, וכיצד מקיימים המחק והתלוי	מד
237	שהעדים צריכים לקרות מקודם השטר, ודין שטר הבא על הנייר ועדיו על המחק	מה

באר הגולה מסי' ב

עד סי' מד ס"ט עשיתי ס"ק

# באיר הַבְּשִׁפְטָ זולק א'

## הלכות דיינים

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

(א) <sup>1</sup> בזמן הזה, דנים הדיינים (א) דיני הודאות והלוואות (ב) <sup>2</sup> וכתובות אשה וירושות ומתנות ומזיק ממון חבירו, שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס (ג), <sup>3</sup> 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, <sup>4</sup> וכן כל הקנסות שקנסו חכמים, כתוקע לחבירו (ה) (פי' שתוקע בקול באזנו ומבעיתו), וכסוטר את חבירו (פי' מכה בידו על הלחי), <sup>5</sup> וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק (ו), או <sup>6</sup> שמשלם חצי נזק, אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל (ז), חוץ מחצי נזק צרורות מפני שהוא ממון ואינו קנס.

(<sup>8</sup>) 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 לפנייהם אלו הכלים, וצ"ע (סמ"ע), עי' ב"ח [סעיף ג' ד"ה וס"ת] <sup>1</sup> (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'] <sup>2</sup> (פ"ת).

(<sup>2</sup>) 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 דק"ל (בסימן פ"ז סעיף ט') גבי שבועת היסט אין יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לישבע אלא מגדין אותו עד שישבע, וא"כ ליכא נפקותא לענין שבועת היסט דהא גם במידי דאין דנין אותו מגדין (קצה"ח).

(<sup>3</sup>) ויש בהם חסרון כיס - גם בירושות ומתנות לפי דברי התובע יש בהן חסרון כיס, והטעם ככולן 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).

(<sup>4</sup>) 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' הגזול דרפרם אכפיי' לר' אשי במחכ"ת לא דק דהתם דשרף השטר בידים הוי מזיק בידים ופשיטא דדנין בזה"ז ומה זה ענין לאש <sup>3</sup> (רע"א).

(<sup>5</sup>) 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).

(<sup>6</sup>) 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, פירוש, בהמה שהלכה בר"ה והתיזה ברגליה ושברה 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).

(<sup>7</sup>) מומחים - פירוש, איש מנוסה ובקי בדינים, וכמו שכתבתי לקמן סימן ג' סעיף ב' (סמ"ע).

(<sup>8</sup>) סמוכים - לשון סמיכה נתפשט ממ"ש בתורה במשה עם יהושע (במדבר כז כג) ויסמוך את ידיו עליו ויצוהו, וכן עשה לזקנים, ועי"ז שרתה שכינה עליהן. והסמיכה לדורות לא היתה על ידי

Commented [jl1]: מ דזיק?

<sup>1</sup> לא עשיתי  
<sup>2</sup> לא עשיתי  
<sup>3</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

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 שנשמך 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 לא<sup>4</sup>, ועיין בקצוה"ח [סק"ז] מזה (פ"ת).

(ב) <sup>7</sup> אדם שחבל בחבירו, אין מגבים דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל, נזק צער ופגם (ט) ובושת וכו', <sup>8</sup> אבל שבת וריפוי מגבים (י). הגה: יו"א שאף ריפוי וצנת אין דנין, <sup>10</sup> ולא לאיתי נוהגין לדקדק (זוה"א), רק כופין החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הגרלה להם, וכמו שיתבאר בסמוך סעיף ה'.

(<sup>9</sup>) נזק צער ופגם כו' - מה שכתב "פגם" דקאי אאוונס ומפתה, והוא במקום נזק שלה (סמ"ע), עיין בפסקי מהרא"י [לבעל תרומת הדשן] סימן ר"ח<sup>5</sup> (ש"ך), עי' במהרש"ל ביש"ש שם [ב"ק פ"ח] סי' ו' ובאבן העזר סימן קע"ז (ש"ך).

(<sup>10</sup>) אבל שבת וריפוי מגבין - פירוש, מכל חבלה מגבין אותן, אפילו מקטיעת ידו דאינו שכיח, 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).

(<sup>11</sup>) 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) <sup>11</sup> בהמה שהזיקה את האדם (יב), אין גובין נזקו דיינים שאינם 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 <sup>12</sup> שגנב או גזל, מגבין ממנו הקרן בלבד (יג). הגה: <sup>13</sup> ויש אומרים דוקא גזלות דשכיחין, כגון כפר צפקון וכדומה, אבל גזילה ממש לא שכיחא, ואין דנין, ולא"כ הגזילה קיימת, מחייבין להחזירה. (<sup>12</sup>) בהמה שהזיקה את האדם כו' - הטעם משום דאדם יש לו מזל, פירש: שהוא בר שכל משמר נפשו (סמ"ע).

(<sup>13</sup>) מגבין ממנו הקרן בלבד - אבל לא מה שהוא יותר על הקרן כגון השבח דלפני יאוש שגובין מן הגזולין אין מגבין בבבל, וי"א דגם השבח מגבין, ולא אתי אלא למעוטי קנס דגזולין (ש"ך).

(<sup>14</sup>) 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 דאמרינן דגזילות וחבלות אין דנין דלא שכיחי, היינו הקנס מגזילות, כגון תשלומי כפל וד' וה' וכה"ג דה"ל לא שכיח (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 הגזולין יחשוב שהנגזל יבקש מומחין, וטעם זה לא שייך כי אם במקום מומחין, משא"כ בהודאות דהטעם הוא כדי שלא תונעל דלת בפני לויין, דנין הדיוטות אפילו במקום מומחין, דאם לא ידונו המלוה לא ירצה להלות על סמך שיבקש מומחין (נתה"מ).

(ד) <sup>14</sup> דיני דגרמי (טו) (טז), <sup>15</sup> וכין דין המוסר לאנסיין, דנין אותן דיינים שאינם סמוכים בא"י. הגה: <sup>16</sup> עלדים שהעידו עדות שקר (יז) והזמנו, והזליאו ממון על פיהם (יח) (יט) ואי אפשר למיהדר, לנין אותם ומחייבין אותם לשלם (כ). ועיין לקמן סימן כ"ט סעיף ב'.

(<sup>17</sup>) דיני דגרמי כו' - עיין לקמן סימן ס"ו סעיף ל"ב, וסימן שפ"ו, שהארכתי אי דיני דגרמי חייב משום דינא או קנסא (ש"ך)

(<sup>18</sup>) שם - יכולין עכשיו לכוף על מזונות בניו ובנותיו הקטנים משום מצוה ולא הוי כדיני קנסות (קצה"ח).

Commented [jl2]: ה. אם הנתה"מ מדויק.

<sup>4</sup> לא עשיתי

<sup>5</sup> לא עשיתי

## באיר הבעפֿט זולק א'

<sup>(17)</sup> עדים שהעידו עדות שקר - עדות שקר איננו פירושו 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 ניהו, ומלקות פוטרו מתשלומין, כיון דליכא מלקות כלל, הרשות בידינו ג"כ לדון ממון אחר (וכן איתא בקצוה"ח סימן ל"ח [סק"א]), אמנם במקום דלא שייך התשלומין דכאשר זמם, כאשר יתבאר להלן בהלכות עדות [סימן ל"ח], אף מממון דדיני דגרמי פטורין משום המלקות (נתה"מ).

<sup>(18)</sup> 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, בכה"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).

<sup>(19)</sup> 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).

<sup>(20)</sup> ומחייבין אותן לשלם כו' - עמ"ש לקמן ס"ס ל"ח [סק"ב?] מזה (ש"ך).

(ה) <sup>17</sup> 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) (צו נחפייס בעל דינו צו לא נחפייס).<sup>18</sup> ובין אם תפס הניזק <sup>19</sup> שיעור מה שראוי לו לימול, אין מוציאין מידו(כה)(כו)(כז)(כח). הגה: <sup>20</sup> ואם יאמר הניזק(כט): שמו לי נזק, שאלע עד כמה אחפוס, אין שומעין לו, אלא אם כבד תפס שמון לו ואומרים לו: כך וכך תחזיק וכך תחזיק(ל). וכל זה דוקא בקנסות הכתובים(לא), אבל קנסות שצאים חכמים לקנוס מעמנן על תקנתן(לב), גובין בכל מקום, וכמו שיתבאר בסיומן ז'.

<sup>(21)</sup> אף על פי שדיינים שאינם סמוכים כו' - עיין ביש"ש [ב"ק] פ"ח סי' ו' חילוקי דינים בזה: (ש"ך)<sup>6</sup>.

<sup>(22)</sup> 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)<sup>7</sup>.

<sup>(23)</sup> 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', פי' 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).

<sup>(24)</sup> 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'], ובכי הך תפיסה עביד אינש דינא לנפשיה (ט"ז)<sup>8</sup>.

<sup>(25)</sup> וכן אם תפס הניזק - אסור לתפוס בדיני גוים (ש"ך), היינו דווקא לכתחילה אבל בדיעבד אם תפס לא מפקינן, 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 בהזמה רק מדרבנן וליבעי הכרזה, אלא ודאי דבדברים דעבדינן שליחותיהו, 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

<sup>6</sup> לא עשיתי

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

<sup>8</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

בזה, ומשו"ה לא נתחייב כפל (נתה"מ), ונעשה ממונו ממש ואפי' חזר המזיק ותפס לא מהני (רע"א).

(12) 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 דקי"ל דבזמן הזה לא מיפטר בהודאתו ואפילו לא באו עדים (סמ"ע וש"ך<sup>9</sup>), 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 בקנס<sup>10</sup> (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 דדינא (נתה"מ ורע"א<sup>11</sup>). ויש אומרים שדברי הש"ך הם שאפילו לא הביא העדים לפני ב"ד, כיון שהוא בעצמו יודע מהעדות מהני, אבל כי ליכא עדים כלל ודאי לא מהני תפיסה<sup>12</sup> (נתה"מ).

(12) 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 מוזג י"ש שנשבעו בפה מלא שכל אחד מחויב להודיע להנאמן קודם שיוליך התבואה לטחון כמה יטחון, ובאם יעלים מחויב ליתן עשרים אדומים קנס, והנאמן היה מחברה הנ"ל, ואחר מהם העלים ולא הגיד להנאמן רק חצי הערך ממה שהיה טחון, 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 עצמן] (פ"ת).

(12) [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'<sup>13</sup> (רע"א).

(12) ואם יאמר הניזק וכו' - בכל דבר שהוא ממון ואינו קנס דלא שכיח שומעים לו, דתפיסה הוא דבר קל<sup>14</sup> (ש"ך), השו"ע כאן אינו מחלק בין דיני קנסות ממש ושאר גזילות וחבלות וכל מילי דלא שכיח ולית ביה חסרון כיס, אבל ההבדל מבואר דממון ממש אף על גב דלא דיינינן ליה בזמן הזה כיון דלא שכיח ולית ביה חסרון כיס מ"מ לצאת ידי שמים הוא בעצמו צריך לשלם וגולץ 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).

(12) 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 כשתפס ויש לו מגו] (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"

Commented [YL3]: o  
גנון

<sup>9</sup> עי' ש"ך יו, ד רסז סקנ"ב שסותר את עצמו (קצה"ח, ונתה"מ).  
<sup>10</sup> עי' לקמן קצה"ח סי' שפ"ח ס"ח שמודה בקנס דרבנן פטור, וש"ך חולק.

<sup>11</sup> לבדוק אם זה סק(כח)

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

<sup>13</sup> לא עשיתי

<sup>14</sup> האם זה חולק על המחבר?

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

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 בזה<sup>15</sup> (פ"ת).

(א<sup>15</sup>) בקנסות הכתובים - אף דאין גובין בזמן הזה קנסות, מ"מ יש לדונם ע"פ ז' טובי העיר, ועיין בסימן ב' (סמ"ע).

(ב<sup>16</sup>) 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).

(ו) <sup>21</sup>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 נתחייב לו מלקות, אס יכול לפדות עצמו בממון.

(ג<sup>17</sup>) המבייש בדברים - הוא מתקנת הגאונים, אבל מדינא פטור בבושת דברים, ואפילו בדיינים סמוכים אין גובין ממנו בושת מן הדין (סמ"ע).

(ד<sup>18</sup>) לפי כבודו - המבייש את הזקן נותן לו ליטרא דדהבא, והוא משקל ל"ה דינרי זהב, וי"מ שהוא ל"ו זהובים, (סמ"ע), עי' רמ"א (ביו"ד סי' רמג ס"ג) שאין לת"ח בזמן הזה דין ת"ח לענין ליטרא דדהבא, ויש חולקים (ש"ך).

(ה<sup>19</sup>) 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) <sup>22</sup>כל בית דין(א), <sup>23</sup>אפילו אינם סמוכים בא"י(ב), אם רואים שהעם פרוצים בעבירות(ג) (ושהוא נורד שעה), היו דנין בין <sup>24</sup>מיתה בין ממון(ד), בין כל דיני עונש(ה), ואפילו אין בדבר עדות גמורה(ו). <sup>25</sup>ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים(ז). <sup>26</sup>ויש להס כח להפקיר ממונו(ח) ולאצדו כפי מה שקואים לגזור פלגת הדור. <sup>27</sup>וכל מעשיהם יהיו לשם שמים, ודוקא גדול הדור(ט), או טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם(י). הגה: <sup>28</sup>וכן נוהגין בכל מקומו(יא) טעוטי העיר צעין כב"ד גדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג, אעפ"י שיש חולקין <sup>29</sup>וס"ל דאין כח זיד טוטי העיר צאלהני(יב), רק להכריח הצבור צמה שיהיה מנהג מקדם או שקצלו עליהם מדעת כולס(יג), אצל אינן קשאים לשנות(יד) דבר צמידי דאיכא רוחא להאי ופסילא 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). <sup>30</sup>כתצו האחרונים צתצו צתיהם דמי שנתחייב מלקות, יתן ארבעים זהובים צמקום מלקות(כ), ולאו דינא קאמר, אלא שיהם 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 צה"ה).

(כ<sup>31</sup>) 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 מילתא<sup>16</sup> (ש"ך).

(כ<sup>32</sup>) אפילו אינם סמוכים בא"י - עיין מה שכתבתי בסימן שלפני זה סוף סעיף א' [סק"ט?] פירושו (סמ"ע).

(כ<sup>33</sup>) 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 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

<sup>15</sup> לא עשיתי

<sup>16</sup> לא עשיתי

## במאיר הבישפּט זולק א'

במידי דשכּיח, ג"כ מיקרי מיגדר מילתא ורשות לב"ד לקנסו. ועיינן מה שכתבתי לקמן סימן ל"ב סק"ג (פ"ת).

<sup>(71)</sup> דנין בין מיתה כו' - פירוש, ואפילו אינו חייב מיתה (סמ"ע).  
<sup>(72)</sup> 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 מיתת 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 שהרגו הרוצח ואנן הדיוטות אנן ואין אנו רשאים לקבל עדות נפשות (קצה"ח).

<sup>(73)</sup> 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 מוזהרין לעשות בהסכמת זקני העיר כדי שיעשו אחר צורך גדול ובמתן (סמ"ע וש"ך).

<sup>(74)</sup> 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 לקנסו דלאו דין הוא (סמ"ע).

<sup>(75)</sup> ויש להם כח להפקיר כו' - ולקנוס 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 שסרח אין מנדין אותו בפרהסיא (סמ"ע)<sup>17</sup>, 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).

<sup>(76)</sup> ודוקא גדול הדור. <sup>18</sup> עיינן ב"ח [ד"ה וכתב אלפס] וביש"ש פ"ט דב"ק סי' ז' (ש"ך).

<sup>(77)</sup> שהמחוס בית דין עליהם - ר"ל שהמחוס הציבור לב"ד עליהם (סמ"ע).

<sup>(78)</sup> 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).

<sup>(79)</sup> אף על 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).

<sup>(80)</sup> או שקבלו עליהם כו' - פירוש, דאז בדיבור בעלמא נתקיים אף בדבר שלא היה מנהג מקדם (סמ"ע).

<sup>(81)</sup> אבל אינן רשאים לשנות כו' - <sup>19</sup> עיינן בתשובת ר"מ אלשיך סימן נ"ט באריכות (ש"ך).

<sup>(82)</sup> 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 מזו 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 שכּיח כמו בנידון דידן, כדאיתא בחו"מ סימן של"א סעיף א' בהגה [ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכּיח

<sup>17</sup> עיי' לקמן סי' קעה ס"ג שמשמע מהסמ"ע שיש דין ת"ח בזה"ז והט"ז חולק ועיי' ש"ך סי' א ס"ו שיש

בזה מח'.

<sup>18</sup> לא עשיתי

<sup>19</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָ א'

ונעשה הרבה פעמים, אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג]. ואף אם נודה שיש להם 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).

<sup>(ט)</sup> 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"א<sup>20</sup> (פ"ת).

<sup>(י)</sup> 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).

<sup>(י"א)</sup> 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 בזה<sup>21</sup> (ש"ך), על טובי העיר להביא ראיה 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).

<sup>(י"ב)</sup> 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 חברו 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 העי מועיל כלום ואין יכולים לענוש ולהפסיד למי שלא קיים התנאי אלא אם כן עשו מדעת החכם הגה: מיהו אם ליכא הפסד לאחריני יכולין לתקן ביניהם מה שירצו], וי"א דוקא בדבר שהוא קנס (סמ"ע).

<sup>(י"ג)</sup> 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 חברו זונה או פרוצה לוקה ד' מלקיות] (סמ"ע).

<sup>(י"ד)</sup> אבל ביד הב"ד להלקותו כו' - מעשה באחד שישב לארץ הלקותו ולא בא הממונה להלקותו, ופטרו, ע"ש<sup>22</sup> (סמ"ע).

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

(א) אין בית דין פחות משלשה(א). וכל שלשה נקראים בית דין, אפילו הדיוטות,<sup>32</sup> לאי אפסקר לית בהו חד לודע סכנות דייניס(ב), אבל אי לית בהו חד לודע, פסולי לדון(ג).<sup>33</sup> ומכל מקום יכולין לקבל הטענות ולשלחם לפני מורה,<sup>34</sup> 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 שבירר התובע, אז זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד. הגה: כלקמן סימן י"ג. ונ"ל דווקא דיינים שאינם קבועים, אבל אם דיינים קבועים צעיקו(ז), לא יוכל לומר: לא לדון לפנים ללא בזה צורך, וכן נוהגין צעיקנו, וע"ל סימן כ"ב סעיף א'.

<sup>(א)</sup> 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 לוין (ש"ך), אפילו נימא דמן התורה בחד סגי לדון אבל עכ"פ בדיני כפייה ודאי צריך מומחין.

<sup>20</sup> לא עשיתי

<sup>21</sup> לא עשיתי

<sup>22</sup> לא עשיתי.

## באיר הבעפֿט זולק א'

למ"ד שעבודא לאו דאורייתא וא"כ אין בו אלא משום פריעת בע"ח מצוה, כיון דאינו 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 חבירו 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, [ובדין 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 המחוס<sup>23</sup> 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 עלייהו, והיינו שצריך שיקבלו עליהם בפירוש כדין קרוב או פסול כמבואר בסימן כ"ב. אבל לא סגי בבאו 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 בפניו 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. וכי 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"ל<sup>24</sup> (רע"א)<sup>25</sup>.

(1) 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' שם ש"ך סק"ג? (ש"ך).

(1) 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 דמשה 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 משלישה, אין דיניהם דין(ח), אפילו לא טעו, אלא א"כ קבלום בעלי דינים או שהוא<sup>35</sup> מומחה לרבים(ט). (38) וזמן הזה אין דנין דין מומחה לרבים שזון ביחודי צעל כחו של אסו(י).<sup>39</sup> כל שאינם שלישה (ולא קבלום עליהם ואינם מומחים לרבים(יא)), אפילו הם סמוכים בא"י, הודאה שמודים בפניהם

Commented [YL5]: ל  
א מספיק

? 23

24 לא עשיתי

25 אולי זה לקמן סק(כא)

## במאיר הבישפּט זולק א'

כמי שמודה חוץ לבית דין (יב), ויכולים להחליף טענותיהם שמענו בפניהם, והכופר 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.

(<sup>17</sup>) 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)<sup>26</sup>.

(<sup>18</sup>) או שהוא מומחה לרבים - כל שהוא חשוב כרב נחמן בדורו ופקיע במשנה ותלמוד ופקיע נמי בשיקול הדעת ומעיין בדיני כמה שנין ומנסין ליה זימנין סגיאיין 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'<sup>27</sup>] ועיין ב"י שם<sup>28</sup> (ש"ך).

(<sup>19</sup>) ובזמן הזה אין דנין וכו' - וכן הוא ביו"ד (סי' רכח ס"א) לענין היתר נדרים ביחיד מומחה (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).

(<sup>20</sup>) ואינם מומחים לרבים - משמע הא אם הם מומחים אפילו אם הם פחות מג', הודאה שהיתה לפניהם הוה הודאה, ויש חולקים דלא הוה הודאתו הודאה אפילו הם מומחים וסמוכין אם לא שהם ג', ואז אפילו בהדיוטות 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 שמוותר 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 ראיתו 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 בב"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 לפניהם, כיון שאין עליהו דין בית דין הוה מפייהם ולא מפי כתבם, כיון שנכתב שלא בציווי המתחייב, ודין עדים עליהו, 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 כשמגדין בפה שכך נגמר הדין מפייהם, ואין מדקדקים אחריהם, אבל מתוך כתבם אין דנין, שדין עדים עליהו, רק שדינן דין. אמנם מש"כ הרמ"א דאין מומחין לרבים, דבמומחה לרבים ודאי דא"י להחליף בטענותיהם (נתה"מ), ו"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).

(<sup>21</sup>) ההודאה שמודה לפניו - נסתפקתי יחיד מומחה שדן ובעל דין הודה לפניו במקצת אם ראו 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 דדינינן בהודאות הוא משום שליחות דארץ ישראל, אלא דלא מהני מדרבנן אלא בשלשה

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

Commented [YL7]: ה  
שורה אחרונה חלש

<sup>26</sup> לא עשיתי.  
<sup>27</sup> לא עשיתי.  
<sup>28</sup> לא עשיתי.

## במאיר הבישפּט זולק א'

הדיוטות אבל יחיד מומחה אפילו מדרבנן אינו מועיל. אמנם גוף הדין בהודאות והלואות סגי ביחיד 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)**.

<sup>(37)</sup> לא הוחזק כפרן - והיינו כל זמן שלא אמר לפניהם 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 לפניהם אתם עדי, אלא דקמ"ל דאין להם דין ב"ד רק דין עדים, לענין דלא הוחזק כפרן להבא לומר אח"כ פרעתיך, כדלקמן סימן ע"ט סעיף ט' (ש"ך).  
(ג) <sup>40</sup> אעפ"י שיחיד מומחה לרבים מותר לו לדון יחידי(יד), מצות חכמים שיושיב עמו(טו).

<sup>(ד)</sup> אף על פי שיחיד מומחה לרבים מותר כו' - י"א כן אמי שנטל רשות (סמ"ע).  
<sup>(טו)</sup> 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 דלדון דין תורה, ועל כן יש ליזהר 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).

<sup>(ד)</sup> <sup>41</sup> אף על פי שבית דין של שלשה בית דין שלם הוא, <sup>42</sup> כל זמן שהם רבים הרי זה משובה, ומוטב שיחתוך הדין ביי"א מבעשרה(טו). <sup>43</sup> וצריך שיהיו כל היושבים בבית דין ת"ח וראויים(יז), ואסור ל'אדם חכם שישב בדין עד שידע עם מי יושב(יח), שמא ישב עם אנשים שאינם הגונים, ונמצא בכלל קשר בוגדים, לא בכלל ב"ד. <sup>45</sup> 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 חזור ודן בפני בית דין. הגה: <sup>46</sup> נשות שנתן המלך עכו"ס צומן הזה, אינו כלום ומיהו אס קבלוהו הקהל על פי כתב המלך(כג), יכול לדון(כג), וי"א דלא גמיה(כד) וסביר מהני ליה נשות המלך או השך הממונה בעניו(כה), דזהו בכלל דינא דמלכותא <sup>48</sup> להטעין דיינים ושופטים מי שקלטהו(כו), ומכל מקום <sup>49</sup> מי שעושה זה בלא נשות הקהל, מלעזר הכבוד ועתיד ליתן את הדיוט(כז).

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

<sup>(יז)</sup> וצריך שיהיו כל היושבים ביי"ד 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 בור<sup>29</sup> (סמ"ע).  
<sup>(יח)</sup> 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).

<sup>(ט)</sup> 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).

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

<sup>(כא)</sup> 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 כלל<sup>30</sup> (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 ממון כי

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

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

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

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

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 ביחידי 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).  
(כז) מצער הצבור - כאשר השר מונה א' לדון בכפיה 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).

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

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

(א) <sup>50</sup>יכול אדם לעשות דין לעצמו, אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו, ואם האחר עומד בנגדו, יכול להכותו עד שיניחנו(א). <sup>51</sup>אם לא יוכל להאיל צענון אחר, אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין(ב), <sup>52</sup>והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין(ג), מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו(ד). הגדה: מטעם שיתבאר לקמן סימן ל"ז סעיף ו(ה). <sup>53</sup>י"א דווקא בחובו ממש, אבל אם חייב לו בלא הלוואה, או שאין רצון למשכנו כי הוא כבר אכלו צפקו או מצאו ביד אחר, מותר לתפסו. <sup>54</sup>י"א דלא אמרינן עבד אינש דינא לנפשיה רק בחפץ המזכיר לו שהוא שלו, כגון שגזלנו או רוצה לגזלו <sup>55</sup>או רוצה להזיקו, יכול להאיל שלו. אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזילה או ממקום אחר, לא. <sup>56</sup>ודווקא הוא צעמנו יכול למעבד דינא לנפשיה, אבל אסור לעשות על ידי עובדי כוכבים, מיהו אם עבד ועשה על ידי העו"ג, <sup>57</sup>אם לא היה יכול להאיל שלו צענון אחר(י"א), מה שעשה עשויו(יב). י"א דלא מיקרי עבד דינא לנפשיה אלא כשמזיק לחבירו, כגון שמכהו(יג) ולכן לא יוכל לעשות אלא אם כן יוכל לברר שהוא שלו, אבל תפיסה צעמנו לתפסו למשכנו, יכול לעשות בכל ענין, ויורד אחר"כ עמו לדיוניו(יד). וכל זה מיידי ביחיד נגד יחיד, <sup>58</sup>אבל יחיד נגד רבים, והוא מצני העיניו(טו), עבדי דינא לנפשיהו אם יודעים שהדין עמהם, אף על פי שאין יכולים לברר לפני בית דין, כי אינם יכולים להעיד, שכולן נועזין בדבר. עיין בסימן ז' סעיף י"ג וסימן ל"ז. <sup>59</sup>אם יש חלוקים וטענות צנינים, הקהל נקראים מוחזקים לגבי היחיד(טז), וצריך לתת להם משכון קודם שירדו עמו לדיון. והא דנקראים מוחזקים לגבי יחיד, דווקא <sup>60</sup>צענייני מסים, אבל לא נשאר דברים, ומכל מקום צריך לתת משכון קודם שירדו לדיון עמו(יז). 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(יח), ומותר <sup>61</sup>לכוף צענייני מסים ע"י עובדי כוכבים ולהפסידו, אם אינם יכולים להוילא ממנו המס צענון אחר.

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

(ס) **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 אינש 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 מקום איכא חשש הפסד דאימר יבריחם או יקלקלם, אפילו בכהאי גוונא עבד אינש דינא לנפשיה. אבל במקום דודאי יכול להציל שלו על פי בי"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,

## באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

והבי"ד ישלחו להוציאו משם, אסור להכותו, כיון דליכא שום חשש הפסד הוי כאפשר להציל בענין אחר, דהא אפשר להציל ע"י בי"ד, וכל שאפשר להציל בענין אחר אסור להכות. אבל ודאי אם כבר היכהו, ואחר כוואו לבי"ד הבי"ד מסופקין שאפשר שאף הם לא היה להם באפשרי לעשיה 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 דעייז מציל עצמו. אבל לקרותו ממזר וחרופים דאין תועלת לענין ההצלה אינו רשאי הראנ"ח ח"ב סי' ע"ז הובא בכנה"ג (רע"א)<sup>31</sup>.

(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 בי"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 העבוט" כתיב. ודוקא במשכון שהשכינו מדעת אינו יכול לסלקו בדברים אחרים, דמשכונא סתם דינו כאפותיקי סתם<sup>32</sup> (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), ועי' דברי לקמן ס"ק (יד) (סמ"ע).

(7) למשכנו בחובו - אם כופר לו חובו, רשות בידו למשכנו שלא בעדים כדי שיהיה נאמן במיגו דלא תפסתי, דהא דאסור למשכנו בעצמו היינו 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 (יד) ועי' סי' צ"ז סק"ב?) (פ"ת).

(7) מטעם שיתבאר לקמן בסימן צ"ז סעיף ו' - עי' 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"א<sup>33</sup> (ש"ך).

(1) וי"א דווקא 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 ראיה 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 לחוד עדיף דבר שאינו חוב מדבר שהוא חוב. והסמ"ע [סק"ג] דחק עצמו בחנם להגיה, ולא עיין יפה במקור הדברים בכאן<sup>34</sup> (ט"ז).

(1) 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 מוציאין ממנו, אלא דנתכוין לומר דלא עשה איסור בזה, משא"כ אם לא היה לו טענה על גוף החפץ 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

<sup>31</sup> לא עשיתי

<sup>32</sup> בדיני אפותיקי עי' ש"ך קיז ס"א ד"ה רק במעות.

<sup>33</sup> לא עשיתי - מ"מ בסדר

<sup>34</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

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 נחא, דקמל"ן דלא פטרינן ליה אפילו באין עדים בדבר ההכאה, דלא הורשה להכות אלא בחפץ המבורר לנו דוקא כנ"ל<sup>35</sup> (ט"ז).

(מ) כגון שגזלו כו' - לא אמרינן עביד אינש דינא לנפשיה, אלא כשבא חבירו להזיקו בכונה ורצון, יכול לעמוד מנגד להציל ממנו כו', משא"כ כשבמהמת 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 יכם 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 קי"ל דבעי התראה והיינו בעדים, וכ"כ הגהת שו"ע סימן ט"ז, אבל מה שמזהיר הניזק פה אל פה למזיק לא נקרא התראה, שהיה יכול לכפור בו או לומר לא חששתי לדבריך, ומכ"ש בנידון דידן שהיתה עומדת לגדל ביצים, דאף אם היה התראה לאו כל כמיניה לשחטה] (פ"ת).

(ט) ש"ך חושן משפט סימן ד ס"ק ה

(ה) מיהו אם עבר ועשה ע"י גויים כו'. עיין ביש"ש פ"ג [דב"ק] סימן ו' (ש"ך)<sup>36</sup>, [כהגה על הש"ך] עיין תשובת של"ה הנדפס בתשובת אבן השהם סי' ס"ב (רע"א)<sup>37</sup>.

(א) 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"ה<sup>38</sup> (ש"ך).  
(ב) מה שעשה עשוי - מ"מ לענין תפיסה בספיקא י"ל דלא מהני בתפס ע"י גוי (רע"א).

(ג) כגון שמכהו כו' - ועושה עצמן כדיין, ע"ש במהרי"ק<sup>39</sup> [שורש קס"א] (ש"ך).

(ד) 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 וכתב 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 מבורר 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 הלוהו 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

<sup>35</sup> לא עשיתי

<sup>36</sup> לא עשיתי

<sup>37</sup> לא עשיתי.

<sup>38</sup> לא עשיתי מ"מ בסדר.

<sup>39</sup> לא עשיתי מ"מ בסדר

## באיר הַבְּשִׁיבָה זִלְקָא

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 הלוח נפסד על ידו לא שייך לומר לא עביד דינא, דמאי דינא שייך הכא, הא לא הוי אלא תופס בעלמא. ואפילו יודע שיהיה נאמן לפני ב"ד במיגו דהחזרתי, אסור לו לתפוס בעדים, דהא יהיה מוחזק בגולן 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 לכתחילה<sup>40</sup> (פ"ת).

<sup>(טו)</sup> 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 עירן 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 עירן, ונראה שזהו דעת הרמ"א דלא כסמ"ע (ש"ך), [כהגה על דברי הש"ך מה שהביא מהמהרי"ק] עיין תשו' משאת בנימין סי' ע' באורך (רע"א)<sup>41</sup>, מש"כ בש"ך דלענין מוחזקין אפילו נגד שלא מבני עירן, ומכל מקום אסור למיעבד דינא לנפשיהו כו'. ואף שיהיו נאמנין לפני ב"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 לנפשיה, 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 עירן, 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 דברבים 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 עירן. 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 הזכיות שלו מה שלא תליא בזה, כגון לענין שיהא היחיד המע"ה אם הוא באמת המוחזק ולהוציא ממנו שלא כדיון, כי אפשר שאף שאינו יכול לברר כדבריו ע"פ עדים וראיה, עכ"פ יכול להיות שהאמת אתו, וכי מפני זה יפסיד היחיד זכיות שלו כו' (פ"ת).

<sup>(טז)</sup> נקראים מוחזקים - פירוש, ואמרינן להיחיד ברר ראיותיך כי המוציא מתבירו עליו הראיה, ואם אין לו ראיה ישבעו קצת מהן ופטורים מטענתו, ואם ירצו נותנין השבועה להיחיד, והברירה בידם כדיון המוחזק, וגם לענין זה דיכולין לומר קים לנו כהאי מ"ד במקום שיש פלוגתא\*, ועדיפא כוחייהו 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 עיין תשובת הרא"ש כלל ו' סי' כ"ד דאם יש להיחיד לפטור עצמו במגו הוי מגו להוציא (רע"א)<sup>42</sup>, רמ"א דוקא בענין מסים, טעמו דכיון דהמס הם גובין ליתנו למלך, הן יד

<sup>40</sup> ועיין מש"כ לקמן סימן רס"ב סעיף כ"א (פ"ת).

<sup>41</sup> לא עשיתי.

<sup>42</sup> לא עשיתי.

## באיר ה'בשפ' זולק א'

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 [חו"מ] סימן שס"א ושס"ד ובתשובתן' לב ספר ג' סימן מ"ז דף מ"ה ע"א, ועיין בתשובת רבינו ניסים סוף סימן י' ודוק<sup>43</sup> (ש"ך). [כהגה על דברי הש"ך שצ"ן לדברי המהריב"ל] ובסי' ק"ז. ובתשו' מהר"ש ח"א סי' י"א ובתשו' מהר"ם די בוטין סי' ל"ח ובתשו' כרם שלמה סי' פ"ב ובתשו' פני משה ח"ג סי' ט' ובתשו' רש"ך ח"ב סי' קמ"ה ובתשו' פני משה ח"א סי' מ"ב (רע"א)<sup>44</sup>, \*הג"ה - אין מוחזקין לענין מס אלא קודם שנתפשו ע"ם המלך, אבל אם כבר נתפשו לא, ומ"מ מחויבים לעשות לו דין, דאטו משום דרבים ניהו יגולו היחיד (סמ"ע). מש"כ בסמ"ע "נתפרשו" פי' שפרעו כבר. ובמחזיקי אורנד"ל נראה 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).<sup>(17)</sup> 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 קדירא (סמ"ע).<sup>(18)</sup> וגם אין נקראים מוחזקים נגדו - ולענין אי עביד דינא לנפשיה, עיין הרשב"ץ ח"ב סי' רל"א כו'<sup>45</sup> (פ"ת).

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

(א) אסור לדון בשבת וי"ט (א),<sup>63</sup> ואם עבר ודן, דינו דין (ב).

(8) אסור לדון בשבת כו' - גזירה שמא יכתוב הטענות ופסק דין, וכמ"ש באו"ח סימן של"ט סעיף ד' ותקב"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"ג<sup>46</sup>: (פ"ת)

(2) 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 ובע"ט (ג),<sup>65</sup> ואם הזמינו לבעל דין לבא לב"ד, א"צ לבא. ואפילו הזמינו לבא אחר שבת וי"ט ולא בא, אין קונסין אותו (ה). הגה: <sup>66</sup>ויש מי שכתב לעכשו זמן הזה לנין בע"ש ובע"ט משום בטול מלמדים, ודוקא לענין ממון יש להקל, להפקר בית דין הפקר, אבל דבכר איסור, אין להקל. ונ"ל דדוקא דכך חקלאי, לפעמים, אבל אין קובעים בית דין בע"ש ועי"טו, וכן נוהגין. אין קובעין זמן בניסין ותשרי (ז), למי שאינו בעיר, לבא לדין (ח). אבל אם הזמינו בניסין ותשרי לבא אחר כך, קונסין אותו אם לא בא. הגה: וי"א לאין לקבול בבית הכנסת בניסון (ט), ולא בימים נוראים, אפילו על בני כפרים שזכו למנוח, אלא קבעינן להו זמנא אחר הכגל, ואם יש דחיייה ורמאות, לנין לאלתר.<sup>67</sup> ויש מקומות שנהגו שאם התחילו לדון קודם ניסון ותשרי, קבעינן זמנא אף בהם, והיכא דנהוג, נהוג.<sup>68</sup> אין דנין בלילה בתחלת דין (י), אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום, גומרינן בלילה (יא).<sup>69</sup> וי"א דאם עבדו ודנו כלילה, דיניהם דין (יז).

(3) 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 ובעיו"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

<sup>43</sup> לא עשיתי והמ"מ בסדר

<sup>44</sup> לא עשיתי.

<sup>45</sup> לא עשיתי מ"מ בסדר

<sup>46</sup> לא עשיתי

## במאיר הבישפּט זולק א'

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).

<sup>(7)</sup> 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']<sup>47</sup> (ט"ז).

<sup>(8)</sup> אין קונסין אותו - שיוכל להתנצל ולומר מפני טרדות שבת ויום טוב שכחתי שהזמינו אותי (סמ"ע וש"ך).

<sup>(9)</sup> אין קובעין - אין קובעין זמן לבוא לב"ד בזמן חשש מגיפה ר"ל באותה העיר, ואם קבעו אין לו לחוש (פ"ח).

<sup>(10)</sup> בניסן ותשרי - אבל בסיון קובעים מפני שאין בו יום טוב אלא יום אחד ובחוצה לארץ שני ימים, ובערב שבועות פשיטא דאין קובעין דהוא 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"ח).

<sup>(11)</sup> 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 זולתי בערב יום טוב, דבשאר ימים אין איסור מצד הדיינים (סמ"ע).

<sup>(12)</sup> ויש אומרים דאין לקבול בבית הכנסת בניסן כו' - עי' או"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 באו"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 באו"ח שם סימן תקמ"ה איירי דלית ליה שום דין רק מבקש לכופף 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 להנתבע 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"ח).

<sup>(13)</sup> 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 (סי' כח סכ"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)<sup>48</sup>, 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,

<sup>47</sup> לא עשיתי

<sup>48</sup> עי' נתה"מ לקמן סי' ס"ק. Error! Reference source not found. שבמקום דחב לאחריני לא

יכולים.

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

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֶה אֵי

אפילו בדיעבד לא מהני בלילה, וכמ"ש לקמן [סק"ב?], והוי תרתי לדיעותא 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)<sup>49</sup>.

Commented [YL14]: אר הפ"ת נצרך?

(א') גומרין בלילה - היינו בדיעבד כשאין פנאי לגמור ביום. הא דאמרו גומרין בלילה, פירוש שישכמו 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 דהאידינא נהוג 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 וקיבלוה 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 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 ראיית 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 [מהדור"ק] חלק אה"ע סי' נ"ח מ"ש בזה, והובא קצת בפ"ת לאה"ע סימן מ"ב ס"ק י"ז<sup>50</sup> (פ"ת).

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

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

(ב') 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 מטעמי שאמרו ואי טעים מידי לית לן בה (סמ"ע וש"ך).

(ד) אין יושבין בדין מתחלת שעה שביעית (טז), אפילו לגמור דין (טז), עד שיתפללו תפלת המנחה. ואם התחילו, אפילו תחלת דין, (אין) מפסיקין<sup>72</sup> אפילו לכשיגיע זמן מנחה קטנה, ובלבד שיהיה להם שהות להתפלל אחר שיגמרו הדין (יז). (ואס יצבו סמוך למנחה קטנה, מפסיקו (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) <sup>73</sup>מאימתי הוי התחלת הדין, משיתחילו בעלי דינים לטעון (יט), או שנתעטפו הדיינים (כ). (ועיין בל"ח סימן רל"ז).

(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).

(כ') 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).

<sup>49</sup> לא עשיתי

<sup>50</sup> לא עשיתי

## במאיר הבישפּט זולק א'

סימן ו – על כמה דנין, ובו סעיף אחד.

(א) אין הדיינים יושבים לדון בדין פחות משה פרומה(א), ואם הוזקקו לשה פרומה, גומרים דינם אפילו לפחות משה פרומה(ב)(ג).

(8) פחות משה פרומה - דלא איקרי ממון לענין גזל<sup>51</sup> (סמ"ע), ובכלים נזקקים לפחות משה פרומה 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 ב"ד נזקקין לדין זה (פ"ת).

(2) גומרים דינם אפילו לפחות משה כו' - פירוש, אפילו כשהנתבע אחר גמר דינו תובע להתובע טענה שהיא פחותה משה פרומה. והטעם דחד דין מיקרי, דהא אם יזכה הנתבע בתביעתו ינכה אותו להתובע כמה שתבעו ממנו (סמ"ע, וש"ך), עיין בספר אגודת אוזב דף ע"ד [לטור סי' ו'] (ש"ך<sup>52</sup>).

(3) אפילו לפחות משה פרומה - וי"א דאפילו הוזקקו לשה פרומה אין גומרין לפחות משה פרומה (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר (פ"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<sup>75</sup> (או אביו) מישראל(ג). וגר דן את חבירו הנגר(ד), אף על פי שאין אמו מישראל. (ועיין בי"ד סוף סימן קס"ט).

(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 דן 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 הדין 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)<sup>53</sup>. ועיין בספר ברכי יוסף [אות ב'] שהאריך הרבה בענין זה (פ"ת)<sup>54</sup>.

(ב) ממזר, ואפילו שלשתן ממזרים(ה), הרי אלו כשרים לדון לכל<sup>78</sup>. וכן אם היה כל אחד מהם סומא באחת מעיניו, כשר(ו).<sup>79</sup> 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 דלגמור 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 דין (פ"ת).

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

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

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

<sup>51</sup> על אף שיש איסור, עי' &

<sup>52</sup> לבדוק אם ש"ך צריך להיות בס"ק הבאה

<sup>53</sup> לא עשיתי

<sup>54</sup> לא עשיתי

## באיר הבעפֿט זולק א

(ג) <sup>80</sup>יש אומרים שאינו ראוי לדון אלא מבין י"ח ומעלה(ח) והביא שתי שערות. <sup>81</sup>וי"א דמבין י"ג ומעלה כשר<sup>55</sup>, ואפילו לא הביא שתי שערות(ט)(י).

(<sup>77</sup>) מבין י"ח ומעלה - דאז הוא גבר בגוברין ויש בו כח להציל העני מיד גזולו שהוא אחת מהמדות שצריכין להיות בדיין (סמ"ע).

(<sup>78</sup>) 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).

(<sup>79</sup>) 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) <sup>82</sup>אשה פסולה לדון(יא).

(<sup>80</sup>) 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"ז<sup>56</sup> (פ"ת).

(ה) יש אומרים דשתויי יין מותרים לדון דיני ממונות(יב). אין עד נעשה דיין(יג), ודוקא עד שמעיד, כגון אם העיד אחד מהדיינים(יד) בפני חבריו<sup>57</sup>(טו) על מעשה שראה, אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעשה, אבל אם אינו מעיד, כגון שהשלשה דיינים ראו המעשה(טז), אפילו כווננו 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 לאווייתא, לנצל דלכך לרצונן עד נעשה דיין(יט)).

(<sup>81</sup>) דשתויי יין כו' עד דיני ממונות - אבל איסור והיתר אסור אפילו לא שתה אלא רביעית עד שיסור 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"ו] מ"ש בזה<sup>58</sup> (פ"ת).

(<sup>82</sup>) אין עד נעשה דיין - משום דבעינן עדות שיוכל 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 דיין, דלא יוכל להתקיים בבית דין הזמה דיפסלו למפרע וא"כ לא היה גמר דין לפני ב"ד הכשר (קצה"ח).

(<sup>83</sup>) 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 דיין. 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 דיין, או מטעם דעדותן 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 מבי"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 בפניהן ונאמנין מטעם ב"ד, דהא יכולין לכתוב מה

<sup>55</sup> עי' לקמן סי' לה סק"א(א).

<sup>56</sup> לא עשיתי

<sup>57</sup> י"ג חברו.

<sup>58</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיבָה זֹלְקָא

שאמרו בפיהם ויהיו נאמנין מטעם בי"ד, ולא יהיה כתבן עדיף מפיהם. ואפשר דכשמגדין 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).

<sup>(טו)</sup> בפני חבריו - כן צ"ל. פירוש, בפני ג', דקבלת עדות מיקרי דין ובעינין ג' (סמ"ע).  
<sup>(טז)</sup> שהשלשה דיינים - ודוקא שלשה אבל שנים לא וכדאיתא בשו"ע סימן רנ"ג (סעיף א'). יחיד מומחה אף על גב דיכול לדון ביחידי 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).

<sup>(טז)</sup> אפילו כיוונו ראייתן בתורת עדות כו' - ואף על פי דלקמן סימן ל"ו [סק"ג?] העליתי 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 דין, דטעמא דאין עד נעשה דין הוא משום דבעינין ועמדו שני האנשים אלו העדים, לפני יי' אלו הדיינים, או משום שהדיינים לא יקבלו הזמה על עצמן, א"כ בנתכונן להעיד לחוד לא שייכי הני טעמי למיפסליה, עיין בספר אגודת אזוב דף צ"ט ע"ג [פרק יש נוחלין לטור סי' רנ"ג]<sup>59</sup> (ש"ך).

<sup>(טז)</sup> אם ראוהו ביום כו' - דאז אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מן הראיה, ודין 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 לפניהן אחרים (סמ"ע), י"א דה"ה אם ראוהו בשבת ויום טוב אינם נעשים דיינים אף על גב דאינו אסור לדון אלא מדרבנן, וצ"ע לדינא (ש"ך), ועיקר שנעשה דין בראוהו בשבת ויו"ט (קצה"ח).

<sup>(טז)</sup> אבל בדבר דרבנן עד נעשה דין - עי' לקמן סי' ס"ז, שעד הרואה (פירוש בלילה) נעשה דין בקיום שטרות שהן דרבנן, ועיין שם כמה פרטי דינים עוד מזה (סמ"ע).  
(ו) מי שתובעין אותו לדון לפני דין שקמן ממנו(כ), אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו(כא), אלא מכנפי מאן דאיכא התם מחכימי ומעיינים ביניהם(כב).

<sup>(כ)</sup> 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, ועמ"ש"ל ס"ק (כב) (פ"ת).

<sup>(כא)</sup> לכופו לילך לפניו - אם הנתבע רוצה לילך לדון קמי דינא דזוטר מיניה מצי אזיל, ואין זה זלזול אלא חסרון כבוד, וחכם 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).

<sup>(כב)</sup> ומעיינין ביניהם - פירוש, דנין ביניהן. והכי קאמר, כשדייני העיר הם שפלים בעיני החכם לדון לפניהן, מכנפין 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).

(ז) 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 דין צדיק כמוהו. הגה: ומיהו אם לנו, דיניהם ליו(כז). ויש אומרים דנשנאו ממסכתו, דהיינו שלא דבר עמו שלשה ימים מתוך איבה, או אוהבו ממש דהיינו שזכרנו(כח) וריעו, באלו אין דיניהם דין. וי"א דכל שאינו אוהבו או שונאו ממש, מותר לדונו, ואינו חלף מדת חסידות להחמיר שלא לדונו(כט). ולכן מותר להיות דין כשזה צורך לו אחד(לא) וזה צורך לו אחד (ע"ל ריש סי' י"ג), כי כל אחד צורך לו אוהבו(לג). וכל שכן שזכר יכול להיות דין לתלמידו(לד). ואפילו בית דין הפסול לדון משום אהבה ושנאה, יכול להוסיף דיינים אחרים כשרים שידונו(לה). מי

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

<sup>59</sup> לא עשיתי.

## באיר ה'שפ'ט זולק א'

שאומר על הדיין שחא שונאו או אוהב צעל דינו, אינו נאמן ונריך ראייה לדכריו(לו). המנהג חזירו משום שזולק ככבודו, יכול לדנו אחר כך, מאחר שאינו שונאו(לו). ועיין לקמן סימן ל"ג סעיף ו'.

(כג) 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 לדנו (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 דמותר לשנאותו דא"כ כל רשע וצדיק נמי והוא מעשה בכל יום, משא"כ כשעשה לדיין עצמו מעשה רשע או שום דבר שיש לו טינה בלבו, ודאי ירחיק מלדנו דג"כ יש לחוש דמפני כך לא חזי ליה זכותא (פ"ת).

(כח) מיהו אם דנו כו' - עיין לקמן סימן ל"ג סעיף ז' בסמ"ע ס"ק י"ג, ועיין בתשובת מהר"ם מלובלין סימן ס"ג<sup>60</sup> (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 מהרא"ן ששון סימן צ"ז<sup>61</sup> (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 - דין שהוא שכן לאחד מבעלי דינים בשכונני גוואי, אם שכינו הוא ריעו אשר כנפשו אסור מדינא, אבל אם אינו אוהבו וריעו אשר כנפשו אזי מותר לדנו ע"פ הדין, אך ממדת חסידות יש לפרוש. ועיין בתשובת עבודת הגרשוני סי' ל"ג<sup>62</sup> (פ"ת).

(לא) ולכן מותר להיות דין 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 הנברר 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 וביררו 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 קרוב 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 ועוז לזכות לוי כדי שעיי"ז ימצא חן בעיניו, אין ראובן יכול לפסלו דלא נחשד 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 חבריו, וכן יעשה חבריו, 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'.

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

<sup>60</sup> לא עשיתי

<sup>61</sup> לא עשיתי

<sup>62</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפֹּט זֹלְקָא

(סמ"ע), תו מ"ש הסמ"ע ס"ק (י"ח) [כ'] בשם מהרי"ק דקרוב או פסול מן התורה [פסול גם בזה בורור], הוא שלא בדקדוק, דודאי כל הפסולים אפילו בדרכנן פסולים לז"ב, כדאיתא במשנה ריש פרק ז"ב [סנהדרין כ"ג ע"א] אימתי בזמן שהם קרובים או פסולים, ומהרי"ק לא בא שם רק להתייר ליקח אוהב לז"ב, דלא תימא דהוא ג"כ בכלל פסולים<sup>63</sup> (ט"ז).

(ג) להיות דין לתלמידו - ומכ"ש לאב של תלמיד אף דנתן לו שכר הלימוד (סמ"ע), וה"ה דמותר לדון לאושפזיכניה<sup>64</sup>, וכן פועלים ושכירים, עיין בתשובת ה' לב ספר ג' סי' צ"ז<sup>65</sup> (ש"ך).

(ד) 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 מפקפקים על המנהג אלא שלא רצה לשנות (סמ"ע), עיין בתשובת ר"י כהן סימן ל' [שארית יוסף]<sup>66</sup> (ש"ך).

(ה) 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'<sup>67</sup>]. ועיין בתשובת בית יעקב סי' י"ט ובתשובת שבו"י ח"א סי' קמ"א ובספר שער משפט ס"ג מ"ש בזה<sup>68</sup> (פ"ת).

(ו) 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 כשאין דין אחר בעיר, דאז ודאי לאו כל כמיניה למיפסל דייני רק בבירור גמור (פ"ת).

(ז) 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), סעיף ז' בהג"ה. המנדה חבירו כו'. בסמ"ע ס"ק (כ"א) [כ"ד] כתב דיליף מפרק עשרה יוחסין. נראה שרמזו בהוא גברא שזלזל בדר' יהודא ושמתיה וא"ל דעבד הוא, ואכריז עליו דעבדא הוא, ש"מ דאחר הנידוי היה דן עליו שהוא עבד. ובאמת אין ראיה, דשם היה דין מפורש, כדאמר שמואל כל הפוסל במומו פוסל. ונראה דהניח הדרכי משה בצ"ע מפני זה<sup>69</sup> (ט"ז).

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

(ט) 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 חבירו, 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 פרטו הפסולים לענין עדות, וה"ה לענין דיינות שהדיינים לא יהיו קרובים זה לזה ולא לעדים (מז)).

<sup>63</sup> לא עשיתי

<sup>64</sup> חבר המארח אותו?

<sup>65</sup> לא עשיתי

<sup>66</sup> לא עשיתי – הוא מוסיף עי' סמ"ע כאן

<sup>67</sup> לא עשיתי

<sup>68</sup> לא עשיתי.

<sup>69</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

(מ) 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 וביסבה 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' (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<sup>71</sup> מזה [ועמ"ש בפ"ת לאה"ע סימן קס"ט סק"ג<sup>72</sup>]. 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 צרפו 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 ליהרהר בהני מילי ודכוותיהו. אבל כשיש צורך בדבר מפני דרכי שלום כנידון הרב גינת ורדים וכנ"ד נראה דאין לחוש (פ"ת).

(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)<sup>73</sup>.

(י) דין שיוודע בחבירו שהוא גזלן או רשע, אין לו להצטרף עמו(מג).

(ג) 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 לישוב עמו. ויש לחלק דלעיל בסימן ג' דוקא באדם מובהק בחכמה, אבל כאן מיירי בסתם דין, מותר לו לישוב אם לא שידוע לו שהוא רשע. וי"א דבסימן ג' מיירי בתחילת ישיבה לדין, אין לו לישוב 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 דין אחד אינו מכיר את שני הדיינים אז אסור לישוב 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 שיוודע הדיין שאחד מן הדיינים רשע, אין לו להצטרף עמו ואף יש 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 לישוב 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').

(מז) 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).

(מח) 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

70 לא עשיתי

71 לא עשיתי

72 לא עשיתי

73 לא עשיתי

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

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 גוזלו (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' לאס חד מחזיק בשלהם, עבדי דינא לנפשיהו. ועיין לקמן סימן ל"ז סעיף י"ט וסעיף כ' מאלו הדינים). ולפיכך עסקי המס אין דנין בדייני אותה העיר, מפני שיש להם או לקרוביהם חלק בו. (ואם הוא מס פרטי, כגון שאינו נוהג אלא זמן קטוב, יכולין קצת מן הקהל להסתלק ושלל יהיה להם הנאה מזה, ודייניו). (תשובת הר"ש כלל ו' סימן י"ח כתב ללא מהני סילוק, ובכלל ל"ט כתב דמהני, וכך לחלק בין מס פרטי)<sup>74</sup>. ואם עשו תקנה, או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על עניי המסים(מו), דינם דין (ועיין לקמן סוף סימן ל"ז סעיף כ"ב מזה).

(מב) 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 שהדיינים 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 בזה 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 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 [סק"ח או"ת אורים סק"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. או"ת [תומים סקי"ג] מ"ש בזה<sup>75</sup> (פ"ת).

(מג) 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 לדון, 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 במקום, ואחר עשר שנים תבעו ממנו הקהל מקום חמיו לשלם להם סך מה עבדו 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 לדון מפני שהם נוגעים כו'. אחד מעיר אחרת שרוצה לפסול דייני העיר לדון 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 לדון, וא"כ בנ"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 והויא כבני עיר אחרת. וגם אפילו אם היו כשרים לדון 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

<sup>74</sup> לבדוק פרידמאן לגבי הנוסח מהו של הרמ"א

<sup>75</sup> לא עשיתי

## באיר ה'בשפ'ט זולק א'

היה מתושבי עיר הנ"ל והצואה והממון הוא ממנו, חל עליו תקנות ומנהג העיר, דזה אינו, כיון דעיקר הדין שייך לגבי בתו וחתנו היוורשים (פ"ת), עיין בתשובת חות יאיר סי' קנ"ו מזה, ועיין בתשובת חכם צבי ס"ס קל"א (פ"ת)<sup>76</sup>, מי שנסמך בסמיכת חכמים להורות ולדון, אף שלא נתקבל בשום עיר לרב ולדיין יוכל להורות ולדון, 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"ת), קהל ששכרו מהשר מס שנותנין הקצבים, וטוענים הקצבים מה להם להרויח לעשות סחורה בשלנו, ואנחנו ניתן להשר סך שהתפשרו הקהל עבורנו, ורוצים הקהל לדון 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"ת).

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 מהמדים ויש בו טובות אחרות, הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה (ג). הגה: ואסור להעמיד ע"ה לדיין על סמך ששאל כל פעם לחכם (ד). ועירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים (ה), או שכולן עמי הארץ, וכריכים להם דיינים ששפטו זניהם שלא ילכו לפני ערכאות של עובדי כוכבים, ממניס הטובים והחכמים שבהם (לדעת אנשי העיר), אף על פי (ו) שאינם ראויים לדיינים, וכיון שקבלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפסול. וכן כל כבוד (ז) יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה. (ז"י נקם תשובת הרשב"א). וכל דיין (ח) המתמנה בשביל כסף או זהב, אסור לעמוד לפניו. ולא עוד אלא שמצוה להקל ולזלול בו (ט) (וע"ל סוף סימן ג').

(<sup>81</sup>) כל המעמיד - עיין בספר ווי העמודים (בסוף של"ה) סוף עמוד הדין (פכ"א)<sup>77</sup> (קצה"ח).

(<sup>82</sup>) ואינו חכם כו' - האי וי"ו "ואינו" חכם היא וי"ו החולקת, ותרתי קאמר הן שמעמיד דיין 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<sup>78</sup> (פ"ת).  
(<sup>83</sup>) עובר בלא תעשה - דכתיב (דברים א יז) לא תכירו פנים במשפט. ור"ל שלא יכיר פני האיש לאמר פלוני עשיר הוא או קרובי הוא אושיבנו דיין (סמ"ע).

(<sup>84</sup>) שישאל כל פעם לחכם - דשמא לא ישאל ונמצא דיטח את הדין (סמ"ע).

(<sup>85</sup>) עיירות שאין בהם חכמים כו' - עיין מ"ש בשם מהרש"ל ריש סימן י"א [סק"א?] (ש"ך).

(<sup>86</sup>) שבהם לדעת אנשי העיר אף על פי כו'<sup>79</sup> - כן צ"ל. וז"ש וכיון שקיבלום כו' (סמ"ע).

(<sup>87</sup>) וכן כל צבור כו' - עיין לקמן סימן ל"ג סעיף י"ח בהג"ה (ש"ך).

(<sup>88</sup>) וכל דיין - אם נתן ממון כדי שיתמנה אפילו הוא גדול טפי משאר גדולים בחכמה ובמנין אסור לעמוד בפניו, אבל אם הוא לא נתן ממון אלא שמינהו 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 בדי' 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 מהבחרים 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

<sup>76</sup> לא עשיתי.

<sup>77</sup> לא עשיתי

<sup>78</sup> לא עשיתי

<sup>79</sup> לא עשיתי - לבדוק את הגרסא בפרידמן.

## מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

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 [80], 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 מנתנית 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 דינינו 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 שבוה 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 היסט בטענת ברי שלהם, ובכל זאת לא יפסיד 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).

<sup>(9)</sup> 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"ב<sup>81</sup> (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 הרב מונחת לו על צוארו(יב), וכאלו גיהנם פתוח לו מתחתיו(יג), וידע את מי הוא דין(יד), ולפני מי הוא דין(טו), ומי הוא עתיד להפרע ממנו אם נוטה מקו הדין(טז). וכל דיין שאינו 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 שדין דין אמת לאמתו(יט), אפילו שעה אחת, כאילו תקן כל העולם כולו(כ), וגורם לשכינה שתשרה בישראל(כא). (שמא יאמר הדיין: מה לי לזרה הזאת, תלמוד לומר: ועמכם נדבר המשפט (דכ"י - הימים - ג, יט, ו) אין לדין אלא מה שעיניו רואות).

<sup>(1)</sup> צריכין הדיינים לישב באימה כו' - מפני כבוד השכינה ששרויה ביניהם כמ"ש (תהלים פב א) אלקים נצב בעדת אל (סמ"ע).

<sup>(81)</sup> בעטיפה - עטיפה אינה נהוגה עתה, אך ראו לרבו כשיושב בדין מתעטף בבגד עליון שבו הולך לבית הכנסת. ועיין באו"ח סימן רל"ב סעיף ב' [ז"ל: <sup>82</sup>] ובסמ"ע לעיל סוף סימן ה' [סקט"ז? (פ"ת)].

<sup>(21)</sup> כאילו חרב כו' - ה"ז עונש עולם הזה (סמ"ע).

<sup>(22)</sup> וכאילו גיהנם כו' - הרי עונש עולם הבא (סמ"ע).

<sup>(77)</sup> וידע את מי הוא דין - יהא דומה לו כאילו דין להקב"ה (סמ"ע).

<sup>(10)</sup> ולפני מי הוא דין - היינו שהשם יתברך אתם במשפט כמה שכתוב (&) אלקים נצב בעדת אל (סמ"ע).

<sup>80</sup> לא עשיתי

<sup>81</sup> לא עשיתי

<sup>82</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפְטָ זולק א'

(טו) 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).

(טז) שתסתלק מישראל - כמ"ש (שם יב ו) משוד עניים מאנקת אביונים עתה אקום יאמר ה' (סמ"ע).

(טז) נוטל ממנו נפשות - כמ"ש (משלי כב כג) וקבע את קובעיהם נפש (סמ"ע).

(טז) שדן דין אמת לאמתו - פירוש שדן האמת לפי שעתו, פעמים בדין 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 אגודת מהרש"א פ"ק דב"ב [ח' ע"ב ד"ה והמשכילים] מ"ש על ב"י בזה<sup>83</sup> (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 בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמוהו ושואם ימנעו עצמם מהדין תתקלקל השורה, ואף על פי כן לא היו יושבים בדין עד שהיו מכבידים עליהם העם והוקינים ומפצירים בם (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 בם 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), קשה לי מההיא דפרק עשרה יוחסין [קדושין] דף ע"ו [ע"ב] אושפזכניה דרב אדא גיורא הוה אימיה מישראל, הוה מינצי עם רב ביבי, מר אמר אנא עבידנא (הדרא) [סרורתא] דמתא ומר אמר אנא עבידנא כו', ועשה רב אדא שלום ביניהם, ע"ש. וא"כ איך עבר רב ביבי על דברי חכמים לדברי הרמב"ם והיה לו להמתין על הפצרה. ונ"ל דדוקא במקום שידוע שיפצירו בו אחר שימנע, אז ימתין, משא"כ שם היה הגר רודף אחר השורה<sup>84</sup> (ט"ז).

(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. **Error! Reference source not found.** לעולם. וכן אסור לנהוג בהם קלות ראש, אף על פי שהם עמי הארץ. ולא יפסיעו על ראשי עם קודש (כג). וצריך שיסבול טורח הצבור ומשאם (כד). ומצוה על הצבור לנהוג כבוד בדיין (כה), ויהיה אימתו עליהם, וגם הוא לא יתבזה ולא ינהוג קלות ראש לפניהם, שכיזון שנתמנה אדם פרנס על הצבור (כו) אסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה, כדי שלא יתבזה בפניהם, וקל וחומר שאסור לו לאכול ולשתות (ולשהטכר) (טז) בפני רבים (כז). (כל דיין שאין לו מי שימנעו, אסור לו לקבל להיות דיין).

(כז) ולא יפסיע על ראשי עם קודש - שהיה מנהגם לישוב על הארץ בשעת הדרשה, וקאמר שיקדים לילך ולישב במקומו ולא יפסיע על ראשן לילך לישוב במקומו אחר שכבר ישבו, ולמדו זה ממ"ש (שמות כ כג) לא תעלה במעלות, וסמיך 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).

(כז) 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).

(כח) 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'<sup>85</sup> (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 ובסעודת 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

<sup>83</sup> לא עשיתי.

<sup>84</sup> לא עשיתי.

<sup>85</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

ובסעודות מריעים, ולפ"ז א"ש דכיון שפשוט הוא כל כך משום הכי השמיטוהו המחבר ומור"ם (סמ"ע).

(ה) אף בשליח ב"ד אסור לנהוג קלות ראש(כה), והמצערו, יש רשות לבית דין להכותו מכת מרדות(כט). והשליח נאמן בשנים להעיד שביזוהו, כדי לנדותו. הגה: והשליח ז"ל יכול להגיד לז"ל, ואין צוה משום לשון הרע(ל). וכן יוכל בעלמו לעשות דין במסכר צו, להכותו(לא), וכן אם הזיקו (בממונו) פטור. וע"ל ר"ט סימן י"א.

(כה) אף בשליח ב"ד כו'. הקשה ב"י [סעיף ט"ז] יש לתמוה [כיון דאומר פלוני הקלני משמתין אותו על פיו מאי רבותא דרב דמנגיד מאן דמצער שליחא דבי דינא וכו'] ע"ש. תמהתי על פה קדוש אישתימיט סוגיא דעשרה יוחסין [קידושין ע' ע"ב] איתא התם, האי גברא דפקר שלוחא דרבנן ושמתיה רב יהודא ואזמניה לדין לקמיה דרב נחמן, א"ל ר"נ לר"י מ"ט שמתיה מר, א"ל ציער שליחא דרבנן, א"ל ר"נ ונגדי ליה, א"ל ר"י דעדיפא מיניה עבדינן ליה כו', ע"ש. מבואר ביה מאי רבותא דרב, זו עצמה קושית ר"נ לר"י. ונראה לע"ד לפרש דברי רמב"ם [פכ"ה מסנהדרין ה"ה] ורבינו שהזכירו פעם אחת נידוי ופעם אחת מלקות, ואגב זה נבאר דקדוקים בסוגיא [שם ע' ע"א] דההוא גברא דציער לר"י דקרי ליה בר שויסקאל כדאיתא התם, ומשום הכי שמתיה כדפירש"י שם שמנדין לכבוד הרב, ומ"ט לא הודיע האמת לר"נ. ותו דפירש"י דציער שלוחא דרבנן וחיוב מלקות, מאן דכר שמיה מלקות. ותו דמאי השיב ר"י דעדיפא מיניה עבדינן, מי נתן לו רשות להוסיף על החיוב. ונ"ל אף על גב דבאמת שמתא חמירא מן נגידא, כדמוכח פרק ואלו מגלחין [מו"ק] דף י"ז [ע"א], היינו לפי עונש הנשמה, אבל בעוה"ז נח לבריות לסבול שמתא מהכאה ופשוט. וזה היה הויכוח בין ר"י לר"נ, דר"י היה רוצה להקניט לר"נ על שהזמין כמבואר שם, וע"כ אמר כמתחכם דאותו איש ציער שלוחא דרבנן דאינו חייב אלא מלקות ואפ"ה הכרזתי עליו שמתא, והקשה לו ר"נ מ"ט באמת, והשיב לו דעדיפא מיניה כלומר דהוא חייב באמת שמתא, אלא דרב מנגיד (ואותו) [והוא] יותר חמור בעיני העולם, אבל אני עשיתי מה שהוא חמור באמת, נמצא[נן] למדין דחיוב שמתא ומלקות לפי ראות עיני הדיין יעשה לו, ומשו"ה הזכירו הפוסקים פעם אחת מלקות ופעם אחת שמתא, ונקיט שמתא דיותר חמור בענין נאמנות השליח, דאפילו בזה נאמן, כ"ש בהכאה הקלה. ובסמ"ע ס"ק כ"ג כתב דאינו נאמן בהכאה, וקשה לי א"כ מאי פריך ר"נ ונגדיה מר, דילמא לא היו שם עדים ואינו נאמן השליח ב"ד למלקות. עיין לשון ב"י [סוף סעיף ט"ז], [ק"ל הלא] [עוד י"ל שלא] הזכיר הרמב"ם פלוני הקלני אלא לנאמנות דשליח אבל לא [דמשמתין על זה, [עכ"ל]]. ובסוגיא זו משמע דמשמתין עליה, ולפי מה שכתבתי ניחא הכל<sup>86</sup> (ט"ז).

(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 הנה 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)<sup>87</sup>.

(ל) ואין בזה משום לשון הרע - וכ"כ המחבר (לקמן יא ס"א) (סמ"ע), עיין בתשובת ר"א נ' חיים ר"ס קי"א (ש"ך)<sup>88</sup>.

(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 דיינים אלו, אינו יכול לומר לדון לפני ב"ד אחר, וכמ"ש לקמן סימן רנ"ג ס"א בהגה [89], ועמ"ש לקמן סימן תכ"ד סעיף ד' ס"ק ד' [90] (פ"ת).

<sup>86</sup> לא עשיתי

<sup>87</sup> לא עשיתי

<sup>88</sup> לא עשיתי

<sup>89</sup> לא עשיתי

<sup>90</sup> לא עשיתי

## באיר ה'שפ"ט זולק א'

סימן ט – שלא ליקח שוחד, והתרת שכר בטלה, ובו ח' 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 צניח לשאול ממנו, אבל צאקראי זעלמא, ולא מוכח שפוסק משום הדין, לא.

(8) מאד מאד 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).

(2) 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).

(3) צריך להחזירו כשיתבענו - אבל בלא תביעה א"צ להחזירו כיון דלא קיבלו אלא מרצון הנותן וכדי לזכות את הזכאי (סמ"ע), כתב הסמ"ע [סק"ג] ולא דמי לריבית. אשתמיטתיה דברי רש"י פרק איזהו נשך [ב"מ] דף ס"א [ע"ב ד"ה ע"כ] וז"ל, ריבית קצוצה, וכופין אותו ב"ד להחזיר אם תובעו בחייו, עכ"ל. הרי גם בריבית בעינן תביעה, והא קמ"ל דיוצא בדיינין כשיתבענו. ומעשה באחד שאין לו ממון רק מה שלקחו ממנו בריבית קצוצה ועדיין לא החזירוהו לו, ובא המלוה לקחת אותו ריבית מיד אותו האיש מדר"ג. ונ"ל דא"צ ליתן, כיון שאין כאן תביעה מן הלוה שיחזירם אין כאן ממון כלל, דהרי בעינן תביעה כנ"ל. ועוד ראינו מיו"ד סימן קס"א [ע"ש בט"ז סק"ג] דכתב שכופין אותו לקיים עשה דוחי אחיך עמך, אהדר ליה כי היכי דניחי, כמ"ש בני"י פרק איזהו נשך [ל"ד ע"א מדפי הרי"ף], וכאן לא מטי הריבית ללוה שיוכל להחיות עצמו, ע"כ אין מוציאין מדר"ג, וק"ל<sup>91</sup> (ט"ז), 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 הלוה (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 נתחייב 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, והלוה 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 בדיבורם 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 דיינים סי' ב', ובספר בית יהודה ובעטרת צבי [כאן] ובספר תפארת יעקב [סק"א]<sup>92</sup>. 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 אא"כ במעמד השליח, וכן אינו יכול להשביע את השליח לבד מהאי טעמא כיון שאינו יודע, אא"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).

Commented [YL20]: נ"ל טעית.

Commented [YL21]: נ"ל שטע"י בזה ג"כ

<sup>91</sup> לא עשיתי

<sup>92</sup> לא עשיתי

## במאיר הבישפּט זולק א'

(7) הנותנו עובר בלפני עור - י"א דגם בנותן שוחד לשופט בן נח שייך לפני עור היותו מצווה על הדין, ויש חולקים, כיון דבן נח מותר לדון לקרובים אף על שוחד אינו עובר, ועיקר דאסור, אך לפעמים מותר כגון אם הישראל יודע ברור שהדין 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 עביד, 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).

(7) שוחד דברים - ר"ל שוחד ענינים כמו ההוא דנטל גרפא 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] 93 (פ"ת).

(1) וכל דיין ששאל שאלה כו' - ואי עביד לאחשובינהו שפיר דמי (ש"ך).

(1) 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 לשאול 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 לדונו. ואם הוא רופא בשכר, הנה מקום לומר דמדת חסידות לסלק עצמו, אך אין כח בבעל דינו לפוסלו, ויש חולקים דמה שצייד 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).

(7) אבל היה לו להשאל כו' - פירוש, אפילו לא השאלו עדיין, כיון דיש לו להשאל אז 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 שיוזמין לנתבע לדין, אין הנתבע יכול לפוסלו (יא), אלא אם כן הדיין רוצה לחשוך עצמו מאותו דין ממדת חסידות (יב) (כגון שיוע ענתקנז דעתו לזה).

(2) אם קדם התובע כו' - עיין בתשובתן' לב ספר ג' סי' צ"ז (ש"ך) 94.

(1) 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 ימעיט, ואם לוקח מתנות מהיחידים פסול לדונן. 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 לדונו, 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).

(8) אין הנתבע יכול לפוסלו - אפילו אם בשעה ששלח לו היתה תביעתו מפורסמת שיתבענו באותה תביעה (סמ"ע).

(2) ממדת חסידות - הא דאינו אלא מדת חסידות, היינו כשעשה כן להדיין שלא בפני בע"ד חבריו, אבל בפניו ודאי אסור דודאי יסתמו טענותיו (סמ"ע וש"ך), נראה דאם הדיין מרגיש דלא שלח לו

93 לא עשיתי

94 לא עשיתי

## באיר הבע"פ זולק א'

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 וחכמיהם(יג), וגם אם יש נדבות או הקדישות סתם(יד), לוקחים מהם. הגה: ויזכר טוב לנצות מתחלת השנה(טו), שיהא מוכן להם כדי שלא יצטרכו להחניף או להחזיק טובה לשום אדם.

(טז) כי חובה על ישראל לפרנס כו' - ילפינן לה מהכתיב (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 הזמנים לצורך גופם כגון ביומי ניסן ותשרי, ושאר הזמנים כולם קודש לה, וממילא אין לו לאדם לבקש מותרות, וכל מה שיהיה פרוש ומסתפק במועט וירויח 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).

(טז) 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).

(טז) ויותר טוב לגבות כו' - אמ"ש<sup>95</sup> המחבר ומגבין אותה מתחילת השנה או בסופה קאי (סמ"ע).

(ד) כל דין שיושב ומגדיל שכר לסופרים ולשמשים, הרי זה בכלל הנוטים אחרי הבע"פ(טז).

(טז) הנוטים אחרי הבע"פ - כמו שנאמר אצל בני שמואל כתיב דלא הלכו בדרכי אביהן ויטו אחרי הבע"פ (שמואל א' ח ג) (סמ"ע), פי' שעשו שלא כהוגן על שישבו בעריהם ולא היו מסבכים בערי ישראל למעט בהוצאות סופרים ושמשים (טז).

(ה) הנוטל שכר לדון(יז), כל דיניו שדן, בטלים(יח), אלא א"כ ידוע שלא נטל בהם שכר(יט). ואם אינו נוטל אלא שכר בטילתו, מותר, והוא שיהיה ניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטילתו, 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 אלא) שאומר: שמא יזדמן לי שכר בקניית סחורה וסרסרות, ובשביל זה מבקש שכר, אסור(כג) (ע"ל סימן ל"ד סעיף י"ח).

(יז) 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 בשודא<sup>96</sup>. וי"א דחז"ל ביטלו ממנו שם דין והוי כטען חוץ לבי"ד ויכול להחליף טענותיו, וההודאה בפניו אינה הודאה דלאו דיינא 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).

(יח) כל דיניו שדן בטלים - עיין בתשובת מהר"מ פדואה סוף סימן מ', ועיין בריטב"א סוף פרק האישי מקדש [קדושין נ"ח ע"ב], ועיין ב"ח [סעיף ט' - י'] וסמ"ע ס"ד י"ד<sup>97</sup> (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

<sup>95</sup> עי' פרידמן

<sup>96</sup> עי' ש"ך סי' ר"מ ס"ג

<sup>97</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

דעדותיו בטלים, אין עדות כשרים נפסלת מפני צירופו, ע"ש. ונראה דה"ה לדיין 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 בשודא 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 שכרו אם דיניו בטלים או לא. ועיין בזה בספר שער המלך פ"ה מהלכות אישות דין ג' ובספר דברי חיים הל' דיינים סי' ג', עש"ה (פ"ת).

<sup>(ט)</sup> 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).

<sup>(כ)</sup> 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 דמוכת, 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'<sup>98</sup> (סמ"ע), כתב הסמ"ע ס"ק (י"ב) [י"ד] דאם לא אמר מתחילה כלום דאח"כ צריך לשלם (יש) [רק] שכר בטלה כפועל בטל. ולא נלע"ד כן, דהא איתא בסימן קכ"ח [סעיף א'] בפורע חובו של חברו, שפטור הלוה מטעם דיכול לומר מפייס הייתי למלוה בלא דמים, ק"ו כאן שיכול לומר הייתי הולך לדיין אחר שהיה פנוי ממלאכה. ותו, דכתבו התוס' פרק הכונס ב"ק דף נ"ח [ע"א ד"ה א"נ מבריה] בפירוש, דכל מי שעושה טובה לחבירו שלא מדעתו, אפילו אית ליה פסידא אין צריך לשלם דהו"ל מבריה ארי דמצוה קעביד, ה"נ לא שנא. ומה שהביא סמ"ע ראייה מאבידה לא דמי לכאן, דשם ברי הזיקא דאי לא זה המוצא אבידה היתה נאבדת לעד. וכתבו התוס' בנדרים דף ל"ג [ע"ב ד"ה חנן אמר] והרא"ש בפרק הכונס [סי' ו'], כל היכא דברי הזיקא חייב לשלם. ותו, לפי דברי הסמ"ע היה להם לרמב"ם והטור לכתוב גם כן דמשלם כפועל בטל כמ"ש גבי אבידה. אלא ודאי אין כופין לתת שכר כפועל בטל בזה כיון שלא הותנה כלום תחילה, ובסימן של"ה [ע"ש סעיף א' ד"ה ויש חולקין] כתבתי עוד ראיות לזה. ויש לקיים דברי הרב באם נותן לו מרצון דאין בזה איסור כל שאינו נוטל טפי משכר בטלה, דמה שנוטל יותר הוה אגר דינא. וזה צ"ע דעכ"פ יש לזה הפסד<sup>99</sup> (ט"ז), עי' ט"ז ונתה, מ החולקים על הסמ"ע, וי"א דעיקר כסמ"ע, ובפרט עכשיו שהכל יודעין שנותנים שכר ודאי הוה כהתנה בפירוש. ואין לדיין ליטול שכר שתי פעמים מדין אחד אפילו הביא ראייה 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 מבריה ארי דמצוה קעביד, אבל מכל מקום בעיקר הדין דברי הסמ"ע נכונים, דודאי היכא דעשה מעצמו טובה לחבירו וכמו פורע חוב של חברו 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 חברו 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 הוה קצת מלאכה ולהכי לא חשיב כפועל בטל לגמרי, אבל דין לא הוה מלאכה כלל ואין עליו שם רק כפועל בטל לגמרי (קצה"ח), וי"א דשאני פורע חוב של חברו דאמר פרע

<sup>98</sup> לא עשיתי - לבדוק פרידמאן

<sup>99</sup> לא עשיתי

## באיר הבעפֿט זולק א'

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 - ודווקא 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 במו"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 לדינא<sup>100</sup> (פ"ת).

(ד) אין לדיין להניח לתלמיד בור שישב לפניו (כד), שלא ישא ויתן עמו ויטה מדרך האמת.  
(ד) להניח לתלמיד בור שישב לפניו - עמ"ש לעיל (סי' ג ס"ד סק"?) שצריך שיהיו כל היושבים בב"ד ת"ח וראויים (סמ"ע).

(ז) תלמיד היושב בפני רבו ורואה זכות לעניי(כה), והרב רוצה להיבדל, 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 שבועות ל"א ע"א] לא כתב כן<sup>101</sup>, 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 ישתוק<sup>102</sup> (ש"ך), אם רואה זכות לעשיר יכול לשתוק, רק להדרו נגד העשיר אסור כשהוא דיין, אבל כשאינו דיין רק יושב לפני רבו יכול לשתוק ולא יפסיד לעני בדיבורו<sup>103</sup> (ט"ז), 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 כאמיתה של תורה (פ"ת).

(ח) תלמיד היושב לפני רבו ורואה שמועה 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 בנדול 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).

<sup>100</sup> עי' לעיל פ"ת סי' ז ס"ק(לא).

<sup>101</sup> לא עשיתי

<sup>102</sup> לא עשיתי

<sup>103</sup> לא עשיתי

## מאיר הבישפּט זולק א'

- (8) עד שיחמיצנו - לישנא דקרא נקט דכתיב (ישעיה א יז) אשרו חמוץ, ודרשו רז"ל אשרי לדין שמחמיץ ומשהה ומלין את דינו כדי להוציאו לאמיתו (סמ"ע).
- (2) 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).
- (ב) 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.
- (3) 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 דמייירי בדין שהיה לו ידיעת סברת רבו ובא עכשיו לפניו דין אחר ומדמהו לאותו דין הידוע, זה הוי תוקע עצמו לדבר הלכה (קצה"ח).
- (7) 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 הרוגיה (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"ז משובח(ז). וכל המונע עצמו מן הדין, מונע ממנו איבה וגזל ושבועת שוא(ח).
- (7) 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: <sup>104</sup> (פ"ת).
- (1) שהגיע להוראה כו' - דרשו ועצומים מלשון עוצם עיניו, בזה הורג את בני דורו (סמ"ע).
- (1) ה"ז משובח - דומה לזה כתב המחבר בסימן ח' סעיף ג', ועמ"ש בסמ"ע שם (סמ"ע).
- (7) וכל המונע עצמו מן הדין כו' - כתב "וכל", ר"ל אפילו אם הדור צריך לו, יראה שימנע עצמו מן הדין ויפשר הבע"ד בהדדי אם הוא אפשר לו (סמ"ע).
- (ד) יהיה בעיני הדיין דין של פרוטה כדין של מאה מנה.

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<sup>105</sup>. 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. הגה: הלך ה"ל למקום אחר, כריך לילך לחריטה, ואם לא הלך, מנדין אותו. והשליח ב"ד נאמן לומר: הקלני, או הקלה הדיין, או לא רצה לבא לדין(ח), ומשמתינן (פירוש הנדוי או החרם שם

<sup>104</sup> לא עשיתי

105

שיהא מבהילו לבא לאלתר". ויש מוסיפים בהזמנה שבאם אין נוח לו הזמן, שיתאם זמן אחר. והטעם משום דאם הזמן נקבע ללילה ויסרב לבוא, לא יהיה אפשר לכתוב עליו סרבנות, כיון שאין מחוייב להתדיין בלילה כדלקמן סעיף ע"ה.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

מיתה) אותו על פיו(ט). אבל אין כותבין עליו פתיחה של שמתא(י), עד שיבואו שנים ויעידו שנמנע לבא. ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים משום לשון הרע(יא). הגה: מי שאומר שאינו חושש על גזירת בית דין או חכם, אף על פי שצא לבית דין, מנדין אותו, הואיל ואומר שלא בא מחמת גזירתו, הוי אפקיכותא. ועיין בי"ד סימן קל"ד. ואם אמר: לא אדון לפניכם אלא לפני בית דין אחר, עיין לקמן סימן י"ד. מי שלא יוכל לצא לבית דין, כי כריד לילך למרחקים, יס להודיע לבית דין ולשום התנלותו ולבקש זמן אחר, ואם לא עשה, מנדין אותו, אף על פי שלא היה יכול לצא. מי שקבל עליו ב"ד של שנים (בקנין), והזמינוהו(יז) ולא בא, מנדין אותו בבית דין של שלשה(יג)<sup>106</sup>.

(8) 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 להתדין כלל, וכל זמן שאינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו, אינו מחויב לבוא עמו לדין כלל<sup>107</sup> (ש"ך וקצה"ח).

106

**כב. כן מסיק בישועות ישראל ס"ק ד'**  
**שמסתימת הרמב"ם וטוש"ע לא משמע כן.**  
**ומ"מ אפשר לומר דבכל הג' פעמים מודים גם הם**  
**דלא סמכינן על אשה ושכן, רק היכא דבפעמיים**  
**הראשונים היה השליח ב"ד בעצמו, סמכינן בפעם**  
**השלישית גם עליהם.**

**כד. שו"ת אהלי אהרון ח"ב סימן נ"ז. מטעם**  
**שאינן הם חייבין לבצע השליחות כשליח**  
**ב"ד, רק מטעם גמ"ח ולא מצד החיוב. והוי**  
**כשכנים שכשהדבר כרוך בטירחא לחפש אותו**  
**וכו' אין סומכינן עליהם, ובזה ג"כ הוי כן.**

107 נגד ש"ך סק"א

## באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

(2) שולחים לו ב"ד כו' - ושכר הזמנה משלם המלוה ולא הלוה. ועיין דברי בסימן ק"ו ס"א [בש"ך סק"ב?] (ש"ך) 108.

(3) 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 להנתבע שיכין עצמו לדון עם פלוני התובע ביום פלוני המזומן לשיבתם (סמ"ע).

(7) 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).

(7) במי שהיה בכפרים כו' - דאיכא למימר אף שיוצא ונכנס שמא 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 ממתניין לו עד זמן הג' (סמ"ע).

(1) 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).

(7) ה"ג ואם לא "הלך" מנדין (סמ"ע).

(7) 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"יט). וצ"ל דהכא מיירי שהשליח ב"ד או השנים מעידין שהבעל דין השיב שאינו רוצה לבוא, דאז מנדין אותו מיד, ומשום הכי על הוצאת ממון דהיינו על כתיבת הפתיחה בעי שנים, אבל אם ראינו שלא בא, מנדין אותו למחרתו וכותבין פתיחה, ואין חוששין כלל שמא 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

ואולם בשו"ת שבות יעקב ח"א סימן קמ"ג חלק  
על הש"ך וכתב וז"ל "על דבר השאלה  
ראשונה (היינו אי צריך לפרט התביעה) כבר  
נתבאר בבאר שבע דף קי"א ע"ד דאין כופין  
לתובע על זה וכדאמרינן בש"ס פ' חזקת הבתים

108

ב"ק פ"י סימן י"ד. ומכאן המנהג לגבות  
מהתובע דמי פתיחת תיק, שהוא בעצם שכ"ט  
עבור הטיפול בהזמנה והכנת הדיון. ויש להעיר

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

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).

<sup>(9)</sup> ומשמתינ אותו על פיו - עיין בשו"ת מקום שמואל סי' צ"ט (פ"ת)<sup>109</sup>.

<sup>(1)</sup> 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 ולהכותו על פיו (סמ"ע).

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

<sup>(ב)</sup> ה"ג ב"ד של שנים "בקנין" והזמינוהו - ואל"כ יכול לחזור בו, כמ"ש לקמן סימן י"ב סעיף ז'

(סמ"ע). עי' 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 וזילא ביה מילתא לילך לדין,

הלא יש תקנה להעמיד מורשה כבסימן קכ"ד?, וכן עמא דבר להזמין לדין בלי הודעה כלל, ועיקר

כש"ך ואפילו לי"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).

<sup>(3)</sup> 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).

(ב) שליח שאמר: פלוני שלחני בשם אחד מהדיינים(יד), ולא רצה לבוא, אין כותבין עליו פתיחא

של שמתא(טו) עד שיאמר בשם שלשתן<sup>110</sup>. (ואס יט צהס מומחה, חולקין לו כזו(טו) ומזכירין לו סס

המומחה). במה דברים אמורים, שהלך השליח ביום שאינו ידוע לשיבת הדיינים. אבל ביום הידוע

שהדיינים יושבים בו לדין, הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים, ואף על פי שבא השליח בשם

אחד, כאילו בא בשם שלשתן.

<sup>(7)</sup> בשם אחד מהדיינים - פירוש, אותו פלוני שהזמינו על שמו הוא אחד מן הדיינים (סמ"ע).

<sup>(10)</sup> אין כותבין עליו פתחא של שמתא - לאו דוקא כותבין אלא הוא הדין בלא כתיבה אין מנדין

אותו, דזיל בתר טעמא, אם לא דהיו מחולקין, דשליח אומר שהזמינו על שם שלשתן והלה כופר,

דאז מנדין אותו, ואין כותבין הנידוי כיון דיש בו אפוקי ממונא (סמ"ע).

<sup>109</sup> לא עשיתי

110

להיות הדיינים. ולכן כתב בשו"ת מהר"ם אלשיך

סימן קכ"ה שאם נידו לפני שאחד מהם נתן

הסכמתו להיות דין בדבר אין הנדוי כדין. וז"ל

שם "בהאי נדון שכשקבעו זמן לראובן לא היו

ג. כן כתב בשו"ת אגרות משה חלק יו"ד ג' סימן

קמ"ב וז"ל "אבל לענין זימון הא ליכא שום טעם

דיצטרכו דוקא להזמינו לבא שיהיה במותב תלתא

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

(טז) 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).

(ג) מי שהוא במדינה (יז) והלך שליח בית דין ולא מצאו, אין קובעים לו זמן עד שימצאו 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 שלא 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. הגה: וכן אם היה צעיר (כ), אין סומכין על השכנים, שאמרו: שמא השליח צ"ד מצאו ולא

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

(טז) 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 שימצאו 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 שסוברים שהב"ד עצמו אמרו לו, ע"ז כתב 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).

(טז) 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).

(טז) 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 הזמינוהו (סמ"ע).

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

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

(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 הנידוי (כג) והוא נותן שכר הסופר. הגה: מי שכתבו עליו סרזנות וטען אחר כך שלא שמע, אינו נאמן, דמעשה בית דין יש לו קול.

(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 ודנין אותו (סמ"ע).

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

(ה) נשים יקרות, (או ת"ח שחורטו 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) <sup>84</sup>הדיין יכול להתום בשטר הזמנה מן הצד (כד).

## במאיר הבישפּט זולק א'

(כד) מן הצד - משא"כ בעדים כדלקמן (סי' מה ס"א) (ש"ך).

סימן יב - דיין שבאו לפניו רך וקשה, וכל דיני פשרה, ובו כ' סעיפים.  
(א) שנים שבאו לפניו 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 למכל מקום נוהגין עכשיו שלא למוחצו בעוזרי עזירה(ד). מקום שיש סכנה גדולה, שלא ימסרנו לאנסין.

(8) ואחד קשה - פירוש, תקיף ואלים ואינו שומע לקול מוריו (סמ"ע), עיין בתשובת ר"א נ' חיים סי' קכ"א, ובתשובת רשד"ם [חו"מ] סי' שע"ח (ש"ך) 111.

(2) אי אתה רשאי כו' - עיין לקמן (סי' יח ס"ד) אם אחד מהדיינים רוצה להסתלק (סמ"ע).

(3) אם היו שניהם חזקים כו' - דאם ירדפנו אחד, השני יעמוד בעזרו (סמ"ע).

(7) דמ"מ נוהגין עכשיו כו' - פירוש, מ"מ אפילו שניהם הם חזקים, נוהגין עכשיו כו', דהחשד 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 שנזקק לדין אבל אחר שנזקק לדין אסור לסלק משום פחד, לאחר שידע להיכן הדין נוטה נ"ל עיקר שא"א להסתלק בשום ענין אם לא בפיקוח 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 שע"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(ו) 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 דיין, 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 לטוף ליכנס לפניו משורת הדין, אף על פי שגראה להם שהוא מן הכאן, ויש חולקים(יד)).

(7) 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), וי"א שאין לרדוף כל כך אחר הפשרה, רק דאמרי להו אי דינא בעיתו (ט"ז), עיין בתשובת משכנות יעקב סי' ט' (פ"ת) 112.

(1) כך מוזהר כו' - שנאמר (דברים טז כ) צדק צדק תרדוף, אחד לדין ואחד לפשרה (סמ"ע), וכשם שבהטיית הדין אם טועה בדין חוזר ה"ג בפשרה (רע"א). הפשר ששנעשה בקנין בין ראובן לשמעון שותפו, ועתה מערער ראובן על הפשר על הפשר לפי שנכחה 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 שנעשה 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

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

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

111 לא עשיתי.

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

## באיר ה'שפ"א זולק'א

הפּשר בתקפּו ואין אחר הקנין כלום. וטענה הב', הא ודאי שיכול לבטל מקצת הפּשר מה שנעשה בענין זה שמוחלט בפס"ד בלי שום הטלת שבועה, אך לא משום זה יבטל שאר כל הפּשר מה שנעשה בענין שבועות שביניהם, דלא אמרינן בכה"ג שטר פּשר שבטל מקצתו בטל כולו כו'. ודווקא במה שטעו הפּשר בטל ולא במה שלא טעו, אך אם יטעון ראובן שכל הפּשר תלוי זה בזה, דלכך חייבו אותו ע"פ הפּשר 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 הפּשר מכל וכל, מ"מ הדבר צריך מיתון ועיון היטב. דיין אחד שקיבלו אותו שני צדדים על סך שלש מאות ר"ט לפּשר ביניהם בפּשר שקרוב לדין, כיצד ינהוג עצמו בפּשר 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, יפּשר בשתי מאות, שלישי פחות, וזה מיקרי קרוב, עכ"פ לא יהיה זה שיעור מוחלט שלא לפחות מזה, ואם יראה בעיניו שבדבר מועט יכול לפּשר בעל דינו בענין שיהא שלום ביניהם, ודאי טפי עדיף, כיון שע"פ הדין זוכה לגמרי. כלל הדבר הכל תלוי בראות עיני הפּשרן, ועכ"פ לא יותר משלישי שחייב או פטור ע"פ הדין, כי פחות משני שלישים מיקרי רחוק (פ"ת).<sup>(1)</sup>

הרי זה משובח - בגמרא יליף לה מדכתיב (זכריה ח טז) אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם, איזה משפט שיש בו שלום זו פשרה (סמ"ע).<sup>(1)</sup>

ויודע להיכן הדין נוטה - ואין בזה משום מטעה לחבירו, כי נוח לחבירו שיותר מה לבעל דינו כדי שיתווך השלום ביניהם (סמ"ע).<sup>(1)</sup>

אבל אחר שנגמר הדין כו' - עיין בתשובת רשד"ם [חו"מ] סי' קט"ז<sup>113</sup> (ש"ך).<sup>(2)</sup>

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), י"א דכל שהדין ברור להם כל הצורך אינו רשאי לבצוע ואיסורא איכא, ולא נהירא דהא מצוה לבצוע, וכן נראה עיקר כרוב הפוסקים (ש"ך), וי"א דעיקר שאסור לבצוע (פ"ת).<sup>(3)</sup>

איש פלוני אתה חייב כו' - מיד שאמר איש פלוני אתה חייב לו, אף על פי שלא אמר צא תן לו הוי גמר דין, וי"א שאין זה גמר דין עד שיאמר צא תן לו, ע"ש. ועיין מ"ש לקמן סימן כ"ב [סק"ה?] (ש"ך).<sup>(4)</sup>

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 הפּשרה 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 פּשר, 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, דהפּיוס ודאי אף ביחיד סגי (נתה"מ).<sup>(5)</sup>

שלא במושב דין כו' - כי מה שנעשה לפני הדיין הוה כאילו הוא עשאו בדעת הדיין ובהסכמתו (סמ"ע).<sup>(6)</sup>

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).<sup>(7)</sup>

Commented [YL27]: א  
רוך מדאי הייתי עייף

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

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

(ג) מותר לב"ד לוותר בממון היתומים חוץ מן הדין (טו), כדי להשקיטם ממריבות (טז).  
(טו) לב"ד לוותר - ה"ה אפטרופוס יכול לוותר לטובתם, ובפרט אם לא יתפשרו קרוב לבוא לידי הפסד כל החוב, ודאי שהרשות ביד אפטרופוס לפשר עצמו, והראוי ונכון הוא להושיב ב"ד יפה ולהודיעם כל תוכן הדברים עד היכן הדברים מגיעין, וע"פ ב"ד יעשו האפטרופוסין מה שיעשו בענין הפשרה, ודוקא ב"ד יפה ומפורסם בדורו לבקי ומומחה (פ"ח).  
(טז) להשקיטם ממריבות - עיין לקמן סוף סימן ק"י. עיין בתשובות מהרשד"ם [חו"מ] סימן שע"ח<sup>114</sup> (ש"ך).

(ד) יש כח ביד ב"ד לגזור ולהחרים שתתקיים הפשרה (יז), ושלא יוכלו היתומים למחות כשיגדילו.  
(יז) לגזור ולהחרים - משמע דאם לא החרים יכולין הקטנים למחות כשיגדילו, ודוקא כשהבי"ד מפשרין רק כדי להשקיט ממריבות, אבל כשמפשרין עצמן עם בעלי הדין בעד שבועה וכיוצא, זהו כקנין השבועה, והבי"ד או האפטרופוס יש להן רשות למכור ולקנות בנכסי יתומים ומכרן וקנין קיים, ואינם יכולים למחות כשיגדילו (נתה"מ).  
(ה) יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר (יח).

(יח) 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 ראיה ובלא אומד הדעת, והיינו שודא דדייני, ופעמים ע"פ פשרה, ור"ל שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בע"כ דבעלי דינים (סמ"ע).

(ו) <sup>85</sup>מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו, אסור לבקש צדדים להשמט (יט) כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר. הגה: <sup>86</sup>ואם עבר ועשה, אינו יולא ידי שמים עד שיתן לו את שלו.

(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 בידים כדי לפשר אסור, משא"כ במקום שעושה בשב ואל תעשה שלא לשמור שור שעבודו של חבירו כדי לפשר, זה ודאי מותר (פ"ח).

(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 (כו), ויש אומרים דדוקא בשנים (כח). הגה: וקנין לזו 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 דכריס (לא), כמו שכתב לקמן ר"ס 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"א<sup>115</sup> (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, דביקבלו מתחילה לדין הפשרה קיימת בלא קנין (סמ"ע).

(כב) יכולין לחזור בהן כו' - פירוש, אפילו התובע דנתרצה לוותר 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]<sup>116</sup>, בסמ"ע ס"ק [י"ד] [ט"ו] כתב בשם ד"מ שאם אמר אחר הפשרה בפירוש אני מחל לך דמהני. וקשה לי ממ"ש המרדכי בשם ראב"ן בפ"ק דסנהדרין [סי' תר"פ] אבל המחל ע"י הפשרנים צריך קנין, דאל"ה מצי אמר לפשרנים משטה

<sup>114</sup> לא עשיתי.

<sup>115</sup> לא עשיתי.

<sup>116</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

הייתי בכס כיון שלא מחל בפני ב"ד, ויכול לומר לפי שהייתם מפצירים בי לא יכולתי להשמט מכם אמרתי לכם דברי הבאי לדחות אתכם מעלי, עכ"ל. ונראה דר"מ איירי שאמר מעצמו אני מוחל לך, בענין שלא היה דרך תשובה על הפצרת הפשרנים, כגון שנתן ביד הפשרנים הן לשלם הן למחול, ואחר שמצאו מה שימחול אמר זה אני מוחל לך, אינו שייך השמטה. משא"כ באם הן מתחילין בפשרה ומפצירין בו שימחול, והשיב זה אני מוחל לך, מיקרי השמטה. ועוד נראה, דאם הבע"ד עצמו מבקש ממנו דרך פשרה שימחול לו ואמר אני מוחל לך, דכאן אין שייך השמטה דהא אין בוש מלסרב נגדו, וראיה מדכתוב בסעיף י"ז פייסו התובע וכו', וזה ראיתי ג"כ בתשובת מהר"ם מלובלין סי' מ"ז. ותו איתא באותו סעיף. דוקא בשנים. הב"י [סעיף ט' ד"ה אבל] פירש כך דברי הרמב"ם [פכ"ב מסנהדרין ה"ה] ורי"ף [סנהדרין א' ע"ב מדפי הרי"ף], אבל בהג"ה מיימוני [שם אות ד'] כתב על דברי רמב"ם לאו דוקא ב' ה"ה אחד, וכ"כ בני"י [סנהדרין א' ע"ב מדפי הרי"ף] על דברי הרי"ף. ע"כ נראה [דלית מאן דחש להא מילתא וסגי' אפילו בפני אחד בקנין, וכן פסק מוחז"ל [ב"ח סעיף ח']. ותו איתא באותו סעיף. קנין דברים. עיין מ"ש ריש סימן ר"ג דיש לתמוה על רמ"א דיש סתירה בדבריו, גם דברי סמ"ע בכאן ס"ק (ט"ז) [כ"י] הם דלא כמאן בסימן רמ"א [סעיף ב']<sup>117</sup> (ט"ז).

<sup>(12)</sup> 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, הוי 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).

<sup>(13)</sup> דפשרה צריכה קנין כו' - והפשרנים נאמנים שעשו קנין, עיין בתשובת נ' לב ספר ב' סי' כ"ט<sup>118</sup>. ופשרה שעשו בעלי דינין עצמן ביניהן א"צ קנין. עיין בתשובת ר"ש כהן [ח"ג] סי' מ"ד<sup>119</sup> (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 מוחל לך רק שהשבע לי שאין השטרות ברשותך ולא יותר, והמשלח מודה רק שחוזר בו מאחר שלא הוה המחילה בקנין. יכול לחזור, משום דכשאמר לו אני מוחל 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 בפני טובי הקהל אפילו באתן לך הוי כקנו מידו ואינו יכול לחזור (רע"א בשם הראנ"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 לפניהם הוא לפשרה, ואף ע"פ שלא פירשו להדיא אין יכולים לחזור בהן אפילו לא קנו מידם, אבל לכו"ע כשהפשרנים שלחו וקראו לבע"ח ופירשו ביניהם, בעי קנין (פ"ת).

<sup>(14)</sup> 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 מרבוחינו 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).

<sup>(15)</sup> אבל אם קנו מידן - עיין לקמן סימן קצ"ה סעיף ח' [שיכולים לחזור תכ"ד] (ש"ך).

<sup>117</sup> לא עשיתי

<sup>118</sup> לא עשיתי

<sup>119</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

(כז) אפילו ביחיד - עיין בתשובת רמ"א סי' י"ז דף מ"ה ע"ג<sup>120</sup> (ש"ך).  
(כח) אפילו ביחיד וי"א דוקא בשנים - פירוש, פשרנים, וי"א דבחד סגי, ועיין בהגהות ד"מ [הגהות דו"פ אות ד']<sup>121</sup> (סמ"ע), עיין בתשובת ן' לב ס"ב סימן מ"ד<sup>122</sup> (ש"ך).  
(כט) ה"ה אם נתן שטר עליו - גם המחבר כתב בסמוך סעיף י"ג דאם קיבל הנתבע גזירת הפשרנים 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 הפשרנים 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 [חור"מ] סי' י"ג<sup>123</sup> (ש"ך).

(ל) צריך להקנות לו החפץ - פירוש, החפץ שטוענין עליו צריך הנתבע להקנות לו ע"י קנין סודר כפי השיעור אשר ימצאו ביניהן הפשרנים, ואם טוענים על המעות דאינו נקנה בחליפין דקנין סודר, צריך לשעבד נפשו להתחייב לו כפי אשר ימצאו הפשרנים (סמ"ע),  
(לז) 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 מכח שטר שבידו, מקנה לו בקנין שיחזיר לחבירו השטר כפי אשר ימצאו הפשרנים, 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), ע"י 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 הפשרנים (פ"ת).

(מ) מחילה, אינה צריכה קניין (לב) (וע"ל סי' רמ"א)<sup>124</sup>.

(נ) 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 (סי' רמא ס"ב) שהרמ"א לא מזכיר דבר זה, ועמ"ש שם [מלוה בשטר אינו מחול ללא החזרת השטר], עיין בתשובת מהר"ם מלובלין סימן מ"ז ובתשובת ן' לב ס"א כלל י"ז ר"ס (צ"ז) [צ"ו]<sup>125</sup> (ש"ך), כתב סמ"ע [סקכ"א], דוקא בלא תפיס שטרא. וקשה הא כתב רמ"א בסימן רמ"א [סעיף ב'] דאין חילוק בזה. ואין לומר דכאן מיירי לענין פשרה, דהא סיים אפילו מחילה גמורה לא מהני. וכדברי רמ"א שם הוא עיקר. ותו (באותו) בסעיף ט'. אין בדבריו כלום. לפ"ז בשידוכין הצד העובר לא נפטר בנתינת קנס. וי"ל דעיקר הקנין הוא על נתינת הקנס לחוד, ובסימן רמ"ג (ס"י) [ס"ז] הארכתי מזה<sup>126</sup> (ט"ז), 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 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 נחא 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 ידיה כיון דשעבוד נכסים בתוך השטר הוי כגבוי ולא מהני מחילה. ולכך אמרינן מגו להוציא במקום שטר דהוי כאילו

Commented [YL29]:  
א הבאתי את דברי  
הנו"ב.

<sup>120</sup> לא עשיתי

<sup>121</sup> לא עשיתי

<sup>122</sup> לא עשיתי

<sup>123</sup> לא עשיתי

<sup>124</sup> ע"י ט"ז רז ס"ז שסובר שמחילה על ידי פשרנים צריכה קנין, וכאילו זה בפירוש כאן, וצ"ע אם זה בפירוש כאן.

<sup>125</sup> לא עשיתי

<sup>126</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

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 דידוע 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 למוחלו לו, ודאי מהני מחשבתו, דהוי כנתנו למתנה בשעת מעשה<sup>127</sup> (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 [128]. 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 אז 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 ראיה מדלא החזיר השטר, ועמ"ש בסימן רמ"א שם<sup>129</sup>. ועיין בספר שער משפט לקמן סימן ק"כ סק"א<sup>130</sup>. האשה שמחלה לבעלה כתובתה קודם הגט ועכשיו היא חוזרת בה ושטר כתובה בידה, 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 בני"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 [131] (פ"ת).

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

(י) בקנין ובקנס - עיין חלקת מחוקק ובית שמואל באבן העזר סימן נ' סעיף ו' [ח"מ סק"ב וב"ש סק"ב] א"א<sup>132</sup>, 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).

(יג) אין בדבריו כלום - עיין בתשובת רא"ן ששון ס"ס ס"ד ובתשובת ר"א נ' חיים סימן ס"ו דף ק"ט<sup>133</sup> (ש"ך).

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

(יז) 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"א<sup>134</sup>). בעלי הדין שקיבלו שני פשרנים בכתיבה ובקנין, ונשאו הפשרנים ביניהם והסכימו על הדבר במוצא שפתם אחד עם חבירו, ואמרו הסכמתם לפני

<sup>127</sup> עי' סי' רז ס"ד שבמתנה דברים שבלב הם דברים.

<sup>128</sup> לא עשיתי

<sup>129</sup> לא עשיתי.

<sup>130</sup> לא עשיתי.

<sup>131</sup> לא עשיתי.

<sup>132</sup> לא עשיתי, אבל יתכן שזה מה שכתוב בנתה"מ

<sup>133</sup> לא עשיתי

<sup>134</sup> לא עשיתי.

## מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

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.  
(לז) אם ראובן הפחיד - עיין בתשובת מהריב"ל ח"א סי' צ"ו: (רע"א<sup>135</sup>).

(לז) בקנין וביטול 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 בורר, ובא לפניו בחרם, ואחר שטענו רוצה לחזור ואמר כי אנוס 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 וזבין<sup>136</sup>, 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' ק' 137 (ש"ך), מי שהיה אנוס 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"ג<sup>138</sup> (פ"ת).  
(יב) שנים חלוקים בבנין שבקרקע, ופשרו ביניהם בלא קנין, כיון שקבלו עליהם ובנה זה קצת וזה קצת כדברי הפשרנים (לח), אינם יכולים לחזור בהם (למ).

Commented [YL30]: ר  
לש

(הז) 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 בשוה, אלא שמתחילה שימשו בו כל אחד בכולו, ובאים לחלק, ומשום הכי מהני אפילו כשהחזיק אחד מהן שלא בפני חבריו 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"ך<sup>139</sup>), מ"ש סמ"ע [סקכ"ג] לחלק בין הך ובין סימן קנ"ז, דבריו סתומים. ונלע"ד דהבדל זה יש ביניהם, בסימן קנ"ז הוה החזקה שמחזיק לטובת שניהם שע"ז יחזיק גם השני בחלקו, משו"ה מהני מה שבנה הוא. אבל כאן שהם מחולקים מי שיעשה בנין חלק פלוני ומי יעשה החלק ה', כי יש חיוב על שניהם לעשות, וע"כ מה שבנה אחד מהם ורוצה לכוף ע"ז את השני שיעשה המותר, לאו כל כמיניה. אכן אם היו מחולקים מי יזכה בחלק פלוני היינו כסימן קנ"ז<sup>140</sup> (ט"ז), [כהגה על הסמ"ע] יש שכתב דמיירי במחולקים על מי לבנות הכותל המשותף, שכל אחד אומר שעל חבריו 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 לבנותו, ואז איכא גילוי דעת ששניהם מתרצין, וקשה, דמה בכך שהתחיל, דמכל מקום יכול לחזור בו מהמותר, דאטו אם נתפשרו בלא קנין שאחד יתן לחבריו 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).  
(ט) אינם יכולים לחזור בהם כו' - עיין בתשובת נ' לב ספר ב' סימן כ"ט בקיבלו בוררים והשליש יכריע והשליש עשה פשרה<sup>141</sup> (ש"ך).

135 לא עשיתי.

136 חסר רשד"ם

137 לא עשיתי

138 לא עשיתי.

139 לא עשיתי.

140 לא עשיתי

141 לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

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

<sup>(12)</sup> 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).

<sup>(12א)</sup> 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).

<sup>(12ב)</sup> יכול לחזור בו - עיין בתשובת מהרי"ט [ח"א] סימן ק"ב: <sup>142</sup> (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 דכרנא 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"ד, וצ"ע (פ"ת).

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

<sup>(12ג)</sup> שלא היה לו ראייה כו' - ואם סבור שאין לו בידו ונמצא שיש לו, מחילתו בטילה, ואפילו כתב לו היני מחל לך בדלא שיגוי בדלא אניס 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 <sup>143</sup>).

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

<sup>(12ד)</sup> 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] <sup>144</sup> (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).

<sup>(12ה)</sup> שישכמו כולם - עיין בתשובת ה' לב ספר ב' סי' כ"ט ובתשובת ר"ש כהן ספר ג' סימן ח': (ש"ך) <sup>145</sup>.

(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 <sup>146</sup>.

<sup>(12ו)</sup> 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

<sup>142</sup> לא עשיתי

<sup>143</sup> לא עשיתי.

<sup>144</sup> לא עשיתי.

<sup>145</sup> לא עשיתי.

<sup>146</sup>

אלא שיאמרו באופן המועיל שלא יהא אסמכתא, עיי"ש, ועי' אורחיה"מ כלל א סימן יט. כתב בד"ג כלל א סימן א שאם קיבלו קניין על פשרה בפני הדיינים, ובפשרה יש חיובים שיש בהם משום אסמכתא, חייבים לקיים הפשרה, שכל קניין בפני הדיינים אין בו משום אסמכתא, ועי' אורחיה"מ כלל א סימן ט. ומה שנוהגים לכתוב בשטרות דלא כאסמכתא ודלא כטופסי שטרי, עי' בשו"ע סימן מב סעיף י' שעי"ז

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

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 קנין, אבל העיקר כמו שכתבנו בתחילה. אבל באומר תזכה בגוף החפץ ודאי מהני דלא גרע מנתינת דמים, והיינו דוקא לאחר הפשרה והגזירה דאל"כ הוי אסמכתא (קצה"ח).

(מ"ז) 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 הלוח דג"כ לא הוי אסמכתא גמורה דהא מהני קנין בערב, וכיון דלא הוי אסמכתא גמורה מהני לישנא דלא כאסמכתא לומר דסמיך 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 [147] (נתה"מ).

(מ"ח) או מעכשיו - עיין לקמן סימן ר"ז סעיף ט' [נהלוהו 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 כמעכשיו דמי] (ש"ך).

(מ"ט) ואם היה המשכון שטר חוב כו' - עיין לקמן סימן ס"ו [סעיף א'] ובב"י כאן [מתודש י"ג<sup>148</sup> (ש"ך)].

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

סימן יג - כיצד בוררים הדיינים כשאין בעלי דינין מסכימין יחד, ובו ז' סעיפים.

(א) אחד מבעלי דינים שאמרו(א): איש פלוני ידון לי, ואמר בעל דינו: פלוני ידון לי, הרי אלו שני דיינים(ב) שבררו זה אחד וזה אחד בוררים להם דייני שלישי(ג), ואין צריך שיהיה הדיין השלישי ברצון הבעלי דינים, ושלתם דנים אותם, שמתוך כך יצא הדין לאמתו. אפילו היה האחד שביורר בעל הדין חכם גדול וסמוך(ד), אינו יכול לבוף את בעל דינו שידון אצל זה(ה), אלא גם הוא בורר

ל: Commented [YL31]:  
ודאות שהבנתי  
הקצה"ח נכון בדברי  
העיטור

147 לא עשיתי

148 לא עשיתי

## באיר הבע"פ זולק א'

מי שירצה(ו). הגדה: שמתוך שזה בורר לו א' וזה בורר לו א' הבע"פ דינים לייחוד (להסנו), וגם הדיינים כל אחד מהפדו(ח) בזכות אותו שבירר אותו בכל מה שאפשר מלד הדיו, והג' שומע טענות שניהם ופוסקים האמת (טור). אם אינם יכולים להשוות עצמם לברור להם שלישי, מנהיגי העיר יתנו להם ג'. ואם אין מנהיגים בעיר, ילך התובע לפני ג' ויכופו הנחבע לזון לפניו. וכן אם הנחבע מעריס(ט) לברור דיון שאינו הגון כדי לשבת אלל דיון הגון, טופין אותו לזון לפני ג', כמו שנתבאר לעיל סי' ג', או שיברור דיון הגון. ואם השנים הצורכים יכולים להשוות עצמם, יא אומרים דאין לייכין לברור שלישי(ו). ויש אומרים לאם הנחבע אומר שהוא יברור(יא) שנים והתובע גם כן שנים, והם יבררו חמישי, הרשות בידו, לכל זמן שהדיינים רבים יותר יולא הדיון לאמתו.

(8) אחד מבעלי דינים שאמר כו' - כלומר כשכל אחד בורר לו דיון 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 הבע"פ דינין, ועיין בתוספות יום טוב רפ"ג מסנהדרין. עיין בתשובת מהר"י לבית לוי סימן ל"ט [צ"א]: (ש"ך) 149, אם ירצה הנחבע לציית דינו בזבל"א והתנה מתחילה שהשלישי יבורר על פי הבוררים וע"פ הבע"פ יחדיו ידובקו, הדין עמו, כי מעולם לא אמרו חכמים שלא יהיה השלישי נבחר גם מדעת בע"ד 150. 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 כדיון, ועדיין הדבר צריך תלמוד. אמנם כל זה לענין לברור להם מכריע, אבל אם רוצים לשאול הדין לאחר, בודאי דא"צ רצון הבע"ד, כמבואר בסימן י"ח סעיף א' בהגה, וכן לקמן סעיף ו'. שנים שביררו להם כל אחד בורר א' לפסוק ביניהם כפי שיראו, הן ע"פ דין והן ע"פ פשרה, ואם לא יוכלו אלו הנבררים להשוות דעתם הרשות בידם לברור 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 ובררו 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 מדעתינו, א"כ אין אנו סומכין על כזה להוציא ממון. ולכן בנ"ד אם זה הקרוב הכריע להוציא ממון מידי המוחזק, ודאי דלא סומכין למידרש לישנא יתירא, אך אם הכריע לזכות המוחזק במה שבידו, בזה קם הכרעתו, שהרי רק אין לנו לדמות, אבל לא מוכרע שבדאי לא דרשינן. אמנם זה דוקא באם אלו הבוררים כבר ידעו בשעה שביררו 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 הנחבע 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 151 (פ"ת).

(3) בוררים להם דיון 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 ופייסו להיות בורר שלו הוי דינא הכי, אבל אם אמר לפני חבריו בוא ונדון לפני פלוני החכם שבעירנו, בזה אין שם בורר עליו, אלא הוא דיון של שניהם, ויש בידו כח לכפות את השני לעמוד לפניו כדיון יחיד מומחה (סמ"ע), ויש חולקים (ש"ך).

(7) אינו יכול לכוף כו' - עיין בתשובת רמ"א סימן י"ז דף מ"ה ובתשובת רמ"א סי' ק"ד (ש"ך) 152.

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

149 לא עשיתי.

150 לא עשיתי - בעיקר אם זה במקום הנכון

151 לא עשיתי.

152 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).

(7) 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 שביררו, ואם יש לו זכות מצד הדין אומרו, ונמצא שלא ישאר שום צד זכות נעלם מעיני שני המבוררים, ונושאים ונותנים לפני השלישי והשלישי מכריע ביניהם. ויש מסבירים, דכל נברר מעיין יפה בדין זה שבוררו, ואפילו כשוראה שיתחייב בדין אינו ממהר לפסוק הדין כנגדו, אלא ממתין שמא יתברר הדבר יותר ויוכל 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).

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

(10) דא"צ לברור דין שלישי - והיינו טעמא דדוקא בדיינים שדין 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), למד זה מדברי מהרי"ו סי' י"א, והמעייין שם יראה דלא דמי להכא, דהתם אבי תרי נחית מעיקרא, וכן במהרי"ק שורש נ"ז משמע כן דוקא, אבל אם אמר לו סתם אתה תהיה בורר שלי, לא היה בדעתו שישבו שני הבוררים בלא שלישי, דגם לבע"ד נחא ליה שיהיו דיינים רבים שמשובח טפי כמ"ש. וכן נראה דעת הרב רמ"א כאן דקאי על ריש הסימן שכתב אחד [מבע"ד] שאמר איש פלוני כו', דמשמע דסגיא ליה בזה שהוא לחוד ידין לו, אבל סתם לא סגי בכו', וכ"ש אם זה עומד וצווח שרוצה לדון בפני ג' דוקא, דלא סגי במה שהם מושוים ביחד כנ"ל<sup>153</sup> (ט"ז).

(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 למשטענו צפניהם אינו יכולים לחזור, אף על פי שלא כתבו. ונ"ל דמקום שאין דרך לכתוב: פלוני בירר פלוני וכו', משטענו 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 (מז). ולא יכתבו אלא מדעת שניהם (יז), ושניהם נותנים שכר הסופר. (מיהו אם צ' בעלי דינים רואים לטעון ככתב, הגשות ציקונויח), וכל מה שכותבין אינו יכולים לחזור (כהו"ט) (עיין לקמן סוף סימן פ').

(17) 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 (ק"ט) (סמ"ע).

(18) 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).

## מאיר ה"שפ"ט זולק א'

(טו) ויצוו לסופר לכתבם - פירוש, הדיינים עצמן יצוו לסופריהם שיכתבו, ויראו שלא ישנו כתיבתן מטענותיהן, ודוקא מדעת הבע"ד יכתבו וכדמסיק (סמ"ע).  
(טז) ולא יכתבו אלא מדעת שניהם - והיינו מטעם הנ"ל ששוב לא יוכלו לחזור כלל (סמ"ע).  
(טז) 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).  
(טז) אין יכולין לחזור בהן - אפילו נותן אמתלאות לדבריו לא מהימן (סמ"ע).  
(ד) אם בא לפסול דיין שבירר חברו, בגזלנות או בפיסול משפחה(כ), אין שומעין לו אפילו עד אחד מעיד כדבריו.

(כ) או בפסול משפחה - פירוש, כגון שאומר שבאו מעבדים או מגרים שפסולים לדרון 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 לדרון ביניהם מפני אלמותו, מחויב הוא לבוא לפני הבוררים הראשונים לדרון ביניהן (סמ"ע), עיין בתשובת ה' לב ספר ג' סי' צ"ד (ש"ך<sup>154</sup>).  
(ו) אם הוצרכו הדיינים לשאול דבר מב"ד הגדול, כותבין ושולחין, וב"ד הגדול מודיעים להם דעתם והם דנין אותם, דליכא למימר שיפסקו בית דין הגדול עליהם את הדין, דהא בעינן שיהיו בעלי הדין עומדים לפני הדיינים(כב). (ויכולים לשאול למי שיכרו הכרוכס(כג), ואין לריכס דעת צעלי דינים זזה).

(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).

Commented [YL32]: נ דקתי בש"ך

(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<sup>155</sup>), 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 חח"מ סי' ע"ט (פ"ת).

(כו) כתב מהרש"ק. בטור [סעיף ו'] עד ואפשר לומר [ש]דעת הרמב"ם ז"ל וכו'. ועיין במהריב"ל ח"ג סי' צ"ו ובמהרשד"ם סי' ב' מה שהקשו ע"ז, ועיין לעיל סימן ג' סעיף ב' [בטור]. וצריך לחלק בין יחיד מומחה לג', דמומחה יכול לכוף אפילו בצייט דינא, ועיין בספר בני שמואל<sup>156</sup> [ט"ז].

(כז) סעיף ו' בטור. ואני כתבתי למעלה כו'. איכא למידק, דבסימן ג' כתב רבינו בג' הדיוטות לחלק בין אם הנתבע מסרב לירד לדין כלל, ובין אם אינו רוצה בג' שבירר התובע, ואח"כ כתב

<sup>154</sup> לא עשיתי.

<sup>155</sup> עי' פ"ת סק"א שמכאן משמע שאם המכריע אי אפשר לעשות נגד רצון הבעלי דינים (כמו בפשרה), אז גם אסור לשאול לאחר.

<sup>156</sup> לא עשיתי - ואפשר שהכל בדעת הטור ולא בשו"ע

## באיר הבע"כ זולק א'

שהמומחה דן בע"כ, ומסתמא הוה ג"כ החילוק כן, דהא ג' הדיוטות במקום יחיד מומחה קיימי, כמ"ש הב"י בשם התוספות שם, וא"כ מאי פריך כאן על הרמב"ם דגם הוא מחלק בזה לענין מומחה. ונראה דהטור ס"ל דאין שייך זה בורר ביחיד מומחה, דדוקא לענין ג' הדיוטות שייך כן דהב"ד של ג' לא יהיה לו שום גריעותא דהא עכ"פ יהיה ג', רק מצד שיהיו נבררין בהסכמת הבעלי דינין, אבל ביחיד מומחה אם תאמר שזה יברור לו ג"כ מומחה, א"כ ישבו ב' מומחין ויהיה גריעותא למעלת המומחה, שמעלתו הוא לישב יחיד דוקא ובוזה בטלה מעלתו, אלא ע"כ דמעלת המומחה לא שייך זה בורר אלא כופה בכל גוונא, וע"כ מקשה שפיר אהרמב"ם. וע"ז כתב אח"כ לתרץ דאפשר דלא נתנו יפוי כח למומחה אלא כשלא בא אחד מבעלי דינין לפניו תחילה ואומר לו שהוא מברר אותו, אלא הבע"ד מעצמו שלח אחר בע"ד חבירו שיעמוד לדין עמו בפני פלוני מומחה, אז יש לו כל המעלות, אבל אם מתחילה הלך אל המומחה ואמר מברר אותו על הדין שיש לו עם פלוני בעל דינו, אז בטלה מעלת המומחה והוא כהדיוט ודינו בזה בורר<sup>157</sup> (ז"ט).

<sup>(כה)</sup> עוד שם [בטור סעיף ח']. ונתלין בדברי רש"י כו'. לפי סידור לשון הרא"ש [סנהדרין פ"ג ס"ב] משמע שיש ב' מעלות בב"ד של זה בורר, האחד דהבע"ד סבר דכל דיין עושה לו טובה אפילו מה שאין מצד הדין, והשני מצד מעלת הדיינים עצמם שע"ז אין זכות נעלם מהם, מה שאינו בב"ד אחר. והרא"ש למד זה מדברי רש"י [סנהדרין כ"ג ע"א ד"ה יצא דין] שעשה מזה ב' חלוקות במ"ש דסברי בע"ד כו' והדיינים עצמם כו'. אלא דעל רש"י עצמו קשה מנ"ל ב' מעלות דילמא בחד סגי. ונראה דהוא מדקדק כן מלשון הגמרא, דאם תאמר שאין כאן אלא מעלת הדיינים עצמן, קשה למה אמר בגמ' מתוך שזה בורר כו' יצא הדין לאמיתו, דלשון יצא קאי אבעלי דינים שיקיימו הפסק ברצונם הטוב, אלא היל"ל ידונו דין אמת דאז הוה קאי על עצם הפסק, אלא ע"כ דמצד הבע"ד מדבר שבזה יש מעלה מצד שברצון יקיימו הפסק, והיינו משום שכל א' סובר שהוא הרויח יותר ממה שהדין נותן. וכ"ת דבמעלה זו לחוד סגי, קשה לשון יוצא הדין לאמיתו, והיל"ל שיצא הדין, ל"ל לאמיתו, דהא הבע"ד סברי שכל אחד הרויח יותר מן אמיתת הדין. אלא ודאי שיש עוד מעלה מצד עצמו שהוא לאמיתו דהיינו שאין שום זכות נעלם מהם<sup>158</sup> (ז"ט).

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

(א) <sup>87</sup> שנים שנתעצמו בדין (א), זה אומר: נידון כאן, וזה אומר: נעלה לב"ד הגדול (ב), כופין אותו ודין 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, ודין להם בעירם כפי מה שיבא בכתב ב"ד הגדול (ז), <sup>88</sup> ושני בעלי דינים יפרעו שכר השליח. הגה: <sup>89</sup> מניחו אם א' מצעלי הדינים או הדיינים רואה לשלוח למרחקים, ויש חכם סמוך להם הראוי לזון, שולחים לסמוך אף על פי שהרחוק יותר חכם, דללו כל כמיניה לגרוס הפסד לזעל דין להרבות צדק השליחות. וכ"ש אם חכם אחר צעיר הראוי לזון. <sup>90</sup> ואם שני חכמים סמוכים צדוקים, הולכין אחר הגדול. <sup>91</sup> 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 כיוצא בזה. בד"א, כשהיו עדים או ראייה לנגזל או לניזק או למלוה, אבל טענה רקנית, אין מחייבין את הנטען לצאת כלל, אלא נשבע במקומו ונפטר. <sup>92</sup> וכן הדין בזמן הזה (יב) שאין שם בית דין הגדול. (וי"א דצית דין חסוד שצכל דור ודור לפי מה שהוא, מקרי ב"ד הגדול (יג)). 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 לפלוני ופלוני הגדול ונדון לפניו כופין את הלוה והולך עמו (יד). הגה: אם יש (לחוב) עדים או ראייה, ונראה לז"ל שצעירו שיש ממנו צטענותיו (טו). אבל כללו הכי אין כופין אותו לילך עמו (טז). וי"א דלענתו

<sup>157</sup> לא עשיתי- ואפשר שהכל בדעת הטור ולא בשו"ע

<sup>158</sup> לא עשיתי- ואפשר שהכל בדעת הטור ולא בשו"ע

## באיר הבעפֿט זולק א'

נלך לב"ד הגדול(טז) אין חילוק בין תובע לנתבע, וכל אחד יכול לכוף חבירו לילך עמו.<sup>159</sup> וכל זה מדינא, אבל כבר נהגו בזמן הזה שכל זמן שיש ב"ד בעיר(יז) אין אחד יכול לכוף חבירו שילך עמו לבית דין אחר, כי אין לנו עכשיו בית דין הגדול או בית הועד, ולכן לא יוכל לדחותו, אבל יכול לדחותו שלא לדון עמו עד יום שלישי(יח), ומיד יכירו דיינים(יט). אבל אכסנאי שתובע לבני העיר, או ב' אכסנאים(כ), כריך לדון עמו מיד, ולא יוכל לדחותו.<sup>160</sup> וכן בן העיר שתובע לאכסנאי בכל מקום שימצאנו, ויש גם בית דין, מכריחו גם לדון.<sup>161</sup> וכל זה כשיש ב"ד בעיר, אבל אם אין בית דין גם, כל אחד יכול להכריח חבירו שילך עמו לבית דין לדון עמו.<sup>162</sup> התובע כריך לילך אחר הנתבע, אם הוא בעיר אחרת, אף ע"פ שבעיר התובע הבית דין יותר גדול. ואפי' היה לנתבע<sup>163</sup> מעות צפקדון(כא) (בעיר התובע) או (בעיר אחרת), אלא"כ יכול לעכב מעותיו(כב) בעירו או<sup>164</sup> לריך להודיע(כג) לנתבע ואז לריך לדון במקום שמעותיו שם(כד). וע"ל סימן ע"ג כתבתי אימת יכול לעכב מעותיו. אז שיש לו תביעה על בנות(כה), לריך לילך הבן, אף על פי שהוא הנתבע, אחר אביו, כמו שנתבאר (בי"ד סי' ר"מנו).<sup>165</sup> עשיר מוחזק ואלס בעירו(כו), מוליחין אותו לדון בעיר אחרת(כח), אף על פי שהב"ד שבעירו יותר גדול.

(א) שנים שנתעצמו כו'. עיין בתשובת מבי"ט (ח"ב) [ח"א] סימן ר"פ וסימן שמ"ג<sup>159</sup> (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 הלוה אתן לו כל הוצאותיו, אבל כשאומר לב"ד הגדול קאזלינא, שומעין אפילו לנתבע, ומור"ם רימזו 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 [חור"מ] סימן ז' וסי' י"ב<sup>160</sup> (ש"ך).

(ד) 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 שדינין 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).

(ה) ואחר כך מוציאין כו' - פירוש, מוציאין ממנו מיד, ואם יביא כתוב מב"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).

(ו) 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).

(ז) ודין 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).

(ח) ואם ב' חכמים סמוכים בשוה כו' - עיין בתשובת נ' לב ספר ג' ס"ס צ"ז<sup>161</sup> (ש"ך).

(ט) בד"א בשאר דינין שזה טוען וזה טוען - דוקא במלוה ולוה חשבו לטענת מלוה טענה יותר מטענת הלוה, וה"ה בטענת ניזק ונגזל חשבו טענת טענה, משו"ה שומעים להן כשרוצין לעלות 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 ולגזלן ולמזיק. והי"א ס"ל דיש חילוק בין ב"ד הגדול דבו שומעין לנתבע כמו לתובע, ובין טוען לבית הועד קאזלינא דבו דוקא שומעין לתובע ולא לנתבע

159 לא עשיתי

160 לא עשיתי

161 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

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, וכו' 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). נ"ל פירושו, דברישי הסימן אמר ב' שנתעצמו וכו', והיינו כל שחלוקים על איזה דבר של מי הוא וכיוצא בזה, שאין שייך בו תובע ונתבע שאינו ביד אחד מהם אלא כ"א הוא תובע, או במלוה או בניזק או נגזל, שנתברר קצת שהוא מלוה או ניזק והנתבע דוחהו לב"ד הגדול, באלו אין שומעין לו כיון שאין כאן שום נתבע, נמצא שאין מועיל טענת לב"ד הגדול נלך, אלא בנתברר שיש נתבע שומעין לתובע, ודברי הסמ"ע [סק"ו] בזה אין מבוררים ל<sup>162</sup> (ט"ז), 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 הלוייתך סלע וזה אומר נתתי בידך משכון שוה ב' סלעים, נראה דהלוה יכול לומר בתביעתי שיש לי עליך על המותר נלך לב"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).

<sup>(1)</sup> והלוה אומר נלך וכו' - אבל אם המלוה הולך בלאו הכי שמה יכול הלוה לכופו (סמ"ע).  
<sup>(א)</sup> כופין את הלוה כו' - היינו כשאין המלוה הולך בלאו הכי שמה (סמ"ע), ויש חולקים אלא המלוה יכול לכופף 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).

<sup>(2)</sup> 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 לכופף 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).

<sup>(3)</sup> וי"א דב"ד חשוב כו' - עיין בתשובת רמ"א סי' י"ז דף מ"ד ע"ג וסוף סי' ס"ד<sup>163</sup> (ש"ך), הוקשה לסמ"ע [סק"ו] למה הכניס דעת הרא"ש לתוך דברי רמב"ם, גם מה שהגיה רמ"א באותה מדינה ודחק עצמו לישב. נלע"ד דהכל ניחא, דרמ"א קמ"ל דגם הרמב"ם [פ"ו מסנהדרין ה"ט] דאינו מחלק בין ב"ד הגדול לבית הועד, וכתב אבל יש מקומות, היינו דוקא באותה מדינה, דאין כח עכשיו להוציא ממדינה למדינה כמו שהיה בב"ד הגדול, וזה מוכח מדלא הזכיר הרמב"ם יש מדינות רק מקומות, וע"ז כתב די"א ס"ל אפילו בזמן הזה הוה ב"ד חשוב כמו ב"ד הגדול, דהיינו אפילו במדינה אחרת, נמצא אפילו לשיטת הרמב"ם יש חילוק סברות בזה דהיינו לענין בזמן הזה<sup>164</sup> (ט"ז).

Commented [YL33]: ?

<sup>162</sup> לא עשיתי

<sup>163</sup> לא עשיתי

<sup>164</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

(טז) כּוּפִין את הלוה כּו'. עיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' קס"ח (ש"ך) 165.

(טז) אם יש להתובע עדים או ראיה ונראה לבית דין כּו' - כצ"ל. בדין בית דין הגדול לפני זה אם יש עדים או ראיה, 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).

(טז) וי"א דבטענת נלך לב"ד הגדול כּו'. עיין ביש"ש פ"י דב"ק [סי' י'] באריכות מדינים אלר"ק 166 (ש"ך), וי"א לב"ד הגדול אין שומעין אלא לנתבע. יש לדקדק דהא גבי נתבע נמי יש חשש בזה שכל נתבע ישמיט עצמו מלשלם החוב שיאמר לבית דין הגדול אזילנא. וי"ל דבזה יש תקנה דכל אדם וכול ליהור שלא יהיה לו עסק רק עם מי שהוא בטוח שלא יעשה לו עולה, משא"כ לגבי התובע, שא"א להיות נזהר מכל שיבוא עליו בעלילה לתבוע אותו. ואין להקשות א"כ גם במקום הועד נמי נחוש שכל עני יזמין את העשיר לשם, וקודם שיוציא הוצאות יתן לו תביעתו שהרי אמרו גם בבית הועד שמא יוציא מנה על מנה. י"ל דלאו דוקא אמרו לשון זה, דמסתמא בית הועד אינו רחוק כ"כ כמו ב"ד הגדול, ולא חשו רק לטובת התובע שלא יצטרך לשום הוצאה 167 (ט"ז).

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

(טז) 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 שיוציא ונכנס ולא היה יכול לבוא עד יום ג', אבל כשהוא תמיד בעיר מנדין אותו ביום ראשון, ע"ש בסמ"ע סק"ג? (סמ"ע).

(טז) 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 שנזדמנו שניהם כאן ידונו כאן, אבל כששניהם מעיר אחת (פ"ת).

(כא) ואפילו היה מעות לנתבע כּו' - 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) אא"כ יכול לעכב מעותיו כּו' - פירוש, אא"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 כּו' - פירוש, והתובע צריך לשלם השליחות, ועיין לקמן סימן ק"ו סעיף א' (סמ"ע).

(כד) ואז צריך לדון במקום שמעותיו שם - נשתרכב 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 כּו' - ה"ה הרב עם תלמידו, היינו ברבו מובהק עיין יו"ד הלכות ת"ת \_ (?). אבל באיש ואשתו לא (פ"ת).

(כז) 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 כּו', אך יש חולקים, ופירוש של אלם שהוא בע"ד קשה רק שהוא תקיף ומאויים, ואף שהוא צדיק וישר שייך בו דין זה כּו'. 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

Commented [YL34]: ר  
לש

Commented [YL35]: ר  
רו

165 לא עשיתי

166 לא עשיתי

167 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

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 מסתמי טענה שכנגדו, ולכן בעיני דוקא מוחזק לאלם, אבל בגדול העיר או פרנס העיר שפיר אפילו מן הסתם חושב הבע"ד שכנגדו שהדיין מתיירא מפני גדולתו ומסתמי טענותיו. וי"א דכל זה רק עצה טובה קמ"ל. ביחיד המתדיין עם היחיד ובהדרגה קאמר, כיון דחזינן 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 יחיד עם רבים יוכל ג"כ להוציאם אם יש ביניהם מי שאימתו מוטלת על הדיינים וצריכים לילך למקום הסמוך, ועיקר יכול היחיד לפסול דיני העיר לדון לו בעסק הצואה, אחרי שראשי החברה קדישא דעיר הנזכר הם עיקרי וראשי העיר וכל צרכי העיר נחתכין על פיהם ואימתן מוטלת על כל העיר ומכ"ש על הדיינים, וגם לא שייך אצלם יש כמה חכמים הראויים לדון 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 לדון במקום הסמוך אבל אין יכול להוציאם למקום רחוק רק בעיר קרובה. ואפילו אם הנתבעים רבים יכולים התובעים לעכב מדינא שלא לדון 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 טועני בדברי רש"י כו', ע"ש<sup>168</sup>. שני צדדים הסכימו לדון 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 בירר דיין 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).

(מב) מוציאין אותו לדון - 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 ל"ג סעיף ו' גבי אבי החתן ואבי הכלה דבדיעבד 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, (וסנייהס פורעיס שזכר הסופר).

(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 שהאריך וזה קיצר. דאין ראייה, דדילמא

## באיר הַבְּשִׁפְטָה זֹלְקָא

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 ארון 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 השני ולא זא, מנדה אותו. וכל מקום שאינו צריך לזא לפניו לדון, אין צריך לחוש כלל להזמנתו, ואין צריך לזא כלל.

(ד) (ט) י"א כו' - עיין בתשובת רשד"ם סימן ב' 169 (ש"ך).

(א) יכול אחד - עיין באר היטב [סקי"א]. ועיין בתשובת פרח מטה אהרן ח"ב סי' פ"ג ובספר ברכי יוסף אות ה' מ"ש בזה 170 (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 גדול 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 נקרא מומחה. ולפי זה גם בהדין שכתב הרמ"א בתשובה, דכשהבורר של הנתבע הוא קרוב לבורר של התובע, נפסל בורר של התובע דהנתבע 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 לבורר 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).

(ג) ואם א' סילק כו' - פירוש אחד משני ת"ח הנ"ל, יכול ת"ח השני להזמין לבע"ד (סמ"ע).

(ד) י"א שאם רואה הדיין שבעל דין חושדו(לד) שנוטה הדין כנגדו, צריך להודיעו מאיזה טעם דנו, אפילו אם לא שאל. הגה: וכ"ש אם אומר: כתבו לי מאיזה טעם דנתוני(לה). מיהו יא אומרים דוקא(לו) אם דנו אותו ע"י כפייה, אבל בלא"ה אין כותבין(לז). וכשצריכים לכתוב לו מאיזה טעם דנוהו אין קציעות זמן לדבר, אלא כל זמן שצא לכתוב לו, כותבין ונותנין לו. וא"ל לכתוב לו הטעמים והראיות(לח), רק כותבין להם הטענות והפסק דין. וצריך לשלם מיוקטו, ואם יסתור הדין יחזרו לו(מ). ואין צריכים לכתוב לו אלא מצית דין קטן לזית דין גדול, אבל צית דין גדול שדנו אין צריכים לכתוב לו(מא), דלא חיישינן לטעותא, דא"כ אין לדבר סוף.

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

(ה) 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 לאמיתו, 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 וי"א דאף דאין צריך לכתוב טעם הדין בפסק, מ"מ בע"פ אומרים לו הטעם, וי"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 שפתים. 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 וביררו להם דיינים בלא כפייה, הנה כל אחד מהצדדים גמר בדעתו לפי עיונו בדין זה

169 לא עשיתי

170 לא עשיתי

## במאיר ה'משפט זולק' א'

שדבריו צודקים, דאל"ה לא היה דן עם חבריו, 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 ידוע ידע שאין אדם רואה חובה לעצמו כו', אך היכן שהוא עצמו נתן מקום לחשוד ע"י שפסקיו 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 יעזי 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 נגד המערערים, אבל היכא שאין לחשוד ובלא כפייה 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 כפייה לאו כל כמיניה לשאול עצות מאחרים, ע"כ לא יכתוב ודי בהודעה, אך כשדנו בכפייה 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).

(ל') מיהו י"א דוקא כו' - עיין בשו"ת ב"ח סי' כ"ב באריכות (רע"א).

(ל"א) 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).

(ל"ב) 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).

(ל"ג) 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 בכפייה, 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).

(ל"ד) ואם יסתור הדין יחזור לו - פירוש הב"ד יחזירו אותו מיד התובע (סמ"ע).

(ל"ה) 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 בכפייה, וכל שלא באו שני הבע"ד לפניו מעצמם לדון אלא ששלח לאחד מהם שמש להזמין, מיקרי דן בכפייה [עמ"ש לעיל סימן ה' סעיף ב' סק"ו? (פ"ת)].

(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 (שהואל משעה שנעשה סכונגמג). 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(מג) וסבירא להו דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו(מה) על ידי ערכאות של עכו"ם, חייב לשלם לו, וכן נראה לי עיקר, וכלכד שעשאו צדקות צ"ה, כדלקמן סי' כ"ו(מח). מי שאמר לחזירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו: כך ואני אבוא אחרת(מט), והלך, והשני לא הלך אחריו, כריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו. כשהסרבן כריך לשלם ההוצאות אין אומרים שישבע כמה הוציא(נ), ויטול, אלא כריך לצרר כמה הוציא(נב), או הב"ד ישמו לו הוצאותיו וכזה ישלם לו(נג) וי"ו.

הרשב"א. ועי' שו"ת ושב הכהן 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

171

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

(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 על חברו 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 סק"ח? דוקא שנתחייב בדין וכו'. וי"א דוקא כשוראין שהתובע נתחייב מחמת שהלך בערמה ומרמה אז פטור הנתבע, אבל כשוראין 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).

(ג) משעה שנעשה סרבן - אם כופר הנתבע שלא הזמין, והתובע מביא עדים שהזמין, והודה הנתבע והביא עדים שבא מיד שהזמין, 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<sup>172</sup> (ש"ך).

(מ) ויש חולקין כו' - עיין בספר אגודת אזוב דף ע"ה ע"ג [לטור סימן י"ד]<sup>173</sup> (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 מחויב לשלם, אז אין הבי"ד יכולין ליתן רשות לילך בערכאות להוציא הוצאות לכופו לשלם, כי אין יודעין אם הוא מחויב לשלם, והוי כהוציא שלא ברשות בי"ד (נתה"מ).

(נ) שו - ועיין סמ"ע סק"ט? באם כופר הנתבע שלא הזמין וכו', לא מיירי שתבעו הוצאות שהוציא בערכאות, כי זה צריך שיברר שהיה ברשות בי"ד, וכשמברר שנתנו לו בי"ד רשות ממילא יש ביור על סירובו, רק שמייירי שהזמין 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).

(ז) 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).

Commented [YL36]: י. אד חלש

Commented [YL37]: ז. איפה גהו רע"א וצ" נגמר הרע"א ומתחיל הפ"ת

בשם שו"ת תשורת ש"י סימן רנ שכתב שאינו יכול לחייב את הלוה 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 מהרש"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<sup>172</sup> דלא כרמ"א לקמן סי' עט ס"ט: ואפילו במקום דאיכא למימר דמה שהודה משום שראה עדים שבאו, מכל מקום הואיל והודה קודם שבאו העדים, לא הוחזק כפרן.<sup>173</sup> לא עשיתי

## באיר ה'בשפ'א זולק א'

(מח) שעשאו ברשות ב"ד וכדלקמן כו' - וי"א דאם הוציא בערכאות של עובדי כוכבים בעמדו לפנייהם 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"ד<sup>174</sup> (פ"ת).  
(מט) ואני אבוא אחריו כו' - עיין בתשובת מור"ם סימן פ"ו דף קס"ט ע"ג<sup>175</sup> (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).

(2) 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' דישיבע 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. ושאיני התם שנזדמן באקראי ולא היה אפשר לברר, מה שאין כן הכא דיכול לעשות על פי בירור ההיזק שגרם לו, ואם אי אפשר להוציא הוצאות על פי בירור, יכול להוציא על פי שומת ב"ד. אמנם אם אי אפשר לברר ולא על פי שומא, נשבע ונוטל כשאר כל הניזקין. ועש"ך ס"ק(נב) 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).

(2א) שישבע כמה כו' - ועיין לקמן סימן צ"א סעיף ג' בהג"ה (ש"ך).  
(2ב) אלא צריך לברר כו' - משמע דבבירור לחוד או בשומת ב"ד לחוד לא סגי אלא תרווייהו בעינן. והטעם, דבבירור 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).  
(2ג) 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"ח סעיף ח', וזו כונת הרמ"א, ועיין בתשובת נאות דשא סי' נ"א ונ"ב מדינים אלו, עש"ה (פ"ת)<sup>176</sup>.

- (ו) חייבוהו ב"ד לפרוע, ויצא וחזר ואמר: פרעתי, אם הוא נאמן, יתבאר בסימן ע"מ<sup>177</sup>.  
(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"ם צעזעמו לפני הדיינים, אפילו פתחו כבר דין אחר(ה), דנין אותו תחלה שלא יתצטל מלמודו. אבל אם קרובו צא לדון(ו), אם פתחו דין אחר אין כריכין לפסוק, ואם לאו, כריכין לדון אותו תחלה, משום כבוד החכם.

(8) 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).

(2) 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).

174 לא עשיתי

175 לא עשיתי

176 לא עשיתי

177 סי"ג.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

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

(7) 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 (סי' יז סק"ב?) בענין זה. ונראה דאין לת"ח בזמנינו דין מזה (סמ"ע), ויש חולקין, דיש דין ת"ח לענין זו, ועיין לעיל סוף סימן א' סקי"ט? (ש"ך ופ"ת)<sup>178</sup>, 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'<sup>179</sup> (פ"ת).

(7) 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 לפני 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).

(7) אבל אם קרובו וכו' - הריטב"א [כתובות ק"ו ע"א] למד דין זה מפרק בתרא דכתובות דף ק"ה [ע"ב] והביאו הב"י [סעיף א']. ויש להקשות, כיון דחזינן דנסתתם טענות בע"ד ממילא לאו שפיר עביד והיאך אנן למידין ממנו, ואמאי כתב רמ"א להלכה דמהני כבוד קרובו) לת"ח. ונראה לפרש דהוקשה לריטב"א כיון דחזינן דבעובדא דכתובות אירע מכשול ממה שעשה רב נחמן בדין קרובו של חכם, כיון שבע"ד לא ידע כונת ר"נ אלא היה סבור דדרך חניפות הוא, ה"נ ניחוש בעובדא דשבועות [ל' ע"ב] דהבע"ד לא ידע שנעשה כבוד לת"ח בשביל תורתו, אלא יסבור דרך חניפות הוא. לזה תירץ דשאני בחבר עצמו דודאי ירגיש הבע"ד שנעשה בשביל [כבוד] התורה, משא"כ שם שבע"ד ידע האמת שלא היה אפילו קרוב לת"ח ע"כ איסתתום טענתו, אבל באמת אם היה קרוב של ת"ח והיה זה ידוע לכל, אין חשש סיתום טענות, ונמצא שיש חשש סיתום טענות בקרוב ת"ח במקום שאין ידוע לבע"ד שהוא קרוב, והיה לו להריטב"א לחלק בזה, אלא שהריטב"א האמת נקט דשם ידוע שאינו קרוב כלל, ואח"כ כתב ודעת מוריניו כו', היינו לסברת ר"נ שהוא היה קרוב והוא היה סובר שגם הבע"ד ידע מזה, וזה לא מהני אלא דוקא בלא פתחו וכו', וזהו מסברא, ונמצא דשפיר פסק רמ"א בקרוב של ת"ח דהיינו במקום שהוא ידוע כן. אלא דיי"ל דעל כרחק אין למידין לדעת הרמב"ם [בפכ"א בסנהדרין ה"ו] ממעשה דר"נ, דהא כתב בסמוך דין האלמנה קודם לדין ת"ח, ובמעשה דר"נ הקדים אפילו דין קרוב ת"ח אפילו בפני יתום כ"ש בפני אלמנה, וע"כ לומר דלא קי"ל כר"נ כיון דחזינן דבא מכשול ממנו בסיתום טענות, א"כ חולק על הריטב"א דלמד מדין דר"נ, וקשה על רמ"א שפסק כריטב"א וכאן לא הביא כלום מדברי רמב"ם. ונלפע"ד לישב, כי יש לדקדק עוד, דאחר אותו מעשה אליהו אסתלק מן רב ענן, וקשה מאי איסור עבד רב ענן דשלח לר"נ שידון לההוא גברא. ונ"ל [ד]לפי האמת כבוד התורה עדיף אפילו מיתמי, אלא דאמרינן מסתמא ניחא ליה לת"ח עצמו שידון יתום ואלמנה לפניו, וקי"ל [ביו"ד סימן רמ"ב סעיף ל"ב] ת"ח שמחל על כבודו כבודו מחול, וכמעשה דרב ענן דשלח שידון ר"נ לההוא גברא דאנא ענן פסילנא ליה לדינא, והוה לישנא יתירא וכי בלא"ה לא היה דן אותו ר"נ, אלא ודאי נתכוין לומר שיקדים דינו ומקפיד על כך, ש"מ שאינו מוחל על כבודו ורוצה שיעשה לקרובו לפי עיקר הדין, ע"כ נענש רב ענן על שלא נזהר בלשונו ובא מכשול עי"ז. וא"כ לא קשה מידי על הרמב"ם [שם], שהוא מדבר בסתם ת"ח שמסתמא מוחל על כבודו וע"כ כתב שמקדימין דין יתום, דמסתמא

Commented [YL38]:  
ש"ך הביא שזה נגד  
הב"ח, אבל משמע  
שהוא פסק כסמ"ע?

<sup>178</sup> עי' לעיל סי' א ס"ו שהש"ך מסתפק אבל הסמ"ע בכמה וכמה מקומות נוקט כדבר פשוט שיש דין

ת"ח בזה"ז.

<sup>179</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיבָה זִלְזוּלָה א'

מקדימין ואומרים שהוא מוחל, והכל ניחא בס"ד<sup>180</sup> (ט"ז), 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) הו' 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).

<sup>(1)</sup> מקדימין - השוכר קטן ומעכב שכירתו מוציאין אותו בדיינים, שהרי זה דעת אחרת מקנה, וה"ה בדיניו אבל בגזל 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 מגדין אותו עד שישבע (סימן פ"ז סעיף ט'), הרי הוא דומה למציאת חרש שוטה וקטן, ובדינא דבריהם דיורדין לנכסיו כגון תקנת נגזל ונחבל וכמבואר אצלנו 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), י"א דכל שבאו לדין ומבקשים משפט גם נתבע כתובע דמי, ולכן מקדימים גם כאשר הם הנתבעים, וי"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).

<sup>(2)</sup> 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).

<sup>(3)</sup> 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).

<sup>(4)</sup> קודם לדין ת"ח - ואשה ות"ח ת"ח קודם, ועיין כנה"ג [הגה"ט אות ו'<sup>181</sup>] (פ"ת).

<sup>(5)</sup> ודין האשה קודם לדין האיש - מפני שבושת 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 למד בלאחד מן החקירות: אינו יודע, שיחזטל העדות, אלל ר"ל שיחקור זקין 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 לחתוך אותן 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).

<sup>(27)</sup> 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'<sup>182</sup>] (ש"ך).

<sup>(28)</sup> ידרוש בו ויחקור - גם לעדים החתומים על השטר ידרוש ויחקור, אף דעדים החתומים הוה כמי שנחקרה עדותן (סמ"ע).

<sup>180</sup> לא עשיתי

<sup>181</sup> לא עשיתי

<sup>182</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

(ט') וכשהיה רואה הרא"ש באומדנא דמוכח כו' - לפי מ"ש (סק"יב)) שיש מחלוקת בדבר, נראה שגם בזה המה מחולקים, דלצד א' שום דין לא יתעסק בדין זה, דהא ביודע מתחילה שהוא רמאי איירי, והדרישה אינה אלא לבטל הרמאות, ומשו"ה אף אם דין זה אינו יכול לעמוד על הדבר בדרישה וחקירה ולבטלה, מ"מ יש לומר דאחרים ידרשו או יודעו יותר על פי דרישתן וחקירתן, ומשו"ה כתב וידונו מי שלבו שלם בדבר. משא"כ לצד החולק דהדרישה היא להודע אם התובע הוא רמאי, וכשיוודע שהוא רמאי ס"ל דצריך לסלק מדינא, בזה אין חילוק בין האי דינא לאחר, ומשו"ה כתב וידונו מלכו של עולם. והמחבר שכתב וידונו 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"ט<sup>183</sup> (ש"ך).

(טו) היה כותב - כל המוסר דינו לשמים נענש תחילה, וה"מ דאית ליה דיינא בארעא, וכאן שאין לו דיינא בארעא יכול למסור דינו לשמים ודין 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 דין מומחה ויחיד בדורו. הגה: וזלך זה יוכל הדיין לומר לנתבע ג"כ שלא יתן לו זמן עד שיעמיד ערכות, כי אין לדיין צאלו הדברים רק מה שעניו רואות. ויכול אפילו להשביע צמקוס שאינו חייב שבועה מלד (הינוי), אם עושה כדי לזכר האמת.

(טז) 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).

(יז) 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 יפנמו 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 ונפתה 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 לנ"ד שאחד גזול חזינו ולא יוכלו להוציא ממנו דין, יכולין לגזור על שאר בני אדם שלא יטו ויתנו עמו, ואם היא חשה שלא תנשא לאיש ולא יעסקו צדיקה עד שתוציא מידה שאינו שלה. וע"ל סימן סנ"ח סעיף ה'.

(ח) יש לדיין לדון כו' - עיין ברמב"ם [הלכות סנהדרין פכ"ד ה"א: יש לדיין לדון דיני 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 שיוודע, 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 אורועי שטרא. והא דמהני אומדנא להוציא

## במאיר הבישפּט זולק א'

מיתומים היינו דוקא אומדנא שהיא אומדנא לכל העולם, וכדבר 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 האלשיך<sup>184</sup>) ובתשובת ר"מ אלשקר סי' קי"ט<sup>185</sup> (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 חבירו, חייבים חכמי הדור לבטל כונתו אף על פי שאין כאן ראייה רק אומדנות מוכיחות היטב. ואדרבה עכשיו יותר יש לדון על פי האומד והיושר, דהרי הסכמת האחרונים דהאידינא לית דינא 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 לפשר הדבר או להפך השבועה על שכנגדו כו', רק שיהא כונתו לשם שמים (פ"ת).

(2) וכן 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 האמוד שנותן בו סימנים. ועי' לקמן סימן רצ"ז (סמ"ע), עי' לקמן סימן י"ז סעיף י"ב (פ"ת).

Commented [YL39]: יש חולקים בדבר והסמ"ע הקשה למה לא הביא דעתם, האם יש צורך להביא?

סימן טז - כמה זמן נותנין להביא ראייה, 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 לשלסג). ואם מביאן אחר כך (ד), יסתור הדין, ואם גלוי וידוע לב"ד שפלוגי ופלוגי הם עדים בדבר והרחיקו נדוד, נותנין לו זמן עד שיוכל להביא. ואם הדין אס ידוע לזית זין שיוכל לזכר זכריו תוך שלשים, אין נותנין לו זמן לזכרהו. וע"ל סי' כ"ח סעיף ד'.

(8) 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 לישבע לי עכשיו רק לכשארצה, דשומעין להתובע, הא התם נמי קאמר דאי זיילי נכסי דהנתבע על ידי זה שומעין להתובע, מיהו ל' יום ממתנינים להתובע מאחר שטוען יש לי עדים שהוא כדברי (סמ"ע).

(2) 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 [בשו"ת ח"ג סי' ל"א]<sup>186</sup> (סמ"ע), עיין ב"ח [סעיף א'<sup>187</sup>], ועיין לקמן סימן כ"ד בסמ"ע ד"ה יותר מל' (ש"ך).

(2) 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).

(7) ואם מביאן אח"כ - עיין לקמן סימן פ"ז סעיף ל' [188] (ש"ך).

(7) אין נותנין לו זמן לבטלה - פירוש, אפילו בדבר שאין פסידא, אף שאין ידוע שדעתו להשטמה רק שיש לשכנגדו הפסד בזה, צריך להביא ראייה תוך ל' יום (סמ"ע וש"ך).

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

184 לא עשיתי

185 לא עשיתי.

186 לא עשיתי

187 לא עשיתי.

188 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיבָה זִכְרוֹת א'

זמן כדי להשיב על טענות התובע, אם נראה לז"ד שאינו חלף לחייה אין נותנין לו זמון(יב), וכריך להשיב מיד(יג). אבל אם נראה לז"ד שצריך זמן כדי לחשוב ולקום לבו על דברים שזינו לזינו, נותנין לו זמן כפי האורך. אבל אם כתב צטור שיפרע לו בלי דחייה(יד), כל תנאי שבזמון קיים.

(1) 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).

(2) 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), נלע"ד דהא דהנתבע רודף אחר השבועה, כונתו שיוכל למכור נכסיו הן מטלטלין הן קרקעות שלא יאמרו מוכרח הוא למכור, ומזה הטעם בעצמו הוא (בס"א שאם רוצה) [רוצה בס"א] שיפסקו לו הדין, כי היכי דיסברו העולם שהוא פטור ממנו ויקנו נכסיו, ובאמת יש לו עדים. ובסמ"ע [סק"א] כתב ג"כ סברא זאת שאם הנתבע מבקש לישבע תיכף בשביל נכסיו, הדין עם הנתבע. ותמהתי עליו דאין זיילי נכסי[ה] (ד)התם, רק במבורר לדיינים שזה הנתבע מוכרח למכור את אשר לו, אבל אם אינו מבורר אלא שהוא טוען כן, הדין עם התובע, וכאן נמי אין בירור ע"ז. ועל עיקר הקושיא נ"ל דלא דמי לכאן, דכאן תולה התובע עיקר הטעם שלו שהוא רוצה שיהיו זיילי נכסיה דלוה כדי שיהיה חובו בטוח כמ"ש בסמוך אח"ז, ונותן טעם בשביל שיש לו עדים, ע"כ נותנים לו ל' יום להבאת העדים ותו לא, משא"כ בסימן כ"ד דהטעם שאינו רוצה לקבל שבועה אולי יודה, בזה שומעים לו כל שאין ב"ד רואין היזק ללוה בבירור, כנלע"ד<sup>189</sup> (ט"ז).

(3) אבל אם טען תחילה יש לי ראייה. נראה דה"ק, עכשיו ישיב לי בע"פ, ונ"מ לענין זמן ב"ד דיתחיל מהיום. ונראה דמשו"ה אין שומעין לו דהא כל טוען את חברו בע"פ צריך לבטל כל שטר שיש לו כמ"ש סוף סימן ע"ה [סעיף כ"ד] בשם הגאונים, וזה אינו רוצה לבטל השטר. ובה נחא לי הטעם של י"א שנשבע ונפטר ואינו נאמן כו' שמביא בסמוך, דהא פוסל כל העדים. והב"י כתב שנלמד מסימן ק' [סעיף א'], ומשו"ה הקשה דילמא הכא שאני וכו'. ולעד"נ דאילו למדו משם היה לו לחלק אם תהיה הראייה עמו במדינה כמ"ש סימן ק', ולפי הטעם שכתבתי נחא, דכיון דהשביעו כבר ביטל ראיותיו דהא מתחילה דחוהו הב"ד בשביל זה והוא קיבל דבריהם והשביעו<sup>190</sup> (ט"ז).

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

(5) ואמר אין לי ראייה - עיין ב"ח [סעיף א' ד"ה כתב] <sup>191</sup> (ש"ך).

(6) 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 ק' וסימן ע"ה סכ"ה (ש"ך).

(7) 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).

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

(9) שיפרע לו בלי דחייה 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 בלוה (סמ"ע). אם כתוב בשטר שישלם לו לזמן הקצוב בלי השמטה ובלי תביעות שום זמן ב"ד, תנאו קיים (ש"ך).

(10) 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(טו). הגה: וע"ל סימן ע"א סעיף ז' וז' כיצד נותנים חרם. וע"ל סימן ל"ב סעיף ו' אם טוען שכנגדו הוא פסול לישבע, אם נותנים חרם על זה(טז).

ל: [YL40] Commented  
א הבאתי את דברי  
הפ"ת

<sup>189</sup> לא עשיתי

<sup>190</sup> לא עשיתי

<sup>191</sup> לא עשיתי

## במאיר הבישפּט זולק א'

<sup>(16)</sup> 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 סקי"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 שיודע 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 בחשבון כתב בכתב יד שכנגדו חל עליו החרם (קצה"ח).

<sup>(17)</sup> שכנגדו הוא פסול לישבע אם כו' - ע"ש דלא נסתפק בזה המחבר וכתב בפשיטות דאין נותנין ע"ז חרם, ושאררבה ראוי לנוזפה 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 להבירו: שטר שבידך זכות יש לי בו(יז), אם הלה מודה שיש לזה בו זכות, חייב להוציאו בב"ד, וב"ד יעתיקו מה שכתוב בו מזכותו<sup>192</sup>, אבל אם הלה אומר שאין בידו שטר שיהא בו שום זכות לזה(יח), אין מחייבים אותו להראות שטר לשום אדם. אבל אם ירצה זה להחרים חרם סתם על כל מי שיש בידו שטר שיש לו זכות בו, שיראנו, יחרימו. ואם טען זה בודאי שהוא יודע שהשטר שיש לו זכות בו הוא אצלו, הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו(יט).

<sup>(17)</sup> שטר שבידך כו' - פירוש, כשאומר כן לאיש אחר שאינו תובע שלו (סמ"ע), משמע מדברי הסמ"ע דבתובע שלו אינו חייב להוציאו, 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), הבי"ב [בס"ס ס' [סעיף כ'] עשה פלוגתא בין הרמב"ם [פ"ה מטוען ה"ז] להרא"ש [בתשובה כלל ס"ח ס"י כ"ה]. ונראה דהם לאחדים, דרמב"ם לא מיירי שם רק אם בעל השטר אומר איני יודע אם יש לך, או איני מוציא, אז עכ"פ מוציא, ומזה נלמד ממילא דאם טוען ברי לי שאין שם זכותך ודאי נשבע היסת כשזה טוען ברי שיש שם זכות כמו באבד השטר, ומזה מיירי תשובת הרא"ש שמביא הטור כאן [סעיף ב'], שזה טוען בודאי שאין לך שום זכות בשטר וזה אינו מאמין, ורצה השואל להרא"ש לומר שמה שתיקנו הגאונים להוציא השטר לב"ד, בכלל זה ג"כ דין זה, ואין נותנין לו שבועה ע"ז מאחר שיכול להתברר, ואין פוסקים שבועה בחנם כמ"ש הטור [סוף] סימן ע"ה ובשו"ע סימן (פ"ד סל"ג) [כ"ד], וע"ז שאל אם צריך שיאמר הזכות בפירוש, והשיב הרא"ש שההוראה עצמה לא ישרה בעיניו לבטל מזה שבועת היסת ולכופו להראות השטר כי אין אדם רוצה להשביע וכו', אלא ודאי ישבע היסת שאין לו זכות בשטרו, ולא מיקרי כאן להתברר ולבטל השבועה, כנלע"ד ברור ונכון<sup>193</sup> (ט"ז).

<sup>(17)</sup> 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 ויבררו 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

<sup>192</sup> כ"ז דווקא מפני שיש למחזיק השטר תועלת בו, אבל אם השטר לא שוה למחזיק כלום, אז חייב להביא לשני (תשורת ש"י סי' תכג).

<sup>193</sup> לא עשיתי

Commented [YL41]: כ  
לתי את דברי הש"ך  
בפ"ת שמביא שבו"  
ואולי אני טועה.

## באיר הַבְּשִׁיבָה זִכְרֵי א'

שהוא יודע בודאי שהשטר הוא אצלו ה"ז נשבע היסת שאינו אצלו, ומשו"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)<sup>194</sup>.

(ט) 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'<sup>195</sup> (פ"ת).

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

(2) 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 מחבר ורק בטענת זיוף מראים לו השטר, עיין בספר מגדל דוד ובתשובות ר"ל ה' חביב סי' (צ"ז) [צ"ו] (ש"ך)<sup>196</sup>.

סימן יז - להשוות הבעלי דינין בכל דבר, וכו' 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 לאחד 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 מקרי שפיר עמידה לענין זה (ח). ועיין לקמן סי' כ"ה.

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

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

(3) והשני מלובש בגדים בזויים - כשאינם בזויים אף שאינם יקרים כמו מלבושי השני אין קפידא בכך, וי"א דגם בזה אין בידינו להעמיד הדת על תילו (סמ"ע), והאידנא לא חיישינן להטייה (ש"ך). [כהערה על הסמ"ע] וי"א דדי בזה כשנאמר לעני אל תירא, וכך אנו נוהגין (קצה"ח). י"א דאם העני תובע העשיר אין מזולזין בו, וי"א דאין חילוק (פ"ת). ועיין בתשובת הרשד"ם חור"מ סימן ב' [ד"ה ומעתה] (פ"ת)<sup>197</sup>.

(7) אחד יושב ואחד עומד - פירוש, שאסור לומר לאחד עמוד ולשני מניחו לישיב, 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).

(7) ואם רצו ב"ד להושיב - אבל הבע"ד עצמן אינם יכולים לישיב מעצמן, ואם ישבו מעצמן צריכים הב"ד לומר להם עמוד, ואחר כך אם ירצו להושיבין 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)<sup>198</sup>.

(1) 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).

194 לא עשיתי

195 לא עשיתי.

196 לא עשיתי

197 לא עשיתי

198 לא עשיתי

## במאיר הבישפּט זולק א'

(1) 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).

(7) ועמידה על ידי סמיכה כו' - עיין לקמן סוף סימן כ"ח דכתב המחבר לענין דיינים שצריכין לישב 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"ז<sup>199</sup>. ועיין במג"א [או"ח] סימן קמ"א סק"ב ובסימן תכ"ב ס"ק י"א, ובספר או"ת כאן [תומים סק"ב], ועיין בספר עטרת צבי [סק"ד] ובתשובת בית אפרים חח"מ סי' א' מזה<sup>200</sup>. "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 שנא לדין, מותר לעמוד לפניו ולא חיישין סיתתמו טענות כנגדו.

(9) 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 הדת על תלם.

(1) שמושיבין בע"ד כו' - מ"מ העדים והבע"ד בעצמם כל מי שנגע יראת אלהים בלבבו 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).

(ד) אם (התועים רבים) 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 אוהבו אצלו, וע"ל סי' קע"ו ס"ה.

(12) הדין עמו לכן השותפין כו' - כצ"ל, ואינו תולה בדעת התובעין או הנתבע, אלא הב"ד יכוף שניהן לכך (סמ"ע), וי"א דאין תלוי רק בדעת הבע"ד, ואם הם מתרצים שישבו אוהבו אצלו אין למחות על ידם. ראובן ושמעון שבאו לדין, ושמעון הביא מידעיו עמו וראובן אומר יסתתמו טענותי, ואמר לו שמעון גם אתה תביא מידעך עמך, וראובן אומר איני חפץ אלא שנינו לבד, הדין עם ראובן, כי שמא מידעיו של שמעון חריפי טפי ומרמזי לשמעון טענות, או שמא הם חזקים ואלמים או כיוצא בזה. ועיין בספר ברכי יוסף אות ז'<sup>201</sup> (פ"ת).

(2) 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 חבירו. הנה: ודוקא שיוע הדין שיהיה דין דבנפשו, אבל אם שמע טענת האחד ואחר כך נתלה השני לזון לפניו, מותר להיות דין דבנפשו. ולא יכתוב שום חכם פסק לאחד מצעלי הדיין בלתי דין, או שיכתוב לו דעתו בלא פסק, כל זמן שלא שמע דברי שניהם, שמא מחוץ דבריו ילמדו לשקר, גם משום שאח"כ יטעון השני בלתי דין ויטעון לכתוב להיפך, ואיכא זילותא לחכס(יח). וכן הבעל דין מוזהר על כך. ותלמיד שיש לו דין לפני רבו(יט), לא יקדים לבא קודם בעל דינו, שלא יהא נראה במקדים כדי לסדר טענותיו שלא בפני חבירו. ואם יש לו עת קבוע לבא לתלמוד לפניו, ובא העת ההיא, מותר.

(13) 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), וי"א דאסור זה מדאורייתא, וי"א אין חילוק בזה בין דין יחידי או ב"ד השה השניהם לברורים שזה בורר לו אחד וזבל"א וכו', וצ"ע אם הם חולקים א' על השני. וכל זה

Commented [YL42]: ל' א הבאתי פ"ת סק"ו.

Commented [YL43]: ל' א הבאתי תא דברי הש"ך.

199 לא עשיתי

200 לא עשיתי.

201 לא עשיתי.

## באיר ה'שפ"א זולק'א

לכתחילה אבל בדיעבד אינו פסול, אף אם הבע"ד אחד אומר לדיין טענותיו וטענות חבריו אסור לשמוע (פ"ת).

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

(72) ודוקא שיודע 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 א"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).

(73) מותר להיות - עיין בתשובת ח"צ סי' קל"א, ובתשובת מהרי"ט ח"ב חור"מ סי' ע"ט [ד"ה דבר], (רע"א) 202. ועיין לקמן סימן ל"ג סעיף י"ב בש"ך סק"ט ומה שכתבתי שם [סק"ה] 203. 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) 204.

(74) פסק לאחד מבעלי הדינין - כשיש דין שאינו תלוי בטענה שבין איש לחבריו 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 חבריו 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 מידיינים ויהיה שורת הדין נלקה. ובדבר שיש בו דררא דמצוה, כגון ביטול שידוך, אין לחוש לחששא זו (פ"ת).

(75) 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) 205.

(76) 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).

(77) 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 צכתז אם אחד רוכה לטעון צלשון אחר, והשני צלשון אחר, אין אחד יכול לכוף חזירו.

(78) 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 כשמבין הדיין לשונם אלא שאינו מהיר בלשונם כדי לדבר עמהם, מותר להעמיד מתורגמן ביניהן, והמתורגמן מדבר עמהם לפני הדיין מה ששימין 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 הבעל דין 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

202 לא עשיתי.

203 לא עשיתי.

204 לא עשיתי.

205 לא עשיתי.

## באיר הבע"ד זולק א'

(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 לעזוי, שומעין טענותיהם מפי המתורגמן, כיון דלא שכיח כולי האי ואיכא פסידא לבע"ד לא גזרו רבנן. ואי ליכא תורגמן כלל שומעין ע"י רמיות ותנועות ודנין עליהם, ע"ש עוד [ועיין בספר שער משפט [סק"ג] מזה<sup>206</sup>], עיין בספר ברכי יוסף אות י"ג שהאריך בזה. וי"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 לשנותן לפני בע"ד מיד אחר שטענו בעוד שעומדים הבע"ד לפנייהם, 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 טענתן, 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] מזה<sup>207</sup> (פ"ת).

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

(ח) דיין שדן דין ולבו נוקפו (פיקוס מכסו ונחצט נקצנו) לומר שהוא טועה, לא יחזיק דבריו להביא ראיות להעמידם, שהוא בוש לחזור, אלא לכל הצדדים יחזור להוציא הדין לאמתו. לא יעשה הדיין 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 לנמען: 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"ד<sup>208</sup>. 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 יעזו נגד העד ויודה לדבריו, לכן צריך שיאמר בעצמו שהוא מכחישו. ואפילו אומר יודע אני בעצמי שאיני חייב אך כיון שזה העיד אני חייב על פיו, הדיינין מחויבין לפסוק כדין תורה, ולא לחייבו. ויאפילו טענה שלא הזכיר הבע"ד כלל, כל שטענה קרובה היא טענין ליה אנן משום פתח פיך לאלם, ועיין בתומים [סק"ז] ובספר שער משפט [סק"ד] מזה (פ"ת)<sup>209</sup>.

(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

206 לא עשיתי

207 לא עשיתי

208 לא עשיתי

209 לא עשיתי

## במאיר ה'בשפ'ט זולק א'

הסכלות, 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) 210.

(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 הדיינים, ואפשר דאף הש"ך לא התיר אלא לגבי יורשים, ואפשר דמירי מקרוב להבע"ד, ואפ"ה אם היה דיין בדבר אסור. וי"א דאדם חשוב צריך לזוהר שלא ללמד אפילו לקרובו טענות אמת, ושאר כל אדם יכול ללמד לקרובו דוקא טענות אמת, אבל אם אינו קרובו לא (פ"ת).

(י) אין לדיין לרחם בדין על דל, שלא יאמר: עני הוא זה ובעל דינו עשיר וחייב לפרנסו, אוכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד. ולא להדר פני גדול, שאם באו לפניו עשיר וחכם גדול עם עני והדיוט לא יכבדנו(כו) ולא ישאל בשלמו, 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 לאמיתו. ואם באו לפניו אחד כשר ואחד רשע, לא יאמר: זה רשע וחזקתו משקר וזה בחזקת שאינו משנה בדבורו(כה) 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 ההיא 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).

(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 הדיינים, הרי זה בכלל לא תעשו עול (ויקרא יט, 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 דין שצדע חזינו צעל דנכ מועט, והדיין כואה שיתחייב לו על פי הדיון יותר ממה שצדע, אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שצדע, ואם פסק לו יותר(לג), הוי טעות בדין, וחזוק(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 בכו"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

## מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

מבע"ד מגזם לחבירו ואומר כו"כ תחייב לי בדין, ושכנגדו אינו בקי בדינין, הדיין צריך להכחישו. ופי' דברי הרמ"א "ושכנגדו אינו בקי בדינין", 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).

(לב) 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 היא מחילה. ועיין בתשובת מוהרי"ט ח"א סימן ק"ב<sup>211</sup> (קצה"ח), וי"א דבמקום שלפי הדין הוא גזל תחת ידו אם אינו מחזירו, ודאי דחייב להחזירו, ואף שחבירו אינו תובעו תלנין 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).

(לג) 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).

(לד) 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 ממוןא תיקום (ש"ך). עיין ש"ך סק(לב) שכתב דעיקר הטעם דאין פוסקין יותר, הוא משום דמספיקא אינו מוציא ממון דמחזקינן ליה במחילה. ומהאי טעמא פסק כאן דאם כבר הוציא ממון, דיכול לומר שהיה מכח טעות כיון שהוא מחזק 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 דודאי מחילה הוא, מכל מקום הוא יכול לחזור בו קודם שעשה קנין, אלא אפילו במטלטלין שאם היה מוחל בפירוש 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 מחזקינן ליה שהיה יודע הדין ומחל, ונאמן לומר שבטעות מחל, אבל אחר נתניה 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, מכניסין העדים ומקבלים עדותם כראוי, כמו שיתבאר בסימן כ"ח, ולאחר שיקבלו עדותם יוציאו כל אדם לחוץ, וישאו ויתנו בדבר. (ט' אומרים טוב להתחיל מן סקטון). אם יסכימו לדעת אחת, מוטב, ואם לאו, ילכו אחר הרוב. שנים אומרים: זכאי, ואחד אומר: חייב, זכאי. שנים אומרים: חייב, ואחד אומר זכאי, זכאי. ואחד אומר: חייב, ואחד אומר: איני יודע, ואפי' שנים אומרים: זכאי או חייב, ואחד אומר: איני יודע, יוסיפו שני דיינים, ונמצא שהם חמשה, 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, אבל ארבעה אומרים: זכאי או חייב, ואחד אומר:

Commented [YL44]: פ"ת מביא מעיל צדקה, והוא שיטת הסמ"ע?

Commented [YL45]: ח ויט צריך לעשות ס"ק

## באיר הַבְּשִׁפְטָ זולק א'

איני יודע, או שאמרו שלשה: זכאי, ואחד אומר: חייב, ואחד אומר: איני יודע, בין שהוא אותו שאמר תחלה איני יודע, בין שהוא אחר, הולכים אחר הרוב. הגה: וכן נ"ל עיקר, ללא כמו שכתב לעיל סימן י"ג סעיף ז' בהיפך, והוא דעת החולקים. ואפשר דעתו לחלק בין אם נחזר תחלה יותר מג' ובין ירדו מתחלה לג', אך אינו נ"ל, רק שחולקים, הא' דעת הרמב"ם, והשני דעת הרשב"א. קהל שזכרו ד' או ה' ביוריס, אין הולכים אחר הרוב, שאין רוב אלא בבית דין. ואם אמרו הקהל שילכו אחר הרוב, והם שקולים, אין אומרים שיצאו אחרים ויכריעו, שהרי הקהל לא לקחו רק אלו המזכירים, אצל אלו המזכירים יכולים לשאול לאחרים ויפקחו על פיהם מה שילכו.

(8) 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']<sup>212</sup>: (ש"ך).

(2) יוציא 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 מוציאין לחוץ כמו שמוציאין 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).

(3) 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' מזה<sup>213</sup>, וי"א דכונת הרמ"א להתחיל לעולם מן הקטן, אבל לפרקים אסור, כי הוא זילותא להגדולים אשר הם (פ"ת).

(7) ילכו אחר הרוב, שנים אומרים כו' - בא ללמדנו בזה דאף בדיני 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 בזה<sup>214</sup> (פ"ת).

(7) 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 נשאר ג' שביררו דעתן ומסכימין לדעת אחת, משו"ה הולכין אחריהן (סמ"ע), שלשה דיינים שישבו 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 קי"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 והיו כאן שנים מחייבין ושנים מזכין ולא יהיה ב"ד שקול, לכך מוסיפין עוד שנים ונמצאו שהם חמשה כו'. ראובן ושמעון שביירו 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).

212 לא עשיתי

213 לא עשיתי

214 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיפָה זֹלְקָא

(1) וּנְמַצְאוּ שֶׁהֵם חֲמֹשֶׁה. עֵינַי בְּשׁוֹת הַרְדָּבִיז לְשֹׁנוֹת הַרְמַבִּים ז"ל ס' ע' [ח"ה ס' אֶלֶף תַּמ"ג] (פ"ת)<sup>215</sup>.

(17) יוֹסִיפוּ עוֹד דֵּינִים - פִּירוּשׁ, יוֹסִיפוּ עוֹד שְׁנַיִם כְּמוֹ שֶׁהוֹסִיפוּ בְּרֵאשׁוֹנָה (סמ"ע).

(18) אַבְל ד' אֹמְרִים כו' וְאֶחָד כו' - ה"ה אִם ג' מְזַכֵּין וְשְׁנַיִם אֹמְרִים אֵינִי יוֹדֵעַ דְּהוֹלְכִין אַחַר הַרּוֹב, אַבְל ב' מְזַכֵּין וְאֶחָד אֹמֵר חַיִּיב וּב' אֹמְרִים אֵינִי יוֹדֵעַ, צְרִיכִין לְהוֹסִיף כִּיּוֹן דַּאִין כַּאֲן רּוֹב נִגְדַּד הָאוֹמְרִים אֵינִי יוֹדֵעַ (סמ"ע וּש"ך), עֵינַי בְּתִשְׁבוֹת מֵהַרְי"ט [ח"א] ר"ס צ"ה (ש"ך), מ"ש סמ"ע [סק"ו] בְּשֵׁם מוֹר"ש (סק"ו). וְקִשָּׁה לִי מָה בְּכַךְ שֶׁנִּסְתַּלְקוּ שְׁנַיִם שֶׁל אֵינִי יוֹדֵעַ, מ"מ יֵשׁ כַּאֲן רּוֹב דְּהֵינּוּ ב' מִתּוֹךְ ג' וְהו"ל כֵּאלִיל לֹא יֵשְׁבוּ תַחֲלִיָּה רַק בְּג' וְהִסְכִּימוּ שְׁנַיִם מֵהֶם לְדַעַת אַחַת דְּהוֹלְכִין אַחֲרֵיהֶן. וְעוֹד קִשָּׁה לִי לִפִּי דַעַת מוֹר"ש, לְכַתּוֹב רְבוּתָא גְדוּלָּה, בְּמִקּוֹם שֶׁכָּתַב הַטּוֹר ב' מְזַכֵּין (וּג') [וּב'] מַחֲיִיבִין וְאֶחָד אֹמֵר אֵינִי יוֹדֵעַ דִּיּוֹסִיפוּ הַדֵּינִים, דַּאֲז כְּשֶׁנִּסְלַק אֶת הָאֵינִי יוֹדֵעַ פְּשִׁיטָא שְׁאִין כַּאֲן גַּמְר דִּין דְּהָא שְׁקוּלִים הֵם, עֲדִיפָא הו"ל לְמִימַר אֶפִּילוּ ב' מְזַכֵּין וְאֶחָד מַחֲיִיב וּב' אֹמְרִים אֵינִי יוֹדֵעַ, דַּאִין רּוֹב נִגְדַּד הַמְּסוּלְקִים וְיוֹסִיפוּ. וְכִי תִימָא אִי נִימָא דְלֹא יוֹסִיפוּ נִמִּי קִשָּׁה אִמָּאִי לֹא נִקְטַר רְבוּתָא, בְּמִקּוֹם ג' אֹמְרִים זְכָאִי וְכו' לִימָא רְבוּתָא אֶפִּילוּ ב' מִתּוֹךְ ג'. הָא לֹא קִשָּׁי, כִּיּוֹן דְקִאֲמְרִי דְחֻשְׁבִּינָן אֶת הָאֵינִי יוֹדֵעַ כְּמֵאן דְלִיתָא וְהוֹלְכִין אַחַר רּוֹב הַנִּשְׁאָר כִּיּוֹן שֶׁנִּגְמַר הַדִּין בְּג', ה"ה בְּשְׁנַיִם מִתּוֹךְ ג', דְּבַכֵּל דּוֹכְתִי הוּי ב' מִתּוֹךְ ג' כִּכֵּל הַג', מִשְׁא"כ לְאִידִךְ גִּיסָא יֵשׁ מִקּוֹם לְטַעוֹת דְּדוּקָא בְּשְׁקוּלִים לֹא נִגְמַר, ע"כ הִיָּה לוֹ לֹמַר אֶפִּילוּ בְּהַרּוֹב לֹא נִגְמַר הַדִּין. וּבְתִשְׁבוֹת רְשַׁב"א שֶׁהַעֲתִיק סמ"ע סק"ט מְבוֹאָר בְּהִדְיָא כְּדַבְרִי, וְדַבְרִי בְּרוּר הוּא אֵילוּ רָאָה רַש"ל הִיא תְּשׁוּבַת הַרְשַׁב"א דְּהוּא הַדֵּר בֵּיָה. שׁוֹב רֵאִיתִי מוֹחַז"ל שֶׁפִּירֵשׁ דְּבָרֵי הַטּוֹר בְּדֶרֶךְ אַחֲרַת ע"פ הַירוּשְׁלַמִּי וְז"ל, אִם הוֹסִיפוּ ב' דֵּינִים, וּג' יֵשׁ לְהֵם דַּעָה אַחַת וּב' אֹמְרִים שְׁאִינִם יוֹדְעִים, דְלֹא מֵהֵנִי, כִּיּוֹן דְנַחְתִּי לְד'. וְקִשָּׁה עֲלִיו טְפִי לְכַתּוֹב רְבוּתָא כְּמוֹ שֶׁכָּתַבְתִּי. וְעִיקַר לְהַלְכָה לְמַעֲשֵׂה בְזֵה הוֹלְכִין אַחַר הַרּוֹב. וְעַל הַרְבַּע בְּעַל הַסְּמ"ע תִּימָה רְבָה שֶׁהוּא עֲצָמוּ הִבִּיא תְּשׁוּבַת הַרְשַׁב"א הַנ"ל וּמְבִיא ג"כ דַּעַת מוֹר"ש, וְהֵם סוֹתְרִים זַא"ז<sup>216</sup> (ט"ז).

(19) בֵּין שֶׁהוּא אוֹתוֹ שְׁאֵמַר תַּחֲלֵה כו' - קמ"ל בְּזֵה רְבוּתָא, דַּאֲע"פ שֶׁזֶה הָאוֹמֵר עֲכָשִׁיו הוּא אַחַר, לֹא מַחֲשִׁבִין לִיָּה כֵּאלִיל גַּם הָרֵאשׁוֹן הִיָּה אֹמֵר עֲכָשִׁיו אֵינִי יוֹדֵעַ וְיֵהִיו שְׁנַיִם כְּנִגְדַּד שְׁנַיִם וְלֹא מַחֲשֵׁב רּוֹב (סמ"ע).

(20) וְכֵן נ"ל עִיקַר כו' - וְעֵינַי בְּסִפְרֵי אֲגוּדַת אֲזוּב דָּף ע"ו [פֶּרֶק זֶה בּוֹרֵר לְטוֹר ס' י"ח] וּבְשִׁאֲרֵי יוֹסֵף [עַל הַטּוֹר כַּאֲן] וּבְתִשְׁבוּתָה שֶׁלּוֹ ס' ל' 217 (ש"ך).

(21) דְלֹא כְּמ"ש לְעִיל סִימֵן י"ג כו' - עַמ"ש בְּסִמּוֹךְ בְּסַעֲיָף ד' סק"ז (סמ"ע).

(22) וְאִפְשָׁר דַּעַתוֹ לְחַלֵּק כו' עַד וְהַשְׁנִי דַּעַת הַרְשַׁב"א - הַעִיקַר דְּהוֹלְכִים אַחַר הַרּוֹב, אִמְנַם כַּאֲשֶׁר קָהַל בִּירוּר, בְּזֵה כו"ע מוֹדִים דַּאִין הוֹלְכִים אַחַר הַרּוֹב, וּבֵין בְּעֲלֵי דֵינִים שְׁבִירוּ בְּעַצְמָם, דְּבִזָּה אֵיירִי כַּאֲן וּבְסוֹף סִימֵן י"ג, וְעֲלִיו כְּתַב דִּישׁ בּוֹ פְּלוּגְתָא (סמ"ע), [כְּהַגְה"ה עַל הַסְּמ"ע] ע"י ב"ח [ד"ה כְּתַב הַרְבַּ] (ש"ך), [כְּהַגְה"ה עַל הַסְּמ"ע] אוֹתָן שְׁאֲמְרוּ אֵינִי יוֹדֵעַ כְּמֵאן דְלִיתְנִיָּהוּ דְמִי, אַבְל לְדַעַת הַרְמַבִּים דְס"ל דְכְּמֵאן דֵּאִיתְנִיָּהוּ דְמִי, בְּזֵה כְּתַב הַרְש"ל הוֹבָא בְּסמ"ע סק"ו דְכַה"ג צְרִיכִין לְהוֹסִיף כִּיּוֹן דַּאִין רּוֹב נִגְדַּד הָאוֹמְרִים אֵינִי יוֹדֵעַ (רע"א)<sup>218</sup>. [כְּהַגְה"ה עַל הַסְּמ"ע] פְּשוּט דְהַרְמ"א ס"ל בְּהִיא דְסוֹף סַעֲיָף י"ג דָּאִם אֹמֵר א"י דְמֵהֵנִי, אַבְל מ"מ דּוּקָא הִיכָא דְהַתְנּוּ דְנִיזֵל בְּתַר רּוֹבָא, אַבְל בְּסַתֵּם שְׁבִירוּ עֲשֵׂרָה שִׁפְשֵׁרוּ בִּינֵיהֶם, בְּעֵינַי שִׁסְכִּימוּ כּוֹלֵם לְדַעַת אַחַת, וְא"כ הַכָּא ג"כ בְּקָהַל שְׁבִירוּ בְּעֵינַי שִׁסְכִּימוּ כּוֹלֵם לְדַעַת אַחַת וְלֹא אֲזַלִּינָן בְּתַר רּוֹבָא (רע"א).

(23) שְׁאִין רּוֹב אֵלָא בְּב"ד - פִּירוּשׁ, סַתֵּם ב"ד הֵן ג', אַבְל כְּשֶׁנַּחְתִּי לְדַעוֹת לִיקַח יוֹתֵר, עַד דְשִׁימִי כּוֹלְהוּ, וְאִם לֹא הוֹשׁוּ כּוֹלֵם לְדַעַת אַחַת הָרִי הַנִּתְבַּע פְּטוֹר, דַּאִין מוֹצִיאִין מִמּוֹן עַד שִׁיּוֹדֵעַ שֶׁהוּא חַיִּיב. וְכֵל סַפֵּק תְּקֵנָה דְנִין לְהַקְלֵל לְנִתְבַּע כִּי הַמַּע"ה (סמ"ע), מ"ש הַסְּמ"ע סק"י, תְּמַחְתִּי עַל פֶּה קְדוֹשׁ יֵאמַר כֵּן, דְּלִפִּי טַעַם שֶׁלּוֹ דְנַחְתִּי לְדַעוֹת קָהַל שְׁבִירוּ, (ד)הָא בְּסִימֵן ר"ו כְּתַב אֶפִּילוּ בִּיחִיד שְׁאֵמַר כְּדִשְׁיִמוּ ד' צְרִיךְ הַסְּכַמַּת כּוֹלֵם, וְדַבְרֵי פְּשוּט הוּא [ד]דּוּקָא בְּקָהַל נִקְטַר דִּין זֶה, דְהֵינּוּ בְּעַסְקֵי קָהַל [ד]יֵשׁ לְהֵם כַּח הֵן לְדִין הֵן לְפִשְׁרָה, וְכְּמ"ש בְּתִשְׁבוֹת מֵיִמוֹנִי דְהַל' שׁוֹפְטִים [ס' י'] דְכֵל מָה שֶׁמְקַבְּלִין ע"פ טוֹבֵי הָעִיר הוּי כְּקִנִּין אֶפִּילוּ קִיבְלוּ וְעָשׂוּ פִּשְׁרָה, מִשׁו"ה אֵין הוֹלְכִין כַּאֲן אַחַר הַרּוֹב,

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

<sup>215</sup> לא עשיתי

<sup>216</sup> לא עשיתי

<sup>217</sup> לא עשיתי

<sup>218</sup> לא עשיתי?

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

כמו"ש סימן (י"ב) [י"ג סעיף ז'] דאם בררו הן לדין הן כהגה לפשרה (ו) צריך להתנות בפירוש שילכו אחר הרוב אבל סתמא לא, וגם בפשרנים דעלמא איתא בסימן י"ב סעיף י"ח דאם רבים הם [אין] הולכים אחר הרוב, וכן הוא בקהל ואפילו אם לא קיבל עליו בפירוש שיעשו פשרה, וזהו שסיים כאן (הריטב"א) [רשב"א] שאין רוב אלא בב"ד, ר"ל בדיינים שעושין דין דוקא, אבל לא בעסקי הקהל, והסמ"ע אפשר שנתכוין ג"כ לזה<sup>219</sup> (ט"ז), 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 שהוא ספק בתקנתם הו"ל כמו ספק בדין דהמע"ה<sup>220</sup>, 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 ר'<sup>221</sup> (פ"ת).

(ב) היו מחצה על מחצה, ואחד אומר: איני יודע, הרי אלו מוסיפין שנים אחרים. וכן אם נסתלק 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 המזכיה מאיזה טעם מזכיה והמחייב מאיזה טעם מחייב.

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

<sup>(ט)</sup> [א] וסלק וכו'. עיין ש"ך ס"ק ה' אם יודעים יכול להסתלק וכו'. ולבבי לא כן ידמה, דהא מדקתני [סנהדרין ל"ב ע"א] דיני ממונות דנין ביום וגומרינן בלילה, והיינו לומר פלוני אתה חייב דזה נקרא גמר דין בכל דוכתי [שם ר' ע"ב], ולמד זה מקרא [שם ל"ד ע"ב], משמע דאי לאו קרא אפילו גמר דין היה אסור בלילה, אם כן כיון דקתני דיני ממונות בשלשה ולא קתני דגומרינן בשנים, משמע דאף הגמר דין דהיינו לומר פלוני אתה חייב בעי שלשה, משום דילמא חזו זכותא ויאמרו בשעת גמר דין, כמבואר בשבת (דף י"ט) [ט' ע"ב] לענין גמר דין קודם מנחה. וכן פירש בתומים [סק"ד] וכן עיקר. (נתה"מ).

<sup>(טז)</sup> 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)<sup>222</sup>.

<sup>(יז)</sup> ונסתלק אחד כמו"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 הנשארים. אבל לרמ"א אינן 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).

(ח) 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. אבל אם אין מלמדו בשעת הדין,

<sup>219</sup> לא עשיתי

הש"ס אחני חזקתו והמוע"ה אך הסמו"ע נסי' ק"ג  
קקט"ו וככה"ג וחוריס שס ק"ל דלא מחני חזקתו עיי"ש

<sup>220</sup> ע"י תשורת ש"י תלג:

<sup>221</sup> לא עשיתי

<sup>222</sup> לא עשיתי

## באיר הבע"פ זולק א'

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 לסכנתיה מונים להם שנים (נ"י).

(ט"ז) 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)<sup>223</sup>.  
(ו) בית דין פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעל דין.

(ט"ח) 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 ה"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), הסמ"ע סקי"ג נתן טעם דבדיני  
נפשות אין פוסקין אלא בפני בע"ד, דהוי מעוות שאינו יכול לתקן. תמיה, דשם בתשובת רשב"א  
איתא דגזירת הכתוב היא בדיני נפשות שנאמר [במדבר ל"ה י"ב] עד עמדו לפני העדה. ג"כ מ"ש  
סמ"ע דכאן מיירי דטענו לפניהם, לא נלע"ד כן, דודאי יכולים שני בע"ד לשלוח טענתם בכתב  
לאיזה ב"ד שירצו וישלחו להם פס"ד. ולעיל בסימן י"ג [סעיף ו'] דפסק, והב"ד לא יפסקו אלא  
יכתבו [וכו'], שאני התם דטענו לפני ב"ד זה לא יתכן שב"ד אחר ישלחו להם פסק, וזה נכלל  
בפסקו [דברים י"ט י"ז] ועמדו שני האנשים לפני ה', שאותו הב"ד שעמדו לפניהם יפסקו דוקא.  
ואולי גם דעת הסמ"ע כן ולא מיעט אלא א"כ טענו בפני אחרים כמ"ש<sup>224</sup> (ט"ז).

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. ואסור לדיין לומר כשיצא מבית דין: אני הייתי מוכה, אבל חבירי רבו  
עלי, והעושה כן הרי הוא מכלל הולך רכיל מגלה סוד. (משלי יא, יג).

(ב) 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  
כמתקם ממנו (סמ"ע), ועיין בתוי"ט פ"ג מסנהדרין משנה (ב') [ז'] (ש"ך)<sup>225</sup>.

(ג) 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 וחוזר הדין, אף  
דשמעון לא שאל כלל אם טעו הדיינים, מצוה לומר לו משום השבת אבידה בדבר דאפשר למיהדר,  
אלא כל דבריו שמובאים בקצה"ח מיירי 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  
והחזר 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).

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

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

<sup>223</sup> לא עשיתי

<sup>224</sup> לא עשיתי

<sup>225</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

(2) שיכתבו לו הפס"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 לישבע על כמה פרטים מפני שהטענות והתשובות מסתעפים לכמה סעיפים, ואם בא הכותב לסתום ואח"כ לא ירצה הנתבע לישבע, 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 בפס"ד בשבועת היסת ואם לא ישבע ישלם, דהא אם לא ישבע לא נחתין לנכסיה, רק כשיש רשות מהממשלה מנדין אותו, ואם כותב בפס"ד ישלם היינו אחותי לנכסיה (פ"ת).

(7) 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 לישבע. כיון דאם יודה אינו חייב ממון כ"א לדין 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 דייקין ודייקין, דהאידנא לא בקיאי כל כך בדינין הילכך דייקין 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 דייקין בתרייהו כו' (פ"ח).

(7) 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 בכהאי 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, דו"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 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 לענוש מטעמים הנ"ל, ואלו השנים גומרים ופוסקים הדין מבלעדי הדיין, ואפילו יאמר הדיין נשלח דברינו 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).

(7) 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 ופיסוקו (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 נידויו, מחרימין אותו. הגה: ואם אינו רוצה לקבל עליו הדין, מנדין אותו מיד (ב"י). ועיין לקמן סימן ע"ט א"כ אומר א"כ: פרעתי.

## באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

(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 ממתנין מלהחרימו ס' יום, דאמרינן בל' ימים הראשונים טרח לאוּזיף זוזי ולפרוע, ובל' האחרונים דילמא אוהבי 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).

(17) 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] בזה<sup>226</sup> (ט"ז).

(18) מנדין אותו. עיין ד"מ [סעיף ד'] שם (כתבתי) [כתב] לשון הפתיחה היאך הוא<sup>227</sup> (סמ"ע), ועיין ביש"ש פ"י דב"ק [סי' י"ג] מ"ש שם עליו (ש"ך)<sup>228</sup>.

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 כפיכות כעין כיסין), אין זה כלום (ח) ואין משגיחים עליו ועל ראייתו. הגה: חלל חס לא אמר אין לי ראיה (ט), אף על פי שסתק עד שנתחייב זדון, ואחר כך אמר: קרבו פלוני ופלוני והעידוני, סותר הדין. בד"א, כשהיתה הראיה אצל (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 אומכיס הוא הדין שטרות סלו), ובא זה (יג) שהפקדון אצלו והוציא לו ראיותיו, הרי זה מביא וסותר, מפני שיכול למעון (יד) ולומר: זה שאמרתי אין לי עדים ואין לי ראיה מפני שלא היו מצויים אצלי. (ולוקא שאלו עדים שאלו הסטרות היו צלותן שטרות המופקדים). וכל זמן שיכול למעון 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

226 לא עשיתי

227 לא עשיתי

228 לא עשיתי

## באיר הבעפֿט זולק א'

אחרים: אנו יודעים לאביך עדות שתסתור בה דין זה, או שאמר ליה אחר: מורישך הפקיד ראייה זו, הרי זה מביא מיד וסותר, שאין היורש קמץ יודע כל ראיות מורישו(מז). הגה: וכל זה בסתמא, אבל אם הביא הגדול אחר כך ראייה ועדים שלא ידע מאלו עדים שהביא אחר כך, או (קטן) שלא עדיס(יז) ואומרים שטרות של אצו היו צילו וידע בהן כשיד לדיו, הולכים אחריהם(יח).

(8) מי שנתחייב בב"ד כו'. עיין בספר מגדל דוד: 229 (ש"ך).

(2) 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 בזה<sup>230</sup> (פ"ת).

(3) אף על פי שהביא ראייה 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] <sup>231</sup> (סמ"ע).

(7) ואמר אין לי. עיין ברמב"ם פרק ז' דסנהדרין [ה"ז] דיש שם בדין זה חסרון הניכר, וכצ"ל, ראייה "אף על פי שמצא אח"כ אינו כלום, וא"צ לומר אם אמרו לו יש לך עדים ואמר אין לי עדים, יש לך ראייה ואמר אין לי ראייה ודנו וכו'". והוא טעות והשמטת המדפיס שהשמיט מן תיבת "ראייה" הראשון עד תיבת "ראייה" השני, ומוכרחין אנו להגיה כן, וכן הוא במשנה ובכל הפוסקים וגם פה בדברי המחבר שנמשך אחר לשון הרמב"ם כידוע<sup>232</sup>, ודו"ק (סמ"ע).

(7) אף על פי שמצא אח"כ אינו כלום - דכיון דאמר אין לי עדים אמרין הני עדי שקר הן ששכרן אחר שראה שנתחייב. ואפילו אם ניכר הדבר שלא שכרן, אפ"ה אם הוא גדול ואמר תחילה אין לי עדים וראייה, 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 לו ראייה, ואחר כך הביא עדים, דנפטר שמעון<sup>233</sup>, ואחר כך תבע שמעון לראובן בתביעה אחרת בעדים אלו, דיכול להוציא בעדותם, דהא מבואר בסימן ע"ט סעיף א' בלוח שאמר לא לויתי והביא המלוה עדים שלוח ופרע, דחייב לשלם, אף שהלוח והמלוה אומרים שלא פרע, והרי אומרים שעדי שקר הן שמעדין שקר לפני ב"ד, ומכל מקום סמכין אעדותיהו שאומרין שלוח. ועל כרחך צריך לומר דהבעל דבר אינו פוסל העדים נגדו רק כשמודה דבר שהוא לחובתו, דנגד חובתו הודאתו כמאה עדים דמי, ולזה פוסל העדים המכחישין הודאתו ואומרין זכותו, ופסולים אפילו לעדות אחרת נגדו אם רוצים להעיד לזכותו, אבל כשהוא אומר זכותו ועדים מכחישין אותו ואומרין חובתו, אינו פוסל העדים כלל ויכול להביאן לעדות אחרת. ולכן כשהמלוה אומר מאתים ועדים מעידין מנה גובה מנה, ודוקא כשהוא תובע מנה והעדים מעידין 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 ועדיין מביא ראייה (רע"א). ועיין בנחלת צבי מה שכתבתי בזה באריכות (פ"ת) <sup>234</sup>.

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

(1) 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).

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

229 לא עשיתי

230 לא עשיתי

231 לא עשיתי

232 לא עשיתי

233 ?ראובן?

234 לא עשיתי

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

<sup>(1)</sup> אבל אם לא אמר אין לי כו' - ולא דוקא עדות וראיה, אלא ה"ה אם טען טענה אחת ולא שאלו ה"ה 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 ושתק, 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).

<sup>(2)</sup> בד"א כשהיתה הראיה 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).

<sup>(3)</sup> 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).

<sup>(4)</sup> או שהיתה דסקיא של אביו כו' - לאו דוקא של אביו, אלא ה"ה שלו כיון שהנפקד 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 דיסקיא [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)<sup>235</sup>.

<sup>235</sup> לא עשיתי הנתה"מ מאחר והוא מקוצר, ובנוי על שו"ת הרא"ש וכנה"ג שו"ת הרא"ש כלל י"ג סימן כ

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 הדיינים 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 ראייה מיד שהוא כדבריו שהוא ירד לדין עם מורשי הקהל ושפטרנו הדיינים ואם לא יביא ראייה אז אין הקהל צריכין לטענה אחרת. ואם יביא ראייה שהוא כדבריו והקהל צריכין לאותן טענות אחרות שהשיבו הרי לכם הדין לפי תשובתם. יראה לפי הטענה שטען ראובן ושפסקו הדיינים 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 ראייה. ומה שטענו הקהל שזכות שלהם היה ביד אחד מהקהל שהיה במדינת הים ורצו לדמותו לההיא דדסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים לא דמי, דהתם מיירי ביורש שאין יודע במילי דאביו 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 בדינו. הילכך אם לא סתמו טענותיהם באותה שעה יכולים עתה לטעון. ומה שטוענין שאחר כך נשא אשה יורשת נכסי אביה ואמה פורעת מס בעדם ונפטר 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. וזהו 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

## במאיר הבישפּט זולק א'

(27) 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) 236.

(27) מפני שיכול לטעון כו' - צריך לטעון כן הוא בעצמו ואין הב"ד טוענין לו (סמ"ע).  
(28) 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) 237, עיין מה שכתבנו בסימן צ"ו ס"ק (א') [ב'] 238? (קצה"ח).

(29) 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) 239, 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

Commented [YL48]: אר הסמ"ע נצרך?

Commented [YL49]: כון שהסמ"ע דוחה צד הטור?

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 י"א: או שהיו שטרותיו ביד אחרים מופקדי' כו' נ"ב: אף על גב דבגמ' אמרי' או שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר, ופירש"י 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 שטר' 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 דאביו 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 בדינו, ע"כ. יראה מדבריו דבדוקא נקט תלמודא דסקיא של אביו מטעם דיורש לא ידע מילי דאביו. איברא שיש לדקדק בתשוב' הרא"ש ז"ל דנר' דקשי' דיוקא דסיפא אדיוקא דדישא, דממה שכתב דהתם מיירי ביורש שאינו יודע במילי דאביו, 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 דיוורש לא ידע במילי דאביו ומסתמא אינו מפורסם. והיכי דמי מפורסם, 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 הדיינין 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 ק"ד ובסמ"ע ובב"ח. וכת' הב"ח דהכי נקטינו כמו שכת' רבינו בעל הטורים ז"ל.

236

237 לא עשיתי.

238 לא עשיתי

239 לא עשיתי

## במאיר הבישפּט זולק א'

פרוע, דמקבלין עדותן, דדין לוקח כדין יורש שאין הלוקח יודע בראיות של המוכר לו, אם לא שהלוקח הוציא הראיה מתוך אפונדתו או שתיכף כשנתחייב בדין אמר קרבו פלוני ופלוני והעידוני, דניכר שהיה יודע הראיה מקודם (פ"ת).

(<sup>17</sup>) או שבאו עדים כו' - פירוש, או ביורש שהיה קטן והגדיל דאמרינן דיכול להביא ולסתור מפני שלא ידע במילי דאבוח 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).  
(<sup>18</sup>) 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) <sup>100</sup>מי שקנו מידו שאם לא יבא (א) ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שמען 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 (י"מ), ואין נותנים לו זמן יותר (ג). ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום (ד), ה"ז פטור מקנין זה (ה), וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם, וכן כל כיוצא בזה. (<sup>102</sup> וכל זה כסקנו מילון) (ז), אצל בלאו הכי, לא, דהו"ל אסמכתא<sup>240</sup>.

(<sup>8</sup>) שאם לא יבוא כו' - זו ואצ"ל זו היא, דאם יכול לאפקועי ממון בקנין זה, מכ"ש שיפטר חבירו ע"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 כדינו (סמ"ע).

(<sup>2</sup>) ואבד זכותו - אתרווייהו קאי, אקמייתא שצריך ליתן לחבירו ואתנינא שחבירו נפטר (סמ"ע).

(<sup>2</sup>) 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).

(<sup>7</sup>) שהיה אנוס כו' - עיין לקמן סימן נ"ה סעיף א' [סק"א] ? מ"ש בזה (ש"ך).

(<sup>7</sup>) 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 חבירו 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, חבירו מחויב לקיים השידוך, כיון שעבר מחמת האונס ואין עיקר הזיווג תלוי בזמן (ש"ך) בכל מילי בין בקידושין בין בשידוכין בין בשאר ענינים 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 חבירו נאמן ליטול, יכול זה לומר קים לי דהקנין בטל אחר יום פלוני כיון שהיה בו אונס, אבל בסיפא שיפטר חבירו כיון שזה בא ליטול ולישבע, יכול שכנגדו לומר קים לי כצד השני, וכיון שלא באתה אחר האונס נפטרת שהקנין 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)<sup>241</sup>.

(<sup>1</sup>) וישבע כשיתבענו חבירו - 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

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

<sup>240</sup> כל משפטי התנאים מובאים בסוף חלק ה'.

<sup>241</sup> לא עשיתי

## מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

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)<sup>242</sup>.

(1) וכל זה כשקנו מידו - ברישא שיש בו אפקועי ממונא שיטול חברו, בעינן שיקנה ע"ז בקנין בב"ד חשוב ובמעכשיו, ומיהו מתפיס זכוותיה לא בעינן כאן כיון שאין כאן אפקועי ממונא בבירור, דיכול להיות דאף אם היה כאן לא היה נשבע מפני שיודע 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 ממונן בבירור סגי בקנין לחוד, בכל אופן, ויש אומרים שבכל ענין צריכים דקנו מיניה בב"ד חשוב, ועיין מ"ש בסימן ר"ז [סקכ"ד?]<sup>243</sup>: (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 ומשור"ה מדמי ליה לדור לי בחיי ראשך, משור"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 ולהשיבע עליו ואח"כ הוא מאמין **לכשכנגדו** (ט"ז), ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ר"ז סעיף י"א ס"ק י"ד<sup>244</sup> (פ"ת).

Commented [YL51]: פ"ת הביא נב"י שחוקר בסתירה בסמ"ע ומתרוצ, ואין הלכה שיצא 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 דין בין להיותו עד עליו, הגה: ולא מקרי קבלה אלא אם כן קבלו לדונו, אבל אם השליט צידו מעות שזנין עליו, לא מקרי קבלה. אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כג' בית דין מומחים לדון לו, הגה: ויש חולקים וס"ל (ה) דדוקא אם קבל קרוב או פסול כדיון אחד או צעד אחד, אבל אם קבלו כתריו, דלכאנן תרתי לניעותא, אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו, וכן הסכמת רוב הפוסקים (ט), אבל אם קנו מידו צכל ענין לא יכול לחזור בו, 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), 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 (יב), ולענין עדות מיד שהעידו לא יכול לחזור בו). נגמר הדין, אינו יכול לחזור בו (ג), והוא שלא נודע שטעו (יד) (מיהו אם הם ממונים צעיר או טובי העיר לא יכול לחזור בו), כי כן נהגים לכל מה שאדם מקבל לפני ראשי העיר (טז) שלא יוכל לחזור בו) ואם כופר ואומר: לא קבלתיו עלי לדון, ואין עדים בדבר, ישבע שלא קבלו עליו (יז), אפילו אם הדין מבחישו ואמר שקבלו עליו. (וכים שהמחו עליהם לדיןם ללא גמירי, אין צעלי דינן יכולים לעכב (יח)).

(8) 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 ב"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 כלילה 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

242 לא עשיתי

243 לא עשיתי

244 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

לי אם אמר אשלם כשיאמר אבא שלוייתי אצלו (נתה"מ), ועיין בתשובת שבויי ח"א ר"ס קנ"ד (פ"ת)<sup>245</sup>.

Commented [YL53]: צי השני נצרך?

(ב) 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).

(ג) קרוב או פסול - אם גילה הקרוב דעתו ואמר שע"כ הוא מחויב לעזור ולתומכו לא מהני קבלתו<sup>246</sup>. 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 ביחידי רק 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"ח<sup>247</sup>, 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 נדנד עבירה אין להתירו, וכאן עכ"פ נדנד עבירה יש כיון דלפנים משורת הדין מחויבים לקיים מצות אמם ואיך יתירו שבועתו. ועוד, דהא מבואר ביו"ד (סי' רכח סכ"א) בד' שנשבעו יחד לעשות דבר אחד הוי על דעת רבים 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'<sup>248</sup> (פ"ת).

(ד) 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).

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

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

(ו) בדיין אחד - ואם יעמוד ב"ד 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).

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

(ז) 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).

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

(ח) דאיכא תרתי לריעותא - נראה דאם קיבל עליו כשר אחד במקום ג' דיינים וגמר הדין, דאינן 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

<sup>245</sup> לא עשיתי. - אבל הוא מבואר בפ"ת סק"ח

<sup>246</sup> לא עשיתי - פי' לא הבנתי דבריו בכלל

<sup>247</sup> ז"ל: שותפים שבררו דיינים בכח חרם לקיים מה שגזרו עליהם, ואחד מהם מסר מודעה שלא קבל עליו 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.

<sup>248</sup> לא עשיתי - לבדוק אם זה מוסף.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

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), אם מתחילה בשעת הלואה קיבל עליו פסול כבי תרי, דמהני אפילו בלא קנין<sup>249</sup> (ט"ז), 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 זה<sup>250</sup>. 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 דתרתו 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 חולקים<sup>251</sup> (פ"ח).

<sup>(10)</sup> וכן הסכמת רוב הפוסקים - ומ"מ צ"ע לדינא. ועיין בתשובת מהר"מ מינץ סי' צ"ד (ש"ך)<sup>252</sup>.

<sup>(11)</sup> בכל ענין לא יוכל - ואפילו קיבלו עד אחד במקום שנים (סמ"ע).

<sup>(12)</sup> אם קנו מידו על זה כו' - אם קנו מידו שלא לחזור הוי קנין דברים, ולא מהני רק כשקנו מידו לעשות כאשר ידין 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 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"ח).

<sup>(13)</sup> 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 י"ג), ולא כמ"ש הרמ"א (ש"ך), ועיקר כסמ"ע, דכל שאומר לאחד לבד שלא בפני חבירו 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 חבירו 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"ח).

<sup>(14)</sup> אינו יכול לחזור - י"א דהא דאינו יכול לחזור אף על פי דנתרצו 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 לאחריים בחזרתם וכדלקמן סימן מ"ז סעיף א' (ש"ך), עיין בתשובת בית יעקב סימן י"ח (פ"ח)<sup>253</sup>.

Commented [YL57]: ר' סו?

Commented [YL58]: נ"ע שהוא מביא דעת הרשב"א וצ"ע אם זה צד או שאין חולק על זה.

Commented [YL59]: י' או מצ"י לדבריו שם, אבל הרי שם רק כותב לעיין כאן, וכנראה שזה טעות.

Commented [YL60]: ג' בל היכא דלא חב לאחרים אין צריכים לחזור מהדין אם שניהם מסכימים?

<sup>249</sup> לא עשיתי

<sup>250</sup> לא עשיתי

<sup>251</sup> הובא בנתה"מ.

<sup>252</sup> לא עשיתי

<sup>253</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

(ד') 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 שחזור (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), נ"ל באם קיבל עליו דיינן ע"ה שלא ידע דין תורה כלל, אינו יכול לחזור אפילו טעה, דהא לא יכול לומר שקיבלו לדון דין אמת. וראיה ממ"ש המרדכי פרק ז"ב [סי' תרפ"ו] באחד שאמר נאמן עלי אותו העובד כוכבים וכו' הרגיש שהיה מטעה דבריו וקיבל שוחד ורצה לחזור, ופסק שם דלא הדר. וקשה הא אפילו בישראל פסול מצי הדר אם טעה. אלא ע"כ דהתם שקיבל עליו העובד כוכבים לא יוכל לומר קיבלתי שיאמר האמת, דסתם עובד כוכבים אינו יודע האמת, ה"ה במי שמוחזק לע"ה, כנלע"ד<sup>254</sup> (ט"ז).

(ט') 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) דבפני 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 בו<sup>255</sup> (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"ג<sup>256</sup>, ועיין לקמן סימן כ"ג (ש"ך), צ"ע ממ"ש בסימן (צ"ב) [צ"ג סעיף ט'] דכל טענה שאין נתחייב ממון אלא בשבועה אין משביעין עליו היסת, דאע"ג דאם לא ישבע יתן ממון, אפ"ה אין שייך בה היסת, וה"נ אין כאן ממון למה ישבע היסת. ומ"ש סמ"ע סק"ג דהיינו היסת שאין כאן כפירת ממון. לא ירדתי לסוף דעתו, דא"כ גם היסת לא ישבע דגם בהיסת צריך כפירת ממון. ואפשר דהכא מיירי שיש חילוק טענות ביניהם דרוצה לטעון עכשיו. ונלע"ד דאם קיבל עליו כשר אחד במקום שנים והוא כופר, צריך לישבע שבועה דאורייתא<sup>257</sup> (ט"ז), 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 דיינן 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 דינין יכולים לעכב - וכ"כ הרמ"א לעיל ריש סימן ח' (סמ"ע).  
(ב) אם קבל עליו עדות עובד כוכבים, כמי שקיבל עליו עדות אחד מהפסולים. אבל אם קבל עליו עובד כוכבים לדיין (יט), אפילו קנו מיניה, אין הקנין כלום, ואסור לידון לפניו (כ). (אנל אס ככר דן לפניו, לא יכול לחזור בוכא).

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

(י') 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 הגוים טפי

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

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

<sup>254</sup> לא עשיתי

<sup>255</sup> ועי' לקמן רע"א סי' שלג ס"א ד"ה בד"א שלא הלכו, ועיי"ש בנתה"מ.

<sup>256</sup> לא עשיתי

<sup>257</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

מבמשפט ישראל, דאז מהני קנין, 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).

(א) 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 בפירוש, 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 (כו), 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. הנה: מי שמתחייב לנשבע, ואמר לפניו ז"ל אינו רואה לנשבע אלא הריני משלם (כז), מינא<sup>258</sup> חוץ לבית דין (כח), אינו יכול לחזור בו דזה הוי גמר דין ידידי. ויש חולקין (כט). מי שנתחייב לחבירו שבועה לאורייתא (ל), ואמר לחבירו: השבע וטול, ונשבע בלא נטילת חפץ, לא יוכל לחזור בו (לא).

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

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

(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 דבחי 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 עסקים 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 (לא) (סמ"ע).

(כה) נגמר הדין ונשבע. הא דכתב ונשבע הוא מיותר. ונ"ל דאפילו לרש"י [שבועות ל"ט ע"א ד"ה פוטרין] דהיציאה מב"ד חשוב גמר דין, הוא במקום שיש עכ"פ שום שייכות חיוב עליו בשום צד, כגון בהיפך שבועה או כשאומר הריני משלם, שהיה לו עכ"פ חיוב שבועה עליו, משא"כ כאן שמרצון טוב מקבל עליו שבועה, בודאי יכול לחזור אפילו ביצא מב"ד, אלא דוקא שבועה הוא גמר דין<sup>259</sup> (ט"ז).

(כו) 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 ושתק, 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 דעתו 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 דא"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 אומר אני עומד בטענתי ואקיים הדין, ולא שקיבל עליו לישבע דוקא ולא להיפך (ש"ך), הסמ"ע [סקי"ט] כתב דיכול לומר ולתרוץ דיבורו מה שאמרתי איני נשבע אלא אהפוך, ונכון הוא, אלא כי מוחז"ל [סוף סעיף ה'] נחלק עליו ממאי דאמרינן פרק הדינין [שבועות ל"ט ע"א] אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד ולא מצי אמר דעתי היה להפך. ואין זו קושיא דאנן ודאי אין מתרצין דבריו, אבל

<sup>258</sup> י"ג ויצא.

<sup>259</sup> לא עשית

## באיר הַבְּשִׁיעָה זֹלְקָא

אם הוא מתרץ דבריו כן פשיטא דמהני<sup>260</sup> (ט"ז), 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 שיצא מבית דין, כיון דההיפוך על כרחך היה בענין שאמר הריני כמלוה על פה ואשבע היסת, ובשעת קבלה קיבל השבועה על עצמו כתיבעת 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).

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

(כח) 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 מצינו בהן גמר דין כ"א אחר שכבר נשבע (סמ"ע).

(כט) 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 וממרהין 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), נראה דקי"ל כדעה קמייטא שהיא דעת רש"י בשבועות דף ל"ט [ע"א ד"ה פוטרין] דהוצאה מב"ד הוה גמר דין לכל דבר, רק אם שתק אז יכול להפך כמ"ש הסמ"ע [סקכ"א] בשם הטור מאחר דגם הרא"ש ס"ל כוותיה, וכן פסק רש"ל בסידור דיינים שנדפסו בתשובות שלו הישנים<sup>261</sup> (ט"ז), עיין בתשובת בית שמואל אחרון סימן ח' מ"ש בזה (פ"ת<sup>262</sup>).

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

(ל) 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"ף<sup>263</sup>] (ש"ך).

(מ) 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), וחוזר ונשבע בנקטית חפץ, ואם כופר ואומר לא האמנתיו, ישבע שלא א"ל כן, ואח"כ ישבע שבועה דאורייתא. ויש חולקים דכיון דלא יזכה אלא בשבועה, אין משביעין על זה, דלא ה"ל כפירת ממון דמי יימר דמשתבע, ואף על פי שכתבתי בסמוך (ס"ק(ל)) 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 הבי"מ מודה לדינא כמו דכתבתי - תוקן על פי הנתה"מ] ועוד דהא מ"מ ה"ל דבר הגורם לממון ולא ממון

Commented [YL67]: נ כון?

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

<sup>260</sup> לא עשיתי

<sup>261</sup> לא עשיתי

<sup>262</sup> לא עשיתי

<sup>263</sup> לא עשיתי

## באיר הבעפֿט זולק א'

עצמו (ש"ך), ב"י כתב בזה דצריך אח"כ לישבע שבועה דאורייתא והעתיקו בסמ"ע [סקכ"ב], ורמ"א לא זכרו. נראה טעמו דהב"י לא כתב זה אלא למ"ד שבועה דאורייתא מהפכין, אבל למ"ד לא מהפכין והכי קי"ל בסימן פ"ז [סעיף י"א], א"צ לחזור ולישבע בנקיטת חפץ, דהוא לא נתכוין מתחילה לשבועה דאורייתא דהא אין מהפכין אותה וסגי במה שנשבע. אבל לעד"נ דיפה דן בב"י אפילו למ"ד לא מהפכין, דהא אמרינן בסימן פ"ז סעיף י"א דאם שניהם רוצים מהפכין אף בדאורייתא, וכאן נתרצו שניהם בהיפוך ודאי יכול לומר שנתכוין הנתבע שיתרצה התובע לישבע שבועה דאורייתא, משו"ה צריך התובע לחזור ולישבע בנק"ח כי לא הסכים תחילה בהיפוך אם לא בדרך זה<sup>264</sup> (ט"ז), 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 פסן לזמן, כל מה שאומר תוך הזמן, נאמן. אבל אם כבר כתב ונתן לטן הפסקה, אין לו קצת להוסיף או לגרוע (יד) (ואפילו תוך הזמן) (טו) (טז), אף על פי שאומר שכן 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 שהנותן קיבל מקצת דמי החובות קודם שנתנו הפטורים, ועכשיו אומר שהוא פטור ממה שקיבל שהרי נתן לו פטורים אח"כ, ואף על פי שאמר 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 דין - משמע דאם יש בידו פסק דין נאמן אף שנסתלקו מלפניו, כששניהם מודים שהפסק דין 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 דין, 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 לשודא והבעל דין 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 בשודא הדר דינא לשודא. ועי' מ"ש הסמ"ע (ס"ק(ה)) דינא דהני יתפשרו או מחלקין אותו ביניהן, היינו אם השני אינו רוצה עתה בשודא כי מתיירא שמא יתהפך סברת הדיין בשודא, אבל אם השני שהדיין מסייעו רוצה עוד בשודא, 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 בשודא 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 בממון, ושודא מחדש אינו יכול לעשות כיון דבהא שניהם מודים שאין לדיין שוב כח, שכבר עשה שלו והקרקע כבר הוא רק של אחד מהן (נתה"מ).

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

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

(ד) אם אין בידו פסק דין - דאילו יש בידו פסק דין הרי מפורש בו הדין וא"צ לנאמנותו, ועוד אפשר לפרש דהיכא דכתוב בפסק דין 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 דין בידו, או שאומר לזה שהפסק"ד אינו בידו זיכיתי, אינו נאמן, דאינו נאמן אלא כשמסייע לאותו שהפסק דין בידו לפוטרו משבועה, וצ"ל דמיירי שאין אחד מהם מוחזק, דאילו מי שהפסק"ד בידו מוחזק, אפילו אין פסק"ד בידו נאמן הדיין לפוטרו משבועה, דלא גרע מעד דעלמא, ואילו שכנגדו מוחזק, אין הדיין נאמן אף שפסק"ד בידו, כיון שאין מוכח מפסק"ד גופיה וזה טוען ממני נפל, ודמי נמי לדלקמן סימן מ"ט סעיף ז' לשני יוסף בן שמעון שאין אחד יכול להוציא שטר על חברו. אלא מיירי דומיא דנכסי לטוביה שלא היה שום אחד מוחזק. ועדיין צ"ע לדינא, דכיון שאין מוכח מפסק"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 ראיה לא חיישינן לנפילה, מה שאין כן פסק דין שאין הפסק דין שבידו ראיה כלל, דהא שכנגדו יכול להכחישו ולומר שנתן לו הפסק דין אחר שנסתלקו מלפניו, ואם יודה יודה בכל ואין צריך לראיה ולא זהיר ביה, וכן אם עדים יהיו יודעין שניתן קודם 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 דין 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, שיתפשו 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 לבבו 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 לפניו 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 הדיין, 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 לפניו טענותיהן (סמ"ע), משמע דאם סותרים טענות ראשונות אין הדיין נאמן לומר כך טענו אפילו עודן לפניו, שאינו נאמן דין אחד רק לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי מה שתלוי בדין, משא"כ בזה (ש"ך), משמע דאם יש חילוק טענות ביניהם אינו נאמן לסייע לאחד מהן, אף על פי דכאן מיירי במומחה כמ"ש הטור בהדיא ולעיל סימן ג' כתב שם דמומחה דינו כג' הדיוטות לכל דבר, היינו במה שאינו תלוי בהכחשה אלא בהודאה שמודה בפניו הוה הודאה כמו בפני ג'<sup>265</sup> (ט"ז), 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]<sup>266</sup>.

(ח) בדיין א' - כגון ביחיד מומחה או קיבלוהו עליהן (סמ"ע), עי' לעיל סימן כ"ב ס"ק ב'<sup>267</sup> דקיבל חד כשלשה לא מהני. י"ל דמיירי הכי שקיבלו בקנין וכמ"ש שם. י"א דראובן שאמר לא באתי לדין

<sup>265</sup> לא עשיתי

<sup>266</sup> לא עשיתי

<sup>267</sup> בסמ"ע? - לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

לפני אותו דין 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 קיבלתיני 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).

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

(י) נאמנים לעולם - י"א הא דשני דיינים נאמנים לעולם, הן בשודא והן בדין, ולא צריכים לחזור ולדון. ואלו הפרשנים שנתבררו לדון ולפשר כפי הראות בעיניהם שהוא נאות וישר 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 נתכונו 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).

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

(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). נראה דעת הרא"ש דכל שהם בעלי מעשה כמו דיינים או פרנסים הוה הדין כן, משא"כ בשנים שמיוחדין לשמיעת איזה דבר או לראותו, אז אין נאמנין טפי מאחרים ששמעו או ראו ומעידין להיפך, וצ"ע בזה<sup>268</sup> (ט"ז), 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 שמעון תוך ב' או ג' שנים לא יותר, ואלו העדים הם ג"כ דייני 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 אנפשיהו ומדכרו טפי מן העדים ששמעו מפייהם, 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 שנשתנתה דעת שניהם, אף שכבר כתבו הפשר יכולים לפרש דבריהם [אפילו בדוחק כל שאין סותרים את דבריהם], דהא אפילו בעדים שכתבו השטר איתא בסמינ 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 גרוע (ש"ך), וי"א דלא אמר שפשרן יכול להעיד אלא כשיש שני פירושים בהפשר ואין סברא או חזקה מבחוץ 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 הדיין 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. הגה: פיוט לאונן טובע שמעון בענין שלא יוכל לומר פרעתא(ג). ושמעון משיב: יש לך משלי כל כד(ד), ומנכס זמן להביא עדים יותר

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

מל' יוסה) שהוא זמן בית דין, אף על פי שאנו יודעים שיש לו עדים שיודעים בדבר, נזקקים לתובע ולריך לשלם לו מילדו), אם לא שזיילי נכסיה(ח) ויש היזק בזה לנתבע(ט). וה"ה אם התובע רוצה שישמעו דבריו תחלה(י) קודם שישמעו דבריו של נתבע, או שמבקש(יא) מהב"ד שלא יפסקו לו הדין עכשיו אלא כשיראה הוא, או שהנתבע חייב לו שבועה ואומר התובע שאינו רוצה שישבע לו עכשיו(יב) רק כשיראה<sup>266</sup>. וכל כיוצא בזה(יג), כגון שאומר שיש לו הרבה טענות על זה ואינו רוצה לטעון עכשיו, שומעין לתובע(יד)טו), אם לא שזיילי נכסי הנתבע, או שיש לנתבע היזק בזה כפי ראות עיני הדיינים.

(א) אין נזקקין אלא לתובע - עיקר הפירוש נזקקין לתובע תחילה לענין שישמעו 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 זילי נכסיה דנתבע כגון שהנכסים זילי 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, וכדקי"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 הלזה 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 פ"י 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 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 כתביעה 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 הלזה 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"י?<sup>270</sup> 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 סקל"ז? מ"ש בזה (נתה"מ), עיין באר היטב [סק"א<sup>270</sup>]. ועיין בתשובת שבות יעקב ח"א סי' קמ"ד<sup>271</sup>. 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 - פ"י 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 הלזה חמשים אף על גב דהמלוה מודה בקצתו, ה"נ במחולקין בפחת מה שיודה יודה והשאר צריך הלזה לשלם ואין חילוק בין כופר בכל ובין הודה [בקצתו] (קצה"ח), ודוקא בטען יש לך משלי דהוי כשני תובעין

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

269 ע"י לעיל ריש סי' טז

270 לא עשיתי.

271 לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֶלְקָא

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)<sup>272</sup>.

(ו) אף על פי שאנו יודעים שיש לו עדים שיודעים כו'. בסימן ט"ז כתב דזה מהני אפילו [לא] זיילי נכסיה, ומתוך סמ"ע דגם שם מיירי בזיילי נכסיה. והוא תמוה מאד דא"כ היה לומר כן שם. ונ"ל דשם מיירי שהנתבע רוצה להביא עדים להכחיש טענות התובע ואינו חייב לו בתביעה שלו [אבל הכא שאין מכחישו], רק שבא לתבוע ממנו בתביעה אחרת ואומר שיש לו עדים, בזה (בענין) [בענין] שיהיה ג"כ זיילי נכסים. שוב ראיתי בשם רש"ל [בחידושו לטור] שתירץ כן<sup>273</sup> (ט"ז).

(ז) 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 אותו בכל ענין, רק דלענין זה מועיל מה דנזקקין לתובע תחילה לענין שצריך לשלם לו מיד, ואין ממתנים לו על העדים אף על פי שאנו יודעים שיש לו עדים (ש"ך).

(ח) 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).

(ט) 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).

(י) 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 שמעון בלא"ה למכור, וכשיראו שראובן תובע לשמעון יסברו שבא למכור כדי שיפרע לראובן וידחקו אותו בקנייתו, משא"כ כשיראו את שמעון שיטעון בתחילה שישברו שהוא התובע (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל ס"ק א', ועיין באגודת אזור דף ע"ו ע"ב<sup>274</sup> (ש"ך).

(יא) 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).

(יב) 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

<sup>272</sup> ע"י לקמן סק(ג).

<sup>273</sup> לא עשיתי

<sup>274</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיעָה זֹלְקָא

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 בך לעולם, ועיין לעיל סימן כ"ב סעיף ג' ס"ק יו"ד? (פ"ת).

(יג) 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)<sup>275</sup>.

(יד) 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 חבירו 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 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).

(טו) 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 שישב לו תחילה (סמ"ע), עוד נ"מ אם ימותו עדיו של נתבע או ילכו למדינת הים, והיינו דוקא כשאינם 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"ה<sup>276</sup>. 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: מיאו י"א לאס נלאה לדיין ולכני דוכו מכח ראיות מוכחות(ד) שאין הדין כמו שהוזכר בפוסקים, יכול לחלוק עליו(ה). מאחר שאינו נזכר

<sup>275</sup> עי' לעיל ס"ק(ה).

<sup>276</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

בגמרא (טור זקס ה"ט). מכל מקום אין להקלו) דבזכר שהחמירו בו החזונים שנתפשו כרוב ישראל, אם לא שקבל מכותיו שאין נוהגין כמותה חומרא. ואם אי אפשר לחזור, כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהוא אלם, או שטימא דבר הטהור(ח) או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאבילות לכלבים וכיוצא בזה(ט), הרי זה פטור מלשלם, אף על פי שגרים להזיק(י), לא נתכוין להזיק(יא)(יב). הגה: ויש חולקין(יג)(יד). ולענין הוראת אסור והיתר(טו), אם הגיע להוראה, אף על פי שאינו סמוך, לינו כמומחה. ועיין ב"ד סי' רמ"ב מדין הסמיכות בזמן הזה.

(א) כל דיין שדן דיני ממונות וטעה כו' - דקדק וכתב כל דיין [דווקא מי שנקרא דיין - ש"ך], דהיינו מומחה, או ג' הדיטות 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 הדיטות 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 שגרים 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 פשיעותא דבעל דין, דבטועה בדבר משנה לאו כלום עביד, 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 ליה 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).

(ב) או בדברי הפוסקים - כל מה דסתם לן ה"ב 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 בהכרעתן 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 שהדיין או הדיינים 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) חוזר 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 בעייתא 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 בבעייתא דסלקי בתיקו לא מתברר שטעה. ואפילו כטועה בשיקול הדעת נמי לא

## באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

הוי כיון דלא מתברר שטעה בבירור, אלא מה שעשה עשוי ופטור לשלם. כיון דהתפיסוהו ב"ד ה"ל כתפס ברשות דמהני תפיסה בתיק"ו לכו"ע (ש"ך), פי' דברי הש"ך שהדין קיים דווקא שכבר התפיסו, אבל כל זמן שלא התפיסו, חוזר 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) ואם אי אפשר לחזור וכו'. נראה דמיירי דלא נשא ונתן ביד, ומ"ש והאכילוהו היינו ע"י הוראתו, ואף על גב דבהרמב"ם עצמו [פ"ו מסנהדרין ה"ד] כתב והאכילה, מיירי שהנשאל האכיל ע"י ציווי שלו. וראיה דבפרק אד"מ [סנהדרין ל"ג ע"א] אמרינן והא נתנה רבי טרפון לכלבים, ומוקי לה רב חסדא שלא נתן ביד, וכן דעת הב"י [סוף סעיף אב"ג] עצמו בדברי הרמב"ם. ואף שכתב שמדברי רבינו [הטור שם] משמע שמפרש דברי הרמב"ם בנשא ונתן ביד, מדכתב אלא שהרמ"ה חילק וכו', אין זה הוכחה כ"כ דרבינו כתב שהרמ"ה חולק בפירוש כך, ובאמת נראה שגם הרמב"ם הכי ס"ל, דאי בנשא ונתן מיירי קשה מ"ט פטר הרמב"ם בדבר משנה טפי משיקול הדעת שכתב המחבר בסעיף ג', אף על גב דע"כ דיש חומרא בשיקול הדעת לענין לא נשא ונתן מטעם שאכתוב, מ"מ בנשא ונתן דהוה ליה מזיק בידים פשיטא דאין לחלק וק"ו הוא. ולפ"ז ניחא מ"ש המחבר דלא נתכוין להזיק, דהיינו אפילו לר"מ דמחייב בגרמא בדינא דגרמי, מודה כאן כיון דלא נתכוין להזיק, ונראה דהכי ס"ל להרמב"ם בכל גרמי. ובסמ"ע סק"ד חולק על הב"י ופסק אפילו האכיל בידים פטור שנתכוין להלכה למעשה, ולא ידעתי למה נתחייב בשיקול הדעת בסעיף ג' <sup>277</sup>(ט"ז).

(ח) או שטימא דבר הטהור כו' - היינו לאחר שהורה שהוא טמא לא דקדקו בטהרתו והניחוהו ליטמא בשרץ, דאל"כ היה אפשר לחזור מהוראתו ולומר שטהור הוא (סמ"ע).

(ט) והאכילוהו לכלבים - לשון האכילוהו משמע דע"י הוראתו שהיא טריפה האכילוהו בעליו לכלבים (סמ"ע).

(י) אף על פי שגרם להזיק - פירוש וקיי"ל [לקמן סי' שפ"ו ס"א] כר"מ דדן דינא דגרמי (סמ"ע).

(יא) לא נתכוין להזיק - שיש לחלק בין דיני דגרמי דמזיק, דמחויב האדם עליהן אפילו לא נתכוין דאדם מועד לעולם וכמ"ש לקמן בסי' שע"ח ס"א, ובין גרמא הבא ע"י הוראות הדיין, 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 חייבי 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).

(יב) לא נתכוין להזיק - י"א דלא מיירי אלא כשלא טימא או האכילן לכלבים המורה בידים, דאם טימא או האכילן 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 שכוונתו היתה לדון ולהורות הלכה למעשה, לא להזיק נתכוין (סמ"ע).

(יג) 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 דאיסורא, וכיון דטימא הטהור קם דינא בודאי אף על פי שידע 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

## באיר הבעפֿט זולק א'

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 הקצוה"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).

(יד) שם - בא לפנינו לוקח ומוכר לישראל אם יקח פירותיו של זה המוכר אם הם טהורים, וטיהר את הטמא ולקח זה הפירות על פיו, ואח"כ נודע דשלא כדן 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 בסמ"ן ר"ב ס"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.

(טו) 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 בענין 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(טז), כגון דבר שהיא מחלוקת תנאים או אמוראים(יז) ולא נפסקה ההלכה כאחד מהם בפירוש, ועשה כאחד מהם ולא ידע(יח) שכבר פשט המעשה בכל העולם(יט)(כ) כדברי האחד, אם היה זה דיין מומחה ונטל רשות מריש גלותא(כא), או שלא נטל רשות אבל קבלו אותו בעלי דינים עליהם(כב), הואיל והוא מומחה(כג), חוזר הדין(כד). ואם אי אפשר להחזיר, פטור מלשלם<sup>278</sup>. הגה: וגי' הדיוטות, דינס כיחיד מומחה(כה). ועיין לעיל סוף סימן ג' כולל נטילת רשות מן השך מהני, ולא יאמר האלם(כו): אפסוק כמי שארעה בדבר שיט צו מחלוקת, ואם עושה כן הרי זה דין שקר, אלא אם הוא חכם גדול ויודע להכריע בראיות, הכשות בידו, ואי לאו בר הכי הוא, לא יוציא ממון מספקו(כז), דכל היכא דליכא ספיקא דלינאוכח) אין מוציאין ממון מיד המוחזק. ואם הוא בהוראת איסור והיתר, והוא דבר איסור לאורייתא, ילך לחומרה, ואי דבר דרבנן, ילך אחר המיקל. ודוקא אם ב' החולקים הם שוין, אבל אין סומכין על דברי קטן נגד דברי גדול ממנו בחכמה ובמנין(כט), 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(ל), אלא כל אחד יט' לו טעם בפני עצמו, הואיל והם מסכימים לענין הדין נקראו רבים ואזלינן בתרייהו(לא). ואם היה מנהג בעיר להקל(לב), מפני שחכם אחד הורה להם כך, הולכין אחר דעתו. ואם חכם אחד צל לאסור מה שהם מתירין, נהוג צו אסור. כל מקום(לג) שדברי הראשונים כתובים על ספר והם מפורסמים, והפוסקים האחרונים חולקים עליהם, כמו שלפעמים הפוסקים חולקים על הגאונים, הולכים אחר האחרונים, דהלכה כבתרא(לד) מאבזי ורבא ואילך. אבל אם נמצא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצאו אחרים חולקים עליו, אין רכיכים לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הוי שמייע להו הוי הדרי צהו.

(טז) 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)<sup>279</sup>.

(יז) 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).

(יח) 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

<sup>278</sup> עי' לקמן דברי הסמ"ע סק"ל(לו).

<sup>279</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיטָה זִלְקָא

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 זדון 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 מכרעת, רק שטעה שסבור דבמקום שיש פלוגתא דרבנותא הדין עם המוציא, ודאי דינו כדן טועה בדבר משנה, לפי הכלל המסור בדינו 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).

(יט) 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).

(כ) 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 דין 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"ס 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 ד"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 הטעות 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 שכיחי רבנן, שאין מבין מהות הפסק וטעותו אם הוא בדבר משנה או בשיקול הדעת המבורר או בשיקול הדעת סתם, ובכה"ג ראוי למנהיגי המדינה או העיר לכופף 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).

(כא) 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

## מאיר הבישפּט זולק א'

מריש גלותא או מנשיא שבארץ ישראל שאין לנו לא זה ולא זה, ועיין בריב"ש סי' רע"א, ועיין באגרת הסמיכה למהר"ל נ' חביב בסוף תשובותיו (ש"ך)<sup>280</sup>.

(כב) 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 דבעינן הקבלה לענין זה לא מהני הקבלה למיפטרינהו, משום הכי הוצרך לטעם דאנוס<sup>281</sup>. 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 למיפטרינהו, בעינן דוקא שיאמרו בפה מלא הרי אתה מקובל עלינו. (נתה"מ).

(כג) 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 בנסינות וקושיות ונמצא בחכמה גדול ומובחק, 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 תשלומין אם הוא מומחה, דהיינו שהוא חשוב כרב נחמן בדורו ובקי במשנה ובתלמוד ובקי נמי בשיקול הדעת ומעיין בדינים כמה שנין ומנסין ליה זמנין סגיין ולא הוה ביה טעות, כגון האי הוה מומחה לרבים, ולא כתבו דהאידינא 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 האידינא (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).

(כד) 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' הדיוטות ואית בהו חד מומחה, היכא דיש גדול יכול להחזיר אותם, אבל בגווני אחרני 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 קבלינהו, 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

<sup>280</sup> לא עשיתי

<sup>281</sup> לחפש הטענת אנוס

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

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).

(כה) וג' הדיוטות דינם כיחיד מומחה - פירוש, ומהני גבייהו הקבלה שאם טעו פטורים מלשלם, וזוהו אין מח' מחבר רמ"א (סמ"ע), וי"א דבג' הדיוטות כיון דלא צריך לקבלתם לא אמרינן דקבלתם מועיל לפטור, וחייב מדינא דגרמ' (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"כ(ב), 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"ט(ו)]. 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).

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

(כז) 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 בזה<sup>282</sup>, ועמ"ש בסוף סימן זה [סק"ס(ד)] (פ"ת)

(כח) 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).

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

(ל) 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 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

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

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

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

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).

(לא) 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).

(לב) 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"ף<sup>283</sup>] (ש"ך).

(לג) 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 בינייהו 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"ב<sup>284</sup> (ש"ך).

(לד) דהלכה כבתראי כו' - אף יחיד נגד רבים הלכה כבתראי, כיון דבתראי ראו דברי קמאי וסתרי 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) <sup>103</sup>היה הטועה(לה) מומחה בית דין(לו), ולא נטל רשות ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהם, <sup>104</sup>או שלא היה מומחה אבל קבלו אותו(לו)(לה) בעלי דינים עליהם לדון להם בדין, וטעה בשיקול הדעת, אם נשא ונתן ביד, מה שעשה עשוי וישלם מביתו(מו), ואם לא נשא ונתן ביד, יחזור הדין, ואם אי אפשר להחזיר, ישלם מביתו. הגה: <sup>105</sup>וי"א לאפילו לא נשא ונתן ציד(מא), מה שעשה עשוי וישלם מציתו, ואין הדין חוזר(מב). וכל זה כשלא קבלם עליהם צין לדון צין לטעות, אבל אם קבלם עליהם צין לדון צין לטעות(מג)(מד), או צומן הזה בשמכריחין הקהל הדיינים(מה)(מו), על פי החרס(מז), שיהיו דיינים צעל כרחם, לא ישלמו(מח) אפילו טעו, דמה להם לעשות(מט). מכל מקום יש להם לחזור, אם טעו(נא), ואם אינם רואים לחזור, צריכין לשלם. וכשטעו ומשלמין, אם הסכימו כל הדיינים צידה, כולם משלמין. ואם היו הדיינים רק שלשה, והלכו אחר שנים שבהם(נב), הם משלמין צ' חלקים, והחלק השלישי מפסיד הצעל דיו(נג). אבל אם היו הדיינים חמשה, והלכו אחר שלשה שהם הרוכז, צריכין לשלם הכל.

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

(לו) מומחה ב"ד - נראה דר"ל מומחה גמיר וסביר הראוי לדון, וא"צ להיות סמוך, ולפי זה מ"ש המחבר בסעיף ב' אם הוא מומחה וקיבלוהו וא"א לחזור פטור מלשלם, מיירי 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 דט"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 "דלכ"ד" מיותר הוא לגמרי (ש"ך), י"א דדוקא במומחה לרבים דהיינו שנתפרסם המחאתו מהני קיבלו, אבל כל שלא נתפרסם המחאתו לא מהני קיבלו

<sup>283</sup> לא עשיתי

<sup>284</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

וחייב לשלם, ותמוהים דבריו, דהרי יכול לברר המחאתו, דהא טעם דמומחה פטור מפני שהוא אנוס, והכא כשמברר שהוא מומחה הרי מברר אנוסו, ועי' קצה"ח לעיל סק"כג) דאין צריך לברר שהוא מומחה כשיש לו מיגו שהיה אומר שלא טעה (נתה"מ).

(לז) 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 חסדא<sup>285</sup> 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 מהדרינן 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"מ(ד)]. 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, או 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 לדין 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).

(לח) 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(לו) 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).

(לט) אם נשא ונתן ביד. ג' דיעות יש בזה. הרי"ף [סנהדרין י"ב ע"ב מדפי הרי"ף] ס"ל אפילו ר"מ דמחייב בדינא דגרמי מודה כאן דפטור אם לא נשא ונתן וכו', דאל"כ לא יקבל אדם עליו להיות דיין. ובנשא ונתן מחייב דה"ל מזיק בידים. ורמב"ם [פ"ו מסנהדרין ה"ג] ס"ל אפילו בלא נשא ונתן כו' חייב, אלא בזה יש חילוק בין נשא ונתן או לא, דבנשא כו' אין לנתבע שום עסק עם חבירו, אלא הפסק קיים והדין צריך לשלם. ואם לא נשא כו' חוזר הדין משום פסידא דבע"ד, ואם אי אפשר לחזור חייב הדין משום אדם המזיק. ואף על גב דבדבר משנה כתב לעיל דפטור דלא נתכוין להזיק, התם אין שם דין עליו כלל, משא"כ כאן בשיקול הדעת דהפסק קיים מצד אחד ושם דין עליו רק שקלקל ע"כ ישלם. וי"א דמביא רמ"א הוא דעת הרא"ש [פ"ד סי' ה'] דס"ל בדרך זה, בשיקול הדעת לא מציינו בשום פנים שיהא חוזר הדין, רק לענין תשלומין יש חילוק, יש ג' דחייבים וד' דפטורים, ג' דחייבים הם בחדא לטיבותא כגון הדיוט וקיבלוהו או ג' הדיוטות ולא קיבלוהו או מומחה ולא קיבלוהו, וד' דפטורין הם בתרתי לטיבותא והם ג' דהיינו מומחה וקיבלוהו, או ג' הדיוטות וקיבלום, או ג' מומחין דסמיכי. ועוד יש אחד לפטור אפילו בחדא לטיבותא דהיינו הדיוט דנקט רשות מר"ג והוא עכ"פ גמיר, ובהנך דפטורי הם אפילו בנשא ונתן, ובהנך דחייבים

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

אפילו בדלא נשא ונתן, בכוליה קם דינא אפילו אם הבע"ד לפנינו, כיון שאין כאן עיוות ברור אלא דהדיין חייב לשלם משום קנס<sup>286</sup> (ט"ז).

(מ) וישלם מביתו - אם נשא ונתן ביד מקצת ממון קם דינא בכולו (קצה"ח).

(מא) וי"א דאפילו לא נשא ונתן ביד כו' - ועיקר דבטועה בשיקול הדעת דאין הדין 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).

(מב) 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 הדין (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 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"ז<sup>287</sup> (פ"ת).

(מג) 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"ט(ו). 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).

(מד) 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"מ(ג). ועיקר הטעם הא דקם דינא בטעות בשיקול הדעת, משום דכבר הוא מוחזק, ואף דבשיקול 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(ב)). 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

<sup>286</sup> לא עשיתי

<sup>287</sup> לא עשיתי, ולא ברור שנצרך, וצ"ע

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

אבל לא לענין פטור תשלומין, דזה אינו, דכיון שבודאי היתה הקבלה אף לענין טעות ולא אמרו בפירוש לדון דין תורה, ודאי היתה הקבלה לכל דבר אף לענין פטור תשלומין (נתה"מ).  
(מה) 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).

(מו) 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 דהאידנא 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(מח). 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 למפטרינהו, אבל האידנא דבורין 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 למפטרינהו 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"כ(כה) (קצה"ח), מש"כ הש"ך שבזהו דקבלינו, יש לישב דנפקא מינא באמרו להם על מנת שתדונו דין תורה דחייב לרש"י, כמו שכתב הש"ך סק"מ(ג) (נתה"מ).

(מז) 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).

(מח) לא ישלמו - אפילו דנו בכפיה, דמוכרחים הם לכופ ולדון, דאל"כ בלאו הכי פטורים כדלעיל סעיף ב', דג' הדיוטות כיחיד מומחה, ומומחה וקיבלוהו אפילו בסתם פטור. אבל אין לפרש דמייירי 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).

(מט) 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(כה) דמומחה פטור מטעם דהוי כמו אנוס, וא"כ כיון דקי"ל מומחה וקיבלוהו פטור אפילו נשא ונתן ביד, התם כיון שהוא מומחה ושכלו נוטה בבירור שהדין כך ולבו אנסייה, אם כן לא מיחייב על מה שנשא 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 ביד דדמי לנשא ונתן ביד (נתה"מ).

(נ) 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 מצי 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 לאשמעינן 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

## באיר הַבְּשִׁפְטָה זֹלְקָא

מה שעשה עשוי משום דהמוחזק יכול לומר מאן לימא שטעית דילמא טעמא קמא דילך אמת, אם כן האי טעמא שייך נמי אף האידינא 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 שהיא 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 כדין, דכל תנאי שבממון קיים, ועיין לעיל סימן כ"ב סק"י (יב) (ש"ך).

(נא) יש להם לחזור כו' - מש"כ בסמ"ע סק"ג (ג) 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).

(נב) הלכו אחר שנים שבהם - היינו דוקא אם אין מומחה באותן השנים, אבל אם יש באותן ב' אחד מומחה שהיה ראוי לדון ביחידי, אז השנים צריכין לשלם הכל, דהא לא מצי 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, 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).

(נג) 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 ס"ה סעיף א' בגזל אחד מה' כו', כל אחד נשבע ומשלם גזילה לכל אחד, וצריך להתישב (פ"ת).

(ד) אבל מי שאינו מומחה (נד) (נה), ולא קבלו אותו בעלי דינים, אף על פי שנטל רשות, ה"ז בכלל בעל זרוע, ואינו בכלל הדיינים, לפיכך אין דינו דין<sup>288</sup>, בין טעה בין לא טעה (נו), וכל אחד מבעלי דינים, אם רצה, חוזר ודן בפני ב"ד (נד). ואם טעה ונשא ונתן ביד, חייב לשלם מביתו, וחוזר ולוקח מבעל דין שנתן לו שלא כהלכה, ואם אין לו להחזיר, או שטימא, או שהאכיל דבר המותר לכלבים, ישלם כדין כל גורם להזיק (נט) (ס), שזה מתכוין להזיק הוא (סא).

(נד) 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)<sup>289</sup>.

<sup>288</sup> 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).

<sup>289</sup> אינו מומחה ולא קיבלו כיון דלאו דיינא הוא כלל ולא קיבלוהו, נמצא דמזיק הוא וחייב משום דינא דגמיר (ש"ך לעיל סק"ו).

## במאיר הבישפּט זולק א'

(נה) שם כו' - יתברר לך שמי שאינו מומחה ולא קיבלוהו עליהם, בין טעה בדבר משנה בין טעה בשיקול הדעת כולוהו חד דינא אית להו, ואינו בכלל מה שכתוב בסעיף א' כל דיין שטעה כו', שזה אינו בכלל הדיינים, ועי' לעיל סק"א (ש"ך).

(נו) שם (נו) כו' - וה"ה שנים שאינם מומחים (ש"ך).

(נד) בין טעה בין לא טעה כו' - נפקא מינה לזמן ב"ד ל' יום<sup>290</sup>, 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).

(נח) 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).

(נט) ישלם כדין כל גורם כו' - אין חילוק בדין זה בין נשא ונתן הדיין בידו או לא נשא ונתן בידו וכמו שכתבתי [סק"יב], 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 אמוראי, 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 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 גזלן ולא מצי אמר הרי שלך לפניך (קצה"ח).

(ס) 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 סק"ג).

(סא) שזה מתכוין להזיק הוא - הגורם היזק לחבירו דחייב אפילו שוגג או מוטעה או אונס, אלא בנזיקין, 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).

(סב) דיין שטעה וחייב שבועה (סב) למי שאינו חייב בה, ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע, ואחר כך ידע שאינו בן שבועה (סג), אף על פי שקנו מידו על הפשרה, אינה כלום, דקנין בטעות הוא (סד), וחוזר. (וכן כל כיוצא בזה. ודוקא שגילה דעתו (סה) שטעה הפסדה משום השגוה, או כוונה לזה).

(סג) 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)<sup>291</sup>.

(סד) שאינו בן שבועה - שלא היה עליו אלא חרם סתם (ש"ך).

(סד) 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

<sup>290</sup> ?

<sup>291</sup> לא עשיתי.

## מאיר הבישפּט זולק א'

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 שיזכה בדינו, ומתוך זה הסכים להתפשר, 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 טועה בדינו ואין הב"ד מטעין אותו, רק אמרו לו שאין הדין ברור כ"כ שיזכה, 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 בנ"ד שאין טעות רק חסרון ידיעת הדין אשר הוא בכל עושי פשרה (פ"ת).

(סה) ודוקא שגילה דעתו כו' - עיין לעיל סי' יב סי"א, ובתשובת מהרש"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 זה<sup>292</sup>. אדם שתפס בדין בעל אחותו או אחיו או אחותו 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 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 הפשרה 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 הפשרה שקיבל. דהוי פשר בטעות, דהא נתברר שלא היה עליו שבועה רק מסך ת"ק זהובים, ובודאי אילו היה ידוע לדיינים בשעת הפשרה 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

## במאיר הבישפּט זולק א'

בדבר שהחמירו בו החיבורים שנתפשו כרוב ישראל אם לא שקיבל מרבתי 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 לפנינו לוקח לשאול אם יקח פירות של זה המוכר או יינו אם הם טהורים, 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 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 ס"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 עובד כוכבים, ובו ד' סעיפים.

(א) <sup>106</sup> אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ובערכאות שלהם (פי' מושג קבוע לשניהם לזון צו(א)), <sup>107</sup> אפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם, אסור. <sup>108</sup> וכל הבא לידון בפניהם, הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף(ב) והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה(ג). הגה: <sup>109</sup> ויש ציד ציד לזון ולהחרימו עד שסלק יד העובדי כוכבים מעל חבירו. <sup>110</sup> וכן היו מחרימין המחזיק ציד ההולך לפני עובדי כוכבים. <sup>111</sup> ואפילו אינו דן לפני עובדי כוכבים, רק שכופהו על ידי עובדי כוכבים(ד) שיעמוד עמו לדין ישראל, ראוי למתחו על העמוד. וע"ל סימן שפ"ח. <sup>112</sup> מי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב צדיניהם, ואחר כך חזר ותבעו לפני דייני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו, <sup>113</sup> ויש אומרים דנזקקין לזוהי. <sup>114</sup> אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני עובדי כוכבים(ו). והסברא ראשונה נראה לי עיקר(ז).

(א) אסור לדון בפני דייני גוים - אפילו בדבר המותר למעבד דינא לנפשיה, מ"מ אסור לעשותו ע"י גוים, ועי' רמ"א לעיל סי' ד (סמ"ע).

(ב) וכאילו חרף וגדף - עיין בתשובות מהרא"ן ששון סי' ס"ב (ש"ך) <sup>293</sup>.

(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).

## באיר הַבְּשִׁפְטָ זֹלְקָ א'

(ד) רק שכופהו ע"י גוים כו' - ואפילו שהוא אלם וסרבן מלציית דין ישראל, הו"ל להלוך לפני דיני ישראל ליטול רשות מהם, ואז הן היו נותנין לו רשות להוציא את שלו ע"י דיני גוים, ולא שהגוים יכפוהו לעשות מה שדייני ישראל אומרים לו (סמ"ע).

(ה) וי"א דנזקקין לו - עיין מה שכתבתי בהגהות ד"מ<sup>294</sup> (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 דיני ישראל שלא יהיה ספק גזל תחת ידו (נתה"מ).

(ב) היתה יד עובדי כוכבים תקיפה(ח), ובעל דינו אלם, ואינו יכול להציל ממנו בדיני ישראל, יתבענו לדיני ישראל תחלה, אם לא רצה לבא, נוטל רשות מבית דין(ט) ומציל בדיני עובד כוכבים מיד בעל דינו(י). הגה: ויש קשות לזית דין לילך(יא) לפני עובדי כוכבים ולהעיד קזה חייב לזית(יב). וכל זה דווקא כשאינו רוצה להיות ציית דין, אבל כללוא הכי אסור לזית דין להקשות לדון לפני עובדי כוכבים.

(ח) היתה יד גוי תקיפה. עיין בתשוב' נ' לב ס"ג סי' מ"ח: (ש"ך)<sup>295</sup>.

(ט) נוטל רשות מב"ד כו' - המורד בדין מתירין בו התראה מפורסמת, ואם אינו מקבל מעידים עליו וגובין ממנו בדיני גוים, ומנהג שלנו לעכב ג' פעמים בבית הכנסת ואח"כ מתירין לו, ואין מתירין לו לילך לפני גוים אא"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 ליטול רשות מב"ד ודן בערכאות של גוים, ובכ"י זה מוטל מאד על הב"ד להיות מתון ולהתרות בלוה על היזק דאפשר להגיע לו מלבד חובו, ואם לא ישגיח והמלוה תובע את שלו והמה תובעים הקנס, אין ללוה על המלוה שום תרעומות, משא"כ בלי רשות ב"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)<sup>296</sup>, עיין סמ"ע לעיל ס"ק(ד) שנותנין לו רשות להוציא שלו ולא שהעכו"ם יכפוהו לעשות וכו'. ונראה דמיירי באופן שידוע החוב לדיני ישראל, כגון במלוה בשטר וכיוצא, דבמלוה על פה אי אפשר לדיני 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', ולתירוק הראשון אף זה אסור, ולתירוק 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 לפניהם 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 עדותן ולא יעשו עדותן פירות. ובאמת

<sup>294</sup> לא עשיתי

<sup>295</sup> לא עשיתי

<sup>296</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפְטָ זולק א'

אם מקבל עדות אין חילוק אם הוא בעל שוחד או לא כיון שהמה יודעין באמת שהוא חייב, והלכך לא כתב מור"ם דבעינן שלא יקבל שוחד (ש"ך). עיין במהריב"ל ח"ג סי' מ"ח (רע"א)<sup>297</sup>. מ"ש שצריך שהערכאות של גוים לא יקבלו שוחד, היינו לפי מה דקיי"ל אין ת"ח מתחייב להעיד לפני ב"ד דזוטרי מיניה, אם מקבלים שוחד, שאפשר שאחר שביזו ת"ח את עצמם להעיד במקום שאינו לפי כבודם, אין להם רשות לותר 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 לפניהם, 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, אינו רואה בזה שום נדנוד 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(יג) עם חבירו לפני עובדי כוכבים, אינו כלום, ואסור לידון בפניהם(יד). ואם קבל עליו שאם לא ילך בפניהם יהיה עליו כך וכך לעניינים, אסור לילך לדון עמו לפני עובדי כוכבים וחייב ליתן מה שקיבל עליו לעניינים(טו). ויש מי שאומר שאין בית דין מוציאין ממנו, אלא מודיעין אותו שחל הנדר עליו(טז).

(יג) המקבל עליו בקנין לידון כו' - דוקא לידון 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 סי' ס"ב ובתשובת מנחם עזריה סי' נ"א, ועיין ביש"ש פ"ח דב"ק סימן ס"ה מדיינים אלו, ועיין בתשובת ר' משה אלשיך סי' ט"ז וסי' פ"ו (פ"ו) כ"ו ובתרומת הדשן סי' ד"ש (ש"ך)<sup>298</sup>.

(יד) אינו כלום ואסור כו' - היינו דוקא שכתב סתם שידון בדיני האומות, ומטעם דאז אמרינן דלא היתה כוננתו לעבור על ד"ת, אבל אם כתב בפירוש בשטר שמתחייב נפשו לדון עכ"פ לפניהם, 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 בכה"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 ישראל<sup>299</sup>. הנה: וכל זה שיכול לטופו בדין ישראל, אבל אם הלוה אלס, מותר למסרו לעובדי כוכבים. וע"ל סוף סי' פס"ט(יז). מדין עובד כוכבים המוכר שטר חוב לישראל על ישראל אחר, אם זן הוא בדין עובדי כוכבים.

(יז) וע"ל ס"ס ש"ט מדין גוי כו' - וכן שם מדין הנושא אשה במקום שדיני בדיני גוים (סמ"ע).

Commented [YL74]:  
לבדוק אם הקצה"ח  
מתרץ הספיק שלו

<sup>297</sup> לא עשיתי  
<sup>298</sup> לא עשיתי.  
<sup>299</sup> עי' כל זה לעיל סק"ט(ט).

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

סימן כז – שלא לקלל דיין ולא שום א' מישראל, ובו ב' סעיפים.

(א) המקלל אחד מישראל (א) (ואפילו מקלל עצמו), בשם או בכינוי או באחד מהשמות שקורים הגוים להקב"ה (ב), אם היה בעדים והתראה (ג), לוקה אחת, משום לא תקלל הרש (ויקרא יט יד) ואם היה דיין (ד), לוקה עוד אחרת משום אלהים לא תקלל (שמות כב כז). וארור הוא לשון קללה (ה).

(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 עלה 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' (ו), אינו לוקה. (וה"ה המקלל את המת, פטונוז), אבל איסורא מיהא איכא. ואם חרף תלמיד חכם, מנדין אותו, ואם רצו הדיינים להכותו מכת מרדות (ח), מכין ועונשין אותו במה שיראו. ואם חרף ע"ה, עונשין אותו כפי שהשעה צריכה. (אפילו מחל (המתקלל) ט), עונשין אותו, שכנז חטא ונתחייב). מי שנתחייב 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 מבעטין (י) 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 ועונשין אותו כפי מה שיראה (ש"ך).

(י) כגון שהיו העם מבעטין - פירוש כה"ג איכא הפסד בכבוד הבורא הואיל ופקרו העם כו' (סמ"ע).

# מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

## הלכות עדות

סימן כח – כיצד מאיימין העדים, ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, ובו כ"ו סעיפים.  
(א) כל מי שיודע עדות(א)(ב) לחבירו וראוי להעידו(ג), ויש לחבירו תועלת בעדותו(ד), חייב להעיד(ה), אם יתבענו(ו) שיעיד לו (ז"ל(ז), בין שיש עד אחד עמו(ח) בין שהוא לבדו(ט), ואם כבש עדותו(י), פטור מדיני אדם(יא) וחייב בדיני שמים(יב). הנה: ועל אחד לא יעיד אלא בדבר ממנו שמעיה אחד לדי שבעה, או בדבר אסור ואפרושי מאיסורא(יג), אכל אס כזר נעשה האסור, לא יעיד, דאינו אלא כמוציא קס רע על חבירו. ואסור לאדם להעיד בדבר שאינו יודע, אף על פי שאמר לו אדם שיודע צו שאינו משקר. ואפילו אמר לו: בל ועמוד עם עד אחד שיש לי ולא תעיד, רק שפחוקי(יד) צעל חובי ויסבור שיש לי שני עדים וודה לי, לא ישמע לו.<sup>300</sup>

(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 שמחוייבין 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 שני 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 לגוי<sup>301</sup> וכמ"ש בסמוך בסעיף ג' (סמ"ע).  
(ג) וראוי להעידו - לאפוקי קרוב או פסול. ואפילו למ"ד החרם חל על הקרובים, מ"מ כל זמן שלא נתנו חרם אינו בכלל נשיאות עון, כיון דאף אם יעיד אינו מחייבו ממון<sup>302</sup> (סמ"ע), ועיין בתשובת רע"ק איגר סי' קע"ט ובספר פרשת דרכים בדרך מצותיך פרשת ויקרא [מצוה קכ"ג]<sup>303</sup> (פ"ת).  
(ד) ויש לחבירו תועלת בו - לאפוקי אם לא ראו ההלואה אלא שהלוה הודה בפניהן שחייב לזה ולא אמר אתם עדי, דאין תועלת בעדותן, דיכול הלה לומר שלא להשביע את עצמי כוונתי, כמו שכתבתי בסמוך סעיף ח' [סקל"ט?] ולקמן סימן ל"ב [סק"א?] ופ"א [סקכ"ט?]. ואפילו אם שמעו

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 דן במי שהיה חייב לחבירו ומת ולא נשאר נכסים רק חוב שהיה לו על עכו"ם אלא, ורק היורש יכול להוציא מידו והוא מסרב, אם כופין אותו לגבות החוב כדי לפרוע לבע"ח של אביו.<sup>300</sup>

יוכל לתבעו שיעיד לו, ובערוה"ש הוסיף שאם יודע שבמשך הזמן ידונו זה עם זה, והוא לא יהיה אז בביתו, מצוה עליו לבא לב"ד ולספר יוכל לתבעו שיעיד לו, ובערוה"ש הוסיף שאם יודע שבמשך הזמן ידונו זה עם זה, והוא לא יהיה אז בביתו, מצוה עליו לבא לב"ד ולספר

<sup>301</sup> צ"ע למה לא לרשע, כמ"כ & חבירו במצות.

<sup>302</sup> לא עשיתי צריך לבדוק את המרדכיבפנים

<sup>303</sup> מסתמא מקומו על הנתה"מ בסק"ב.

## באיר הבע"פ זולק א'

שהודה לו ע"פ תביעתו, נראה דאין צריכין להעיד כדי דע"י עדותן יצטרך לישבע שלהשטות נתכוין, דגם בלא עדותן אם יאמר זה הלא הודית לפני פלוני ופלוני צריך לישבע שלהשטות נתכוין, אם לא שיטעון להד"ס, ובזה אף אם יעידו העדים ויטעון להד"מ יהיה פטור מהשבועה (סמ"ע), ת"ח אחד שהיה בחזקת עני, והיו בעלי בתים מהנים אותו בממון, ושמעון הוציא עליו קול שיש לו ממון שמלוה אותו בריבית שיכול להסתפק בו די והותר, ועי"ז נמנעו הבעלי בתים לההנותו והקהל ביקשו שישא בעול, וביקש זה התלמיד חכם משכינו הרגיל אצלו, שיגיד בתורת עדות באם לא יגיד ונשא עונו אם יודע שום אדם שחייב לו. או אם שמעון כיחש שלא הוציא עליו קול זה, ומבקש ממנו שיגיד באם לא יגיד ונשא עונו. וצ"ע אם מחויב שכן התלמיד חכם או שמעון עצמו להגיד, כי אף על פי שאינו עסק ממון מ"מ יש לו תועלת בעדותו (פ"ת).

(ה) חייב להעיד - אם נשבע על איזה דבר שלא לגלותו ואח"כ נתנו עליו חרם חייב להגיד, כל שלא תבעו להעיד ואז אינו עובר באיסור "אם לא יגיד", אבל אם באמת תבעו להעיד, חייב להגיד אף בלא חרם. ובעיקר אם נשבע בפועל [בדין שבועה שלא לגלות לשום אדם], בזו יש חילוקים רבים, אם נשבע שלא להעיד והוא עד אחד, אזי חלה שבועה וצריך חרטה והתרה, ואין כאן נשבע לבטל המצוה דכיון שהוא עד אחד אינו עובר על אם לא יגיד, אבל אם יש שני עדים, אם נשבע שלא להעיד, הו"ל נשבע לבטל המצוה, ולא חלה שבועתו. אבל בנשבע שלא לומר לשום אדם לבית דין להעיד, א"כ הרי כאן כולל, דמיגו דחל לאמירה לשאר אדם חל נמי על אמירה לבית דין, ותליא בשני תירוצים שכתבו התוספות בשבועות דף כ"ד [ע"א] בד"ה אלא הן כו'. [מה שכתוב לעיל בסמ"ע סק"א] צריך הבע"ד להתיר לו, כי חיישינן שמא לא תהיה תועלת בעדותו, ונמצא שלא היתה הגדתו חיוב מן התורה, ועבר בחנם על השבועה, לכך כייפינן לבעל דין להתיר לו שבועתו, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ל"ד סעיף ה' ס"ק י"ד? בענין אם עבר העד והעיד בב"ד קודם שהתיר לו הבע"ד מה דינו (פ"ת).

(ו) אם יתבענו - דכמו דבלא תביעה אינו חייב קרבן על שמעו קול אלה הכי נמי לענין נשיאות עון אינו בלא תביעה (סמ"ע), צ"ע, שהרי יש בזה גם בלא תבעו משום לא תעמוד על דם רעך, כל שיודע לו זכות והוא מפסיד ע"י מניעתו להעיד, וגם יש בזה משום השבת אבידה כו', ולולא דברי הסמ"ע אפשר לומר והוא שיתבענו שיעיד לו, היינו לאפוקי כשאדם יודע עדות לחבירו והבעלי דינים עדיין אין דנין זה עם זה, או שדנין זה עם זה אלא שאינו יודע אם הדבר תלוי בעדותו, אינו מחויב לילך לב"ד להעיד, משא"כ בדבר איסור או דיני נפשות מחויב לילך מעצמו כו', אבל פשיטא אף בדיני ממונות מחויב להעיד כשיודע שהבע"ד דנין ביחד והדבר תלוי בו, ועיין עוד בספר תפארת יעקב, וגם בספר העמק שאלה על השאלות פרשת ויקרא שאילתא ס"ט [אות ב'], מ"ש בזה<sup>304</sup> (פ"ת).

(ז) בב"ד - עיין לקמן סימן כ"ט סק"ט? (סמ"ע).

(ח) בין שיש עד אחר עמו - פירוש אפילו אותו עד אינו בכאן, ורוצה להמתין עד שיבוא ויעידו יחד ויחייבו ממון בעדותן, קמ"ל דלא, אלא חייב להעיד מיד (סמ"ע).

(ט) בין שהוא לבדו - דעד אחד מביא לידי שבועה דאורייתא, ואולי ישלם ולא ישבע ונמצא מרויח זה בעדותו (סמ"ע).

(י) ואם כבש עדותו כו' - ואפילו ב' עדים הן שכבשו פטורים בדיני אדם (סמ"ע).

(יא) פטור מדיני אדם - פירוש, אף אם אחר שכבשו עדותן וזה כבר פרע [כגון שתבעו התובע בשטר והן ידעו שהוא פרוע, וכ"ש אם יודעים עדות שחייב הנתבע וכבשו עדותן מתחילה], וחוזרים ומודים שידעו לו עדות שאינו חייב לו, ושוב אינם נאמנים דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והוא אמינא שיהיו נאמנים לחייב עצמן מדיני דגרמי דגרמו היזק לחבירו, וכמ"ש לקמן בסימן כ"ט סעיף ב' ובסוף סימן מ"ו סעיף ל"ו, באמרם כתב ידו הוא זה אבל שטר אמנה הוא כו', דנאמנים אצל עצמן וחייבים לשלם להנתבע, קמ"ל בכאן דאינם חייבים (סמ"ע). מ"מ כופין אותו בתחילה ככל מצות עשה שכופין לקיימה, ועיין במשאת משה [חלק חו"מ] ס"ס ס"ג (פ"ת).

(יב) וחייב בדיני שמים - אע"פ שכתוב "כל היכא דאמרינן חייב בדיני שמים אי תפס מפקינן מיניה", מ"מ כהאי גוונא לכו"ע מפקינן מיניה. בשלמא בקים ליה בדרבה מיניה דחייב הוא, רק דלא קטלינן בתרי קטלא ועבדינן החומרא, הלכך היכא דלא עבדינן החומרא כגון בשוגג או שלא בהתראה או בזמן הזה, א"כ נוכל לומר שהסברא נותנת שאי תפס לא מפקינן מיניה, דהא סוף סוף חייב הוא, אבל היכא שגרמא בנזיקין הוא ואין בו חיוב מן הדין אלא לצאת ידי שמים, א"כ פשיטא

## באיר ה'שפ"א זולק א'

דאי תפס מפקינן מיניה, ואפילו בדברים בלי כפייה אין לדוחקו (ש"ך), נהי דאם תפס אין הבית דין מוציאין מידו, מכל מקום אסור לו לתפוס, דהא הטעם דתפיסה מהני כתב הש"ך בסימן כ"ה סק"ב? דהוא משום דעביד איניש דין לנפשיה, וכיון דהבית דין אסורין לעשות דין להוציא מידו, כמו כן הוא בעצמו אסור לעשות דין (נתה"מ), י"א דבאבק ריבית דרבנן וכן בכל הני גרמא בניזקין דפרק הכונס שמן התורה פטור גם בדיני שמים, אלא שחכמים אמרו שחייב לצאת ידי שמים, בזה אי תפס מפקינן מיניה, אבל היכא דהחייב בדיני שמים הוא מן התורה כגון בקים ליה בדרכה מיניה, וכן בכובש עדותו, ודאי דאי תפס לא מפקינן מיניה, וי"א דבכל החיובים בדיני שמים לא מהני תפיסה, זולת בקים ליה בדרכה מיניה מהני תפיסה, ועיין בתשובת חות יאיר סי' (מ"ד) [מ"ה] ובתשובת שמן רוקח ח"א סי' פ' ובתשובת בית שמואל אחרון סי' י', ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ע"ה סעיף ט' [סק"ח] 305 (פ"ת).

(יג) לאפרושי מאיסורא - היינו אפילו אם יש ספק אם יאמינו דבריו (פ"ת).

(יד) ולא תעיד רק שיפחד כו' - וזה אסור משום מדבר שקר תרחק, ור"ל שמא ע"י פחד זה ישווה עמו הנתבע שלא כדין שלא היה חייב לו (סמ"ע).

(ב) 115 אדם רשאי להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד. הגה: 116 אצל לא יוכל להשביענוטו) אלא אם לא יגיד ונשא עונו (ויקרא ה א). 117 מיטו חס נראה לז"ל כו"כ שעה(טז) להשביענוטו שגידו האמת, הכנות בידו. וע"ל סימן ע"ז סעיף ג' ולקמן סימן ע"א סעיף ז' ח'. 118 וי"א כשנתנים חרס בעדות, אף הקצונים כריכים להעידונוטו, ואפילו בעל דבר בעצמו כריך להעיד. 119 ויש חולקים(יח), וכן עיקר(יט). ועיין בי"ד סי' רל"ב שר ש"ה לתת חרס בעדות.

(טו) אבל לא יוכל להשביען - פירוש, להשביען בב"ד בפני עצמן להזקיקן שיאמרו הרי אנו מקבלין עלינו באלה ובשבועה שאין אנו יודעים לו עדות, או שיאמרו אמן על השבועה שמטיל עליהן. ונראה לי דה"ה דחרם בכה"ג ג"כ אין צריכין לקבל עליהן בענין זה, דשבועה וחרם ענין אחד הוא. ודוקא בבית הכנסת יכול להטיל חרם או שבועה על הכלל דהיינו לומר כל מי מכס שיודע, או על יחידים בפרט. וי"א כשבאו להעיד על דבר עבירה שיש לחוש שמיראתן לא יגידו, יכול להשביען (סמ"ע וש"ך), בשבועת העדים אם אמרו אין אנו מקבלין עלינו שבועה זו י"א דהוי שבועה וי"א דלא הוי שבועה אבל אם שתקו הוי כהודאה וקבלה (ש"ך). מדברי הש"ך דווקא שתיקה הוי הודאה, ומדברי הסמ"ע משמע דיכול להשביען בעל כרחן מושבע ע"י אחרים, אלא להשביען שבועת עצמן דהיינו שיאמרו אמן זה אינו יכול, ועיין מ"ש בסימן צ"ו ס"ק ג' (קצה"ח).

(טז) צורך שעה - כגון שרואין שהעם מקילין בעדות שקר ואינם מקילים בשבועת שקר (סמ"ע), זה דוקא אם הבית דין מסופקים בהעדים, אבל אם הבית דין אינם מסופקין, לא יכול הנטען לומר אינם נאמנים עלי עד שישבעו. ועיין סימן צ"ב בסמ"ע ס"ק י"ט? (פ"ת).

(יז) אף הקרובים צריכין להעיד - אין החרם שנותנין אחר עדות חל אקרובין, ואפילו אמר על הרחוק ועל הקרוב אין חייב להגיד, שהרי אמר על דעת המקום ואין זה דעת המקום שקרוב יעיד, ויש חולקים וסובר דשבועה חייל עליהן, ונקרא עבריינן, דלבב ב"ד מתנה כך כדי לחקור אחר האמת. ומיהו ממונא לא מפקינן אלא בכשרים להעיד, וצ"ע למה כתב כאן אדעת החולקים עליו שכן עיקר (סמ"ע).

(יח) ויש חולקין - עיין לעיל סימן ט"ז סקי"ב? (סמ"ע).

(יט) וכן עיקר - ואף על פי דלעיל סימן ט"ז סעיף ג' סתם המחבר וכתב דאפילו אם הזכות של העדות והראיה יודע בהן זה שכנגדו, חייב להעיד, ושם לא כתב הרמ"א עליו כלום, משמע דהסכים עמו. הרי כתבתי שם דשם איירי דשכנגדו יודע מי הן עדיו או אצל מי ימצא ראיתו, ולא איירי שם בעדות שיעיד לו בע"פ, ועיין מה שכתבתי עוד שם (סמ"ע), קצת דיינין נוהגין כשמקבלין בעלי דינין עליהם קרוב או פסול לעד אז שואלים את העד בעונש אם לא יגיד ונשא עונו (ויקרא ה א), ונותנין טעם לדבריהם כיון דמקבלין עליהם לעד הרי הוא עד. וטעות הוא בידם, דאין עליו שם עד, מיהו נראה דאע"ג דאינו חייב משום לא יגיד אפ"ה מצוה איכא להעיד ומשום השבת אבידה (קצה"ח).

(ג) אם עובד כוכבים תובע לישראל, ויש ישראל יודע עדות לעובד כוכבים(כ) נגד ישראל, ואין עד אלא הוא, והעובד כוכבים תובעו שיעיד לו במקום שדיני העובדי כוכבים לחייב ממון ע"פ עד אחד, אסור להעיד לו, ואם העיד, משמתין אותו(כא). הגה: אצל אינו חייב לשלם(כב). ליכול לומר: אמת

## באיר ה'בשפ'א זולק א'

העלתינו.ג) אכל אס יס לזכר ששקר העיד, חייב לשלם.כד) ואס בעל זכר מודה שאמת העיד, אין משמתין אותו.כה) ואם מתחלה יחדו העובד כוכבים(כו) לישראל להיות עד, איכא חילול ה' אם לא יעיד לו (ועיד לוכז).

כ) ויש ישראל יודע עדות לגוי - הכלל בזה, דכל היכא שאינו גורם בעדותו שיתחייב הישראל בדין הגוים טפי מאילו היה מעיד עליו בדין ישראל, הרי זה מותר להעיד לו הן אחד והן שנים, ואם מתחייב על ידי עדותו טפי אזי אסור (סמ"ע).

כא) משמתין אותו - ל' יום. ואם רוצה לשלם מתירין לו, וה"ה דלא משמתין ליה. [ועיין בתשובת רמ"א סי' פ"ח דף קפ"א ע"ג]<sup>306</sup> (ש"ך).

כב) אבל אין חייב לשלם - עי' שו"ע יו"ד סימן של"ד סמ"ג, כ"ד דברים שמנדין אותן עליהם, וכתבו שם ז"ל, התשיעי, המעיד על ישראל בערכאות של גוים והוציאו ממנו ממון שלא כדין, מנדין אותו עד שישלם, וקשה (סמ"ע), [לתרץ את דברי הסמ"ע], מיירי באופן שאף אם האמת כדבריו אפשר שאינו חייב להגוי, כגון שהוא טוען פרעתי, והעד מעיד שלוה, ובמקום שבדיניהם אינו נאמן לטעון פרעתי, דאז מזיקו אף אם האמת כדבריו. ובזה נראה שהדין עמו דמשמתין אותו עד דמסלק הזיקו. אבל אם רוצה להשביעו להעד וטוען עליו ששקר העיד והזיקו, נראה דאינו יכול להשביעו, כמו שאינו יכול להשביע כל שני עדים, או עד אחד במקום שמשלם על פיו, דכל זמן שלא נשבע להכחיש העד הרי הוא כשנים, ועוד כיון דאם היה העד מעיד בפני בית דין של ישראל היה מחויב לישבע שבועה דאורייתא להכחישו, אם כן לא מיקרי מזיק ממון רק גורם לממון, דמי יימר דמשתבע, כמו שכתב הש"ך סימן כ"ב סק"כ?, אבל קרוב או פסול שהעיד לפני גוים והוציאו ממון על פיו, ודאי דיכול להשביעו, ואפשר דחייב לשלם, כמו שכתב בקצות החושן [סק"ד]?, דהא ודאי אם ראובן תפס משל שמעון ונתן ללוי באמרו שהוא של לוי, ואי אפשר להחזירו שהלך לוי למדינת הים, חייב ראובן לשלם, ואינו נאמן לומר אמת הגדתי שהוא של לוי, מטעם חזקה, וה"נ כשהעיד לפני גוים שחפץ שביד ראובן הוא של שמעון, והזיקו, אינו נאמן לומר שכך היא האמת להוציא מחזקה דכל מה שתחת יד אדם הוא שלו, רק שבקצות החושן חילק דבעד שם עד עליו מה שאין כן בקרוב או פסול. ולפי עניות דעתי נראה החילוק שכתבתי נכון, דבעד כשר כיון שאפילו בדין ישראל היה חייב שבועה ולא מיקרי מזיק ממון רק גורם לממון, מה שאין כן בקרוב או פסול. ואם תפס מהעד ויש לו מיגו וטוען עליו ששקר העיד, אם נתחייב לשלם על פי העד בדין ישראל, כגון שהיה משום שאינו יכול לישבע משלם, ודאי דאינו יכול לתפוס, דהא בכהאי גוונא העד הוי כשנים והוי כמיגו במקום עדים, אבל אם נתחייב על פיו בדין אומות העולם יכול לתפוס, ונאמן במיגו לטעון ששקר העיד ונשבע נגדו להכחישו כנ"ל (נתה"מ). אם הבעל דין מודה שחייב להגוי, רק שאומר שרוצה להפקיע הלואתו, אין כאן שמתא כמו בשני עדים, ואם עד אחד רוצה להעיד שקר על חבירו פשיטא שצריך לשלם נמי, אך הכא מיירי שהנתבע אומר שאינו חייב להגוי, ועד אחד אומר יודע אני שאתה חייב, והנה הב"ד ששומעים דבריהם לא מהימן ע"א נגד זה הנתבע, ע"כ הוי גבי דידן כאילו אין הישראל חייב להגוי וזה רוצה להעיד בו שקר, על כן אנו מתירין להעד שלא יעיד, ואם לא ישמע משמתין ליה על שהחציף נגד הבית דין, אבל לא נוכל להוציא ממנו ממנו, כי נגד ממון שהוא מוחזק הוא נאמן שהאמת אתו (פ"ת).

כג) אמת העדתי - כל זה דווקא היכא שהוא עד כשר אעפ"י דעד אחד אינו נאמן כשנים, אבל אם אין עליו שם עד כלל כגון שהוא קרוב או פסול אינו נאמן לומר אמת העדתי, ואינו אלא מוסר בעלמא (קצה"ח).

כד) אם יש לברר ששקר העיד ישלם - בישראל לישראל לא שייך זה, דבדין ישראל אין מוציאין ממון על פי עד אחד, ובב' עדים אין שייך בירור, דתרי כמאה, ועיין לקמן ריש סימן ל"א ס"ו? (סמ"ע), מי שתבע לגוי בערכאות של גוים שחייב לו, והגוי כפר והביא עד אחד ישראל שאינו חייב לו ופטרו על פיו, ואח"כ נתברר מפי אחרים ומפי עצמו ששקר העיד, אין לחייב העד בדין אדם, דאין זה רק גרמא בניזקין דפטור (פ"ת).

כה) אין משמתין אותו - היינו דוקא היכא דהודה על הלואה סתם וכפר להרויח דאיכא חילול השם, לא משמתין ליה, אבל בהפקעת הלואה שלא יודע לגוי דליכא חילול השם, משמתין ליה (ש"ך).

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

(כו) ואם מתחלה יחדו הגוי - אם הם מרגישים שהישראל יודע בדבר ואיכא למיחש לביטול קיומם של יהודים, מעיד לכתחילה (ש"ך).  
(כז) ויעיד לו - עיין בתשובת רמ"א סי' (ר"ס ט') [ריש סימן י'] (ש"ך)<sup>307</sup>.  
(ד) ישראל התובע לעובד כוכבים, וכופר, ויש לעובד כוכבים עד אחד, מותר להעיד לו אם יתבעהו(כח). הגה: וכל שכן שז' עדים יכולין להעיד(כט), שהרי גם דין ישראל יתחייב על פיהם. וכן במקום שאין מוילאין ממון על פי עד אחד, יכולים להעיד(ל). ז' קרובים הרי הם כעד אחד, דהרי זדינינו אין אנו מוילאין ממון על פי עד אחד(לא).

(כח) מותר להעיד לו אם יתבעהו - אפילו אם הוא במקום שנותנין לו שבועה על הכפירה וע"י עד אחד דמסייע לו פוטרין אותו משבועה, ואילו לא העיד שמא היה משלם ולא היה נשבע, אפילו הכי מותר, דהרי גם בדיני ישראל עד אחד המסייעו פוטר משבועת היסט (סמ"ע), אם יתבעהו. עיין בתשובת רמ"א סי' נ"ב דף קי"ו ע"ג (ש"ך)<sup>308</sup>, בב"י דאם הגוי מודה במקצת אף על גב דבדין הוי הגוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע אפ"ה מותר להעיד כיון דבדינינו עד המסייע פוטר ובטור תמה דהיכי דמשוא"ל אין עד המסייע פוטר דהוי קם לממון גם בש"ך לקמן סי' ע"ב ס"ק ס"א רמז ג"כ לקושי' זו ועיין מה שכתבתי על הגליון לקמן סי' פ"ז בש"ך ס"ק ט"ז (רע"א)<sup>309</sup>.  
(כט) וכ"ש שב' עדים יכולין להעיד - פירוש, כשהגוי התובע מוציא ממון על ידם (סמ"ע).

(ל) שאין מוציאין ממון על פי עד אחד יכול להעיד - כצ"ל. י"א דאפילו אדם חשוב דמוציאין ממון על פיו לבד, כיון דאדם חשוב הוא וקשה לו להשתמט מותר להעיד (סמ"ע), וי"א דמש"כ במקור דברי הסמ"ע טעות סופר הוא "ש. וצ"ל לא יעיד אלא ישלם מכיסו, ומ"מ אם העיד לא משמתינן ליה (ש"ך), ונראה דדברי הסמ"ע היינו דוקא במקום שאם האמת כדבריו לא יתחייב יותר מאילו היו דנין בדין תורה, אבל במקום שיתחייב יותר, כגון שיש בו אסמכתא, דפטור בדין תורה ובדיניהם יתחייב, ודאי דאסור להעיד, ואם העיד חייב לשלם כדין מסור ומזיק (נתה"מ), [כהוספה על הש"ך] היינו דווקא באדם חשוב שהוא רק חשוב להשרים ולהם הוא מהימן כבי תרי, אבל לא לדידן, אבל אם גם לדידן מפורסם לצדיק ומהימן כבי תרי, נהי אי הוה אתו לקמן לדינא לא מפקינן ממנונא אפומיה, מ"מ הוה מרענא שטרא אפומיה, ועיין בסמ"ע סימן ט"ז סקט"ו? ובש"ך שם [סקט"ו?], וא"כ כשהב"ד שומעין שהצדיק מכחיש איש ההמוני הזה ויודעים בודאי שהאמת אתו, הרי אין מפסידו, אלא מונע ממנו ריוח הפקעת הלואתו, וא"כ כשיצורף לזה חילול ה' בין העמים, כיון דאדם חשוב הוא, בודאי שילך ויעיד. ואם הצורך לישבע כאשר הוא בדיניהם שצריך העד לישבע, באמת ישבע ויאמר האמת, ואם אולי אח"כ יפסקו עליו יותר מהראוי, זה פשוט שצריך העד לשלם מביתו לשכנגדו, דהוה ליה מציל עצמו בממון חבירו שמותו, אלא שצריך לשלם לו הפסדו. אך אם ח"ו איכא למיחש לזנק פיזי ע"י העדות, בודאי מוטל על כל הציבור לפדות השבוי הנדרף הזה, ומכ"ש שיותר מחויבים להכניס עצמם בריש תיגרא שלא יבוא לידי כך (פ"ת).

(לא) דהרי בדינינו אין אנו מוציאין ממון "על ידן כעל" פי עד אחד - כן היא הגירסא הנכונה. ור"ל דכמו דע"א אסור להעיד במקום שמוציאין הגוים ממון ע"י עד אחד, מה"ט נמי אפילו במקום שאין מוציאין ממון ע"י עד אחד, מ"מ כיון שנוהגים להוציא ע"י ב' שהן קרובים זה לזה, אסור להן להעיד כיון שבדינינו אין מוציאין ע"י קרובים, והרי דינם כדין עד אחד הנ"ל שאסור להעיד, ועיין בהגד"מ [הגדו"פ אות ג']<sup>310</sup> (סמ"ע).

(ה) ת"ח שיודע עדות לישראל, ותבעו שיעיד לפני ב"ד קטן ממנו(לב), אם הוא עדות ממון, אינו חייב לילך להעיד(לג), (ולא הס שולחין אליו, ומעיד(לד)). אבל אם יש בו צד אפרושי מאיסורא(לה), חייב לילך ולהעיד, וכל מי שיש לו ראיה בעדים, מטפל בהם להביאם לב"ד. ואם ידעו ב"ד שבעל דינו אלם, וטען התובע שהעדים מפחדים מבעל דינו לבא להעיד, (ויש טוחה לזנביו(לו)), הרי ב"ד כופין את בעל דינו שיביא הוא העדים(לז), וכן כל כיוצא בדברים אלו דנין בהם לאלם. צריכים העדים לכתחלה להעיד מעומד(לח), ואם העד ת"ח, מושיבין אותו(לט). (וע"ל סוף סימן זה).

(לב) לפני ב"ד קטן ממנו - אם אחד מהדיינים גדול ממנו והשאר פחותים ממנו מחויב לילך, והיכא דהבע"ד גדול אינו מחויב לילך להעיד (פ"ת).

307 לא עשיתי

308 לא עשיתי

309 לא עשיתי

310 לא עשיתי

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

(לג) אינו חייב לילך להעיד - חיובא ליכא אבל אם רצה הת"ח למחול על כבודו מצי לילך, (עי' לקמן רס"ג סעיף ג'). ומי שתובעין אותו לדון לפני דין שקטן ממנו כו', אם הנתבע רוצה לילך לדון קמיה דיינא דזוטר מיניה מצי אזיל. ועיין בתומים [סקי"ב] מ"ש בענין זה (פ"ת).  
(לד) אלא הם שולחין אליו - פירוש, שולחים אליו ג' אנשים דהוי בית דין וב"ד מוסר לב"ד וכמ"ש לקמן סי' ל ס"א, אבל שנים לא דהוי כעד מפי עד, אם לא במקום שיש תקנה שהציבור תיקנו ביניהן ששלוחיהן יקבלו עדות דאז הולכין בתר התקנה, כמ"ש בסמוך בסכ"ג, ועיין מה שכתבתי בסמ"ע בסמוך סימן ל' סקל"ז? מזה עוד (סמ"ע).

(לה) צד אפרושי מאיסורא - לא מיבעיא אם הבית דין רוצים להתיר אשה שסוברים שמת בעלה והוא יודע שחי, שצריך להעיד, אלא אפילו איפכא נמי, משום דגם כן יש בו צד אפרושי מאיסורא, כגון אם לאחר שאסורה הבית דין לאשה זאת בא אחר וקידשה, ואמרו לו הבריות שהיא נשואה כבר ואין קדושין תופסין בה, דאז ילך זה וישא אחרת או אחת מהנשים שאסורות לו מחמת קידושי הראשונים, והוא לא יחוש לקדושין הראשונים, והרי זה חומרא דאתא לידי קולא, וכן רבים כאלה (סמ"ע), אם יש חשש שהנתבע ישבע לשקר להכחיש עד השני שהביא התובע, אי מחויב התלמיד חכם לילך להעיד לפני ב"ד קטן ממנו. ומשמע מדבריו דיש בזה ג' חילוקים, מן הסתם אין צריך לילך כי רחוק הדבר שישבע כל דאיכא עד שני, משום דמירתת שמא אח"כ יבוא גם התלמיד חכם ויהא חייב לשלם ויענשוהו ויפסלוהו. ואם יש ספק שקול, שהנתבע ידע דודאי לא ילך הת"ח להרב שהוא מריב עמו, אז חייב התלמיד חכם להעיד אפילו שהוא ספק שישבע, אך לא החליט הדבר. ואם הוא קרוב לודאי שישבע חייב להעיד (פ"ת).

(לו) ויש הוכחה לדבריו - המחבר השמיט זה, שלשיטתו א"צ להוכחה, דכיון שהב"ד יודעין שבעל דין אלם דיינין הכי לכל האלמים, אבל האמת דלית בזה פלוגתא כלל, שלכולי עלמא בעינן הוכחה או רגלים לדבר שיראים העדים להעיד מפני אלמותו (סמ"ע), אם ידעי בית דין שהוא אלם אין צריך הוכחה שהעדים מפחדים, רק שאין צריך האלם להביא עדים שאינו אחיו, רק יביא אותן העדים שאומר שכנגדו, ומעידים בב"ד שאין יודעים כלום, ואם אין ידוע שהוא אלם אז צריך הוכחה, וי"א דאף בידעי ב"ד שהוא אלם בעינן ג"כ הוכחה שהעדים מפחדים, אמנם כשיש הוכחה אין צריך לבית דין לידע שהוא אלם, דהא הוכחה שהעדים אומרים מה לנו לצרה להעיד עליו משוי ליה אלם, ולו יהא שאינו אלם סוף סוף העדים יראים ממנו, וא"כ עליו להביא ראיה כי לא סגי בלאו הכי (פ"ת).

(לז) הרי ב"ד כופין את בעל דינו שיביא כו' - דכשיבואו מסתמא יעידו, דתרתוי לא עבדי שישתקו ולא יבואו להעיד וכשיבואו יכפרו לומר שלא ידענו עדות מפני יראתו דהאלם (סמ"ע).

(לח) להעיד מעומד - עי' לקמן ס"ו? דכבר נהגו להושיב העדים והבעלי דינים כדי להסיר המחלוקת (סמ"ע).

(לט) ואם העד ת"ח כו' - דאת י"י אלהיך תירא כתיב לרבות תלמידי חכמים, והו"ל האי ועמדו עשה, והאי את ה' אלקיך תירא עשה, ועשה דכבוד תורה עדיף (סמ"ע).

(ו) צריכים הדיינים לכתחלה להיות יושבים (מ) בשעת קבלת העדות. צריך שיבינו הדיינים לשון העדות, שלא ישמעו מפי המתורגמן (מא). ואם מבינים מה שהם אומרים, אפילו אם אינם יודעים להשיב, מותר להעמיד תורגמן ביניהם (וע"ל סימן י"ז סעיף ו').

(מ) צריכים הדיינים להיות יושבים וכו' - שלא במקום ישיבת הדיינים כגון בשוק או בדרך וכה"ג, בדיעבד מהני כשהדיינים עומדין, ועיין לקמן סימן ל"ט סעיף ז' (ש"ך), וי"א שלא במקום ב"ד אפילו שהם יושבים מיקרי חוץ לב"ד, דקבלת עדות שלא במקום ב"ד לאו קבלה היא, ועיין בספר שער משפט [סק"ו] מ"ש בזה<sup>311</sup> (פ"ת).

(מא) שלא ישמעו מפי המתורגמן - דכתיב ע"פ שנים עדים, דוקא על פיהם, ומשום דיש לחוש שישנה המתורגמן את דבריהן. וגם יוכל הדיין לחקור יותר על פי שמיעתו מפי העדים עצמם. ועיין לעיל סימן י"ז סקי"ד? לענין בע"ד, והוא הדין כאן לענין העדים (סמ"ע).

(ז) מאיימין (פי' מטילין אימה) על העדים בפני הכל, ומודיעים אותם כח עדות שקר (מב) ובושת המעיד בה בעולם הוזה ובעולם הבא ושהוא בזוי בעיני שוכריו.

(מב) כח עדות שקר - דע"י עדות שקר בא רעב ודבר בעולם (סמ"ע).

## באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

(ח) אחר כך מוציאים את כל אדם לחוץ(מג), ומשיירים את הגדול שבעדים, ואומרים לו: אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה(מד)(מה). אם אמר: הוא אמר לי חייב אני לו(מו), או: איש פלוני שהוא כשר ונאמן אמר לי שהוא חייב לו, לא אמר כלום, עד שיאמר שהוא בעצמו ראה שהלוה לו, או שיאמר: בפני הודה לו שהוא חייב(מו).

(מג) אח"כ מוציאים את כל אדם לחוץ - האי "כל אדם" לאו דוקא הוא, דהא מסתמא הבעלי דין נשאר שם בשעה שהעידו לפני הבית דין (סמ"ע).

(מד) ואומרים לו אמור היאך אתה יודע שהוא חייב לו - עיין באגודת אוזב דף ע"ו ע"ג [לטור כאן], ובאגודה פרק אחד דיני ממונות סי' מ"ב (ש"ך)<sup>312</sup>.

(מה) ה"ג שזה חייב לזה ואם אמר הוא אמר לי חייב כו'<sup>313</sup> (סמ"ע).

(מו) שהוא אמר לי חייב אני לו כו' - משום דטענינן ליה שלא להשביע נפשו אמר כן, כמו שכתבתי לעיל [סק"ד?] ולקמן ריש סימן ל"ב [סק"א?] (סמ"ע).

(מז) או שיאמר בפני הודה לו - כל שמודה לו לפני עדים בהודאה גמורה הו"ל כאומר אתם עדי (סמ"ע).

(ט) אחר כך מכניסין העד השני, ובודקין אותו. אם העיד כמו חברו, נושאים ונותנים בדבר וגומרים הדין.

(י) אם העדים אומרים עדותן מכוונת בלשון א' ממש, יש לחוש שמשקרים ובעצה אחת כיוונו לשונם, וצריך לחקרום ולדרוש אותם. הגה: ואם העד האחד אמר עדותו, והשני אמר: אף אני כמוהו ידעתי, לא מהני, אלא אם כן הלך למדינת היס(מח) וא"ל לו להעיד צפויקס.

(מח) אח"כ הלך למדינת היס - משום דמן התורה כה"ג הוי עדות, אלא שחכמים הצריכו לומר עדותו בפירוש, ובכה"ג העמידוהו על דברי תורה (סמ"ע).

(יא) העדים ששלחו עדותן בכתב לבית דין, אינו עדות, דכתיב: על פי שנים עדים (דברים יז, ו) מפיהם, ולא מפי כתבם. הגה: וכן נוהגין(נט), וללא כ"ס מכשירין אם העדים לאוין להעיד ואינם אלמים.

(מט) וכן נוהגין - וי"א דמותר לשלוח עדותו בכתב כל שזוכר העדות ויכול להעיד בפיו אם רצה, לאפוקי אילם דאין ראוי לקיים בו על פי שנים עדים כו', וכדי שלא רצו להטריח ת"ח לכתחילה מותר לשלחו לכתוב עדותו בכתב ידו ולשלחו לב"ד (סמ"ע), עיין בתשובת מהרי"ט [ח"א] סי' י"ז<sup>314</sup> (ש"ך), מכל מקום לא הוי כהגדה בבית דין עד שבא הכתב לבית דין, ויכול לחזור ולהגיד קודם שבא הכתב לבית דין (ש"ך בשם הרמ"א ונתה"מ), ולכן אם מת או נשתתק או שכח עדותו קודם שבא הכתב לבית דין, לכו"ע פסול, ואין העדים עוברין על לאו דלא תענה עד שבא הכתב לבית דין. ולפי זה אף במקום שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, יכול לשלוח כתבו לבית דין לדעת ר"ת, וכן בתלמיד חכם אפילו לדידן, כיון דקריאת הכתב בבית דין חשיב אז להגדה ושם הוא בפני בעל דין (נתה"מ), אם נותן עדותו כתובה לב"ד, ואומר מה שכתוב כאן אני מעיד, מפיהם קרינן ביה, ועמ"ש הרב גינת ורדים בחו"מ כלל ה' סי' י"ב<sup>315</sup> (פ"ת).

(יב) חותכין דיני ממונות בעדות שבשטר(נ), אף על פי שאין העדים קיימין, כדי שלא תנעול דלת בפני לויין. (ועיין לקמן סימן ס"א סעיף ב' איזה דבר מקרי שטר, גם לקמן סימן מ"ו סעיף י').

(נ) בעדות שבשטר - ודוקא שהוא שטר גמור התירו משום תיקון העולם, כדי שלא תנעול דלת שלא ילוו משום יראה שימותו העדים או ילכו למדינת היס, לאפוקי אם כתבו את דבריהם בפנקסיהן דלא מהני לכו"ע כשאין העדים לפנינו, דהו"ל כאלמים דאינן ראויין להעיד. ועיין בהגד"מ [הגדו"פ אות י'<sup>316</sup>] מה שכתבתי, ועיין לקמן סי' מו ס"י, וסי' קמו ס"ה, ובסמ"ע סק"א? (סמ"ע). מקור דברי המחבר וכו' הוא שיטת הרמב"ם שאין שטרות דעדות שבשטר אינו אלא מדברי סופרים ומן התורה אינו מועיל משום דהוי מפי כתבם, ואינו עיקר (ש"ך). בזה שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר מצאנו ארבעה שיטות: שיטת רש"י ובעל המאור דכיון דאין כותבין השטר אלא מדעת המתחייב לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו, והיינו מפי כתב המתחייב. שיטת הרמב"ן, דלא

312 לא עשיתי

313 לא עשיתי

314 לא עשיתי

315 לא עשיתי

316 לא עשיתי

## באיר הבע"ד זולק א'

שייך בעדות שבשטר מפי כתבם דכיון דנכתב בנוסח שטר הו"ל כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ולא שייך מפי כתבם אלא היכא דאינו בתורת שטר. שיטת תוס', דלא שייך מפי כתבם אלא במי שאינו ראוי להגיד בפה וכגון שהוא אלם, אבל במי שיכול להגיד בפה והוא ראוי לבילה אין בילה מעכבת בו. שיטת הרמב"ם, דעדות שבשטר אינו אלא מדברי סופרים ומן התורה אינו מועיל משום דהוי מפי כתבם (קצה"ח), הא דלא מהני עדות חוץ לבית דין הוא רק בדבר ערוה או בממון בגמר הדבר, כגון לומר נתגרשה, שבאין להוציאה מחזקת אשת איש, אבל קודם גמר הדבר, כגון להעיד בהכשירא דגט או בהכשר האיש שראוי לגרש, לא דמי לדבר שבערוה, כיון דבשעת הגדתן לא הגידו להיתיר דבר שבערוה רק שאיש זה ראוי לגרש או לחלוץ, וכיון דנאמן והחזיק נאמנותו, אף שבא אחר כך לדבר שבערוה ולדיני נפשות, אין בכך כלום (נתה"מ).

(יג) כל זמן שזוכר האדם (נא), יכול להעיד לעולם, ואינו חושש שמא מתוך שנתיישן הדבר הרבה אינו זוכרו על בוריו. אפילו אינו נזכר לעדות אלא מתוך הכתב, שכשמסרוהו לו כתבו בפנקסו לזכרון דברים, ושכח הדבר ואינו נזכר אלא מתוך הכתב, יכול להעיד, והוא שאחר שראה הכתב נזכר לדבר (ועיין לקמן סי' מ"ו סעיף י').

(נא) כל זמן שזוכר האדם כו' - לא מיבעיא אם נעשה מתחילה עד בדבר דאז מתחילה רמיא אנפשיה ואינו שוכחו, אלא אפילו לא נעשה מתחילה עד בדבר, מכל מקום כשעתה רמיא אנפשיה לזוכרה מעיד לו (סמ"ע).

(יד) וכן אם נזכר לדבר על ידי אחר שהזכירו לו, יכול להעיד, אפילו היה המזכיר העד השני (נב). אבל אם הבעל דין בעצמו מזכירו ונזכר (נג), לא יעיד, ואם העד תלמיד חכם (נד), אף אם הבעל דין בעצמו מזכירו, שפיר דמי, שודאי אי לא היה נזכר לא היה מעיד.

(נב) ואפילו אם היה המזכיר עד השני - אפילו אם העדים שניהן שכחו הדבר ואחר הזכירם (סמ"ע).

(נג) אבל אם הבע"ד בעצמו - קרובו של הבע"ד כאחר דמי ומותר להזכירו, אך אשתו ובניו הוי כהזכרת הבעל דין עצמו (פ"ת).

(נד) ואם העד ת"ח כו' - ה"ה אם הבע"ד המביאן הוא תלמיד חכם (סמ"ע), עיין בכסף משנה (פ"ט) [פ"ח] מהל' עדות [ה"ב] ובב"ח סימן זה [סעיף י"ז] 317 (ש"ך). בזה"ז ליכא תלמיד חכם לענין זה, ויש חולקים, אפילו העד כאן והבית דין חוקרים אותו, ואמר שלא נזכר כי אם מעצמו, מ"מ זולת ת"ח אסור, ואם הבעל דין שם דברים בפי בית דין או שליח בית דין להיות מזכיר להעד, אף דהדברים נובעים מבטן בעל דין שרי, דמ"מ מזכירו אחר (פ"ת).

(מו) אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין (נה), ואם קבלו, אין דנין על פיו (נו). הגה: וחזקין ומגידין (נז) צפניו. ואם שנו בעדותו צפעס שני ממה שהגידו צראשונה, הולכין אחר העדות השני שהגידו צפניו, אף על פי שהגידו צראשונה על פי החרס (נח), דכל שלא צפניו כחוץ לבית דין דמי, וחזקין ומגידין. ויש חולקין (נט) ואומרים דאם נתקבל העדות שלא צפניו, כשר דיעבד (ס). ולכן אם הבעל דין הוא אלם (סא), והעדים יראים להגיד לפניו (סב), מקבלין העדות שלא צפניו, ודנין על פיו. מיהו אם אפשר לכופף האלם כדרך שנתבאר לעיל סי' זה סעיף ה', עדיף טפי. יש אומרים דלא אמרו אין מקבלין עדות אלם צפני בעל דין, היינו צפני ממונות, אבל צקטות ומריבות שיש לחוש שאם יעידו צפניהם יתקוטטו עם העדים, גם יתקוטטו זה עם זה, תקנו הגאונים שמקבלים העדות שלא צפניהם, גם לא יגלו מי הם העדים. ולי נראה דדוקא כשאין הצ"ד רואים לדון אחד מהם עפ"י הדיו ולענוש, רק להסקיטוס (סג) הקטטה ולהורות כפי לורך המריבה, אבל כשרואים לענוש ולדון אחד מהם, אין לקבל העדות אלם צפניו, וכמו שנתבאר צאצן העזר סי' י"א סעיף ד'.

(נה) אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד - עיין לקמן (סי' קי ס"ט ברמ"א) שבדבר ברור מקבלין שלא בפניו. ועיין עוד מדין קבלת עדות שלא בפניו בסי' קמ ס"י (סמ"ע), עיין בתשובת ׳ לב ספר ב' סי' ח', ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' ר"א וסי' שפ"ו (ש"ך) 318, ולקבל עדות על נכסי מילוג או נכסי צאן ברזל בפני הבעל שלא בפני האשה, עיין באבן העזר סימן פ"ה בבית שמואל (סק"ז) [סק"ח] 319, עכ"ל. היכא שתובע לשני שותפים ושותף אחד אינו כאן ונתקבלה העדות לפני השותף שישנו כאן, אי מהני הקבלה לשותף האחר, לא נתבאר באחרונים, והדבר מבואר בחידושי הרשב"א סוף פרק השולח והר"ן שם כו', והעתיק דבריהם הב"ש באה"ע סימן פ"ה (סק"ז) [סק"ח]

317 לא עשיתי

318 לא עשיתי

319 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א

כו' והאריך בזה, ע"ש<sup>320</sup>. כשהעדים אינם מכירים לבעלי דינים, אף על פי שהבעל דין עומד שם, שלא בפניו מיקרי, ויש חולקים. ועיין בתשובת נודע ביהודה אה"ע סי' ע"ב דף פ"ה ע"ד [בסתירת ההיתר הרביעי], והובא בפתחי תשובה לאה"ע סימן י"א סעיף ד' ס"ק י"ח<sup>321</sup> (פ"ת). (נו) ואם קבלו אין דנין על פיו - עיין תשובות מהרא"ן ששון ס"ס קמ"ה (ש"ך)<sup>322</sup>, י"א דאפשר אם כבר דנו על עדות זו לכולי עלמא אינו חוזר הדין (רע"א).

(נז) וחוזרים ומגידים - עיין בתשובת ן' לב ספר ג' סי' כ' וכ"ה ובריש ספר ד' דף ב' ודף ג' ע"ב, ועיין בתשובות ר' אליה ן' חיים [ח"א] סי' כ"ט<sup>323</sup> (ש"ך), י"א דאחר שהעידו שלא בפניו תו לא מהני בפניו, ועיקר שלא כדבריהם (קצה"ח).

(נח) אף על פי שהגידו בראשונה ע"פ החרם - פירוש, והוה אמינא השתא דמשנין בעדות נמצא דנשבעו לשקר ופסולים הן לעדות, קמ"ל דלא, שכל שלא בפניו אין מדקדקין כל כך בעדותן. ה"ה אם הגידו בראשונה על פי השבועה, ועיין ד"מ [סעיף כ'] מה שכתב עוד מזה<sup>324</sup> (סמ"ע). פסול עדות בעינין עבירה שיש בו מלקות דאם אין בו מלקות לאו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד דוקא רשע שהוא למות או למלקות, אבל לענין שבועה ודאי פסול אפילו אין בו מלקות דהא חשיד הוא לשבועה [ולכן אם אמר מחוץ לב"ד בשבועה, לא יכול לשנות את דבריו]. אבל כל שאין עליו עדים אלא שהוא אומר שבראשונה שקר העיד ועתה חוזר ומגיד א"כ אינו נפסל ע"י עצמו ואמרינן בשוגג היה דאין אדם עושה עצמו רשע. אבל היכא דיש עדים שעבר עבירה לא אמרינן שוגג היה, ולמעשה אם יש עדים שאמר שלא בב"ד בשבועה או בחרם, לא יכול לשנות את דבריו (קצה"ח), לענין חשוד אזלינן בתר אומדנא, וכל שיש אומדנא דהוא רשע נפסל לשבועה, ולכן בשבועת העדות כל שעל פי אומדנא זכור הוא כגון שנעשה בזמן קרוב פסלינן אותו, ולכן בעובר על השבועה כגון בנשבע שלא אוכל ואכל, אפילו נעשה בזמן רחוק, מכל מקום כיון דהוי ליה למירמי אנפשיה בשעת עשיית איסור ולא רמי, איכא אומדנא דרשע הוא ונפסל, וכן כשהנתבע נשבע שאינו יודע אם הפקידו אצלו ובאו עדים שאינו ראוי לשכוח, כגון שבזמן קרוב הפקיד אצלו, ודאי נפסל לשבועה, דלענין לפוסלו לשבועה אזלינן בתר אומדנא, ולכן אפילו אם רק מפי עצמו שומעים שנשבע והגיד אחרת מחוץ לבת דין, כיון דאנן סהדי שעבר עבירה הוי כהוזחזק בגזלן על פי עדים, אלא כל דברי הרמ"א כאן מיירי שהחרם או השבועה היה שיעידו האמת, ולכן לא נפסלו כשהעידו בשקר שלא בפני בעל דין, דזה לא נחשב עדות רק כסיפור דברים בעלמא, דלא עברו על השבועה (נתה"מ) היינו דוקא כשהבעל דין שלא נמצא שם אינו חפץ בעדות ראשון, אבל אם הוא אומר אף על פי שלא נמצאתי שם אותה עדות מקובלת עלי, עדות הראשון עדות, שלא אמרו אין מקבלין כו' אלא לתועלת המתחייב בעדות, אבל הזוכה בעדות מקבלין שלא בפניו כו' (פ"ת).

(נט) ויש חולקין - אפילו בדיעבד, פסול העדות שהוגבה שלא בפני בעל דין (ש"ך), ועיין בתשובת הרשב"ש סי' רכ"ד ובסימן רפ"ז, ובתשובת פרח מטה אהרן ח"ב סי' מ"ט ובתשובת אא"ז פנים מאירות ח"ב סי' ק"פ, ועיין מה שכתבתי בפתחי תשובה לאה"ע סימן י"א ס"ק (י"ט) [י"ח] (פ"ת)<sup>325</sup>.

(ס) כשר בדיעבד - ולכן אין יכול לחזור ולהגיד בע"א<sup>326</sup> (ש"ך).

(סא) ולכן אם הבע"ד כו' - פירוש, לכן כיון דאין מדקדקים בזה כ"כ מקילינן ג"כ בהא (סמ"ע).

(סב) יראים להגיד כו' - עיין בתשובת רמ"א סי' (י"א) [י"ב] דף כ"ו, ור"ס י"ד וס"ס פ"ו וסי' (צ"ט) [ק'] שאלה ב' (ש"ך)<sup>327</sup>.

(סג) רק להשקיט כו' - וכעין זה כתב מהרש"ל [שם] סי' ח', וע"ש עוד מדינים אלו (ש"ך)<sup>328</sup>.

(מז) היה הבעל דין חולה(סד), או שהיו העדים חולים(סה), מקבלים שלא בפניו(סו). ואם היו העדים מבקשים לילך למדינת הים, ושלחו לבעל דין ולא בא, או שאינו מצוי בעיר, הרי אלו מקבלים

Commented [YL75]:  
א הבאתי מדיני  
הקצה"ח לענין שכח,  
האם הוא עיקר להלכה  
לכאן

320 לא עשיתי

321 לא עשיתי

322 לא עשיתי

323 לא עשיתי

324 לא עשיתי

325 לא עשיתי

326 לא עשיתי בענין אחר?

327 לא עשיתי

328 לא עשיתי

## באיר הבע"פ זולק א'

עדות שלא בפניו. הגה: אבל אם לא הודיעו אותו, לא. ודוקא שאין לחוש שהעדים ילכו קודם שידועו אותו, וכמו שיתבאר לקמן בסמוך.<sup>329</sup> ואם היה הנתבע חולה(סז), אין מקבלין עדות שלא בפניו, אף על פי שיש לחוש שיפלו הנכסים קמי יתמי(סח) ולא יוכל לדון עמהם, כמו שיתבאר בסימן ק"י. וי"א דכל ששלו(סט) אחריו ולא בא לז"ד, מהני, ומקבלין עדות שלא בפניו, אם פתחו ליה בדינא(ע), או אפי' לא פתחו ליה בדינא, ונריך לדון לפני אותו דיינים כדרך שנתבאר בסימן י"ד. וכן אם היה דבר נחוז, ואי אפשר לקבל העדות אחר כך, כגון שהיו העדים חולים או התובע חולה ויש לחוש שימות, וכן אם העדים הולכים למדינת הים ואין יכולין להמתין עד שידועו אותו, מקבלין(עא) אף על פי שלא שלחו אליו, וכן נראה ממה שפסקה לקמן סימן ק"מ סעיף י'.

(סד) היה הבעל דין חולה [וכו'] מקבלים כו' - בזה לא כתב המחבר דבעי דשלחו אליו ולא בא. אבל כשאינו בעיר מסתמא לא ימתינו העדים מליך למדינת הים עד שישלחו אחריו ויבוא. וז"ש המחבר או שאינו מצוי בעיר כו' (סמ"ע). עיין תשובת ה' לב ספר ב' סי' ח' וסי' ס"א (ש"ך)<sup>329</sup> בגליון שו"ע דהגר"ע זצ"ל נ"ב, עיין לקמן סימן ת"ח סעיף א' בהג"ה [ועיין מה שכתבתי שם סק"ב] (פ"ת)<sup>330</sup>.  
(סה) העדים חולים כו' - עיין תשובת ר"מ (אלשיך) [אלשיך] סי' ט"ז דף כ"ז ואילך וסי' ע"ה (ש"ך)<sup>331</sup>.

(סו) שלא בפניו כו' - עיין לקמן סימן ק"מ סעיף י' [ז"ל: אפילו אם כבר פרע שכר למחזיק, אם יטעון המחזיק בבית דין קודם שיבא המערער יעידו השוכרים בפניכם שדרו בו ג' שנים, טענתו טענה ולא היו נוגעים בעדות כיון דלא הוי מערער קמן. הגה: ואע"ג דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין כיון דהשתא כשרים ואם יעידו משיבא המערער יהיו נוגעין בעדות, מקבלין שלא בפניו.] (ש"ך).

(סז) ואם היה הנתבע חולה כו' - דדוקא בתובע שחולה הקילו משום שיאמר אני רוצה להזכיר העדים לכיון את העדות ואם אמות תשתכח העדות ויפסיד כל החוב. משא"כ בחולה הנתבע דאז יכול לגבות החוב כשיגדלו היתומים, וגם משום שבכאן לא פשע במה שלא בא כיון שהוא חולה ולא היה יכול לבוא (סמ"ע), דוקא חלה התובע, או מקבלין בדאיכא חשש הפסד, וגם ששלחו לו דאיכא פשיעת הנתבע. ולפי זה משמע דבחלה הנתבע, אף ששלחו אחריו ולא בא דאיכא פשיעת הנתבע, ואחר כך חלה הנתבע דאיכא נמי חשש הפסד, מכל מקום אין מקבלין, ואף דעיכוב פרעון הוי גם כן הפסד, ומכל מקום אין מקבלין כיון דעיקר קבלת העדות הוא משום היתומים, ואין מקבלין עדות שלא כדין לחוב ליתומים, וכיון דעיקר החוב הוא ליתומים והיתומים לא פשעו, פטור. והרמ"א סובר דבחלה מקבלין משום חשש הפסד אף דליכא פשיעת הנתבע, ועל כרחך צריך לומר דעיכוב פרעון לא חשוב הפסד (נתה"מ).

(סח) שיפלו הנכסים קמי יתומים - כי מזל רע דידיה גרם שחלה הנתבע. ואפילו יאמר התובע לדיינים לכל הפחות אם אינכם רוצים לקבל עדותו קחו הממון בידכם שלא יאכלוהו הקטנים, אין שומעין לו, דדוקא כשאדם ודאי חייב לחבירו ויש לחוש שיכלה ממנו קודם שיגיע זמן הפרעון אמרו דלוקחין הב"ד ממנו מידו, כדלקמן (סי' עג ס"י), ולא בכחאי גוונא דעדיין לא נתברר דחייבין לו (סמ"ע), עיין ב"ח<sup>332</sup> (ש"ך), י"א שבממון שעדיין לא בא ליד היתומים אין נותנים להם, ויש חולקים (רע"א).

(סט) וי"א דכל ששלחו כו' - דבריו כאן בנויים על דברי המחבר ריש סט"ו, ומש"כ ברמ"א בשם י"א אף על גב שזוה גמ' בפירוש (ב"ק קיב ע"ב), עכ"ז מאחר והרמב"ם ורי"ף השמיטו ס"ל דאותה מימרא אינה מוסכמת היא אליבא דכו"ע, ולדבריהם אין מקבלין כי אם בחולה או בהולך למדינת הים, ומה"ט נמי השמיטו המחבר (סמ"ע).

(ע) אם פתחו ליה בדינא - פירוש, התחילו לטעון לפניו, דאז אין יכולין לומר לא אדון לפניכם אלא בפני ג' אחרים שבעיר הזאת, וכמ"ש לעיל (סי' יג ס"ב) אבל אי לא פתחו יכולין לומר אין רצוני שתקבלו אתם עדותי אלא מי שידון אותי יקבלם ולא אדון לפניכם (סמ"ע), ועמ"ש ב"י [סעיף כ"ב] בשם ר"י, ועיין במהרש"ל [יש"ש ב"ק פ"י] סי' י' (ש"ך)<sup>333</sup>.

Commented [YL76]: ל: עשות את הנתה"מ עוד פעם, ששי סתירה שהרי הכל הוא הרא"ש ואחר"כ מחלק בין הרא"ש לרמ"א.

<sup>329</sup> לא עשיתי.

<sup>330</sup> לא עשיתי.

<sup>331</sup> לא עשיתי.

<sup>332</sup> לא עשיתי.

<sup>333</sup> לא עשיתי.

## באיר הבעפֿט זולק א'

(עא) ואין יכולים להמתין עד שיודיעו אותו מקבלין - אפילו הוא אין צריך לדון לפני אותו דינים, מקבליים, אף על פי שלא שלחו, משא"כ להמחבר יש לומר דוקא אם הדיינים הם בענין שצריך לדון לפנייהם, אז יכולים לקבל, אם הדבר נחוץ אפילו לא שלחו. ועוד יש לומר, דלהמחבר אם היה נחוץ, שהיו חולים או ביקשו לילך למדינת הים ולא היתה שהות לשלוח אחריו וקיבלו שלא בפניו, ואח"כ נתרפאו או לא הלכו העדים למדינת הים, י"ל דאין דנין על פי אותה קבלה אלא צריכים לחזור ולהגיד בפניו. ואפשר דאם שינו בעדותן הולכים אחר עדות הב' כנ"ל סעיף ט"ו, כיון דבשעת המשפט העדים כאן ויכולים להעיד בפניו, ומיהו בהיה התובע חולה לא משמע כן, ולרמ"א אם היה נחוץ ונתקבלו העדים שלא בפניו, אף שהעדים הם כאן, אין צריך לחזור ולהגיד בפניו, כמו בפתחו ליה בדינא ושלחו אחריו ולא בא, או שצריך לדון לפני אותן דיינים דדינים אותו אח"כ ע"פ אותה קבלה, אף שבא לבית דין והעדים כאן. ואפשר דס"ל כהיש חולקים דבסעיף ט"ו דאם נתקבל שלא בפניו כשר בדיעבד, ובזה מיושב מ"ש הסמ"ע סק"נ?, ועיין בתומים [סק"כ] מ"ש בזה<sup>334</sup> (פ"ת).

(יז) ראובן שתובע את שמעון ועידיו במקום אחר(עב), יאמרו בית דין לשמעון אם חפץ לילך במקום העדים ויעידו בפניו, ואם לאו יקבלו ב"ד שבמקום העדים עדות שלא בפניו ויודיעו לב"ד שבמקום הבעלי דינין, וידונו על פי אותה קבלה. הגה: וכן אם מלא עליו צעיר אחרת, ואין סהות לטלות אחריו, או שלא ימלא העדים אחר"כ, גובין בפניו ב"ד שלא בפניו בעל דין, ולנו על פי העדות האלו. וכן המנהג פשוט במדינות אלו, אף ע"פ שיש חולקים(עג) וס"ל דאפילו במקום שיש לחוש שיפסיד העדות אם לא יקבלו שלא בפניו, אין מקבלין אלא א"כ שלחו לו תחלה, אין נוהגין כן, אלא כאשר נתבאר.

(עב) ועדיו במקום אחר - וה"ה לעדים שזה במקום רחוק וזה במקום רחוק וצריך לצרף עדותן (סמ"ע).

(עג) אף על פי שיש חולקין כו' - וכן עיקר (ש"ך).

(יח) לא אמרו אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, אלא בתובע שמביא עדים על תביעתו. אבל המביא עדים לפטור את עצמו, מקבליים(עד).

(עד) אבל המביא עדים לפטור כו' - דדוקא במקום שבאין להוציא ממון על ידי עדים בעיני לפניו (סמ"ע). עיין לקמן (סי' קח סט"ז) יורש קטן שהיה שטר חוב לאביו ויצא עליו שובר אחר מיתת אביו, אין קורעין את השטר ואין מגבין בו עד שיגדלו היתומים וכו', ואפילו יש עדים שמעידים שזוכרים הפרעון אין עדותן עדות, לפי שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין. ואף על גב שמביא עדים לפטור, שאני התם שנחשב כעדות להוציא, שהרי רוצה להוציא השטר ולקרעו, וי"א שדברים אלה אינם אלא היכא שבאים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה, דלפטור עצמו מהתביעה יכול להביא עדים שלא בפני התובע, אבל כשאין המלוה תובעו ודאי שלא יקבלו העדות אלא בפניו (ש"ך), [לפרש דברי הי"א בש"ך] והיינו שלא אמרו מקבלין שלא בפניו לפטור אלא כדי לדחות תביעת התובע והוא הב"ד או האפוטרופוס, ומשום דממה נפשך אם הם תובעים, א"כ הרי לפנייהם העדות, ואם אינם במקום בע"ד, אין יכולין לתבוע כיון שיש לזה עדים, אבל לומר שמקבלין שלא בפני בע"ד לפטור זה ודאי לא אמרינן (קצה"ח). המחזיק בקרקע ומביא עדים על חזקתו דמי למביא עדים לפטור (נתה"מ).

(יט) אין מקבלין עדות על קטן(עה), אפילו בפניו, דכיון דקטן הוא, בפניו כשלא בפניו דמי(עו). ויתבאר פרטי דין זה בסימן ק"י.

(עה) אין מקבלין עדות על הקטן - אפילו אם הוא ידוע שהקטן הוציא לפלוני בעבדיו בחזקה מהשדה או מהבית, מכל מקום כיון שיש לו בו חזקת אבות אין מקבלין עדות של הדר בו שטוען שקנהו מאביו ושיש לו עדים שהחזיק בו ג' שנים, אלא ימתין עד שיגדיל. והיינו דוקא אם הקטן כבר הוציאו וזה שהוציא מידו בא לתובעו. אבל אם הקטן בא להוציא בדין, אין שומעין לו להקטן, אלא מעמידין לו אפוטרופוס ומקבלין עדותו של זה הדר בו בפניו ודנין ביניהן, או ממתין עד שיגדל ואז תובע לזה שדר בו. ועיין לקמן (סי' קמט ס"כ ועוד סי' קי ס"ט) דבקטן בדבר ברור מקבלין, וכן בצואה (סמ"ע), עיין לקמן [סמ"ע] סימן ק"י ס"ק (י"ג) [י"ד] ומה שכתבתי שם [סקט"ו]<sup>335</sup> (ש"ך).

<sup>334</sup> לא עשיתי.

<sup>335</sup> לא עשיתי.

## מאיר ה'בושפ' זולק א'

- (עו) כשלא בפניו דמי - י"א דגם בקטן אם היה הדבר נחוץ מקבלין על הקטן כמו בגדול שלא בפניו, אבל לא משמע כן מלקמן (סי' קח ס"ג), ע"ש בסמ"ע ס"ק י"ג<sup>336</sup>, וי"א דבקטן אפילו בדבר נחוץ אין מקבלין (פ"ת).
- (כ) אין שנים ראויין לקבלת עדות(עז), ואם קבלו, לא עשו כלום.
- (עז) אין שנים ראויין לקבלת עדות - דהו"ל כעד מפי עד וכמו שכתבתי לעיל סק"ל(לד) (סמ"ע).
- (כא) קבלת עדות צריך ג' מומחים(עח) יודעים הלכות עדות כשר ופסול, וזהירין בקבלתן לכוין עדות כל אחד, כדתנן הוה זהיר בדבריך שמא מתוכן ילמדו לשקר, וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון, כאילו קבל עדות שקר, ואינו ראוי לדון על פי אותו שטר. (אלא סומכין על העדים עצמן).
- (עח) ג' מומחין - עיין מ"ש בסימן ע"ט סק"ז<sup>337</sup> (קצה"ח), בעינן במוטב תלתא כחדא, אבל אם קיבלו זה בפני עצמו וזה בפני עצמו לא מהני אף לדעה ב' לקמן (סי' מו סכ"ה), דזהו דוקא בקיום שטרות, ושם הקילו (רע"א).
- (כב) נכון למקבלי עדות לפרסם בשטר(עט) קבלת העדות מי הם העדים. (מיהו אם לא כתבו מי הם העדים, לא הפסידו).
- (עט) נכון למקבלי עדות לפרסם בשטר כו' - פירוש, כשאינם דנים על פי העדות שהעידו לפניו אלא מקבלין עדותן ושולחין העדות לב"ד אחר לדון עליו, וכמ"ש לפני זה (סי"ז). ולקמן (סי' מו ס"ו) יתבאר הדין כן בדין עדי הקיום ע"ש, וסיים שם בטעמא כיון דבית דין בתר בית דין לא דייקי. ועיין לעיל סימן י"ט [סק"ב?] מה שכתבתי מזה (סמ"ע).
- (כג) אם רצו הצבור לתקן שהשני סופרים מקבלין עדות ומגבין על פיהם, וכן אם רצו(פ) שאם יפטר העד שהוזמן להעיד עם הסופר שתעלה התימת הסופר בשני עדים, תקנתם קיימת. הגה: כי ככל דברים כאלה קשות לזכור לתקן צעירים הטוב צעיריהם<sup>338</sup>.
- (פ) וכן אם רצו כו' - הסופר צריך לכתוב בשטר שיודע שנמסרה העדות בתחילה לו עם עוד אחר ששמו פלוני בן פלוני, ושאותו פלוני נפטר לעולמו, ושהוא כתב וחתם השטר לבדו אחר פטירת העד חבירו כתקנת הקהל (סמ"ע).
- (כד) מי שמועץ שיש לו שני כיתי עדים, ואמרו הכת האחת שאינם יודעים כלום, לא הפסיד זכותו(פא) ומביא כת שנייה. אין מקבלין עדות אלא ביום(פב), ואם קבלוהו בלילה, אפילו היו עדי רדופים לילך למדינת הים, אין דנין על פי אותה קבלה(פג). הגה: מיהו אם קצלו עליהם צעלי הדינין לקבל העדות בלילה, מקבלים אפילו לכתלה.
- (פא) לא הפסיד זכותו כו' - וה"ה בכת אחר כת והוכחשו. ועיין לקמן (סי' לא ס"ו) (& (סמ"ע).
- (פב) אין מקבלין העדות אלא ביום כו' - משום דהוה ליה כדין. וגם בדין אם קיבלו הבעלי דין עליהם לדון בלילה מותר לדונם בלילה וכמו שכתבתי לעיל בסימן ה' סק"ז? ע"ש (סמ"ע).
- (פג) אין דנין ע"פ אותה קבלה - ולא דמי למ"ש הרמ"א לעיל (סי' ה ס"ב) דיש אומרים דאם דנו בלילה דדיניהם דין. דהתם הו"ל דיעבד ממש, משא"כ הכא דרוצים לדון על העדות לכתחילה לא מיקרי דיעבד ממש (סמ"ע), מאחר ואין דנין על פי אותה קבלה, יכולין העדים לחזור בהן (ש"ך), עיין מ"ש בסימן ה' סק"ב? (קצה"ח), וי"ח על הסמ"ע אלא כל קבלת עדות בלילה הוי כקיבלו שלא בפניו או שלא בב"ד דיכולים לחזור בהו כמו שכתב הש"ך, לכך אם דנו ע"פ אותה קבלה אין דינם דין (פ"ת).
- (כה) אין מקבלין עדות קודם ששייב הנתבע לתביעת התובע, לפי שאולי יודה הנתבע ולא יהא צריך עדים, ואטרוחי ב"ד לא ממריחינן.

<sup>336</sup> לא עשיתי

<sup>337</sup> לא עשיתי.

יוכל לתבעו שיעיד לו, ובערוה"ש הוסיף שאם יודע שבמשך הזמן ידונו זה עם זה, והוא לא יהיה אז בביתו, מצוה עליו לבא לב"ד ולספר

338

## באיר הבעפֿט זולק א'

(כו) אם קבלו עדים מעומד, מה שעשו עשוי. ואם היו נסמכים על העמוד(פד), אפילו לכתחלה מותר, דסמיכה כשיביבה. ובסימן י"ז נתבאר שעכשיו נהגו להושיב העדים.

(פד) ואם היו נסמכים על העמוד כו' - עי' רמ"א לעיל (סי' יז ס"א) דעמידה ע"י סמיכה כזה הו"ל עמידה לענין עדים ובע"ד שצריכים לעמוד. וכתבתי שם סק"ו? דהיינו טעמא, כיון דקרא אסמכתא בעלמא הוא אזלינן בתרווייהו לקולא. גם כתבתי שם דנראה, אם תרווייהו כחדא דהיינו שהעדים או הבעלי דינים נסמכין, וגם הדיינים הפוסקים אותו הדין נסמכין, דאינו מותר לכתחילה, דממ"נ אי מחשב ישיבה גבי דיינים לא מחשב עמידה לגבי עדים (סמ"ע), הב"ח חולק שם [בסוף סעיף כ"ב] על זה, ועיין שם<sup>339</sup> (ש"ך) עיין מה שכתבתי לעיל סימן י"ז סעיף א' ס"ק ו' (פ"ת).

סימן כט - שלא יוכלו העדים לחזור, ובו ג' סעיפים.

(א) אחר שהעיד העד בבית דין(א) (והוא לאחר כלי זכרון) אינו יכול לחזור (בג). כיצד, אמר: מוטעה הייתי, שונג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן, לפחדו עשיתי(ד), אין שומעין לו(ה), אפילו נתן טעם לדבריו. וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאים(ו) (וי"א ליכול להוסיף צתנאים(ז)). אבל בדבר שמוכיחו שטעה, כגון שהזיקוהו בית דין(ח) להביא עדים שאינו רמאי, והלך והביאם, ואמרו להם הבית דין: יודעים אתם בו שהוא רמאי, ואמרו העדים: כן, ואמר להן הבעל דין: וכי אני רמאי, ואמרו: לא אמרנו אלא שאינך רמאי, שומעין לדבריהם האחרונים, משום דמסתמא אין אדם מביא עד להעיד חובתו, ובודאי טעו. וכן בכל טעות(ט) שהעדים מצויים לטעות בו, נאמנים הם בעצמם, ואין בזה משום חזר ומגיד. וכן אם אינו סותר עיקר דבריו הראשונים(י), כגון שהדברים שתומים וסובלים ביאור אחד משני ענייני משמעות, אחד קרוב ואחד רחוק, כל שאנו יכולים לבוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת, יש לנו לבוין דבריו(יא), כשם שיש לנו לתרין דברי שני עדים הנראים מכחישים זה את זה(יב), כדי שתהא עדות מכוונת(יג). הגה: כשנתנים חרס צבית הכנסת, אחר עדות, שיעידו קודם שילאו מצית הכנסת, ולאחר שילאו צלו עדיס להגיד, ולאומים: לא שמנו לנו אז להעיד, ועתה זוכרין, יכולין לחזור ולהעיד, הואיל ושתקויד) תחלה ולא אמרו: אין לנו יודעים(טו). ואפילו אמרו: אין לנו יודעים, ונתנו אמתלא(טז) לדכריסה למה אמרו כן, חוזרין ומגידין, הואיל ולא אמרו בהפנין(יז) ממה שאומרים צאחורנה.

(א) אחר שהעיד העד בבית דין - ואפילו ללא שנחקרה עדותן בב"ד, שכן בכל דיני ממונות ובכל מה שדנין הבית דין בזמן הזה אין צריך דרישה וחקירה, וכמו שכתב בריש סימן שאחרי זה, וסגי להו בהשאלות והבדיקות שנתבארו בסימן שלפני זה בסעיף ח' ששואלין אותו, ועיין לקמן (סי' מו ס"א & ברמ"א) דעד אחד בשטר יכול לחזור (סמ"ע), עיין בתשובות מהרי"ט [ח"א] סי' ע"ה ובתשובת ר"ש כהן ספר ב' סי' קל"ד (ש"ך)<sup>340</sup>, מוכח מדברי הסמ"ע דמידי דבעי דרישה וחקירה יכול לחזור בו קודם שנגמרו החקירות, וכיון שריבה רחמנא כשמכחיש עצמו בחקירות דיכול לבטל עדותו ואין בו משום חזר ומגיד, מכל שכן כשמכחיש עצמו בגוף ההלואה בתוך החקירות, דהאיך יעלה על הדעת דאם יחזור ויגיד שלא היתה ההלואה באותו יום ויעיד שהיתה הלואה ביום אחר, שתיבטל עדותו מכל וכל, ואם יחזור ויגיד שלא היתה ההלואה כלל לא באותו יום ולא ביום אחר, תתקיים עדותו. ועוד, הא נאמן לבטל עדותו במיגו דאי בעי היה מבטל עדותו על ידי שהיה חוזר ומגיד בהכחשת חקירות, שהיה אומר שלא היה באותו יום שאמרתי קודם. אמנם להיפך, אם כבר נתבטלה עדותן מחמת שהכחישו עצמן בחקירות, ודאי פשוט שאינו יכול לחזור ולהגיד אחר כדי דיבור לקיים עדותו(נתה"מ).

(ב) והוא לאחר כדי דיבור - אבל בתוך כדי דיבור יכולין לחזור, ואפילו עד הראשון בתוך כדי דיבור של השני, כגון שבאו שנים לבית דין להעיד והעיד האחד ואח"כ השני, יכול הראשון לחזור בו תוך כדי דיבור של עדות השני, דחד עדות הוא, ואף אם הפסיקוהו בעלי דין וחזר ואמר שרוצה להשלים אלא שהפסיקוהו, יכול להשלים דבריו ונאמן, ובלבד שלא יסתור עדותו לגמרי (סמ"ע).

(ג) אינו יכול לחזור בו - בשתי כיתי עדים המכחישים זה את זה, כגון שנים אומרים לוח או פרע ושנים מכחישים, וכת אחת חזרה מדבריה, לא מהני חזרה, והיינו דוקא היכא שהעדים שחזרו בהן אומרים ששקר דיברו מתחילה, לכך לא מהימנין להו, שאין אדם משים את עצמו רשע אפילו

Commented [YL77]: ל  
בדוק את זה עוד פעם,  
הוא למסקנה

<sup>339</sup> לא עשיתי.

<sup>340</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

שעה אחת כו', אבל היכא שכת אחת חוזרים בהם ואומרים מוטעים היינו, נאמנים לחזור בהן, כיון דחזינן דהיכא שמוכח שהעדים טועים, כגון שהביא הבעל דין חוב לנפשיה, חוזרים ומגידים, כמבואר בשו"ע כאן, א"כ כ"ש הכא כיון שיש שני עדים המכחישים אותם, אין לך ראייה גדולה מזו שטעו בתחילה כו' (פ"ת).

(ד) לפחדו עשיתי - פירוש, או שמודה שלא היה מוטעה ושוגג, אלא אומר שהוכרח מכח פחד להעיד שקר במזיד (סמ"ע).

(ה) אין שומעין לו - עדים שהעידו בב"ד וחזרו והעידו בחילוף, מלקיין אותן ועדות הראשונה קיימת (סמ"ע).

(ו) ואינו יכול להוסיף בעדותו תנאי - דגם בזה סותר דבריו הראשונים שהעיד בראשונה סתם, דמשמע דבכל ענין הוה אותו הדבר, והיינו דוקא כשמעידין על פה לפני הב"ד, או בשטר וכתובת ידם ניכר ויכולין לקיים חתימתן זולתן, דאל"כ הוה ליה הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ועיין לקמן (סי' מו סל"ז וסי' פב ס"ב) מדין עד אחד אומר תנאי היה בדבר ועד אחד אומר לא היה תנאי, וי"א דמעמידין עד נגד עד ונשבע הנתבע היסת (סמ"ע).

(ז) וי"א דיכול להוסיף בתנאי - עיקר ההלכה כהרמב"ם [פ"ג מעדות ה"ט]<sup>341</sup>, היינו דוקא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, אבל יוצא אין נאמנין, דהא בעל כרחך איירי כאן לאחר כדי דיבור וכמ"ש הרמ"א, וא"כ הוא הדין כשאמרו כתב ידנו הוא זה ואחר כדי דיבור אמרו תנאי אין נאמנין, וכן הוא להדיא לקמן סימן מ"ו סעיף ל"ז דאפי' כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין אלא תוך כדי דיבור, ועי' מה שכתבתי לקמן סימן מ"ו סעיף ל"ז [וקט"ז?], וסימן פ"ב סעיף י"ב [סקל"ד<sup>342</sup>] (ש"ך), עיין מה שכתבתי מזה בסימן מ"ו [משה"א סקכ"ו? [נתה"מ], מ"מ אם כפי עדותם עדותן הראשונה לא היה ממש בעדותן, שהיה בלא קנין, ואחר כך הוסיפו שהיה בו קנין, לכולי עלמא לא מהני, וכעדות אחרת דמיא (רע"א), וכל זה דוקא היכא דעדיין יש פנאי לקיים התנאי, דלא נעקר עדותן לגמרי (רע"א), עיין בתומים לקמן סימן מ"ו סקמ"ו<sup>343</sup> (פ"ת).

(ח) כגון שהזיקוהו בית דין כו' - עיין בתשובת הר"ש בן הרשב"ץ [רשב"ש] סימן שצ"ה<sup>344</sup> (פ"ת).  
(ט) וכן בכל טעות כו' - עיין בתשובות רמ"א סי' מ"ח, ועיין לקמן סימן מ"ג סעיף (ז) [ח' מה שכתבתי שם [סקי"ט] (ש"ך)<sup>345</sup>.

(י) וכן אם אינו סותר עיקר דבריו - עיין בתשובת מהרי"ט [ח"א] סי' קמ"א (ש"ך)<sup>346</sup>.  
(יא) יש לנו לכוין דבריו - פירוש, אפילו בביאור משמעות הרחוקה. וכן הוא בעד אחד שמעיד שהיה תנאי בע"פ בין החזון והקהל, ועדים אחרים מעדיין שכל התנאים נכתבו בשטר אבל אמת שכל הדברים שנדברו בעל פה לא נכתבו בשטר, שזה לא מיקרי הכחשה לעד ההוא שאומר תנאי היה, די ש' לומר שמא חשבו שהדברים שבע"פ אינם חשובים תנאי (סמ"ע).

(יב) דברי שני עדים הנראים מכחישים זה את זה - כגון אחד אומר בשני בחודש נעשה המעשה והשני אומר בשלישי בחודש, דאמרינן האי ידע בקביעא דירחא והאי לא ידע, וכמ"ש לקמן סי' ל"ו (סמ"ע).

(יג) כדי שתהא עדות מכוונת - עיין בתשובות רמ"א סי' מ"ד (ש"ך)<sup>347</sup>.

(יד) הואיל ושתקו - ה"ה כשאמר תחילה איני זוכר עתה, יכול לחזור ולומר נתתי אל לבי וזכרתי. משא"כ כשאומר תחילה סתם איני זוכר דאינו חוזר ומגיד (סמ"ע), ועיין מ"ש בסימן ע"ה סעיף ט'<sup>348</sup> (סק"ז). וי"א ד"אין אנו יודעין" ל"יודעין אנו" לא הוי חוזר ומגיד (קצה"ח). וי"ח דכל שאמר איני זוכר אינו יכול לחזור ולהעיד. ועיין להרב כנסת הגדולה בהגהת ב"י אות נ"ט, עכ"ל. ועיין בנחלת צבי מה שכתבתי בענין זה (פ"ת)<sup>349</sup>.

(טו) ולא אמרו אין אנו יודעים - דכשאומרים בב"ד אין אנו יודעים שוב אינו חוזר ומגיד, ועיין לעיל סימן כ"ח סק"ז? (סמ"ע), עיין בתשובות רמ"א סי' י"ב דף כ"ט ע"א, ועיין בתשובת ר'

Commented [YL78]: ל  
עבור עוד פעם

Commented [YL79]: ל  
ור בשם הרא"ש האם  
זה רמ"א או נגד  
השו"ע?

<sup>341</sup> לא עשיתי.

<sup>342</sup> לא עשיתי.

<sup>343</sup> לא עשיתי.

<sup>344</sup> לא עשיתי.

<sup>345</sup> לא עשיתי.

<sup>346</sup> לא עשיתי.

<sup>347</sup> לא עשיתי.

<sup>348</sup> לא עשיתי.

<sup>349</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

אליהו בן חיים [ח"א] סי' ל"ז, ובתשובת ר"מ אלשיך סי' ק"ד דף קפ"ט וק"ץ וסימן ס"ד<sup>350</sup> (ש"ך). כל שהוא באמתלא ונותן טעם למה לא העיד בתחילה, ודאי דיכול לחזור ולהגיד, כמו שכתב הרמ"א, וזה אפילו אם הכריזו בחרם (נתה"מ).

(טז) ונתנו אמתלא - כי אמר איני יודע מפני פחד או מפני טענה אחרת לא משוי נפשי רשיעא שהרי לא עבר שום עבירה, ואף על פי שנושא עון דאם לא יגיד, מ"מ שב ואל תעשה הוא<sup>351</sup> (פ"ת). (יז) הואיל ולא אמרו בהיפך - ומ"ש המחבר בריש הסימן דאין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו, שם איירי דאמר היפך דבריו הראשונים (סמ"ע), אם אמרו העדים מתחילה פלוני חייב לפלוני וחזרו לומר שכחנו שכבר פרעו, בודאי כהאי גוונא לא מהימני, דהוה ליה חוזר ומגיד שכבר העידו שחייב, אבל אי אמרו בתחילה פלוני הלוה לפלוני, בודאי מצו לומר אח"כ שכחנו שכבר פרע לו אותה ההלוואה, כיון שבזה אינם סותרים דבריהם הראשונים (פ"ת). (ב) עדים שאמרו: שקר העדנו, נאמנים לגבי עצמם(יח), וחייבים לשלם כל מה שגרמו להפסיד בעדותן.

(יח) נאמנים לגבי עצמן - עיין מה שכתבתי מזה בסימן ל"ח [בפרישה] סעיף ה'<sup>352</sup> (סמ"ע), אם אין לזה לשלם הוא תלוי במחלוקת, די"א שההלכה כי ליכא להשתלמי מהאי משתלמי מהאי הנאמר בענין שור הדיוט ושור פסולי המקודשים שנגחו, שלומדים כאשר אין להשתלם מא' משתלמים מהשני, וה"ה אם שניהם בני חיוב, אלא דהא' ירד מנכסיו חייב אידך לשלם. ה"נ כן דכ"א נקרא מזיק ואין לחלק דהתם י"ל על כל א' שהוא הזיק. דבנגיחתו מזיק בלא סיעת חבירו ועליו שם נוגע. אבל כאן בעדות דאי אפשר שכל א' יזיק בעדותו. דבעדות עד א' אין בו ממש. ונקרא כל א' חצי מזיק לפי מה שהעלו תוס' דהעיקר להלכה כלישנא קמא דהש"ס דטעמי דר"ג דכל א' נקרא מזיק על הכל. וה"נ כן. אמנם י"א דטעמא דר"ג דתוראי אשכח' גבך. ואף דפסק בשור הדיוט גמור דנגחו כולו צריך כ"א לשלם צ"ל דס"ל להרמב"ם כמ"ש ביש"ש דדוקא בב' שנגחו יש לקרות לכל א' שם מזיק. אבל בשור ובור דכל א' מזיק בענין אחר דהוה דוחפו וזהו מזיקו בהבל ופשיטא דזה בלא זה לא היה ניזק נקרא כל א' חצי מזיק ולא מחייב לר"ג אלא מטעם תורה אית לי גבך ומש"ה פטור באימורים דהתם שלא הי' אפשר ליגח בלא האימורי' נקרא כל א' חצי מזיק. א"כ י"ל בנ"ד דפטור דלא אפשר לקרוא על א' שם מזיק ונקרא היזק מכח שניהם. והוי כל א' חצי מזיק ופטור, דדוקא אם א' פטור מדינא משתלם מהב'. אבל אם ב' מחוייבים אלא דלא לית ליה לשלם פטור הב' ע"ש. ממילא בנ"ד פטור ומספק לא מוציאים כסף. עוד נראה אף הודה על עצמו ששקר העיד ואינו יודע בעדות הב' אם אמת אתו. והעד הב' עומד בדבריו שהעיד אמת מ"מ פטור הא'. אף אי נימא דנידון דידן דומה לשניהם שנגחו לשטת תוס' הנ"ל. א"כ היה אפשר לחייב הב' כיון דעומד בדבריו ונקרא מדינא פטור וצריך הוא לשלם הכל ומ"מ יכול לטעון כיון דעד א' הוא, שמא גם הוא העיד שקר ובר חיוב' הוא ואין עליו לשלם רק פלגא. אף דעכשיו אין הב' משלם. מ"מ אם אמת, אז נקרא בר חיוב. רק אין לו. וביותר נראה דממנ"פ א"צ לשלם רק חצי דיאמר הלוה ממנ"פ אם אמת כדברי הב' דהלוואה אמת. ממילא אין עלי שם מזיק דלא אפסדתך ואם שקר ענה בו ממילא מקרי גם הוא מזיק ובר חיובא הוא. ואף דכופר ואמר אמת העדתי מקרי רק אין לו לשלם (רע"א).

(ג) אף על גב דלא ראינו אינה ראיה, היכא דתרווייהו כי הדדי (נינהו), ואמר האחד: לא ראיתי, הוה ליה כאומר לחבירו: לא ראית(יט), והוה ליה הכחשה. הגה: אכל אס' אומר העד שפלוני היה עמו(כ), ואותו הפלוני אומר שלא היה עמו, אין זה הכחשה, לחין עד מקלק מי עמו בצעת עדות.

(יט) ה"ג ואמר האחד לא ראיתי הוי ליה כאילו אומר לחבירו לא ראית (סמ"ע).

(כ) אבל אם אומר העד שפלוני היה עמו - בסימן ל' סעיף ד' כתב כן ג"כ המחבר (סמ"ע).

סימן ל - אין עדי ממונות צריכין דרישה וחקירה, וצריך להיות עדות שלם, ובו י"ג סעיפים. (א) עידי דיני ממונות, חוץ מעידי חבלות, אינם צריכים דרישה וחקירה(א). כיצד, אמרו העדים: בפנינו הלוה זה את זה מנה בשנה פלונית, אף על פי שלא כיונו החדש(ב) ולא המקום שהלוה בו

<sup>350</sup> לא עשיתי.

<sup>351</sup> לא עשיתי.

<sup>352</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

ולא המנה אם היה ממטבע פלונית או ממטבע פלונית, עדותן קיימת. ואם נראה לדין שהדין מרומה(ג), צריך דרישה וחקירה להוציא הדין לאמתו. הגה: עיין לעיל סימן ט"ו(ד) ועדים המעידים על דבר לאסורה(ה), עיין בלחן העוז סימן י"ז סעיף כ"א וסימן מ"ב סעיף ד' אס צעינן לרישה וחקירה(ו) וסימן י"א סעיף ז'.

(8) אינם צריכים דרישה וחקירה - אף על גב דכתיב "משפט אחד יהיה לכם", לדיני ממונות ולדיני נפשות, ובדיני נפשות כתיב "ודרשת וחקרת ושאלת היטב", מ"מ חכמים תיקנו משום שלא תנעול דלת בפני לווין שלא ילוו, דיאמרו שמא יכפרו, ועדי הלואה יתכחשו ע"י דרישה וחקירה. וגם כדי לנעול דלת בפני עושי עולה, שלא יסמכו עושי עולה לומר נעשה עול ולא יתעבד בנו דינא, כי העדים יתכחשו ע"י דרישה וחקירה. או יאמרו על קצת דרישה שאינן יודעין, שגם בזה עדותן בטלה בדיני נפשות. משום הכי תיקנו דלא יצטרכו דרישה בדיני ממונות השכיחין. ובכלל דיני ממונות הוא ג"כ ירושות ומתנות וכל הני דקחשיב בריש סימן א' דדין אותן בזמן הזה דליכא מומחין משום נעילת דלת, כיון דהן שכיחין ואית בהו חסרון כיס, מה"ט נמי תיקנו דלא בעינן דרישה וחקירה אפילו לדיינים מומחים ובזמן המקדש, אבל בעדי חבלות והדומה לו הנזכרים בסימן א' דלא שכיחין ולית בהו חסרון כיס, הניחוהו על דין תורה לדרוש ולחקור העדים. וזה שהמחבר כתב חוץ מעדי חבלות, חדא מינייהו נקטי וה"ה כל דכוותיה (סמ"ע), עיין מה שכתבתי לקמן סימן ל"ג סעיף ט"ז ס"ק ט"ז, דאף אם הדיין ירצה להחמיר לדרוש ולחקור בהשבע חקירות שהזמה תלויה בהן, לא יעשה כן. ועיין בתשובות בן לב ספר ג' סי' כ"ה וריש ספר ד' 353 (ש"ך).

(2) אעפ"י שלא כיוונו החודש - פירוש, בין אם אמר עד אחד בניסן היתה ההלואה והשני אומר באייר, והתובע תבע שני מנין. בין אם אמר האחד בניסן והשני אומר איני יודע אימת היתה, דאז מצרפין עדותן אף על גב דהתובע אינו תובע אלא מנה. ונראה דמזה דאומר השני איני יודע מיירי הטור והמחבר כאן, מדסתמי בטענות התובע, וגם דומיא מ"ש "ולא המנה אם היה ממטבע פלוני" כו', דפירושו דאומר איני יודע. וכן הוא ביאור דמ"ש "ולא המקום" (סמ"ע).

(3) שהדין מרומה - י"א דאע"פ דבעינן דרישה וחקירה בדיני ממונות בדין מרומה, מ"מ אינו כדיני נפשות ממש שנפסול עדותן כשיאמר איני יודע על הדרישה וחקירה (עי' רמ"א סי' טו ס"ג), וי"ח וס"ל דכל שלא נעשה בדרישה וחקירה היטב עדותן בטילה<sup>354</sup> (קצה"ח). בספר סדר אליהו בקונטרס עיגונא דף קי"ו האריך בזה ע"ש, ועיין בכנסת הגדולה [הגהות ב"י אות ט'] ובתומים סק"א (פ"ת)<sup>355</sup>.

(7) עיין לעיל סימן ט"ו - ושם סעיף ג' נמי נתבאר ברמ"א דדרישה וחקירה בדין מרומה אינה כדרישה בדיני נפשות (סמ"ע), עיין בתשובות מהרי"ט סי' קל"ט<sup>356</sup> (ש"ך).

(7) דבר איסור - הנה בעדות גיטין וקידושין מבואר בשו"ע (אה"ע סי' יז סכ"א וסי' מב ס"ד) דא"צ דרישה וחקירה, ויש חולקים. היכא דבאו עדים לפני ב"ד והעידו היום לזה פלוני מנה מפלוני תו לא צריך למיבדק באיזה שבוע ובאיזו שנה ובאיזו חודש כיון שאומרים היום, ולכן עדות שבשטר נעשה כאומר בשעה זו (קצה"ח).

(7) וסימן י"א סעיף ד' אם בעינן דרישה וחקירה - כך צ"ל (סמ"ע).

(ב) 121 אעפ"י שאין עדי דיני ממונות צריכין דרישה וחקירה(ז), אם הכחישו זה את זה בדרישות או בחקירות(ח), עדותן בטלה(ט), ואם הכחישו זה את זה בבדיקות, עדותן קיימת(י). כיצד, אחד אומר: בניסן לזה ממנו, והשני אומר: לא כי אלא באייר(יא), או שאמר האחד: בירושלים, והשני אומר: לא כי אלא בלוד, עדותן בטלה. 122 וכן אם אמר האחד: הבית של יין הלוחו, והשני אומר: של שמן היתה(יב), עדותן בטלה(יג), שהרי הכחישו בדרישה(יד). אבל אם אמר האחד: מנה שחור, שהמעות הושחרו מחמת יושנן, והשני אומר: מנה לבן היה(טו), (וחס תוצעו שניהם(טז)), או זה אומר: בדיוטא העליונה היו כשהלוהו, והשני אומר: בדיוטא התחתונה היו(יז), עדותן קיימת (אם המקומות קרובים שאפשר ללאת מזה לזה). אפילו אמר האחד: מנה הלוחו, והשני אומר: ר', חייב לשלם מנה, שיש בכלל ר' מנה. וכן אם אמר האחד: דמי הבית של יין יש לו בידו, וזה אומר: דמי הבית של

Commented [YL80]: ר' הוא סותר את דברי ר' עצמו?

353 לא עשיתי

354 עי' לקמן סק"ח(ח).

355 לא עשיתי.

356 לא עשיתי

## באיר ה'בשפ'ט ז'לק' א'

שמן, (והוא תבנו שניהסויח), משלם בפחות שבדמים. וכן כל ביוצא בזה.<sup>123</sup> כל מקום שנוכל לייסד דברי העדים, שאין מכחישים זה את זה, מיישגין דכריהסויט), וכמו שנתבאר סי' כ"ט סעיף א'.

(<sup>1</sup>) אף על פי שאין עידי דיני ממונות צריכים דרישה וחקירה - עיין בתשובות מהר"ן ששון סי' י"ז ובתשובת ר"מ אלשיך סי' מ': (ש"ך)<sup>357</sup>.

(<sup>17</sup>) ואם הכחישו זא"ז בבדיקות כו' - דרישות וחקירות הן ז' דברים שיכול לבוא בהן לידי הזמה, ואלו הן, באיזה שמיטה היה, באיזה שנה היה, באיזה חודש, בכמה בחודש, באיזה יום דימי השבוע, באיזה שעה ביום, באיזה מקום נעשה הענין. ושאר שאלות ששאלו להעדים בבדיקות מיקרי. מה נתחייב לו אם חבית יין או חבית שמן הוא בכלל "דרישות", ועיין מה שכתבתי עוד מזה בסמוך סק"יב) (סמ"ע), עיין מה שכתבתי לקמן סימן ל"ג סעיף ט"ז [סקט"ז?], דה"ה אם אירע שחקר הדיין או בקנסות או בדין מרומה ואמר אחד מהן איני יודע עדותן בטילה, דהו"ל כעדות שאי אתה יכול להזימה, ודלא כשו"ע<sup>358</sup> (ש"ך), עדים שהעידו בניסן לפני בית דין שפלוני לזה מפלוני מנה, ואחר כך בתשרי חקרו אותן הבית דין באיזה זמן היתה הלואה שהעדתם, והכחישו עצמן בחקירות, נתבטלה העדות של ההלואה למפרע, כיון דמדאורייתא דיני ממונות שוה לדיני נפשות, רק שחכמים הקילו דלכתחילה לא יהיו צריכין דרישה וחקירה, אבל בדעיבד כשהיתה דרישה וחקירה, דיני ממונות שוה ממש לדיני נפשות ונפסלו למפרע. ועי' קצה"ח [לעיל סק"ה), ואין לדבריו שחר, דהא אפילו אם אמרו בבית דין סתם פלוני לזה מפלוני, לא הוי כאומר היום (נתה"מ).

(<sup>18</sup>) עדותן בטלה - הא דדיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה היינו לכתחילה, אבל לא כשהוכחו (ש"ך).

(<sup>19</sup>) ואם הכחישו בבדיקות - עיין בכסף משנה פ"ב מהל' עדות [ה"א] (ש"ך)<sup>359</sup>.

(<sup>20</sup>) לא כי אלא באייר וכו' - טעמו נתבאר ממ"ש דזמן ומקום הן הכחשה דחקירה שתלוי בהן הזמה, משום הכי עדותן בטלה ואפילו תבע את שניהן (סמ"ע), עיין בנחלת צבי בענין אם שתי כיתי עדים מכחישים זא"ז בכה"ג ע"ש<sup>360</sup> (פ"ת), עיין סמ"ע סק"יג) דאפילו שבועה נגד העד אין צריך וכו' ואפילו תובעו שניהם. ולפי זה אם היו הרבה עדים ושנים הכחישו לשנים, או בשלשה ואחד הכחיש לשנים בדרישות כהאי גוונא, והמלוה תובע שניהן, עדותן בטלה. וצ"ל דמיירי כאן שהעידו ביחד או בתוך כדי דיבור שפלוני לזה מפלוני שראינו ביחד, והואיל ונצטרפו ביחד בראיה והגדה הרי הן עדות אחת, וכיון שהכחישו עצמן בחקירות כל העדות בטלה, בין אם הכחישו עצמן בסתם, כגון כשחוקרין אותן באיזה זמן היה ואמר האחד בשלשה בחודש היתה ההלואה שראינו ביחד והשני אומר בחמשה בחודש, העדות בטלה אפילו בהרבה עדים ורק אחד מכחיש, אבל אם לא נצטרפו ביחד להעיד בתוך כדי דיבור מעיקרא, והשנים אחרים באו ואמרו עמנו הייתם בניסן רק באייר ראינו שלוה, העדים חייבין לשלם מכאשר זמן והלוה חייב לשלם ההלואה שנית כשתובע שניהם. וכן כשמכחישים עצמן וכל אחד אומר על הזמן שהעיד השני עמו היה המלוה, או בשנים נגד שנים, חייב לשלם הלואה אחת ממה נפשך. וכן באחד נגד שנים, אחד במקום שנים לאו כלום הוא. וכל שלא אמרו "לא כי", יש לומר בכונתם בהא שבאו יחד להצטרף, שרוצין להעיד כל אחד על הלואה מיוחדת זה בניסן וזה באייר, ומתוך כך יצטרפו, ועל דעת זה באו להצטרף ולא להכחיש עצמן כלל, לכך בעינן שיאמר "לא כי", ופירושו של "לא כי", היינו שאומר שאותה הלואה שנצטרפנו ביחד להעיד עליה, לא על הלואת ניסן באנו רק על הלואת אייר, מה שאין כן בדיני נפשות דעדות מיוחדת אין מצטרפין, על כרחך על מעשה אחד מעידין, משום הכי אפילו בלא אמירת "לא כי" הוי הכחשה. וכן אם לא אמרו קודם החקירות כלל, רק שאמרו העדות והחקירות ביחד, דהיינו שאחד אומר בפנינו הלוה פלוני לפלוני, והשני אומר לא כי אלא אותה הלואה שראינו ביחד, ונצטרפו בראיה והגידו בתוך כדי דיבור על חיוב הלוה, רק שמכחישים עצמן בחקירות, כל העדות בטלה. אבל אם לא הגידו אחד בתוך כדי דיבור של חבירו, או אפילו הגידו ביחד רק שאמרו שלא ראו ביחד, הרי הן כשתי כתי עדים, ואם מכחישים עצמן הרי הם כשתי כתי עדים המכחישות זו את זו. ולא בעינן בממון עדות שאתה יכול להזימה. מעשה בעדים שהעידו שביום ב' בשבוע קידש פלוני לפלונית, והשני העיד גם כן כן, רק שאמרו שניהן שהיה גם כן ביום

357 לא עשיתי

358 עי' לעיל סק"ג)

359 לא עשיתי.

360 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

השוק, וידוע לכל שיום השוק לא היה ביום ב'. כיון שכיונו היום ואחר כך אמרו שהיה ביום השוק, הרי הן כחוזרין ומגידים, ואין זה מבטל העדות, דאפשר שיודע באיזה יום בשבוע היה המעשה שמעיד עליו, רק שאינו זוכר באיזה יום היה הדבר המפורסם, דמילתא דלא רמיא עליה דאינש הוא, וסובר שהדבר המפורסם היה גם כן ביום ההוא, שהרי עינינו רואות שאינו זוכר אימת היה יום השוק, שהרי אומר ביום ב' ובאמת היה ביום ד'. וגדולה מזה, דאפילו זה אומר בעצרת וביום ב', וידוע שעצרת היה ביום ד', דלא נתבטלה העדות, דמחמת שטועה וסובר שעצרת היה ביום ב' אומר שהיה בעצרת, דעיקר חקירות אינן רק מה שדרשו בש"ס מקרא, דהיינו בכמה בחודש, וכל שאר דברים בדיקות מיקרי (נתה"מ).

(27) והשני אומר של שמן היתה - אפילו לא אמר השני "לא כי", מיקרי הכחשה, דכל שמעידין סתמא אמרינן דאזמן אחד העידו, וכאילו אמר השני אותה הלואה שאתה אומר דיין היתה אני אומר דשמן היתה. ואם האחד העיד על חבית יין בניסן והשני על חבית שמן באייר, והוא תבע את שניהן, ולא אמר "לא כי", חייב ליתן לו הפחות. ובאומר "לא כי", פשיטא דעדותן בטלה, ק"ו מאחד אומר מנה בניסן והשני אמר לא כי אלא מנה באייר, דמה התם דעדות שניהן בשוה אמנה, עדותם בטלה מכח "לא כי", ק"ו באחד אמר חבית יין ואחד אומר שמן דאין תביעתן שוה (סמ"ע), ויש חולקין על הסמ"ע, ואיירי הכא באומר "לא כי" (פ"ת).

(28) עדותן בטלה - ר"ל ואפילו שבועה נגד העד אין צריך. ואף על גב דתובעו התובע שתינהן חבית של יין ושל שמן, מ"מ כיון דמיחשב הכחשה בדרישה עדותן בטלה לגמרי (סמ"ע), ועיין באה"ע סימן י"ז ס"ט בבית שמואל ס"ק כ"ה, ועיין בתשובת נודע ביהודה חלק אה"ע סי' (ע"א) [ע"ב, בסתירת ההיתר הראשון] וסי' מ"ז מה שכתב בזה<sup>361</sup> (פ"ת).

(29) שהרי הכחישו בדרישה - כל שהכחישו בגוף הענין דרישה מיקרי<sup>362</sup> (סמ"ע).

(30) והשני אומר מנה לבן היה - כל מקרים האלה שנמנים מכאן והלאה קרויים בדיקות, שכן אין הזמה תלוי בהן וגם אינן מחולקין בגוף הענין, שהרי בשניהם מעידים על שם המטבע, וגם בדיטא עליונה ותחתונה כל שיכולים לראות מזה לזה אינו חשבי הכחשה של חקירות התלויים במקום (סמ"ע).

(31) וזה תובע שניהן - דאילו לא תבע לשניהן אז העד האחד מוכחש מפיו, ותו אין סברא לגבות על ידו בצירוף. אבל כשתבע כדברי שניהן, אף שהעדים מכחישים נפשם זה את זה, כיון דאין הכחשתן אלא בבדיקות, מוציאין מידו כדברי הפחות, דבכלל מאתים מנה, והו"ל כאילו שניהם העידו אמנה, אמנם כל זה לשיטת הטור, אבל המחבר, בנוי על הנמוקי יוסף הסובר שאם א' אומר מנה שחור וא' מנה לבן אין צריך לתובע את שניהם, וכן באומר א' ק' והשני ר' אין צריך לתובע את שניהם, ואם לא שמעידים בפירוש על זמנים מתחלפים (סמ"ע), ועיין ב"ח [סעיף ד'] מה שכתב בזה, וצ"ע<sup>363</sup> (ש"ך), ויש חולקים על הסמ"ע בענין מנה ומאתים בדעת המחבר (קצה"ח), הא דמצטרפי בהכחשת עדים בבדיקות הוא מטעם דלא דייקי, וכל מקום דאיכא הכחשה, מיישבים דברי העדים אפילו בדוחק כדי שלא לפוסלן, ואמרינן דלא דייקי וטעי. והא דתלינן הטעות בעד האומר מנה, דאותו העד הוא כאילו מעיד שתי עדויות, עדות אחת, מעיד לחייב הלוח שלא היה פחות מִמְנָה וזה מחייבו מנה. ועדות השניה, מעיד לסייע להלוח שמעיד שלא היה יותר מִמְנָה, ועדות השניה הזאת, בא להכחיש העד האומר מאתים ולפטור את הלוח מִמְנָה השנית, ותלינן הטעות בהעדות שמעיד עַד המנה במה שאמר שלא היה יותר מִמְנָה, כיון שהעד השני מעיד שהיה יותר מִמְנָה שהיה מאתים, במקום הכחשת עדים תלינן בטעות, אבל במה שמעיד עַד המנה שלא היה פחות מִמְנָה דליכא מאן דמכחיש ליה, דהא גם עַד המעיד מאתים, מעיד שלא היה פחות מִמְנָה, אם כן באותה העדות שמעידין שני העדים, דהיינו שלא היה פחות מִמְנָה, מקבלין עדותן, דהא איכא שני עדים שלא היה פחות מִמְנָה, דבאותה עדות דליכא מכחיש נגדו לא תלינן בטעות, דיותר יש לתלות הטעות במה שאמר שלא היה יותר, דאיכא מכחיש כנגדו, מלתלות הטעות במה שאמר שלא היה פחות, דליכא מכחיש נגדו, ואדרבה, גם עד השני מסייע לו בזה. ועוד, דאין לתלות הטעות בבעל המאתים ולומר שלא דקדק בהסך, דאם כן לא היה לו להעיד, מה שאין כן כשתלינן הטעות בבעל המנה, אמרינן דקדקדק שפיר שהיה מנה בודאי ולכך העיד במנה, ועל המותר לא דקדק ולכך לא העיד על יותר ממנה רק על מנה, מה שאין כן כשהתובע אינו תובע רק

<sup>361</sup> לא עשיתי.

<sup>362</sup> עי' לעיל סק"ח.

<sup>363</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

מנה ומורה באצבע שהעד האומר מאתים טעה, דהיינו שהיה הסך פחות שלא היה רק מנה וסבור מאתים, אין אנו יכולין לקבל אותו לעד כלל, דכמו שהיה יכול לטעות בין מנה למאתים, כמו כן היה יכול לטעות בין חמשים למאתים, ועד שידוע שטעה וסבור על סך מועט שהוא יותר, אין אנו יכולין לידע מעדותו כמה היה בו. ולפי זה במנה ומאתים כשתובעו שניהם אין צריך לתבוע רק מאתים. מה שאין כן בדמי חבית יין ודמי חבית שמן כשאין מעידין על הסך, צריך לתבוע שניהם, היינו יין ושמן. דכשתובע רק אחד, דהיינו דמי חבית יין לחוד, ועל כרחך צריך לומר שהעד שמע חבית יין וטעה וסבר שמן, אין אנו יכולין לקבל אותו לעד כלל, דדילמא היה שכר וטעה שראה יין וסבר שמן, אבל כשתובע שניהם מיישבים דבריהם ואמרינן שהיו באמת שתי חביות יין ושמן, וזה דקדק על החבית יין ולא דקדק על החבית השניה ולכך אינו אומר רק מהיין, והשני לא דקדק רק על השמן ולכך אין אומר רק שמן. ולפי זה באחד אומר בפני הודה מנה ושני אומר שהודה מאתים<sup>364</sup>, בעינן שיתבע ב' ההודאות, דאז אמרינן דזה דקדק על המנה וזה דקדק על המאתים, אבל כשאינו תובע רק הודאת המאתים, אז על כרחך העד שאומר ששמע ההודאת מנה טעה בשמיעתו, אי נמי אפשר ששמע פחות ממנה וטעה, דהא מעיד על מה שלא שמע, מה שאין כן בראיית הלואה, אף שהיה מאתים מכל מקום ראו גם כן מנה. לא צריכים שיהיה תובע שניהם רק במקום שהכחשת התובע הוא נוגע בסך הממון בפחות ויותר, שאם הן משקרין לפני בית דין בכוונה הן פסולין לעדות, כגון במנה ומאתים או ביין ושמן, שהשמן הוא יקר מהיין, וכן צריך לומר במנה שחור ומנה לבן שמטבע ישנה חשובה מן החדשה, ואף אם נתלה בטעות שטעה שהיה פחות והיה סבור שהיה יותר, אין כאן עדות כלל, וכן אם הוא טועה ואינו יודע מה היה אם יין או שמן, נוכל לומר גם כן שהיה מין אחר, כגון שכר, וכן אם טועה במנה שחור, דהיינו מטבע ישנה, אמרינן כיון שטעה בנוגע לסך הממון בגוף צורת המטבע, אמרינן אימר היה מטבע אחרת שאינו עולה לסך מנה, ואין עדותן עדות, אבל כשמכחישין עצמן בבדיקות שאינו בגוף הממון, כגון מארנקי שחורה ומארנקי לבנה, אין צריך שיהיה תובעו שניהם, דהא אפילו אם משקרין בכוונה לפני בית דין מאיזה ארנקי נתן לו, לא נפסל בכך, וכן אם טעה ולא דקדק בזה, אמרינן דמכל מקום בסך הממון שלא לגרום היזק לחבירו ודאי דמדקדק, רק מאיזה ארנקי שאינו עושה היזק לא דקדק. והנה הא דצריכין שיתבע שניהם, היינו דוקא בעד אחד המכחיש לעד אחד, אבל כששנים מכחישין לשנים בבדיקות, אפילו אינו תובע אלא אחד חייב לשלם, כמש"כ הסמ"ע (סי' לא סק"ג), ועוד שהרי עדים שהוכחשו מפי הבעל דבר אין נפסלין לעדות אחרת אפילו נגד הבעל דבר, ומכל שכן כשהן רק מוכחשין מפיו בחקירות ובדיקות (נתה"מ).

<sup>(17)</sup> בדיטא העליונה - היא עליה הבולטת מהבית לצד רשות הרבים ובני רשות הרבים הולכין תחתיה (סמ"ע).

<sup>(18)</sup> והוא תבעו שניהם - במנה ומאתים, בתבעו מאתים סגי ומצטרפים לכולי עלמא, ובתבעו מנה י"ל דאין מצטרפין לכולי עלמא, דהעד שאומר מאתים מוכחש מפיו דאין בכלל מנה מאתים, (פ"ת).

<sup>(19)</sup> מישיבין דבריהם - עיין בתשובות מבי"ט (ח"ב) [ח"א] סי' ש"ג (ש"ך)<sup>365</sup>.

(ג) ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים, ומביא ה' עדים (כ), אחד אומר: ראיתי שהלווהו ק', ואחד מעיד על ר', ואחד מעיד על ש"ן, ואחד על ת"ן, ואחד על ת"ק, אם העידו כל אחד מהם בעדות מיוחדת, כגון (כא) שאמר הראשון: באחד בניסן בשנה הראשונה, והשני אומר בזמן אחר, וכן כולם, משלם ת"ש, וישבע (כב) שבועת התורה על מאה (כג), ויגלגל עליו הת"ש שנשאר. אבל אם העידו כולם ביום א' בהכחשה (כד), אינו משלם אלא ק"ק (כה). וכן אם העידו סתם, דנין הדבר כמכחישין, להקל, שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

<sup>(2)</sup> ומביא "חמשה" עדים כו' - כצ"ל (סמ"ע).

<sup>(כא)</sup> אם העידו כל אחד מהם בעדות מיוחדת כגון כו' - משמע האם העידו סתמא ולא הזכירו שום זמן, דנין אותם כמוכחשים ואומרים דכונתן היתה לזמן אחד, וזהו שמסיק המחבר "וכן אם העידו סתם כו'", וכמו שכתבתי לעיל ס"ק (יב) (סמ"ע).

<sup>(כב)</sup> במשלם ת"ש וישבע כו' - כיון דקי"ל דבדיני ממונות א"צ שיראו המעשה כאחד, אלא אפילו אם מעידין העדים בהדיא כל אחד אהלואה בפני עצמה, אם התובע תבע לשניהן מצרפין העדים, אף על פי שיש בזה חומרא לנתבע, מ"מ כיון דאין לפנינו שום צד הכחשה לא מהתובע ולא מהעדים,

<sup>364</sup> עי' סמ"ע לקמן סק"כז).

<sup>365</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיבָה זֹלְקָא

מצרפין, וכמ"ש לקמן סעיף ו' דמה"ט מצרפין, ה"נ עדותם שהעידו כל אחד אהלוואה מיוחדת והוא תבע כל הסך שמעידין עליו כל העדים, מצרפין, ויהיה לפנינו ע"י הצירוף כאילו יש ב' עדים על שהלווה ת"ש, וישאר עוד עד אחד לחייבו שבועה. כיצד, נצרך עד של הת' עם עד של הת"ק ויתחייב על פיהם ת', ואח"כ נצרך הק' שנשאר מהת"ק עם הק' של עד הש', ויתחייב בק', הרי ת"ק, ואח"כ נצרך הר' של עד השני עם ר' שנשאר מעד של ש' ויהיה בין הכל ת"ש, ועד של הק' אין לו צירוף וזוקק לשבועת התורה על הק', וכשבא לישיב על הק' צריך לישיב ג"כ על הת"ש הנשארים כדין גלגול שבועה. אבל אי לא נשאר עד לא הוה מחייבים שבועה על המאה הנשארת שאין לה צירוף, דעד המביאו לידי חיוב ממון ע"י צירוף אינו מביאו עוד גם לידי שבועה. ועיין מה שכתבתי בסמוך בסקי"ט? (סמ"ע).

(ג) וישב שבועה דאורייתא על מאה כו' - ישנם מח' אם מחייבים אותו מדין ר' חייא כדלקמן (ע"ה ס"ד), ע"י סמ"ע לקמן סקי"ט? אם התובע אינו טוען ברי כמה הלוה לו, רק שטוען ברי על פי העדים, כגון שאומר שכחתי כמה הלויתי לו, רק אני תבעו מה שיעידו העדים, וכדלקמן סימן ע"ה סעיף כ"ג בטוענו ספק על פי העד, דאז לא מצינן משבעינן ליה מדר' חייא, ומכח ע"א משבעינן ליה אפילו נצטרף כבר לממון, כגון אחד מעיד שהלווה ר' ואחד מעיד שהלווה ש' והתובע שכח כמה הלווה, משלם ר' ונשבע על ק' הנשארים מכח שבועה דעד אחד (ש"ך), לא משתבע מדר' חייא כיון דליכא עדים אלא ע"י צירוף לא שייך הא דר' חייא (קצה"ח), ועיין בתשובות נודע ביהודה חלק אה"ע סי' מ"ז מ"ש בזה (פ"ת)<sup>366</sup>.

(ד) ביום אחד בהכחשה - הא דכתב בהכחשה כאן ולא בבבא שאחר זו בהעידו סתם, דקמ"ל כאן דאפילו אמר אחד להשני "לא כ"י", ויש לפנינו הכחשה גדולה מפורסמת, אפ"ה משלם ק"ק. ובמ"ש "וכן אם העידו סתם כו'", גם כן קמ"ל רבותא דאע"ג דלא העידו בפירוש על יום אחד, וג"כ אינן אומרים לא כי בהכחשה, אפ"ה אינו משלם יותר מק"ק (סמ"ע).

(ה) אינו משלם אלא מאתים - שהרי יש כאן ב' עדים שאומרים שאין הלוואה זו יותר מר', והן העד המעיד ק' ועד הר', שלדברי שניהן עכ"פ יותר מר' לא הוה, ותרי כמאה, ומשום הכי אף שלדברי שלשה הנשארים הוה לפחות ג' מאות, אין מוציאין יותר ממה שאמרו השנים (סמ"ע).

(ו) עד שמעיד: ראיתי דבר זה ופלוגי היה עמי, ואותו פלוגי אומר: לא ראיתי ולא הייתי עמך, אין זו הכחשה (וע"ל סוף סימן כ"ט).

(ז) מי שתבע את חברו שיש לו בידו מאתים זהובים בפקדון להשביחם לו, והלה כופר בכל, ועד אחד מעיד ששמע מפיו שהיו חמישים, ועד אחר מעיד ששמע שהיו מאה וחמישים, הוחזק כפרן לאותו ממון (כו), ומשלם ר' (כו).

(ח) הוחזק כפרן לאותו ממון כו' - דלדברי שניהן יש בידו נ' זהובים, ומחויב שבועה על השאר דלא תהא גדולה הודאת פיו מהעדאת עדים, והוא אינו יכול לישיב שהרי הוא הוחזק כפרן במה שכפר הכל, הלכך משלם לו כל תביעתו, והא דאמר ר' חייא בכופר הכל ועדים מעידים על מקצת, דישיב על השאר, היינו דוקא במלוה דלהוצאה ניתנה ואימא דמשתמיט לכפור עד שיהיה לו זוזי ומשום הכי לא הוחזק כפרן, ואף על פי דהכופר בפקדון נמי אינו נעשה חשוד אם לא דהעדים מעידים שהיה בידו הפקדון בשעה שכפרו, דאל"כ יכול להשתמיט ולומר משום דלא ידע היכן הניחו כפרו עד שימצאנו, שאני הכא דלא הופקד בידו דבר מבורר שיאמר לא ידעתי היכן הוא, אלא מעות הפקידו, ואף על גב דלהשביחם ניתנו לו וניתנו ג"כ להוציאם, מ"מ הוה ליה למימר הוצאתים להשביחם דהא נתנם להוציאם לטובת המפקיד ולא היה לו לכפור, משא"כ במלוה שאילו הודה היו כופין אותו לשלם מיד, ואין לו במה לשלם שהוציאם לטובתו, ועיין לקמן סימן ע"ה סעיף ד' ובסמ"ע סקי"ד - ט"ו? (סמ"ע), כאן לא מיירי אלא מדין צירוף והלכך הוחזק כפרן בנ', אבל מדין שבועה לא איירי כאן, וסמך עצמו אמ"ש לקמן סימן ע"ה סעיף ד' דהתובע צריך לישיב, וכן כתבתי לקמן סימן ע"ה סקי"ח? (ש"ך).

(י) ומשלם מאתים - בכאן אין שייך לומר איך העדים שעל ידי צירוף יחייבו ממון ושבועה, כמ"ש לפני זה בסקט"ו?, דשאני התם דכל אחד העיד על הלוואה מיוחדת, לאחד לזה בניסן ולאחד לזה באייר, משא"כ בפקדון זה דכל אחד העיד ששמע מהנפקד שהופקד בידו, זה שמע נ' וזה שמע

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

ק"נ, אף ששמעו ממנו בזמנים מתחלפים, מ"מ יכול להיות דאפקדון אחד הודה לפניו בזמנים מתחלפים, משום הכי לא מיקרי זה עדות ע"י צירוף (סמ"ע)<sup>367</sup>.  
(ו) בדיני ממונות (כח), אף על פי שלא ראו שני העדים המעשה כאחד, עדותן מצטרפת (כט). כיצד, אמר האחד: בפני הלוהו ביום פלוני, או: בפני הודה לו, ואמר העד האחר: בפני הלוהו ביום אחר, או: הודה לו, הרי אלו מצטרפין (ל). וכן אם אמר האחד: בפני הלוהו, והשני אומר: בפני הודה לו, או שאומר הראשון: בפני הודה לו, והשני אומר: אחר זמן הלוה בפני, הרי אלו מצטרפין. (וכן דיני עדות דבר איכור). (ועיין נאמן העזמל) סימן י"א וסימן קמ"ג סעיף י'.

(כח) בדיני ממונות אעפ"י שלא ראו שני העדים המעשה כאחד - פירוש, אלא כל אחד ראה המעשה או שמע הודאה מפי הנתבע, מה שלא ראה או שמע השני, מ"מ כיון דלעדות דכל אחד חייב לו מנה מצטרפין. ואם מעידין על מעשה אחד ולא היו יחד בראייתן אותו, אלא זה ראה מבית שלו וזה מבית שלו מצטרפין, והמחבר לא כתבוהו, דכ"ש הוא מדין זה דהעידו כל אחד על מעשה בפני עצמו (סמ"ע).

(כט) עדותן מצטרפת - בשני עדי צירוף, כגון לענין פרעון שטר (עי' לקמן ס"ח), או בשני עדי צירוף המעידין לפסול איש אחד, שאחד העיד שגנב והשני העיד שהלוה בריבית דמצטרפין לפסולו, (עי' לקמן סי' לד סכ"ח ברמ"א), ויש שני עדים המכחישים שני המעשים ואומרים להד"מ, אי דינינן להו כתרי ותרי, וא"כ לענין פרעון שטר לא מפקינן מיד המוחזק, ולענין לפסול הוי זה האיש ספק פסול (כדאיתא שם סי' לד), או דילמא כיון ששנים האחרונים מסייעים זה לזה ומכחישים את שני המעשים הוי כחד לגבי תרי<sup>368</sup> (פ"ת).

(ל) הרי אלו מצטרפין - הלואה אחר הלואה לא מצטרף עד השני להראשון אלא כשעדיין לא נשבע הנתבע על פיו להכחישו, אבל אם כבר נשבע להכחיש העד הראשון ונפטר ממנו, שוב אין העד הבא אחריו ומעיד על הלואה אחרת מצטרף עמו לחייב את הנתבע מנה, אלא נשבע גם כנגדו ונפטר ועי' רמ"א (לקמן סי' לד סכ"ז, וסמ"ע שם סק"ז), ויש חולקים (עי' שם בש"ך שם סקל"א? ול"ב?) (פ"ת).

(א"ב) ועיין באבן העזר כו' - ולענין עדי קידושין עיין באבן העזר (סי' מב ס"ב) [המקדש שלא בעדים, ואפילו בעד אחד, אינם קדושין. ואפילו שניהם מודים בדבר ואפילו קדשה בפני עד אחד ואחר כך קידשה בפני עד אחר, זה שלא בפני זה, אינה מקודשת], ועיין בתשובת משאת בנימין סי' נ"א ועיין בתשובת מהר"ן ששון סי' י"ז<sup>369</sup> (ש"ך), ז"ל השו"ע [הנותן גט לאשתו על תנאי שתתן לו מאתים זוז, וחזר והתנה עליה תנאי אחר בפני עדים שתשמש אביו שתי שנים, לא ביטלו דבריו האחרונים את הראשונים, אלא הרי זה כאומר לה: עשי אחד משני תנאים, רצה משמשת, רצה נותנת; ואין אחד מהראשונים ואחד מהאחרונים מצטרפים. אבל אם התנה עליה שתתן לו מאתים זוז, וחזר והתנה בפני שנים שתתן לו שלש מאות זוז, כבר ביטל התנאי של מאתים זוז, וצריכה ליתן שלש מאות זוז. וכן כל כיוצא בזה, וז"ל הב"ש: עיין מ"ש בסי' קל"ג בכל אסורים מצטרפין העדות אפילו בדיני אישות ושאינה הכא דכל תנאי תנאי אחר הוא ופשוט בעיני וא"י מ"ש הרב רמ"א בחו"מ סי' ל' עיין סי' קמ"ג סעיף י' מה ענין דין זה לדינים דשם], ועיין בספר ברכי יוסף [אות ד'] שמישב קצת ע"ש, ועיין בספר שער משפט סק"ה<sup>370</sup> (פ"ת).

(ז) הא דהלואה אחר הלואה מצטרפין, כשתבע ממנו (לב) ב' מנים, אחד שהלוה לו בא' בשבת (לג) והמנה השני בשני בשבת, אבל אם המלוה מודה שלא הלוה לו אלא מנה אחד, חזינן אי איכא למימר דטעי חד מנייהו בזימנא דהלואה, כגון שאמר האחד: בב' בחדש, והאחד אומר: בג' בחדש, דאיכא למימר דתרווייהו אחד יומא מסהדי וטעו בעיבורא דירחא (לד), מצטרפין, דאימור אחד מנה מסהדין. ואי הוברר הדבר (לה) דבתרי מנה מסהדי, הא ודאי חד מנייהו שקרן, הלכך משתבע ליה שבועה דאורייתא (לו) ומפטר. הנה: עד אחד העיד שלא נתן לשמעון קרקע צקנין, ועד א' העיד ששמעון החזיק בקרקע כלאו, מצטרפין (לז), והוי כהודאה אחר הלואה.

(ז"ב) הא דהלואה אחר הלואה מצטרפין כשתבע ממנו כו' - דוקא כשמעידין שניהן על הלואה בעינן שיתבע שניהן ומטעם דמסיק, אבל אם שניהן מעידין על ההודאה, או אפילו אם אחד מעיד שראה

<sup>367</sup> עי' נתה"מ לעיל סק(טז) בענין הודאה.

<sup>368</sup> לא עשיתי

<sup>369</sup> לא עשיתי

<sup>370</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

שהלוה לו מנה והשני מעיד שהודה לו בפניו מנה ובזמנים מתחלפים, מצטרפין, דאיכא למימר דאמאי דכבר הלוה לו הודה לו אח"כ בפני עד השני. ואפילו אם העיד הראשון "בפני הודה לו בניסן", והשני מעיד "בפני הלוה לו באייר", ג"כ א"צ לתבוע לשניהן ואין זה מיקרי הכחשה, דאיכא למימר דאמאי דרצה להלוות לו הודה לו קודם ההלוואה ולא נזדמן שילוה לו באותו יום עד זמן שאמר עד השני (סמ"ע).

<sup>(א)</sup> אחד שהלוה לו באחד בשבת כו' - נראה דה"ה אם תבעו סתם בשני מנין, ואומר ששכח אימת הלוהו, אם הלוהו יחד או בזה אחר זה, גם כן אין הכחשה, שהרי סיים והמחבר "אבל אם המלוה מודה שלא הלוהו אלא חד מנה כו'", משמע דוקא בכהאי גוונא, הא אם תבעו ב' מנים, אף שלא תבעו בפירוש לאותן הזמנים שאמרו העדים, ג"כ מצטרפין לשלם לו מנה. ואף על גב דע"א היכא דאחר מכחישו לאו כלום הוא, מ"מ אם הוא דבר שיכול להתברר נאמן, ר"ל עד השני אומר אני אברר דברי, כל זמן שאינו מברר, עד הראשון נאמן. ועיין לקמן סי' ע ס"ב [אמר: פרעתין בפני פלוני ופלוני, אומרים ללוה, הביאם והפטר (שצריך לברר דבריו)]. לא באו, ואפילו באו, והכחישוהו ואמרו, לא היו דברים מעולם, ישבע היסט ויפטר. ואם אומר שהזמנים לעדים כשפרעו, אם הכחישוהו, חייב לשלם. הגה: וי"א דאין חילוק בין הזמנים או לא, וכל שבאו עדים והכחישוהו חייב לשלם, אלא שאין צריך לברר דבריו. ואם לא יוכל להביא העדים, לית לן בה. ועיין לקמן ריש סימן ע"ה.], וסי' עה ס"א [התובע את חברו בבית דין, מנה לי בידך, בית דין אומרים לו, ברר דברך ממה חייב לך, הלוית אותו או הפקדת בידו או הזיק ממונך, שאפשר שהוא חושב שחייב לו ואינו חייב לו. וכן הנתבע, אם משיב, אין לך בידי כלום, או, איני חייב לך כלום, צריך לברר דבריו, דשמא טועה וסובר שאינו חייב לו, והוא חייב לו. ואפילו היה חכם גדול, אומרים לו, אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו. הגה, ואם אינו רוצה לברר דבריו, אם נראה לדין שיש רמאות בדבר, יפסיד. ואם לאו, אלא שנראה לדין שאינו יכול לברר, וכיוצא בזה, אין מחייבים אותו משום שאינו מברר דבריו, דאין אומרים לו, ברר דברך, אלא משום כדי להוציא הדין לאמיתו, משום דנפישו רמאים] (סמ"ע). יש חולקים על מש"כ הסמ"ע "עד השני אומר אני אברר דבריי", דלמה יהא הראשון נאמן יותר מהשני, אלא מיירי שהראשון אומר אני אברר את דברי והשני אינו רוצה לברר, שהרי לא נאמר דין זה בקידושין שם רק גבי איסורין משום דעד אחד נאמן באיסורין, אלא היכא דאחר מכחישו אינו נאמן, והלכך בדבר שיכול להתברר אומרינן דנאמן להחמיר בדבר איסור, אבל בממון לא שמענו דין זה מעולם (ש"ך).

<sup>(ב)</sup> וטעו בעיבורא דירחא - פירוש, כגון שראש חודש זה היה שני ימים ביום א' וביום ב', וההלוואה נעשתה ביום ג', ולעולם אנו מונים מספר ימי החודש מיום ר"ח השני, דיום ראש חודש הראשון עולה למספר ימי החודש שעבר, ונתעבר ממנו אותו החודש שעבר, ותלינן לומר שזה שאמר בג' בחודש היה המעשה לא ידע שהחודש שעבר נתעבר, והתחיל למנות ימי החודש הזה מיום ראשון דראש חודש, נמצא דהלוואה נעשתה שלשה ימים בחודש, והעד האומר שנעשתה ב' ימים בחודש ידע שנתעבר החודש העבר ומתחילין למנות מיום השני, נמצא דנעשתה בשני לחודש, והוא שלא הכחישו נפשם בהזכרת ימי השבוע (סמ"ע).

<sup>(ג)</sup> ואי הוברר הדבר כו' - כגון שזה מעיד שנעשה ב' בחודש, והשני מעיד שנעשה ד' ימים בחודש, דכל שמחולקים בב' ימים וכ"ש יותר ליכא למיתלי בטעות זה. אי נמי אינן מחולקים אלא ביום אחד והוא אחר חצי החודש, שזה אומר שנעשה ט"ז ימים לחודש והשני אומר י"ז לחודש, שכל שאחר חצי חודש כבר ידעו הבריות שנתעבר החודש ולא טעו בהכי, וכן אם עד אחד אומר קודם הנך החמה ואחר אומר בהנך החמה, אף על פי שהוא בשעה אחת הדבר ניכר לכל. וכן אם נחלקו בשקיעתה (סמ"ע), ואם אחר חצי החודש מעידים על מה שנעשה בתחילת חודש, שזה אומר בב' בחודש וזה אומר בג', אמרינן דטעו בעיבורא דירחא כיון דכבר נקט בליכא לזכרון שהוא סבר שהוא ג' בחודש, ועיין בתשובת שב יעקב חלק אה"ע סוף סי' ט"ו, עכ"ל (רע"א<sup>371</sup>).

<sup>(ד)</sup> משתבע ליה שבועה דאורייתא - ולא אמרינן שאלו עדים יחשבו כמוכחשין ותהיה עדותן בטלה כמ"ש (סי' לא ס"א), דלא מחשבינן למוכחשין אלא כשזה אומר לזה וזה אומר לא לזה, אבל כאן דכל אחד מעיד שלוה ממנו בזמנים מתחלפים, מצד העדים יכול להיות דשניהן אומרים אמת, משא"כ לעיל סעיף ב' דמכחישין זה את זה ב"לא כ"י, או כיוצא בו, אלא שמצד התובע שאינו תובע אלא מנה אחד, נתברר שחד מינייהו משקר, מ"מ אחד מהן אומר אמת גם לפי דברי התובע, וצריך לישבע שבועה דאורייתא נגד אותו העד (סמ"ע).

Commented [YL81]: ל: א ברור לי על החיוב לברר דבריו

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

(ל) החזיק בקרקע כראוי מצטרפין כו' - הד"מ לומד דאם עד אחד אומר "בפני ובפני עד שמת נתן לפלוני בתשרי", ואחד אומר "בפני ובפני עד שמת נתן לפלוני בתשרי", דהוה כשני שטרי מתנות על ענין אחד (כמ"ש לקמן סי' רמ ס"ב) דאז ביטל שני לראשון, ואף על השני אין אלא עד אחד והפסיד מקבל מתנה, אבל המחבר חולק על זה (סמ"ע), וטעמו של המחבר דדוקא בשטרות שייך לומר שזייף, אבל בעדים שהן קיימים לא שייך למיפסל סהדי (קצה"ח), ועיקר כמחבר (נתה"מ).  
(ח) תבעו ר' בשטר, ואמר לו: פרעתין. ומביא שני עדים, אחד אומר: בניסן פרעו מנה, והשני אומר: בתשרי, מצטרפין(לח). ואם נעשה השטר קודם ניסן(לט) מחזיקים בפרוע ממנה. וכן אם הודה בפני אחד שפרעו מנה(מ) בניסן והודה בפני השני שפרעו מנה בתשרי, או אחד מעיד שפרעו מנה והשני מעיד: לפני הודה שפרעו מנה, מצטרפין, ולא יוכל המלוה לומר: סמראי נינהו(מא)(מב) (פי' מצד אחר הוא חייב אותם).

(ה) והשני אומר בתשרי מצטרפין - פירוש, ופטור ממנו ממנה כדמסיק, דאע"ג דאמנה דמסחיד האי שראה שפרעו אינו מסחיד האי, שהרי על שני זמנים מתחלפים מעידין, מ"מ שניהם מעידים שראו שפרעו מנה, והוא טוען שפרעו ק"ק כדברי שני העדים, וכמו שכתב בסעיף ו' בעדי הלואה המעדידין על שני זמנים. ומינה דאם הלוח בעצמו אינו אומר שפרעו שני מנים אלא מנה אחד, דאין מצטרפין, ויכול המלוה לישבע שבועה דאורייתא נגד העד אחד וגובה בשטרו כל הק"ק (סמ"ע) [כהוספה על דברי הסמ"ע] אף אם אינו טוען רק מנה אחד, נאמן במיגו שהיה טוען שנים, כמו בס' פב סי"ג, אם לא שטען מנה אחד קודם שהעידו העדים, אמנם השו"ע אזיל בשיטה הסובר דאם מודה שהעדים הן פסולין דלא מהני מיגו (עי' ש"ך לקמן סי' לב סק"ד?), והכא גם כן הרי מודה שהעד שמעיד המנה בתשרי הוא פסול, דהא מכחישו בהמנה שבתשרי, ואינו טוען רק על מנה שבניסן, ועל כרחך מודה הוא שהעד פסול ולא מהני מיגו, מה שאין כן בסימן פ"ב דאינו מכחיש רק במנה ומאתים שהן הכחשת בדיקות והעדים לא נפסלו, מהני מיגו (נתה"מ). ואם אחד אומר מנה ואחד אומר מאתים והעידו על זמן אחד והלוח אינו אומר שנייה, אינו מוכחש אלא מעד אחד דהוי פרעון מספק ולא מפקינן ממונא מן הלוח, ומ"ש בסמ"ע ס"ק כ"ז דבעינן שיאמר כדברי שניהן, היינו בנדון ידיה דאחד אומר בניסן ואחד אומר בתשרי והוא על זמנים מתחלפים ואם הלוח אינו אומר שפרעו אלא מנה הרי הוא מכחיש בודאי את האומר בתשרי, אבל היכא דמעידים על זמן אחד אלא שאחד אומר מנה ואחד אומר מאתים והלוח אומר כאחד מהם לא הוי הכחשה ופרוע ממנה. ועיין מ"ש בסימן פ"ב בסעיף י"ג שם סק"ט? (קצה"ח).

(ט) ואם נעשה השטר קודם ניסן כו' - לאו דוקא קאמר "קודם", דה"ה אם נכתב בשטר שהלוח לו בניסן סתם והוא הביא עדים שפרעו ביום שני דניסן, דאמרינן דהשטר נעשה בר"ח ניסן והפרעון היה ביום שאחריו, דיד בעל השטר על התחנתו, אלא שמילתא פסיקא נקט, ולא בא אלא לאפוקי אם זמן עשיית השטר הוא אחר היום שאמר העד שראה שפרעו הלוח (סמ"ע וש"ך).  
(י) או אחד מעיד שפרעו מנה כו' - אמנם אם זמן העד האומר שהודה לפניו הוא לפני זמן העד שאומר שראו שפרעו אינן מצטרפין (שונה ממש"כ לעיל ס"ו), דדוקא בעדי הלואה מצטרפין משום דעבד ליה לאיש מלוה, ואמרינן דשמא המלוה ביקש שיודה לו בפני עדים אותה הלואה שילוח לו אחר כן, מחשש שלא יזדמנו לפניו עדים בזמן ההלואה, משא"כ בהודאת פרעון דאין מדרך המלוה להודות ללוה שנפרע ממנו כל זמן שלא פרעו, אלא כשיפרענו יחזיר לו שטרו (סמ"ע).

(יא) ולא יוכל המלוה לומר סמראי נינהו - עיין לקמן סימן נ"ח ס"ב, דהמוציא על חבירו שטר והלוח טוען פרעתי ומביא עדים שנתן לו בפניהן מעות, בטל השטר למחבר, ולרמ"א לא מגבין ביה אבל ג"כ לא קרעינן ליה, ואי תפס המלוה לא מפקינן מידיה, וכאן הרמ"א לא מביא דעתו כחולק על המחבר, אלא סמך על דבריו שם, דהוא הדין כאן (סמ"ע).

(יב) סמראי נינהו - פירוש, בין שאומר קיבלתי אלו המעות על חוב שנתחייב לי על פה, או קיבלתי על חוב אחר שהיה לי עליך בשטר, והחזרתיו לך השטר, כיון דיש עדים שפרעו, וטענות סמראי אינו אלא על טענות על פה. וצ"ע אם ידוע הוא בעדים שהיה חייב לו חוב אחר בעל פה או בשטר והחזיר לו השטר, אם גם בכה"ג אינו נאמן לומר שעל אותו חוב קיבלתי, ונראה דאפילו בכה"ג אינו נאמן (סמ"ע).

## באיר הבעפֿט זולק א'

(ט) בדיני ממונות אין צריכין להעיד שני העדים כאחד, אלא יבוא אחד בפני בית דין ושומעים דבריו היום, וכשיבא העד השני לאחר זמן, שומעין דבריו, ומצטרפים זה לזה ומוציאים בהם הממון.

(י) וכן אם היה עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה, מצטרפין (מג). ואם אמר זה שלא כתב עדותו: אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממני לכתוב, שניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר (מד), ואינו יכול לומר: פרעתי (מה). (ועיין לקמן ריש סימן נ"א).

(מג) עד אחד בכתב כו' מצטרפים - פירוש, ואינו יכול לישבע נגד כל עד בפני עצמו ולומר להד"ם, דהרי יש שני עדים נגדו יחד ע"י הצירוף. ולענין טענת פרעתי תלוי בפלוגתא, כמ"ש בסימן נ"א סעיף ב' (סמ"ע).

(מד) ואם אמר זה שלא כתב עדותו וכו' לעשות המלוה בשטר - היינו שיכול לגבות בו ממשעבדי, ועי' לקמן סי' נא סק"ב? (סמ"ע)

(מה) פרעתי - והוא הדין דמצטרפין עד אחד בשטר עם העד שאומר קניתי מידו לגבות ממשעבדי (קצה"ח).

(יא) העיד האחד בבית דין זה, והעיד השני בבית דין אחר, יבא בית דין אצל בית דין (מו) ויצטרפו עדותן. הגה: לכל אחרים ששמעו הענין (מז), אינו יכולין להצטרף, דהוי עד מפי עד.

(מז) יבא בית דין אצל בית דין כו' - דוקא כל שני הבתי דינים מצטרפין, אבל מקצת מבית דין האחד ומקצת מב"ד השני אינן יכולין להצטרף ולהעשות ב"ד חדש ולדון על עדותן, כיון דלא העיד אלא אחד מהעדים בכל ב"ד, והוה ליה ג"כ כעד מפי עד, משא"כ בסעיף שאחר זה דמיירי שהעידו שני העדים בכל הבתי דינים (סמ"ע), [כהוספה על דברי הסמ"ע] נראה דוקא אחד מכל בית דין אינם יכולים להצטרף, אבל שנים מכל בית דין מצטרפין, דכל שנשאר שנים עדיין תורת בית דין עליהן (נתה"מ).

(מז) אבל אחרים ששמעו כו' - פירוש, אפילו ששמעו ששני העדים העידו בב"ד האחד ושנחקרה עדותן באותו ב"ד, מ"מ לא יעידו בפני ב"ד אחר לדון ע"פ עדותן, וכה"ג בב"ד שקיבלו עדות של שנים יכולין להעיד לפני ב"ד אחר על עדותם שקיבלו (סמ"ע), וי"א דאם שמעו ששני העדים העידו בב"ד האחד ושנחקרה עדותן בב"ד, יכולים להעיד בפני ב"ד אחר לדון על פי עדותן (קצה"ח).

(יב) וכן אם העידו שני העדים בבית דין זה, וחזרו והעידו בבית דין אחר, וחזרו והעידו בבית דין שלישי, יבא אחד מכל בית דין (מח), ויצטרפו לעשות בית דין חדש לדון על מה ששמעו. אבל דיין שהעידו שנים לפניו (מט), אינו מצטרף עם עד אחד מהעדים שהעידו לפניו (נ).

(מח) יבא אחד מכל בית דין כו' - כגון שהלכו שנים מכל ב"ד למדינת הים (סמ"ע), וה"ה אם באו ב' דיינים משני ב"ד, מכל ב"ד אחד, ומעידים שבפני כל אחד כשהיה יושב בב"ד של ג' העידו לפניו ב' עדים שפלוני חייב מנה לפלוני, דמהני ודנין ע"פ ולא הוי עד מפי עד, כיון שהם בעצמם הדיינים ובפניהם העידו, לא דמיא לאחרים ששמעו הענין, ועי' נתה"מ סק"מ (מו) (פ"ת).

(מט) אבל דיין שהעידו שנים לפניו - פירוש, כשהדין היה במותב תלתא וקיבלו כדת עדות של שני העדים, והלכו להן שני הדיינים, אין יכול להצטרף דיין הנשאר עם אחד מהעדים להעיד לפניו ב"ד אחר, ושאותו ב"ד אחר ידונו ע"פ עדותן. ואף על פי דאין זה בכלל עד מפי עד, דהרי הדיין כדין קיבלו ושם דיין עליו ולא עד, מ"מ על מאי דמסהיד האי לא מסהיד האי, הדיין מעיד שנתקבלה עדות זו במותב תלתא לפניו, והעד מעיד שראה המעשה (סמ"ע).

(יג) עם עד אחד מהעדים שהעידו לפניו - לאו דוקא קאמר, דה"ה דאינו מצטרף עם עד אחד שראה המעשה ולא העיד לפניו ולא לפני ב"ד אחר (סמ"ע).

(יג) צריך שיעיד כל אחד על דבר שלם, אבל אם העידו על חצי דבר, אינו כלום. כיצד, באו להעיד על אחד שהוא גדול, והעיד אחד שראה לו שער אחד בימינו, והשני בשמאלו, אינו כלום, שכל אחד לא העיד אלא על קצת הסימנים. אפילו העידו שנים בשער אחד (נא), ושנים בשני, אינו כלום, שהרי כל כת לא העידה אלא על חצי דבר. אבל אם העיד עד אחד שראה שתי שערות בימינו, ועד אחד העיד שראה שתי שערות בשמאלו, מצטרפין, וכן כל כיוצא בזה.

(כז) אפילו העידו שנים בשער אחד כו' - ולא דמי לעדי חזקה, שאם שני עדים העידו על שנה אחת ושנים על שנה שניה ושנים על שנה שלישית דמצטרפין, כמ"ש לקמן סי' לח ס"ו & וסי' קמה ס"ו &.

## באיר הבעפֿט זולק א'

דשם העידו כל כת וכת כל מאי דאפשר להם להעיד באותה שנה (סמ"ע), עיין באה"ע סימן קמ"ב סעיף י"ב [שזה כן עדות] ובט"ז וב"ש [הסוכרים כסמ"ע], ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' קמ"ח [שאינן אפילו קים לי כסמ"ע נגד שו"ע] (פ"ת).

(יד) עדות בידיעה שלא בראייה, יתבאר בסימן צ"ג (נב) שיש מי שאומר דהוי עדות. (אין חילוק בדני ממונות בין מלתא דעבידא לגלויי או לא(נג)).

(22) עדות בידיעה כו' יתבאר בסימן צ' - ע"ש בסעיפים ו' וט"ז, אם נגנב ממנו החפץ וידוע בעדים שהיה לו כלי בבית, ולא היה שם איש אחר אלא זה, דדנין אותו כאילו ראוהו שהוא גנבו. וכן אם ראו עדים שנכנס אצלו חבירו שלם ויוצא משם חבול ולא היה שם איש אחר לומר שהוא חבלו, תלינן הדבר דבודאי זה הנמצא בבית חבלו (סמ"ע).

(23) בין מילתא דעבידא לגלויי כו' - צריך לומר דאין עד אחד נאמן משום דעבידא לגלויי, דדוקא בעדות נשים להתיר לעלמא נאמן ע"א משום דעבידי לגלויי, ועיין באה"ע סימן י"ז (סמ"ע).

סימן לא - דין הרבה כתי עדיות, ובו ד' סעיפים.

(א) שתי כתי עדים המכחישות זו את זו (א), שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת, אין כאן עדות(ב), שהרי בודאי אחד מהם שקר. באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות(ג), ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפני עצמה, מקבלין כל אחת מהן בפני עצמה.

(א) המכחישות זו את זו - פירוש, כגון אחת אומרת פלוני לוח מפלוני מנה ביום פלוני, ואחת אומרת לא לוח, דברי שניהן בטלין, והא דדברי שניהן בטלין, מיירי שאמרה כת השניה לא לוח כי עמנו היה המלוה או הלוח כל אותו היום וראינו שלא לוח או לא הלוח לו, לאפוקי אם אמרה כת השניה עמנו הייתם אתם העדים, זהו הזמה, ולאותה כת האחרונה שומעין ולא להראשונים, כמ"ש בסימן ל"ח. ואם מכחישות בזה שאלו אומרים לוח פלוני מפלוני מנה וכת השניה אומרת הלוח לו מאתיים, או במנה שחור ולבן, אף על פי שמעידים על יום אחד דהוי ליה כהכחשה וכנ"ל (סי' ל ס"ג), והתובע אינו תובע אלא מנה אחד, מ"מ כיון דאין מכחישות זו את זו אלא בבדיקות, ובבדיקות עבידי דטעו, והם שתי כתות, ואין צריכה האחת לצירופה דהשניה, גובה מנה כדברי הפחות שבהן. דדוקא בכת אחת שאחד מהן אומר מנה והשני מאתיים, דאין עדות האחד בלא השני כלום, צריכין שיתבע התובע כדברי שניהן (סמ"ע), שני עדים שמכחישין זה את זה דג"כ חד מינייהו משקר, פסולינ לעדות אחת ביחד. ועיין בתוספות דראש השנה דף כ"ד ע"א [ד"ה אבל]<sup>372</sup> (ש"ך), וי"א דעד אחד המוכחש מפי עד אחד שיכול להצטרף עמו, שתולין שלא דייק כל כך בעדותו, שזה רק עד אחת, מה שאין כן במוכחש מפי שנים אין תולין בשום דבר להכשירו. וכן בשנים שבאו להעיד אין תולין בשום אחד מהן שאמר כן ללא דיוק, כיון שבאו להעיד ולהצטרף שהיו שני עדים, משום הכי שני עדים המכחישין זה את זה בחקירות נפסלו, כיון שנצטרפו בראיה והגדה להיות שני עדים ודאי מידק דייקי מעיקרא, ולא חיישינן כלל שאמרו ללא דיוק, משום הכי אפילו אחד מוכחש מפי אחד פסולינ לצירוף (נתה"מ), עיין בתשובת שבות יעקב ח"א סי' ע"ט ובתשובת שמן רוקח ח"א סי' ע"ב ובספר דברי אמת בקונטרס תרי ותרי סי' ג' מה שכתבו בזה (פ"ת)..

(ב) אין כאן עדות - ואף על גב דאית בהו חד דכשר, אין צריך לישבע נגדו שבועה דאורייתא, ומ"מ צריך הנתבע לישבע לו היסת על תביעתו כאילו תבעו בעל פה (סמ"ע), ואם אינם מכחישים זה את זה אלא בקצת העדות ובקצת אינם מכחישים אותו מקצת, והיינו כגון שכת אחת אומרת אבהתיה ואכילתיה, וכת אחת מכחישה באכילתיה (עי' לקמן סי' קמו סכ"ג) לא מיבעיא כשלא ראו ביחד דודאי כשר, כמו שכתב הש"ך בסימן ל"ו סק"ו?, אלא אפילו ראו ביחד וכיונו להעיד, מכל מקום בשעה שהעידו עדות אבהתיה מקודם כשרים היו, דעדיין לא העידו שקר והעדים נחשבים לכשרים, ואף על גב דעדוהן של אלו שהעידו אחר כך תוך כדי דיבור שקר פסלה גם כן לענין אבהתיה מחמת שפסלה עדותן למפרע מה שהעידו תוך כדי דיבור, מכל מקום אין עליהם שם פסולינ למפרע בעדות האבהתיה לענין שתתבטל עדות הכשרים מטעם שנצטרפו לפסולינ, דהא אז עדיין לא העידו שקר (נתה"מ).

(ג) באה כת זו בפני עצמה ומעידה - פירוש, לאחר שכבר הכחישו זו את זו וכת אחת מהן היא ודאי פסולה, ואין אנו יודעין איזו מהן ודאי היא פסולה, אפ"ה אם כל אחת באה בפני עצמה ומעידה

## באיר הַבְּשִׁיעָה זֶה אֵין

בעדות אחרת מקבלין כל אחת מהן, והיינו טעמא דמעמידין כל אחת בחזקת כשרות. מיהו בזה יש חילוקי דינים כמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה (סמ"ע).

(ב) מלוה שיש לו על לזה אחד שני שטרות, א' במנה וא' בר', וכפר הלזה בשני השטרות, וכת אחת מאלו התומה בשטר זה, וכת שניה התומה בשטר זה, אם הוציאן כאחד לא ישלם אלא מנה(ד) וישבע על השאר בנקיטת חפץ(ה), ומוציאין שטר של ר' מידו וקורעים אותו. ואם הוציא שטר אחד בלבד, גובה אותו, ואם אחר כך הוציא השטר השני(ו) גובה אותו ג"כ. (ויש אומרים לטוב לו שיקרוף הקטן(ז), שלא יצביעהו הלוה(ח)(ט) שיש לו שני שטרות שאלו העדים חתומים עליו). שני מלוים שהוציאו כל אחד שטר על לזה שאלו הכתות חתומים בו, כל כת בשטר אחד, והלוה כופר בשניהם, זה נשבע ונוטל וזה נשבע ונוטל(י), ואפילו כתוב נאמנות בשטרות(יא), צריכין לישבע.

(ד) לא ישלם אלא מנה - דכיון שהבית דין אינן יודעין איזהו פסול, יד בעל השטר על התחנותה ואמרינן הגדול של מאתים הוא הפסול, לכך מוציאין אותו מידו ושורפין אותו שלא יצא ממשול מתחת ידם לתבוע אותו בו כב"ד אחר. אבל כשמוציא השני אחר שגבה הראשון, חוזר וגובה השני אפילו באותו בית דין כיון דאינם לפנינו בפעם אחת. וגם זהו בכלל כל אחת באה בפני עצמה ומעידה, ועי' דברי לקמן סק"ז(ז) (סמ"ע).

(ה) וישבע על השאר בנקיטת חפץ - טעמייהו משום דהו"ל כמודה במקצת, דהיינו המנה שמשלם על פי השטר האחד, דלא תהא גדולה הודאת פיו מהעדאת עדים. ואף על גב דאין כפירה והודאה בשטר מביאה לידי שבועה דאורייתא, וכמ"ש לקמן סי' פח סכ"ח, הני מילי אשטר שהוא ודאי כשר, משא"כ זה שאינו כשר ודאי, והו"ל כתביעה והודאה דעל פה, וי"א דאינו נשבע אלא היסת (סמ"ע), י"א דגובה ממנה ממה נפשך אפילו ממשעבדי, ורק מחייבים שבועה כאשר אין לו קרקע, שלכן אין בשטר זה שעבוד קרקעות (ש"ך, קצה"ח), אם באו העדים והכחישו המלוה לאחר שנשבע, לא נפסל לשבועה, ונשאר לו חזקת כשרות. אבל אם בא כת אחת בפני עצמה להעיד על אחד שהוא פסול להוציאו מחזקת כשרות, נאמנים, כיון שקודם שמעידין על נידון זה מחזקינן אותן הבית דין בכשרים, נאמנים אחר כך על כל עדות שיעידו אחר כך (נתה"מ).

(ו) ואם אחר כך הוציא השטר השני - אם הוציאם בזה אחר זה ופסקו הבית דין על כל אחד שהוא כשר, ואחר כך בא לבית דין שהבית דין יגבו לו סך שני השטרות, צ"ע אם מגבין לו הבית דין שני השטרות, אם בעינן שגם הגוביינא מהשטר הראשון תהיה קודם להשני, או דלא בעינן רק שיהיה הפסק דין של הראשון קודם לשני, וכן בסעיף ג' יש לספק כן (נתה"מ).

(ז) וי"א דטוב לו שישרוף הקטן כו' - צ"ע למה כתב מור"ם ויש אומרים בלשון פלוגתא אדבר שהוא עצה טובה להתובע, ואפשר לומר דהכל מודים בעצה טובה כזו. ונראה דמה שכתב וי"א כו', הו"ל כאילו כתב וי"א שיכול הלזה להשביעו אם יש לו ב' שטרות, ולכן מש"כ במחבר "ואם אח"כ הוציא השטר השני גובה אותו ג"כ", מדסתם דבריו משמע דס"ל הכי אפילו כשהוציאן בב"ד אחד, ואף על פי שהבית דין יודעין שכבר גבה בהראשון תחילה, דהו"ל בכלל כל אחת באה בפני עצמה ומעידה וכמ"ש לעיל סק"ד(ד). ולפ"ז מסתבר לומר, כשבא מתחילה לגבות בהראשון לבד, דאינו יכול הנחבע אפילו להשביעו אם אין בידו שטר אחר מאלו, והוא גם כן בכלל זו באה בפני עצמה ומעידה כו', ועל זה כתב מור"ם דיש חולקין ואומרים דיכול הלזה להשביעו כו', ומשום הכי טוב לו שישרוף תחילה הקטן (סמ"ע).

(ח) שלא ישביעהו הלזה - פירוש, שבועת היסת. ונראה דדוקא הלזה קאמר, אבל כשאין הלזה נותן לב להשביעו אין הבית דין משביעין אותו גם לסברת היש אומרים הללו. והני מילי כשבא לגבות בהראשון, אבל כשבא לגבות בהשני באותו ב"ד מאותו הלזה, כבר כתבתי לעיל סק"ז(ז) דלבעל סברא זו אין הבית דין מגבין אותו מאחר שהן יודעין שכבר גבה ממנו בראשון (סמ"ע).

(ט) שלא ישביעהו כו' - אבל כששרפו אין שייך לומר שישביעהו אם שרף שטר אחד, דהא אף אם מודה שהיה לו שטר אחר ושרפו יכול לגבות השני שמוציא עכשיו, מאחר שלא יוכל לבוא לידי גביית ב' השטרות, והוי כאילו לא היה רק אחד והוא כשר (סמ"ע).

(י) זה נשבע ונוטל וזה כו' - פירוש, כל אחד נשבע שבועה בנקיטת חפץ שחייב לו ונוטל, ואף על פי שהאחד מוציא ממנו בשטר פסול, מ"מ דינייהו של אלו הב' מלוים כדין חנוני ופועלים שיתבאר לקמן בסי' צא ס"א דשניהן נשבעין ונוטלין, אף על פי שגם שם האחד ודאי משקר (סמ"ע).

Commented [YL82]: ל' א הבאתי את הפ"ת מה שהביא בשם החת"ס לא כאן ולא סי' רכו

## באיר הבעפֿט זולק א'

(יא) ואפילו כתוב נאמנות בשטרות - דכיון דכת אחת מהן פסולה, שטר שחתומין עליו שיש בו נאמנות ג"כ פסול, אלא שקי"ל שבב' מלוין כל אחד יכול להוציא בשטרו, מ"מ אין הולכין אחר הנאמנות (סמ"ע).

(ג) מלוה אחד שהוציאם על שני לווים, אם הוציאם כאחד ישבע כל אחד היסת ויפטר(יב). ואי מודה חד מנייהו, יגבה ממנו מבני חרי(יג). ואם הוציא שטר א', גובה בו, ואחר כך מוציא השטר השני וגובה בו(יד).

(יב) ישבע כל אחד היסת ויפטר - כיון דהבית דין רואין ביד מלוה אחד ביחד אלו שני השטרות שחד מינייהו פסול, וכל אחד טוען ברי שאינו חייב, ושטר שהוציאו עליו הוא פסול (סמ"ע), (יג) יגבה ממנו מבני חרי - פירוש, ולא ממשעבדי. והיינו טעמא, כיון דאין תורת שטר עליו, שהרי אם כפר לא היה יכול לגבות ממנו, אין נאמן בהודאתו לחוב לאחרים דחיישינן לקנוניא כמ"ש לקמן בס"י ע"א סמ"ע).

(יד) ואח"כ מוציא השטר השני וגובה בו - נראה דאפילו לה"א הובא ברמ"א ס"ב, מודה בהא דאפילו בבית דין אחד יכול לגבות שניהן בזה אחר זה כיון שהן שני לווין, משא"כ לעיל דמיירי בלוה אחד. ומשום הכי נמי כתב לשון ואח"כ מוציא השטר, דמשמע דהדין נותן דייעשה כן לכתחילה (סמ"ע).

(ד) מי שהביא עדים והוכחשו מתוך עדותן, ואחר כך הביא עדים אחרים על אותה תביעה, והוכחשו, וכן עד מאה כת, ואחר כך הביא עדים אחרים ונמצאת עדותן מכוונת, דנים על פיהם(טו). אבל שטר שבאו שנים ואמרו: ממנו שאל לזייף שטר זה, אף על פי שנתקיים השטר בחותמיו, אין גובים בו לעולם, אלא אם כן באו עדי השטר והעידו(טז) הם בעצמם על כתב ידם.

(טו) דנין על פיהם - דאף אם תאמר דזה התובע הוחזק לחזור אחר עדים שקרנים, כל ישראל מי הוחזקו להעיד שקר, לכן דנים על פי אחרונים דלא חזינן בהו טעותא (סמ"ע).

(טז) אלא א"כ באו עדי השטר והעידו - הלכה זו מובא לקמן סי' סג ס"א, ועיי"ש שהרמ"א חולק, ולא גילה דעתו כאן, שסמך על דבריו שם (סמ"ע), שיטת המחבר היא שכשהעדים עצמם מכירים חתימת ידם לא חיישינן שהם טועים, מיהו בעינן שזוכרין הלואה, דאל"כ לא עדיף שטר זה מכל שטר דעלמא, ובסתם אמרינן שזוכרין ההלואה. והרמ"א שם חולק ויתבאר דעתו לקמן סימן ס"ג סק"ג. ועיינן מ"ש עוד בזה לקמן סימן ס"ג סק"ד? (ש"ך).

סימן לב - המודה בפני עדים, שיאמרו דברים כהוייתן, ואם אמר: משטמה אני כך, ובו ב' סעיפים. (א) אם אמר ראובן בפני עדים שהוא חייב לשמעון מנה, לא יעידו בב"ד סתם שהודה בפניהם שהוא חייב לשמעון מנה(א), אלא יאמרו דברים כהוייתן לפי שאיפשר לו להפטר בטענת משטמה הייתי בו, או בטענת שלא להשביע את עצמי נתכוונתי, על דרך שיתבאר בסימן פ"א(ב), וב"ד יבחנו הדברים אם הם בענין שיועילו טענות אלו או לאו.

(8) לא יעידו בבית דין סתם שהודה בפניהם שהוא חייב לו כו' - עי' לקמן סי' פא ס"ח שהמחבר פסק שאם הודה בפני עדים בהודאה גמורה אין צריך שיאמר להם "אתם עדי", ולכן כתב כאן לא יעידו סתם איך שהודה בפניהן, דמשמעו שהודה לפניהן בהודאה גמורה, אלא יאמרו דברים כהוייתן, דהיינו איך שאמר לפניהן שחייב לו מנה, ובית דין יבחנו הדברים אם היתה הודאה גמורה או שאר ענינים שיתחייב על ידם או לא (סמ"ע).

(2) על הדרך שיתבאר בסימן פ"א - עיינן שם שהארכתי שם (סק"ע)? (ש"ך). (ב) השוכר עידי שקר(ג) להוציא מנה מראובן לשמעון, פטור מדיני אדם(ד) וחייב בדיני שמים. הגנה: ודוקא שלא היה חייב לו, אבל אם היה חייב לו רק שאלו העדים הם שקרים, פטור מדיני שמים אבל עובר על מדבר שקר תרחק (שמות כג ז). וכן אם לא שכר(ה), אלא פיתה אותן בדברים שיעידו שקר. וכל זה בשוכר עדות שקר לחבריה, והוא אינו מודה(ו). אבל אם שכר(ז) עדות שקר לעצמו, והוציא ממון שלא כדיו(ח), או שהבעל דין מודה(ט), חייב להתזיר להוציא הגזילה מתחת ידו. ואם הוא אמר שהוא כדיו, והעדים מודים שהעידו שקר, העדים חייבים לשלם(י), כדלעיל סימן כ"ט סעיף ב'(יא) וכדלקמן סימן ל"ח(יב).

(2) השוכר עדי שקר - אחד שתבע לחבירו שיחזיר לו עשרה זהובים שנתן לו שכר להעיד עדות שקר ואח"כ לא העיד לו, והלה כופר בכל, אי יכול להשביע על זה. יש אומרים דאפילו הלה מודה אינו

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

מחויב להחזיר, משום קנס ששכר עדי שקר, ועיקר דכל דליכא מיגדר מילתא אין בידינו לקנסו כלל אף שעשה עבירה, כי אין לנו לדמות קנסות חכמים זו לזו, רק היכא דמצינו דקנסו חכמים בפירוש, ולכן בנידון דידן מחויב העד להחזיר המעות, ואם כופר בכל צריך לישבע היסת. וי"א שיש לקנסו וליתן המעות לעניים דהפקר ב"ד הפקר, וכעין זה כתב הש"ך ביו"ד סי' קס"א סק"י<sup>373</sup>, ועיקר דגם דברי הש"ך מדובר במגדר מילתא ולא בכל מקרה. אבלאם היה בעיר דיין קבוע ונראה לו לענוש על זה עושה, ובתנאי שתהיה השעה צריכה לכך, כגון שהשוכר קדמה לו עשיית דבר זה פעמיים, או שהיו במדינה שעושים כפועל הזה, שיש לחוש שאם יתשלמו מלעונשם שירכו לעשות כן, אבל אם חסר אחד משני תנאים אלו אין בית דין יכולים לחייב לעושה לזה שום דבר, כ"ש מי שאינו ב"ד, והציבור אינם בזה כדיין קבוע, ועי' לעיל סי' ב סק"ג (ג) (פ"ח).

<sup>(7)</sup> פטור מדיני אדם - מיירי ששכרן לחבריה, ומשום הכי אף אם השוכר מודה בזה, פטור השוכר מדיני אדם הואיל ואין הגזילה בידו, אף דקי"ל (סימן שפ"ו ס"א) כמאן דדאין דינא דגרמי, מ"מ הואיל שהוא לא העיד אלא ששכר עדים, יכול לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ועוד, העדים הן עיקר הגרמא ולא השוכר. ומיירי דהעדים ואותו שהוציא הממון אינם מודים שהעידו שקר, וה"ה אם אין להם במה לשלם, או שהלכו למדינת הים (סמ"ע), ואינו יוצא ידי שמים עד שישלם לו הזיקו (ש"ך), ודוקא שוכר אבל אמר פטור מדיני שמים דסבור שלא ישמעו לו אעפ"י שעשו מעשה והעידו ע"י פתוייו והוציאו ממון כיון שלא יחוייב שישמעו לו פטור אף מד"ש (ש"ך בשם האלשיך).

<sup>(7)</sup> וכן אם לא שכרן - לעולם חייב בדיני שמים היכא דגורם היזק לחבירו אפילו לא שכרן. והא דקתני השולח את הבערה ביד הפקח פקח חייב, ולא קתני דהשולח חייב בדיני שמים, היינו כיון דפקח משלם תו לא שייך חיובא דדיני שמים על המשלח, והשולח פטור לגמרי ואפילו מדיני שמים כיון שכבר נשתלם הניזק מן הפקח, משא"כ בשוכר עדי שקר שפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים דלא אשתלים ניזק מניזקיה, והא דקתני השוכר, אורחא דמילתא נקט, דאם אינו שוכר מסתמא אינן שומעין לו דתרי"א לא עבידי דחוטאים אם אין להם הנאה, ועיין לקמן סימן תי"ח ס"ח ד"ה שאינו חושש [שהכל תלוי אם השליח מדעתו או עושה בעל כרחו] (ש"ך). השוכר עדים חייב לשלם בדיני שמים, אבל עונש בדיני שמים ודאי אית ליה אפילו אם אינו שוכרן ומשום דאף דאין שליח לדבר עבירה ענוש הוא בדיני שמים, וכמה מיני גרמא איכא שנפטר מתשלומין אפילו בדיני שמים ואילו עונש ודאי אית ליה אפילו בגורם דגורם והוא פשוט (קצה"ח), ועיין בדגול מרבבה ובתשובת חות יאיר סי' קס"ו ובתשובות בית יעקב סי' מ"ד ובתשובות חכם צבי סי' קל"ח מ"ש בזה, ועיין בתומים [סק"ב] (פ"ח).

<sup>(7)</sup> והוא אינו מודה - פירוש, זה ששכרן לו אינו מודה, אבל השוכר עצמו מודה (סמ"ע).  
<sup>(7)</sup> אבל אם שכר כו' - נגד תרתי שהתחיל בהן סיים בהיפוכן וכתב, אבל אם אינו שכר לחבירו אלא לעצמו, ונגד מה שכתב "והוא אינו מודה", כתב "או שהבעל דין מודה" (סמ"ע).  
<sup>(7)</sup> ומ"ש והוציא ממון שלא כדין - פירוש, והוא מודה בזה, ולא הוצרך לכתבו משום דקאי אדברי המחבר דאיירי כשהשוכר מודה (סמ"ע).  
<sup>(9)</sup> ומ"ש או שהבעל דין מודה - פירוש, או ששכרן לחבריה, ואותו החבר מודה ששלא כדין הוציא הממון (סמ"ע).

<sup>(7)</sup> העדים חייבים לשלם - פירוש, אבל לא זה שהוציא הממון על ידן, כיון שהוא אינו מודה, ואין העדים נאמנים עליו דכיון שהגידו מתחילה שוב אינם יכולים לחזור ולהגיד בענין אחר, אבל לגבי עצמן נאמנים לחייב נפשם, ועי' לקמן סי' מו סל"ז ובסי' כט ס"ב (סמ"ע), היכא שיש תביעה לאחד עם ג', וא' נעשה ב"ד וב' נעשו עדים, אם מודים אחר כך צריכין להחזיר המעות אף שאומרים שבדין לקחו ממנו שהוא חייב להם (ש"ך), וי"א דאין להוציא ממון מהאי טעמא, דהוי מגו במקום עדים כיון דהודאת בעל דין כמאה עדים, אבל היכא שכבר הוציאו נראה דאין להוציא מיד המוחזקין (קצה"ח).

<sup>(8)</sup> כדלעיל סימן כ"ט. כן צ"ל (סמ"ע).  
<sup>(2)</sup> וכדלקמן סימן ל"ח - עיין מ"ש מזה בדרכי משה שם וגם בפרישה בסעיף ה'<sup>374</sup> (סמ"ע).

סימן לג - פסולי עדות מחמת קורבה, ואשה ועבד, ובו י"ח סעיפים.

<sup>373</sup> לא עשיתי.

<sup>374</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיבָה זִלְקָא

(א) כל הפסולים לדון פסולים להעיד, חוץ מאוהב ושונא שכשרים להעיד(א)(ב), אף על פי שפסולין לדון.

(א) חוץ מאוהב ושונא שכשרים להעיד כו' - הטעם, דבעדות, המעשה כאשר היה לפניו הוא מעיד, ולא חשדינן ליה שישנה בכיוון בשביל אהבתו או שנאתו. משא"כ בדין שתולה בסברא, והמחשבה משתנה מחמת אהבתו או שנאתו אפילו בלא כונת רשע, וכמ"ש לעיל (סי' ז ס"ז) (סמ"ע), משרתי הבית כשרים להעיד, דלא יהא משרת הבית גדול מאוהב שהוא כשר, וכן שכירו ולקוטו כשרים להעיד, אמנם כל זה תלוי לפי ראות עיני הדיין אם יש להמשרת צד הנאה בעדות זו או לא, ועי' לקמן (סי' לז סכ"א), דברים אלו תלויים בדעת הדיין ועוצם בינתו כו', ויעמיק לראות אם ימצא לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה כו' (פ"ת).

(ב) ושונא - א"י לאו דמסתפינא הוה אמינא דשונא גמור שהוא לו כאחד מן הרודפים ומבקש להתנקם ממנו, פסול להעיד. ועיין בתשובות מים חיים [ח"ד] סימן א' וב', ועיין מה שכתבתי לקמן סוף סימן ל"ה (פ"ת).

(ב) אלו הם הפסולים: האחים, זה עם זה, בין מן האם בין מן האב, הרי הם ראשון בראשון, ובניהם זה עם זה שני בשני, ובני בניהם זה עם זה שלישי בשלישי. ולעולם שלישי בראשון, כשר, ואצ"ל שלישי בשני(ג). אבל שני בשני, ואצ"ל שני בראשון, שניהם פסולים. לפיכך האב עם בן בנו, פסול, מפני שהאב ובנו ראשון בראשון כמו אח ואחיו(ד), ועם בן בן בנו, שהוא רביעי ממנו, כשר, מפני שהוא שלישי בראשון. וכן הדרך בנקבות. כיצד, שתי אחיות, או אח ואחותו, בין מן האב בין מן האם, הרי הם ראשון בראשון, בניהם, בין זכרים בין נקבות, שני בשני. בני בניהם או בנות בנותיהם, שלישי בשלישי, ויש אומרים: דשלישי בראשון, פסול(ה). הגה: וכן לאוי לכוותו. וי"א לאינו פסול רק מדרכנו, אף על גב דשאר פסולים מלאוריינתא, ונ"מ לענין עידי קדושין(ו), כמו שנתבאר ב"ה סימן מ"ב. וי"א דקרובי האם נמי אינן פסולים אלא מדרכנו(ז).

(ג) ואצ"ל שלישי בשני - אף על גב דאין צריך לומר הוא, מ"מ כתבו, דלא תימא שאני שלישי בראשון דאתפליג ג' דרא בינייהו, משא"כ שלישי בשני דאתקרבא בחד דרא. ובוה מיושב ג"כ האין צריך לומר שני בראשון דכתב המחבר אחר זה, משום דהוא אתפליג דרא יותר משני בשני (סמ"ע).

(ד) לפיכך האב עם בן בנו פסול ועם בן בן בנו כו' עד מפני שהאב ובנו כו' - נראה לגרוס "לפיכך האב עם בן בנו פסול, מפני שהאב ובנו ראשון בראשון, כמו אח ואחיו. ועם בן בן בנו כו'", ולכן מש"כ "לפיכך פי' כיון דפסלינן קורבה ראשון בשני לפיכך גם אב ובן בנו פסולים, מפני שיש בהן ג"כ קורבת שני בראשון (סמ"ע).

(ה) וי"א דשלישי בראשון פסול - גם באבי אבי אשתו או אבי אמה פליגי, ועיין מה שכתבתי מזה עוד בסמוך סק"י(ז), וסק"יח(ח) (סמ"ע).

(ו) ונ"מ לענין עדי קדושין - פירוש, אם קידש בפניהם אשה ואחר כך קיבלה קדושין מאחר, דצריכה גט מראשון ומהשני (סמ"ע).

(ז) ויש אומרים דקרובי האם נמי אינן פסולים רק מדרכנו - כצ"ל (סמ"ע), וי"ח דלכו"ע קרובי האם הם מן התורה (ש"ך), ועיין בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אה"ע סימן ע"ו ד"ה אבל באמת], הובא בפתחי תשובה לאה"ע סימן מ"ב סק"ט, ועיין עוד בתשובת בית שמואל אחרון חלק חו"מ סימן י"ג, ובתשובת ברית אברהם חלק חו"מ סוף סימן ד' [אות ה'] ע"ש (פ"ת)<sup>375</sup>.

(ג) כל אשה שאתה פסול לה(ח), אתה פסול לבעלה, שהבעל כאשתו. וכל בעל שאתה פסול לו, כך אתה פסול לאשתו, שהאשה כבעלה. ולדעת הפוסלים שלישי בראשון(ט), מכשירים באשתו, מפני שהוא מופלג. (ומ"מ אס דנינו) על ממון קיש לזעלה הנאה ממנו, פסול להעיד לה, דמה שקנתה אשה קנה זעלה).

(ח) כל אשה שאתה פסול לה כו' - כללות הללו קאי אמה שכתב לפני זה, דלא כתב שם אלא קורבה ראשון בראשון, או ראשון בשני, או שני בשני, והם פסולים לכו"ע, ולא איירי עד הנה בפסול חיתון הבא מחמת אשתו. ומשום הכי כתב "כל אשה שאתה פסול לה מחמת אחד מהקורבה הנ"ל, אתה פסול גם לבעלה", דהו"ל חד בעל כאשתו ופסלינן לה אפילו שני בשני,

Commented [YL84]: נ צרך?

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

וכן איפכא, ואם אתה פסול לבעל בכלל הני קורבה הנ"ל אתה פסול גם כן לאשתו, דלא היה גם כן בזה אלא חד אשה כבעלה, בקורבה הנ"ל, והוא פסול לכו"ע. משא"כ בפסול חיתון דאתה פסול לבן אחי אבי אשתך וכשר לאשתו, דהו"ל שני בשני ותרי בעל כאשתו (סמ"ע), עיין בתשובת רמ"א סימן צ"ה שאלה ו' ריש סימן קל"א (ש"ך)<sup>376</sup>.

(ט) ולדעת הפוסלים שלישי בראשון כו' - כלומר, דוקא בקורבה הנ"ל דאין בקורבה איתפלגא דרא, בהו דוקא אמרינן חד בעל כאשתו, אבל בזה דאיתפליג דרא, אפילו חד בעל כאשתו לא אמרינן, וק"ל (סמ"ע).

(י) ומ"מ אם דנין כו' - ור"ל דמה שכתב המחבר מכשירים באשתו, היינו ביש לה נכסים שאין לבעלה רשות בהן (סמ"ע).

(ד) כל שתי נשים שהן זו עם זו שני בשני, בעליהן מעידים זה לזה, דתרי בעל כאשתו דשני בשני לא אמרינן. (ומיהו לכתחלה לא יחתמו עצמן על שטר ביחד(יא)). אבל אם היו ראשון בראשון, כגון שלקח זה אשה וזה בתה, וכן בעלי אחיות, פסולים זה לזה, דאמרינן בהו תרי בעל כאשתו. ואף בראשון בשני, אמרינן בהו תרי בעל כאשתו, שכשם שהוא פסול להעיד לבן אחות אשתו, כך הוא פסול להעיד(יב) לבעל בת אחות אשתו. אבל מעיד לבן בעל אחות אשתו שיש לו מאשה אחרת. ויש אומרים דבראשון בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו (וכן נ"ל להורות).

(יא) לא יחתמו עצמן כו' - משום דחיישינן לבית דין טועים שיסברו שפסולין הן, ויבואו לפסול השטר חנינם, ומשום הכי נקט בית דין טועין (סמ"ע). ה"ה להיות דיינים ביחד או לאחד מבעלי דינין, אסור לכתחילה שני בשני תרי בעל כאשתו גבי חליצה, וא"כ ה"ה דעד שהוא שני בשני תרי בעל כאשתו עם הבעל דבר, לא יחתום לכתחילה על השטר (ש"ך).

(יב) כך הוא פסול להעיד - עיין בתשובות מבי"ט חלק (ב') [א' סי' ש"ג (ש"ך)<sup>377</sup>], כגון בנן ואחיו. וכן כל אשה שאין אתה מעיד לה מפני שהיא אשת קרובך, הרי אתה מעיד לשאר קרוביה.

(יג) אתה מעיד לשאר קרוביו - כצ"ל, ר"ל, קרוב שיש לו מאשה אחרת (סמ"ע).

(ו) <sup>124</sup>אבי חתן ואבי כלה מעידים זה לזה. הגה: <sup>125</sup>וי"א אף על גב דלעדות כשרים, אסורין לזנונין, דה"ל כלאוהב וזונא. ואפילו הוא דיון קבוע, יכול לומר: אינו מקובל לי, <sup>126</sup>ונ"ל דלעבד דינו דין(טו).

(יד) אסורים לדון. עיין בתשובות מהר"מ מלובלין סי' ס"ג (ש"ך)<sup>378</sup>.

(טו) ונ"ל דבדיעבד דינו דין - היינו משום דאינו אוהב ממש, וזה אפילו לדעת הי"א. ועיין לעיל סימן ז' סעיף ז' מדין אוהב ושונא. ויש מפרשים מה שכתב דאסורין לדון, היינו דוקא לדון זה את זה, אבל הן רשאים להצטרף יחד עם שלישי לדון אחרים אפילו הם אוהבים גמורים, ודוקא בשני דיינים ששונאים זה את זה קאמרי (סי' ז ס"ח) דאסורין לדון יחד לאחר, ולא בשני אוהבים, דמשום אהבה שביניהן אדרבה יודה אחד לחבירו על האמת, ויהיו נשמעין זה לזה (סמ"ע, ש"ך).

(ז) אחי האה, מן האם, מעידים זה לזה(טז), שהרי אין ביניהם קורבה כלל.

(טז) אחי האח מן האם מעידין כו' - כגון ראובן נשא רחל וילדה לו את בנימין, והיה לו בן מאשה אחרת ושמו לוי שהוא אחי בנימין מן האב, ומת ראובן ונישאת רחל לשמעון וילדה לו את ראובן הוא אחי בנימין מן האם, לוי וראובן כשרים זה לזה, אף על פי שבנימין הוא אח לשניהן (סמ"ע).

(ח) האיש עם אשתו בראשון, ולפיכך אינו מעיד לא לבנה(יז), ולא לאשת בנה, ולא לבתה, ולא לבעל בתה, ולא לאביה, ולא לאמה(יח), ולא לבעל אמה, ולא לאשת אביה.

(יז) לפיכך אינו מעיד לא לבנה וכו' - כיון שמחשבי לראשון בראשון לפיכך הוא פסול לבנה, אבל לבן בנה או בן בתה הוא כשר, משום דהווינן עמו שלישי בראשון שהן כשרים, משא"כ אם לא היו נחשבים הבעל עם אשתו בראשון בראשון אלא לגוף אחד לגמרי, אז לא היה בן בנה עמו

<sup>376</sup> לא עשיתי.

<sup>377</sup> לא עשיתי.

<sup>378</sup> לא עשיתי.

## באיר הבעפֿט זולק א'

אלא שני בראשון, כמו שהוא עם אשתו שני בראשון, והיו פסולין יחד כמ"ש לפני זה בסעיף ב' (סמ"ע).

(יח) ולא לאביה ולא לאמה - לא פסל אלא לאביה או לאמה, ולא לאבי אביה דהיינו אבי חמיו, או אבי אמה דהיינו אבי חמותו, וזהו כמו שכתבתי בס"ק (יז) שזהו בכלל שלישי בראשון, כיון דהבעל עם אשתו מחשבי לראשון בראשון (סמ"ע).

(ט) הארום פסול להעיד לארוסתו, אבל אם העיד לקרוביה (יט) אין פוסלין אותה עדות. (ווקא ארוסה, אבל שזוכין בעלמא אינן פוסלים. ומיהו אם רוצה להעיד שזוכה בממון, אפשר לנוגע בדבר).

(יט) אבל אם העיד לקרוביה - דייק לשון דיעבד, הא לכתחילה אסור להעיד להן. אבל י"א דמעיד להן אפילו לכתחילה (סמ"ע).

(י) זה שפסלה תורה עדות הקרובים, לא מפני שהם בחזקת אוהבים זה את זה, שהרי פסולין להעיד לו בין לזכותו בין לחובתו, ואפילו משה ואהרן אינם כשרים להעיד זה לזה, אלא גזירת הכתוב הוא.

(יא) הגרים, מעכו"ם אין להם קורבה. אפילו שני אחים תאומים שנתגיירו מעידים זה לזה, דגר שנתגייר בקטן שנולד דמיו (כ).

(כ) דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי - כשהורתן שלא בקדושה ונתגיירה אמן כשהיתה מעוברת וילדה בקדושה חשיב כישאל גמור לענין עדות, אבל אחיו הגדול שנולד כגוי, ונתגייר, יכולים להעיד א' על השני (סמ"ע וש"ך).

(יב) כל מי שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך, אם מתה אשתו (כא), אף על פי שהניחה לו בנים, הרי זה נתרחק, וכשר. הגה: מיהו אם נפסק הדין כשהיה קרוב (כז) לא יוכל לחזור ולתנעו אח"כ נעזות זה שנתרחק, להאיל ונפסק הדין, נפסק.

(כא) אם מתה אשתו - ה"ה נתגרשה (ש"ך).

(כב) נפסק הדין כשהיה קרוב - פירוש, אף שראה העדות מקודם כשהיה רחוק ועתה שנעשה קרוב פסקו לו על תביעתו כמי שאין לו עדים, לא יוכל לחזור ולתבעו אחר שנתרחק, אף שהיה תחילתו וסופו בכשרות, הואיל שכבר נפסק הדין. אבל אם היה קרוב כשראה העדות בלאו הכי פסול כמו שפסק בסעיף שאחר זה (סמ"ע וקצה"ח), י"א דאין טעם לחלק בין נפסק הדין או לא. אלא כשהעד העיד מתחילה בבית דין כשהיה קרוב ולא ידעו מקורבתו, ואח"כ נודע מקורבתו ונפסל ופסקו הדין, לא יוכל אחר כך לתבעו עוד בעד זה אחר שנתרחק, שבודאי יאמר כדבריו הראשונים שלא יהא כשקרון (ש"ך), במקום דהגדתן לאו כלום היא ואין עוברין שום איסור בהגדת שקר, לא שייד לומר עביד איניש לאחזוקי דיבוריה, רק בציור שמוכא בש"ך דמיידי כשלא ידעו בשעה שהעידו שהן קרוב או פסול, ואין להם התנצלות לומר ששיקרו מחמת שאין בעדותן ממש, דהא לא ידעו מזה, שפיר אמרינן עביד איניש לאחזוקי דיבוריה. וגם אפילו ידעו העדים בקורבתן רק שיודעין העדים שהבית דין אינן יודעין מקורבתן וימכחו עליהם, ובשעה שהעידו העידו אדעתא דהכי שבית דין ימכחו עליהם, משום הכי אמרינן דעבידי לאחזוקי דיבוריהו, דאי יודו ששיקרו יהיו נחשדין בעיני הבריות כמעדין עדות שקר שהרי אדעתא דעדות העידו (נתה"מ), עיין בשו"ת מהרי"ט ח"ב חלק אה"ע סי' ל"ז בסופו. ועיין עוד בתשובת ברית אברהם חלק אה"ע סוף סימן ק"ה [אות י'] ובחלק חו"מ סוף סימן ב' [אות י"ג] ובספר שער המלך פ"ט מהלכות אישות דין י"ב ובתשובת חתם סופר אה"ע ח"ב סי' ס"ז [ד"ה תו קשיא] [רע"א]<sup>379</sup>, גם להש"ך דהטעם משום דעביד לאחזוקי דיבורו, מ"מ מודה דבעינן נפסק הדין ג"כ, אלא שבנפסק לחוד כשלא העיד עדיין, בזה חולק על הרמ"א, אבל כשהעיד ולא נפסק הדין, ג"כ כשר אח"כ להעיד (פ"ת).

(יג) היה יודע לו בעדות (כג) עד שלא נעשה חתנו, ונעשה חתנו, פסול לו. וכן אם ידע העדות כשהיה חתנו, ומתה בתו, פסול. אבל אם ידע העדות בשעה שלא היה חתנו, ונעשה חתנו, ומתה בתו, מאחר שתחלתו וסופו בכשרות, אף על פי שנפסל בנתיים, כשר.

(כג) היה יודע לו בעדות - דבעינן שיהא ראוי להעיד הן בשעת ראייה הן בשעת הגדה, אבל אנפסל בנתיים לא מצינו שקפיד קרא (סמ"ע), מי שגירש את אשתו אינו כשר להעיד לה רק

## באיר הַבְּשֵׁרָה זֹלְקָא

בעדות שראה לה קודם שנשאת לו, אבל בעדות שראה לה אחר שנשאת, לא, משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, ואפילו להראב"ד וסיעתו, לקמן (סי' לד סכ"ו), ועיי"ש סק"כח? (ש"ך). (יד) שב"מ שצוה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו(כד), אין הצואה כלום(כה), כיון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות. ויש מי שמכשיר(כו).

Commented [YL85]: ל: בדוק אם הראב"ד להלכה, ואם לאו למחקר. כאן.

(כד) הקרובים לו ורחוקים מבניו - שטר צואה במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה ובקנין, שהיו חתומים עליו עדים פסולים, אחד מחמת קרובה ואחד מחמת נגיעה, אך לשון השטר, ואמר לנו הוה עלי עדים כשרים ונאמנים וקנו ממני כו', ובסוף השטר סיים, וכל המערער על שטר זה יהיו דבריו בטלים כו', ואח"כ חתם בחתימת יד עצמו והעדים הפסולים אחריו, אין מקום לקיים השטר. כיון דהעדים הפסולים חתומים אחר חתימת יד בעל השטר המצוה, מאן לימא לן שעל אלו הפסולים נתכוין, אדרבה הרי התחיל מעדים כשרים ונאמנים, והיתה דעתו שיחתמו אחריו עדים כשרים ובאו אלו וחתמו עצמם. ועוד, דאי נמי הוה חתימת עדים קודם לחתימת עצמו, ואז אי הוה קאי בחיים ורוצה לחזור בו היינו אומרים כבר קיבלת עליך עדים פסולים ככשרים, ואולי אפילו בלא קנין, והוה נמי תרתי לריעותא, מ"מ עדים החתומים בשטר כמו שנחקרה בב"ד דמי, וקיי"ל (לעיל סי' כב ס"א) אחר גמר דין או אחר קבלת העדות אין יכול לחזור בו כו'. והרי נכסים נפלו קמי יורשים, ומקבלי מתנת בריא הנ"ל באו להוציא מהיורשים ע"י השטר החתום בפסולי עדות הנ"ל המעידים שכבר קנו מקבלי מתנה מחיי הנותן, והיורשים אינם מאמינים לעדים פסולים, מה יועיל שהנותן קבלם על עצמו ככשרים, אבל על היורשים לא קבלם, ולכן אין להוציא מיורשי דאורייתא על פי שטר זה. ואם חתימות עדים הפסולים מחמת קרובה קדמו לחתימת עצמו, והיה באופן הכתוב בשו"ע כאן שהיו קרובים לו ורחוקים מבניו, לכו"ע כשר שטר זה, כיון דבשעה שנמסרה להם העדות קיבלם עליו ככשרים ואחר שמת לא יכלו היורשים לומר אין אנו מאמינים להם, דהא עתה להם הם כשרים (פ"ת).

(כה) אין הצואה כלום - עיין תשובות מהרי"ט [ח"א] סי' ק"ה: (ש"ך)<sup>380</sup>.

(כו) ויש מי שמכשיר - הואיל דבצואה לא היתה תועלת לשכיב מרע כי אם לבניו, והם רחוקים עמו אף בשעה שנמסרה להן העדות (סמ"ע), משום דהשכיב מרע יכול לחזור ואין הנפקותא אלא לבניו, ולפי"ז אם היא מתנת שכיב מרע במקצת דבעי קנין הוה פסול לכולי עלמא, כיון דהעדות נוגע בו, דהא אין יכול לחזור בו אחר כך (ט"ז). וי"א דגם במתנה בקנין יכולין להעיד נגד בניו ולא הוה תחלתו וסופו בכשרות, שלא נאמר תחלתו בפסול אלא במי שהיה קרוב ונתרחק או פסול הגוף אחר שהרי זה מעיד למי שהיה קרובו בשעת ראייה, אבל כאן שעכשיו נסתלק מממון זה אין זה מעיד לקרובו ולא למי שהיה קרובו בשעת ראייה שהרי ממון אחרים הוא ולא שלו, ולאחרים הוא מעיד, כללו של דבר אין אדם מעיד לאותו שהיה פסול לו בשעת ראייה, אבל אם היה פסול לזה בשעת ראייה מעיד באותו עדות לאחרים שהרי תחלתו כשר הוא אצלם, וזה הטעם למי שהיה עד לקרובו ונסתלק אותו קרוב מאותו ממון שהוא כשר, פי' דלא אזלינן אלא בתר גברא, משום דהאי דמסהיד לו מסהיד ולצורך האיש ההוא מעיד, שהרי אינו מעיד לצורך הממון עצמו, אלא כל היכא שלא נסתלק שלו הוא ועל עצמו מעיד, ואם נסתלק ממנו לאחרים הוא מעיד, דלא שייך גבי ממון למימר שיהיה בו פסול עדות שלעולם יש לו לממון בעלים, הלכך כשנסתלק מממון לגבי אדם שהממון שלו כשר הוא לו, וכן לגבי הממון לא שייך בו פסול. וי"א דלא בעינן גבי ממון תחלתו בכשרות הוא משום דגבי נוגע לא שייך תחלתו בפסול כיון דנוגע לעצמו מעולם לא היה עליו שם עד, וא"כ נדון דידן אצל קרובו שפיר הוה תחלתו בפסול. ולשיטה זו [היינו היש מי שמכשיר] פוסל בשכיב מרע שהוא קרוב לעדים ועדים רחוקים לבניו, דאע"ג דס"ל דגבי ממון לא שייך תחלתו בפסול, דלא אמרינן תחלתו בפסול אלא גבי פסול הגוף ולא בפסול ממון, היינו דסבירא ליה דוקא אם היה נוגע ולא היה מעולם עליו שם עד, אבל זה שהיה קרובו היה עליו שם עד פסול והו"ל תחילתו בפסול. וי"א בדעת "יש מי שמכשיר" שמדובר במתנת שכיב מרע במקצת דבעי קנין או במודה על חפץ שהוא של פלוני דהנפקותא למצוה, ואפילו הכי, כשרים לבניו משום דכבר נסתלק המצוה. אבל במקרה שמודה, לא מהני לבניו, כיון דבשעת מעשה כשהיו קרובים לו הוה ההודאה וא"כ יכול לטעון השבעה, ובשכ"מ צריך לומר "אתם עדיי", וא"כ כיון דאין עדים, לא שייך אתם עדי. ולכן נראה דמיירי בקנין ולא במודה, אבל שטר חוב שחתם עליו קרוב ונפסל מחמת קרוב או שהגיד בעל פה איך

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

שקרובו נתחייב לזה ממון ונפסל עדותו מחמת קורבה, { חסר מילה } יוציאו אח"כ אותו הממון מבניו או מבני בניו שהם רחוקים לעדים. מיהו לפי מ"ש הרמ"א סעיף י"ב דאם כבר נפסק הדין קם דינא, א"כ הכא נמי כיון דכבר נפסק בהיותו קרוב. אלא נראה בזה דאפילו עדיין לא נפסק הדין ובא הקרוב להעיד אחר מיתת קרובו נגד בניו, איך שאביהם נתחייב לזה מנה, ובחיי האב לא העידו כלל, ג"כ אין הבנים חייבים לשלם אף שהם רחוקים לעדים, ומשום דנכסוהי דבר אינש אינון ערבין וכיון דהלוה פטור נכסוהי נמי פטורין, ולפ"ז הך דינא של "ויש מי שאומר" אינו אלא כשהעידו על חפץ מבורר או קרקע מבוררת, דבזה לא שייך נכסוהי דבר אינש אינון ערבים ומשום הכי הבנים שהם רחוקים מוציאינן מידם על פי עדות זה, אבל בחוב דנכסים אינון אלא ערבים וכיון דהלוה פטור ערב נמי פטור. ומעשה בשטר שלם זכר<sup>381</sup> על סך מסויים כנהוג, והעד החתום היה קרוב אל הנותן השטר שלם זכר ורחוק לבניו. ולדעת הט"ז ודאי פסול כיון דהוא חוב על סך מסויים והחוב הותחל מחיים אלא שהברירה ביד היורשים לסלק החוב בחלק ירושה הן רב הן מעט, אבל עכ"פ חוב דאבוהן הוא והותחל החוב בחיי קרוב הוי תחלתו בפסול, אבל לפי דברי שכתבתי כשהוסבה הנחלה לרחוק לעדים הרי הוא כנסתלק הקרוב ויכול להעיד, היינו דוקא בדבר מבורר כגון קרקע או חפץ אבל בחוב לא, וא"כ בשטר שלם זכר שבא ליטול בתורת חוב שנתחייב לו חמיו וכיון דהלוה פטור דאין עליו עדים גם בניו פטורין משום דנכסוהי אינון ערבין (קצה"ח), וי"א דעיקר כט"ז ואם הלוקח מודה שידוע דהשטר אינו מזויף, יכול המלוה לגבות מלוקח, א"כ כשבאים עדים ואומרים דאינו מזויף, הוי כאילו אתי אליהו והוי כאילו מודה. ולגבי השטר שלם זכר, מאחר ומחויב לתבוע היורש תחילה קודם שגובה מהנכסים, אלמא דהנכסים הן ערבות בעד היורשים ולא בעד המת. ודוקא בלוקח השטר חוב, שייך שפיר לומר כיון דהלוה נפטר, דהלוקח אינו קונה רק שעבוד נכסים, ושעבוד הגוף נשאר אצל הלוה, וכיון שהעדים קרובים להמלוה וליכא עדים על שעבוד הגוף, ממילא גם שעבוד נכסים ליכא, אבל במת והורשה דבלאו הכי פקע שעבוד הגוף של הלוה כיון שמת, והיורש הוא הגוף, וכיון דרחוקים הן לו, כשר השטר למאן דמכשיר בצואת שכיב מרע בלא קנין (נתה"מ), ועיין בתשובת משכנות יעקב [חו"מ] סימן ט"ו (פ"ת)<sup>382</sup>.

(טז) בפיסול ממון לא בעינן (כז) תחלתו וסופו בכשרות, שאם היה נוגע בדבר בשעת ראיית העדות מפני שהיה לו הנאה בדבר, יכול להסתלק בענין שלא יהיה לו הנאה בדבר, ויעיד.

(כז) בפיסול ממון אין צריך כו' - הטעם, דדוקא בפסול קורבה, דאף דנתרחק ממנו מ"מ זה שיעיד לו הוא זה שנפסל להעיד לו בראשונה, משום הכי נשאר בפיסול, משא"כ בפסול התלוי בנגיעת ממון, כיון שנסתלק מאותה הנאה ונכנס אחר תחתיו לאותה הנאה, הרי הוא כאילו לא היתה לו הנאה ממנו מעולם. וגם בפסול ממון לא חל עליו שם פסול מחמת נגיעה מעיקרא, כיון שהיה יכול לסלק נפשו מיד, משא"כ בפסול קורבה (סמ"ע), וי"א דהוי ספיקא דדינא ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ל"ז סעיף י"ח [סקל"ב?], [שיכול המוחזר לומר קים לין]. ועיין בתשובות מהרי"ט [ח"א] סימן כ"ו וסימן ק"ה<sup>383</sup> (ש"ך), בפסול מחמת עבירה, הש"ך בסימן ל"ד ס"ק ל"ג? פשיטא ליה דלית ביה משום תחלתו וסופו בכשרות, ומסידור דבריו נראה שלא אמרו אלא בפסול עבירה שאינו חמס, ועיין מה שכתבתי בסימן ל"ד סעיף כ"ט ס"ק (מ"ו) [מ"ה] (פ"ת)<sup>384</sup>.

(טז)<sup>127</sup> עדים הקרובים לערב פסולים ללוה, ל"ש אם הלוה בא ליפטר (כח) בטענת כפירה והם מעידים עליו שלוחה (כט), או<sup>128</sup> אם טוען שפרע (ל) והם מעידים עליו שהודה שלא פרע. הגה: <sup>129</sup>קרוזי נלכא יכולין להעיד על הרואה (לא). וכן קרוזי המוכה יכולין להעיד על המכה לגרשו מזה"כ או שאר עונש דומה לזה, שאין תועלת למוכה בעדותו.

(כח) לא שנא אם הלוה בא ליפטר כו' - פירוש, לא מיבעיא אם הלוה טוען להד"ם שלוית, פשיטא דפסולין ללוה, כיון דהן קרובין לערב ויש הנאה לערב בעדותם, דיש לומר משום דידעו העדים שהערב הוא איש טוב ולא יכפור בדבר שנעשה עליו ערב ויודה להמלוה ויהנה הודאתו לחייב נפשו ולא לחייב הלוה, משום הכי באו להעיד, דבעדותן שמעידין שלוחה מכניסין הן הלוה במקום הערב שצריך להתפרע תחילה מהלוה. אלא אפילו טען הלוה כן לויתא אבל פרעתיו

<sup>381</sup> היינו שהאב לבנים ובנות, נתן שטר חוב לבת שלו, שישלם אחרי מיתתו, ושטר זו כירושה, ולא לזה ממנה, אבל בכח שטר זה, או שהבנים ישלמו הסכום שכתוב בשטר, או שיחלקו איתה בירושה.

<sup>382</sup> לא עשיתי.

<sup>383</sup> לא עשיתי.

<sup>384</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁפְטָא זולק א'

אח"כ, דבטענה זו נפטר גם הערב מהמלוה, נמצא כשעדים הללו מעידים שלא פרע אין הנאה לערב מזה, קמ"ל דאפ"ה פסולין הן גם להלוה מטעם דאי לית ליה ללוה, בטר ערבא אזיל, משום הכי כל מה דמעידין על הלוה כאילו מעידין אותו על הערב (סמ"ע), עיין בב"ח [סעיף מ"א] פירושים אחרים נכונים (ש"ך)<sup>385</sup>, הוציא שמעון שטר בחתימת ידי ראובן, ובקיום לוי ויהודה מעידים על הקיום ועל גוף הענין, וכתוב בו איך ראובן שלח את שמעון לאדון אחד להשתדל לו איזה כתב הנצרך לו, וכאשר יביא מהאדון אותו כתב יתן לו ראובן מאה זהובים בשכרו, ועוד כתוב בו תנאים ואופנים, ותובע עתה שמעון שכרו הנ"ל, כי הכתב מהאדון כבר מסר לראובן. והשיב ראובן כבר נתפשרתי עמך וסילקתי לך, ומה שלא לקחתי השטר ממך הוא כי בעת שחתמתי לא היה כתוב בו רק שני שיטין, ועתה כל הנמצא כתוב בשטר שקר הוא כי האופנים נעשו בדרכים אחרים, ולפי שלא היה שטר גמור לא חששתי לקחתו, ושאלו הבית דין לשמעון מדוע מסרת הכתב של אדון ליד ראובן קודם ששילם שכרך, השיב כי לוי ויהודה הנ"ל נתערבו לי עבורו, וגם קודם נסיעתי להאדון לא האמנתי כלל לראובן, רק ע"י ערבות לוי ויהודה נסעתי להאדון, וגם שטר הזה לא היה כלל בידו רק ביד הערבים הנ"ל, ועתה סמוך למשפט לקחתי השטר מידם כדי לתבעו לראובן, והפשר שאומר הוא שקר, הנה שטר זה שמוציא שמעון חספא בעלמא הוא, כיון שמודה שמעון שלוי ויהודה ערבים לו, והרי ערב פסול לעדות, ואפילו קרובי הערב פסולים לעדות בכל עניני טענות הנולדים בין הלוה להמלוה, עיין בסימן ל"ג בסמ"ע ס"ק כ"ד?, ממילא כאן כיון שעדי השטר פסולין להעיד, הרי השטר חספא בעלמא, ויכול ראובן להכחיש כל דברי השטר ההיא בכל מה שירצה, וכל טענות שמעון בזה אינן רק תביעות בעל פה, וישבע ראובן ויפטר. ואפילו אם ירצה שמעון לפטור עתה את לוי ויהודה מהערבות ולא יהיו נוגעים, אפילו הכי לא מהני, חדא, דלפי הנראה מלשון השאלה שלוי ויהודה הם כערב שלוף דוץ, (מבואר בסי' קכט סי"ט וס"כ) דבכה"ג אין להמלוה על הלוה כלום, א"כ מעיקרא אין לשמעון תביעה על ראובן כלל כל זמן שיש ללוי ויהודה נכסים, וא"כ הם עצמם בעלי דינים דראובן, ואין כאן מקום כלל לזה שיפטרנו מהערבות כמובן. ועוד, אפילו לא היו לוי ויהודה רק סתם ערבים, אפ"ה אין מועיל פיטור כמבואר בסימן קכ"א סעיף ט', דאפילו אם פטר הלוה את השליח משבועה כדי שלא יהא נוגע לעדות, אינו מועיל, משום דאיכא למימר דבשביל ההיא הנאה שפוטרו משבועה הוא מעיד לו. ועוד, אפילו היכא דמהני סילוק לנוגע, צריך הוא לחזור ולהעיד בבית דין אחר שנסתלק, כמבואר לעיל סט"ו. וא"כ בנידון דנן עכ"פ שטר זה בטל משום דעשאוהו בעת שהיו נוגעים, וא"כ נעשה תביעה זו בעל פה, ונהי דבמה שמכחיש ראובן את האופנים שביניהם יכולין להעיד בעל פה, מ"מ מה שאמר עוד שכבר נתפשר עמו ופרע לו, מהימן בשבועה, ולא אמרינן שישבע שמעון שהוא בעל השטר נגד טענת פרעון, דהא ליתא כי השטר נתבטל. ועוד אפילו אם לוי ויהודה לא היו נוגעים בעת שחתמו, כגון אם לא נכנסו בערבות לשמעון קודם שנסע להאדון, רק אח"כ כשהביא הכתב מהאדון ולא רצה ליתנו לראובן עד שיתן לו שכרו, אז נעשו לוי ויהודה ערבים, ונעשו אז נוגעים, אפ"ה השטר פסול, דכיון דעכשיו הם נוגעים חיישינן דהשתא כתבוהו והקדימו זמנו בכוונה, אם לא היכא שראו עדים את השטר קודם בואו מהאדון בעוד שלא היו לוי ויהודה ערבים, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ל"ז סעיף א' סק"א? ובסימן מ"ו סעיף ל"ה סק"י"ב. ועיין בתשובת הרדב"ז ח"א סימן ק"ג ובספר שער משפט סק"ה (פ"ת)<sup>386</sup>.

(כט) והם מעידין עליו [וכו'] שהודה שלא פרעו - או ששטר ביד מלוה, והלוה מביא עדים שפרעו והם קרובים לערב (ש"ך).

(ל) אם טוען שפרע - ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ל"ד סעיף כ"ו [סקכ"ח] (ש"ך)<sup>387</sup>.  
(לא) יכולין להעיד על הרוצה - כיון דכבר מת מאי נפקא מינה לקרובי נרצח במיתתו של הרוצה, וה"ה למוכה כך. ואפילו הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי ואינו טריפה יכול להעיד, ובכה"ג דוקא מותר, משום דאין לו הנאה גם להנרצח בהמיתה או בהגלות. אבל אם נשאר חי, פשיטא דלא מקבלין עדותו לענוש המכה על פיו בשב"ת וריפו ואינך (סמ"ע), משמע דטריפה אינו כשר להעיד, ואין דבריו נכונים, והרמ"א לומד שזה רק פסול בדיני נפשות, דלא בעינן עדות שאתה

Commented [YL86]: כ  
אשר אני עובר על זה,  
לבדוק אם היא מדאי  
ארוכה

<sup>385</sup> לא עשיתי.

<sup>386</sup> לא עשיתי

<sup>387</sup> לא עשיתי

גם איך שהש"ך חולק על הב"י לחלק בין ר' ירוחם לראב"ד, לא עשיתי.

## באיר הבעפֿט זולק א'

יכול להזימה רק בדיני נפשות ולא בדיני ממונות, ולכך טריפה כשר להעיד בדיני ממונות, ועוד לא שייך כלל בממון עדות שאי אתה יכול להזימה, דמ"מ כשיזומו יתחייבו לשלם ממון, וכי מה ענין תשלומי ממון לטריפה. אבל העיקר בממון בעינין עדות שאתה יכול להזימה, אמנם לכתחילה לא בעינין לחקור משום עדות שאתה יכול להזימה, דלכתחילה אין מדקדקין בזה משום שלא תנעול דלת בפני לוויין, ואמרינן מסתמא יודעים באיזה יום ובאיזה שעה הוא, ולא בעינין שיעידו בפירוש בענין שתהא ראוייה להזמה. אבל אם ידעינן בודאי שאין יודעים באיזה יום ובאיזה שעה והו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, לאו עדות הוא (ש"ך), עיין בתשובת כנסת יחזקאל סי' פ"ט מה שכתב לפרש תשובת הרא"ש כלל נ"ז [סי' ב'] שלא תהיה סתירה לדין זה. ועיין בזה בתומים סי' ק"א ובתשובת משכנות יעקב חלק חו"מ סי' ט"ו באריכות. ומה שכתב הבאר היטב [סקי"ג], ובש"ך מאריך בדין זה אם הטריפה יכול להעיד בדיני ממונות כו', עיין בנחלת צבי מה שכתבתי בזה (פ"ת)<sup>388</sup>.

(יז) העדים שקרובים זה לזה (לב), או שקרובים לדיינים, פסולים (לג).

(לב) שקרובים זה לזה - ואם העדים קרובים זה לזה בקרובה דאישות, וראו עדות ואחר כך נתרחקו, מיקרי תחילתו בפסול. אבל י"א דבעדי ממון, י"ל דלא מיקרי תחילתו בפסול כיון דכל אחד בפני עצמו תחילתו היה ראוי להיות עד אחד, והיתה מועילה עדותו דהיה קם לשבועה, אבל בעדי קדושין וכה"ג דעד אחד לאו כלום הוא רק בהצטרפות שני העדים יחד, וכיון שהיו קרובים אז מיקרי תחילתו בפסול ולית ביה ספיקא כלל (פ"ת).

(לג) או שקרובים לדיינים פסולים - משום דבעינין עדות שאתה יכול להזימה, והדיינים לא יקבלו הזמה על קרוביהם, דבדיני ממונות לא בעינין עדות שאתה יכול להזימה, ומה"ט מכשיר בעדים הקרובים להדיינים גם כשהעד הוא טריפה. ועיין מה שכתבתי בהגד"מ [הגהות דו"פ אות ח'] בשם מור"ש<sup>389</sup> (סמ"ע), עיין לעיל סימן ד' סעיף ט'. ולענין מעשה צ"ע אם יש לפסול דיעבד, (ש"ך), ועיין בתשובת נודע ביהודה [קמא] חלק אה"ע סימן ע"ב, והובא קצת בפ"ת לאה"ע סימן י"א ס"ק ט"ז (פ"ת)<sup>390</sup>.

(יח) אם הקהל מינו עדים (לד), ותקנו שלא ישוה שום עדות זולתם, כשרים להעיד אפילו לקרוביהם, כיון שקבלום עליהם (וע"ל סי' ל"ז סכ"ב). הגה: אבל אם מינו סתם עדים צעיר, אין כונתם שיעידו לפסולים. וכן דיינים הממונים צעיר, לא ידונו לקרוביהם (לו), וכן נוהגין.

(לד) אם הקהל מינו עדים כו' - עיין לקמן סי' לז סכ"ב, ולעיל סי' כח סכ"ג (סמ"ע).

(לה) ועיין לקמן - ועיין רמ"א לעיל סי' ח ס"א (ש"ך).

(לו) לא ידונו לקרוביהם - אפילו כבר התחיל לדונו טרם שנעשה החיתון וקודם גמר דין נתחתן, פסול לגמור, אף על פי שתחילת הדין היה בכשרות, וכדלעיל סעיף י"ג גבי עדות (פ"ת).

סימן לד - עדים הפסולים מחמת עבירה, ובו ל"ה סעיפים.

(א) רשע פסול לעדות, ואפילו עד כשר (א), שיודע בחבירו שהוא רשע, ואין הדיינים מכירים רשעו, אסור לו להעיד עמו (ב) (ג), אף על פי שהוא עדות אמת (ד). ואצ"ל עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו, וידע שהעד השני שעמו עד שקר (ה), שאסור לו להעיד.

(א) רשע פסול להעיד ואפילו עד כשר כו' - עיין מדיינים שבסימן זה בתשובות משאת בנימין סי' נ"א (ש"ך)<sup>391</sup>, עיין [מהרש"א] בחדושי אגדות ריש פרק שבועות העדות [ל' ע"ב ד"ה מנין כו'], ועיין באגודת אזור [דף ע"ו ע"ד] [לטור סימן ל"ד] (ש"ך)<sup>392</sup>.

(ב) אסור לו להעיד עמו - אם ראובן מבקש מלוי שיעיד לו נגד שמעון עדות אמת, רק שלוי יודע שפסול הוא מחמת נגיעה או קרובה או מחמת עבירה, רק שהבית דין לא ידעו, אם רשאי להעיד. ובמחמת עבירה צ"ע יותר כי איך יעשה, אף אם יפרסם קלונו, אין אדם משים עצמו רשע, לכן אם לא יגיד עובר. ועיין בקצוה"ח לעיל סימן כ"ח באמצע סק"ח?, וי"א דאם הוא פסול משום קרובה ודאי דלא יעיד אלא יבוא ויגיד לב"ד קרוב אני, אבל מחמת עבירה, כיון דאין יודע אלא לו, הרי

Commented [YL87]:  
נה הפ"ת היא שות  
רע"א אבל הרי הרע"א  
מסיק היחיד שדיבר זה  
הג"א, ואחר כך החת"ס  
בא לומר שזה רק ספק  
בדיני ממונות, משמע  
שאה"נ אינו תחילתו  
בפסול.

<sup>388</sup> לא עשיתי

<sup>389</sup> לא עשיתי

<sup>390</sup> לא עשיתי.

<sup>391</sup> לא עשיתי.

<sup>392</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפֹּט זֹלְקָא

אין אדם נפסל על פי עצמו. ועוד, הטעם דפסול רשע להעיד הוא דנחשד להעיד שקר, וא"כ הוא דיודע בנפשו דהאמת אתו למה לא יעיד. וכן הטעם בפסול מחמת נגיעה, דכל טעם הפסול, דייעיד שקר, וא"כ הוא שיודע בעצמו שהאמת אתו למה לא יעיד, ועיין לקמן (רמ"א סי' לו סי"ז) אם הנוגע יכול להעיד לחובה. ובנתיבות המשפט סק"ג? בדין הפסול מחמת קורבה וגם בדין הפסול מחמת עבירה, אך בענין פסול מחמת נגיעה חולק עליו, וכתב דאם יודע בעצמו שהוא נוגע לא יעיד, ועיין בתשובת חתם סופר חלק יו"ד סי' י"א הובא בפ"ת ליו"ד סימן ב' (סק"ג) [סק"ד]<sup>393</sup> (פ"ת).

(ג) להעיד עמו - לבוא ולהעיד יחידי שפיר דמי לחייבו שבועה, ומיהו אם בשעת ראייה נתכוין הוא והפסול להעיד, הוא פלוגתא דרבוותא אם בטלה עדות הכשר נמי כדלקמן (סי' לו ס"א), ואם זה הפסול הוא שעבר עבירה דרבנן וזה הכשר יודע בו, אפשר דיכול לבוא ולהעיד עמו, דהא מבואר לקמן סכ"ג דעבר עבירה דרבנן צריך הכרזה, וקודם שהכריזו עליו עדותו כשירה, ואף שנודע לבית דין שפסול מדבריהם, כל שלא הוכרו מקבלין עדותו, ה"ה הכשר יכול לבוא ולהעיד עמו אף שהוא יודע שהוא פסול שהרי לא הוכרו בו. מיהו יש להסתפק אם עבר עבירה דאורייתא שאין בה מלקות דלא מיפסל מדאורייתא (עי' סעיף ב), ופסול מדרבנן ולא בעי הכרזה (עי' לקמן סק"ג)?, וזה הכשר הוא לבדו יודע בו, אי שרי להעיד עמו, או דילמא אסור מדרבנן כיון דאיך פסול מדרבנן ולא בעי הכרזה, ואילו ידעו בו תיכף היה פסול מדרבנן. ולפי דברי הש"ך סק"ד (ד) בטעם הדבר דאסור להעיד עמו אף על פי שהענין אמת, כיון דקיי"ל דשלשה עדים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה כל העדות, ואף שנשארו ב' עדים כשרים מ"מ גזירת הכתוב הוא כו', ע"ש, לפי"ז הכא דאיך הוא רק פסול מדרבנן לא שייך טעם זה, י"א דפסול מדרבנן לא אלים פיסולו לפסול הכשר שעמו כו', ויש חולקים (פ"ת).

(ד) אף על פי שהוא עדות אמת - כיון דקיי"ל דשלשה עדים שהעידו ונמצא אחד מהן קרוב או פסול בטלה כל העדות כולה, וכדלקמן (סי' לו ס"א), א"כ אף שנשארו שני עדים כשרים, מ"מ גזירת הכתוב הוא כשיש עד אחד פסול בטלה כל העדות, א"כ ה"נ אף על פי שהענין אמת גזירת הכתוב הוא כיון שיש עד פסול העדות בטלה ואסור להעיד עמו (ש"ך), עיין באר היטב [סק"א] ובאר הגולה [אות ב']. ועיין בתשובת בית יעקב סי' קל"ד מ"ש בזה. ועיין בתשובת זכרון יוסף חלק חו"מ [סוף סי' י"א (פ"ת)]<sup>394</sup>.

(ה) עד השני שעמו עד שקר - פירוש, שאינו יודע מעדות זו כלל, ואף על פי שהוא פשוט ו"אין צריך לומר" הוא, עכ"ז הזכירו, כדי שלא תימא דילמא הא דכתיב "אל תשת ירך עם רשע", לא הקפיד אלא שלא יעיד עם אחד שאינו יודע מהעדות כלל, ולכך כתבו שזה "אין צריך לומר" הוא, ולא בא הכתוב אלא להזהיר שלא יצטרף עם היודע מהדבר, אלא שהוא רשע מצד אחר (סמ"ע). (ב) איזהו רשע, כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות(ו), ואצ"ל אם חייבים עליה מיתת ב"ד. ל"ש אם עבר לתיאבון, ל"ש אם עבר להכעיס. הגה: עבר עבירה שאין בה מלקות, פסול מדרבנן(ז)(ח).

(ו) שחייבים עליה מלקות כו' - מפני שהתורה קראה להני רשע, וחייבי כריתות בכלל חייבי מלקות נינהו (סמ"ע), מי שהרג נפש בשגגה כשר לכל עדות, אף קודם שעשה תשובה (פ"ת).

(ז) עבר עבירה שאין בה מלקות פסול מדרבנן - ואין בכלל זה לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, דהא דאין בו מלקות הוא משום חומר איסורו. וגם אין בכלל זה לאו הניתק לעשה, דהא איכא מלקות בביטלו ולא ביטלו. וגם אין בכלל זה עבירה שיש בה חימוד ממון, דבוה נפסל אף שאין בו מלקות דפסול מטעם רשע דחמס, ושם ליכא מלקות אפילו בביטלו, אבל בלאו שאי אפשר לו לעבור כי אם בהתראת ספק, לא נפסל, כיון דלא משכחת ביה מלקות, ואם ביטל מצות עשה, נראה לי מוכח מכמה דוכתי דלא נפסל לעדות עד שיעבור בקום ועשה, או שהוא פורק עול לגמרי (נתה"מ), י"א דאם עבר על לאו שאין בו מעשה, פסול מדאורייתא, ועיקר דאינו פסול מן התורה רק מדרבנן, חוץ מנשבע כו'<sup>395</sup>, ואם עבר ועשה העשה במקום ל"ת ועשה, אי פסול לעדות

<sup>393</sup> לא עשיתי.

<sup>394</sup> לא עשיתי.

<sup>395</sup> לא עשיתי מהו "וכו".

## באיר הַבְּשִׁיטָה זִלְקָא

מדאורייתא או רק מדרבנן, תלוי בפלוגתא, ועיקר דלהלכה יש לפסוק דכשר לעדות אף מדרבנן, משום דסובר מצוה קעביד, דוגמת מ"ש לקמן סעיף ד' (פ"ת).

(ח) פסול מדרבנן - במידי דלא מיפסיל מדאורייתא דלאו בר מלקות הוא, מ"מ פסול מדרבנן, ואף על גב דקיי"ל דפסולי עדות מדבריהם צריכין הכרזה, דילמא לא אמרו אלא בעבירה דרבנן דלא משמע להו לאינשי ולא מחזקי להו לרשיעי, אבל עבירה דאורייתא הכל יודעין שזו עבירה היא, ואין לך הכרזה גדולה מזו כו'. ואם עבר עבירה דאורייתא שאין בה מלקות דלא מיפסיל רק מדרבנן, לא בעי הכרזה. פלוני שקיים כלאים אילן באילן שהרכיב אביו, והתרו בו ולא היטה אוזן, ואחר זמן העיד עדות, וכתב דעדו כשירה (עי' יו"ד סי' רצז ס"ב) דמקיים כלאים אינו לוקה. לפי"ז הוא בכלל עבר עבירה שאין בה מלקות דאינו פסול רק מדרבנן כמו שפסק הרמ"א ז"ל סעיף ב', ואז צריך הכרזה. וכל שלא הכריזו עליו וגם לא ענשוהו ברבים על העבירה ולא הוציאוהו מבהכ"נ, בכך עדותו עדות. והנה מאחר וכל עדות שהעיד קודם ההכרזה מקבלין טעמו כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול, אמנם אם ידע זה שהזמינו לעד שהוא מקיים כלאים, אף בלי הכרזה פסול. וה"ה אם ב"ד ידעו שב"ד אחר פסלוהו לעד מאחר ועבר על מצות דרבנן, דחשיב כהכרזה. ראובן שבא לב"ד לפסול את שמעון לעדות כי הוא ועד אחד מעידין עליו שגנב ליהודה, ושמעון אומר שראובן עצמו הסיתו לעשות הגניבה ומביא עדים על זה, ראובן פסול להעיד משום כל הפוסל במומו פוסל, אף דקיי"ל אין שליה לדבר עבירה דרבני הרב וכו', ופטור מדיני אדם, אבל מ"מ בדיני שמים חייב אפילו באמירה לבד שמתעה את חבריו ועובר על לפני עור, וגדול עונש מסית לאו דוקא בעבודה זרה אלא אפילו בשאר עבירות, פסול מדרבנן. פי' הענין אף דפסול מדרבנן בעי הכרזה, מ"מ הא כתב הסמ"ע לקמן סעיף סכ"ג [סקנ"ז?], לאותה עדות שנפסל בשבילה אפילו בלא הכרזה פסול. ואם עשה תשובה לצאת ידי שמים צריך לומר שהחזיר מצות הגניבה לבעליו, וא"כ פשיטא שהוא פסול לעדות לומר ששמעון גנב כדי שיחזיר הגניבה ויחזיר לו מה ששילם עבורו כו', לכן אין לפסול שמעון על פי הגדת עדות דראובן והוא פסול במומו עד שיקבל תשובה (פ"ת).

(ג) היתה עבירה שעבר מדרבנן, פסול מדרבנן(ט). הגה: וי"א בדבר מדבריהם, בעינן שעבר משום חימוד ממון(י).

(ט) פסול מדרבנן - ה"ה בועלי ארוסה בלא כתובה ובוועלי גויות פסולין מדרבנן, וי"א דבוועלי גויות פסולין מדאורייתא, ועיין באבן העזר ריש סימן ט"ז [396] (סמ"ע), עי' בשו"ע אה"ע סימן מ"ב (סעיף ה') בקידוש בפני פסולי עדות דרבנן מקודשת מן התורה וצריכה גט (קצה"ח), י"א דפסולי עדות מדרבנן מועילה עדותן לענין אי תפיס מהני (רע"א), דוקא אם הוא חייב מכות מרדות מיקרי רשע דרבנן, הא לאו הכי לא, וא"כ צריך חקירת חכם על איזה עבירה חייב מכות מרדות ועל איזה פטור ולא מיפסל אף מדבריהם, וע"ש עוד בא"א סי' שכח סק"ח<sup>397</sup>. ובוועלי נכרית פסולים ג"כ מדרבנן, ואם בפרהסיא או לקחה דרך אישות פסול מן התורה דעבר על לאו דלא תחתן בס. וי"א דבוועלי עכו"ם פסולין מדאורייתא. העובר על איסור מדבריהם בשב ואל תעשה אינו נקרא רשע וכשר לעדות (פ"ת).

(י) משום חימוד ממון - דאז חששו דכמו שעבר עבירה משום ממון יעבור נמי להעיד שקר בשביל ממון או הנאה שיהנה לו (סמ"ע).

(ד) קוברי המת ביום טוב ראשון, כשרים. אפילו נידו אותם ושנו בדבר, כשרים, מפני שהם סוברים(יא) שמצוה הם עושים ושלא נידו אותם אלא לכפרה. הגה: וה"ה בשאר דבר איסור שנוכל לומר שעברו מכת טעות(יב). וע"ל סעיף כ"ד. המגביה ידו על חבריו להכותו(יג), פסול לעדות, מדרבנן(יד).

(יא) מפני שהם סוברים כו' - וה"ה במלוה על ספרים ולמד בהן, אף למ"ד דאם למד בהן מיקרי שולח יד, מ"מ לא נפסל בזה לעדות משום דסבר מצוה קעביד (סמ"ע)<sup>398</sup>, הגם דמלשון זה משמע דאנן אמרינן כן אף שהם אין טוענים כן, מ"מ ברור דבאם הם לפנינו לא אמרינן זה, רק שואלים אותם, ואם לא ישיבו כן, הם פסולים, וי"א דאפילו השחתה בתער דנתפשט בעוונותינו הרבים אצל

<sup>396</sup> לא עשיתי

<sup>397</sup> לא עשיתי

<sup>398</sup> עי' ש"ך סי' רצב ס"כ.

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

הרבה לא חשב שזהו איסור כ"כ, ואף דלא התנצל עצמו כן לפני הב"ד, מ"מ זה אינו מגרע, דאפילו הודה אין אדם משים עצמו רשע כו', ע"ש, ועיין מה שכתבתי לקמן סעיף י' ס"ק כ"א? (פ"ת).

(יב) שנוכל לומר - עיין בתשובת עבודת הגרשוני סי' ר' מ"ש בזה (פ"ת)<sup>399</sup>.

(יג) המגביה ידו על חבירו כו' - אסמכוה אקרא שנאמר רשע למה תכה רעך, הכית לא נאמר אלא תכה, שקראו רשע על שביקש להכותו, והיינו בהרמת יד עליו (סמ"ע).

(יד) פסול לעדות מדרבנן - אף על פי שהוא איסור דאורייתא, מ"מ מאחר שאין בו מלקות אינו פסול אלא מדרבנן, ופסול לעדות ולשבועה עד שישוב מרשעו ויקבל עליו דין אפילו לא תבעו זה אלא אחר (סמ"ע), אבל בהכהו, אף אם יש בה שוה פרוטה דהדין דממונא משלם ומילקי לא לקי, מ"מ פסול דבר תורה, כיון דיש בלאו זה מלקות אם הכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה (עי' סי' תכ ס"ב), גם כשיש בה שוה פרוטה מיפסיל (רע"א).

(ה) העובר על השבועה, אחד שבועת שוא ואחד שבועת שקר (טו) של ממון וביטוי(טז), פסול. ואפילו עבר על חרם שהחרימו הקהל(יז)(יח). וי"א שאינו נפסל(יט) אלא דוקא בשבועה דלשעבר(כ), דבשעה שיצתה שבועה מפיו יצאה לשקר, אבל בשבועה דלהבא(כא), כגון שלא אוכל(כב), ואכל, לא. הגה: מי שבאו עדים שעבר על שבועתו, אינו נאמן לומר: שונג או אנוס הייתי(כג)(כד), להכשיר עצמו.

(טו) אחד שבועת שוא ואחד שבועת שקר - עיין לקמן בסימן צ"ב סק"ד? פירושו<sup>[400]</sup> (סמ"ע).

(טז) וביטוי - המחבר הביא לשון הפסוק: או נפש כי תשבע לבטא בשפתים להרע או להטיב. ופירושו להרע, שנשבע שלא לאכול או שלא לישן. ולהטיב, שנשבע לאכול או לישן (סמ"ע).

(יז) שהחרימו הקהל - אבל המועל בחרמות תקנות הקהילות<sup>401</sup> אין לפסול לעדות, דאל"כ לא יוכשר אחד מאלף, וה"ה מי שמסרב לכנוס לתקנת הקהל (סמ"ע), עיין בתשובות מהר"ם מלובלין סימן נ"ח (ש"ך)<sup>402</sup>, י"א דיש מקום להכשירו, ועי' פ"ת אה"ע סי' מב סק"ח<sup>[403]</sup>, ועיין לקמן סימן פ"ד סעיף ט"ל<sup>[404]</sup>, ועיין בספר ברכי יוסף אות י"ז<sup>405</sup> (פ"ת).

(יח) שהחרימו הקהל - עיין בנחלת צבי בענין מי שיש עליו עונש מי שפרע אי כשר לעדות ע"ש<sup>406</sup> (פ"ת).

(יט) וי"א שאינו נפסל - עיין ש"ך סק(כא), ונתה"מ שם, וי"א שאם עבר על שבועתו בשב ואל תעשה מ"מ מיפסל מדרבנן, ועיין בתומים [סק"ג] מזה<sup>407</sup>. עדים שקיבלו על עצמם בשבועה שלא לגלות איזה דבר שידעו לשום אדם ואח"כ העידו הדבר הזה לפני ב"ד, העדים מאחר והיתה שבועתן בכולל, כיון שפירשו בשבועתן שלא לגלות לשום אדם, ודאי שהשבועה חלה ואסורים להעיד אפילו בפני ב"ד, וא"כ במה שהעידו עדותן בפני ב"ד עברו על שבועתן ונפסלו לעדות מכאן ולהבא. ואף דבשו"ע כאן מבואר ב' דעות אי נפסלין לעדות בשבועה דלהבא, מ"מ פסולים מדרבנן, ואין לומר דהני עדים לא מיפסלי בהגדתן לפני ב"ד משום דסברי מצוה קעבדי כו', דהכא לא שייך לומר דעל זה סמכו העדים לעבור על שבועתן משום דסברי דהוא מצוה ולא חלה השבועה מעיקרא, דהרי מעיקרא נשבעו על זה, ובודאי כל כי האי לא הוה להו לעשות שלא על פי הוראת חכם, ואינו דומה כלל לקוברי המת [בסעיף הקודם] דאפשר דלא היה שום ספק אצלם, ואדרבה חשבוהו למצוה, משא"כ בעדים אלו כיון שנשבעו מתחילה על זה הרי דלא חשבוהו למצוה כו', ובענין עדות הזאת שהעידו עליה הדבר פשוט דגם עדות זאת נפסלת כו' (פ"ת).

(כ) אלא דוקא בשבועה דשלעבר - כגון שנשבע שכבר אכל ולא אכל (סמ"ע).

399 לא עשיתי

400 לא עשיתי

401 לא עשיתי - מה ההבדל בזה למה ש"פ F במחבר?

402 לא עשיתי.

403 לא עשיתי.

404 לא עשיתי

405 לא עשיתי

406 לא עשיתי.

מי שקיבל מי שפרע כשר לעדות, אבל אין למנותו לעדות לכתחילה (הר הכרמל לו).

407 לא עשיתי

## באיר ה'בש'פ'ט ז'לק' א'

(כא) אבל בשבועה דלהבא כו' - דבשעה שנשבע דעתו היתה לקיים שבועתו, ואח"כ יצרו ולבו אנסו לעבור על השבועה בזה דאינו איסור מצד עצמו אלא שהוא אסרו אנפשו בשבועתו, ומפני זה לא יעיד שקר שהוא איסור ועון פלילי מצד עצמו. משא"כ בשבועה דלשעבר דהשבועה עצמה יצאה מפיו לשקר. וי"א שנפסל אפילו בשבועה דלהבא, וי"א דבשבועה דלהבא אינו נפסל אלא לכשעבר שבועתו בקום ועשה, שנשבע שלא לאכול ואכל, אבל לא כשעבר שבועתו בשב ואל תעשה, דהיינו שנשבע לאכול ולא אכל (סמ"ע), עיקר כדעה שלישית (ש"ך, ונתה"מ חידושים).

(כב) כגון שלא אוכל. עיין בתשובות ר"ש כהן [ח"ג בתשובות] השייכים לספר ב' סי' כ"ה, ובספר ג' סימן ל"ד (ש"ך)<sup>408</sup>.

(כג) אינו נאמן לומר שוגג הייתי - שא"כ אין לך חשוד אפילו בשבועת העדות, דיכול לטעון שכחתי כו' (סמ"ע), אינו נאמן לומר שוגג - זה קאי לסברא הראשונה, ולא ליי"א (ש"ך), מי שנשבע על העבר שנתן דבר לפלוני בר"ח אדר בעיר פלוני, ואח"כ נתברר שביום ר"ח הראשון לא היה באותה עיר, אין לנו לפסול אותו בשביל כך אף לדעת הש"ך בסימן ע"ג ס"ק? דהנשבע לפרוע בר"ח אדר חייב לפרוע באדר א', לא מחמת ספק רק מעיקר הדין משום דקרו ליה אינשי ריש ירחא, מ"מ אין לפסולו דיעבד כיון דיוכל להתנצל שכונתו היתה על ר"ח השני ולא כו"ע דיני גמירי (פ"ת).

(כד) או אנוס הייתי כו' - ודין שבועות אנוס שיכול לישבע, עיין ביורה דעה סימן רכ"ח סעיף ד' [409] ור"ל"ב [סעיף י"ב]<sup>410</sup>. וכן אם סייע לחבירו בפתיחת חלונות, או פתחו לחצירו, אף שלענין חזקה הוי מחילה מיד (עי' לקמן סי' קנד ס"ז), והוא נשבע על זה שלא מחל לו, אינו נפסל בזה, דאפשר דהאמת אתו שלא סייעו על דעת מחילה, אלא רצה לשחק בו שיחזור ויסתום (סמ"ע), היינו שהתרו בו בשעת מעשה ולא אמר אנוס אני על השבועה, והלכך כיון שלא אמר כן בשעת מעשה אינו נאמן. אבל כשנשבע על החוב לשלם על זמן קצוב בשטר, ועבר וטען אנוס הייתי שלא היה לי במה לשלם, אם לא נוכל לברר עליו שהיו לו כלים ומטלטלים שהיה יכול למכור, אינו פסול לעדות ולשבועה אף שעבר על שבועתו, וכן אם טוען שכחתי ואין כאן עדים שהזהיר המלוה על הזמן, אין להוציא מחזקתו, והוא במקרה שאין העדות קרוב כל כך שאי אפשר לתלות בו שכחה, ולפ"ז אפשר דאף שוגג הייתי מצי למימר, ואפשר דשוגג הייתי גרע טפי, אבל י"א דאינו יכול לטעון שכחתי, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן צ"ב סק"ב [סק"א]<sup>411</sup> ועיין לקמן סעיף כ"ד (ש"ך), אם שנשבע היפך האמת, כגון שלוה ונשבע שלא לזה, לכולי עלמא אינו יכול לטעון שכחתי, דרמיא עליו למידק שלא לישבע לשקר, משא"כ בשבועת העדות ששבועתו היא שאין יודע בעדות, ואם שכח ונשבע שאינו יודע, שבועתו היא באמת ולא רמיא עליו למידק כלל, כיון שעכשיו שוכח הוא, יכול לישבע באמת שאינו יודע ולמה לו למידק. ובשבועה שאינו יודע אנו פוסקין לכתחילה לישבע, ואף אם באין עדים שלוה לא נפסל. ואם היתה העדות בזמן רחוק, לכו"ע יכול לטעון שכחתי ובאמת נשבעתי שאיני יודע. ואם נשבע לשלם עד זמן פלוני, והגיע זמן, ויש לו בגדים, ולא מכרם כדי לשלם החוב, אם נשבע כשהיה עשיר והעני מחמת אנוס, ודאי דפטור משבועתו, דאנוסא דלא אסיק אדעתיה הוא שיעני ויצטרך למכור החלוק ומכנסים, ודוקא שלא נשתנה מבראשונה על ידי אנוס דשכיח ולא שכיח, מחויב להתפלש באפר כיון דלא אתני, אבל בהעני מחמת אנוס דלא אסיק אדעתיה, ודאי דפטור משבועתו זאת ואינו חייב להתפלש באפר, וא"כ הכא נמי יש לומר דהיה אנוס בכהאי גוונא, ושמא עשיר היה בשעת שבועה והעני, דאין אדם יודע מטמונותיו של חבירו (נתה"מ).

(ו) טבח שיצתה נבילה או טריפה מתחת ידו (כה)(כו), פסול לעדות (ועיין בי"ד סימן קי"ט נתבאר דין זה).

(כה) טבח שיצתה כו' - הבא על הערוה ודין החשוד על הערויות, סמכו אמ"ש כבר בסעיף ב' דחייבי מיתות פסולין, ודין חשוד דכשר, וכתבו הרמ"א בסעיף כ"ה (סמ"ע).

(כו) שיצתה נבילה כו' - אינו נפסל לעדות אם שחט ובדק בהמות דאחרים והכשיר את הטרפה. חדא, דאיכא למימר דטעה וסבר שאינה טריפה, שהרי אין אדם חוטא ולא לו. ועוד, אפילו עשאה

408 לא עשיתי.

409 לא עשיתי

410 לא עשיתי

411 לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

במזיד אכתי לא עבר אלא אלאו דלפני עור לא תתן מכשול, ומפני זה לא נחשד להעיד שקר ולהוציא בשקרו ממון מיד חבירו, אלא מיירי בטבח ששחט בהמת עצמו ונמצאה טריפה ורצה למוכרה לאחרים, ואעפ"י שאינו אוכל ממנה, מ"מ כיון שמפני חימוד והנאת ממון רצה להכשיל אחרים, אמרינן בשביל הנאת ממון יעיד ג"כ שקר (סמ"ע), עי' יו"ד סי' קיט ש"ך סק"ל וסקל"ג<sup>412</sup> (ש"ך), מש"כ הסמ"ע בענין לפני עיור, נהי דעבירה דלית ביה מלקות היא, מ"מ נפסל מדרבנן כמבואר בסעיף ב' (נתה"מ).

(ז) גנב, וכן גזלן(כו), פסולים לעדות מעת שגנב או גזל, ואף על פי שהחזירו(כח), עד שיעשו תשובה. (וע"ל סעיף כ"ט. החולק עם הגנב(כט), אינו נפסל). (וע"ל סי' צ"ב הכופר בפקדון (או מלוה) אימת נפסל(ל)).

(כז) גנב וכן גזלן - עיין מ"ש לקמן סימן שנ"ט סעיף ו' [סק"ה] מדין גזלן<sup>413</sup> (ש"ך), וגונב ממון נכרי י"א דפסול מן התורה, ועיקר נראה להכשיר דלא משמע לאינשי דאסור, וכן ראוי לדון, ואפילו לי"א הנ"ל מכשיר מטעם זה כל שלא התרו בו תחילה והודיעוהו שיופסל לעדות מחמת זה (רע"א).

(כח) ואעפ"י שהחזירו כו' - היינו דוקא כשלא שילמו מעצמן אלא בכפיית בית דין. ואף על פי שבמלוי בריבית לא מהני החזרה לחוד כי אם בהוסיפם על נפשם לאסור המותר לו וכמ"ש בסימן זה סעיף כ"ט, היינו דוקא במי שהרגיל נפשו בכך, אבל מי שעשה גזילה או עבירה כיוצא בה בפעם אחת והחזירו מעצמו, די בכך (סמ"ע וקצה"ח).

(כט) החולק עם הגנב - אפילו עדיין לא החזיר ולא היה יאוש נמי אינו נפסל. דאין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל, וא"כ לא הוי על השני תורת גזלן כלל, אלא אי איתיה בעינא כיון דלא קנאו דנגזל הוי כל היכא דאיתיה כיון דלא קנאו, אבל עכ"פ השני אינו גזלן ולא גנב דכיון דכבר נגנב מבית הבעלים ואינו ברשותו תו לא עבר השני משום לא תגנוב או משום לא תגזול (קצה"ח), אם השני גזלה על מנת להשתמש בה, דנעשה שואל שלא מדעת והוי גזלן של בעלים, דדוקא כשלא שימש רק דעיכבו בידו דלא הוסיף על גזילה של ראשון, שייך לומר דלא הוי גזלן של בעלים דאינו נעשה קנין במה דעיכבו בידו, אבל אם שימש דהוסיף על הגזילה של ראשון, ודאי דהוי גזלן<sup>414</sup>. מיהו עיקר דוקא אם החזיר או שהודה ורוצה להחזיר, כשר לעדות. אבל כשכפר, פסול לעדות כיון דעושה משום חימוד ממון, ובחימוד ממון אפילו באין בו מלקות, פסול לעדות (נתה"מ). כל שלא נשתמש בה, אף שנתכוין לזכות בה לעצמו, מכל מקום כיון דלא הוסיף גזילה בהקנין ההגבהה שעשה לשם גזילה על הגזילה הראשונה, דתיכף בגזילה הראשונה נקרא של בעלים ואינו ברשותו של בעלים, וגם בגזילה השניה כך הוא ולא הוסיף מידי, לא עבר אלא תגזול, דבגזילה קנין בעי, ובכהאי גוונא מיירי בשו"ע דנקט החולק עם הגנב, ואף דמכל מקום עבר, דהא מחויב להשיב אבידה לבעלים כמבואר סימן שנ"ט, מ"מ אינו אלא כעובר על מצות עשה דלא נפסל כמו שכתבתי בסק"ל(ז) (נתה"מ).

(ל) הכופר בפקדון או מלוה אימת כו' - כן צ"ל (סמ"ע), עיין בתשובת רמ"א סוף סימן כ"ב<sup>415</sup> (ש"ך), לזה שהוציא שובר על המלוה וניכר שנעשה בו זיוף שהיה כתוב חמשה ונמחק ה' ונכתב חמישים, אף על גב שהוא בעצמו זייף, לא נפסל לא לעדות ולא לשבועה<sup>416</sup> (פ"ת).

(מ) עד זומם, אף על פי שהזום בעדות ממון ושילם(לא), פסול מן התורה לכל עדות. ומאימתי הוא נפסל(לב), מעת שהעיד בב"ד(לג), אף על פי שלא הזום על אותה עדות אלא לאחר כמה ימים.

(לא) אעפ"י שהזום בעדות ממון ושילם כו' - דאע"פ דמתחילה לא עיוות אלא בדבר דיש לו תשלומין וגם שילם לבסוף, אפ"ה נפסל, ק"ו אם עיוות מתחילה להעיד בדבר שאין לו תשלומין, כגון לגרום מיתה או מלקות לחבירו דנפסל, ואף על פי שהזום קודם שנהרג חבירו, מ"מ מחשבתו היתה לרעה בדבר שאין לו תשלומין (סמ"ע).

<sup>412</sup> לא עשיתי.

<sup>413</sup> לא עשיתי

<sup>414</sup> עי' דבריו בסי' רצב ס"א ד"ה ואם החזירה, ששואל שלא ברשות הוי כגזלן, ולא גזלן, וצ"ע אם כאן שונה.

<sup>415</sup> לא עשיתי

<sup>416</sup> עי' דברי הרמ"א

## באיר הבע"פ זולק א'

(לב) ומאימתי הוא נפסל כו' - עד זומם נפסל למפרע משעה שהעיד, כגון אם העיד בניסן והזומם בתשרי על אותה עדות, כל מה שהעיד מניסן ואילך פסול, דהרי בשעה שהעיד נעשה רשע (סמ"ע).  
(לג) מעת שהעיד כו' - וכן מה שהעיד מקודם תוך כדי דיבור של עדות זו שהזומם עליה, וי"א דדוקא אם הב' עדיות של תובע ונתבע אחד, אבל בב' עדיות לתרי גברי, עדות שמקודם קיים. ועוד י"א דאם תכ"ד של עדותו נפסל בעבירה עדותו בטל וצ"ע לדינא (רע"א).  
(ט) אין עידי השטר נעשים זוממים עד שיאמרו בב"ד (לד): שטר זה בזמנו כתבנוהו ולא איחרנוהו. אבל אם לא אמרו כן, אף על פי שזמנו של שטר באחד בניסן בירושלים, ובאו עדים והעידו שעדי השטר היו עמהם בבבל ביום זה, השטר כשר והעדים כשרים, שאפשר שכתבוהו ואיחרוהו (לה), וכשהיו בירושלים באחד באדר, כתבו שטר זה שם ואיחרו זמנו וכתבו זמנו בניסן. ואם אמרו: בזמנו כתבנוהו, והזוממו, אם יש שם עדים שיודעים היום שחתמו על זה השטר (לו), או עדים שראו זה השטר וחתימת ידם בו ביום פלוני, כיון שהזוממו (לז), נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר, שהעדים החתומים הרי הם כמי שנחקרה עדותן בבית דין בעת החתימה (לה). אבל אם אין עדים שראו עדותן, ולא ראו השטר מקודם, אינם נפסלים אלא מעת שהעידו בבית דין שזה כתב ידם, ואמרו: בזמנו כתבנוהו, דאיפשר שביום זה (לט) שהעידו בב"ד בו ביום חתמו על השטר שיש לו כמה שנים (מ), והם שיקרו (מא) ואמרו: בזמנו כתבנו. (עדים שחתמו עצמן (מב) על שטר מוקדם, במזיד, פסולין לעדות (מג)).

(לד) עד שיאמרו בב"ד - וה"ה אם כתבו כן בשטר שבזמנו כתבוהו (ש"ך).

(לה) שכתבוהו ואחרוהו כו' - פירוש, ושטר שזמנו מאוחר הוא כשר כשכתב בו דאקני, וכמ"ש בסי"ב מג ס"ב. ודוקא שטר הלואה, אבל שטר מכר מאוחר פסול הוא, כמ"ש שם בסעיף יג ובסי' רלט ס"ב (סמ"ע), בעדות שבשטר לא מהני הזמה לענוש הגוף או ממון, אבל מכל מקום העדים נפסלין והשטר בטל (ש"ך), ולפי מה שכתבתי לעיל בסימן כ"ח סק"ג (נ) דכל שאינן מעידין על גמר הדבר של גירושין, לא בעינן הגדה בב"ד כלל, וכיון דמפי עדים כשר, מפי כתבם גם כן כשר, דקרא דאם לא יגיד, דמשמע בפה, בבית דין כתיב, וכיון דעדות זו לא בעי הגדה לפני ב"ד, על כרחך דלא בעי בעדות זו עדות שאתה יכול להזימה, דהזמה אינה רק אחר גמר דין דבית דין, וכדיעבד אם הזוממו, ודאי נפסלין העדים אף שאין עושין בהן דין הזמה, דהא אפילו באיסורין אם הזוממו, המזימין נאמנין, וכיון שהמזימין נאמנין ממילא הראשונים שהתירו איסור בשקר, נפסלין כמו טבח שהוציא טריפה מתחת ידו. וזה טעם הש"ך שפסק דהעדים נפסלין ואין עושין בהן דין הזמה, דבשטר ממון גם כן העדי חתימה אין מעידין רק שעשאן שלוחים, דהא כותבין שטר ללוה ולנותן, אלמא לעשותן שלוחים לא בעי הגדה בפני ב"ד, ולזה לא בעי עדות שאתה יכול להזימה. ואם הזוממו, המזימין נאמנין והראשונים נפסלין (נתה"מ), שמעון הוציא שטר מכר שראובן מכר לו חדר אחד וגם משכן לו חדר אחד, והעדים החתומים כבר מתו וכתב ידם יוצא ממקום אחר ונתקיים בבית דין, וראובן הביא עדים והעידו שאותו יום הכתוב בשטר מכירה היו העדים החתומים בשטר במקום אחר רחוק מן המקום הנכתב בשטר, ויש שם שטרות הרבה שעדי השטר חתומים עליהם. כל שאפשר שלא חתמו שטר זה רק רגע קודם שמתו, אז שאר השטרות כשרים, אם ליכא עדים שראו שטר זה ביום ידוע כו' (פ"ת).

(לו) אם יש שם עדים שיודעים שחתמו כו' - פירוש, שראו שחתמו ולא ראו בתוך השטר הזמן והמקום הכתוב בו, דאל"כ הו"ל הן ג"כ עדי הזמה (סמ"ע), [כפי' דברי הסמ"ע] מחמת שלא ראו אז בהשטר הזמן והמקום הכתוב בו, לא שמו על לבם המקום שראו שחתמו השטר, ואין זוכרין המקום, רק היום שחתמו. דאם היו רואין בהשטר המקום, וכיון דבודאי לא היה במקום הכתוב בשטר, דהא משמע במחבר שמעידין היום שחתמו והוא היום הכתוב בשטר, דהא בסיפא כתב המחבר, או עדים שראו השטר וכו', משמע דברי שא כשראו שחתמו, מיירי שהוא ביום הכתוב בשטר, וכיון דבשטר כתוב בניסן ובירושלים, ועדי הזמה מעידין שהיו בניסן בלוד, ואם היו העדים שראו שחתמו רואין בתוך השטר שכתוב בירושלים ובאמת היה בלוד, היו רואין תיכף שכותבין שקר, והיו שמין על לב להעיד שהיו בלוד כשחתמו, והיו הן גם כן עדי הזמה. משום הכי כתב הסמ"ע דמיירי שלא ראו אז בתוך השטר ולא שמו על לבם המקום שחתמו בו, ואינן זוכרין להעיד באיזה מקום היתה החתימה, רק באיזה יום, ומשום הכי לא הו"ל עדי הזמה (נתה"מ).  
(לז) ה"ג ביום פלוני כיון שהזוממו וכו' (סמ"ע).

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

(לח) כמי שנחקרה עדותן בב"ד כו' - פירוש, ומה"ט נעשו רשעים מאותה העת דהר"ל כאילו העיד אז, אבל לא מזמן החתימה שכתוב בשטר, כיון דאין עדות אימת חתמו יכול להיות שביום שראו העדים השטר בחתימתן חתמוהו והקדימו הזמן ברשעתן (סמ"ע).

(לט) דאפשר שביום זה כו'. כצ"ל (סמ"ע).

(מ) שיש לו כמה שנים - פירוש, שיש לו שטר שזיף וכתב בו איך שנכתב לפני כמה שנים. א"נ שהיה בידו השטר כתוב בלא חתימת העדים והיה מונח בידו כמה שנים, והיום חתמו העדים, דהר"ל זמן כתיבתו מוקדם לחתימתו (סמ"ע).

(מא) והם שיקרו - עיין במה שכתבתי ריש סימן ל' בזה? (נתה"מ).

(מב) עדים שחתמו עצמן - עיין מ"ש לקמן (סי' מג ס"ז וס"ח) (ש"ך).

(מג) פסולים לעדות כו' - מי ששכר עדים שיעידו לו, אינם נפסלים עד שעה שיעידו (סמ"ע)<sup>417</sup>.

(י) המלוה ברבית, פסול. אחד המלוה ואחד הלוח(מר)(מה), אם ברבית קצוצה, פסולים מן התורה, ואם ברבית מדרבנן, פסולים מדבריהם. הנה: וי"א דבאבק רבית אינו נפסל אלא המלוה ולא הלוח(מו). ועיין בי"ד סימן קס"א.

(מד) ואחד הלוח - אמנם הערב ועדים כשרים, ודלא כסמ"ע סימן נ"ב? (ש"ך), [כתוס' על הש"ך] משום דלא תשימוץ עליו נשך לא משמע לאינשי אלא במלוה ולוה, וכ"ז דוקא באינם לפנינו אבל אם הם לפנינו ודאי שיילינן להו, ואם אינן משיבין דשוגגין הם, לא טענינן להו כמ"ש לעיל בענין קוברי המת (עי' לעיל סעיף ד' סק"ט?). ומ"מ צ"ע אף אם הם עצמם טוענים כך באם הם יודעי ספר אי שומעין להו לומר דלא ידעו דבר משנה. ואם העדים שחותמים יודעים שיש איסור בדבר פסולים הם. ואם העדים נאמנים לומר ידענו שיש איסור ואעפ"כ חתמו, אין נאמנים משום דאין אדם משים עצמו רשע, ועיין לעיל סעיף ד' סק"ט?, ועי' עוד במל"מ שם כמה דינים בענין עדי ריבית<sup>418</sup>, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן נ"ב סעיף א' שם סק"א<sup>419</sup> (פ"ת). הלוח לא מיפסל אפילו כתב בספר וחתום, עד דיהיב, וי"א דהלוח מיפסל משעת שומא, עי' סמ"ע סכ"ו סק"ג? וש"ך שם סק"ח?, ועיין בתוס' רע"ק בגליון המשניות פרק זה בורר אות י' (פ"ת).

(מה) שם - י"א דאפי' קודם נתינת הרבית פסול ג"כ הלוח (רע"א)

(מו) ויש אומרים דבאבק ריבית אינו נפסל אלא המלוה - לדעה זו אף ברבית קצוצה אינו נפסל המלוה רק מדרבנן, ולפי"ז בריבית דאורייתא פסול הלוח רק מדרבנן (נתה"מ רע"א).

(יא) המלוה מעות יתומים, אפילו ברבית קצוצה, לא נפסל, משום דסבר מצוה קא עבידנא(מו) להרויח נכסי היתומים.

(מז) משום דסבר מצוה קעבידנא - כנ"ל סעיף ד (סמ"ע).

(יב) עד החתום בשטר שמת(מה), והעידו עליו שהלוח לישראל ברבית קצוצה, אם הוא מפורסם שהוא אפוטרופוס או סנטר של עובד כוכבים(מט), תולין דשל עובד כוכבים הלוח ברבית. וכן אם הוא אפוטרופוס ליתומים, תולים בשל יתומים. אבל באינו מפורסם, אין תולים בכך, עד שיתברר. אם העידו על אדם שמוחזק בכשרות שהלוח ברבית, לא נפסל, שתולים לומר בדרך שאין בו איסור הלוח, או שהיה טועה וסבור שאין איסור בדרך ההוא(נ).

(מח) עד החתום בשטר - עיין לקמן סימן מ"ו בש"ך ס"ק ק"ב? (רע"א).

(מט) אפוטרופוס או סנטר של גוי - עיין יו"ד קסט סכג וסכ"ד [420] (סמ"ע).

(ג) או שהיה טועה וסבור כו' - וכ"כ בסמוך בריש סעיף כ"ד. שונה ממה שכתב הרמ"א בס"ה דאינו נאמן לומר שוגג הייתי להכשיר עצמו. וכן בשבועת העדות דאינו נאמן לומר שכחתי כנ"ל בסקי"ד?. דשאני התם דאיסור שבועה הוא ידוע לכל, אלא שבא להתנצל ולומר שוגג הייתי ולא זכרתי שנשבעתי, ועל זה אמרו אדם מועד לעולם להיות רמיה אנפשיה להיזהר במה שקיבל עליו בשבועה, וכן בעדות שראה מתחילה רמיה אנפשיה לאדכורי כדי להעיד, משא"כ באומרו סברתי

<sup>417</sup> עי' לעיל סי' כח סק"מ(מט) בשם הנתה"מ וש"ך בשם הרמ"א.

<sup>418</sup> לא עשיתי

<sup>419</sup>

<sup>420</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

שאין איסור בדבר, דמהיכא תיתי לרמיא אנפשיה לזוהר. וכן הקושר ומתיר בשבת ואומר לא ידעתי שיש בו משום מלאכה, וכן באומרו לא ידעתי שהוא שבת, שאף שהוא מוזהר בו משמים, מ"מ כיון דמעלמא אתא עליה אינו עולה על זכרונו כל כך כדבר שהאדם עצמו רמיא אנפשיה (סמ"ע). (יג) העובר על גזל של דבריהם, פסול מדבריהם. כיצד, (כגון שגזל מציאת חרש שומה וקמין (נא) או) החמסנים, והם הלוקחים קרקע או מטלטלים שלא ברצון הבעלים, אף על פי שנותנים הדמים (נב). וכן הרועים, אחד רועי בהמה דקה (נג), ואחד רועי בהמה גסה של עצמם, הרי הם פסולים, שחזקתן פושטים ידיהם בגזל ומניחים בהמתן לרעות בשדות ובפרדסים של אחרים.

(נא) שגזל מציאת חש"ו - וגזילה זו אינה אלא מדרבנן מפני דרכי שלום כמ"ש לקמן סימן ר"ע סעיף א'. ודוקא מציאה קאמר, דאין דעת אחרת מקנה להן וכמ"ש שם ברמ"א, והמחבר השמיט זה, וסמך אמה שכתב שם, וגם י"ל שסמך אמ"ש אחר זה בסעיף ט"ז, שפסול דמפריחי יונים להביא להן יונים אחרים, דג"כ אין בו אלא גזל דדרכי שלום, וכמו שכתבתי סק"מ? (סמ"ע).

(נב) שלא ברצון הבעלים אעפ"י שנותנים הדמים - פירוש, וכל הנותנים דמים אינם עוברים אלא דלא תחמוד, כי לא תחמוד בלא דמי משמע ואינם גוזלים בכח, אלא משתדלים מהבעלים עד דיהבי להו בלא דמים (סמ"ע), ע"י לקמן סימן שנ"ט סעיף י' ודברי סמ"ע שם סק"ד? <sup>421</sup> הביט שמואל באה"ע סימן כ"ח סק"ב <sup>422</sup> (פ"ת).

(נג) אחד רועי בהמה דקה כו' - ע"י סי' תט ס"ו? חילוק במגדלי בהמה בבית, דבבהמה דקה אסור מפני שדרכה לקפוץ ולצאת מהבית אל השדות ואינו יכול לשומרה, משא"כ בהמה גסה, ועיין שם בסמ"ע סק"א? <sup>423</sup>. וקמ"ל"ן הכא דכשרועין הבהמה בשדות, אין חילוק בין בהמה גסה לדקה. והא דלא כתב דמגדל בהמה דקה אפילו בביתו הוא פסול, משום דפסול זה אינו אלא להמגדל בארץ ישראל או בבבל שהיה לרוב ישראלים שדות, משא"כ בזמנינו, והוי כדבר שאינו נוהג. ועיין לקמן סימן תכ"ה? דרועי בהמה דקה אין מורדין ואין מעלין, ולא נקט שם בהמה גסה, נראה דשם מיירי ברועה בהמות של אחרים, וכאן נקט בהמות של עצמו, ומשום דנחשד שבשביל הנאתו יניחם לרעות בשדות של ישראל, ולפ"ז היה נראה לומר דמ"ש של עצמו, לא קאי אלא אבהמה גסה, ולענין לפסול אותו מעדות ושבועה, אפילו בבהמה דקה הצריכו להיות דוקא של עצמו <sup>424</sup> (סמ"ע). (יד) המוכסים, סתמם פסולים (נד), מפני שחזקתן ליקח יותר מהקצוב להם בדין המלכות. אבל גבאי מנת המלך (נה), סתמם כשרים. ואם נודע שלקחו אפילו פעם אחת (נו) יותר מהראוי להם לגבות (נז), פסולים. הגה: י"א דפי' מוכסים, שגובה המכס לפי אומדן הדעת ואין בדבר קצבה, לפיכך מסתמא פסול, דמסתמא נושאים פנים למקצת בני אדם ומכבידים על אחרים, ולכן שמאי העיר שמטילין מס על בני העיר לפי אומדן הדעת, צריכין לזוהר שלא יחניפו לאחד ויכבידו על האחר, שלא יפסלו לעדות ולשבועה.

(נד) המוכסים סתמא פסולים - מוכסן הוא הגובה למלך לפי הסחורה או לפי ממון של אדם וכל כיוצא בו דבר שאינו ידוע לכל, ובדבר שאינו ידוע יכול ליטול יותר באין מרגיש כל כך, משום הכי סתמן פסולין (סמ"ע).

(נה) גבאי - הוא שגובה מקרקפתא דגברא או מהשדות והבתים בשוה והוא דבר גלוי וידוע, ובקושי יכול ליטול מהן יותר מקצבתו, משום הכי סתמא כשר (סמ"ע).

(נו) ואם נודע שלקחו אפילו פעם אחת - לשון זה משמע שפעם אחת נודעו הדברים, ויכול להיות שעשו כן הרבה פעמים, אבל משום שלקחו פעם אחת יותר אפשר דלא מיפסלי, דנוכל לומר דבטעות השומא לקחו יותר, משא"כ בגזלן (סמ"ע).

(נז) יותר מהראוי כו' - ואפילו החזירו מה שלקחו יותר פסולים כל זמן שעסוקין באותו ענין, שיש לחוש שיחזרו לסורן. ועוד, שמסתמא אינן יודעין ממי לקחו שיחזירו לו (סמ"ע).

Commented [YL88]: ל בדוק אם זה לכו"ע או רק לשיטה שחולק על השו"ע.

<sup>421</sup> לא עשיתי.

<sup>422</sup> לא עשיתי.

<sup>423</sup> לא עשיתי.

<sup>424</sup> לא עשיתי לעהור עוד פכן

## מאיר הבישפּט זולק א'

(טו) ארים שלקח דבר מועט מהפירות שבכרו ביומי ניסן ויומי תשרי קודם שתגמור מלאכתן(נח), (ויש אומרים בדבר שנגמר מלאכתם(נט)) אעפ"י שלקח שלא מדעת בעל השדה, אינו גנב, וכשר לעדות, שאין בעל השדה מקפיד עליו, וכן כל כיוצא בזה.

(נח) קודם שתגמר - שאז מורה היתר שאכלו בטרחות עבודתו, ואינו כגזלן להיות נחמד ג"כ להעיד שקר (סמ"ע).

(נט) וי"א בדבר שנגמרה מלאכתו - דאז מורה היתר ואומר שאינו מקפיד הבעל הבית, שהרי התורה התירה לפועל לאכול מדבר שנגמרה מלאכתו (סמ"ע).

(טז) מפריחי יונים (פי' שמלמדים אותם להביא יונים משובך הזולת) בישוב(ס), פסולים, מפני שחוקתן שגוזלים יונים של אחרים. וכן סוחרי שביעית, והם בני אדם שיושבים בטלים, וכיון שבאה שביעית פושטים ידיהם ומתחילים לישא וליתן בפירות, שחוקת אלו שהם אוספים פירות שביעית ועושים בהן סחורה, וכן משחק בקוביא, והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא, הואיל ואינו עוסק בישובו של עולם, הרי זה בחוקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל(סא). ולא אקוביא בלבד אמרו, אלא אפילו משחקים בקליפי אגוזים וקליפי רמונים, וכן לא יונים בלבד אמרו, אלא אפילו במשחקים בבהמה חיה ועוף, ואומרים: כל הקודם את חברו או כל הנוצה את חברו ימול בעליו שניהם, וכל כיוצא בשחוק זה, והוא שלא תהיה לו אומנות אלא שחוק זה, הרי זה פסול. וכל אלו, פסולים מדבריהם.

(ס) מפריחי יונים בישוב כו' - יש בזה ב' פירושים. האחד, דהאומר אי תקדם יונך ליוני אתן לך כך וכך. והשני, ששולח יונו להביא יונים משובכים דאחרים. והמחבר נמשך אחר לשון הבי', אמנם איסור אי תקדמך יונך כו' ס"ל דהוא בכלל איסור משחק בקוביא, ואיסור להביא יונים אינו גזל גמור דכל היונים מעלמא אתו ורבו בשובכין ולא קנאן בעל השובך בקנין גמור, ומ"מ אסרוהו משום דרכי שלום כמו גזל מציאת חש"ו. וזה שכתב המחבר, מפריחי יונים "בישוב", לאפוקי במדבר דיוני המדבר הן הפקר, ופשיטא דלא מיפסלי בזה. והמשחק ביונים עם חברו ואומר אם תקדים יונך ליוני כו', שהוא בכלל דהמשחק בקוביא, ממילא ג"כ נלמד דאינו נפסל אא"כ אין לו מלאכה אחרת דמסתמא אוכל ממעות שחוק זה, משא"כ במפריחי יונים להביא לו יונים אחרים של חברו דנפסל בזה אפילו אינו אוכל ממעות הללו, דבכלל שם גזלן הוא אף על גב דאינו אלא מדרבנן (סמ"ע).

(סא) הרי זה בחוקת שאוכל מהקוביא שהוא אבק גזל - לא ס"ל כמ"ד דמשחקי בקוביא נפסלים משום דהוי גזל גמור, כיון דאין קונים מעות הקוביא דהו"ל אסמכתא, אלא אף שקונה אותו, מ"מ כיון שאין חברו מקנה לו בקנין גמור אלא ע"י שחוק והיתול בא לידו, הו"ל אבק גזל. מיהו אף שיש בו צד איסור גזל, מ"מ לא הוה נפסל בזה, כיון דאינו אלא אבק גזל שהוא מדרבנן, ולא נפסל ממנו אלא אם כן ביש לו הנאת הגוף מזה וכמ"ש הרמ"א (סעיף ג), משום הכי בעינן נמי שלא תהא לו אומנות אלא הוא, ואז מסתמא הוא אוכל ממעות שחוק זה, וכיון דנהנה ונתגדל במעות איסור הללו פסלוהו וחשדוהו שיעיד נמי שקר, משא"כ אם אינו אוכל ממעות שחוק זה אלא מחזיק אותו בידו וחוזר ומשחק בו להעביר בו זמנו, לא אמרינן דהוא חשוד להעיד שקר. ולפ"ז אף שיש לו אומנות אחרת, כל שאותה אומנות אינה מספיקה לו לצורך פרנסתו והוצאתו, נמצא דנתפרנס ג"כ ממעות שחוק זה, פסול הוא. ומינה נמי דאפילו אין לו אומנות כלל כל שיש לו ממון אחר ואינו מתפרנס ממעות שחוק זה, אינו נפסל. אבל י"א דפירשו מה שאמרו בגמרא דפסול משום שאינו עוסק בישובו של עולם, ר"ל כיון שאין לו מלאכה אינו יודע כמה קשה על בני אדם המעות ומחיתים ויקל עליו להעיד שקר, ולפ"ז בשניהן הוא איפכא, והיינו דכל שיש לו אומנות אחרת אפילו כל דהו אינו נפסל, וכל שאין לו מלאכה, אפילו יש לו ממון להתפרנס ממנו, הוא נפסל, ומהתימה על רמ"א שלא הזכיר טעם הי"א כלל (סמ"ע), ועיין בתשובות מבי"ט (ח"ב) [ח"א] סימן ע"ח<sup>425</sup> (ש"ך).

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

(יז) <sup>130</sup>מי שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ<sup>426</sup>(סב), הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם. לפיכך <sup>131</sup>אין מוסרים עדות לעם הארץ(סג), ואין מקבלים ממנו עדות,<sup>132</sup> אלא אם כן הוחזק שעוסק במצות ובגמילות חסדים ונוהג בדרכי הישרים ויש בו דרך ארץ, אף על פי שהוא עם הארץ ואינו לא במקרא ולא במשנה. נמצאת אומר: כל ת"ח בחזקת כשר, עד שיפסל. וכל עם הארץ בחזקת שהוא פסול, עד שיחזק שהולך בדרכי הישרים. וכל מי שמקבל עדות ע"ה קודם שתהיה לו חזקה זו, או קודם שיבואו עדים ויעידו שהוא נהוג במצות ובדרך ארץ, הרי זה הדיומ, ועתיד ליתן את הדין, שהרי מאבד ממונן של ישראל על פי רשעים(סד).

(סב) מי שאינו לא במקרא ולא במשנה כו' - פירוש, שאינו בשום אחד מהם, דכל שירד לכך חזקתו שעובר על רוב עבירות שיבואו לידו, לפיכך בעינין שיהיה מוחזק שהוא בר מצוות, וג' ענינים הן. כשידוע שאינו בשלשתן, הוא פסול לגמרי אפילו בדיעבד. וכשהוא בודאי בר שלשתן, אף שאינו ידוע שעוסק במצוות, כשר הוא אפילו לכתחילה, דחזקתו שהוא בר מצוות. אבל מסתמא שאנו יודעין בו שאינו למדן ואין אנו יודעין בו אם הוא בר דרך ארץ ומחזיק במצוות, בזה אמרו דאין מוסרין לו עדות לכתחילה אא"כ ידוע שהוא מוחזק במצוות ובדרך ארץ, אבל בדיעבד אין פוסלין עדותו(סמ"ע).

(סג) אין מוסרין עדות לעם הארץ - פירוש, אין מיחדין אותו מתחילה לעד, ואם נעשה דיחדו לעד, מ"מ אין מקבלין הבית דין ממנו העדות(סמ"ע).

(סד) על פי רשעים - עיין בתשובת רמ"א סי' י"ב דף כ"ח (ש"ך)<sup>427</sup>.  
(יח) הבזויים, פסולים לעדות מדבריהם, והם האנשים שהולכים ואוכלים בשוק בפני כל העם(סה)<sup>428</sup>, וכגון אלו שהולכים ערומים בשוק בעת שהם עסוקים במלאכה מנוולת וכיוצא באלו, שאין מקפידים על הבושת(סו), שכל אלו חשובים ככלב ואין מקפידים על עדות שקר. ומכלל אלו המקבלים צדקה מהעובדי כוכבים בפרהסיא, אף על פי שאיפשר להם שיוזנו בצנעא מבזים עצמם ואינם חוששים, כל אלו פסולים מדבריהם. הגה: כל מי שנוטל שכר להעיד(סז), עדותו בטלה, כמו הנוטל שכר לדון, כמו שנתבאר לעיל סימן ט' סעיף ה', ואינן צריכים הכרזה, אלא הדין והעדויות בטל מעצמו. ואם החזיר הממון, דינו ועדותיו קיימים(סח), שאין זה כשאר פסולים שצריכין הכרזה ותשובה, אלא קנס קנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר. וכל זה בעדים שכבר ראו המעשה ומחוייבים להעיד(סט), כמו שאדם מחוייב לדון בין אדם לחבירו. אבל מי שאינו מחוייב להעיד, ונוטל שכר לילך ולראות הענין שיהיה עד, מותר. דיין שדן כבר(ע), ובא הבעל דין ליתן לו מתנה(עא) על שהפך בזכותו, אסור לו לקבל. כל מה שאדם מעיד לסיבת יסורין ויראה(עב), אין בו ממש.

(סה) שהולכין ואוכלים בשוק בפני כל העם - אבל כשאנו בפני כל העם, גנאי הוא לתלמיד חכם לאכול בשוק, אבל אין אדם נפסל בכך, ועי' תוס' [ז"ל: כגון שהלך אצל המוכרים וטועם משל כולם מעט מעט כאילו רוצה לקנות מהם וניחא השתא שקורין כלב שדומה לכלב אוכל כאן מעט וכאן מעט ור"ת פירש דאוכל בשוק היינו שאוכל סעודה דפת דגנאי יותר] (סמ"ע).

(סו) שאין מקפידין על הבושת - פירוש, וחיישינן נמי שיעידו שקר ולא יחששו שיוודע הדבר ותבוא עליהן חרפה ובושה, דהא אין מקפידין על הבושה(סמ"ע).

(סז) כל מי שנוטל שכר להעיד כו' - נתבאר לעיל (סי' ט ס"ה) (סמ"ע), הנוטל שכר כשר להעיד מן התורה (קצה"ח, פ"ת), ולא חשדינן למשקר בשביל הנאת ממונן יעיד שקר<sup>429</sup> (קצה"ח), י"א שצריך

<sup>426</sup> עי' אבות (פ"ו מ"ה): התורה נקנית בארבעים ושמונה דברים וכו' במקרא במשנה וכו' במיעוט דרך ארץ וכו'. מקרא היא תורה שבכתב ומשנה היא משנה וברייתא של ששה סדרים (רש"י סוכה כח ע"א), ועי' רש"י אבות: במיעוט דרך ארץ. שלא יהא מצוי עם בני אדם בשוק.

<sup>427</sup> לא עשיתי.

<sup>428</sup> אפילו כל אוכל, שכן הר"ת אוסר דווקא בפת, וצ"ע.

<sup>429</sup> דלא כנתה"מ סק"ט(ט)

ובעד שנטל שכר אחר שהעיד, לא נתבטל העדות למפרע ואיסורא איכא לקחת שכר אפילו אחר שהעיד. ומה שהקשת דאמאי לא חיישינן שהעיד בשביל השכר שיטול אח"כ, נראה פשוט דמעמידין על חזקת כשרותו לומר שהיה כשר עד אחר שראינו שנטל השכר וכמפורש בב"ק דף ע"ג בעדים שהוזמו על הטביחה

## באיר הבע"פ זולק א'

להחזיר ויש חולקין, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ט' סק"יז) (פ"ת). ועיין תשובת בגדי כהונה ח"ב סי' כ"ו {אם לוקח שכר פסול דאורייתא או דרבנן} (רע"א)<sup>430</sup>.

(סח) דינו ועדותיו קיימים - תיכף כשהחזיר השכירות עדותו כשרה ואין צריך אפילו להעיד מחדש, ועיקר שצריך להעיד מחדש, ועיין בספר עזרת נשים סי' י"ז סוף סק"ל מזה 431 (פ"ת).

(סט) אבל מי שאינו מחוייב להעיד - עיין אבן העזר (סי' קל סכ"א) [לא יטלו עדי הגט שכר יותר מכדי שכר בטלה דמוכחת. הגה: וי"א דמתנין עם העדים שאם יקלקלו הגט שישלמו אותו, ומכח זה מותר להם לקבל שכר הרבה, או מטעם דהעדים אסורים לישא הגרושה, כמו שנתבאר לעיל סימן י"ב, וכן נוהגין] (ש"ך), רומז הש"ך, דשם פסק דעדי הגט לא יטלו יותר משכר בטלה, והרמ"א התיר שם מטעמים אחרים. ונראה לישב, דהנה הא דמותר ליקח שכר לילך ולראות ושיהיה עד, נראה דאינו מותר רק בנוטל שכר משני הבעלי דינים בשוה, דמיניה מיירי כל הסעיף, אבל בנוטל מצד אחד אחר שראו המעשה שיעיד, אפילו פירש שנותן לו השכר בין שיעיד לו לזכות בין לחובה, מכל מקום הוא תלוי במח' (עי' לקמן סי' קמ ס"ט), דלמאן דפוסל התם משום ההנאה שמחזיר לו שלא יפסיד, מכל שכן שפסול מטעם דמיחשיב נוגע שמקבל שכר מחדש, ואין צריך לטעם קנס, וגם כל שהוא פסול מטעם נוגע, אפילו החזיר השכר אחר שהעיד פסול כדלעיל (סי' לג סי"ב ברמ"א), משא"כ כשאינו פסול רק מטעם קנס, מהני כשהחזיר השכר אפילו לא העיד מחדש. ועוד נראה, דאפילו למאן דמכשיר בסימן ק"מ, פוסל הכא מטעם נוגע, דשם מחוייב המשכיר להחזיר אף אם לא יעידו, משא"כ הכא. כל ששני הבעלי דינים מודים שהעד היה אצל המעשה, לא חיישינן בשכחה בזמן קרוב שאינו ראוי לשכחה, וסופר כשנוטל שכר לילך ולראות להיות עד, הוי נוגע כשמעיד אחר כך כשנוטל מצד אחד, דהא נטל ממנו שכר ונהנה ממנו שיהיה עד. וכן כשנוטל משני צדדים והוא אחר זמן רחוק, פסול, דכיון שנטל שכר שיהיה עד לבסוף, ודאי דאם ישכח אח"כ העדות, יצטרך להחזיר השכר, דשכחה הוי כפושע, ואפילו בדברים שאין דין שומרים נוהג ומכל מקום מפסיד שכירותו. ולא משכחת לה שיהיה כשר להעיד אחר זמן רב, רק כשקיבל שכר משניהם ולבסוף נותנים לו השכר במתנה אפילו אם שכח, משא"כ כשקיבל מצד אחד, אף אם נותן לו במתנה השכר קודם שיעיד, נפסל מטעם הנאה, כדלקמן (סי' קכא ס"ט), ולכן באה"ע הוכרח ליתן טעמים אחרים אפילו אם נותן להם שכר שיהיו עדי מסירה כשתרצה להנשא אחר שקורעין הגט כמנהג, ובאמת קיי"ל דנוגע הוי חשוד לשקר כמו שכתבתי בסימן ל"ז סק"א? (נתה"מ).

(ע) דיין שדן כבר - שוחד אסור אף בדבר שאינו דין תורה אלא דרך קנס בעלמא כו', וכתבתי זה להורות לנאמנים על הציבור אף על פי שאין דיניהם דין תורה ולא נתקבלו לכך, אפ"ה יזהרו מלקבל מתנות על דיניהם (פ"ת).

(עא) ליתן לו מתנה - מי שלימד זכות בפני דיין על אחד יכול לקבל ממנו מתנות ואין בזה משום כיעור, אבל הדיין עצמו בכיוצא בזה לא מצוינו כו', והטעם שהרמ"א הסביר דיני דיין כאן ולא בהלכות דייונות הוא להשמיענו דדוקא דיין אסור לקבל מתנה ממי שהפך בזכותו דנראה כשוחד מאוחר, אבל עד לאחר שהעיד, אם נתן לו בע"ד מתנה אפשר דמותר, דגבי עדות לא שייך שוחד, רק דנוטל שכר להעיד קנסו חכמים דלא אהני מעשיו, אבל לאחר שהעיד לא שייך זה כו', ועיין בתשובות בית יעקב סי' קכ"ח מ"ש בזה [ובספר שער משפט סק"י 432], ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ט' סק"ב? (פ"ת).

(עב) לסיבת יסורין - מיירי שהעידו אחרים אחר עדותן שהעידו כן מחמת אונס. ומועילה עדותן להיות כדין תרי ותרי שלא להוציא ממון, אבל הן עצמן אינן נאמנין כמבואר לקמן (סי' מו סל"ז) (נתה"מ).

---

לא בטלה עדותן על הגניבה אם היתה עדות הטביחה אחר כדי דבור. עיין בש"ך יו"ד סימן א' סק"ח שאפילו מי שהמיר אינו חשוד למפרע שאם שחט ונקר חלב ואח"כ המיר באותו היום הכל כשר, וזהו גם הטעם במה שלא בטלה עדותן בהשכר שלקחו אחר שהעיד. ובאם לקח תוך כדי דבור מעדותו מסתבר שתבטל עדותו, אך אולי כיון שהוא רק מדין קנס כמפורש ברמ"א סימן ל"ד סעיף י"ח לא תבטל עדותן אף כשנטל תכ"ד וצ"ע לדינא (אג"מ חר"מ ח"א סי' י).

<sup>430</sup> לא עשיתי.

<sup>431</sup> לא עשיתי.

<sup>432</sup> לא עשיתי.

## מאיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

(יט) עובר כוכבים ועבד, פסולים לעדות(עג).

(עג) גוי ועבד פסולים - אפילו גוים המוחזקים דאינם משקרים, מ"מ הם פסולים כיון שאינו בכלל אחיו ולא עדיף מעבד, ועיין בהגד"מ [הגהות דו"פ אות ט'] מה שכתבתי בזה<sup>433</sup> (סמ"ע), ועיין בתשובת בית יעקב סי' ס"ו ועיין בתשב"ץ ח"א סי' ע"ח<sup>434</sup> (פ"ת).  
(כ) השונא לחבירו(עד), וא"ל בפני רבים: אלך ואמסור ממונך, פסול לעדות.

(עד) השונא לחבירו כו' - דוקא בשונאו חששו שמחמת שנאתו יעשה כן, ולא באחרים (סמ"ע), ועיין ב"י [מחודש כ'] וד"מ [סעיף ל"ב], ועיין בספר אגודת אזור [דף ע"ז ע"א] [לטור כאן]<sup>435</sup> (ש"ך), אף דמבואר לקמן (סי' שפח ס"ח) דאומר אלך ואמסור הוי מסור, הא כתב הש"ך שם דדוקא כשניכר שיעשה כן, משום הכי בעינן הכא שיהיה שונאו ושיאמר בפני רבים, שניכר שיעשה כן (נתה"מ), ועיין בתשובת בית יעקב סי' קי"ט, ועיין בתשובת מהר"י באסן סי' פ"ד ובתשובת הרדב"ז [ח"א] סי' שמ"ח<sup>436</sup> (פ"ת).  
(כא) ממזר ופצוע דכא(עה) וכרות שפכה וערל שמתו אחיו מחמת מילה(עו), כשרים לעדות.

(עה) ממזר ופצוע דכא כו' - דאעפ"י שפסולין הן מלבוא בקהל, מ"מ כיון דלא מעשיהן הרעים גרמו להן זה, משום הכי כשרים להעיד (סמ"ע).

(עו) וערל שמתו אחיו מחמת מילה - רחמנא פטריה מדכתיב וחי בהם, ועי' יו"ד (סי' רסג ס"ב) (סמ"ע).

(כב) המוסרים לאנשים, והאפיקורסים והמומרים לעבודת כוכבים(עז), פחותים מהעובדי כוכבים ופסולים לעדות(עח). הגה: ואפי' מחל לו הנמסר, פסול, עד שישוב בתשובה. מומר שחזר בו וקבל עליו תשובה(עט), כשר מיד, אף על פי שלא עשאה עדיין.

(עז) המוסרים והאפיקורסים ומומרים כו' - עיין לקמן סימן שפ"ח סעיף ח' בהג"ה, די"א דהאומר אלך ואמסור פסול לעדות. ועיין לעיל סעיף כ', ועיין בתשובות ר"ש כהן ספר ג' סימן ט"ו<sup>437</sup> (ש"ך), מסור אינו אלא מדינא דגרמי, וכבר הכריע הש"ך (סי' שפו סק"א) דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן, ולפי"ז כיון דמסור אינו פסול אלא מדרבנן אין לפסול השטר אא"כ הכריזו עליו, ובפרט בדורות [הללו] שגברו בעלי עולה ולפעמים כשאדם מציל עצמו ע"י גוים נקרא אצל חבירו מסור ובאמת אינו כן, וצריכין הבית דין לחקור אחר זה, וכל זמן שלא נפסל על פי בית דין אין לפסול השטר, וי"א דהוא פסול דבר תורה, ועיקר כצד הראשון, אמנם מאחר ודעת רוב הפוסקים דדינא דגרמי דאורייתא וא"כ לא בעו הכרזה, אין להוציא ממון נגד דעתם (פ"ת).

(עח) פחותים הן מהגוים - שהגוים לא מורידין ולא מעלין ויש לחסידיהן חלק לעולם הבא, ואלו מורידין ואין להם חלק לעולם הבא, עיין בתשובות הרא"ש ריש כלל נ"ד וריב"ש סי' ד', י"א, י"ב<sup>438</sup> (סמ"ע).

(עט) משומד שחזר בתשובה - כיון שהמשומד היה מעורב בין הגוים שיש להם כל התאוות, וזה בא להבדיל מכולן ולקבל תשובה, לא החמירו עליו ומחזקינן שודאי יעשה תשובה שלמה (סמ"ע), בכל מומר הכי, ול"ד לומר לע"ז (ש"ך), אף דבסעיף ל"א מבואר דבעינן שיקבל עליו לאסור דברים המותרים<sup>439</sup>, עבירה דחימוד ממון שאני (נתה"מ), עכ"פ התחלת עשיית תשובה צריך, וצריך סיגופים קצת ע"ש, ועיין ביו"ד סוף סימן רס"ח בהג"ה [ישראל מומר שעשה תשובה, א"צ לטבול, רק מדרבנן יש לו לטבול ולקבל עליו דברי חבירות בפני ג'] (פ"ת).

(כג) הפסול מן התורה, שהעיד, עדותו בטלה(פ) אף על פי שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות. והפסול מדבריהם(פא), העדות שהעיד קודם שהכריזו עליו, כשרה(פב). הגה: ואפילו פסול מן התורה, אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק(פג), כגון שהעיד בב"ד ואחר כך באו עדים(פד) עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה. אבל אם אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או

<sup>433</sup> לא עשיתי.

<sup>434</sup> לא עשיתי.

<sup>435</sup> לא עשיתי.

<sup>436</sup> לא עשיתי, ולבדוק אם הם בסי' שפח

<sup>437</sup> לא עשיתי, לבדוק סי' שפח

<sup>438</sup> לא עשיתי.

<sup>439</sup> עי' לעיל סק"כ(ח).

## באיר הַבְּשִׁיטָה זִלְקָא

אחר כך, מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר, עד דידעינן דעבר קודם לכן. הפסולים מדרבנן שצריכים הכרזה, אם הענישין ברבים על עבירתן, כגון שהוציאן מב"ה, הוי כאלו הכריזו עליהו.

(פ) עדותו בטלה - עיין בתשובות י' ל"ב ספר ד' [דף י"ד וט"ו] [סי' ט'] : (ש"ך) 440.

(פא) והפסול מדבריהם כו' - דכיון דאין פסולו ידוע קודם שהכריזו עליו, לא רצו להפסיד ממונן הבריות מאחר שכבר העידו ואין פסולין אלא מדרבנן (סמ"ע), ועיין מה שכתבתי לעיל סעיף ב' סק"ח, באיסור לא בעי הכרזה, וי"א אפילו לעדות איסור בעו הכרזה פסולי דרבנן כו' (פ"ת).

(פב) קודם שהכריזו עליו כשרה - ואפילו ברועה ומוכסן שאמרו (לעיל סעיף י"ג - י"ד) שהן פסולין, מסתמא בעינן הכרזה תחילה, אלא שמסתמא מכריזין על פסוליהן קאמר, דלאותה עדות שנפסל בשבילה, אפילו בלא הכרזה פסול (סמ"ע), "לאותה עדות", דהיינו דבאותה עדות שמעיד עליו, נעשה באותו הדבר פסול עליו, כמו שאומר אני לויתי ממנו בריבית, דלא פלגינן דיבורא להרשב"א. וגם משכחת לה כשנטל שכר להעיד, אך דשם בלאו הכי לא בעי הכרזה כמו שכתב בסעיף י"ח [בהג"ה] (נתה"מ), כגון אם שלשה מעדיין על אחד שלדין הלוה בריבית דרבנן ביחד, אז על כל לוח יש ב' עדים ונפסל הלוה, ואם נאמר א"צ הכרזה, אז עדותם לא מהני על המלוה והמלוה נשאר בכשרותו, ואם צריכין הכרזה, הלוויים נשארו בכשרות כל זמן שלא הוכרו עליהם והמלוה נפסל על פי עדותן, גם בספר שער המלך פ"ד מהל' גירושין דין ד' כתב לישב בתרי גוונים<sup>441</sup> ע"ש. ועיין במל"מ פ"ד מהלכות מלוה ולוה דין ו', ובתשובת משכנות יעקב בסוף הספר בהגהות [לחו"מ סימן ל"ד] ג"כ מזה<sup>442</sup> (פ"ת).

Commented [YL89]: ל א הבנתי וגם הש"ך לא הבין

Commented [YL90]: ל א הבנתי

(פג) לא מספק - היינו כשהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים שעבר עבירה ואין אנו יודעין מתי עבר מוקמינן אותו אחזקתו חזקת כשרות ואמרינן השתא הוא דאיתרע, ואם זה שטר פסול שחתמו עליו בעינן שראו העדים חתימתן, ואם לא כן אמרינן היום הוא שחתמו שקר, וכן פסק בשו"ע בסעיף ט', וא"כ מוכח דלא פסלינן מספקא ואמרינן השתא הוא דאיתרע (קצה"ח).

Commented [YL91]: ז אם נצריך להביא הענין של תרתי לרעותא

(פד) ואח"כ באו עדים - כאשר ישאל איש שיחרימו שכל איש שיודע פיסול בעדים יבוא ויגיד, אם בדרך אולי אמרה, אין שומעין לו וראוי לנזיפה, ואם ברי קאמר שומעין לו והכל לפי ראות הב"ד, נראה שזה נלמד מלקמן סימן צ"ב סעיף ו' [ז"ל : 443] (פ"ת).  
(כד) כל מי שהעידו עליו שעבר עבירה פלונית, אף על פי שלא התרו בו, שהרי אינו לוקה, פסול(פה), והוא שעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה. אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שונג, צריכים להזהירו ואחר כך יפסל. כיצד, ראוהו קושר או מתיר בשבת(פו), צריכים להודיעו שזה חילול שבת, מפני שרוב העם אינם יודעים זה. וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב, צריכים להודיעו שהיום שבת, שמא שוכח הוא(פז). וכן המשחק בקוביא תמיד, או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו(פח), צריכים העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, שרוב העם אינם יודעים דברים אלו. וכן כל כיוצא בזה(פט).

(פה) שהרי אינו לוקה פסול - עיין לעיל (סעיף ב' ברמ"א), דכתב שם, עבר עבירה שאין בה מלקות פסול מדרבנן, וכאן משמע דפסול דאורייתא. ויש ליישב דכאן כיון שחייב מלקות על אותה עבירה רק שלא התרו בו, פסול דאורייתא (ש"ך), ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סימן צ"ט, ועיין בתשובת בית שמואל אחרון [חו"מ] סי' י"ט מ"ש בזה<sup>444</sup> (פ"ת).

(פו) כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת כו' - נקט ג' מיני הודעות בכאן: הא', דאפילו אם אנו יודעין בו שהוא יודע שהוא שבת, מ"מ אם אין איסור המלאכה ידוע צריך להודיעו. השני, אף אם הוא מלאכה מפורסמת לאיסור בשבת, מ"מ כל שאין ידוע שיודע שהוא שבת, צריכין להודיעו. השלישי, אף שהוא ידוע שהוא יודע להמעשה שהוא עושה שעושהו באיסור, מ"מ אי איכא למימר שאינו יודע שיפסל על ידי זה, צריך להודיעו (סמ"ע), וי"א שכל שיודע שזה שבת ושזה אסור

440 לא עשיתי

441 לא עשיתי

442 לא עשיתי, אבל גם הנתה"מ והש"ך לא יצאו ברורים, והסמ"ע הביא נ"י ולא הבנתי דבריו כלל

443 לא עשיתי.

444 לא עשיתי

## באיר הַבּוֹשֶׁט זולק א'

בשבת, אפילו לא הודיעו לו שיפסל על ידי זה פסול, דהא רשע נקרא והתורה אמרה אל תשת רשע עד, ועוד, דחשיד על עדות שקר, ורק במידי דאינו נפסל רק מדרבנן שייך חילוק אם יודע שיפסל על ידי זה (נתה"מ), עיין בספר ברכי יוסף אות כ"ח שהביא דברי תשובת בית יעקב סי' ג', בענין אם גר כשר להעיד אחר שנתגייר כל זמן שלא עשה תשובה על העבירות של ז' מצוות בני נח שעבר בהיותו גוי כו', והשיג עליו ע"ש<sup>445</sup> (פ"ת).

(פז) שמא שוכח הוא - עיין מה שכתבתי לעיל סק"ח<sup>446</sup> (ש"ך).

(פח) או גבאי שמוסיף לעצמו כו' - האי שמוסיף, אנבאי לחוד קאי, שצריך להיות ידוע שמוסיף לעצמו, וכמו שכתב לפני זה בסעיף י"ד (סמ"ע).

(פט) וכן כל כיוצא בזה - עיין בתשובות ר"ש כהן ספר ב' סימן קמ"ט (ש"ך)<sup>447</sup>.

(כח) אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו(צ), אלא על פי עדים(צא) שיעידו עליו, שאין אדם משים עצמו רשע(צב). הגה: ומכל מקום אין עושין אותו עד לכתחלה(צג), כדלקמן סימן צ"ב סעיף ה'. וכן אין נפסל על קול וחשד בעלמא(צד), כגון מי שחשוד על עריות, שרגיל עם עריות ומתייחד עמהם, וקול יוצא עליו, כשר לכל עדות חוץ מלעדו(צה). ועיין בדין החשודים בי"ד סימן קי"ט.

(צ) אין אדם נפסל בעבירה על פי עצמו - הטעם, דהאדם הוא קרוב אצל עצמו (סמ"ע).

(צא) אלא על פי עדים - דוקא על פי שני עדים אבל על פי עד אחד לא מיפסל כלל אפילו מדרבנן. ועיין בכנה"ג הגה"ט אות נ"ז יובא לקמן סק"מ? (פ"ת).

(צב) שאין אדם משים עצמו רשע - אפילו אם אמר אעשה תשובה ואוציא הריבית, דאערומי קמערים כדי שלא יעיד לחבירו, ועי' לקמן (סי' מו סל"ו) באמרו העדים עשינו תשובה (סמ"ע), עיין בספר ארעא דרבנן [מערכת אות א'] אות י"ז, ובספר ברכי יוסף אות ל"ב ול"ג כמה חילוקים בזה, עשה"ה (פ"ת)<sup>448</sup>, וי"א הא דקיי"ל אין אדם משים עצמו רשע היינו דוקא היכא שבא להודות שהוא רשע, ואף שרוצה לעשות תשובה י"ל אערומי קא מערים שהוא לפסול עדותיו שהעיד כבר, אבל היכא שאנו רואים שאדרבה הוא רוצה להתנצל עצמו ולומר שלא חטא, רק שע"י דבריו הוא נתפס שאנו רואים שחטא, נעשה חשוד אף ע"פ עצמו, וכן אף על גב דאין אדם משים עצמו רשע, אבל אם בא להעיד לטובתו וע"י זה משים עצמו רשע נאמן. עובדא בחבורת מוזגי י"ש שנשבעו בפה מלא שכל אחד מחויב להודיע להנאמן קודם שיוליך התבואה לטחון כמה יטחון, ובאם יעלים מחויב ליתן עשרים אדומים קנס, ואחד מהם העלים, ובאו בני החברה לב"ד ושלחו אחריו והודה, רק שביקש להתנצל את עצמו באיזה התנצלות ונתחייב מתוך טענותיו, והורה הרב ובד"צ שמחויב ליתן קנס הנ"ל וגם הוא פסול לעדות ולשבועה. וכן אף דאין אדם משים עצמו רשע, אבל אם איכא עד אחד והוא מודה לדברי העד, נעשה רשע אף דאינו נפסל על פי עד אחד כו', ואם מודה לדברי העד נפסל בעד אחד (פ"ת).

(צג) עד לכתחלה - כלומר שאין מוסרין לו עדות לכתחילה, ועיין ב"ח סעיף ח', ועיין בתשובות משאת בנימין סימן נ"א (ש"ך)<sup>449</sup>.

(צד) וכן אין נפסל על קול - אפילו בקלא דלא פסיק כשר לעדות (סמ"ע).

(כו) לוח שהעיד על המלוה שהלוה לו ברבית(צה), ויש עד אחד עמו, מצטרפין לפסלו, אף על פי שעושה עצמו רשע, פלגינן דבוריה(צו) ומאמינים אותו לגבי מלוה ולא לגבי עצמו. וכן אם העיד שפלוני רבעו, אפילו לרצונו, או שבא על אשתו(צז), או שרבע שורו(צח), הוא ואחר, מצטרפין לפסלו. (וה"ה שהנגזל יכול להעיד על הגזלן כמו הלוה על המלוה, ובלבד שלא יהא להן הנאה מעדותן(צט)).

(צה) שהלוה לו בריבית כו' - הא דפלגינן דיבוריה, היינו אם אין אנו חושדים אותו לנוגע, דאז אמרינן דהוי כאילו לא העיד על עצמו כלל, אבל היכא שיש לחוש שנוגע, חיישינן דילמא בשביל עצמו מעיד כן (ש"ך)<sup>450</sup>.

ל: [YL92] Commented  
עבור על הש"ך עוד פעם

445 לא עשיתי

446 לא עשיתי.

447 לא עשיתי.

448 לא עשיתי

449 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

(צו) פלגינן דיבוריה כו' - דכשאוּמר פלוני הלוח לי בריבית הוא מעיד על חבירו שהלוח ועל עצמו שלוח, פלגינן דיבוריה, וכאלו אומר פלוני הלוח בריבית ולא אמר לי, וי"א דלא אמרינן פלגינן דיבוריה במקום שצריך להוסיף טעם ובמקום שצריכין לומר מילתא דלא שכיחא (סמ"ע).

(צז) או שבא על אשתו - יש לחלק בין אמר אשתך זינתה עמי דפלגינן דיבוריה, ובין אם אמר אני זינתי עם אשתך דלא פלגינן דיבוריה (סמ"ע), וי"א שחילוק זה רק בדיני נפשות דאין יכולים לפלוג דיבוריה ולומר שהיה לאונסו, מטעם שכתב שם דאין קישוי אלא לדעת. ואונס על ידי גוים אי אפשר, דהא גילוי עריות הוא ויהרג ואל יעבור. וגם בשוגג אי אפשר לומר, דהא על כרחך היתה התראה ושוב לא היה שוגג, משא"כ כשמעידין רק לפוסלו לעדות או לאוסרה על בעלה, אמרינן אפילו באומר זינתי עם אשתך פלגינן דיבוריה, ואמרינן שבא עליה שוגג והיא מזידה, כגון שלא ידע שהיא אשת איש. וכן להיפך, כשאוּמר אשתי זינתה עם פלוני, יכולין לומר שהיא שוגגת והיתה סבורה שהוא בעלה והוא מזיד (נתה"מ), ועיין בתשובת נודע ביהודה [קמא] חלק אה"ע סימן ע"ב בסתירת היתר הב' שם מענין זה באריכות, והובא קצת בפתחי תשובה לאבן העזר סימן קט"ו ס"ק ל"ב, וע"ש. ועיין עוד מזה בתשובת חתם סופר אה"ע ח"ב סוף סימן נ"ב (פ"ת)<sup>451</sup>.

(צח) או שרבע שורו - אין זה דומה להראשונים, דשם פלגינן דיבוריה ואינו נאמן על עצמו ועל אשתו, ובזה נאמן גם על שורו להרגו, דאדם קרוב אצל אשתו ולא אצל ממנו. ומפני שבזמן הזה שאין דנין דיני מיתה אין סוקלין ג"כ השור וכמ"ש בסמ"א, משום הכי לא דקדק המחבר לכתוב זה. ולא כתב הני דינים אלא משום פסולו דהאיש הרובע דנוהג גם בזמן הזה (סמ"ע).

(צט) ובלבד שלא יהא לו הנאה - י"ג ובלבד שלא יהא הנאה כו', וי"ג ובלבד שלא יהא להם הנאה כו', והשני עיקר. ועיין לקמן סימן ל"ז סעיף ט"ז בהג"ה (ש"ך).

(כז) יש אומרים שהנשבע להכחיש העד, העד ואותו שנשבע לו, מצטרפים להעיד עליו לפסלו(ק). הגה: וה"ה אם נשבע לשנים, הם מעידים עליו לפסלו. ואין חילוק אם נשבע להם כאחד או בזה אחר זה. ויש חולקים(קא). ואפי' אם היו ב' בעלי דינים, ולכל אחד עד אחד, אינן מצטרפין אחר שעמד בדין ונשבע על עדותן(קב), אבל קודם לכן יכולין להעיד עליו.

(ק) העד ואותו שנשבע מצטרפין - דייק וכתב להעיד עליו, דהיינו שלאחר גמר דינן באין מחדש זה שנשבע לו והעד ומעידין לפני ב"ד שנשבע לשקר, דמאחר שכבר דינו לא מחשב לנוגע (סמ"ע), ועיין בתשובת רמ"א סי' ל"ט ובתשובת מהרש"ם [חור"מ] סי' קצ"ה: (ש"ך)<sup>452</sup>.

(קא) ויש חולקין - ר"ל דאין העד ובעל דין מצטרפין. ומה שכתב אחר זה ואפילו אם היו כו', הוא ג"כ לדעת יש חולקין (סמ"ע), וכ"פ מהרש"ל ביש"ש פ"ט דב"ק סי' (מ"ו) [מ"ז] (ש"ך)<sup>453</sup>.

(קב) אחר שעמד בדין ונשבע כו' - היינו טעמא, דכיון דהאמינתו התורה בשבועתו נגד כל אחד מהן, הרי עדותן בענין זה כלא היו, משא"כ קודם שנשבע, כגון ששניהן מעידין שיודעין בזה שהוא גזלן, אף על גב דאגזילה דמסהיד האי לא מסהיד האי, מצטרפין, ואפילו השני נגזלים יכולין להעיד עליו, דפלגינן דיבוריה. וצ"ל דמעידין לענין שפסול לעדות אחרת, כנ"ל במלוח בריבית בסעיף כ"ו (סמ"ע), העדים מצטרפין לפסול לשבועה, אבל לא להוציא ממון [שתובע בעד ראשון ושני, אבל מכאן ולהבא נעשה חשוד גמור ושכנגדו נשבע ונוטל כדלקמן (סי' צב ס"ז), ובכל זה אין חילוק בין נשבע לפטור עצמו בין נשבע ונוטל, גם אין חילוק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן (ש"ך), [כהערה על דברי הסמ"ע] היינו דמייירי בשהעידו שניהם בבת אחת קודם שהכחיש הגולן אחד מהם, או שהעידו שלא בפניו, דקיי"ל דיכולין העדים למיפסליה בגזלנותא אף שלא בפניו, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ל' סעיף ו' סק"ט? (פ"ת).

(כח) שנים שהעידו באחד שהוא פסול באחד מאלו העבירות, ובאו שנים והעידו שחזר בו ועשה תשובה או שלקה, הרי זה כשר. אבל אם באו שנים והכחישום(קג), ואמרו: לא עשה עבירה זו ולא נפסל, הרי זה ספק פסול, לפיכך לא יעיד, ואין מוציאין ממון בעדותו(קד)(קה), ולא ידון עד שיוודע

Commented [YL93]: ?

Commented [YL94]: ?

<sup>450</sup> עי' נתה"מ לקמן סי' לו סק"ו(ו).

<sup>451</sup> לא עשיתי

<sup>452</sup> לא עשיתי, ולבדוק אם הרמ"א הובא לעיל

<sup>453</sup> לא עשיתי

## במאיר הבישפּט זולק א'

שעשה תשובה. (שני עדים שהעידו על אחד שהוא פסול, כגון שאחד אומר שגנב והשני אומר שהלוה ברבית, מצטרפים לפסלו).

(קג) אבל אם באו שנים כו' - ה"ה היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אם הוא כשר או פסול, הרי זה פסול מספק דהוי כתרי ותרי, ואפילו למ"ד שחולק על תרי ותרי מודה כאן, דלא שייך כאן לומר דמוקמינן ליה בחזקת כשרות כיון שהפעולה כבר נעשית כגון שאכל או שבעל, אלא דאיכא ספק אם אותה האכילה או הבעילה היא אסורה או מותרת, איך נאמר דמשום חזקתו אותה הפעולה היא מותרת כו', (פ"ת).

Commented [YL95]: ל א הבאתי את הקצה"ח וכדאי לבדוק עוד פעם

Commented [YL96]: ז ה מובא ברמ"א? וחלש

(קד) הרי זה ספק פסול לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו כו' - נראה דהיינו דוקא בעדות שהעיד אחר שנולד הספק דתו לית ליה חזקת כשרות, משום הכי מעמידין הממון על חזקתו. משא"כ לעיל בסעיף כ"ג שכתב שם הרמ"א דמוקמינן גברא אחזקתיה, דאף דנפסל בודאי, מ"מ כיון דבשעה שהעיד לא נודע ריעותא מהגברא, משום הכי לא מחזקינן ביה ריעותא מספק (סמ"ע).

(קה) ואין מוציאין ממון - היכא שהעיד הוא ואחר עמו על שטר שהוא פרוע, אי נאמנים להחזיק הנתבע בממון, וכן היכא ששני עדים כשרים מעידין שראובן לזה משמעון מנה ושנים שהם ספק פסולי עדות מכחישים אותם, אי נאמנים לפטור את הנתבע, י"ל דדוקא להוציא ממון אין נאמנים אבל להחזיק נאמנים כו', ועיין בכיוצא בזה בתשובות רעק"א זצ"ל [קמא] סי' קל"ו הבאתי בנחלת צבי באורך, ועיין מה שכתבתי עליו שם (פ"ת)<sup>454</sup>.

(כמ) כל מי שנתחייב מלקות, כיון שלקה בב"ד חוזר לכשרותו(קו). אבל שאר פסולי עדות, שהם פסולים משום ממון שחמסו(קי) או שגזלו, אף על פי ששלמו, צריכים תשובה והרי הם פסולים, עד שיוודע שחזרו בהם(קכ) מדרכם הרעה. מאימתי חזרת מלוה ברבית, משיקרעו שטרותיהם(קכא) מעצמם ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא ילוו ברבית אפילו לעובד כוכבים(קי). וצריך להחזיר(קיא) כל מה שלקה ברבית, לבעליהם, ואם אינו יודע ממי לקח, צריך לעשות בו צרכי רבים. הגה: וי"א דכל זה דווקא במי שרגיל לגזול ולגנוב, אבל מי שגנב וגזל באקראי בעלמא, מיד שהחזיר מה שגנב וגזל, הוי תשובה. ודוקא אם החזירו מעצמו, אבל אם לא החזיר רק ע"י כפיית ב"ד, לא מהני החזרה עד שיעשה תשובה, וכן נ"ל.

(קו) כיון שלקה בב"ד - כל הפסולים מחמת עבירה, כשרים כשחזרו בתשובה הראויה להם, אפילו בעדות שראו בשעה שהיו פסולים בעבירה, ולא בעינן בזה תחילתו וסופו בכשרות (ש"ך), ע"י ש"ך סימן ל"ה סעיף ז' [סק"ז?] דעדות האנוסים אחר שבאו לכלל כשרות אינה כלום משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, ונראה שהש"ך חזר בו שם (וכן הוא בנתה"מ חידושים), וע"י דברינו סימן ל"ז סק"י?, וי"א דדברי הש"ך לא אמרו אלא בפסול עבירה שאינו חמס וחיימוד ממון, אבל בפסול חמס לא אמרו, ותרי טעמי איכא בדבר. חדא, דהכא בידו כל שעה לשוב בתשובה ואפילו בהרהור תשובה סגי, מה שאין כן בפסול דחמס צריך שיחזיר הגזילה והו"ל מחוסר מעשה, לא אמרינן הואיל ובידו, ועוד בפסול מחמת חמס כתיב אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס, הרי הכתוב קראו עד אלא שנקרא עד חמס, א"כ הו"ל תחילתו בפסלות, משא"כ פסול בשאר עבירות וי"א דגם גזלן תיכף כשהרהר בלבו לעשות תשובה ולהחזיר, תיכף הוא צדיק גמור, אלא מחמת שהבית דין אין מאמינין לו עד שיחזיר, לכן אין מכשירין אותו עד שיחזיר, אבל כיון דמצד הדין כשר הוא לכן לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות. וע"י בנה"מ סק"א? וכ"נ דעת הקצוה"ח בסימן ל"ה סק"ד?. ולכן בפסול מחמת עבירה שאינו חמס וחיימוד ממון, אפשר דמצי המוחזק לומר קים לי כהש"ך והמחזיקים בידו ספר דגול מרבבה ותשובת חתם סופר הנ"ל, דלא בעינן בזה תחילתו וסופו בכשרות (פ"ת).

(קז) אבל שאר פסולי עדות וכו' שחמסו כו' - היינו טעמא, דאף שהחזירו הממון שגזלו, עדיין לא סבלו שום עונש על שעברו על הלאו דלא תגזול או לא תגנוב, כמו בחייבי מלקות שנלקו בגופם על עוברהם עבירה (סמ"ע).

(קח) עד שיוודע שחזרו בהם כו' - י"א דגזלן לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו בב"ד שעשה תשובה, וכל שטרות שחתם בינתיים פסולים. וי"א דכיון דהעידו עליו דכשר היה בשעה שחתמו, איגלאי מילתא שראוי היה להעיד, וצ"ע דהמחבר סתם בזה (סמ"ע), וע"י דברי המחבר לקמן סימן

## מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

מ"ר סעיף כ"ו וסמ"ע שם סקס"ג? (ש"ך), אבל העיקר כ"א השני כמ"כ בסימן מ"ו סקס"ו?  
(ש"ך, פ"ת<sup>455</sup>).

(קט) משיקרו שטרותיהן - פירוש, השטרות שכתוב בהן קרן וריבית קורעין, וגובין הקרן בעל פה  
(סמ"ע).

(קי) אפילו לגוי - הכא מיירי דקיבל עליו דאפילו בכדי חייו לא ילוה לגוי דשרי כו', דאי ביותר מכדי  
חייו בלאו הכי אסור (עי' יו"ד סי' קנט ס"?) ושוא דאפילו בקיבלו עליו ביותר מכדי חייו הוה  
חזרה כיון שהוא מודה באיסורו (סמ"ע).

(קיא) וצריך להחזיר כו' - חזרת לזה בריבית, שיקבל עליו דאפילו מגוי לא יזיף, וצ"ל דמה שכתב  
כאן דצריך להחזיר הריבית והגזילה, היינו לענין שיעשה הוא המוטל עליו, והנגזל יעשה כדינו,  
והיינו דאם הוא גזלן הרגיל לגזול, לא יקבל ממנו אם הוא חושש שתהא רוח חכמים נוחה הימנו,  
ואם הוא גזלן באקראי, מקבלין מהן כמו שכתב לקמן סי' שסו ס"י? וביו"ד סימן קס"א ס"י? אלא  
שאם רוצים לעשות תשובה מעליותא צריכין לצאת ידי שמים ולהוציא מידן מה שאינו שלהם  
(סמ"ע).

(ל) מאימתי חזרת המשחקים בקוביא, משישברו פספסיהם (פי' כלי השחוק הנזכר והם הקוביאיות)  
ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא יעשו אפילו בחנם (קיב).

(קיב) שלא יעשו אפילו בחנם - לשיטת הרמב"ם דהפסול תלוי במה שאוכל המעות דשחיקת  
קוביא, אתי שפיר כפשוטו. ואפילו לשיטת הרא"ש [עיין לעיל סק"מ?] יש לישוב כמ"ש בפרישה  
ע"ש<sup>456</sup> (סמ"ע).

(לא) מאימתי חזרת מפריחי יונים, משישברו הכלים שצדין בהם ויחזרו בהם חזרה גמורה שאפילו  
במדבר לא יעשו (קיג). (ויש אומרים דגם כאן ובמשחקים בקוביא צריכים להחזיר המעות  
שהרויחו (קיד)).

(קיג) שאפילו במדבר לא יעשו - עי' לעיל סט"ז סקל"ט? שזה שיטת הרמב"ם שמפריחי יונים שצדין  
ביונים ומביאין יונים אחרים, ואיסור זה הוא דוקא בישב ולא במדבר (סמ"ע).

(קיד) וי"א דגם כאן כו' צריכין להחזיר המעות כו' - ויש חולקים דדוקא למ"ד דפסול משחק  
בקוביא הוא משום דהו"ל אסמכתא דלא קניא כלל, או במלוה בריבית או טבח שבכל אלו יש  
איסור גמור בהמעות מדאורייתא, הצריכו להחזיר (סמ"ע).

(לב) מאימתי חזרת סוחר שביעית, משתגיע שביעית ויבדקו. ולא חזרת דברים בלבד, אלא  
כותב: אני פלוני בן פלוני כנסתי ק"ק וזו מפירות שביעית והרי הם נתונים במתנה לעניים (קטו).

(קטו) ולא חזרת דברים בלבד אלא כותב אני כו' - הכתיבה הוא ליתר קיום מה שקיבל אנפשו  
(סמ"ע).

(לג) מאימתי חזרת המועל בשבועה, משיבא לבית דין שאין מכירין אותו (קטז) ויאמר להם: חשוד  
אני (קיו), או יתחייב שבועה בבית דין שאין מכירין אותו, בממון חשוב, וישלם ולא ירצה לישבע.  
הגה: ודוקא מועלי שבועות (קיה). אבל עבר על שאר עבירות, מיד כשמקבל בבית דין שבעירו  
שלא לעשות עוד, סגי ליה. ודוקא שלא העבירוהו בשביל העבירה מאיזה אומנות (קיט). אבל  
העבירוהו, דינו כטבח (קכ) שיתבאר בסמוך.

(קטז) שאין מכירין אותו כו' - אבל בעירו אין לו תיקון זה שיאמר חשוד אני, שהרי בלא"ה מכירין  
אותו שהוא חשוד. ומה"ט נמי אין לו תיקון בעירו במה שיתחייב בשבועה ולא ירצה לישבע, דהא  
אין מוסרין לו שבועה בעירו. ומה"ט נמי כתב בסעיף ל"ה בעד זומם שילך למקום שאין מכירין,  
מפני שבעירו אין מוסרין לו עדות. אבל בטבח צריכין לטעם אחר, דהא גם בעירו יש לו תיקון  
כששחט לעצמו ומוציא טריפת עצמו מתחת ידו בדבר חשוב, דהא מלשחוט לעצמו לא העבירוהו,  
כיון דהוצרכו להחמיר עליו לענין להכשירו לאותו דבר עצמו שחטא בו, החמירו עליו ג"כ שלא  
להיות כשר אפילו לענין עדות ושבועה בעירו, דאין הכשר למחצה, משא"כ במלוה בריבית ומשחק

<sup>455</sup> וכן דעתו בהבנת דברי הסמ"ע.

<sup>456</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

בקוביא ומפריחי יונים דלא יוכשרו לחזור להתעסק באלו, דהא מפניהן פסלוהו, כי אם להיות כשר לעדות ולשבועה שנפסלו עבורו, משום הכי הקילו להמצא להן תשובה בעיין (סמ"ע).

(ק"ז) ויאמר להן חשוד אני - בכאן לא כתב שיאמר כן אדבר חשוב, דכיון דמרע נפשו באמרו שהוא חשוד, א"כ ממילא פסל נפשו אכל דבר, ואין לך דבר חשוב גדול מזה (סמ"ע).

(ק"ח) ודוקא מועלי שבועות - מיירי אפילו בשבועות של כפירת ממון. אבל י"א דלא מיירי אלא בשבועת שוא וביטוי, אבל בשבועת ממון אפשר דא"צ כל כך, מאחר דצריך שיחזיר מה שהרויח בשבועת שקר (סמ"ע).

(ק"ט) ודוקא שלא העבירו כו' - י"א דכל שהוכשר לדבר שנפסל בו, זהו מיקרי אומנותו, א"כ אין חילוק בין אם הועבר מאומנותו או לא (סמ"ע).

(ק"כ) דינו כטבח. עיין באגודת אזוב [דף ע"ז ע"ב] [לטור כאן] (ש"ך)<sup>457</sup>.

(ל"ד) חזרת טבח שהיה בודק לעצמו ומוכר ויצא טריפה מתחת ידו, שילבש שחורים ויתכסה שחורים (קכ"א), וילך למקום שאין מכירים אותו (קכ"ב) ויחזיר אבירה בדבר חשוב, או יוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב. (ועיין ב"ד סי' ק"ט) (קכ"ג).

(קכ"א) שילבש שחורים כו' - עיין פרישה מה שכתבתי בזה [458], והחמירו בטבח להלביש שחורים בשביל שהכשיל רבים, וכדי שיכנע לבו, כי השחרות משפיל הגאווה והזדון שבלבבו (סמ"ע).

(קכ"ב) וילך למקום. עיין בספר ברכי יוסף אות מ"ה מה שכתב בזה (פ"ת) 459.

(קכ"ג) ועיין ב"ד. עיין בתשובת בן ל"ב ספר ג' סימן ל"ט (ש"ך)<sup>460</sup>.

(ל"ה) חזרת עד זומם, שילך למקום שאין מכירים אותו, ונתנו לו ממון חשוב להעיד שקר, ולא רצה.

סימן לה - פסול סומא וחרש, שומה וקטן, ובו י"ד סעיפים.

(א) <sup>133</sup>קטן, פסול להעיד, אפילו היה נבון וחכם, עד שיביא שתי שערות אחר י"ג שנים גמורות (א). <sup>134</sup>ואם יהו מלבדקו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנה, ובדקוהו ונמצאו לו שתי שערות (ב), הוא בחזקת גדול משעה שהיה לו י"ג שנה. <sup>135</sup>ואם נתמלא זקנו (ג), אינו צריך בדיקה.

(א) שתי שערות אחר י"ג שנים גמורות - פירוש, י"ג שנים שלמות. ולא תימא כשהוא שלשים יום בשנת י"ג הרי הוא כשנה ויחשב כגדול. ועיין מה שכתבתי בסמוך בס"ק (ד) [שזה לאו דווקא יום א' אלא רגע אחד אחרי שנת י"ג] (סמ"ע), משמע [מדברי הסמ"ע] דר"ל דאם נולד באמצע ליל ראש השנה, נעשה בן י"ג שנה בתחילת ר"ה של שנת י"ד, מיהו לחד תירוצא בתוספות<sup>461</sup>, בעינן י"ג שנים מעת לעת עד שעה שנולד. ועיין מה שכתבתי באו"ח (סי' נג ס"י<sup>462</sup>) (ש"ך), ואם בעינן שלימות עיין ש"ך (סק"א) ((קצה"ח)), לא צריכים מעת לעת<sup>463</sup> (פ"ת).

(ב) ואם שהו מלבדקו כו' ובדקוהו ומצאו כו' - וי"א שאינו בחזקת גדול, והוא ספיקא דדינא (רע"א), וע' בס' שב שמעתת' סוף שמעתת' ה' וע' בתשו' תורת חסד לרב חסד אי כהן פרח"י סי' רי"ג (רע"א)<sup>464</sup>, ויכול המוחזק לומר קים לי דלא כשו"ע, וי"א דעיקר דלא כשו"ע (פ"ת).

(ג) ואם נתמלא זקנו - בב' שערות לא סגי בזקן דלמעלה, ונתמלא, בריבוי שערות קאמר, ולא בגדולתן, דבשיש לו הרבה שערות אז בצמיחתן סגי, ולא בעינן שיהא שערות גדולות כדבעינן בשתי שערות דבזקן תחתון, כמבואר באה"ע (סי' קנה סי"ח) (סמ"ע).

(ב) הניע לעשרים שנה (ד) ולא הביא שתי שערות, ונולד בו סימן מסימני סריס(ה), הרי הוא גדול, ויעיד. ואם לא נולד בו, לא יעיד עד רוב שנותיו(ו).

<sup>457</sup> לא עשיתי

<sup>458</sup> לא עשיתי

<sup>459</sup> לא עשיתי

<sup>460</sup> לא עשיתי

<sup>461</sup> נדה מד ד"ה שלשים יום.

<sup>462</sup> Kt gah,h לא עשיתי

<sup>463</sup> וכן הוא במ"ב ?

<sup>464</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

(ד) הגיע לעשרים שנה - כשהוא בן י"ט שנים ול' יום משנת העשרים שנים, אזי הגיע לעשרים שנים מיקרי, דל' יום בשנה חשוב כשנה. ולא כמו שכתב המחבר באה"ע סימן קנ"ה סעיף י"ב, די"א עד שתהיה בת כ' שנה פחות ל' יום (סמ"ע).

(ה) ונולד לו סימן מסימני כו' - היינו כשאין בשרו מעלה הבל כשהוא רוחץ, ושערו לקוי, ובשרו מחליק, ואפילו נולדו לו סימני סריס קודם שהגיע לבן עשרים דלא נעשה גדול על ידם, מ"מ כשמגיע אח"כ לעשרים שנה נעשה גדול על ידם להבא (סמ"ע), ועיקר שהוא גם למפרע (רע"א ופ"ת).

(ו) עד רוב שנותיו - והיינו שיהיה בן ל"ו שנה, דימי שנותיו של אדם שבעים שנה (סמ"ע).  
(ג) בן י"ג שנה ויום אחד שהביא שתי שערות ואינו יודע בטיב משא ומתן, אין עדותו עדות בקרקעות(ז), אבל במטלטלים, עדותו עדות.

(ז) אין עדותו עדות בקרקעות - דאינו דייק בעדות קרקע כולי האי, אבל במטלטלין דייק. ועיין לקמן סימן רל"ה דמחלק שם בין מטלטלים לקרקעות ג"כ לענין קנין בכמה ענינים (סמ"ע), היינו דוקא לעדות שהיתה כך שוה, דאל"כ מאי שנא קרקע ממטלטלי [דלא כשו"ע] (ש"ך).  
(ד) מי שהיה יודע בעדות כשהוא קטן, והעיד בה כשהוא גדול, אינו כלום. ויש דברים(ח) שסומכים בהם על עדות שמעיד כשהוא גדול שראה בקטנות, ואלו הם: נאמן לומר: זה כתב ידו של אבי(ט) או של רבי או של אחי(י). ויש מי שאומר דעל כתב של אלו נאמן, אבל לא על של אחרים(יא).

(ח) ויש דברים כו' - וכן מי שנתחייב שבועת היסט והביא עד אחד כדי לאפטורי נפשיה משבועה, והמקרה היתה כשהיה קטן, והעיד כאשר היה גדול, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן פ"ז סעיף ו' [סק"ה?] (פ"ת).

(ט) נאמן לומר זה כתב ידו של אבא כו' - היינו דוקא כשיש עוד אחד עמו שראה כתיבת יד אביו בגדלותו, או הימנוהו לזה הקטן שהגדיל להצטרף עמו אעפ"י שלא ראה כתיבת יד אביו או אחיו או רבו מעולם בגדלותו, כגון שמתו בעוד שהיה קטן. מיהו גם אותו גדול אף שהוא קרוב לעדי השטר, מקיימין על פיו, רק שלא יהיו עדי הקיום קרובים זה לזה, ודוקא כשאביו ואינך חתומים בעדים על השטר, דמן התורה הו"ל כנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הצריכו לקיים השטר, בזה דוקא הימנוהו אפילו להוציא ממון על ידו (סמ"ע), אבל כשאביו או אחיו הם בעלי דבר שהתחייבו נפשם בכתיבת ידם לשלם לפלוני סך ממון או ענין אחר, אז ודאי אין בנו נאמן להעיד על חתימת אביו או אחיו, לא מיבעיא קטן שהגדיל, אלא אפילו אמר שראה חתימת אביו זו בגדלותו, אינו נאמן, דהו"ל בכלל לא יומתו אבות בעדות בנים, כמ"ש בסימן ל"ג סעיף ב' ובסמ"ע שם סק"ב?, דכיון דאין חתימתו ניכרת הו"ל כמעיד עליו בעל פה והכתב יד כמאן דליתא דמי (סמ"ע, וקצה"ח), דבחתומים ידם קיום שטרות דאורייתא (עי' ש"ך סי' מו סק"י וסי' סט סק"ב), אמנם דאין לחלק (רע"א).

(י) של אחי - עדים שהעידו בב"ד ונחקרה עדותן צ"ע אם נאמנין קרובים להעיד עליהם כך וכך העידו בב"ד פלוני, ועיין מ"ש בסימן ל' סק"מ(ז) (קצה"ח).

(יא) אבל לא על של אחרים - אין חולק על זה (סמ"ע), וי"א שהוא כן מחלוקת (ש"ך).  
(ה) ונאמן לומר: זכורני באשת פלוני שנעשה לה מנהג הבתולות כשנשא(יב). ונאמן לומר: המקום הזה בית הפרס(יג) (פי' שדה שנאכל לו שנחכך זה קצר, והוא לשון פרוסה, שנפרכו ונתחוללו זה עלמות מתים).

(יב) שנעשה לה כמנהג הבתולות - פירוש, שבשעה שכנסה נעשה לה בכניסתה כמו שעושיין להבתולות, כגון שכיסו ראשה בהינומה, ומקבלין עדות זה להגבותה על פיו מאתים לעיקר כתובתה, ומשום דרוב נשים בתולות נישאות הימנוהו על זה. ומ"מ בעיני עדות זה ולא סמכינן ארובא לחוד, משום דיש ריעותא קצת (סמ"ע), עי' אבן העזר (סי' צו סט"ו) דבעינן אחר עמו (ש"ך).

(יג) המקום הזה בית הפרס - החורש [את] הקבר הרי זה עושה בית הפרס מאה אמה, שכך שיעור שהמחרישה מולכת עצמות המת ודילמא נגע וכו', ואי איכא בקעה שמוחזק לנו שיש [שם] בית הפרס והבקעה כולה בספק טומאה, כי מסהיד שהמקום הזה בית הפרס ושכל מה שהוא חוץ ממנו טהור, מהימן. והראב"ד פירש בענין אחר [465] (סמ"ע).

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלֶקֶת א'

(ו) ונאמן לומר (אפילו הוא לזלזל): עד כאן היינו באים בשבת, כיון שתחומים לזכנו (וה"ה נשאר איסורי לזכנוטו). ונאמן לומר שהיה פלוני יוצא מבית הספר לטבול לאכול תרומתו לערב (מז), ושהיה חולק עמנו תרומה (יז), ושהיינו מוליכים חלה ומתנות לפלוני כהן על ידי עצמו (יח), ושומר לו אבא: משפחה זו כשרה (יט), משפחה זו פסולה, (או שעשו איזה סימן להודיע שאחד מן המשפחה נשא פסולה, כמו שנתבאר בלשון העזר סימן ז').

(יד) כיון דתחומין דרבנן - פירוש, כל עיקרו אינו אלא דרבנן. משא"כ קיום שטרות, דאע"ג דגם הוא מדרבנן, מ"מ הוצאת ממון יש בה צד דאורייתא (סמ"ע).

(טו) וה"ה בשאר איסורי - ע"י יו"ד (סי' קכז ס"ג ברמ"א) [ז"ל: 466] (ש"ך).

(טז) יוצא מבית הספר לטבול כו' - והא דצריך לומר שיצא מבית הספר, כדי שלא תאמר שמא עבד כהן הוא דאוכל תרומה בשביל רבו כהן, משא"כ השתא, דהא אסור לאדם שילמד את עבדו תורה (סמ"ע).

(יז) ומ"ש ושהיה חולק עמנו תרומה - אין לחשוש בזה שמא עבד כהן הוא, דאין עבד נוטל חלק בבית הגורן אלא אוכל מחלק רבו, או כשרבו עמו (סמ"ע).

(יח) לפלוני כהן ע"י עצמו - פירוש, כך העיד התינוק, על ידי היה אבי שולח לו חלה ומתנות. אבל אם אמר שהיה שולחם לו ע"י אחר, אינו נאמן, דדילמא לא דק (סמ"ע).

(יט) ושומר לי אבא משפחה זו כשרה - מפני שאין בהן אלא גילוי מילתא משום הכי הימנוהו. ואם שנים קטנים הן שהגדילו, פסולין אפומייהו לגמרי, ואם עד אחד הוא, חיישינן ליה ולא מכריזין עליה, ויש חולקים [וסוכרים 467] (סמ"ע).

(ז) וכל אלו, אם עובד כוכבים או עבד ראה אותם והעיד אחר שנתגייר ונשתחרר, אינו נאמן (כ) (כא).

(כ) גוי או עבד כו' אינו נאמן - ע"י או"ח (סימן שצט ס"ו): דאתחומין נאמנין עבד ושפחה אפילו קודם שנשתחררו, דנאמנות דתחומין דאינו נאמן משום תורת עדות, דא"כ לא היה נאמן עבד ושפחה דפסולין לעדות, אלא דהימנוהו משום דאינו אלא גילוי מילתא בעלמא. והמחבר רמזו במה שכתב "והעיד" אחר שנתגייר כו', ללמדנו דדוקא במקום דבעינן עדות אין נאמנין, משא"כ בתחומין (סמ"ע).

(כא) אינו נאמן - מפני שבהיותו גוי לא הויא רמיא עליה, ומילתא דלא רמיא עליה, אמר ולא אדעתיה. ובהיותו עבד נמי, כיון דאין בידו לשחרר נפשו, ועוד, דעבד אינו חייב בכל המצוות (סמ"ע), עדות האנוסים נאמנים אחר שבאו לכלל כשרות, דשפיר הוי דייקי כיון שהיו יהודים בינם לשמים (ש"ך), בפסול עבירה דרבנן נראה לומר דלא בעינן תחלתו בכשרות, כיון דבעבירה דרבנן בעינן חימוד ממון דוקא וכמ"ש רמ"א (סי' לד ס"ג), וא"כ אין פסולו אלא משום חשד נגיעת ממון בעדות זו וכמ"ש בסמ"ע שם?, וא"כ כיון דבנוגע גופיה לא בעינן תחלתו בכשרות אלא כיון שסילק נפשו רשאי להעיד (עיי' לעיל סימן ל"ג סעיף ט"ו), הכי נמי בפסול דרבנן דהוא משום חימוד ממון ואינו פסול הגוף ואינו בגדר עדות כלל לא שייך ביה תחלתו בפסול. אמנם ברשע לאיסור תורה שייך ביה תחלתו בפסול, ודלא כש"ך. ועיי' באה"ע (סימן מ"ב סעיף ה) דאנוסים לא נפסלו אף על גב דעברו על מצות קידוש השם. דאין אדם עושה עצמו רשע אפילו במידי דלא נפסל על ידו, דאינו נאמן במה שאומר שעשה שלא כהוגן וזה פשוט (קצה"ח).

(ח) שומה, פסול. ולא שומה שהוא הולך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד, (אלא) כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מהדברים (כב), אף על פי שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים, הרי זה פסול, ובכלל שומים יחשב.

(כב) משובשת תמיד - כתב "תמיד", לאפוקי באקראי בעלמא (סמ"ע).

(ט) הנכפה (פי' המוכרח ליפול לארץ מחמת חולי המשגע אותו לעתים), בעת כפייתו, פסול, ובעת שהוא בריא, כשר. ואחד הנכפה מזמן לזמן, או הנכפה תמיד בלא עת קבוע, והוא שלא תהיה דעתו משובשת תמיד, שהרי יש נכפים שנים בעת בריאותם דעתם מטורפת. וצריך להתיישב בעדות הנכפים הרבה.

Commented [YL97]: ר  
לש לשאול

466 לא עשיתי

467 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלָקָא

(י) הפתאים ביותר(כג), שאין מכירין דברים שסותרים זה את זה, ולא יבינו עניני הדבר בדרך שמבינים שאר עם הארץ, וכן המבוהלים והנחפזים בדעתם, והמשתגעים ביותר(כד), הרי אלו בכלל השוטים. ודבר זה לפי מה שיראה לדיין, שאי אפשר לכוין הדעת בכתב.

(כג) הפתאים ביותר - זהו החילוק בין פתי לשוטה, שהשוטה דעתו היא משובשת ומטורפת לגמרי בדבר מהדברים, משא"כ פתי שאינו מטורף לגמרי בשום דבר. אבל מצד אחד הוא גרע מהשוטה, שהשוטה בשאר דברים הוא חכם כשאר בני אדם. והפתי הוא שאין לו שכל גמור, ואינו מבין שום דבר בדרך שמבינין אותו שאר בני אדם, ומשום הכי סיים וכתב דבכלל שוטה "יחשב", והיינו לדין פסול, אבל לאו שם שוטה עליו (סמ"ע).

(כד) המבוהלים והנחפזים בדעתם והמשתגעים ביותר - נראה שכל הני פירושם הוא שאינם מתונים בעניניהם, אלא כל מעשיהן עושיין במהירות ולא מבינים לסוף הענין ולתכלית המעשה, מ"ה זה ג"כ בשם שגעון ושטות יחשב (סמ"ע).

(יא) חרש, פסול. אחד מדבר ואינו שומע, או שומע ואינו מדבר ודעתו נכונה, מפני שצריך להעיד בבית דין בפיו, ושיהיה ראוי לשמוע דברי הדיינים והאיומים שמאיימים עליו. וכן אם נשתתק(כה), אף על פי שנבדק בדרך שבדקים לענין גיטין ונמצאת עדותו מכוונת, והעיד בפנינו בכתב ידו, אינו עדות כלל(כו), חוץ מעדות אשה(כז), לפי שבעונת הקילו.

(כה) וכן אם נשתתק כו' - פירוש, שהיה יכול לדבר בתחילה ואח"כ נשתתק. וזהו שסיים וכתב בזה "והעיד בפנינו בכתב", דכיון דמתחילה היה יכול לדבר וגם יכול לשמוע לימד עצמו לכתוב. ומ"ש "אעפ"י שנבדק בדרך שבדקין לגיטין", גם מדובר על המדבר ואינו שומע או איפכא, וז"ש שם "ודעתו נכונה", ר"ל, נכונה בבדיקה זו. גם י"ל דכתב זה בנשתתק, משום דבגיטין דוקא בנשתתק הוא דצריכין לבדוק בבדיקה זו היכא שנשאה קודם שנשתתק דהוה קדושיו קדושין גמורין, ואח"כ נשתתק. משא"כ בשומע ואינו מדבר או איפכא כשהיה כן משנולד, דאפילו אינו עומד בבדיקה זו יכול לגרש, דאמרינן ככניסתו כן היא יציאתו (סמ"ע).

(כו) ומ"ש אינו עדות כלל - הטעם כבר נתבאר לעיל (סי' כח סי"א) דדרשינן מדכתיב על פי שני עדים, מפיהם ולא מפי כתבם. וזהו שאינו יכול להעיד בפיו כלל פסול גם למ"ד שיכול לשלוח עדותו לבית דין בכתבו, כל שיכול לדבר, משום דראוי הוא להעיד בפיו (סמ"ע).

(כז) אינו עדות כלל חוץ מעדות אשה - עיין באבן העזר (סי' יז סי"ב) (ש"ך).  
(יב) סומא בשתי עיניו(כח), אף על פי שמכיר הקול(כט) (ל) והאנשים ומכוונת עדותו, פסול.

(כח) סומא - אף שרואה מעט, אם אינו יכול להבחין בין איש לאיש אפילו כשהוא מסתכל בהם, עדותו בטלה מן התורה, אף שהוא מבחין אותו בטביעת קול (פ"ת).

(כט) אף על פי שמכיר הקול כו' - י"א דמלשון זה משמע דטביעת עין דקלא מהני לענין עדות, אלא דבסומא פסול דילפינן מאו ראה שיהיה ראוי לראות, אבל היכא דיכול לראות מהני טביעת עינא דקלא אף שלא ראה הבע"ד. ומיהו העיקר, ועיין מה שכתבתי בזה לקמן סימן פ"א סעיף י"ג [סק"ג?] בד"ה החביא<sup>468</sup>. ועיין בספר ברכי יוסף אות ט' שהביא תשובת הר"י 'מיגש ז"ל כ"י [בנדפסות סי' קמ"ט] בענין זה<sup>469</sup>. ועדים שראו את הדבר בתוך מה שנצטייר במראה זכוכית, דאם ראה הדבר עצמו מתוך זכוכית פשיטא דהוי ראה גמורה, אך אם אינו מסתכל בדבר כלל רק הסתכלותו הוא במראה, יש להסתפק בזה<sup>470</sup>, אבל אם הוא באופן שלא יש להסתפק בשום מציאות, אפשר דמיקרי ראה, ועיין מה שכתבתי בפתחי תשובה לאבן העזר סימן קס"ט בסדר חליצה בקצרה סק"א<sup>471</sup> (פ"ת).

(ל) שמכיר הקול והאנשים - י"ג "קול אנשים", ועיין פרישה [סעיף י"ד]<sup>472</sup> (סמ"ע).

(יג) היה חרש או שוטה או סומא בשעה שנמסר לו העדות, ובריא בשעת העדאת העדות, או איפכא, פסולים. אבל אם היה בריא בשעה שנמסר לו העדות ובשעת העדאת העדות, אף על פי שבאמצע נתחרש או נשתמה או נסתמא, מאחר שתחלתו וסופו בכשרות, כשר.

Commented [YL98]:  
זכור לי שכן  
אם שיטה זו מובא שם,

468 לא עשיתי

469 לא עשיתי

470 ?לא עשיתי.

471 לא עשיתי.

472 לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

(יד) <sup>136</sup>אשה, פסולה. וטומטום ואנדרוגינוס, פסולים מספק(לא). וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול(לב), הרי הוא פסול. הגה: <sup>137</sup>וכל אלו הפסולים, פסולים אפילו במקום דלא שכיחא אנשים כשרים להעיד, וכל זה מדינאלוג, אבל <sup>138</sup>י"א דתקנת קדמונים(לד) הוא דמקום שאין אנשים רגילים להיות, כגון צ"ה של נשים(לה) <sup>139</sup>או צ"ה דבר אקראי שאשה רגילה ולא אנשים, כגון לומר שצגדים אלו לצשה אשה פלונית והן שלה, ואין רגילים אנשים לדקדק בזה, נשים נאמנות. <sup>140</sup>ולכן יש מי שכתב דאפילו אשה יחידה(לו), או קרוב(לז) או קטן, נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות, לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה, ואין פנאי להזמין. <sup>141</sup>והוא שהתובע טוען ברי(לח) (וע"ל ס"ח סט"ו בהג"ה).

(לא) ואנדרוגינוס פסולים - עיין באה"ע (רמ"א סי' מד ס"ה [ז"ל: <sup>473</sup>], וסי' קעב ס"ח [ז"ל: <sup>474</sup>]) (ש"ך).

(לב) וכל מי שהוא ספק כו' - עי' לעיל (סי' לד סכ"ח): שנים שהעידו באחד שהוא פסול, ובאו שנים והכחישום, הרי זה ספק ופסול. והטעם, דכל עדות באה להוציא או לחייב ממון על ידן, והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

(לג) וכל זה מדינא כו' - עיין לקמן סי' תח שלא כתב שם דמכח תקנה שומעין לעדותן כמו שכתבו כאן, וצ"ל דשאני נזקין דשכיחי (סמ"ע).

(לד) דתקנת קדמונים - אחד שיצא לו שם גניבה בעיר, ואחר ימים אחדים נמצאו שתי בתולות שאמרו שראו הגניבה בבית פלוני אלמוני, ואותו פלוני מכחיש את הבתולות. אין כאן מקום לתקנה, חדא, התובע אינו טוען ברי. ואף שכאן יצא שם גניבה בעיר ויכול הוא לטעון ברי שנגנב, אבל אינו יכול לטעון ברי שהגניבה היא ביד פלוני. ועוד, דאפילו היה טוען ברי שהגניבה אצל פלוני והבתולות העידו כדבריו, ג"כ אי אפשר להוציא ממון בעדות נשים, כי נראה דעד כאן לא אמרו שבדבר דלא שכח עשו תקנה להאמין לפסולים, אלא בדבר הנעשה פתאום ונגמר הדבר לגמרי, כגון הכאה או מסירות, שמי שלא היה בשעת מעשה שוב אי אפשר לו להעיד על זה. אבל כאן, אף אי גניבה לא שכיחא דכל הגונב עושה בסתר, הרי הבתולות לא העידו שראו שפלוני גנב, רק העידו שראו הגניבה בידו, וזה אינו על רגע אחד, שהרי אפשר לגניבה להיות בידו זמנים טובא, ואפשר שגם אנשים יראו בידו, אלא שלא אירע שראו אנשים, בזה לא תיקנו שיהיו נשים או פסולי עדות כשרים, והבו דלא לוסף על התקנה, ועיין מה שכתבתי בסקי"א (פ"ת).

(לה) כגון כב"ה של נשים - כ"ז דוקא שלא החזיק ג' שנים, אבל החזיק ג' שנים תו לא מפקעין מיניה בעדות נשים, ולעולם עד אחד באנשים מהימן יותר מב' נשים (ש"ך), בית דין שלחו שנים לגבות עדות מן אשה אחת על מקומות כבהכ"נ בעזרת נשים, וגבו בית דין שלא בפני בעל דין, ופסקו פסק דין על פי עדותן, וכעת האשה הנ"ל חוזרת מדבריה. ועי' לעיל סי' כ"ח סעיף כ"ג, שיכולים הקהל לתקן ששני סופרים מגבין העדות, וכבר נהגו כל בתי דיני ישראל לשלוח נאמני הקהל לנשים יקרות שיגידו העדות, במקום שאין צריך להעיד לפני בית דין, ס"ל לכמה גאונים דאינו יכול לחזור ולהגיד, ודעתי נוטה שאין שום בית דין יבטל דברי בית דין חבירו (פ"ת).

(לו) דאפילו אשה יחידה כו' - התקנה לא היתה רק היכא שגוף המעשה ידוע ע"י קלא דלא פסיק, או באין מכחישין שבודאי היה כאן הכאה וקטטה ומלשינות, ועדותם של אלו הוא רק לברר הדבר איך היה, שהוא רק גילוי מילתא בעלמא. אבל אם גוף המעשה אין ידוע רק על פיהם, וזה מכחיש לגמרי, בודאי דאין נאמנים. ועוד אם העד שזנא אינו נאמן כלל (פ"ת).

(לז) או קרוב - וי"א דקרוב לעולם אינו נאמן, אם לא לחובתו נאמן (ש"ך).

(לח) והוא שהתובע טוען בריא - ר"ל לאפוקי אם טוען שמא, ותובע אותו מכח עדות אלו העדים דאין עדותן כשרה. ועיין לעיל (רמ"א סי' כח סט"ו), ועיין עוד ביו"ד (רמ"א סי' כז ס"ג [ז"ל: <sup>475</sup>]), ובאבן העזר (סי' יז סל"ח [ז"ל: <sup>476</sup>]) (סמ"ע).

סימן לו – רבים שהעידו, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, ובו ב' סעיפים.

Commented [YL99]: ין המשפט א - י'

<sup>473</sup> לא עשיתי.

<sup>474</sup> לא עשיתי.

<sup>475</sup> לא עשיתי.

<sup>476</sup> לא עשיתי.

## באיר הבעפֿט זולק א'

(א) עדים רבים, שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותן בטלה (א)(ב). במה דברים אמורים, בזמן שנתכוונו כולן להעיד. אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד (ג), תתקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים הדבר, אומרים להם בית דין: כשראיתם דבר זה, באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד, כל מי שאמר: להעיד באתי, מפרישים אותו (ד)(ה)(ו), אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדותן בטלה (ז) (אפי' לא ידעו זה מזה (ח)). ואם היו כל העדים כשרים, אחד שנתכוון להעיד ואחד שלא נתכוון להעיד (ט) וראה הדבר וכוון עדותו, חותכין הדין על פי עדותו. הנה: אצל אינן יכולים לכתוב שטר על כך, אף על פי שראו הקנין, וסתם קנין לכתובה עומד, הואיל ולא הזמינס לכך (וע"ל סימן ל"ט סעיף ה'). וי"א שאפילו כוון לראות כדי להעיד, אינו פוסל אלא אם כן בא לבית דין והעיד, דתרתיה בעינין (י)(יא)(יב), כוון לראות כדי להעיד, ובא לב"ד והעיד (יג)(יד). הנה: שטר שחתם עליו עד פסול ונתבטל כל העדות, מכל מקום אם העדים הכשרים זוכרין העדות ע"י ראייית השטר, יכולין לחזור ולהעיד (טו) לכך לפני בית דין, וזית דין יכתבו עדותן ומשבו שטר (טז). תקנת הקהל שחתם עליה עד פסול (יז), או שטר שחתם עליו בעל דבר עמנויח, כשר באחרים, לא כלל לא נתכוונו להעיד (יט) וע"ל סי' מ"ה סעי' י"ז וי"ג. ואם הזמין התובע עדים כשרים (כ), ועמדו שם קרובים ופסולים, אפי' נתכוונו להעיד, והעידו, לא נתבטלה עדות הכשרים (כא). וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים כל מי שיוודע לו עדות שיבא ויעיד, והעידו כשרים ופסולים, לא נתבטלה עדות הכשרים, שלא היתה כוונתו אלא בראויים להעיד.

(א) עדים רבים שנמצא כו' עדותן בטלה - פי' שראו עדותן כאחד דוקא, וכמ"ש לקמן ס"ק (יב) (ש"ך).

(ב) שם - הא דקיימא לן נמצא אחד קרוב או פסול עדות כולם בטלה, הוא דוקא בפסול מן התורה, אבל בפסול מדרבנן לא אלים פסולו לפסול הכשר שעמו, ויש חולקים. ועי' עוד בנודב"י שם<sup>477</sup> (פ"ת).

(ג) אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד כו' - אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, תתקיים העדות בשאר שנתכוונו להעיד וכמ"ש בס"ק (ד) (ש"ך).

(ד) אומרים להם בית דין כשראיתם כו' עד מפרישין אותו - מיד שבאו כת אחת יחד לפני בית דין להעיד, אפילו קודם שידעו שנמצא ביניהן קרוב או פסול שואלין לכולם הלאות באתם מתחילה או להעיד, ועושין כן מפני חשש שימצא ביניהן קרוב או פסול, ואם ימתינו עד שיוודע שיש ביניהן קרובים או פסולים ושאלו להקרובים או להפסולים לחוד, יש לחוש לרמאות, שיכוונו לומר להעיד כיונו לבטל העדות כשיהיה לטובת הבעל דין שהוא קרוב שלהן, ופעמים איפכא. אבל י"א דאין שואלין אלא להקרובים או הפסולים, וממילא כל זמן שלא נודע שיש ביניהן קרוב או פסול אין כאן שאלה כלל, וכן עיקר (סמ"ע), וי"א דלכו"ע מיירי כשנודע שיש בהן קרוב או פסול, אז שואלים כדי להפרישם, דכיון דבקרוב ופסול שבא לראות אין פוסלים שאר העדות, א"כ ע"כ כיון שלא באו אלא לראות לא חשיבי עדות, א"כ גם הכשרים שבאו לראות לא חשיבי עדות ואין חותכין הדין על פיהם, אבל אם כולם כשרים חותכין הדין גם על פי אותם שלא נתכוונו להעיד (ש"ך), עיין ש"ך, ולכן ראוי ונכון לכל מסדר קידושין לזרו לייחד עדים בשעת קידושין שיהיו אלו עדים המיוחדים מכוונין להעיד, דאל"כ הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול כיון דבמעמד שם עומדים בערבוביא פסולים עם כשרים, ואף על גב דזה ודאי שהפסולין אין מכוונין להעיד כל שהכשרין ג"כ אין מכוונין הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול, ועוד [המשך הלשון הוא מדבריו סק"ו] המקדש בלא עדים אינה מקודשת ואפילו עדים עומדים אחורי הגדר נמי לא מהני אלא בעינן שיראו המקדש והמתקדשת את העדים ולקדש בפני עדים, דאל"כ הוי מילי דהשטאה ואין בקידושין ממש אפילו שניהם מודים ואפילו עומדים אחורי הגדר, וא"כ כיון דהמקדש והמתקדשת צריך לכוין לעדים בשעת קידושין א"כ הו"ל כאומר בשעת מעשה כל מי שיוודע יהיה עד דכוונתו לכשרים, ולא משכחת נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה אלא היכא דאין צריך עדים לגוף המעשה וגם לא יחד את עדיו, אבל קידושין וגיטין דצריך לכוין לעדים דאל"כ אין כאן קידושין וכל שמכוין לקדש בפני עדים ודאי דעתו על הכשרים ואין הפסולים כל כמינייהו להפסיד (קצה"ח), וי"א נגד הש"ך דכל שלא העידו הפסולים בבית דין רק הכשרים העידו, לא נתבטלה עדות הכשרים אפילו ראו כאחד, רק כשהעידו הכשרים והפסולים בבית דין וגם ראו ביחד ואפילו לא נתכוונו כולם להעיד, בזה פוסל הש"ך אף עדות הכשרים. הטעם דתיכף כשרואה ונתכוין

## באיר הַבְּשֵׁרָה זֹלְקָא

להעיד מיקרי עד, הן לענין קרוב או פסול לבטל עדות הכשרים, והן לענין אין עד נעשה דיין. אבל אם כשמעידין הכשרים, הפסולים לא העידו כלל, דאז נקרא על הכשרים שם עדות בשעה שמעידים, ועל הפסולין לא נקרא שם עדים כלל, דהא לא העידו כלל, לא שייך כלל לומר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דהא אין על הפסולים שם עדות כלל, ואף להסמ"ע [סק"ד] דחולק אהש"ך וסבירא ליה דאם כולם לא נתכוננו להעיד לא נתבטלה עדות הכשרים מחמת צירוף הפסולים, מכל מקום אם העידו אחר כך בתוך כדי דיבור ואמרו בשעת עדות שראו זה את זה, אף הסמ"ע מודה דנתבטלה עדות הכשרים, דכיון דנצטרפו בהגדה תוך כדי דיבור נתבטלה כל העדות, ועיקר כהסמ"ע. והנה אם בשעת ראייה כשר היה, ואחר כך בשעת הגדה נפסל מחמת קורבת אישות או שאר פסול, בודאי דגם כן בטלה כל העדות, עי' קצות החושן [סק"יב], אך מה שכתב בקצות החושן שם, דבהיה כשר מתחילתו בעינן צירוף בשעת הגדה. לא נראה לי כן. ונראה דאפילו לא העידו כלל נפסל כשהעידו אפילו אחר כדי דיבור, אמנם לדעת המחבר בסעיף ב' דבעינן שידע הכשר בפסול הפסול, ודאי דכשר בכהאי גוונא (נתה"מ).

(ה) שם - אם הראו בעצמן בשעת ראייה שכיונו להעיד, כגון שהתרו בו, כל העדות נפסלת בשבילן (סמ"ע), וי"א דהתראה לא שייכא רק בדיני נפשות, ודיני נפשות לא שייכי האידנא (ש"ך). וי"א דאם התרו בו בשעת מעשה או כיוצא בזה שעשה גילוי דעת בשעת מעשה דרוצה לאסהודי, אפילו שלא בא לבית דין עדותן בטלה (נתה"מ).

(ו) שם - פ"י דאמרינן להו לקרוב ופסול וכו'. והיינו דוקא כשאנו יודעים שקרובים ופסולים היו שם בשעת ראיית מעשה, והלכך כיון דנצטרפו לעדות בשעת ראייה, נאמנים ג"כ בזה שכיונו להעיד. אבל אם אין ידוע שהיו שם ויבואו קרובים ויאמרו היינו ג"כ שם ולאסהודי אתינן, אינו נאמן<sup>478</sup> (ש"ך), אפילו היו הפסולים נאמנים, מכל מקום הא הכשרים נאמנים שלא ראו את הפסולין, ממילא לא נצטרפו כשלא ראו זה את זה, כמו שכתב הש"ך בס"ק(ז). ונראה טעמו, דלא בעינן רק שיאמר אחד מן הכשרים שראו הפסולין, דהא סגי כשמקצתן רואין אלו את אלו, ומשום הכי שפיר כתב הש"ך דהקרובים אינן נאמנים שהיו שם, ובעינן שני כשרים שהיו הקרובים שם. אמנם לפי מה שכתבתי בסמוך לא אתי שפיר זה<sup>479</sup> (נתה"מ).

(ז) אם נמצא באלו כו' עדותן בטלה - פירוש, אפילו אם לא העיד כלל, וי"א דה"א איפכא כשהעיד עמהן תוך כדי דיבור, אף על פי שמתחילה לא בא אלא לדאות, ואפילו לא ראו כאחד, עדותן בטלה (סמ"ע), עיקר דלא כ"א בסמ"ע, ובכל ענין בעינן שיראו כאחד וכיונו להעיד, וכמ"ש לקמן [סק"יג], אבל אם הוזמו הפוסלים, כיון שאינם אומרים אמת אינם מבטלים העדות אא"כ העידו תוך כדי דיבור (ש"ך), לא בעינן הצטרפות ראייה והגדה אלא דוקא גבי דיני נפשות, משום דגבי דיני נפשות אין שנים מצטרפין עד שיראו כאחד ויגידו כאחד, ומשום הכי כשהוקש שלשה לשנים שיפסול בצירוף קרוב או פסול היינו נמי כשראו והגידו כאחד דאם לא כן אינו יכול להצטרף כלל דהא בכשרים נמי אין מצטרפין כהאי גוונא, אבל בדיני ממונות דקי"ל (סי' ל ס"ו) דאפילו לא ראו כאחד ולא הגידו כאחד מצטרפין, וא"כ הוא הדין נמי לצירוף קרוב או פסול נמי עדותן בטילה, (קצה"ח), במש"כ הש"ך "ובכל ענין בעינן וכו'" עיין מה שכתבתי לעיל סק"ד. ועוד מש"כ הש"ך בענין עדים זוממין, קשה שכן הוא כתב לעיל סק"ו דאין קרוב או פסול נאמנים שהיו שם עד שיהיה ידוע שהיו שם, ועל כרחך האי "ידוע", היינו בעדים, ואם כן קשה ממה נפשך, אי ליכא עדים כשרים שהיו שם, אפילו לא ניזומו אינן מבטלין עדות הכשרים, ואי יש עדים כשרים שהיו שם או שאלו עדים כשרים אמרו שראו את הפסולים שם, אם כן לא הויין עדי הזמה עדות כלל, דהא הוי כתרי ותרי, דעדים אלו אומרינן שהיו הפסולין במקום זה והמזימין אומרים שהיו במקום אחר, וממילא אין מוציאין ממון מחזקת הנתבע כמו בכל תרי ותרי. ועוד נראה, דכאן ודאי העדים כשרים נאמנים כשאומרים שראו את הפסולין יותר מן המזימין, כיון דבעדות זו שאומרינן שראו שראובן לזה משמעון מנה, אמרו גם כן בתוך כדי דיבור שראו בשעת ראייה את הפסולין, דאחר כדי דיבור לא מהימני לבטל עדותן, ובתוך כדי דיבור ודאי דנאמנין למיעקר סהדותיהו, לכן נראה דמירי שאחד מן הכשרים המעידין בראיית ההלואה אומר שראה הפסולין, דנאמן גם כן לבטל עדותו, וכיון שנתבטלה עדות של אחד מן הכשרים, נתבטלה כולה, דלא גרע מאחד אומר איני יודע בחקירות שעדות כולם בטלה מטעם דהוי כנמצא אחד קרוב או פסול, והכא נמי כשאמר בתוך כדי דיבור של החקירות שראה בפסולים נאמן לבטל לכל העדות,

<sup>478</sup> עי' נתה"מ לקמן סק"ז.

<sup>479</sup> לא עשיתי - איפה זה

## באיר ה'משפּט זולק א'

במיגו שהיה אומר שאינו יודע בחקירות שהיה מבטל כל העדות להש"ך בסימן ל"ג בס"ק(לא), או שהיה מכחיש עדים בחקירות שהיה מבטל כל העדות, ה"נ כשאומר שראה הפסולים נאמן לבטל כל העדים במיגו זה, מה שאין כן כשניזומו הפסולים על ידי עדים כשרים, נהי דאין דין הזמה שייך במזימים את הפסולים, מכל מקום הא ודאי הכשרים נאמנים יותר מן הפסולים, וגם שנים נאמנים יותר מן האחד, וכיון דהמזימין נאמנין שלא היו הפסולים שם, ממילא עדות הכשר קיימת, אף שאמר שקר לפני בית דין במה שאמר שהפסולין היו שם, דהא המזימין מכחישין אותו, מכל מקום לא נפסל העד במה שאמר שהיו שם הפסולין, כמבואר בסוף סימן כ"ט בהג"ה מטעם דאין העד מדקדק מי היה עמו, עיין שם, וממילא נשאר עדות הכשרים קיימת (נתה"מ).

(ח) אפילו לא ידעו כו' - הג"ה זו צריכה להיות למטה, אחר שכתב דעת הרא"ש, שכן אפשר ששיטת הרמב"ם לא סובר כך, וכן צ"ל, ובא לב"ד והעיד "אפילו לא ידעו זה מזה" דתרתיו כו'. ומיהו יש לדחוק ולומר דמה שכתב מור"ם כאן אפילו לא ידעו כו', ר"ל דהפסול לא ידע בהכשר, וקמל"ן דאף דלא כיון לצרף עדותו עם הכשר, אפילו הכי פסול, וכ"ש כשידע ממנו, אבל מיירי דהכשר יודע מהפסול (סמ"ע), פירוש אם העידו אח"כ בב"ד בטלה עדותו לכו"ע אף שלא ידעו זה מזה. דלהרמב"ם פסול אפילו לא העידו אח"כ כלל, כיון שנצטרפו בראיית המעשה, ולהתוס' ג"כ פסולים כשהעידו אח"כ אפילו לא ידעו זה מזה, ואפילו להרי"ף (בעל סברא הראשונה דלקמן סעיף ב') דבעינן שידעו הכשרים בפסול הפסולים, היינו שידעו שהם פסולים, אבל אין צריכים לידע שהפסולים העידו אח"כ בב"ד, אלא כיון שנצטרפו מתחילה בשעת ראייה סגי. ועוד נראה דאף להרמב"ם דמיד בשעת ראייה נפסלו אף דלא העידו אח"כ, מ"מ משכחת לה אפילו לא ידעו זה מזה, דנהי דבעינן שידעו שהם פסולים וגם שיראו כולם כאחד, וכמ"ש לקמן ס"ק ?, מ"מ בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו הוי ראו כאחד, א"כ משכחת לה בעדים רבים שראו כאחד ומקצתן רואים אלו את אלו, דמצטרפים יחד אף אותן שאין רואין זה את זה, א"כ אם נמצאו שם פסולים אפילו לא ידעו זה מזה כיון שמקצתן רואים אלו את אלו עדותן בטלה. ודלא כסמ"ע ס"ק ה' ? (ש"ך), [כהסבר דברי הש"ך] דוקא בנמצא קרוב או פסול סבירא ליה להרי"ף כיון שאין שם עדות על הפסול, דהא הפסול לאו עד הוא, לא שייך לומר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דהא הפסול לאו עדות הוא, ואין הכשר נפסל רק מטעם שצירף עצמו לפסולים, משום הכי כשהכשרים לא ידעו בפסול הפסולים ואין עליהם אשם במה שצירפו עצמן לפסולין, לא נתבטלה עדותן, מה שאין כן בשכולן כשרים לעדות ועדות של כשר אחד נתבטלה, בטלו כולן, מטעם עדות שבטלו מקצתן בטלו כולן (נתה"מ).

(ט) ואם היו כל העדים כשרים כו' ואחד שלא נתכוון כו' - יש לחלק בין אם באו בזמן מועט או באו לזמן מרובה אחר המעשה, ועיין בטורי אבן ר"ה דף כ"ד ע"א ד"ה אימור כוביתא דעיבא בעלמא. ועיין בספר שער משפט סימן צ"ב סק"א מ"ש בזה<sup>480</sup> (פ"ת).

(י) ויש אומרים כו' דתרתיו בעינן כו' - עיקר כדעה הראשונה דבכיון להעיד לחוד סגי אפילו לא העידו אח"כ, (ש"ך), וי"א דעיקר כדעה השניה, ואם העדים שהעידו לא נזדמנו יחד מתחילה לשם עדות, רק שבאו לב"ד והעידו על ענין הידוע להם, אין הגדתן בב"ד פוסלת הכשרים לדעת רוב הפוסקים שהסכימו דתרתיו בעינן ראייה והגדה. ואף לדעת הסוברים דבראייה לחוד מיפסלי כל שכיונו להעיד, ונצרך לזה דה"ה הגדה יחד בב"ד, אף שלא כיונו יחד מתחילה להעיד כלל, נראה ברור דהיינו דוקא אם העידו יחד תוך כדי דיבור, כיון דעיקר עשייתן עדות אחת וצירופן הוא על פי הגדתן בב"ד, בודאי בעינן שיעידו כאחת או בתכ"ד, דאם לא כן במה יצטרפו, אבל אם העידו בזה אחר זה, וכ"ש אם לא ידעו האחרים בפסול הקרוב או פסול, ודאי אין עדות הכשרים מתבטלת בשבילו, וכדעת הרי"ף (הובא בסעיף ב), ועוד יש מקום בזה לומר, כיון דעיקר העדות בנידון דידן אינו רק במילתא דרבנן לאפטורי מהיסת, אפשר דלא אמרינן בזה לבטל הכשרים בשביל הקרוב או פסול, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ל"ה סעיף ד' סק"ד ?, ובמה שכתבתי לקמן סימן פ"ז סעיף ו' סק"ה<sup>481</sup> (פ"ת), עיין בתשובת כנסת יחזקאל סי' פ"ח מ"ש בזה (פ"ת)<sup>482</sup>.

(יא) אא"כ בא לב"ד והעיד - אם הקרוב מודה שכיון לכך להעיד ביחד כדי שתבטל העדות ויפטר הלוה, צ"ע אם חייב לשלם למלוה מטעם גרמי<sup>483</sup> (פ"ת).

480 לא עשיתי

481 לא עשיתי

482 לא עשיתי.

483 לא עשיתי

## באיר הַבִּישׁוּפֵט זולק א'

(יב) דתרתִי בעינן כו' - ונותנין טעם לדבריהן, דאל"כ לא תתקיים עדות על הרוב, דהקרוב יכניס עצמו מתחילה שיכוין להעיד, או בסוף שיבוא ויעיד, ויבטל העדות, אבל למיעבד תרתִי לא שכיח. והחולקים נראה דס"ל דאין זו הוכחה, דהא יכול המגרש או המקדש, או בשאר דברים, להזמין עדים כשרים ואזי לא יפסול הפסול בכונתו (סמ"ע), בנמצא אחד מהם קרוב או פסול שבשעת ראייה כשר היה אלא בשעת הגדה נפסל מהו. ולפי דעת הרמ"ה (הובא לעיל סק"?) דאפילו לא נצטרפו כאחת בשעת ראייה אלא בשעת הגדה נמי נתבטל כל העדות דעיקר קרא בשעת הגדה הוא, א"כ ה"נ כיון דבשעת הגדה פסול הוא נתבטל כל העדות. אבל לפי דעת יש אומרים דתרתִי בעינן ראייה והגדה והכא דבשעת ראייה כשר היה א"כ ליכא אלא הגדה לחודיה ואנן תרתִי בעינן. ואיפכא, דבשעת ראייה פסול היה וקודם הגדה נעשה כשר, אין ספק למ"ד תרתִי בעינן, משום דזה נמי חשוב הגדה בפסול דכיון דתחלתו בפסול וסופו בכשרות פסול א"כ הרי עכשיו נמי פסול, אמנם לדעת הרי"ף (הובא בס"ב) דבעי שיכיר הכשר בפסולו, א"כ אם היה כשר בשעת ראייה ודאי לא מיבטל משום נמצא אחד מהם פסול כיון דלא הכירו בפסולו כיון דבשעת ראייה כשר היה (קצה"ח).

(יג) ובא לבית דין והעיד - ואם בא לב"ד והעיד ולא כיון מתחילה בשעת ראייה להעיד אינו פסול לכו"ע, ועוד דדוקא כשבאו אח"כ מעצמם לב"ד להעיד אמרינן מסתמא הלכו להעיד, אבל כשלא באו להעיד אמרינן מסתמא לא כיונו להעיד, דהיינו אם יפרשו העדים שכינונו להעיד או שבאו אח"כ מעצמן להעיד לב"ד, וכמ"ש לקמן ס"ק י"ז. וא"כ בעובדא שלא באו העדים רק מצד ההכרזה, א"כ מתחילה בשעת מעשה מסתמא לא הלכו להעיד. ועוד לפי המנהג דהאידינא מיחדים עדים בשעת קדושתן (לעיל סק"?) א"כ שאר העדים אנן סהדי שאין הולכים להעיד (ש"ך). (יד) והעיד - מיהו אפילו אחר שהעידו נאמנים הקרובים ופסולים לומר שלא כיונו בשעת ראייה להעיד (ש"ך).

(טו) אם העדים הכשרים זוכרין העדות ע"י ראיית השטר יכולין לחזור ולהעיד כו' - דין זה לקמן בסימן מ"ה סעיף י"ג, וגם בסימן נ"א בסעיף ה', ודוקא בחתומים בשטר דינא הכי, אבל לאחר שהעידו הכשרים עם הפסולים בב"ד אין הכשרים חוזרים ומעידים (סמ"ע), היינו כשלא נצטרפו יחד בראיית המעשה, וכמ"ש לקמן סימן מ"ה סעיף י"ג ס"ק כ"ד?, ולפי זה אין חילוק בין שטר לעדות בב"ד. ודלא כסמ"ע (ש"ך), עיקר כסמ"ע דודאי בעל פה כיון דכבר הגידו לפני ב"ד וכבר נצטרפו ונפסלו תו לא מהני לחזור ולהגיד כיון דכבר נפסלו, אבל בעדות שבשטר הא דקי"ל עדות שבשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, היינו דוקא כשיש עליו תורת שטר ונעשה בכשרות, אבל אם נעשה בפסול לא הוי עליו תורת שטר כלל, וא"כ כיון דלא נעשה בזה כתיקון דהא חתמוהו עם קרובים ונתבטל תורת שטר וכיון דליכא תורת שטר ממילא ליכא כאן הגדה ויכולין לחזור ולהגיד, ואפילו לכתחלה יכולין לחתום בשטר אחר הכשרים לבדם דעדיין לא עשו שליחותן כיון דנעשה בפסול (קצה"ח), במודה במקצת ובאו ג' עדים שחייב הכל, ואחד מהן קרוב או פסול דעדותן בטלה, ד"ל דמ"מ חייב לשלם הכל, ויש בזה דין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, דהבית דין אין מניחין לו לישבע, דמיד יבואו ב' עדים הכשרים ויעידו שנשבע לשקר ויפסלוהו, מבואר דאם נשבע יכולין הכשרים לחזור ולהעיד לבדן, והיינו כיון שאין מעידין על אותו דבר בעצמו שכבר העידו לחייבו ממון, רק שיעידו לפוסלו, וצ"ע (פ"ת).

(טז) ובית דין כו' - דוקא בב"ד אבל הם עצמם לא, וכמ"ש לקמן סימן מ"ה ס"ק כ"ה. ועיין מ"ש עוד שם [סקכ"ד?] מדינים השייכים לכאן (ש"ך).

(יז) תקנת הקהל כו' עד פסול כו' - במקורם של דברים איתא דבתקנת הקהל אפילו כולם פסולים כשר, מטעם שכבר נהגו כן, דאל"כ כל קהל יצטרפו להביא עדים אחרים על תקנתם. אלא לא כתב הרמ"א כאן אלא לפי הדין היכא שלא היה המנהג כן, וא"כ "עד פסול" שכתב הרמ"א, ר"ל פסול מצד שהוא אחד מבני הקהל, דומיא דשטר שחתום עליו בע"ד. אבל לענין המנהג סמך הרמ"א על מה שסתם לקמן סימן ל"ז סעיף כ"ב כהמחבר שעכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם כו' וכשרים אפילו לקרוביהם (ש"ך).

(יח) או שטר שחתם עליו הבעל דבר עצמו כו' - דלא שייך ביה שום עדות ואי אפשר לומר ביה אי לאסהודי קאתי (סמ"ע).

(יט) דאלו לא נתכוונו להעיד - לשון זה מגומגם, דאפילו נתכוין להעיד אינו פוסל, כיון דהוא הבע"ד עצמו (ש"ך), י"א דהתם איירי כשמעיד או חותם לטובתו דומיא דהרוג, אבל הרמ"א איירי כשחתם ומעיד לחובתו, דאז לא הוי בע"ד מכח ממונו (פ"ת).

Commented [YL100]:  
צף עם ההערה הקודמת.

## באיר הבעפֿט זולק א'

(כ) ואם הזמין התובע עדים כשרים כו' - ואפילו לא הזמין הכשרים בשם, אלא שאמר לרבים העומדים בשעת המעשה שנים מכס תהיו לי עדים בדבר, ג"כ אמרין דלכשרים נתכוין, דאל"כ הוה שתק או היה אומר לכולן אתם עדים. אבל אם אומר להן בשעת המעשה כל מי שיודע לי עדות יצטרך לבוא להעיד, בלשון זה לא הבדיל הכשרים מהפסולים, ולא מהני כי אם כשלאחר שעת מעשה נתן חרם על עדות, דאז אינו מדבר לנוכח עם שום אדם, וכדסיים המחבר בסוף סעיף זה, דאף באמר כל מי שיודע עדות כו' דעתו על הכשרים. וי"א דאפילו בהזמין בכה"ג מהני. והנלע"ד כתבתי בדרישה ע"ש<sup>484</sup> (סמ"ע), וי"א שמקורם של דברים מדובר בהזמנת עדים בשעת המעשה לראותו להעיד עליו אחר כך, אבל במצוה להחרים על כל מי שיודע עדות, שאינו יכול לפרט בשם, שהרי אינו יודע את מי לפרט, ומסתמא דעתו על הכשרים, דלא אסיק אדעתיה אקרובים כלל כיון שאינם לפניו, וגם סבור הוא שלא היו קרובים כלל עם הפסולים בשעת מעשה, וכן דעת הסמ"ע. ועוד דבמזמין בשעת מעשה, אף במזמין שנים ואומר שנים מכס יעידו לי, לא מהני, דכיון דלא פירש איזה שנים, אם כן לשון שנים מכס סובל קרובים ופסולים גם כן, ואם איתא שלא נתכוין אלא לכשרים הוה ליה למימר שנים הכשרים או פלוני ופלוני יעידו לי. ובסמ"ע כתב דבכה"ג מהני (ש"ך), וי"א דאף עדות הכשרים שלא ייחד נמי אינן מתבטלין בשביל הפסולים, ואם עדי היחוד ליתנייהו קמן מהני עדות הכשרים שלא ייחד (פ"ת).

(כא) וכן כשאדם כו' לא נתבטלה עדות הכשרים כו' - מיירי בסתם עדות דעלמא שראו המעשה, ומסתמא אין הקרובים ופסולים מכוונים להעיד, וא"צ לשאול אותם אלא אם כן באו אחר כך מעצמם לב"ד (ש"ך), [מקור דברי המחבר כאן הם מטור בשם הרא"ש, אבל הש"ך לומד את המחבר כרמב"ם החולק על הרא"ש ולכן מפרשו בדרך אחרת] וי"א דאם פירשו הפסולים שכוונו בשעת ראייה להעיד, כיון שהפסולים העידו ג"כ נתבטל כל העדות לכולי עלמא, ואם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שם קרובים או פסולים אפילו אם כווננו להעיד ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלה עדות הכשרים, דכיון שייחד עדיהו לאו כל כמינייהו להפסיד לזה ממונו וכו', וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להכריז כל מי שיודע לו עדות שיבואו ויעידו ובאו בערבוביא והעידו כשרים ופסולים לא נתבטלה עדות הכשרים שלא היתה כוונתו אלא בראויין להעיד, מבואר הטעם משום דלאו כל כמינייהו להפסיד לזה זכותו, ומשום הכי תרתי בעי אפילו כווננו בשעת ראייה מ"מ כיון דבשעת הגדה מייחד עדיהו לאו כל כמינייהו להפסיד לזה. מיהו גם לדעת הרמב"ם [התחלת המחבר ולא הי"א דבעינן תרתין] אם בשעת ראייה הוא מייחד עדיהו א"כ לאו כל כמינייהו להפסיד (קצה"ח), עיקר כש"ך דכשאינן באין לבית דין מעצמם רק מכח השבועה, אין פוסלין עדות הכשרים (נתה"מ).

(ב) אם העיד קרוב עם רחוק, ואין הרחוק יודע בקורבתו של זה, י"א שעדות הרחוק כשרה ומחייבו שבועה(כב), ונאמן לומר שלא הכיר(כג)(כד). והוא שאינו רגיל אצלו, אבל אם הוא רגיל אצלו, אינו נאמן, ויש מי שחולק על זה, ואומר שאפי' לא הכיר בקורבתו, נתבטלה עדות הרחוק (כיון שהעיד הפסול עמו צבית דין(כה)).

(כב) ומחייבו שבועה - ואם שנים הם מחייבים ממון (ש"ך).

(כג) ונאמן לומר שלא הכיר כו' - ודוקא כשאומר מעצמו שלא הכירו, אבל אין הבית דין שואלין אותו אם הכירו (סמ"ע), וי"א שצריכים הבית דין לשאלו היכא דאיתנהו, ונאמן לומר שלא הכיר (ש"ך).

(כד) שם - בענין פסול קורבה, יכול לטעון שלא ידע רק בשאין שניהם רגילים זה עם זה, אבל אם רגיל בו ודאי ידע בו ופסול, אבל בפסול רשעות וכדומה אפילו אם העידו עליו אנשים חשובים שהוא רשע, מ"מ כל זמן שלא העידו לא ידענו זה, מסתמא גם העדים הכשרים לא ידעו בפסולו, ועל כן שטר שחתומים עליו פסולים כשר היכא דליתנהו לטהדי קמן למישיילינהו דאמרינן מסתמא לא ידעי ביה (ש"ך), וי"א דבקורבת העדים אמרינן מסתמא ידעו מהקורבה, אבל באחד שקרוב ללוה אמרינן מסתמא לא ידע מהקורבה. ואשה כיון דאינה ראויה להעיד לא מיחשב קרוב או פסול ולא נתבטלה העדות בשבילה, אבל פסול דרבנן מבטל העדות, והוא הדין גוי וקטן אינן מבטלין עדות הכשרים (נתה"מ).

(כה) כיון שהעיד הפסול עמו בב"ד - היינו להי"א דלעיל סעיף א'. ולסברא הראשונה דלעיל הוא הדין אפילו לא העיד הפסול עמו בב"ד, כיון שראו המעשה ביחד וכיוונו להעיד, בטלה עדותו

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

לסברא זו, דאין חילוק בין הכיר בפסולו או לא, וכן עיקר, ועוד עיקר כרי"ף שהוא הי"א בסעיף זו (ש"ך), י"א דבדיינים נמי אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול אפילו היו חמשה נמי הדין בטל, אבל העיקר שאין דין זה אצל דיינים (קצה"ח ונתה"מ), ולא עוד אלא אפילו היכא דהדיינים פוסקים איזה דין אפילו אם יש בהם פסול כל שנשאר עם הכשרים ב"ד של שלשה לא נתבטל דין הכשרים, אבל הנפק דהוי נמי תורת עדים עליהו שמעידים שנתקיים השטר, וכן כיוצא בזה כגון שקיבלו איזה עדות ונותנים על זה גביית עדות שנתקבל עדות זה בפניהם א"כ יש עליהו תורת עדים נמי, דהא לא ידעינן שנתקבל העדות או שנתקיים השטר כי אם על פי הדיינים, א"כ כשיש עמהם פסול נתבטל כל הענין. והיכא דכתבו את הפסק איך שכבר נפסק וחתמו ביניהם קרוב או פסול, יכול בעל דין להכחיש ולומר שלא נפסק כך ואין הפסק מועיל לראיה כיון דנמצא ביניהם קרוב או פסול (קצה"ח).

סימן לו – הפסולים מחמת הנאה, ובו כ"ב סעיפים.

(א) כל עדות שיש לאדם הנאה בה, פסול להעיד (א) (ב), לפיכך קרקע של שני שותפים, ובא האחר (ג) להוציא מתחת יד האחד (ד), לומר שאותו שמכרה להם גולה ממנו (ה), אין שותפו מעיד לו עליה לפסול עידי המערער, ואפילו על חלק השותף לא יועיל עדותו (ו), אלא אם כן סלק עצמו ממנה (ז) וקנו מידו שנתנו לשותף. ואפילו לא סלק עצמו עד לאחר הערעור (ח), מהני, וצריך שיקבל עליו שאם יבא בע"ח ויטרפנה מיד השותף, ישלם לו דמיה (ט). וצריך להתנות שאם (י) יבא לחטפה ממנו בטענות אחרות לומר שהיתה גולה בידו וכיוצא בזה, שאינו מקבל אחריות. אבל אם אין המערער טוען אלא על חלק השותף בלבד, כגון שטוען שמכרה לו השותף, יכול להעיד לו, שאינו נוגע בעדות כלל.

(א) כל עדות שיש לאדם הנאה בה פסול להעיד - משום דחשדינן ליה בדבר שיגיע לו הנאה ממנו, וכמ"ש לקמן סעיף כ"א (סמ"ע וש"ך), עיין מ"ש בסימן ל"ד סק"פ (סז) דטעמא דאדם נאמן על עצמו אף על גב דקרוב הוא לעצמו משום דכן נתנה התורה נאמנות לכל אדם על עצמו אפילו יש בו כל הפסולים שהוא עבד או אשה ושפחה וגם אינו אלא אחד, אלא דהתורה לא אמרה על פי שני עדים יקום דבר אלא כשמעיד על אחרים אבל על עצמו נאמן הוא וע"ש. ועי' לקמן סק"פ (כח) יבואר ברוחב הענין הזה (קצה"ח), עיין סמ"ע וש"ך שהכריעו דטעם פסול נוגע הוא מטעם דחשוד לשקר<sup>485</sup>, ולא מטעם קרוב, ונפקא מינה באם חתם בשטר עד שלא נעשה נוגע ונעשה אחר כך נוגע, דאי אמרינן דאינו פסול מטעם דנחשד לשקר, רק מטעם קרוב, אחרים מעידין על חתימתו, כמו בחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו (עי' לקמן סי' ס"ה), ואם הטעם דנוגע הוא משום דחשוד לשקר, אפילו אחרים אין מעידין על חתימתו, כמו בחתם בשטר עד שלא נעשה גזלן (עי"ש ס"ד). והעיקר כהסמ"ע וש"ך דפסול מטעם חשד דהוי בעל דבר, וכמו דחשדינן לבעל דבר חשדינן גם כן לנוגע, וכל מקום שמעיד על ממון שלו אינו נאמן אפילו אומר לחובתו. תדע, דהא מלוה שאמר על שטר שבידו שהוא פרוע אינו נאמן כשחב לאחרים (כדלקמן סי' ס"א), ואפילו יש עד אחד עמו אינו מצטרף להעיד, ואף שמעיד לחובתו לא נחשב עד, אבל כשאומר להפסיד ממנו נאמן מטעם הודאת בעל דין ולא מטעם עדות, ובמקום שחב לאחרים דלא הוי הודאה, אף מטעם עדות אינו נאמן כלל, מה שאין כן בנוגע, כיון שמעיד לחובתו ונתבטלה הזכות שיש לו בנגיעה זו, שוב על ממון אחר הוא מעיד ונאמן, דלא גרע מסילוק דמועיל. ומשום הכי הדין המבואר בסעיף ו' דאם שני שותפין הלוו לאחד ואמר שותף אחד שנפרע החוב, דחלקו נמחל מטעם הודאת בעל דין, ושוב על ממון אחר הוא מעיד, דאין לך סילוק גדול מזה, דהא באמירתו נסתלק תיכף מחלקו, ועדותו כשרה על חבירו. וכן בשני לוויין כיון שבאמירתו נתחייב בחלקו תיכף, נאמן גם כן על חבירו דהוי כסילוק, ואין עדות רק על של חבירו. (נתה"מ), מוכח כדברי הסמ"ע וש"ך מסי' ק"ב ס"ט וע' ש"ך לקמן סי' ס"ו סקע"ב (רע"א), אם חתם בשטר קודם שנעשה נוגע ונעשה נוגע, ברור לדינא דאין אחרים מעידין על חתימתו א"כ ראו עדים את השטר קודם שנעשה נוגע, מיהו באיזה ענין אחר שיש נפקא מינה לדינא בין אי נימא דנוגע כקרוב ובין אי נימא דחשוד לשקר, יש להסתפק אי מצי המוחזק לומר קים לי כדעת האומרים שהוא כקרוב כו' ע"ש,

<sup>485</sup> לא מצאתי בש"ך כדבריו.

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

ועיין בספר מראות הצובאות לאה"ע סימן י"ז בקו"א סעיף ג' שהאריך בזה, ועיין בתשובות נו"ב [קמא] חלק אה"ע סי' כ"ז ג"כ מזה (פ"ת)<sup>486</sup>.

(ב) פסול להעיד - בעינן הנאת ממון דוקא אבל שאר הנאה לא (קצה"ח).

(ג) ה"ג ובא אחד - ול"ג האחד בה"א (סמ"ע).

(ד) להוציאה מתחת יד האחד - לשון זה להוציאה, וגם ממ"ש אחר זה, משמע דבא להוציא כל השדה בתביעה זו שתבע לאחד מהן, לומר שאותה שדה שקנה עם חבריו גזולה היא ממנו. וכן הדין בכל דבר שאינו מחוסר גוביינא, ועיין מה שכתבתי (סי' קעו סכ"ה ד"ה כשהן [ז"ל: השו"ע: היה להם [לב' שותפים] תביעת ממון עליו ויצא השותף חייב [פי' שנתבטל התביעה], אם לא היה שותפו בעיר יכול לתבעו פעם אחרת, היה בעיר אינו יכול לתבעו הגה: ודוקא כשהן התובעין אבל כשהן נתבעין ואחד טען, אינו מזיק לחבירו כלל הואיל ולא צוהו לטעון ולדון בשבילו. וכתב על הסמ"ע שמה שהרמ"א מחלק בין תובע לנתבע היינו דווקא בממון, שמחוסר גוביינא, אבל בקרקע שאינו מחוסר גוביינא, אם יצא חייב, אז אין השותף יכול לדון אחר כך.]) (סמ"ע), ודוקא כשהשותף בעיר דמזה מיירי התם, אבל אם אינו בעיר כלל אין מקבלין עדות שלא בפניו, כמו שאין מקבלין ביתומים קטנים אף שיש גם כן גדולים (נתה"מ).

(ה) שאותו שמכרה להם גולה ממנו - וה"ה אם מביא שטר חתום בעדים שאותו שמכרה לו הוא חייב לו ובא לגבות מידו בשטרו, וזה בא לפסול עדי השטר (סמ"ע).

(ו) ואפילו על חלק השותף לא יועיל כו' - הטעם, דמה שישאר ביד שותפו יהיה גם לו חלק בו כל זמן שלא חלק עמו לפני זה לגמרי. אבל אם חלק עמו לפני זה לגמרי, מעיד לו ואינו יכול לחזור ולומר חלוקתינו בטעות היתה (סמ"ע), מדברי הסמ"ע משמע דאם חלקו והמערער בא להוציא חלק השותף לחוד שהוא גזילה, אינו מעיד לו, דשמא יחזור עליו אח"כ השותף השני ויאמר חלוקתם היתה בטעות, דהא אותה השותף השני אינו פוסל עדי המערער, ממילא יכול לומר כדין טרפו ממני והחלוקה בטלה למפרע, אין לומר בטלה חלוקה אלא באחין דוקא מטעם שהם כיוורשין, ואין הטעם משום חלוקה בטעות היתה, אלא כל שחלקו יכול כל אחד להעיד לחבירו בין אם המערער טוען על כל השדה בין על חלק אחד מהן, דאין לאחד אחריות על חבריו, ולא מיפסיל אלא בשלא חלקו, דכל מה שיקח המערער הם יפסידו שניהם, ולא הזכיר כלל מלקיחה מאחד ואח"כ יחזור הלוקח לגבות מהשני (ט"ז), דברי הט"ז וראיותיו נכונות דמדאמרינן טעמא דיררשים כרעא דאבוהן משמע ממילא דבשותפין דלא שייך האי טעמא לא בטלה חלוקה, אמנם זה דוקא כשבא בע"ח ונטלה, דבזה בשעת חלוקה כדין היתה, וא"כ היה יכול בע"ח ליטול מזה כמו מזה, וא"כ אי לאו דיררשין כרעא דאבוהן ועליהם מוטל לפרוע חובת אביהם בשוה לא היה צריך להחזיר דכלקוחות שלא באחריות ניהו. משא"כ בבא נגזל והוציא חלק מאחד מהם ודאי בטלה חלוקה מעיקרא ואין לך טעות יותר מזה והוי חלוקה בטעות, דכל היכא שיש חיסור בגוף הקרקע בטלה החלוקה, וא"כ הסמ"ע כאן דמיירי מגזולה שפיר קאמר דהוי חלוקה בטעות (קצה"ח), כבר הארכתי בסימן קפ"ב [סק"ח?] דגם בגזילה לא נקרא מקח טעות רק מטעם אחריות. ומכל מקום נראה כדברי הקצה"ח, דאף שבשותפין שחלקו, אחריות מבעל חוב לאו טעות סופר הוא כיון דהספק הוא על זה כמו על זה, מכל מקום בגזילה כיון דצריך להחזיר גם הפירות גם בספק, ודאי דלא יכנס בלא אחריות, ומדברי הסמ"ע יש ללמוד, דשותפין שחלקו שדה ונשתדפה השדה ביד אחד, אין הבעל חוב של השותף שנשתדפה השדה בידו יכול לטרוף מחלק שביד השותף השני ולומר כיון דאחין שחלקו כלקוחות דמי ובעל חוב טורף מלקוחות, דזה אינו, דהן כלקוחות מטעם דאין ברירה, ואין ברירה הוא ספק, דיש לומר גם כן שכל אחד הגיע לו את שלו, ואם כן אין הבעל חוב יכול לטרוף מספק דכשגוף השעבוד מסופק, לכולי עלמא אינו גובה. ודע דהא שכתב המחבר לפסול עדי המערער, אין הכוונה להעיד על העדים של המערער לפוסלם בגזלנות, דבזה ודאי אפילו חלקו אין יכול להעיד, דהא כשמעיד שהן פסולין הדבר נוגע גם לחלקו, דהא אם יאמינו לו שהן פסולין אף חלקו לא יוציא המערער, והרי הוא נוגע בעדותו ואין בעדותו ממש, ועיין בסימן ל"ד בש"ך סק"צה), דצריך לומר ולא שקיל מידי, דאל"ה הוי נוגע, ומכל שכן כאן, אך הכוונה במה שכתב לפסול עדי המערער, דהיינו שבא להעיד להכחיש עדי המערער שהעידו שהמוכר גזל אותן

<sup>486</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

השדות, ומעיד השותף שלא גזלן המוכר רק לקחן מהמערער, ומיירי שטוען על השדה שנפלה לחלקו שאינה גזולה, וגם מעיד בתורת עדות על השדה שנפלה לחלק השותף שגם כן לאו גזולה היא (נתה"מ).

(ז) א"כ סילק עצמו ממנו כו' - פי' דסילק עצמו וכתב לשותפו שסילק נפשו מגוף חלק שדהו שיש לו בשותפות, ועשה על זה קנין (סמ"ע), אבל בלא קנין אף שכתב לו כן וסילק נפשו לגמרי לא אמר כלום, ועיין באבן העזר (סי' צב ס"א) (ש"ך).

(ח) ואפילו שלא סילק עצמו עד לאחר הערעור כו' - ולא חיישינן לקנוניא היכא דאין ריעותא לפנינו, כההיא דשטר חוב שנפל דלא יחזירנו אפילו אמר הלוה להחזירו, כמ"ש לקמן (סי' סה ס"ו), דשם איכא ריעותא דנפילה (סמ"ע), עיין לקמן (סי"ח סק"ז) כתבתי דליש פוסקים לא מהני סילוק א"כ שסילק עצמו קודם שראה העדות, משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות (ש"ך), היינו כשראה העדות אחר שנעשה שותפו, כגון שראה שטר מכירה ביד המוכר [שלקח] מהמערער אחר שנעשה שותף, דהיה תחילתו בפסול, בעינן סילוק קודם שראה, אבל בעדות שראה קודם שנעשה שותפו דתחילתו בכשרות, אפילו סילוק אחר שראה מהני (נתה"מ).

(ט) ישלם לו דמיה - פירוש, להמקבל מתנה ישלם לאחר שיהיה [לן] במה לשלם [אבל אין לפרש שישלם ויסלק להבעל חוב, דזה פשיטא דאם יהיה לו במה לשלם דלא יחזור על זה המקבל המתנה, דמחשב כמשועבדין במקום בני חורין], דאל"כ יש לחוש שמעיד לו כדי להעמידה בפני מי שידע שהוא חייב לו ואין לו במה לפרוע, וכדי שלא יהיה בכלל לווה רשע ולא ישלם נוחא ליה להעיד שקר ולפסול עדי המערער שהוא דבר של סתר שאין הבריות יודעים שמעיד שקר, ממה שיקרא לווה רשע ולא ישלם שהוא דבר הניכר לבריות. אבל אם קיבל עליו אחריות נגד זה השותף תו ליכא למיחש להכי, דהא אם יפרע בו לבעל חוב ישאר חייב לזה השותף שקיבל עליו אחריות ויקרא נגדו רשע, ומה לי זה ומה לי זה (סמ"ע וש"ך), ודוקא שאינו מקבל אחריות רק לגבות מבני חורין ולא ממשעבדי, דאם מקבל גם לטרוף ממשעבדי יש חשש נגיעה, דאימר קנה שדה בין הבעל חוב ובין הקבלת אחריות, ומכרה אחר שקיבל אחריות, ולא קיבל אחריות נגד הלוקח, ואז הבעל חוב מוקדם לא יכול לטורפו מיד הלוקח, כיון שלא כתב להבעל חוב דאקני, ויטרוף מיד השותף, והשותף יטרוף מיד הלוקח שלא באחריות, ולא יהיה נגדו לווה רשע כיון שהוא שלא באחריות, ומכל מקום יש לחוש דילמא עשה השותף אפותיקי חלקו שהוא שוה מאה זהובים לבעל חוב בעד הק' זהובים, ואחר כך נתקלקלה השדה ואינו שוה חלקו רק נ' זהובים, ויצא חלק א' בגזילה מתחת ידו, ואז הבעל חוב יחזור על חלק השותף לגבות החצי, ואף שהחצי שתחת יד השותף אינו שוה רק נ' וממילא כשיטרוף החצי לא יהיה שוה רק כ"ה זהובים, ומכל מקום ינוכה על החוב סך נ' זהובים, דהא אם תהיה כל השדה בידו אף שלא היה שוה רק נ' זהובים היה מנוכה כל המאה זהובים, דהא אפותיקי מפורש הוא, וכשגובה החצי מנוכה חצי החוב, מה שאין כן אם תצא השדה בגזילה מתחת יד השותף גם כן, יהיה בעל חוב על כל המאה, ויהיה לווה רשע על כל החוב. דזו אינה קושיא, דאם תצא רק חצי השדה ממנו, אין הבעל חוב צריך לגבות שדה האפותיקי כשאינה שוה כדי חובו, כמו בקנה שדה בית סאתים (סי' קפב ס"ח), דהלוקח יכול לומר לסאתים אני צריך, הכי נמי יכול לומר כן בעל אפותיקי, וצריך לשלם לו כל חובו כשלא נשארה רק חצי השדה (נתה"מ).

(י) וצריך להתנות שאם כו' - דאם לא כן פשיטא דנחשב לנוגע בעדות זה, דהא אם לא יפסול עדי המערער הללו יצטרך לשלם לזה השותף כיון שקיבל עליו אחריות נגדו. אמנם אין צריך להתנות תנאי זה אלא היכא שקיבל עליו אחריות סתם, אבל אם בשעת סילוק לא קיבל עליו אחריות סתם, אלא אמר אם יבוא בע"ח לטרוף מידך אשלם לך, איכא למימר דוקא זה קיבל עליו דבעל חוב בא מצידו, ומהיכא תיתי לומר שיתחייב לו באחריות דשאר ערעורים דאינם באים מצידו, ואפילו אינו מתנה אלא שלא ישלם לו אחריות דמערער זה, ג"כ מעיד לו (סמ"ע).

(ב) העורר על השדה, אם יש בה פירות (יא) אין הארים מעיד לו עליה, שהרי רוצה הארים להעמידה ביד בעליה, כדי שיטול חלקו בפירות. ואם אין בו פירות, מעיד (יב). (אם אין לו הנאה אחרת מזה (יג)).

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

(יא) אם יש בה פירות כו' - כן הוא לשון הגמרא ויש בו פירושים הרבה כתבם הטור [סעיף ד'], ע"ש ובפרישה: (סמ"ע, וש"ך)<sup>487</sup>.

(יב) ואם אין בה פירות מעיד - ואף שהפירות יגדלו אח"כ לזמנם ויתן לו מהם כמו שנותנים לאריס, לא מחשב זה לנוגע בעדות וי"א אפילו טרח בה לחוד לא יעיד, וי"א אפילו אית בה פירות יעיד, אא"כ הבטיח ליתן לו יותר מלשאר אריסי העיר (סמ"ע).

(יג) אם אין לו הנאה אחרת מזה - כגון שהבטיחו בעל השדה זה ליתן שלישי ממה שיגדל בתוכו, ולשאר אריסים אין נותנים אלא רביעית (סמ"ע).  
(ג) עדים שהורו שיש להם חלק באותו חוב שהעידו כבר עליו, אין באותה הודאה ממש(יד). (אבל אם אמרו כן קודם שהעידו, העדות בטל(טו)).

(יד) אין באותה הודאה ממש - דכיון שהעידו שוב אינם יכולין לחזור ולומר דבר שמקלקל בו עדות הראשון, משא"כ אם הוא קודם שהעידו (סמ"ע).

(טו) קודם שהעידו עדותן בטל - אין בעל דין יכול להעיד על עדים הבאים לחייבו שהם פסולים, אעפ"י שאין בעל דינו נוגע בעדות, כגון שיש עליו עוד כת אחרת (סמ"ע), ויש חולקים דדוקא שאמר מתחילה שיש לו שתי כתי עדים, דכשהוא בא לפסול כת ראשונה נוגע בעדות הוא, דמעלה זה בדעתו שאין לחבירו כת אחרת, ואף על פי שטען חבירו שתי כתי עדים, אבל אם יש ב' כיתים בפנינו, נאמן לפסול א' מהם (ש"ך), וי"א דהיינו אם כת זו אינם אומרים שראו המעשה עם כת ראשונה כאחד, אבל אם אומרים שראו כאחד הרי ע"י שפוסל לאלו כל העדות בטלה דהו"ל נמצא אחד מהן קרוב או פסול והרי זה נוגע בעדות, ופשוט. וי"א דאפילו כת הב' בפנינו אינו נאמן שמא ימצא כת אחרת פסולה נמצא מפסידו בפסול של ראשונים (פ"ת).

(ד) ראובן תבע לשנים שהלוה להם, וכפר א' והודה השני(טז) שהוא וחבירו (חייבים), אם אותו ממון לקחו בשותפות אינו נאמן על חבירו(יז), והוא לבדו יתחייב בכל(יח).

(טז) וכפר א' והודה השני כו' - עיין לקמן (סי' עז ס"ה) ודברי שם [סקי"ב?]. ועיין בתשובות מהרי"ט [ח"א] סי' י"ד<sup>488</sup> (ש"ך), וי"א דכ"ז דוקא כשטוען המלוה ברי, דאז אין המודה נאמן במיגו דלא היה אומר שחייב לו רק ג' מה שמגיע על חלקו, והוא משום דאף אם יאמר כן, מכל מקום הא יהיה מחויב לישבע נגד המלוה, ועד הצריך שבועה אינו עד. אבל כשהמלוה טוען שמא, נאמן בעדותו במיגו, ועיקר דלא, דדוקא בשליח שאינו בעל דבר כלל, ואין הדבר נוגע לו כלל, ויש לו מיגו דשוב אינו נוגע בעדותו, נאמן מטעם עד. אבל הכא דהא הוא עד והוא גם כן בעל דבר, דהא אם לא ישלם השני הוא יתחייב לשלם להמלוה, והשני מחויב להחזיר לו מה שישלם לחבירו, נמצא שאפשר שיהיה תובע, וממילא שוב אינו נאמן אפילו יש לו מיגו, דכיון שהוא גם כן תובע הוא בגדר מיגו להוציא, ודוקא במקום שאינו תובע לעצמו כלל נאמן מתורת עד כשיש לו מיגו, ולא כשהוא תובע גם כן (נתה"מ).

(יז) אינו נאמן על חבירו - דנוגע בעדות הוא דרוצה שחבירו יפרע החצי, משא"כ אם לא לקחהו בשותפות, וכדמסיק אחר זה בסעיף ה' (סמ"ע).

(יח) והוא לבדו יתחייב בכל - קשה על השו"ע מאחר דפוסק בסימן ע"ז סעיף א' דשנים שלוו הוו ערבים ולא קבלנים, א"כ הא קי"ל בסוף סימן מ"ט דכל היכא דהלוה פטור הערב נמי פטור אפילו אם הערב יודע שהלוה משקר. ועיין בתומים סוף סימן מ"ט [סקכ"א] ובסימן קכ"ט סק"ו. ועיין מה שכתבתי שם בסימן קכ"ט סעיף ח' סק"ו<sup>489</sup> (פ"ת).  
(ה) המוציא ש"ח על ג', וטענו כולם: פרענו, אם כל אחד מהם חייב עשרה זהובים לעצמו, ואין לחבירו בהם שותפות, עדותו כשרה על חבירו(יט).

(יט) עדותו כשרה על חבירו - ולא חיישינן לגומלים שזה יעיד בפטור של חבירו כדי שגם הם יעידו בפטורו (סמ"ע).

<sup>487</sup> לא עשיתי

<sup>488</sup> לא עשיתי

<sup>489</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבּוֹשֶׁט זֶלְקָא

(ו) אם טען אחד מהשותפים (ב) דבר שהוא חובה לו ולחבירו, נאמן כעד אחד לחייב שבועה את חבירו, ולפטור משבועה את שכנגדם (כא). ואם שני שותפים (העידו) חובתם, נאמנים לחייב את חביריהם (וע"ל סימן ע"ז סעיף ה').

(כ) ומ"ש אחד מהשותפין - ר"ל שהם שותפים בדבר אחר, משא"כ בסעיף ד' מיירי שהן שותפין בדבר זה, ועיין לקמן סימן קע"ו סעיף ל"ב [ז"ל: אם טען אחד מהשותפין דבר שהוא חובה לו ולחבירו נאמן כעד אחד לחייב לשותפו שבועה דאורייתא] [ובסמ"ע שם: עיין לעיל (סימן ל"ז סעיף ה' וסימן ע"ז סעיף ה')] שם נתבאר דהיינו דוקא כשלא נתחייב חבירו בהודאתו בכולו, כגון שנתחייבו בשטר אחד כל אחד סך בפני עצמו, והאחד הודה שהשטר עדיין בתקפו והשני כופר [סמ"ע].

(כא) נאמן כעד אחד לחייב כו' ולפטור כו' - פירוש, או לפטור, והיינו כשאין לאותו המעיד הנאה במה שיתחייב חבירו או יפטר (סמ"ע).

(ז) המוכר ש"ח לאחד מהחתומים (בוכב), שפיר דמי (כג). (וע"ל סימן קנ"ג סעיף י' וי"א וי"ב) אם קרובי המורשה (נ"א אם מורשה וקרוביו) יכולים להעיד (כד).

(כב) לאחד מהחתומים כו' - דוקא לאחד קאמר, דאז אמרינן דהשני לא היה מעיד שקר בשביל הנאת האחד, משא"כ כשמכר השט"ח לשני עדי השטר, וכ"כ לקמן (סי' סו סכ"א). ועדים החתומים על שדה מקח יכולין ליקח אותו, אבל על זה נאמר הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו, ולענין דיין שדן אם יכול ליקחנו, עיין בתוס' פרק אלו טריפות [שם ד"ה וכן<sup>490</sup>] (סמ"ע), וי"א דאפילו לשנים שפיר דמי בדיעבד, אלא דלכתחילה לא יקנוהו שנים משום חשדא, עיין בתשובת מהרי"ט [ח"א] סי' ע"ט<sup>491</sup> (ש"ך), ולא בעינן שיראו עדים חתימתו מקודם שקנה, כיון דאיכא עדים שקנה, אין כאן רק חשדא בעלמא וכשר, כמבואר לקמן (סי' סו סכ"א, בדבריו שם) (נתה"מ).

(כג) שפיר דמי - היינו לאחר שחתמו בשטר, אבל אם קודם שחתמו העדים בהשטר [אלא שחתמו בספר זכרונות של הסופר] הקנהו המלוה לאחד מעדיו, לא יוכל לחתום אה"כ אותו העד מחמת שנוגע בעדות לחתום לכתחילה (סמ"ע).

(כד) אם מורשה וקרוביו יכולין להעיד - כצ"ל וקרוביו בוי"ו (סמ"ע).  
(ה) פשרנים (כה) או דיינים או אפוטרופסים (כו), כשרים להעיד. (וע"ל סימן כ"ב בדין דיינים ופשרנים ולקמן סי' מ"ז סעיף כ"ד ובדין אפוטרופסים לקמן סימן ר"ן).

(כה) פשרנים כו' - עיין בתשובת פרח מטה אהרן ח"ב סי' פ"ד: (פ"ת)<sup>492</sup>.

(כו) אפוטרופסים כו' - עיין בב"י סוף סימן זה [מחודש י"ד] ובסימן ק"ח [בשו"ע] סעיף ו', ובסימן ר"ן סעיף י"ב<sup>493</sup>. ומ"ש שם [איירי שהיה אפוטרופוס במשכון או בשום ד"א של הלוה, ולפי"ז כשאין לו משכון, צריך הלוה שבועה דאורייתא להכחישו] (ש"ך).

(ט) <sup>142</sup>הגזברים, כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי ההקדש, ולא בפירותיהם, כשרים להעיד. הגה: <sup>143</sup>וכ"ש שקרוביהם כשרים להעיד (וכו). אף על פי שהגזבר מחלק ממון למי שילאה, למ"ד טובת הגאה אינו ממון. ואף על פי שנותן אחר כך לקרוביו עניי, מ"מ אין מצטלים העדות. משום זה, מאחר שלא היה הגאה נכרת בשעת העדות.

(כז) וכ"ש שקרוביהם כשרים להעיד - במקור דברי הרמ"א כתוב שמאחר ויש מח' אם טובת הנאה ממון או לא, אז למ"ד טובת הנאה ממון, אינו נאמן במקום שהעיד שדבר זה קדוש, ויש לאוהב או קרוב שלו זכות על חלוקת הדבר. אבל במקום שא' מעיד שפלוגי הקדיש דבר זה, אז הוא קדוש, ושל הקדש, ומה שאמר אחר כך שיש לפלוגי זכות לחלק למי שירצה, וזה אחיו של העד, העדות השני בטלה בגלל הנאה, ועי' לקמן (סי' רג ס"א) שיטת הרמ"א שטובת הנאה אינה ממון, וכן הוא בשו"ע סי' פז סל"ה (סמ"ע), וי"א שמקור דברי הרמ"א סובר להלכה טובת הנאה ממון, וכמ"ש

<sup>490</sup> לא עשיתי

<sup>491</sup> לא עשיתי.

<sup>492</sup> לא עשיתי

<sup>493</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

לקמן (סימן שן ס"א בשמו). ולא מסתבר לומר דלמ"ד טובת הנאה אינה ממון יכול להעיד, דעד כאן לא אמרינן טובת הנאה אינה ממון אלא לענין תשלומי כפל וקדושי אשה ושבועה וכה"ג, וכמ"ש לקמן סימן ש"ן, משום דהתם בעינן דבר של ממון, אבל לענין נגיעת עדות לא בעינן נגיעה של ממון, דנגיעה של שום הנאה נמי פסול, דהא חיישינן שמעיד להעמידה בפני בעל חובו, אף על גב דלית ליה הנאת ממון רק דלא לקרוייה אינשי לזה רשע ולא ישלם, או שהראשון נוח לו והשני קשה הימנו, וכה"ג, או מפני הנאה שיתעשרו העניים וכיוצא בזה, וכדלקמן סעיף כ'. ועוד דהרי לענין עדות איתא לקמן סעיף כ"א, דאפילו דבר הגורם לדבר אחר, אם יש צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, לא יעיד. וא"כ כ"ש הכא שיש לחוש שמעיד כדי שיהיה להגזבר טובת הנאה לחלק למי שירצה, וק"ו היכא שירוע שהגזבר יחלק אח"כ לקרוביו, דבזה נראה אפילו תימא טובת הנאה אינה ממון אף לענין עדות, היינו דוקא כשיחלק אח"כ לשאר עניים שירצה שאינן קרוביו, אבל לקרוביו פשיטא דנוגע לפי שיש ביד הגזבר לחלקם לקרוביו, ולא שייך כאן לומר טובת הנאה, אלא הנאה של ממון ממש לקרוביו, ודברי הרמ"א צ"ע (ש"ך), ואין לומר שגזבר גופיה יוכל להעיד כיון דטובת הנאה אינו ממון ושאר הנאות לא הוי נוגע, דגזבר גופיה אינו יכול להעיד אעפ"י שאינו הנאה של ממון וקרוביו הגזבר יכולין להעיד כיון שאינו הנאת ממון (קצה"ח), וי"א שכל הפסול הוא משום שפסול מטעם דחשיד לשקר, ואם כן קרוב דלא נחשד לשקר כשר (נתה"מ), עיין בתשובת בית יעקב ריש סימן קכ"ח (פ"ת)<sup>494</sup>.

(י) כל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות(כח), אף על פי שאם יתעשר יהנה בעדותו, כשר להעיד.

(כח) כל היכא דהשתא כו' - ע"י לקמן סט"ו וצ"ל דהמחבר מיירי כאן בגוונא דלא שייך ביה האי טעמא (סמ"ע וש"ך), כגון בגברא דאנן ידעינן ביה דלא קפיד אהא דקרינן עליה לזה רשע (סמ"ע), וי"א שאין "גברא דאנן ידעינן", שהרי הדבר מסור ללב והיאך אפשר לן למיקם עלה דמילתא. אלא נראה דנפקא מינה בגוונא אחרינא, כגון שאותו שמכר שדה שלא באחריות ידוע שאין לו שום בעל חוב רק נזקין, אז יכול להעיד, דלא שייך לומר דלא ליהוי לזה רשע ולא ישלם, דהא לא לזה ממנו כלום, וליכא למיחש שמעיד שמא יתעשר כו', ועיין לקמן סימן קכ"ג סק"ד? (ש"ך), אין למידין מזה הכלל לכל דוכתי, שהרי פסול נוגע אינו משום משקר אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו וכמ"ש בריש הסימן?, וכבר כתבנו בסימן ל"ד סק"ד? מהאי טעמא דנוטל שכר להעיד כשר מן התורה, כיון דלא חיישינן למשקר בשביל הנאת ממון, וכן אם חתם בשטר עם אחר והנושה בא לקחת דגובה מאיזה שירצה (ע"י סי' עז ס"?) , אין לו להעיד שהשטר מזויף או פרוע כיון דאין לו עכשיו, דהיכא דהוא מעיד לעצמו והוא נוגע הפסול מן התורה ודאי אינו מעיד דאולי יהיה לו לאחר זמן ולעצמו מעיד, אבל בנוגע דרבנן וכגון היכא שאינו מעיד לעצמו אלא שיש לו מזה הנאת שכר, בזה הוא הקילו רבנן במקום שאין לו השתא כיון דאינו אלא מדרבנן ואינו רואה שכרו לפניו, ועיין סמ"ע (סי' קכג סקי"ז?) שכתב היכא דלזה מעיד שזה ערב הוא עבורו והלוה אין לו נכסים דיכול להעיד כיון דהשתא אין לו. וגם זה נכון, כיון דלעצמו אינו מעיד כלל, דהא נהי שיש לו ערב, הלוה לא נפטר מחובו והוא חייב כמו כן בין יש לו ערב בין אין לו ערב, אלא דיש לו הנאה מזה כשיש לו ערב יוכל המלוה ליפרע מן הערב והוי נוטל שכר בעלמא, ומשום נוטל שכר לא פסלו היכא דאין שכרו לפניו. אם כן תרי גווני "נוגעים" הם. האחד, הוא נוגע אשר מעיד לעצמו ובזה הענין לא פלוג בין יש לו עכשיו בין אין לו עכשיו מכל מקום כיון דלעצמו הוא מעיד ופסולו מן התורה לעולם אינו מעיד. והשני, היכא דאינו מעיד על עצמו אלא בשביל עצמו שיהיה הנאת שכר מזה, וזה פסולו מדרבנן לבד, אז אם שכרו קרוב פסלוהו חכמים אבל אם שכרו רחוק לא פסלו. ולכן במקרה שראובן תבע משנים שלוו כאחד וכפר אחד והודה אחד דאין עדותו מחייב חבירו שבועה לפי שהוא נוגע בעדות, ועיין ש"ך (סימן ע"ד סקי"ג?). התם הוא נוגע הפסול מן התורה דהא לעצמו הוא מעיד, דהא מעיד שחבירו לקח מחצית וא"כ לא יתחייב הוא אלא במחצית שלו לדעת השו"ע דערבים נינהו, (ע"י שם סי' עז ס"א), וכיון דיש לשני נכסים לא נתחייב הוא אלא במחצית, וא"כ לעצמו הוא מעיד והוא נוגע דפסול מן התורה, ועיין מ"ש בסק"א (א) ובסימן ל"ד סק"ד? (קצה"ח), וי"א הא דנוטל שכר להעיד אינו פסול רק מדרבנן, הוא רק כשנוטל שכר שיעיד בין לזכות בין לחוב, אבל כשאינו נוטל שכר רק כשיעיד לזכות, פסול מדאורייתא כיון שהעדות נוגעת לו (נתה"מ), [כהגה על הש"ך] נפקא מינה כגון שמכר באחריות על הקרן ולא על שבחא ופירו, וא"כ אינו נוגע מצד דלא ניחא ליה שיהיה לזה רשע, דמ"מ יהיה לזה רשע נגד הלוקה,

## באיר ה'ב'ש'פ'ט ז'לק' א'

דאייירי שידוע שחייב נגד כל דמי השדה, אלא דהוה אמינא דהוי נוגע דניחא ליה שיטרוף אותו בעל חוב נגד כל חובו דרך משל אלף זהובים שכך שוה השדה עכשיו וישאר חייב להלוך מה שנתן בעד השדה דרך משל ת"ק זהובים, וכשיתעשר לא יהיה צריך לשלם רק ת"ק זהובים דהרי לא קיבל אחריות דשבחא, קמ"ל דלא הוי נוגע מהאי טעמא. או דנפקא מינה שעשה שדהו אפותיקי מפורש על אלף זהובים, ונשתדף שאינו שוה רק מאה זהובים, ומכר באחריות ובא אחד וערער שהיא גזולה ולא קיבל אחריות דעלמא, או שמכיר שהוא שלו, והוה אמינא שרוצה להעמידה בפני בעל חובו, שכשיתעשר לא יצטרך לשלם רק מאה זהובים ללוך והבעל חוב לא יחזור עליו אף שנשתדף כיון שעשאו אפותיקי מפורש, אבל אם יטול המערער שאומר שגזולה, יצטרך לשלם כשיתעשר להבעל חוב אלף זהובים, ועיין בתשובות הרב מו"ה משה רוטנברג חלק חו"מ סי' ז' מ"ש בזה<sup>495</sup> (פ"ת).

(יא) ראובן שיש לו ש"ח על שמעון (כט), ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה, והיה שמעון מעידי המתנה, פסול(ל). (וע"ל סימן ס"ו סעיף כ"א וכ"נל) אם עד החתום הקונה הסטר מיקרי נוגע בעדות).

(כט) ראובן שיש לו שטר חוב כו' - ראובן ושמעון שותפים וחלקו הסחורה לשני חלקים שוים ונפרדו זה מזה, ונשארו שני החלקים ביד ראובן, ועשו ביניהם הסכמה שמי מהם שיזדמן לו קונה על חלקו ימכור חלקו וישאר חלק השני להשותף השני, וכן היה שנמכר חלק אחד לקונה בהקפה, ולקח הקונה החלק ההוא שקנה והחלק השני נשאר ביד ראובן, ואח"כ נתיקר השער מן הסחורה ההיא, וטען ראובן ששמעון מכר להקונה, נמצא נשאר חלקו וברשותו נתיקר, ושמעון טוען לא כי אלא ראובן הוא שמכר, ונמצא החלק הנשאר נשאר לשמעון וברשותו נתיקר, והביא שמעון שני עדים שראובן מכר ואחד מן העדים הוא הקונה עצמו, כיון שזה הלוקח עכ"פ חייב לאחד מהם, אם לא ישלם כלל הרי הוא רשע נגד זה שחייב לו באמת, ומה לו אם הוא רשע לזה או לזה, ואם דעתו לשלם ג"כ אין לו שום נפקותא למי ישלם, וכאן כיון שכל אחד טען שהוא לא הלוהו, א"כ לפי טענתם בעצמם אינו נחשב לרשע אצל העולם, ואם לפי טענתו שהוא אומר שזהו המוכר שלו, א"כ מה לו אם יודה לזה או לזה, כשלא ישלם למי שהודה יהיה נחשב רשע, ולכן נראה שהלוקח כשר להעיד (פ"ת).

(ל) והיה שמעון מעידי המתנה פסול - פירוש, המתנה בטלה אף שיש עוד עד אחד עמו. והיינו אם ראובן רוצה לחזור מהמתנה, וטען ששמעון נוגע בעדות הוא, שרוצה להעיד כדי שיפטר מבעל דינו שהשני נוח לו, ולכן כאן תיבת "פסול", משא"כ לעיל סעיף ז', בהמוכר שטר חוב לאחד מן החתומים, כתב "שפיר דמי", ור"ל לענין שיכול לגבות בו מן הלוה, ואין הלוה יכול לומר שחתם שקר כדי שיגבה בו ממנו, אבל המוכר אינו חוזר מהמקח, וזהו שמסיק מור"ם וכתב ז"ל, ועיין לקמן סימן ס"ו סעיף כ"ב וסעיף כ"א אם עד החתום, ור"ל דשני הדינים מסודרים שם תכופים זא"ז ובכל אחד טעמו בצידו (סמ"ע).

(לא) ועיין לקמן סימן ס"ו סעיף כ"ב וסעיף כ"א - שם נתבארו דינים אלו, ועיין מ"ש שם [סקע"א - ע"ב] (ש"ך).

(יב) השוכר, אם לקח בידו השכירות ואמר: כל מי שיתקיים קרקע זה בידו, ימול, ה"ז מעיד למשכיר. ואם כבר נתן השכירות לבעל הקרקע, אינו מעיד לו, שאם תצא הקרקע(לב) למערער חייב לשלם השכירות פעם אחרת. ואם לקח המשכיר דמי השכירות והחזירו לשוכר כדי שיתנהו למי שיוזכה בדיון, הרי זה מעיד לו(לג). הגה: וכל זה שיש עדים שזכר השוכר צבית, אצל אי ליכא עדים(לד), נאמן בכל ענין צמיגו דאי בעי שתיק.

(לב) שאם תצא הקרקע כו' - ואף על פי שיכול השוכר לחזור ולתבוע המשכיר, לא ניחא ליה למיקם בדינא ודינא (ש"ך).

(לג) הרי זה מעיד לו - עיין לקמן (סי' קמ ס"ט) שיש מי שחולק ע"ז (סמ"ע), ועיקר כו' יונה? (ש"ך), וי"א אף אם לא לקח המעות בידו לפני ב"ד רק שאמר שעדיין לא נתן השכירות וכל מי שיתקיים בידו הקרקע אתן לו השכירות, נמי לא הוי נוגע כלל, עי' לקמן סי' קמ ס"ט, ועיקר דלא

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

כדבריו אלא בעינן דוקא שהביאו המעות לפני ב"ד, דאל"כ הוי נוגעים משום הראשון נוח לי והשני קשה הימנו, וכמ"ש המחבר בסעיף הקודם, ומש"כ בסי' קמ הוא שלא בדקדוק (פ"ת).

(לד) אבל אי ליכא עדים - וגם המערער אינו יודע כי אם על פיו (עי' לקמן סי' קמ ס"י), אבל אי המערער יודע בלאו הכי שדר בו, נוגע בעדות הוא, דאי הוה אמר לא דרתי בו היה צריך לישיבע נגדו, וכל עד שצריך שבועה אינו עד (עי' לקמן סי' קכא סקנ"א?), ועי' עוד סי' קמ סקט"ו? (ש"ך). (יג) לוח שבאו לערער עליו להוציא קרקע שלו מידו, אם לא ישאר בידו קרקע אחר כנגד החוב שיש למלוה עליו, אין המלוה והערב(לה) יכולים להעיד לו להעמידה בידו. ואם ישאר בידו קרקע אחר כנגד החוב(לו), יכולים להעיד לו(לז). וערב קבלן(לח) י"א דאינו יכול להעיד ככל ענין(לט).

(לה) אין המלוה והערב כו' - דהן נוגעים בעדות, המלוה כדי לגבות חובו ממנו, והערב כדי שלא יחזור המלוה עליו כשלא ימצא כלום ביד הלוח (סמ"ע), נראה דדוקא כשנשאר קרקע, אבל מטלטלין לאו שירא הוי, דלא סמיך דעתיה אמטלטלין. וכן נראה דאם אין לו קרקע כלל, ובא להעיד על מטלטלין, אף שלא נשאר בידו מטלטלין אחרים, יכול להעיד, דעיקר טעם הפסול, דכשמעיד על דבר ששעבודו עליו הוי כמעיד על חפץ שלו כיון שהוא משועבד לו, ובקרקע דוקא שייך שעבוד, מה שאין כן במטלטלין דלאו שעבודיהו עלייהו הוא, דאי לא תימא הכי, אם כן אם אחד יהיה חייב לחבירו דינר, יהיה פסול לו לכל עדויות במטלטלין ובמשא ומתן. ולפי זה הוא הדין במלוה על פה יכול להעיד כיון שאין לו שעבוד (נתה"מ).

(לו) ואם ישאר בידו קרקע כו' - אפילו אם קרקע הנשארת היא זיבורית יכולים להעיד עליו, אפילו אם הקרקע שמעידים עליה היא בינונית, לא חשוד להעיד שקר משום חילוק שבין בינונית לזיבורית (סמ"ע), אפילו ממשעבדי ואפילו אצל ערב, ואין לומר דיהיה נוגע מטעם הראשון נוח לו, דכאן כיון דאין כאן רק חששות רחוקות, רק כל זמן דאין לו שעבוד רק על זה הוי כמעיד על שעבודו וכמעיד על שלו דמי, מה שאין כן כשיש לו שעבוד על מקום אחר, ומאהי טעמא לוקח שני מעיד לראשון אף דאיכא למיחש לנגזל ולבעל חוב שיקח זה הקרקע ולא יהיה לו על מי לחזור, מכל מקום כיון דהשדה של לוקח ראשון אינה משועבדת לו, יכול להעיד עליה. והנה בלוקח שמעיד למוכר כשיש למוכר קרקע אחרת נגד אחריותו יכול הלוקח להעיד. הקצה"ח

סק" Error! Reference source not found. חולק על זה, וכתב כיון דלוקח אית ליה על המוכר גם כן אחריות משבח, ושבח אין לו קצבה. ולפי דברי לעיל סק" (לה) דמלוה דמעיד על מטלטלין של לוח אף דמיניה מצי גבי אף מטלטלין, כיון דאי מזבני להו לא מצי טריף, לא מיקרי שיעבוד שלו ויכול להעיד עליו, הכי נמי נגד השבח, כיון דלא מצי טריף ממשעבדי, לא מיקרי הקרקע שעבודו (נתה"מ).

(לז) יכולים להעיד לו - משום דהמלוה והערב וגם לוקח ראשון ושני דבסמוך (לקמן סי"ד) אינם יודעים שהלוה או המוכר חייב עוד, אינם חוששים שהוא חייב עוד לאחרים מוקדם מהן ויגבה חובו מזו הקרקע הנשארת, ומשום הכי כשישאר ביד המוכר כפי החוב שלהן, דהיינו מלוה וערב כדמי ההלוואה, והלוקח כדמי הקנין, תו אינם חוששים, משא"כ המוכר בעצמו שיוודע כמה חייב, לפיכך אינו מעיד הוא להלוקח אפילו אם ישאר בידו כדמי הלוקחה, וכדלקמן סט"ו (סמ"ע).

(לח) וערב קבלן כו' - מן הדין יכולים לגבות הימנו תחילה אינו מעיד, אפילו אם ישאר קרקע אחרת ביד הלוח, הוא חפץ שימצא המלוה לגבות בריוח מן הלוח, שמתוך כך לא יחזור עליו, ואפילו אם השדה שמעיד עליו עידית או זיבורית, והנשאר ביד הלוח הוא בינונית, שמא ניחא למלוה ליקח זיבורית טפי פורתא, ושמא ניחא ליה ללוח ליתן לו בעידית בציר פורתא (סמ"ע).

(לט) דאינו יכול להעיד בכל ענין - מיהו אם היה ללוח עידית בינונית וזיבורית אף קבלן מעיד עליה (סמ"ע), וי"א אף קבלן מעיד, והיכא דקיימא ארעא תיקום ומעיד דהמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך).

(יד) <sup>144</sup>לוקח ראשון מעיד ללוקח שני שלקח אחריו(מ), להעמידה בידו, והוא שתשאר למוכר שדה אחרת בת חורין כנגד דמי שדה זו של לוקח ראשון, או שתשאר שדה אחרת ביד שני. הגה: <sup>145</sup>וכן לוקח שני אינו מעיד ללוקח ראשון(מא), אל"כ נשאר ביד מוכר קרקע כדי דמי לוקח ראשון.

Commented [YL101]:  
א הבאתי את דברי  
הש"ך, האם הוא  
נצרך?

Commented [YL102]:  
א נ"ל שהבנתי את  
דברי הש"ך.

## מאיר הבישפט זולקא'א

(מ) לוקח ראשון מעיד ללוקח שני - פירוש, כגון ראובן שמכר לשמעון שדה בניסן ואחריו מכר ראובן ללוי שדה אחרת באייר, ובא אחד להוציא השדה שקנה לוי, הן בעדי הגזילה שגזל מידו, הן בשט"ח שראובן חייב לו, אין שמעון מעיד ללוי להעמידה בידו, אא"כ נשאר שדה ביד המוכר או ביד הלוקח שקנה ג"כ מהמוכר כדי דמיו של שדה שקנה הוא מראובן, שיוכל לחזור עליו באם יבוא ערעור על שדהו, דאל"כ מחשב נוגע בעדות, שאם יוציא המערער דלוי אותה השדה מידו לא יהיה לו אחריות לכדי דמיו שנתן לראובן, אבל כשישאר שדה אחרת תו לא חייש הלוקח ראשון שמא חייב עוד, וכנ"ל סק"ל (לז) (סמ"ע), וי"א דכל זה דוקא בשעשאו אפותיקי, ומיירי בבעל חוב שבא לטרוף השדה מלוקח שני בעד חובו, ורוצה הלוקח ראשון להעיד ללוקח שני שהשטר חוב פסול, וזה השדה ישאר ביד הלוקח שני, ולכך צ"ל שעשאו אפותיקי, דאל"כ בלאו הכי אינו גובה מלוקח שני דיוכל לומר הנחתי לך בני חורין אצל המוכר (עי' לקמן סי' קיז ס"א) ושאר הפוסקים מפרשי לה בנגזל שבא לטרוף השדה (ש"ך), שיטת השו"ע שחוששים שמא יבא בע"ח ויטרוף את שלו, ויש חולקים וסוברים שחוששים לגזל, והנ"מ היא היכא דלוקח ראשון לקח בפירוש שלא באחריות, לפי השו"ע לא יעיד מחשב בע"ח וכדי שיוכל לומר הנחתי לך מקום, ויש חולקים וסוברים דאין הלוקח חושש רק שיהיה אחריות שלו קיים בכדי שיהיה האחריות שלו על מה לחול או אל הלוקח השני או אל המוכר, והיכא דלקח בפירוש שלא באחריות תו ליכא שום חשב (קצה"ח).

**Commented [YL103]:**  
"ל שלא להביא את דברי הקצה"ח מאחר ומביא שיטת התוס' שלא מובא בשו"ע, ולכן אין אפילו קים לי כדבריו, וכן קצה"ח הבאה

(מא) וכן לוקח שני - והיינו שבא ערעור על לוקח ראשון ששדה שקנה גזולה היא [אבל אין לומר שיבוא בעל חוב דהמוכר לטורפה מידו, דהא שעבודו דב"ח הוא על לוקח שני שהיתה בני חורין כשקנה הראשון], וכשיוציאה המערער מידו יחזור על השני לטורפה ממנו, משום הכי אינו מעיד לו השני לפסול עדי המערער אלא אם כן ישאר קרקע אחרת ביד המוכר, דאחריות דלוקח הראשון היא עליה דבני חורין היא. ואין חשב שהלוקח שני ששדה שלו היא ג"כ גזולה ולא יהיה לו על מה לחזור (סמ"ע), דלעולם מלוה ולוקח וערב אינם חוששין אפילו לגזולה כל זמן שיש אחריות כשיעור חובן או כשיעור דמי לקיחתן או כל זמן שתשאר שדה ביד לוקח שני ר"ל שקנה גם כן מאותו מוכר אחריו (סמ"ע ❖ פרישה), וי"א עיקר הטעם שאין חוששין שהלוקח שני ירא שמא שדה שלו ג"כ גזולה, ואינו חושש אלא לשדה זו שקונה שמא היא גזולה, אבל לא יחוש מפני זה שכל שדותיו של מוכר זה הם גזולות, שאין דרך אפילו של אדם אלם לגזול כל שדותיו רק לפעמים יקרה מקרה בלתי טהור שיגזול שדה אחת מתוך אלמותו, שאם לא כן אין לרבר סוף, שלעולם לא יקח אדם שדה מחבירו שיחוש שמא כל שדותיו יהיו גזולות ולא יהיה לו מקום לחזור עליו (ש"ך ❖ עיר שושן).

(מו) <sup>146</sup>ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות, ובא יהודה לערער (מב) על שמעון להוציאה מתחת ידו, <sup>147</sup>אין ראובן מעיד לו עליה, אף על פי שאין עליו אחריות (מג), הרי הוא רוצה (מד) שתעמוד ביד שמעון, כדי שיבא בע"ח של ראובן (מה) ויטרפנה בחובו <sup>496</sup>(מו), ולא יהיה לזה רשע ולא ישלם (מז). (תהילים לו בא) <sup>148</sup>והוקא שזא יהודה לערער מכח המוכר, אבל אם זא לערער מכח הלוקח שאמר שחייב לו, אז יוכל המוכר להעיד עליה <sup>497</sup>(מח).

(מב) ובא יהודא לערער כו' - אם מערער עליו ואמר שראובן גולה ממנו, פשיטא דראובן אינו מעיד לשמעון, דניחא ליה דלא לקרויה גזלנא, אלא אפילו אם מערער ואמר שראובן קנאה מגזלן, אפ"ה לא יעיד לו כו' (סמ"ע וש"ך), ועיין מ"ש לקמן סק"נ (ש"ך).

(מג) אעפ"י שאין עליו אחריות כו' - ואעפ"י ששמעון הלוקח מכיר שזו השדה היתה של ראובן ושל אבותיו מעולם, נמצא דאף אם שתק ראובן אין לו לשמעון עליו לא דמי הקנין שהרי מכרו לו שלא באחריות, וגם לא תרעומת שהרי מכיר ויודע שהמערער בא בעדות שקר, אפ"ה לא יעיד לו כו' (סמ"ע ונתה"מ), ויש חולקים וסוברים דלא חיישין לתרעומת (ש"ך).

<sup>496</sup> מידו ?

<sup>497</sup> לו ?

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

(מד) הרי הוא רוצה כו' - ואפילו אית ליה למוכר ארעא אחריתי דיכול להיות שידוע שיש הרבה בעלי חובות עליו, או שמא עשה זה השדה אפותיקי מפורש לבעל חוב (ש"ך).

(מה) כדי שיבא ב"ח של ראובן כו' - אפילו נשאר ביד ראובן שדה אחרת כדי דמי שדה זו, חיישין שראובן המוכר יודע האמת שלו שחייב טפי מכדי שדה זו הנשארת. ועי' לקמן סק"ל (לז) (סמ"ע).

(מו) ויטרפנה מידו - ואפילו קנה השדה ומכרה מיד ולא לזה בינתיים, אפילו הכי חיישין שמא לזה קודם שקנאה וכתב למלוה דאקני כו' (סמ"ע).

(מז) ולא יהא לזה רשע כו' - ולגבי שמעון הלוקח לא הוה לזה רשע כו' שהרי מכרה לו שלא באחריות (סמ"ע).

(מח) אז יכול המוכר להעיד לו - הטעם, דבזה יכול בעל חוב דראובן לטורפה מיד זה המערער כמו שהיה טורף אם היתה נשארת ביד ראובן או ביד שמעון (סמ"ע).

(מז) <sup>149</sup>ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון <sup>150</sup>שלא באחריות <sup>498</sup>(מט), ובא יהודה לערער להוציאה מיד שמעון בטענה שקנאה מגזול(ג), יכול ראובן להעיד לו(נא), שאין לו בזה שום הנאה שתשאר בידו, שאפילו יבא בעל חובו אינו יכול לטרפה, שאין בעל חוב טורף ממטלטלים אפילו עשאו לו אפותיקין(גב) (פי' אפה תהא קאי כלומר לא יתא לך פרעון אלא מזה). <sup>151</sup>ובזמן הזה(נג), אפילו שעבד לו מטלטלים אנב קרקע אינו טורף ממטלטלים שמכר. הגה: <sup>152</sup>אבל אם יהודה טוען שראובן גזלה בעלמו, לא יוכל ראובן להעיד עליה במקום שהמערער כריך ליתן(נד) לשמעון מעותיו משום תקנת האוקוס(נה), ויכול יהודה לחזור ולהוציאה מראובן.

(מט) שלא באחריות - דוקא שלא באחריות, דאם היתה באחריות אינו מעיד, דכשיוציאה יהודה משמעון יצטרך לחזור ולשלם לשמעון (ש"ך).

(נ) שקנאה מגזול - אפילו אם טען המערער שראובן בעצמו גזלה, לא מחשב נוגע כדי דלא לקרויה גזולא, דבמטלטלין לא מיקרי גזולין מכח עדותיו דמערער, דהא יכול ראובן לומר אני קניתייהו מאחר וסברתי שהוא שלו, משא"כ בקרקע דשם בעליה עליה (סמ"ע), וי"א דאין לחלק בכך, ואף במטלטלים מיקרי נוגע בשביל כך (ש"ך וט"ז), ולרמ"א אף בקרקע לא מיקרי נוגע בשביל כך (ש"ך).

(נא) יכול ראובן להעיד כו' - המחבר לומד "שלא באחריות" היינו שמכרם סתם, אבל העיקר שאם מכר מטלטלים אפילו בפירש "שלא באחריות" ונמצא גזול, המוכר צריך לשלם ללוקח, אם טרפו ממנו, ורק בקרקע לא כך, שקרקע עשוי לקנותו ליום א'. ומשום חשש תרעומת לוקח אינו נפסל לעדות, ודלא כסמ"ע סק"מ (מג) (ש"ך).

(נב) אפילו עשאו אפותיקי - כ"כ המחבר לקמן (סי' קיז ס"ג), מפני דבמטלטלים לא שייך לומר דלקוחות הפסידו את עצמם שקנו דבר שהוא משועבד לחבירו, שאין קול במטלטלים, ואפילו עשאו אפותיקי בשטר ואפילו ידע הלוקח דעשאו אפותיקי, דלא פלוג רבנן (סמ"ע).

(נג) ובזמן הזה כו' - הטעם הוא משום תקנת השוק, וכמ"ש לקמן (סי' ס"א) (סמ"ע), ועי' דברי שם (סק"?) שהלכה למעשה שטרופים ממטלטלים. וגם במקור הדברים לא כתבו כן אלא לפי מנהג מקומות ההם הידוע להם שהיו נוהגין כן. ומ"מ דין של המחבר אמת במקום שנהגו שאין שטרופים ממטלטלים שמכר (ש"ך).

(נד) במקום שהמערער צריך ליתן כו' - עי' סמ"ע (סי' שנו סק"ה?), הטעם כדי שלא ימנעו לקנות אחד מחבירו מטלטלין שיחששו שמא גזולים הם ביד המוכר, והיום או מחר יבוא הנגזל ויביא עדים שנגזלה מידו ויוציאו מיד הלוקח בלא דמים, לכן תיקנו שלא יצטרך הלוקח להחזיר להנגזל המטלטלים עד שיתן לו תחילה כדי דמיו שנתן להמוכר לו, והנגזל יחזור על הגזול המוכר לו ליטול מידו הדמים שנתן לזה הלוקח. והיינו דוקא אם נתן הלוקח להמוכר לו עתה דמים מזומנים, אבל אם ניכה לו הדמים בעד החוב שהיה חייב לו כבר, א"צ הנגזל להחזיר לו דמיו. וז"ש הרמ"א

Commented [YL104]: קצה"ח פורח את הט"ז ששואל על הסמ"ע האם אפשר לומר ששיטתו כמו הסמ"ע?

<sup>498</sup> עי' סי' רכה ס"ה.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

כאן במקום שהמערער צריך ליתן כו', לאפוקי פרע בחובו. וגם מתחיל וכתב שראובן בעצמו גזלה, דאז ראובן נוגע בעדות, דמה שנותן המערער להלוקח חוזר ולוקח מראובן הגזלן, לאפוקי אם טען שראובן קנאה מגזלן דאז לא יוכל המערער לחזור על ראובן שהרי הוא בעצמו קנאה ונתן דמיו למי שקנאה ממנו (סמ"ע), לולא שצריך ליתן מעותיו היה נוגע בעדות, שלא יקרא גזלן, וזה דווקא במרה שהלוקח יודע שהחפץ היתה של ראובן המוכר (ט"ז ד"ה בטענה).

(נה) משום תקנת השוק - על פי מה שנתבאר לקמן (סי' שנו ס"ו) (& "ש"ך).  
(יז) <sup>153</sup>ראובן שגזל טלית או שדה משמעון(נו), ובא יהודה וערער על ראובן, ואמר: שדה זו או טלית זו שלי היא, אין שמעון יכול להעיד שאין זו השדה והטלית של יהודה, שהרי שמעון רוצה להעמיד שדה זו או טלית זו ביד ראובן, מפני שאפשר שנוח לו להוציאה מיד ראובן(נז) יותר מלהוציאה מיד יהודה. וכן אם מכר ראובן השדה הגזולה(נח), או הוריש ללוי, ובא יהודה לערער על לוי, אין שמעון מעיד שאינה של יהודה. ואם מכר הטלית הגזולה ללוי, <sup>154</sup>ונתייאש שמעון ממנה(נט)(ס)(סא), ובא יהודה לערער [על לוי], אם מת ראובן, שמעון מעיד עליה שאינה של יהודה, שהרי אין טלית זו חוזרת לשמעון לעולם, שכבר קנאה הלוקח ביאוש ושינוי רשות וכבר מת ראובן הגזלן, ואין לו ממי יטול דמיה. אבל אם עדיין ראובן קיים, אין שמעון מעיד אף על הטלית, שהנאה היא לו שלא תעמוד ביד יהודה, כדי שיביא ראיה שראובן גזלה וישלם דמיה. <sup>155</sup>וכן אם היתה הטלית ביד יורשי ראובן, אין שמעון מעיד עליה, מפני שסופה שאם תעמוד ביד היורש לחזור לו(סב). וכן כל כיוצא בזה. <sup>156</sup>ואפילו בשמת, דדוקא שלא הניח אחריות נכסים, אבל אם הניח אחריות נכסים, חייב(סג), ונמצא שזה נוגע בעדות. <sup>157</sup>והאידנא דתקיננו רבנן(סד) לבעל חוב למגבי אפילו ממטלמלי דיתמו, אף על פי שמת הגזלן ולא הניח אחריות נכסים, אין הנגזל מעיד לו, דאכתי נוגע בעדות הוא. הגה: וכל זה ששמעון לא צא להעיד רק שסקזה או הטלית אינו של יהודה, <sup>158</sup>אבל אם צא להעיד שהוא של ראובן(סה), צל ענין יכול להעיד, שכיון שהודתו על הדבר שהוא של ראובן, שוב אינו יכול לערער עליו ולומר שהוא שלו, ואינו נוגע בעדות.

(נו) ראובן שגזל טלית או שדה משמעון כו' - י"א אפילו אין אנו יודעין בודאי שגזלה ממנו ראובן אלא ששמענו ששמעון מתרעם עליו קודם לכן איך שגזלה, אפ"ה מחשבינן ליה לנוגע בעדות, וי"א דאינו מחשב נוגע אלא כשידוע לנו שיש לשמעון עדות שיכול להוציא מראובן בדין (סמ"ע וש"ך).

(נז) שאפשר שנוח לו להוציאה מיד ראובן כו' - בכלל האי "נוח לו", הוא גם כן הניחותא דשמא שכשיבוא ליד יהודא אף שיהיה לשמעון עדות שהיתה שלו שראובן גזלה ממנו, מ"מ לא יוכל להוציא מיד יהודא שיש לו ג"כ עדים שהיא שלו ושמעולם לא היתה של שמעון, וה"ל תרי ותרי וישאר הקרקע ביד יהודא שיהיה אז מוחזק בו (סמ"ע).

(נח) וכן אם מכר ראובן השדה כו' - כאן דקדק לכתוב "השדה", משום דבשדה לא שייך יאוש ולא קנאה ביאוש ושינוי רשות, משא"כ בטלית, וכמ"ש אחר זה. אבל אם הוא עדיין ביד ראובן דליכא שינוי רשות, השוה ברישא שדה לטלית (סמ"ע).

(נט) ואם מכר הטלית כו' ונתייאש - י"א צריך להיות היאוש קודם שינוי הרשות, עי' לקמן סי' שנג? וסי' שס"א? (סמ"ע), והרבה חולקים וסוברים כ"א הזה, נגד המחבר, עי' דברי סי' שנג סק"ד? (ש"ך), ועי' דברי שם סק"ג? (נתה"מ).

(ס) שם - כיון שכבר קנה אותו ביאוש ושינוי רשות קנה אותו לגמרי אפילו יחזיר לו המוכר מעותיו (ש"ך).

(סא) ונתייאש שמעון ממנה - משמע דהיינו בידוע שנתייאש, אבל בסתמא לא הוי יאוש, והיינו כמו שכתבתי לקמן (סי' שסח סק"ב?) (ש"ך).

(סב) אם תעמוד ביד היורש לחזור לו - מפני שרשות יורש לא מיקרי שינוי רשות, משא"כ כשתבוא ליד יהודה, והמערער טוען שלא היתה מעולם של שמעון לא יחזור לו אף אם יביא שמעון ג"כ עדים, וכנ"ל סק"נ(ז) (סמ"ע).

**Commented [YL105]:**  
נתה, מ בא לחלוק על  
חידוש של התומים,  
ולא נ"ל שזה לו שייכות  
לכאן

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלָקָא

(סג) חייב כו' - פירוש, ונמצא חיוב תשלומין דגזילה דראובן נשאר על נכסיו שהניח אפילו לאחר מותו, משום הכי מחשב שמעון נוגע בעדות זו (סמ"ע).

(סד) והאידנא דתקינן רבנן כו' - עיין לקמן (סי' קז ס"א) (סמ"ע), היינו כשהניח עכ"פ נכסים מטלטלים, וכדלקמן (סי' שמא ס"ד, ועיי"ש בש"ך סק"ז, וסי' שסא ס"ז), אבל כשלא הניח כלום אין חייבים לשלם כלום מנכסיהם וכדלקמן (סי' קז ס"א), והלכך מעיד (ש"ך).

(סה) אבל אם בא להעיד שהוא של ראובן וכו' - עיקר הטעם שלא יהיה לזה רשע בפני הבריות, כמו שכתב הש"ך לעיל סק"א), וכאן כיון שהודה שהשדה של ראובן, ואם כן הבעל חוב שלו כשלוקחה בחובו מיד ראובן בגזל לוקחה, ואינו נפטר מחובו נגד הבעל חוב, והרי הוא לזה רשע ולא ישלם בעיני הבריות, ואדרבה, הבריות יאמרו שעל ידי שהוא רשע ואינו משלם לבעל חוב, גרם להבעל חוב שיהיה גם כן גזלן שיגזול השדה מראובן (נתה"מ).

(סו) שכיון שהודה - הנוגע אינו יכול להעיד לא לחוב ולא לזכות, ועי' דברי לעיל (סי' לד סק"ד, ולעיל סק"כח)) דנוגע אינו פסול משום משקר אלא משום קרוב וא"כ הוא פסול בין לזכות בין לחוב, אלא על עצמו דנאמן הודאת בעל דין הוא משום דהתורה נתנה נאמנות לכל אדם על עצמו אפילו עבד וגזלן ושפחה וכמ"ש לעיל (סי' לד ס"א), וא"כ לאחרים אינו מעיד כיון דקרוב הוא. והא דאמרינן דהיכא דאסהיד שהוא של ראובן הוי עד, היינו משום דכל שמודה שהוא של ראובן א"כ אפילו יש לו עדים שהוא שלו הרי הוא פוסל לכל העדים ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים, א"כ תו ליכא דין קרוב כלל דהא אינו שייך לשדה זו כלל ולא גרע מסילוק, אלא דכל זמן דאסהיד דלאו יהודא אמרינן דהוי נוגע כיון דיש לו עדים שהוא שלו ויוכל להוציא ועי' מ"ש לקמן (סי' קכא סק"ד?) (קצה"ח).

(יח) <sup>159</sup> בני העיר שבא מערער לערער עליהם במרחץ או ברחוב של עיר, אין אחד מבני העיר מעיד בדבר זה, ולא דן, עד שיסתלק עצמו בקנין גמור (סו). הגה: <sup>160</sup> ויש אומרים דאי אפשר להסתלק מדבר שחולק עליו בני העיר, <sup>161</sup> ואם לא שיש להם דבר אחר שחולק עליו כזה, וכן עיקר.

(סז) עד שיסתלק עצמו כו' - לא מהני במרחץ או רחוב או ספר תורה סילוק א"כ שיש להן אחר (סמ"ע) <sup>499</sup>, י"א דדוקא בדיינים מהני סילוק ולא בעדות, דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, והלכך כיון דבשעת ראיית העדות היה פסול לא מהני השתא סילוק, ואע"פ שהשו"ע לעיל (סי' לג ס"ו) חולק על זה יש טענת קים לי, ועיין עוד בתשובת מהר"א 'ן חיים סי' כ"ט <sup>500</sup> (ש"ך), עי' דברי לעיל סי' לג ס"ו סק"ח? וסי' לד ס"ט סקמ"ה? הצואה שקראו עליה ערעור מחמת שעד אחד מן הצואה אשתו היא שני בשני עם בעל אשה אשר ניתן לה בהצואה סך ע"ה זהובים. עוד בה שנית, שבצואה זו נדרה בגד אחד לבית הכנסת לעשות ממנו חופה, והעד דירתו שם במקום ההוא, והרי הוא נוגע בעדות. הנה מצד החופה, אם יש במקום ההוא חופה אחרת טובה כזו אינו נוגע כלל, ולמיחש שיודמנו שתי חופות ביום אחד ויהיה אחד מקרובי העד, לזה לא חיישינן, אמנם מצד שאשתו היא שני בשני עם בעל האשה הנ"ל, ודאי דזה הוא פסול, שהרי הבעל יש לו פירות ממעות הללו. אמנם אף אי יהיבנא להפוסל כל דבריו, שהעד פסול מחמת החופה, והשני מחמת קורבא, עכ"ז לא מגרע כח צואה זו ביתר הדברים שהם לאנשים אחרים כלל, והמה זוכים בכל מה שנוכר להם לזכות בצואה זו, ולא שייך כאן עדות שבטלה מקצתה כלל, אמנם עי' לקמן (סי' נא ס"ו) שאם היו כולם יחד נכללים, כגון שהיה כתוב שפלוני ופלוני יחלקו את העזבון והיו העדים קרובים לאחד, אז באמת היתה הצואה פסולה, אבל בנידון דידן לא כללה את כולם יחד, אלא לכל אחד בפני עצמו נאמר תנו או יטול וכדומה (פ"ת).

(יט) <sup>162</sup> בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם, הואיל ולשמיעה הוא עשוי, שאי אפשר לאדם לסלק עצמו ממנו, אין דנין בדייני אותה העיר (סח), ואין מביאים ראיה מאנשי אותה העיר, וכן כל כיוצא בזה. הגה: <sup>163</sup> ועיין לעיל סימן ז' סעיף י"ב דכשיש להם ספר תורה אחרת מותר (טו). והוא הדין כל כיוצא בזה, כגון בית הכנסת (ע) או שאר ספרים וכדומה להם, קצני העיר דיינים עליהם.

Commented [YL106]:  
לש?

Commented [YL107]:  
הקצה"ח הביא שיטת הרשב"א החולק על הרא"ש האם יש להביא?

<sup>499</sup> עי' לעיל סי' ז' ס"ב וסמ"ע שם, ועי' לקמן סק"ס(ט).  
<sup>500</sup> לא עשיתי.

## באיר ה'שפ"א זולק א'

(סח) אין דנין בדייני אותה העיר - י"א הא דתני בברייתא אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר, לא אמרו אלא לאותם שאינם מבני העיר, אבל בני אותה העיר עצמה, דאנן סהדי דמעיקרא קבלינהו עלייהו והימיניהו עלייהו, פשיטא שהן נאמנין, והרבה חולקים עליו, ועי' לקמן סכ"ב סק"ע(צ) (פ"ת).

(סט) דביש להן ס"ת אחרת מותר - ואז אפילו סילוק א"צ ויכול לשמוע ולקרוא מאותו ס"ת, כיון דאפשר לו לשמוע ולקרוא מס"ת אחרת ומצוות לאו ליהנות נתנו, ולפי זה מ"ש הרמ"א "וה"ה כל כיוצא בזה כגון ב"ה" כו', אינו דומה ממש לס"ת, דהא כבר כתבתי לעיל סימן ז' סקכ"ח? דבית הכנסת צריך סילוק אעפ"י שיש אחרת (סמ"ע).

(ע) כגון בית הכנסת - או כלי קדש ותפוחי זהב שהן נויי ס"ת וכיוצא בזה (ש"ך).  
(כ) <sup>164</sup>האומר: תנו מנה לעניי עירי, אין דנין בדייני אותה העיר(עא), ואין מביאים ראייה מאנשי אותה העיר. במה דברים אמורים, כשהיו העניים סמוכים עליהם ופוסקים עליהם צדקה, אפילו אמרו שנים מאותה העיר: אנו ניתן הדבר הקצוב עלינו ונעיד, אין שומעין להם, שהנאה הוא להם(עב) שיתעשרו העניים האלו, הואיל והם סמוכים על בני העיר, וכן כל כיוצא בזה (ועיין לעיל סוף סימן ז' דיני מסיס שבעיר).

(עא) אין דנין כו'. עיין בתשובות מהר"ל ז' חביב סי' קל"ד [השני] ובתשובות מהר"מ מלובלין סי' מ"ב: (ש"ך)<sup>501</sup>.

(עב) שהנאה הוא להם כו' - עיין בספר תורת חיים פרק חזקת הבתים [ב"ב מ"ג ע"א] מ"ש על הרמב"ם והמחבר בזה (ש"ך)<sup>502</sup>, עיין מ"ש הרב דרכי נועם חו"מ סי' כ"ב ומה שדקדק מדברים הללו (פ"ת).

(כא) <sup>165</sup>דברים אלו תלויים בדעת הדיין ועוצם בינתו, שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר, ויעמיק לראות אם ימצא לזה העד צד הנאה בעדות זו(עג), אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, הרי זה לא יעיד בה, וכן לא יהיה דיין בדבר(עד).

(עג) צד הנאה בעדות זו - אם אמר העד לבע"ד "אין רצוני שתקצוב לי שכר ואם תזכה יעמוד בך אם תרצה ליתן לי שום דבר", נוגע הוא שהדבר ודאי שישלם לו (רע"א). ועיין בפתי תשובה לאה"ע סימן י"ז סקי"ט<sup>[503]</sup>. וי"א אפילו אין להם הנאה אלא עשות רצונם, נוגע בעדות מיקרי, דכיון שהם מעידים וניכר לכל שמחמת שנאה וקטטה ביניהם הם מעידים, נוגע בעדות מיקרי, ועיין בקצוה"ח סק"ב(ב) וסק"כ(ז) ובספר שער משפט סק"א<sup>504</sup> (פ"ת).

(עד) וכן לא יהיה דיין כו' - עיין בתשובות מהרשד"ם [חו"מ] סי' מ"ה, וסי' (תל"ט) [ת"ל] (ש"ך)<sup>505</sup>.  
(כב) <sup>166</sup>עכשיו נהגו(עה) לקבל עדים מהקהל(עו) על תקנתם והסכמתם, ועל ההקדשות(עז) ועל כל ענייניהם, ובשרים אפילו לקרוביהם(עח), כיון שקבלום עליהם. הגה: <sup>167</sup>כל דבר התלוי צמנהג בני העיר, אין אומרים זו תרי כמאה, אלא אזלינן ביה בתר הכו. וכן כל כיוצא בזה שאין לנו לריכס עדות ממנו. וכן לא אמרינן בכיוצא בזה: <sup>168</sup>לא ראינו אינו ראיה(עט), אלא הוי ראיה, <sup>169</sup>ולנין צחוקת היסוד וכדומה לזה מצרכי העיר, אפילו על פי עד מפי עד מפי הקבלה, דהרי כלאו הכי כולן נוגעין בדבר. ועיין לקמן סי' קנ"ז וקס"ג מדינים אלו. <sup>170</sup>טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחודים, הרי הן כדוינים ואסורים להשיב ציניהם מי שפסול לדון משום קצעה.

(עה) עכשיו נהגו כו' - עיין בתשובות מהר"א ז' חיים סימן כ"ט<sup>506</sup> (ש"ך), היינו דוקא בעסק תקנתם היכא שיש מנהג קבוע שם, אבל לא לענין תביעת הקהל על היחידים, אם לא שיש בירור מנהג גם על זה (עי' לעיל סי' ז ס"ב), וי"א דכל זה דוקא היכא שיש מנהג קבוע, אבל לא אם נהגו כך

<sup>501</sup> לא עשיתי.

<sup>502</sup> לא עשיתי.

<sup>503</sup> לא עשיתי.

<sup>504</sup> לא עשיתי.

<sup>505</sup> לא עשיתי.

<sup>506</sup> לא עשיתי, ועי' לעיל הערה 500.

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

מאליהן, ולא כל כמיניהו לומר שהוא כאן מנהג קבוע, א"כ ידוע בודאי שהוא מנהג קדום. ואם הוא מנהג קבוע וידוע לכל בעיר שלכם שנאמנים על כך בני הקהל עצמו, מנהג כזה יבטל ההלכה, אבל אם אינו מנהג קבוע וידוע ופשוט לכל לא מבטלינן הלכה פסוקה בשבילו. י"א דבסתם מקומות לא סמכינן על זה. אמנם כל אלו הגדולים ז"ל היו קודם שנתפשט חיבור השולחן ערוך בעולם, אבל בזמנינו מאחר שכבר הוקבע מנהג זה בשולחן ערוך הוי מנהג קבוע לדורות (פ"ת).

(עו) לקבל עדים מהקהל - הא דכתבו שנהגו לקבל עדים מהעיר וא"צ עדים מעיר אחרת, לאו דוקא, אלא ה"ה דמקבלין עדים מהחברה ולא בעי עדים שאינם מהחברה (פ"ת).

(עז) ועל ההקדשות - איש אחד מעיר א' שמת בעיר ב', והעידו ב' כיתי עדים שציוה לתת מעזבונו אלף זהובים לקרן קיימת ללמוד בני עניים תורה מהרווחים, והעדים מחולקים, כת מעיר א' העידות שזה לעיר שלהם, והכת מעיר ב' העידות שזה לעיר שלהם. כל העדויות בטלות מצד דכל כת נוגעים בעדות, ומש"כ שעדי הקהל מעידים על התקנות והקדשות והן נוגעין בעדותן שכן נהגו, היינו דוקא לעירם כגון פלוני מבני העיר הקדיש כלי זה לבית הכנסת, נאמנים להוציא מיד המקדיש או מירושיו, מטעם דאדעתא דהכי נשתתפו להאמין זה את זה אף על פי שנוגעים, כמו נאמן עלי אבא כו', אבל להעיד נגד עיר אחרת פשיטא שהם פסולים, עי' לעיל סימן ז' סעיף י"ב סקכ"ו?, ועיין מה שכתבתי לעיל סעיף י"ט סקי"א?. וכיון שהם נוגעים במקצת העדות בטלה כל העדות, עי' ש"ך (סי' לד סקכ"ח?), והסכים עמו דהיכא דהפסול מצד נוגע בעדות לא אמרינן פלגינן דיבוריה כו', ואין כאן להקדש כלום. אך כל זה אי איכא בהני אתרי קופת תלמוד תורה, אבל אי ליכא התם קופת ת"ת כלל, בודאי דלא נוגעים בעדותן הן ועדותם כשרה. אמנם כיון דב' הכיתות העידו על קרן קיימת אלא שהוכחשו באיזה מקום ציוה ליתן, היינו הדין לקמן (סי' קמו סכ"ג), וצריכין להפריש אלף זהובים מנכסיו לקרן קיימת. וינתן לעיר שהיה גר בו, חדא דאוקי תרי להדי תרי לענין המקום ואוקי ממונא בחזקת מקומו, דקי"ל ביו"ד (סי' רנח ס"ה), האומר תנו מנה לעניים יתנו לעניי עירו כו', ואומדן דעת נמי איכא דלא שביק אינש עניי עירו ויהיב לעיר אחרת, עי' שם ש"ך סק"ח [507]. ועוד, כפי הנראה ממכתב הרב השואל לא היו ב' כיתי העדים במעמד אחד אצל השכ"מ אלא בזה אחר זה, ואנשי עירו היו אחרונים, א"כ אין כאן הכחשה כלל, דאמת הוא שבתחילה יהיב לעיר שנמצא בו, ושוב חזר בו ונתן לעירו, ושכיב מרע יכול לחזור בדבריו. ולפי זה אפילו יהיה נמצא שם באותן המקומות קופת ת"ת באופן שאנשי עיר שנמצא בו פסולים לעדות משום נגיעה בעדות, מ"מ אנשי עירו לא מיפסלי להעיד על המנוח הנ"ל, הואיל שהוא מבני עירם ואדעתא דהכי נשתתפו שיהיו נאמנים נגדו, מה שאינו נוגע לקהילה אחרת, אמנם אם היו אנשי עיר שנמצא בו כשרים לעדות, דהיינו שאין אצלם קופת ת"ת, רק אנשי עירו נוגעים, לא מועיל עדותם של אנשי עירו לומר שהיו אחרונים וחזר בו השכ"מ, כיון דעדותם נוגע לעיר אחרת, מכל מקום מהיות טוב יש למנות אפטרופוס ולמסור כל העדות לידו, ויעיין בה אולי יכול לטעון דבר לטובת היתומים קטנים (פ"ת).

(עח) אפילו לקרוביהם - מכל מקום צריך לקבל העדות בפני בע"ד דוקא, דאטו באומר נאמן עלי אבא יהא מותר לקבל עדות שלא בפני בע"ד, והא לענין זה לא קיבלוהו (פ"ת).

(עט) וכן לא אמרינן בכיוצא בזה לא ראינו אינה ראייה כו' - דוקא היכא שיש ב' כתי עדים המכחישים זו את זו, אחת אומרת ראינוה שנתקדשה ואחת אומרת לא ראינו כך וכך, אבל היכא שאין הכחשה שאין אדם מעיד שנהגו הראשונים להחמיר בהלכה זו, פשיטא ופשיטא דמהימני האומרים ומעידים שלא ראו ולא שמעו מימים הראשונים פוצה פה ומצפצף, ומדובר שאין אנו יודעים שאירע מימי הראשונים כך מעשה, אלא שלא ראינו מעולם מי שהחמיר, וא"כ כיון דמנהג כן, ולא שמענו שמחמיר בדבר, הוי לא ראינו ראייה, כיון דליכא אחריני דמכחשי להו. ובמנהג הוי לא ראינו ראייה, וטעם נכון יש בדבר, דכיון שהמנהג כן והדבר שכיח כן, אם היה הדבר מותר אי אפשר שלא היינו רואים פעם אחת כן נוהגים להתיר, אלא ודאי המנהג הוא כן שנהגו בכונה לאסור וכן להפך. (ש"ך).

סימן לח - קצת דיני הזמה, ובו סעיף אחד.

(א) שנים שהעידו באחד שחייב לפלוני מנה, ובאו שנים והכחישו או הזימום (א), הרי זה פטור. עדים שהעידו (ב) בבית דין באחד שחייב לחבירו מנה, ואחר כך אמרו: שקר העדנו, עדותם

Commented [YL108]:  
יון המשפט

## באיר ה'בשפ'ט זולק א'

הראשונה קיימת, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אבל נאמנים לגבי עצמם(ג), לשלם לו(ד) כל מה שהפסידוהו(ה). הגה: הרב המחבר קלר כאלו במקום שהיה לו להאריך, כי אף על פי שאין דנין דין עדים זוממים האילנה, מקום שהוא קנס, מכל מקום איכא נפקותא, דעד זומם פסול להעיד(ו), כמו שנתבאר לעיל סימן ל"ד, ועיני הכחשה כש"פ(ז)(ח)(ט), כמו שנתבאר לעיל סימן ל"א. ועל כן כתב בעל הטור הרבה דינים מעדים זוממים, והרואה לעמוד עליהם יעיין פ"ט.

(א) והכחישום או הזימום - הכחשה, היינו ששנים אמרו פלוני לזה מפלוני ביום פלוני, ושני אחרים אומרים כל אותו היום היה הלוח או המלוה אתנו וראינו שלא נעשתה ההלוואה. והזמה, ששנים אומרים שראובן הלוח לשמעון מנה ביום פלוני במקום פלוני, ובאו שנים אחרים ואומרים הלא אתם העדים באותו היום עמנו הייתם במקום פלוני. ודין הכחשה מבואר לעיל בריש סימן ל"א, דעדות זו שהכחישו בה זה את זה היא בטלה לפטור זה שמעידין עליו שלוה, אבל לענין שאר ענינים כל אחת מהב' כיתות באים בפני עצמן ומעידין. אבל בהזמה, הראשונים נפסלים והאחרונים כשרים לגמרי, והיינו טעמא, כיון דבהזמה האחרונים מעידים על גוף העדים, לומר אתם העדים הייתם עמנו, אין הראשונים נאמנים להכחיש בדבר שהעידו על גופם. דומה לאם העידו שנים על שנים אחרים שראו אותם שחיללו שבת או הרגו הנפש, שאינם נאמנים אלו שהעידו עליהן לומר לא עשינו כך (סמ"ע). י"א דעדים שהוכחשו והוזמו בבת אחת דאין להן דין זוממין, דהיינו שבאו עדים ואמרו אתם והלוה היה עמנו, דאין זו הזמה, והטעם הוא שכאן בהכחשה שהן מכחישין עצמן בדבר אחר, הראשונים נאמנים כמו האחרונים. ומיירי שהמזימין מודים שהעדים היו בעולם כשאמרו העדות, נמצא דבמה שמכחישין שזה לא הרג ולא הלוח אינם מזימין גופה של העדות, רק שמכחישין בגוף המלוה והלוה, ובזה אין אלו נאמנים יותר מאלו (נתה"מ)<sup>508</sup>.

(ב) עדים שהעידו כו' - כל שלא גרמו שום היזק בעדותן, היינו שלא שילם עדיין, ואמר עדות שקר העדתי, אינו משלם, שזה קנס, ואינו משלם על פי עצמו, אבל כל עדות שהעידו שגרמו היזק חייבים משום דינא דגרמי, והעדות שהעידו נכונה חשבינן ליה ולא מתבטל במאי דאמרי השתא שקר העדנו, ומתקיימת, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כלל אפילו לגבי עצמם, וכשיזומו אח"כ חייבים (ש"ך וט"ז), וי"א דהטעם דאין משלמין על פי עצמן משום דינא דגרמי דסבירא להו דינא דגרמי קנס ואין משלם קנס על פי עצמו (קצה"ח).

(ג) אבל נאמנים לגבי עצמן כו' - ומ"מ יכול התובע לומר אין לי עסק בזה אלא עם הנתבע, והנתבע צריך לשלם להתובע, והנתבע חוזר על העדים. ונפקא מינה אם יש להנתבע מזומנים או בינונית, או שנוח להוציא מידו ומיד העדים קשה להוציא, או שאין להן אלא זיבורית (סמ"ע).

(ד) לשלם לו - הא דפטרו מלשלם, היינו שהודו ששקר העידו קודם שהוציאו ממון על פיהם, דאין לחייבם ג"כ מדינא דגרמי כיון שלא עשו מעשה כלל רק דיבורא בעלמא, והם אמרו והם אמרו אתי דיבור ומבטל דיבור, אף שאין אנו מאמינים להם דכיון שהגיד כו', מ"מ לא מחייבין לעדים כיון שהם חזרו והודו ואמרו ששקר העידו, אך דלא מהימין להו, לכן אין לחייבם מדינא דגרמי. מה שאין כן היכא שכבר הוציאו ממון על פיהם או שחתמו בשטר שנעשה מעשה בשקרם, אף שאח"כ חזרו לומר שקר העדנו, יש לחייבם ע"פ עצמן מדינא דגרמי, ועיין בתשובת בית אפרים חלק חו"מ סי' ו' מענין זה, עש"ה, ועיין בנחלת צבי מ"ש בזה<sup>509</sup> (פ"ת).

(ה) כל מה שהפסידוהו - אם העדים אומרים שהעידו שקר במה שאמרו שחייב לשלם לו לזמן שלשים יום, והאמת היא שאינו חייב לו אלא לזמן שנה, מחויבים לשלם לו מדינא דגרמי כל מה שהפסידוהו מחמת פחיתת הזמן, ועיין מ"ש לקמן סימן ס"ו סעיף כ"ד ס"ק י"ט? (פ"ת).

(ו) איכא נפקותא דעד זומם פסול - עוד יש נפקא מינה, דאי תפס לא מפקינן מיניה, ומה"ט כתב דיני הזמה אעפ"י שאין דרכו לכתוב דברים שאין נוהגים בזמן הזה (סמ"ע), יש עוד נ"מ, היכא שכבר שילם זה על פיהם, ואי אפשר למיהדר, כגון שהוא אלם או הלך למדינת הים או הוציא המעות ואין לו לשלם, חייבים העדים לשלם, כדלעיל (רמ"א סי' א ס"ד). ואי לא היה להם דין עדים זוממים, רק שעדים אחרים היו מכחישים אותן ולא אמרו עמנו הייתם לא היו חייבים לשלם, דדילמא הם מעידים אמת והאחרים שקר, משא"כ בהזמה. י"א דבעדות בע"פ הוא דאיכא הזמה אבל לא בעדות בשטר לעולם, משמע דס"ל אפילו כתוב בשטר שבזמנו כתבוהו, משום דהזמה

Commented [YL109]:  
לש

<sup>508</sup> וכן הוא בשו"ת רע"א ח"א סי' ריב.

<sup>509</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו, דסתם עדות בעל פה הוא, ויש חולקין. וי"א דהצד הראשון לא קאמר אלא לענין עונש העדים זוממין שאינו נוהג אלא בעדות בעל פה, אבל לגבי דין פסלות העדים מודה שהעדים פסולים, וה"נ בעדות שבשטר הכחשה מיהא הויא, והעדים פסולים. י"א דהזמה שלא בפניהם עושה שהעדים פסולים, ועיקר דלא כדבריו (ש"ך), [כחערה על הש"ך] נ"ב ע' בשו"ת מהרי"ט חאה"ע סי' ל"ז וסי' מ"ג וסי' כ"ג ובת' מה' נ"ח סי' קל"א ות' רש"ך ח"א סי' ל"ח וסי' קס"ה בח"ג סי' א' ובקונטרס להג' מוה' חיים יונה זצ"ל ד' י"ט ע"א: (רע"א)<sup>510</sup>, עוד נ"מ בעדים שהעידו באחד שחייב מנה והוצרך לשלם ואח"כ באו שני עדים והכחישום ואמרו לא לזה, אם הלזה תפס מן העדים שחייבו אותו מהני תפיסתו משום חיוב דיני דגרמי שגרמו לו לשלם, וכיון דלפי דברי העדים המכחישים הוא פטור א"כ הוי ליה ספיקא דתרי ותרי ומהני תפיסה בתרי ותרי אפילו שלא ברשות (קצה"ח), ועיין בתשובות א"ז פנים מאירות ח"ב סימן ק"פ שתמה על הש"ך בזה, ע"ש. ועיין מ"ש בפתחי תשובה לאה"ע סימן י"א ס"ק י"ח מענין זה. ועיין בספר בית אפרים על טריפות בקונטרס התשובות [ראש אפרים] סי' ל"ד, ובספרו שו"ת בית אפרים חלק חו"מ סי' ב' מ"ש בזה, עש"ה<sup>511</sup> (פ"ת).

Commented [YL110]:  
מעשה הנתה"מ חולק  
על הש"ך במה?

(ז) ועידי הכחשה כשרים - פירוש, שכל אחת באה בפני עצמה ומעידה כנ"ל סק"ק? (סמ"ע).

(ח) שם - שנים שהעידו באחד שנתנסך יינו והוזמו חייבין העדים לשלם דמי היין ככל תורת עדים זוממים (קצה"ח), וי"א דלא שייך כאשר זמם רק בדבר שצריך עדות בבית דין, כגון הריגת שור, אבל באיסורין, אפילו במקום דצריך שני עדים, מכל מקום לא צריך הגדה בבית דין, כמו שכתבתי לעיל בסימן כ"ח סק"ק?, ובדבר שאין צריך עדות בבית דין, לא חידשה התורה דין דכאשר זמם (נתה"מ).

(ט) שם - עד המעיד לחייב שבועה ולא היה יכול לישבע משום שהיה חשוד או שטען איני יודע בענין דנתחייב לשלם משום דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם והוזם, יש משמעות ששייך בזה כאשר זמם, אלא שלבי מהסס, דקרא כי כתיב כאשר זמם בשני עדים הוא דכתיב, מיהו דיני דגרמי שייך גם בעד אחד, כגון שהלך בע"ד ואי אפשר למיהדר או שהוא בעצמו הודה ששקר העיד אין לחלק בזה בין עד אחד לשנים. אמנם נראה גבי חשוד כיון דאין התובע נוטל עד שישבע לא הוי גורם דמי יימר דמשתבע, ועיין בש"ע סימן ר"צ סעיף כ', וגם בהשיב איני יודע אין ההיזק בא לו ע"י העד ובשעת מעשה לא ברי היזקא דהא מצי טעין ברי, ואפילו כבר אמר איני יודע מצי הדר אמר נזכרתי כדאיתא בשו"ע (סי' עה ס"ט), ועיין מ"ש שם (סק"ז? - ח? (קצה"ח), וכן עיקר דכל מה שכבר הפסיד צריך לשלם מדינא דגרמי (נתה"מ).

<sup>510</sup> לא עשיתי

<sup>511</sup> לא עשיתי

# מאיר הבישפט זולק א'

## הלכות הלואה

סימן לט – כותבין שטר ללוה בלא מלוה, ועל איזה הודאה כותבין, ובו י"ז סעיפים.  
(א) <sup>171</sup>המלוה את חבירו בעדים, או שהודה בפני עדים שהוא חייב לו(א), נקרא מלוה על פה, ואינו גובה מהמשועבדים(ב). והמלוה את חבירו בשטר, (גובה מן המשועבדים(ג)(ד)) אפילו לא כתב אחריות, <sup>172</sup>דקיימא לן אחריות טעות סופר הוא(ה). <sup>173</sup>ואם יש עדים שקנו מידו, אפילו לא נכתב, גובה ממשעבדי. הגה: ועיין לקמן סימן ס"א סעיף ב' וסעיף י' איזה מקרי שטר, ועיין לקמן ריש סימן ככ"ט(ו) מדין אחריות טעות סופר.

(א) או שהודה בפני עדים כו' - הא דמהני קנין בהודאה, היינו שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני, אבל אם אמר סתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לך, לא חייב שלא הקנה לו עתה שום דבר. ועיין לקמן (סי' מ סמ"ע סק"א) (סמ"ע), וי"א דמועיל הקנין אף בכה"ג, וצ"ע לדינא. ועיין בספר גדולי תרומה שער מ"ב ח"ה [ס"ג] דף [ק]פ"ב ע"ג<sup>512</sup>. מיהו כל זה לענין שיהא טורף ממשעבדי, אבל לגבי עצמו פשיטא דמהני הודאה אף בלא קנין כשאמר אני מודה שאני חייב לך (ש"ך), אף דמסיק הש"ך בסקי"ד? דאפילו לא התנה אמרינן אחריות טעות סופר הוא, מ"מ אם בא הלוח והודה בקנין שחייב לו מכבר מלוה על פה, נראה דלא אמרינן ביה אחריות טעות סופר, דהא עיקר הטעם דאמרינן אחריות טעות סופר, הוא משום דלא שדי אינש זוזי בכדי, (עי' סמ"ע סק"ד? וש"ך סקי"ד?), וזה שייך בשעת הלואה כשלא רצה המלוה להלוות עד שיכתוב לו שטר או עד שיקנה בקנין סודר, אמרינן אף דלא התנה המלוה באחריות, כיון דהתנה על קנין סודר או שטר, ודאי דטעה במה שלא התנה באחריות, וכונתו היתה גם כן על אחריות, דלא שדי זוזי בכדי. אבל כשבא הלוח ומודה בקנין סודר על מלוה בעל פה שחייב לו מכבר זמן רב ולא התנה על אחריות, היאך שייך לומר שהלוח טעה ושכח להתנות באחריות, דהא על הלוח לא שייך סברא דלא שדי זוזי בכדי, והמלוה אין לו כח להתנות באחריות, לומר עליו שטעה במה שלא התנה. ואף שהסמ"ע בסק"ב? כתב טעם אחר, משום כיון דהקנה לו בעין יפה, ודאי אין מקפיד בקלא, ואמרינן דמסתמא הוציאו העדים הקול, מ"מ נראה דמוכרח הוא לטעם דלא שדי זוזי בכדי ג"כ, וללא סברא דלא שדי זוזי בכדי לא אמרינן דטעה, וכיון דלא התנה באחריות הוי כפירש שלא באחריות, רק מחמת סברא דלא שדי זוזי בכדי אמרינן דטעה, וא"כ בהודאה דלא שייך סברא זו, לא שייך לומר אחריות טעות סופר. ולכן מובן שבקנין סודר שיתן לו חובו עד זמן פלוני לא טריף ממשעבדי כשלא התנה [דלא כסמ"ע סק"טז? וש"ך סקי"ד?], ומה שמובא בסמ"ע לעיל, הוא רק לענין אם יכולין לכתוב בלא אמר "כתבו", שאין ממש בקנין זה, דכשאינו מקנה לו שום דבר הוי כקנין דברים דלא מהני אף לענין כתיבה, משא"כ במקנה ליתן חובו עד זמן פלוני דלא הוי קנין דברים וכותבין, ומיירי כגון שמתחילת הלואה היה על זמן ארוך, ונתרצה בשעת הודאה לשלם בזמן קרוב. אי נמי מיירי להיפך, שמתחילת הלואה היה על זמן קרוב, ונתרצה המלוה להמתין לו על זמן ארוך, ושיקנה לו בקנין סודר בשעת הודאה, דזה דמי למכירה ושייך סברא דלא שדי אינש זוזי בכדי, אמרינן ביה אחריות טעות סופר (נתה"מ).

(ב) ואינו גובה מהמשועבדים - משועבדים נקראים נכסים שמכר הלוח או נתן במתנה לאחרים אחר שלוח מהמלוה. וה"ט דאינו גובה מהם, משום דאינהו לא ידעו בהלואה, דעדים בלא שטר לית ליה קול, דכיון דמסתמא לא ניחא ליה ללוה דליפוק עליה קול דהוא חייב, העדים אינם מוציאים הקול ויפסיד הלוקח, וה"ה המקבל מתנה, דבענינים הללו נתנו למקבל מתנה דין לוקח, דאילו לא שקיבל הנאה ממנו לא היה נותן לו, אבל כשקנה בקנין סודר לפני עדים, אמרינן כיון דהקנה לו בעין יפה כ"כ ודאי אינו מקפיד בקול, ואמרינן דמסתמא הוציאו העדים הקול, ומשום הכי מסיק המחבר וכתב דבקנין לחוד אפילו לא נכתב השטר גובה ממשועבדים, וכזה דוקא כשהעדים לפנינו וזוכרין זמן הקנין, דאל"כ אעפ"י שהלוח מודה לו שקנה מידו מזמן זה, וגם יש עדים אחרים שראו הקנין, מ"מ הן לא מוציאים הקול אלא העדי קנין עצמן, ויש לחוש שמא העדים עצמן שכחוהו, ואינו גובה ממשועבדים מזמן הקנין אא"כ יש שטר ביד המלוה ונזכר בו זמן הקנין, דאז גובה מאותו זמן (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע לחלק בין כשהעדים לפנינו או לא, וכ"כ עוד לקמן (סי' מג סק"ל?). ולא

<sup>512</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

נהירא, כמ"ש לקמן (שם סקל"ה?) (ש"ך), מ"ש הסמ"ע, היינו דוקא כשאין העדים לפנינו, דזה בלאו הכי אין גובים ממשעבדי דהא יכול לטעון פרעתי אפילו תוך זמנו כמבואר לקמן (ס"ה). רק שטעם הסמ"ע צריך באם העדים לפנינו ואין זוכרים זמן הקנין, ויש עדים אחרים שזוכרים הזמן, שאין מצטרפים לגבות מזמן הקנין מטעם שכתב הסמ"ע, והיינו דחיישינן כיון שרואין שאין העדים זוכרים הזמן אמרינן מסתמא שכחו ביום הקנין להפקיע הקול, דאם היו מפקיעין הקול ביום הקנין, היו בודאי זוכרים זמנו. אמנם נראה דאם העדים לפנינו ואין זוכרים אם היה הקנין בראש חודש ניסן או בראש חודש אייר, דגובה עכ"פ מראש חודש אייר, דביום שזוכרין שאז ודאי כבר היה הקנין, בודאי הפקיעו הקול באותו יום. וכן מנהג העולם, שאם העדים מסופקים באיזה יום היה הקנין, שכותבין בשטר היום שברור להם שאז היה כבר הקנין. רק דעת הסמ"ע שאין מצרפים עדות אחרים שזוכרים הזמן, לכתוב מאותו זמן שזוכרין העדים האחרים (נתה"מ).

(ג) גובה מן המשועבדים כו' - י"א הטעם דשעבודא דאורייתא, אלא דמלוה ע"פ לית ליה קלא תיקנו רבנן דלא ליטרוף משום פסידא דלקוחות. אמנם העיקר שהיא מח' ראשונים. ואפילו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא בין בניזקין בין בחוב, מזה שבע"ח דינייה בבינונית ומיתמי בזבורית, ה"ה נמי שט"ח היוצא על היתומים שהתנה בפירוש על העידית אינו גובה אלא מן הזבורית, דהכי השתא, בע"ח דיניה מדאורייתא בזבורית כדעולא, וגבי יתמי אוקמא רבנן אדאורייתא, אבל הכא כיון דמדאורייתא גבי מיניה דידיה גופיה בעידית, א"כ ביתמי נמי דלא גבי אלא מדרבנן, סוף סוף כיון דגבי, אוקמא דאורייתא כמו גבי דידיה גופיה (ש"ך), בין למ"ד שעבודא לאו דאורייתא בין למד"א שעבודא דאורייתא אין חילוק בין מטלטלין למקרקע, אלא מדרבנן, ולענין זה עבדים בכלל מטלטלים, ולמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אפילו שעבדן בפירוש לא מהני ואפילו מאן דאמר שעבודא דאורייתא ג"כ סבירא ליה דאין אדם יכול לשעבד נכסיו ומשום דאין הקנאה לחצאין, והא דנכסיו משועבדים לאו מחמת הלוה הוא לפי שאין שעבוד הלוה מועיל כלל, אלא כיון דשעבודא דאורייתא ממילא נכסיו משועבדים, דהא אפילו בנזקין ופדיון הבן דהוא בלי מתחייב כלל ואפילו הכי התורה שעבדם, ובזה לא שייך אין קנין לחצאין כיון דלאו מחמת הלוה הוא. וכיון דדין דבע"ח מן התורה בזיבורית וזה ששעבד לו בפירוש מוסיף על התורה והוא שעבוד שבת, לא מהני ולא מידי כיון דאין שום שעבוד מועיל רק מה שמשועבד ממילא מדין תורה. ועי' לקמן (סי' קח סכ"א) גבי נזקין דגובה מיתומים גדולים מעידית ולקטנים הוא דעשו תקנה דלא ליגבי אלא מזיבורית, וגבי בע"ח אפילו פירש לו את השבח אינו גובה את השבח אפילו מיתומים גדולים, דפירש לו את השבח מן התורה לא מהני משום דאין הקנאה לחצאין ואינו אלא מדרבנן, אבל נזקין דינו בעידית ושעבודו ממילא בעידית ולכן לא הפקיעו דינו אלא מקטנים ולא מגדולים, ואף על גב דודאי אדם יכול לחייב עצמו אעפ"י שאינו חייב, היינו לחייב עצמו ואז נמי נכסיו ממילא משועבדין מדאורייתא וכדינן, אבל אדם אין יכול לשעבד לפי שאין הקנאה לחצאין. אמנם למ"ד שעבודא לאו דאורייתא משמע דאפילו מיניה דידיה ליכא שעבוד נכסים מדאורייתא (קצה"ח), עיין ש"ך שהארין לפלפל אי שעבודא דאורייתא אי לאו דאורייתא, והואיל ואינו נוגע כל כך לדינא לא הארכתי בו. והנה בפירושא דשעבודא דאורייתא, י"א שעבודא דאורייתא הוא דשעבוד הוי כקנין ואינו יכול למכור ולהוריש, ולמאן דס"ל לאו דאורייתא, האמת דמיניה גובין מדאורייתא, רק דס"ל דמכאן ולהבא גובה ולא אלים בשעת שעבוד כקנין, וכשמכר והוריש קודם הגביה שוב אינו יכול לגבות מהן. ויש אומרים דאפילו מיניה לא שייך גוביינא ושעבוד כלל בנכסים, רק הא דנחתין לנכסים הוא מטעם כיון דפריעת בעל חוב מצוה וכופין ומכין אותו עד שתצא נפשו, והא דנחתין לנכסים הוא ג"כ מתורת כפיה. נפקא מינה באם נשתטה אחר הלואה, דהנה מדרבנן ודאי נשתעבדו הנכסים ונחתין לנכסים דלא גרע מיורש, רק הנפקא מינה מדאורייתא, דלמאן דס"ל דמיניה נשתעבדו נכסים מדאורייתא, גובין ממנו מדאורייתא, משא"כ למאן דס"ל דהוא מצד כופין אותו לקיים המצוה, וכמו שמכין אותו עדיף טפי למיחת לנכסים מלהכותו (נתה"מ), העיקר כדעת הסוברים שעבודא דאורייתא (פ"ת).

(ד) גובה מן המשעובדים - גורסים את המוסגר (סמ"ע).

(ה) אחריות טעות סופר - משום דחזקה דלא שדי אינש זוזי בכדי. ועיין לקמן (רמ"א סי' מט ס"ב) דגם בשאר טעות אמרינן טעות סופר (סמ"ע).

(ו) ועיין לקמן ריש סימן רכ"ה - כצ"ל. דשם כתב הרמ"א מקור דין אחריות טעות סופר שהוא בין במקרקעי בין במטלטלי, וחילק שם (סעיף ב' - ג') בין יצא מידו באונס או לא. ומיהו אותן החילוקים אינם שייכים כאן במלוה, דאף דאירע לו אונס, הלא כל לוח שנעשה לו טובה בהלוואה

Commented [YL111]:  
ריך לבדוק הסוגיא הזו  
בפנים הן לשיטת  
הש"ך והן לשיטת  
הקצה"ח.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

חייב באונסיס ולהחזיר להמלוה מעותיו שהלוה לו, ואם אין לו טורף ממשעבדי, ודוקא בלוקח שלא הלוה מעות להמוכר אלא שקנה ממנו קרקע, והרי המוכר עשה את שלו שמסר לידו הקרקע, תו אינו חייב במה שיצא מידו באונס (סמ"ע).

(ב) <sup>174</sup>המלוה את חבירו בעדים, אין כותבין עדותן ונותנין למלוה, שלא יחזירו למלוה על פה מלוה בשטר, עד שיאמר להם הלוה: כתבו שטר והתמו ותנו לו. ואף על פי שאמר להם כן, <sup>175</sup>צריכים להמלך בו אחר שחתמו בשטר(ז), ואחר כך נותנים השטר ביד המלוה. <sup>176</sup>ויש אומרים שאינם צריכים להמלך בו(ח).

(ז) צריכים להמלך בו - מכאן הוא דעת יחיד (ש"ך), היינו דוקא כשעשה שתי שליחויות על הכתיבה ועל הנתינה ולא קנו מידו, ואיכא רגלים לדבר, שאם היו קונים מידו לא היה צריך לשתי השליחויות, ולכך צריכין להמלך אחר קיום שליחות הכתיבה קודם שליחות הנתינה (נתה"מ).

(ח) וי"א שאינם צריכים להמלך בו - אבל בכתובה ושטר מתנה לכו"ע צריכים להמלך בו, ולקמן (סי' פא ס"ו) כתבתי דה"ה אם אמר המלוה כתובו ושתק לזה הוי שתיקה כהודאה וכותבין (ש"ך).

(ג) במה דברים אמורים, בשלא קנו מידו. אבל אם קנו מידו(ט) שהוא חייב לו מנה, הרי אלו כותבים ונותנים אף על פי שלא אמר להם: כתבו, שסתם קנין לכתיבה עומד. ואפילו נשתהא זמן מרובה ואחר כך בא המלוה ותבעם שיכתבו לו, הרי אלו יכתבו ויתנו, ואין צריכים לחוש(י) שמא פרע, וכותבים זמן הקנין, או יכתבו: שטרא דנן איחרנוהו וכתבנוהו(יא). ואפילו מת הלוה קודם כתיבת השטר, אפילו קבע לו זמן ועבר הזמן, יכולים לכתבו אחר מותו. וכך אם מת המלוה(יב), ובאו יורשיו לעדים שיכתבו להם השטר, כותבים להם. ויש חולקים ואומרים דאי משך מילתא טפי משלשים יום, אין כותבין, ואם קבע לו זמן לפרעון(יג), אין כותבין אחר אותו זמן, דחיישינן שמא פרע. הגה: וכל שלא אמר: כתבו והתמו אף על פי שכתבו שטר, אינו חלף כפנקס צעלמא(יד). מיהו י"א דאם נתקיים, דנין על פיו(טו). וע"ל סימן מ"ו סעיף י'. והא דנענין לרכיך לומר: כתבו והתמו, היינו כשמתחייב עלמנו, אכל כשמוחל דבר לחבירו(טז), או פטרו, אין לריך. וע"ל סימן פ"א סעיף כ"ט(יז).

(ט) אבל אם קנו מידו - ואם קנה קמיה חד סהדא או בפני הבעל דבר בלי עדים כלל, ומודה שקיבל בקנין אלא שאינו רוצה לקיים ורוצה לחזור בו, אם הקנין מהני, הואיל ולא נעשה בפני ב' עדים, עיין בש"ך (סי' פא סקכ"ב?) שהאריך בזה, עכ"ל. וק"ל כמותו שקנין בפני עצמו ג"כ מהני (פ"ת).

(י) ואין צריכים לחוש כו' - משמע דאינו יכול לטעון פרעתי נגד עדי קנין, ואפילו לסברא האחרונה דאין כותבין, היינו מטעם דחיישינן שמא פרע, כלומר דילמא אי הוי קמן הוה מברר בעדים שפרע, או המלוה היה מודה לו, ועיקר הטעם, דקנין יש לו דין שטר לכל דבר, הן לטרוף ממשעבדי הן לענין שאינו נאמן לומר פרעתי, ועמ"ש לקמן סקכ"ד?, ועמ"ש לקמן (סי' ע סק"ד?). [עיין בתשובת מבי"ט (ח"ב) [ח"א] סי' קס"ז וסי' רנ"א<sup>173</sup> (ש"ך), וי"א אפילו אמר הלוה לעדים אחר הקנין אל תכתבו שטר, והמלוה מבקש שיחזיר לו מעותיו, ונמשך הדבר עד אחר זמן פרעונו, וטען הלוה פרעתי בזמן פרעון, אינו נאמן, דאילו פרע היה אומר לעדי קנין, אף על פי שאינו מתירא משטר, מ"מ היה לו לחוש לקנין שיהיה לו דין שטר, לכן בעת הפרעון הוה ליה להודיע לעדים כו', מ"מ קשה לנו להוציא ממון בדמיחה עפ"י סברא זו דהיה מודיע, אחר דבטוח, משא"כ בדמיחה, עיין מה שכתבתי בזה לקמן (סי' קיב ס"א סקכ"ב?) (פ"ת).

(יא) או יכתבו שטרא דנא איחרנוהו כו' - דחיישינן שלוה בניסן וקנה קרקע באייר, ואיחרו וכתב זמן ההלואה מסיון, ואח"כ מכר הקרקע שקנה באייר, ואז המלוה טורף מהלוקח שלא כדין, דאילו היה נכתב הזמן מניסן היה ניכר שקנה אחר זמן ההלואה ולא היה יכול לטרוף מהלוקח, דק"ל לזה ואח"כ קנה ומכר אין המלוה טורף מהלוקח, והשתא דכתב זמנו מסיון אינו ניכר שקדמה ההלואה להקנין ואתי למיטרף שלא כדין. ועי' לקמן (סי' מג ס"ב) דמהאי טעמא אם כתב לו דאקני אין צריך לכתוב בהשטר דאיחרוהו וכתבוהו. ואפילו למ"ד דאקני טעות סופר הוא כמ"ש לקמן (סי' קיב ס"א), א"כ אף בדלא כתב דאקני א"צ לכתוב איחרוהו. י"ל דמיירי שכתב בו מקצת אחריות, דאז לא אמרינן דאקני טעות סופר וכמו שכתב הרמ"א (לקמן סי' קיב ס"א) (סמ"ע).

(יב) ואפילו מת הלוה כו' וכן אם מת המלוה כו' - ה"ה אם מתו שניהן המלוה והלוה, וגם צד כל שכן הוא במתו שניהן (סמ"ע).

Commented [YL112]:  
ואז, עי' ציון המשפט

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

(יג) ואם קבע לו זמן לפרעון - עיין בתשובת הרדב"ד (ח"ב) [ח"א] סי' רנ"ה<sup>514</sup> (פ"ת).  
(יד) אינו אלא כפנקס כו'. עיין מש"כ בד"מ [סעיף ד'] בזה (סמ"ע).  
(טו) דנין על פיו - היינו להוציא אבל לא לגבות ממשעבדי, ועיין לקמן (סי' מו ס"י ברמ"א) (סמ"ע).  
עי' עוד רמ"א לקמן (סי' סא ס"ב), ועיקר דכל שלא אמר כתבו וחתמו הוי כאילו לא כתבו כלל, וצריכים להגיד בפה דוקא וכמו שאבאר, וטעם הרמ"א דשטר שאינו כתיקון חכמים אף על פי דשטר לא הוי מ"מ העדאת עדים איכא, ועיקר דכל שלא אמר כתבו וחתמו אינו אלא כפנקס בעלמא ומיקרי מפי כתבם ואינו לא שטר ולא עדות, וכל מקום דאינו כתוב מדעת שניהם פסול מטעם דהוי מפיהם ולא מפי כתבם. ולכן הוה סתירה בדברי הרמ"א, ועי' דברי לקמן (סי' סא ס"ב סק"ב), ולקמן סקל"ד?, ועיין לקמן סימן ס"ט ס"ק ז', (ש"ך). שיטת הרמ"א היא שאף לדעת ר"ת דמכשיר מפי כתבם במי שאינו אילם, מ"מ אין עדותן נגמרת עד שבא הכתב לפני ב"ד, דבשעת כתיבה שכותבין חוץ לב"ד לא עדיף ההגדה מפי כתבם מהגדה בפיהם, דכשמגידים חוץ לב"ד אין בו ממש, ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' כח סק"ו?). ולזה בעינן שיהיו העדים זוכרין העדות בשעה שבא הכתב לב"ד, דכיון דאז הוי כהגדה בב"ד, וקודם שבא לב"ד הוי כהגדה חוץ לב"ד, ובעינן שיהיה ראוי להגיד בפה בשעה שנחשב הגדה בבית דין, דכשאינו זוכר ואינו ראוי להגיד הוי כאילם דפסול גביה מפי כתבם, ולזה כשנתקיים בב"ד ואמרין דבשעה שנתקיים דאז בא השטר לב"ד, ודאי היו זוכרין, כמבואר לעיל (סי' מו ס"י), והיו ראויין להגיד ונחשב הכתב כהגדה בב"ד, אבל אם עדיין לא בא השטר לב"ד להתקיים, רק עתה הוא פעם ראשונה שבא השטר לב"ד, ואין זוכרין העדות, פסול, דהא אין ראויין להגיד, משא"כ בשטר גמור שנכתב כתיקון חכמים, הוי כנחקרה העדות בשעת חתימה, וכשר אפילו אינן זוכרין עתה (נתה"מ).  
(טז) אבל כשמוחל דבר לחברו כו' - עיין מה שכתבתי לקמן (סי' פא ס"ט סקע"ד וע"ה) (ש"ך).  
עיין מה שכתבנו בזה (סי' פא ס"ט סק"ז וכ"ח) (קצה"ח).  
(יז) וע"ל סימן פ"א - כצ"ל, סעיף כ"ט (סמ"ע).

(ד) אם הלוח מוחה בעדים שלא יכתבו לו שטר(יה),<sup>177</sup> ויש אומרים שאין כותבים, ואפילו קנו מידו שלא יוכל למחות בהם מלכתוב,<sup>178</sup> אינו מועיל. (ועיין לקמן סי' רמ"ג סעיף ז' (יט)) ואם יאמר המלוה(כ): כיון שאינך רוצה שיכתבו לי שטר תחזיר לי מעותי, שומעין לו. ואם עידיו רוצים לילך למדינת הים,<sup>179</sup> יש מי שאומר שהולך לפני ב"ד וכותב לו, אבל העדים אין רשאים לכתוב(כא).<sup>180</sup> ויש אומרים שאפילו עומד וצווח: אל תכתבו לו שטר, כותבים לו על כרחו(כב), אף על פי שאין עידיו רוצים לילך למדינת הים.<sup>181</sup> יש מי שאומר דלא אמרינן סתם קנין לכתובה עומד, אלא כשקנו ממנו בפני המלוה(כג), אבל אם קנו ממנו שלא בפני המלוה, אין כותבים. (י"ט חולקין בזכ"ה(כד)(כה)(כו)).

(יח) אם הלוח מוחה שלא יכתבו כו' - ועיין לקמן (סי' רמג ס"ז) אם כתבו השטר ומוחה מלינתו לו, ועיין עוד שם ברמ"א מדין שנים שקיבלו קנין לישא זה את זה<sup>515</sup> (סמ"ע).  
(יט) ועיין לקמן סימן רמ"ג - סעיף י' [אפילו קנו מידו על השטר שאמר בפירוש אני מקנה לכתוב את השטר ולא אוכל למחות, קנין דברים הוא ויכול לחזור בו], ובאבן העזר (סי' נ ס"ו ברמ"א) [יש אומרים דכל קנסות שעושים בשדוכין אין בהם משום אסמכתא, וכן המנהג פשוט לגבות קנסות שעושים בשדוכין, וכמו שיתבאר בחו"מ סימן ר"ז. ודוקא אם כבר נכתבו שטרי הקנסות, אבל קבלו קנין על מנת לכתוב השטרות, וקודם שנכתבו חזר אחד בהם ומיחה בעדים שלא לכתוב

<sup>514</sup> לא עשיתי.

<sup>515</sup> ז"ל: אמר להם זכו לו בשדה זו על מנת שתכתבו לו את השטר או על מנת שתתנו לו ק"ק זו, אע"פ שהחזיקו בשדה יכול לחזור בו שלא יכתבו לו שטר או שלא יתנו לו ק"ק זו ותתבטל גם המתנה, ואפילו כתבו לו השטר כל זמן שלא מסרוהו בידו אם מיחה בהם מלמסרו לו בטלה המתנה. הגה: והוא הדין כשנים שעשו קנין שישא זה את זה ואמרו על מנת שיכתבו השטרות ואחר כך חזר האחד קודם כתיבת השטרות ומוחה בכתיבת השטר, נתבטל הקנין האילו ואמרו על מנת שיכתבו השטרות (ע"ל ריש סימן כט סעיף ז):

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

השטרות, הרשות בידו למחות בשטר]. [עיינ בתשובת מבי"ט (ח"ב) [ח"א] סי' רנ"א], ועיין בשלטי גבורים פרק חזקת הבתים דף ק"פ ע"א [ב"ב כ' ע"ב מדפי הרי"ף אות ב'] (ש"ך)<sup>516</sup>.

(כ) ואם יאמר המלוה כו' - לפי המנהג שנתפשט בינינו שכותבין שטר אחר כל קניני קנין סודר, גם הלוח יכול לחזור אפילו מעיקר הלואה כו' (פ"ת).

(כא) אבל העדים אין רשאים לכתוב - משמע אפילו לזכרון דברים, אבל י"א דזכרון דברים יכולים לכתוב, ואם הלוח אינו מכחיש כתיבתן רק שאומר שלא צוה לכתוב, אז יכולים לשלוח את זה בפני ב"ד, אבל אם מכחיש כתיבתם פשיטא דאינו מועיל כתיבתם עד שיבואו ויגידו בפה, כיון שנכתב שלא מדעת מלוה, מטעמא דמפיהם ולא מפי כתבם, וכמ"ש לעיל סק"ט (טו) (ש"ך).

(כב) כותבים על כרחו - דוקא בלוח ומוכר, אבל בנותן מתנה יכול למחות (סמ"ע), וי"א אפילו במתנה אינו יכול לחזור בו כשקנו מידו, ועיין בשלטי גבורים פרק חזקת הבתים דף ק"פ ע"א [כ' ע"ב מדפי הרי"ף אות ב']<sup>517</sup> (ש"ך).

(כג) אלא כשקנו ממנו בפני המלוה - עיין מה שכתבתי בסמוך בסמ"ע סק"ו [ול"ז?] (סמ"ע).

(כד) ויש חולקים בזה - אף על גב דסתם קנין לכתובה עומד, אינו עומד לכתוב שטר לערב עם אחריות ושאר יפויין, והא דאמרינן אחריות ט"ס הוא, היינו כשהתנה, אבל בלוח ומוכר דקיבלו הנאה, אמרינן בהו דקיבלו בכל ענין, ועיין לקמן סימן ס"א סעיף ה' (סמ"ע), במקור דברי הסמ"ע לא משמע כן לומר דקאי אערב. ומ"מ לענין דינא בכל ענין אמרינן אחריות ט"ס הוא (ש"ך).

(כה) שם - דהא דאמרינן "הודאה בפני שנים", לאו דוקא שניהם ביחד אלא אפילו זה אחר זה, היינו כשאמר לכל א' מהן "כתבו", שיכולים לעשות שטר מזמן הודאה השניה, או כשקנו ממנו, וטורף מזמן הודאה שניה. ועוד מקבלי עדות שקיבלו עדות מעדים שהעידו שזה לוח בפניהם, אם בלא קנין ולא אמר כתובו, אין לב"ד לכתוב עדות בשטר, שלא לעשות ממלוה ע"פ מלוה בשטר, וזה דוקא מקבלי עדות ולא עשו פסק דין על העדות, אבל אם דנו וחייבו ע"פ העדות הו"ל מעשה ב"ד ויכולים לעשותו כשטר גמור, וכמ"ש לקמן ס"ק"ח? (ש"ך). עיין ש"ך, ויבואר זה אי"ה לקמן סעיף ד' ח' ט' (נתה"מ).

(כו) שם - עיין לקמן סעיף י"ג ברמ"א ומה שכתבתי שם ס"ק?, ועיין לקמן (סי' רלח ס"א [כותבין שטר למוכר, שמכר שדהו לפלוני, אע"פ שאין אותו פלוני לפנינו. והוא שמיד הקנה לו השדה בקנין, או שהעיד על עצמו שכבר קנה באחד מדרכי הקנייה] וש"ך שם [דאל"כ איכא למיחש שמא כתב ליתנו לו בניסן ולא נתנו לו עד תשרי ואזל זובנה לאחריני בני בני ואזל האי ומפיק לשטרא שזמנו בניסן וטריף שלא כדין מאידך דזבנה בתר ניסן, אבל אם הקנה לו השדה מיד בקנין תו כדין טריף, דהא הוא קנה מתחילה מהשתא]). [עיינ בתשובת מהרשד"ם חו"מ סי' י"ח<sup>518</sup>] (ש"ך).

(ה) <sup>183</sup>העדים אינם צריכים להיות מזומנים, אבל מכל מקום אין יכולים לכתוב לו שטר כשהזמין אחרים בקנינו (כו), דכי אמרינן סתם קנין לכתובה עומד, הני מילי דמיחדי ועשאן שלוחים, אבל אם העידו בעל פה, עדותם עדות אם כבר זה בעיקר הדבר. אבל באומר: פרעתי, נאמן (כח), ואפילו תוך זמנו (כט), משום דריע טענתו של מלוה כשלא הוציא שטר. אבל אם לא היה קנין ולא שטר, והעידו שהוא תוך זמן, גובה על פיהם (וע"ל ליט סימן ע').

(כז) אין יכולין לכתוב לו שטר כשהזמין אחרים כו' - דאל"כ אם היו שם הרבה בני אדם, כל שנים יכתבו לו שטר וגובה וחזור וגובה כו' (סמ"ע), מי שנטל קנין לחבירו במזמן והזמין לו עדים מאחורי הגדר מהני, דלא איברו סהדי אלא לשקרי, ומעידים לו בב"ד, אבל אין כותבים לו שלא ברשותו, שלא אמרו סתם קנין לכתובה עומד אלא בשקנו ממנו בפני העדים שהזמין לעדות, דאלת"ה זמנין דמטמין ליה עדים מאחורי הגדר הרבה, ולא ידעי הני בהני ועושים לו כל כת וכת שטר בפני עצמו, ואפילו בשקנה חבירו מידו בפני עשרה, אם הזמינם כולם לעדות כותבים לו שטר וחותמים בו, אבל אם לא הזמינם לעדות אין להם לכתוב ולתת שטר לזה שלא מדעתו (ש"ך), הא שכתב "כשהזמין אחרים בקנינו", הוא לענין שיהיה נאמן אם טען פרעתי תוך זמנו, דאז בעינן דוקא שהזמין אחרים בקנינו, דאיתרע כשלא הוציא שטר, משום הכי נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו.

<sup>516</sup> לא עשיתי

<sup>517</sup> לא עשיתי

<sup>518</sup> לא עשיתי

## במאיר הבישפּט זולק א'

אבל כשלא הזמין כלל, שאין להם לכתוב שטר כלל, אין נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו דלא איתרע טענתו כלל (נתה"מ).

(כח) אבל באומר פרעתי נאמן - אף על גב דקנין חשוב כשטר, שאני הכא כיון שלא הזמין לקנין. ולענין תוך זמנו עיין מה שכתבתי לקמן סוף סימן מ"א ס"ק י"ט באריכות (ש"ך).

(כט) תוך זמנו - עיין מה שכתבנו בזה בסימן מ"א סעיף ד' (סק"א?) ובסימן קנ"ז סעיף ד' (קצה"ח).

(ו) <sup>184</sup>כל שכתבו וחתמו (ל) במקום שלא היה להם לכתוב ולחתום, אין לו דין מלוה בשטר.

(ל) כל שכתבו וחתמו כו' - עיין לעיל סעיף ג' בהג"ה ומה שכתבתי שם בס"ק (טו) (ש"ך).

(ז) <sup>185</sup>כל שלא קנו מידו, אפילו הודה בפני בית דין של שלשה, אם לא היו קבועים ולא שלחו לו (לא) (לב), אפילו קבץ אותם והושיבם והודה בפניהם, ואמר להם: הוּו עלי דיינים, אם בא אחר כך התובע ואמר: כתבו לי הודאתו, אין כותבין, שמא יתן לו ונמצא זה תובע אותו בשטר (לג). אבל אם היו בית דין של שלשה יושבים מעצמם במקום הקבוע להם, ובא התובע וקבל לפניהם, ושלחו שליח אצל הנתבע ובא והודה בפניהם, הרי אלו כותבים הודאתו ונותנים לבעל דינו <sup>186</sup>(אפילו לא אמר אהם עדיס (לד)), <sup>187</sup>והוא שיהיו בית דין מכירים את שניהם (לה), כדי שלא יערימו שניהם לחייב איש אחר.

(לא) לא היו קבועים ולא שלחו - ר"ל שלא היו קבועים או לא שלחו לו כו' (סמ"ע), טעם הדבר משום דבמורה מעצמו איירי בלא תביעת בעל דבר, הלכך אין שם דיינים עליהם, אבל במורה ע"י תביעה בפני ג' ואומר הוּו עלי דיינים הרי זה ב"ד גמור, ויכולים לחייבו, וכל שהם יכולים לחייבו כותבים לו שטר, והרמ"א חולק ואף על גב דתבע ליה אפ"ה לא מיקרי הודאה בב"ד עד שקבעו מקום וישלחו אחריו. ועיקר דלא כרמ"א. אבל במורה ע"י תביעה בפני ג', כלומר שתובעו בפני ג' לדין ואינו רוצה ליתן להתובע מעצמו אלא שמורה ע"י תביעה, דהיינו שנתחייב בהודאתו מכח תביעתו, כגון שהכירו הב"ד שמכח טענותיהם הוא חייב לו, הרי זה ב"ד גמור כיון שקבלום עליהם להיות דיינים ויכולים לחייבו ע"פ פסק דינם, וכל שיכולים לחייבו ופוסקים ביניהם כותבים לו שטר, ולא צריכים "שלחו לו" (ש"ך), כלומר דבעינן שיהיו קבועים ושלחו לו, אפילו כנפינהו הלזה וקבעי דוכתא והודה בפניהם כו' לא מהני, אבל פשיטא דבלא שלחו לו לא מהני כשהם קבועים מעצמם, והכל תלוי אם עושים כדרך הדיינים (ש"ך), ועי' לקמן (סי' עט סי"ב): ועדות בב"ד על כרחך הב"ד חייבוהו, ואפילו הכי כתבו דבעינן "שלחו", וקשה דברי הש"ך ועי' לקמן סק" (לג) פירוש דבריו (נתה"מ), עיין ש"ך ס"ק י"ח. עיין בתשובת משכנות יעקב [חו"מ] סימן (י"ז) [כ"ב] מ"ש בזה (פ"ת) <sup>519</sup>.

(לב) ולא שלחו לו - וכונתו משום דבעינן תרוייהו שיהיו קבועים וגם שלחו לו, אז כותבין, וכמ"ש הש"ך ס"ק (לא), ולכן אם חסר חדא מהנך תרתי לא מהני, עד דאיכא תרוייהו (פ"ת).

(לג) שמא יתן לו ונמצא כו' - והיינו דוקא בכה"ג מפני שאינו מעלה על דעתו שאלו השלשה כתבו וחתמו הודאתו ונתנו ביד זה שהודה לו, אבל כשתבעו ושלחו אחריו, הוא יודע שיתנו לו הודאתו כתוב וחתום, ותו לא יפרע לו אא"כ ידרוש אחר שטר הודאה אם כתבו, ויקחנו מידו, ומשום הכי אינו נאמן לומר אח"כ שפרעו, ועיין מה שכתבתי מזה עוד לקמן (ס"ט ס"ק (מ) וסק" (מב)) (סמ"ע), כל דברי הסמ"ע הם לפי המחבר וכמ"ש לקמן (ס"ט ס"ק (מ) וסק" (מב)) וסימן ע"ט סק"ט?, אבל לרוב הפוסקים גם בתבעו ושלחו אחריו ובכל מעשה ב"ד, היינו דוקא כששאל המלוה לכתוב בפני הלזה, וכמ"ש לקמן (סימן ע"ט סק"ט), משא"כ בלא שלחו אחריו אין יכולים לכתוב אם לא כשמצוה הלזה לכתוב, כיון דלא הוי מעשה ב"ד (ש"ך), עי' ס"ט שהוא אותו דבר של סעיף זו, אלא כאן בא להשמיענו הדין אם כותבין לו, דאחר שנכתב ודאי דיש לו דין מלוה בשטר, ומיירי כאן כשבא לכתוב בעת שעדיין ודאי לא פרע לו, ובזה כתב המחבר בסעיף זה דאסור להן לכתוב לו מחשש דשמא יתן, ומיירי כשאין מודיעין להלזה, דאסור להן לכתוב מטעם שכתב הסמ"ע. ובסעיף ט' בא להשמיענו הודאה בב"ד הוי כמלוה בשטר אף שעדיין לא כתב, דסעיף ט' קאי על מה דהודאה בב"ד הוי כמלוה בשטר כמו שכתב הסמ"ע סק" (מ), והיינו דהוי כמלוה בשטר אף שלא נכתב עדיין, ועל זה קאמר בסעיף ט', במה דברים אמורים דהוי כמלוה בשטר קודם שנכתב, כשלא קיבל את הדין וכו', והיינו קבעו ושלחו, ומסיים דאבל שנים שבאו לדין וכו', והיינו בלא קבעו ושלחו, נאמן לטעון פרעתי. ומה שמסיים דאין כותבין, מיירי אפילו כשרוצים להודיע ללזה

<sup>519</sup> לא עשיתי.

Commented [YL113]:  
בדוק נקודה אחרונה

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

שנותנין פס"ד דאז לא שייך החשש דשמא יתן, מ"מ אין כותבין מחשש דשמא פרעו כבר. ודעת הש"ך נתבאר בסמוך (סק"לג). ועיין ש"ך סק"מ) שחולק על הסמ"ע סק"מא), וס"ל דכשיכול לטעון פרעתי אינו טורף מלקוחות (ויתבאר זה אי"ה בסימן ע"ט?). ובספר קצוה"ח (סק"מ) חדש דלקוחות שקנו תיכף אחר פס"ד באופן דליכא חשש שמא פרע קודם שלקחו, דגובה מהן, וקשה שהרי הבע"ח אין להן על הלוקח כלום, רק על הנכסים תובע שנשתעבדו לו, והן תמיד בגדר אחד כמו ערב, דהנכסים ודאי נשתעבדו לו וספק אם יצאו משעבודן. והעיקר נראה דלא דמי כלל לערב, דבשלמא בערב כיון שנתערב בעד מלוה על פה, ודאי על דעת כך נתערב דכשתחייב הלוח בכ"ד באיזה אופן שיתחייב ולא יהיה ללוה לשלם, אזי יתחייב הערב מצד ערבות, דאם לא היתה כונתו להיות ערב רק שיהיה ערב באם שהלוה הוא חייב על פי האמת, ואם הלוה יהיה יכול לפטור עצמו מן הדין רק שיתחייב על פי דיבורו לא יהיה עליו דין ערב, א"כ לעולם לא יתחייב הערב לשלם כיון דמלוה על פה הוא, ולעולם יכול הוא לטעון פרעתי. ועי' עוד בקצה"ח סק"מב) מסתפק בהא דעמד בדין גובה ממשעבדי, אי גובה מלקוחות שקנו באותו היום אחר שעמד בדין, וגם אי גובה מהיורשין כשמת בו ביום. ועיקר דודאי מלקוחות לא גבי, דהא כתובה כמעשה ב"ד דמי, דיש קול לנשואין, ואפילו הכי אינו גובה מלקוחות שבאותו היום, דטריפת לקוחות משום נעילת דלת הוא רק בהלואה, ובשאר עניני ממוץ הוא משום תקנה, ולכך הושוו מדותיהם. ומעשה ב"ד אין לו רק דין שטר, ולכך כמו ששטר אינו גובה רק מיום המחרת כמו כן מעשה ב"ד וכתובה. אבל מיורשין גובה, דהא כתובה לא גבי מלקוחות רק ממחרת יום הכתיבה וכן שטר<sup>520</sup>, וכשמת ביום הכתיבה ודאי דגובה מיורשין. והטעם להא דאינו גובה מלקוחות רק מיום המחרת, משום דאינו מוכח מתוכו, וי"א דדוקא נגד הלוקח השני שלקח אחריו אינו מוכח כיון שיש לומר שקנה קודם, אבל המוכר גופיה אינו יכול לחזור בו, דנגד המוכר מוכח הוא, דכשהשטר בידו הוא ראה שהחזרה היא אחר מסירה. ולפי זה גבי היורשין ג"כ מוכח, כיון דעל כרחק מסירת השטר היתה בחייו. [מהדורא קמא] ועוד יש לתרץ ספיקו של הקצה"ח, כיון שהמנהג הוא שאין כותבים שעות, וא"כ אפילו בקנין או בעמד בדין אף שידוע באיזו שעה היה הקנין, מכל מקום כיון שבשטר מכירה לא יהיה נכתב שעות והלוקח יכול לומר לעולם שקנינו היה קודם באותו יום, ודאי דלא סמכה דעתיה של המלוה על הנכסים שימכרו באותו יום וממילא לא נשתעבדו לו הנכסים מאותו יום, כמו במטלטלין דלא נשתעבדו כיון דלא סמכה דעתיה, אבל ביורשין כיון שלעולם יהיה ידוע אם המיתה היתה אחר השעה של קנין או ההעמדה בדין או קודם (נתה"מ).

(לד) אפילו לא אמר אתם עדים - לרבותא כתב כן, דאפילו אתם עדים לא קאמר, וכל שכן שאין צריך שיאמר "אתם דיינים", ולפני זה כתב לרבותא דאפילו אמר "הווי עלי דיינים" לא מהני (סמ"ע). (לה) והוא שיהיו ב"ד מכירים את שניהם כו' - שמא המלוה חייב לאיש אחר ומשנה שמו כדי לאפוקי חוב זה מיד מי שנתחייב לו, ועוד, כי לא ניחא ליה לאיש שיצא עליו קול שפלוני חייב לו כשאינו חייב לו, והיינו דוקא כשבאו שניהם לפני הב"ד או להעדים ואומר האחד אני מודה שאני חייב לפלוני, שאז כותבים ההודאה בלשון נוכח, איך שהודה זה לזה בפנינו, משא"כ כשהלוה לבדו בא ואומר כתבו עלי שאני חייב לפלוני, שאז ליכא למיחש שלוח ישנה שם המלוה כדי לאפוקי חובו, דאין אדם חוטא ולא לו, וגם אז אין כותבין בלשון נוכח, אלא איך שהלוה הודה, ומוסרים כתב ההודאה ליד הלוה, ובהודאה כזו אינו יוצא הקול שיש לפלוני המלוה ממוץ כך וכך, כיון שההודאה לא נעשתה בפניו, אמרינן דילמא שלא להשביע הודה ואמר, משום הכי כותבין לו הודאה זו אף על פי שאין מכירין המלוה, כדלקמן סי"ג, אבל להלוה עכ"פ צריכין להכירו, דיש לחוש לקנוניא ולומר שלא לזה מזה כלום וכדי לחייב לאיש אחר מעלה שמו בשם אחר ואומר שחייב לו, כדי שיבוא זה שהודה לו להוציא דמי הודאתו מיד אותו האחר, ועי' לקמן סי' מט סק"ג? עוד בענין (סמ"ע) עי' לקמן סי' מט ס"ב שדברי המחבר סותרים זה את זה, ועי' סמ"ע שם סק"כ"א?, אבל העיקר, דלמ"ד עדין בחתומיו זכין לו א"צ להכיר את המלוה בכל ענין, וכל זה בהודאה בעדים, וא"כ כאן גבי ב"ד בכל ענין אין צריך להכיר שם המלוה, דהודאה בב"ד מיד ככתובה בשטר דמי (ש"ך).

(ד) <sup>188</sup>במה דברים אמורים שאין כותבים ההודאות, כשלא קנו מידו שהודה לו במטלטלים, אפילו הם בעינין(לו), <sup>189</sup>ואפילו הם של פקדון(לו). אבל אם הודה בקרקעות(לח), אפילו בפני ב', אף על פי

Commented [YL114]:  
ראה לשים את  
הנתה"מ אצל  
הקצה"ח?

<sup>520</sup> עי' לקמן (סק"מב).

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

שלא קנו מידו ולא אמר להם: כתבו ותנו, הרי אלו כותבים ונותנים, שאין כאן לחוש שמא יתן לו ונמצא תובעו פעם שנייה.

(לו) אפילו הם בעין - פירוש, לא מיבעיא בהודה לו במעות דלהוצאה ניתנו, או במטלטלים דנשאלו לו ונאבדו מידו והודה, שחייב לשלמן לו, דלא ניחא ליה דנכתב עליו שטרא, דבלא שטרא יכול להשמט ולומר איני חייב לו עד שיהיו לו מעות, אלא אפילו הן עדיין בעין. ואח"כ כתב דלא מיבעיא במטלטלים דשאלה, דאף שהן בעין, כל זמן שצריך להן בתשמישן לא ניחא ליה דיכתבו עליו שטר, כדי שיוכל להשמט עד שלא יצטרך אליהן עוד, אלא אפילו מטלטלים דפקדון והן בעין דלא שייך האי טעמא דאישתמוטי כלל, אפילו הכי לא יכתבו שטר על הודאתו, דשמא יחזיר לו המטלטלין ובעל השטר יחזור ויתבע אותן מידו בהשטר, משא"כ בהודה בקרקע (סמ"ע).  
(לז) ואפילו הם של פקדון - וכל שכן מטלטלין דשאלה שחייב באחריותם או הלואה וכה"ג דאין כותבים, וכן משמעות כל הפוסקים (ש"ך).

(לח) הודה בקרקעות - כיון שאין שום הקפדה בדבר ואין שום נזק למי שעשה ההודאה אם העדים יכתבו השטר, אנן אמדינן ליה לדעתיה דמודה זה דליכתבי שטרא ניחא ליה, ומן הסתם כותבין כאילו היה מדעת המקנה וצוה לעשות שטר, אמנם היכא דהוא מוחה בפירוש שלא לכותבו להודאתו אין כותבין כיון דלא ניחא ליה (קצה"ח).

(ט) בר"א(לט) שכשהודה בבית דין הוא כמלוה הכתובה בשטר ולפיכך כותבין ונותנים לבעל דינו, כשלא קבל עליו את הדין עד ששלחו והביאוהו, כמו שנתבאר, אבל שנים שבאו לדין(מ), ותבע אחד מהם את חברו ואמר ליה: מנה לי בידך, ואמר ליה הנתבע: הן, <sup>191</sup> בין שאמרו הדיינים: חייב אתה ליתן לו(מא), בין שאמרו: צא תן לו, ויצא, ואמר: פרעתי, נאמן(מב), וישבע היסת שפרעו. לפיכך אם חזר התובע לדיינים ואמר: כתבו לי הודאתו, אין כותבין לו, **שמא** פרעו(נג).  
(<sup>192</sup> ואפילו למאן שנאמן לומר: פרעתי, נג פסק דין, כמו שנתבאר בסמוך, לפיכך הכי אין נותנין לו, שמה פרעו).

Commented [YL115]:  
noi : כבר

(לט) במה דברים אמורים - זה המשך של ס"ז "אם לא היו קבועים ולא שלחו לו" (סמ"ע), כשלא קיבל הדין עד ששלחו אחריו, אפילו יצא מב"ד ולא כתבו לו, שוב אינו נאמן לומר פרעתי, דכל מעשה ב"ד כמאן דנכתב דמי, וכשנתחייב על פי ב"ד הוי כהודאה ששלחו אחריו, אבל כל זה לשיטת המחבר, אמנם ע"י לקמן (סי' עט ס"ב סק"ט?) דעיקר לא כמחבר אלא כל מעשה ב"ד לא אמרינן כנכתב דמי, וכשיצא ולא כתבו לו, נאמן לומר פרעתי, אם לא כששאל המלוה בפני הלוח שיכתבו לו, דאז כנכתב דמי (ש"ך).

(מ) אבל שנים שבאו לדין כו' - ר"ל, אף על גב דגם זה שהודה בב"ד מחשב כמלוה בשטר לענין למיטרף לקוחות, משום דמעשה ב"ד יש לו קול, ומיהו הני מילי כשידוע שלא פרע לו, או שהלוח מודה לו שלא פרעו, אבל כשטוען פרעתי, נאמן, בין שאמרו לו הדיינים חייב אתה ליתן לו בין אמר צא תן לו, ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' עט ס"ב סק"א?) (סמ"ע), נראה מדברי הסמ"ע, דאף במקום שיכול לטעון פרעתי ואין כותבים לו, טורף מלקוחות, וע"י דבריו לקמן (סי' נא סק"ב, וסי' ע סק"ט?), וסי' עט סק"א?). ואין דבריו נכונים ע"י דברי לקמן (סי' עט סק"ל?) אלא זה רק כמלוה בשטר, או בשלחו אחריו שהזכיר מקודם (סעיף ז), או בנתחייב על פי ב"ד, בענין שהב"ד כותבים לו ואינו נאמן לומר פרעתי, ואז דוקא אמרינן מעשה בית דין יש לו קול (ש"ך).

(מא) בין שאמרו הדיינים חייב אתה ליתן לו כו' - פירוש, אף דלשון זה אינו מורה שפשוט היה לדיינים שחייב לו, אלא כאילו אמרו נראה לנו שתתחייב ליתן לו, ושיעיינו תחילה עוד בדיניה, והוה אמינא שלא יהא נאמן לומר שפרעו, וכמ"ש לעיל (סי' כבס ק"ח?) ולקמן (סי' עט סק"ב?) (סמ"ע).

(מב) ואמר פרעתי נאמן - אפילו אם בא לכתוב לו בעת שעדיין ודאי לא פרע לו, אפ"ה לא יכתבו לו, משום דנאמן לומר פרעתי כל שהודה בלי שליחות הב"ד אחריו, וכשיהיה כתב הודאה בידו לא יהיה נאמן, אבל מדברי הרמ"א נראה דמשהו כתב הודאה לפסק דין (סמ"ע), מש"כ בסמ"ע אפילו אם בא וכו' זה כתוב במחבר לעיל ס"ז, ועיקר אף על גב דאמרינן דעדות בב"ד או הודאה בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמי, הני מילי היכא דלא ציית דינא עד ששלחו אחריו והביאוהו לדין, או אם ציית לדינא ונתברר דלא פרע, אבל היכא דציית לדינא כגון הכא שבאו מעצמם לדין ונפק מבי דינא אדעתיה דקבליה עליה לדינא ובא ואמר פרעתי נאמן, שכן צריכים ב' תנאים, דצאיית דינא מתחלה ולא שלחו אחריו, וגם נפיק מבי דינא אחר כך וקבל הפסק ולא סירב. ועיין מה שכתבתי

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

לקמן (סי' עט סק"ב סק"ט?), במקום שהנתבע לא רצה ליתן לו מתחילה עד שנתחייב על פי ב"ד שהגידו פסק דינם בזה, או שנתחייב על פי פסק דינם מכח טענתו, בכה"ג לא בעינן שלחו אחריו כנ"ל (סי' סק"ח?). ובמקום שלא פסקו ה"ב"ד כלום, אלא שהנתבע מודה לו מיד מעצמו ליתן לו, לא כותבים לו, שזה רק קנין אודיתא (עי' לעיל סק"ח?) (ש"ך), אבל ממשעבדי גבי מכי עמד בדין, רצ"ע מאימתי גבי, האם זה תיכף מכי עמד בדין הו"ל קלא והו"ל ללקוחות לזוהר שלא לקנות שעה אחר זה, או נימא דאינו גובה אלא מיום מחרתו כמו בשטר<sup>521</sup>. כיון דגבי שטר היכא דכותבין שעות גובה משעות אלא היכא דאין כותבין שעות רק יום אינו גובה אלא ממחרתו, וכאן גבי עמד בדין הולכים אחרי זמן העמדה בדין כמו בשטר במקום שכותבין שעות. אבל למ"ד דהא דהעמדה בדין הוי כשטר היינו דוקא כששואל המלוה לכתוב דאז סתם קנין לכתיבה עומד והוי כאילו נכתב, אבל אם אינו שואל לכתוב לא הוי סתמו לכתיבה, ועיין ש"ך לקמן (סי' עט סק"ט?), וא"כ כיון דהטעם משום כתיבה וכיון דאין כותבין שעות אינו גובה משעות, ואף שנראה כצד האשון, אכתי צ"ע (קצה"ח), לפי שיטת הסמ"ע פס"ד גרע מכתב הודאה, דבכתב הודאה כשהוא תחת יד המלוה, אפילו לא קבעו ושלחו אינו נאמן לומר פרעתי, משא"כ בפס"ד אפילו הוא תחת ידו, מחלוקת הפוסקים אי נאמן לומר פרעתי בלא קבעו ושלחו. ולשיטת הרמ"א כתב הודאה שוה בכל אופן לפס"ד. אבל בקבעו ושלחו אף לשיטת הסמ"ע אפילו לא כתבו עדיין הפס"ד אינו נאמן לומר פרעתי דלא גרע מהודאה, כן מבואר להדיא להמעייין בסמ"ע (סק"ט?). אבל הש"ך (סק"ה?) אפילו בציית דינא, דהיינו לא שלחו אחריו, רק שנתברר שלא פרע כותבין, ועל זה תמה הסמ"ע, דהא מוכח מדברי המחבר (סעיף ז) דאפילו בא בעת שעדיין ודאי לא פרע אין כותבין. ותירץ הש"ך (סק"ה?), שיש ב' מקרים, יש מקרה א' מיירי בהודאה ולכך אין כותבין בלא קבעו ושלחו אפילו בנתברר שלא פרע, ועוד מקרה הא דעמד בדין הוי כמלוה בשטר הני מילי היכא דלא צאית דינא ונתברר דלא פרע וכו'. ופירש "לא צאית דינא" היינו ששלחו אחריו ומיירי בהודאה, דלא הוי מלוה בשטר רק בקבעו ושלחו, ומה שכתב "אי נמי ציית דינא" דהיינו אפילו לא שלחו ונתברר דלא פרע, מיירי בפס"ד שהדיינים מחייבים אותו מתוך טענותיהן, דזה הוי כקבעו ושלחו כמ"ש הש"ך (סק"ח?), לכן כותבין אפילו בלא שלחו כשנתברר דלא פרע. אלא נראה עומק כוונת הש"ך, דהא דאם חייבו אותו ה"ב"ד מתוך טענותיהן הוא כקבעו ושלחו, הוא רק לענין זה, אבל בלא קבעו ושלחו לכולי עלמא אינן יכולין לכתוב כלל אפילו כשמודיעין ללוה, מטעם דלאו שם דיינים עליהם רק שם עדים, ואסורין לכתוב כשלא אמר להן כתבו, ודלא כסמ"ע (סק"ט), דס"ל דאפילו בלא קבעו ושלחו כותבין כשנתברר דלא פרע ומודיעין ללוה כמו שכתבתי לעיל (סק"י?), והש"ך ס"ל דאין כותבין אפילו כשמודיעין ללוה, דחיישינן שמא יפרע לו ולא יחוש ליקח השטר מידו ונמצא זה תובע אותו בשטר וכו'. ובאמת לפי דברי הש"ך אין לו דין שטר כיון שלא אמר כתבו, ולענין זה כתב הש"ך דדוקא בהודאה בלא קבעו ושלחו אין להם רק שם עדים ואסורין לכתוב בלא כתבו, אבל במקום שבאו התובע והנתבע לדון לפנייהם והדיינים מחייבין אותו מתוך טענותיהם, ודאי שם דיינים עליהם לכתוב בלא ציווי המתחייב. וברור דנאמן לומר פרעתי בפס"ד כל זמן שלא נכתב. דפס"ד גרע מהודאה כשלא הודיעו ללוה. דבשלמא בהודאה לא בא לפני דיינים לגבות המעות רק שיהיה לו ראייה שלא יהיה יכול לכפור, וההודאה ניתנה לכתוב להיות לראייה, משום הכי הוי ההודאה כשטר ראייה כיון שעומד לכתיבה לראייה כמו קנין, משא"כ כשבאין לדון לפני ב"ד כדי לגבות תיכף המעות ולא שיתנו לו ראייה, וכיון דקיבל עליו הדין נאמן לטעון שפרע ואפילו בקבעו ושלחו, דבפס"ד אין הפרש כלל בין שלחו ללא שלחו, שם דיינים עליהם, רק כשניתן לו הפס"ד בדיעת הבע"ד אז אינו נאמן לומר פרעתי משום חזקה דהיה לו ליקח הפס"ד מידו. ומה שכתב הש"ך (בסק"ג?) דאפילו לא נכתב אינו נאמן לטעון פרעתי, היינו כשהודיעו ללוה שיכתבו לו. ואתי שפיר דברי הש"ך, דבפס"ד כשנתברר דלא פרע כותבין אפילו בלא קבעו ושלחו כשמודיעין ללוה, משא"כ באודיתא כשלא קבעו ושלחו אין כותבין אפילו כשמודיעין ללוה, משום דשם עדים עליהם ולא מהני כתיבתן בלא ציווי הלוה. אמנם להסמ"ע אפילו בפס"ד בקבעו ושלחו אפילו לא נכתב אינו נאמן לומר פרעתי, כמו בהודאה ממש. משא"כ להש"ך גרע פס"ד דאפילו בקבעו ושלחו נאמן כשלא נכתב. ועיקר נראה להורות כדברי הש"ך, דלא מצינו בשום מקום בפס"ד לחלק בין קבעו ושלחו ללא קבעו ושלחו (נתה"מ).

Commented [YL116]:

תוספת של "לא כותבים לו" הוא שלי, שרק כתוב בש"ך זה קנין אודיתא

Commented [YL117]:

בדוק בנתה"מ שלא חזרתי על עצמי

521 עי' לעיל סק(לג).

## באיר הַבְּשִׁפָּט זֹלְקָא

(מג) שמא כבר פרעו - דמיחזי כשיקרא, ולפי האי טעמא כשבא לפני ב"ד כשעדיין ודאי לא פרע לו, משמע דס"ל דכותבין לו פסק דין, אפ"ה לא כותבין לו, שמא יפרע לו ולאחר זמן יתבע אותו, וזה יטעון להד"ם, והוא יוציא הפס"ד ויהיה מוחזק כפרן (סמ"ע), וי"א הטעם שלא כותבים דהוי זילותא לבית דין לכתוב דבר שאין בו צורך (ש"ך).

(י) <sup>193</sup>אם יש בידו פסק דין, אין הלוח נאמן לומר: פרעתי(מד). הגה: <sup>194</sup>ואם זה איחר כמה ימים הפסק דין זילו, ולא תזעו, סברא שפרעו, מדשתק כולי האי(ומה). והדיינים יש להם לומר לנתבע שנתנו הפסק דין לתובע, ואם לא אמרו לו(ומו), נאמן לומר: פרעתי. ואם שכתו אס אמרו לו או לא, חזקה [שכחין] [שזדון] עשו ואמרו לו. <sup>195</sup>ויש חולקין(מו) ואומרים דככל ענין נאמן(ומה) הנחבע לומר: פרעתי, נגד פסק דין.

(מד) אין הלה נאמן לומר פרעתי - כיון דאפילו בהודאה אם כתבו לו, שוב אינו נאמן לומר פרעתי, כל שכן בפס"ד (ש"ך).

(מה) מדשתק כולי האי וכו' - דוקא בפס"ד בלא שטר אמרין סברא זו, אבל אם יש ג"כ שטר חוב בידו עם הפס"ד, לא אמרין סברא זו לאורועי כח השטר שבידו (נתה"מ).

(מו) ואם לא אמרו לו כו' - ואם אמרו הדיינים שלא אמרו לו, נאמן לומר פרעתי, ואפילו כשכתב יד הדיינים מתקיים בלא פיהם. שונה מעדים (עי' לקמן סי' מו סל"ז) דדוקא בעדים שייך לומר כן, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אבל בית דין נאמנים, ובפרט בכאן דאין חוזרים ומגידיים לגמרי (ש"ך).

(מז) ויש חולקים כו' - עיקר כסברא הראשונה, שכתב סברא הראשונה בסתם, וגם כתב כמה דינים בסברא הראשונה. ועוד דלקמן (סי' נ ס"ו) כתב המ"א בסתם דפסק דין שכתוב בו פלוני נתחייב לכנגדו, חייב לשלם למי שמוציאו ועיי"ש בסמ"ע (סק"ב ?) (ש"ך).

(מח) דבכל ענין נאמן כו' - הטעם, דפס"ד לא נכתב לגבות בו אלא כדי לזכור מה שפסקו הדיינים, לפיכך י"ל לכשפרע לא חשש ליטלו מידו (סמ"ע), עיין בתשובת עבודת הגרשוני סוף סי' נ"א מה שכתב בזה <sup>522</sup>. מי שיש לו פסק כתוב על חברו שיש לו רשות לברור אחד משני חדרים של הנתבע, ועכשיו נפל אחד מהשני חדרים, והנתבע אומר כבר ביררת את זה שנפל קודם שנפל, ונסתחפה שדך, והלה מכחישו ואומר שעדיין לא בירר שום אחד מהחדרים, הדין עם התובע, ולא מיבעיא למ"ד דבפסק דין כתוב אין שכנגדו נאמן לומר פרעתי, בנידון דידן נמי אין הלה נאמן לומר כבר ביררת. ואף למ"ד דנאמן לומר פרעתי, הני מילי בתביעת מטלטלין ומעות דלאו בני שטרא ניהו, אבל בתביעת קרקע דבת שטרא היא, כל מעשיה אין נעשין ונגמרין אלא בשטר כו', וכל זמן שלא עשו שטר מברירה זו אינו נאמן. ועוד, מאן לימא לן דבדיבור בעלמא קנה הלה את החדר, ודילמא אף אם אמר בפירוש אני בורר חדר זה לעצמי, עדיין אינו כלום ולא קנה את החדר עד שיברור ויחזיק בו בדרך אחד מדרכי הקנאות שבקרקע, וכל זמן שלא החזיק יכול לחזור בו ולברור האחר, ומדברי הנתבע נראה פשוט שלא עשה שום קנין וחזקה אלא בדיבור בעלמא כו' (פ"ת).

(י"א) <sup>196</sup>שטר הודאה שייצא(מט) ולא היה כתוב בו "אמר לנו, כתבו וחתמו ותנו לו", הרי זה כשר, שאילו לא אמר להם, כתבו וחתמו ותנו לו, לא היו נותנים. <sup>197</sup>ויש אומרים שהסופרים שבזמן הזה(נ) חוששים לענין טריפת לקוחות(נא), שמא לא אמר להם.

(מט) שטר הודאה שייצא כו' - כל שהיה כתוב בלשון שמוכח שלא היו ב"ד כגון זכרון עדות כו', לא היו כותבין ההודאה אם לא שאמר להם כתבו כו', אבל אם כתוב בלשון ב"ד, אז לא צריכים "אמר לנו כתבו כו'". ומ"ש כאן "שטר הודאה כו'", מיירי ג"כ דלא חתמו בו אלא שנים, אבל בסעיף י"ב כתב דאם היה כתוב בלשון ב"ד ולא היו חתומין עליו אלא שנים, כיון דאיכא ריעותא לפנינו חיישינן דטעו וסברי בשנים יש לו דין ב"ד (כנ"ל סי' ג ס"ב), ומשו"ה אף אם שלחו אחריי לבוא והודה לפנייהם, אין להן דין ב"ד לכתוב הודאתו אם לא שצויה להן לכתוב, משו"ה אין דנין בו דין שטר. וכלל הדברים הוא דכל שטר הודאה הבא לפני ב"ד מוקמינן ליה מדינא אחזקתו אם לא במקום דאיכא ריעותא בשטר (סמ"ע). וה"ה שטר הלואה, דהא בהלואה ג"כ אין יכולים לכתוב עד שיאמר להם כתבו וחתמו, כדלעיל סעיף ב' (ש"ך).

(נ) שבסופרים שבזמן הזה כו' - היינו טעמא משום דלא בקיאי סופרים שלנו בדינים (סמ"ע). (נא) חוששים לענין טריפת לקוחות - אבל למיגבי מיניה דהמודה עצמו גבינן, דלא חשדינן להו דמשקרי בעיקר הענין (סמ"ע), פירוש, אפילו היכא דליכא למיחש שפרע, כגון שנתן למלוא

## באיר הַבְּשִׁיטָה זִכְרָא

נאמנות בפני העדים וכה"ג, מ"מ חוששין לענין טריפת לקוחות (ש"ך), ואין חסרון "מפי כתבם", דלענין שלא יהיה "מפי כתבם", לא בעינן רק שיאמר להם כתבו וחתמו, אף שלא אמר תנו. וכן מוכח לעיל (רמ"א ס"ג), וכל שלא אמר כתבו וחתמו הוי כפנקס בעלמא. משמע דכשאמר כתבו וחתמו אף שלא אמר תנו לא הוי שוב מפי כתבם, (נתה"מ), בגליון שו"ע דהגאון רע"ק איגר זצ"ל נ"ב, ואם העדים מעידים בעל פה שאמר להם כתבו וחתמו הוי מלוה בשטר. ואם הלוה מודה שאמר להם כתבו וחתמו, אם העדים מתו נאמן לומר פרעתי במיגו שהיה אומר שלא אמר לעדים כתבו וחתמו, אבל אם העדים חיים אינו נאמן. מהרח"ש סי' א', עכ"ל (פ"ת).

(יב) 198 היה כתוב בשטר "הודה בפנינו בבית דין" (נב), ואין התומים בו אלא שנים, אם אין כתוב דברים שמשמע מתוכן שהיו שלשה (נג), חוששין שמא שנים היו וטעו (נד) (לומר) שהודאה בפני שנים [הוי] הודאה בבית דין, ולפיכך אין דנין בו דין שטר.

(נב) הודה בפנינו ב"ד כו' - בדבר שא"צ רק ב' עדים, אף שכתב ב"ד, כשר (סמ"ע).

(נג) שמשמע מתוכן שהיו שלשה - כגון שכתבו "וחד ליתוהי", או שכתב בו "ואמר לנו פלוני", דמשמע שהיה עמהן גם אותו פלוני (סמ"ע), או שכתב בו שנעשה בפני מומחה, שאותו מומחה לא היה טועה לומר שב"ד בשנים (סמ"ע וש"ך), ונראה דגם האידנא יש מומחה לענין זה (ש"ך).

(נד) חוששין שמא שנים היו וטעו כו' - דוקא ככה"ג כיון דלא חתימי אלא שנים, חיישינן שטעו, אבל היכא דאיכא ודאי בית דין, קי"ל דלביית דין טועין לא חיישינן. והכי אמרינן לקמן (סי' מו סכ"ט, וסי' רנה ס"א), ועיין בתשובת מהר"י ן' לב ספר א' כלל כ' סי' ק"ו (ש"ך) 523.

(יג) 199 כותבין שטר ללוה (נה), אף על פי שאין המלוה עמו. 200 מיהו אם המלוה מוחה שלא לכתוב השטר ללוה, אין כותבין בעל כרחו (נו). ואין כותבין שטר למלוה, עד שיהא לוח עמו. 201 ואפילו אומר המלוה לעדים: כתבו השטר (נז) וחתמו (נח), ויהיה בידיכם, ואם [יבא הלוה להקנות (נט)] [יצא הלוה לתקנו] ממנו תתנוהו לי, ואם לאו, תקרעוהו, אין שומעין לו. 202 במה דברים אמורים, בשטר שיש בו קנין (ס), שהרי משעה שקנו מידו נשתעברו נכסיו לו 203 או שכתב שטר זה (סא) שהנכסים יהיו משועבדים לו מעכשיו, 204 אבל שטר שאין בו קנין, 205 אפילו מסר מעות ללוה בפנינו, אין כותבין אפילו ללוה (סב), עד שיהיה מלוה עמו ויתן השטר ביד המלוה בפנינו (סג), שמא יכתוב (סד) עתה ללות ממנו בניסן, ולא ילוה ממנו עד תשרי, או ילוה אבל [סה] לא ימסור לו השטר, ונמצא המלוה טורף בשטר זה מניסן, שלא כדון, שלא הגיע לידו עד תשרי. הגה: 206 א"מ: קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו לו (סז), הרי אלו כותבין ונותנין לו (סח), ואין נותנין אותו ליד הלוה. אבל אם אמר: כתבו ותנו אותו בידי, לא יתנו למלוה, ולא יזכה המלוה עד שיפלא מתחת יד הלוה (סט).

(נה) כותבין שטר ללוה כו' - עי' לעיל סק"ל (לה) דכותבין כשמכירין הלוה לחוד אעפ"י שאין מכירים להמלוה, כיון שאינן כותבין בלשון נוכח, ואין אדם חוטא ולא לו (סמ"ע), עיין לעיל סעיף ז' סק"ל (לה), ועיין לקמן (סי' רלח ס"א) ומה שכתבתי שם סק"ז? (ש"ך), אבל שטר משכונא אין כותבין אא"כ מלוה עמו, עי' לקמן (סי' סה סוף ס"א), אמנם לפמ"ש שם סק"ב?, כותבים גם שטר משכונא ללוה בלא מלוה (פ"ת).

(נו) אין כותבין בעל כרחו - דלא ניחא ליה להשביע נפשו, בפרט בדבר שאינו שלו (סמ"ע).

(נז) ואפילו אומר המלוה לעדים כתבו כו' - ואפילו בא הלוה לפני עדים בלא המלוה, וקנו מידו שחייב לפלוני כך וכך, אפילו הכי אין שומעין להמלוה שבא אחרי כן ואומר לעדים כתבו לי שטר על פלוני הלוה שקנה לפניכם והודה שחייב לי כך וכך, כיון שהקנין היה שלא בפני המלוה, דקנין כזה לא ניתן מסתמא להכתב, עי' לעיל סק"טו? (סמ"ע), לפי שבשעת כתיבה הוא שקר ואולי מערים הוא. ועיין לקמן (סי' מו סכ"ד סקנ"ח? ונ"ט?) (ש"ך).

(נח) כתבו השטר וחתמוהו - בכתיבה לחוד אין קפידא כל זמן שלא חתמוהו (סמ"ע).

(נט) ואם יבא הלוה להקנות כו' - פירוש אם יבוא היום, דאל"כ יהיה מוקדם (סמ"ע).

(ס) בד"א בשטר שיש בו קנין - זה מתייחס למה שכתב בריש הסעיף, וללמד שאפילו ללוה אין כותבין שטר אלא א"כ קנו מידו כו', ויש חולקים, וס"ל דעדין בחתומיו זכין להמלוה משעת החתימה אפילו לא בא השטר לידו עד לאחר זמן, ויש דעה ג' המחלק בין דבר שאינו בידו כגון שטר הלואה, לא אמרינן עדין בחתומיו זכין לו עד דמטא לידיה, ובין דבר שהוא תחת ידו דזכה

## באייר ה'בשפ"ט זולק א'

משעת החתימה, ועיין לקמן (רמ"א סי' סה סי"ג), וקשה על הרמ"א שלא הזכיר ב' שיטות אלה, ואפשר שהרמ"א פסק למסקנה כדעה הראשונה, ועיין לקמן (סי' מג סט"ו סקכ"ו?), וסי' מט ס"ז סקי"ג?, וסי' סה סי"ג סקמ"א?) (סמ"ע), וי"א דאין דעה שלישית, אלא דעה ב' והג' הם זהים כמש"כ בדעה ב', עיין מה שכתבתי לקמן (סי' סה סי"ד סקל"ז), והמוחזק יכול לומר קים לי כגון הני רבוותא, כגון בשובר אם האשה מודה, פשיטא דמצי הבעל לומר קים לי כר"י וסיעתו, ואף על גב דזכינתא לכתובתה בטובת הנאה לאחרים קודם שמסרה השובר לידו, זכה הבעל בשדה המיוחד לכתובתה, ולא מפקינן מיניה, וקשה עלה רמ"א שלא הזכיר דעת. הבעל שהוא מוחזק, מצי למימר קים לי ככל הנך רבוותא דפסקו כאביי, אבל אם לא הגיע השובר לידו אח"כ, כגון שנאבד אחר שנמצא וכה"ג, נראה דצריך ליתן שדה המיוחד לכתובתה, לאותן שלקחו כתובתה בטובת הנאה, דבכה"ג לכו"ע מודה דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, עיין בתשובות מהר"ש כהן ספר ג' סי' ט<sup>524</sup> (ש"ך), זה שעדי בחתומיו זכין לו לא בעינן מטא לידיה, הוא דוקא בשטר מתנה ושחרור שגובה בשטר לבד, אבל בשטר הלואה ודאי דעל דעת ללוות הוא כותב ועל תנאי הלואה, וודאי דבעינן הלואה לבסוף, רק דלא בעינן דלימטי שטרא לידיה לבסוף, ואפילו נאבד השטר גובה למפרע משעת חתימה כשהלוה לבסוף. משום הכי בשובר אף שזוכה מיד בו למאן דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו ולא בעינן מטא לידיה, מ"מ פרעון ודאי בעינן, דעל תנאי פרעון נכתב, ולכן כשהאשה מודה חשיב כפרעון, דדמי לאומר הריני כאילו התקבלתי, וזכה למפרע דדמי לתנאי דמעכשיו. מה שאין כן בשאר שטר דבעינן מטא לידיה, ולא יגמר הקנין של עדיו בחתומיו זכין לו עד דמטא לידיה, מחמת שהקנין של עדיו בחתומיו זכין לו הוא רק מדרבנן והם אמרו דבעינן מטא לידיה לגוף הקנין, מובן דכשמכר בינתיים לא מהני מה שמטא לידיה אחר כך. ולענין גוף הדין שכתב דדעת הרבה פוסקים דבעינן בשטר הקנאה מטא לידיה. קשה, דהא בקנין לבד אפילו לא כתבו כלל גובה ממשעבדי ואין יכול לטעון פרעתי כמבואר לעיל (סעיף ג' ובש"ך סק"ו?), ודוחק לומר דכשאמר כתבו ותנו גרע. וצריך לומר, דמיירי דוקא בקנו מידו שלא בפני המלוה, וזוה בעינן ג"כ דוקא מטא לידיה, אפילו צוה הלוה בשעת קנין לכתוב וליתן (נתה"מ). ועיין בתשובת ושב הכהן סימן ז' ח' מ"ש בענין זה באריכות. ועיין בתשובת הרדב"ז ח"א סי' (סקי"א) [תקי"א]<sup>525</sup> (פ"ת).

**Commented [YL118]:**  
ש"ך והנחה"מ חלשים,  
וצריכם שיפור

**Commented [YL119]:**  
א הבאתי את דברי  
הקצה"ח מאחר וזה רק  
תירץ דברי הש"ך,  
אמנם בסוף לגבי  
שובר, האם יש הלכה  
ממנו?

**Commented [YL120]:**  
בדוק שאין הסמ"ע  
במקום אחר?

(סא) או שכתב בשטר בהדיא כו' - במקור דברי הרמ"א נראה דמש"כ "אפילו אין מלוה עמו", אין כוונתו שאינו מוסר לו השטר מיד, אלא ר"ל אפילו אין המלוה עמו שילוה לו המעות מיד, אבל מ"מ בעינן שימסור לו השטר מיד באותו יום, וצ"ע בדברי הרמ"א (ש"ך), עיין בתשובת בית אפרים חלק חו"מ סי' ג' מ"ש בזה (פ"ת).

(סב) אין כותבין אפילו ללוה - היינו דוקא כשיתנו השטר ללוה, או שיהא זמן מה תחת יד העדים, אבל אם נתנו מיד לעדים שיזכו העדים למלוה, ושיעמוד השטר בידם, מאותה שעה ואילך בשביל המלוה, כותבין, דבכה"ג הרי מלוה עמו, דזכין לאדם שלא בפניו (סמ"ע [ש"ך]).

(סג) ויתן השטר ליד המלוה בפנינו - וי"א דאליבא דכו"ע אם המלוה עמו לפני העדים תו לא חיישינן, דודאי ימסרנו לידו מיד (סמ"ע), וי"א שאין צד כ"א זו (ש"ך).

(סד) שמא יכתוב כו' - ר"ל, כשלא מסר המעות ללוה בפנינו חיישינן שמא יכתוב כו', ועל כשמסר המעות כתב הטעם, או לא ימסור כו' (סמ"ע).

(סה) ילוה אבל - גורסים את המוסגר (סמ"ע).

(סו) אמר קנו כו' וכתבו כו' - מכאן מוכח דקנין שלא בפני המלוה לא ניתן מסתמא לכתוב, ומשום הכי בעינן שיאמר לעדים כתבו (כנ"ל סוף ס"ד, ועי' סמ"ע סקמ"ד?) (ש"ך).

(סז) וכתבו לו כו' - דקנין שקנה הלוה שלא בפני המלוה לא ניתן מסתמא להכתב, ומשום הכי כתב דבעינן שיאמר להעדים וכתבו (סמ"ע), וכתבו לו, או אפילו כתבו סתם, ועי' דברי לקמן סי' נו ס"י סקכ"ז? (ש"ך), מש"כ הש"ך בסי' נו היא שלא חיישינן במצא שטר הקנאה דילמא אמר תנו בידי.

וקשה, שכן בסימן פ"א סקע"ד? כתב גבי שובר דחיישינן לשמא אמר תנו בידי. ואפשר דהיינו טעמא, דבשטר הקנאה דאפילו בכתבו סתם יכולין ליתן למלוה, משום הכי לא חיישינן לשמא אמר תנו בידי, משא"כ בשובר או בשטר דלאו הקנאה דבעינן דוקא שיאמר תנו לו. דדוקא כשמוחל או

<sup>524</sup> לא עשיתי

<sup>525</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁטָה זֹלְקָא

פוטרו בפניהם, אפילו כתבו אין צריך לומר (כנ"ל ס"ג), אבל כשאומר סתם "כתבו שובר", יש לחוש לשמא הכינו ואסורין ליתן עד שיאמר "תנו". אבל בסתם כתבו צריכין להימלך בו, לכך חיישינן דילמא אמר סתם כתבו דאז הוי כ"תנו בידי". ודע דאף דלא בעינן בשטר הקנאה מטא לידיה, מ"מ אם מוחה קודם הנתנה שלא ליתן לידו אינו גובה ממשעבדי, (עי' לעיל ס"ד ולקמן סי' רמג ס"ח ברמ"א וסמ"ע סקט"ז וי"ז?), ועי' סמ"ע (? סק"ט) דאפילו מוחה מליתנו אחר הכתיבה, (וכן הוא בסמ"ע סי' לט סקי"ג), שמדמה שטר הלואה לשטר מכירה, ועיין לקמן (סי' סה סקי"ב?) מה שכתבתי בזה (נתה"מ).

(סח) כותבין ונותנין לו - אין קפידא לכתוב בשטר כתבנו ונתננו השטר בידו, אעפ"י שנתנוהו ליד שלוחו, דידי היינו רשותו (סמ"ע).

(סט) עד שיצא מתחת ידי הלוח - ואז זכה בו המלוה משעת הקנין לכולי עלמא, ועיין בבעל התרומות סוף שער נ"ב<sup>526</sup> (ש"ך).

(יד) <sup>207</sup>חייב עצמו(ע) לשנים בקנין, ואמר לעדים שיכתבו ויתנו בידו, וכן עשו, ומסר החייב השטר לאחר מהם, אף על פי שלא ידע האחר מוז המסירה, ואפילו מת ולא ידע, זכה בחלקו(עא), ויגבוהו היתומים.

(ע) חייב עצמו כו' - אם מסרו החייב רק ליד אחד מהם, כיון שלא זכה בו המקבל מיד, אין לך אלא מה שעשה החייב, וזה שמסרו לו זכה בו, אבל האחר שלא מסרו לו, מנין יזכה. ואפשר דמיירי דכשמסרו לזה, מסרו באופן שיזכה ג"כ לחבירו בחלקו, והיינו זיכה לו ע"י אחר, ולא אתי אלא לאשמיעינן דאפילו לא ידע האחר ממסירה זו, ואפילו מת זכו היתומים בחלקו, וצ"ע (ש"ך), כל זה רק בשטרי קנין, דמשעת קנין זכו בו, רק משום שאמר תנו בידי השטר, אמרינן דלא כיון בהקנין רק על תנאי, דהיינו שיהיה למפרע משעה שהגיע לידם, וכונתו היתה שכל זמן שיהיה השטר בידי לא יתחיל הקנין, אבל כשמוציאו מתחת ידו לשמתחייב לו, אף שמסרו לאחד מהם, על כרחך כבר נתקיים תנאו שהיה במחשבתו. אבל בשטרי דלאו הקנאה, רק שקונה אותו בשטר כשמטא לידיה, ודאי דבעינן שיגיע ליד שניהם, דשניהם צריכין לעשות קנין, כמו בשטר מתנה לשני אנשים ביחד, דבעינן שיתן לזה ואחר כך לזה שיעשו שניהם הקנין, ובקנין סתם ולא אמר "תנו בידי", לפי מה דקיימא לן דבשטר הקנאה בסתם לא בעינן מטא לידיה, אין צורך להאי דינא כלל (נתה"מ).

(עא) זכה בחלקו כו' - י"א כיון דנתחייב לשניהם בשטר אחד, כשותפים נינהו, וכל אחד יכול לגבות כל החוב כולו, וכדלקמן (רמ"א סי' עז ס"י), ועיקר לא כדבריו ומיירי התם שלא אמר החייב תנו אותו בידי, דנמצא שזכה בו מיד משעת הקנין (ש"ך).

(מו) <sup>208</sup>עדים שראו קמן שקנו מידו, לא יכתבו עליו שטר(עב).

(עב) לא יכתבו עליו שטר - כי הקנין שלו אינו כלום (ש"ך).

(מז) עדים שראו דבר לזכות ראובן, ואין זכותו נגמר עד שיביא עדים שראו עוד דבר אחר, אם כותבין העדים ונותנים מה שראו, בסימן ר"ה.

(יז) <sup>209</sup>לוה שבא לבית דין בשטר חוב שבידו(עג)(עד) לכפות את המלוה להלוותו עד זמן שקבע, אפילו נתברר שמדעת המלוה נכתב, יכול לחזור בו. (עה) <sup>210</sup>לכל אמר להלוות לו על משכוננו(עו) והחזיק נמשכוננו(עז), לא יוכל לחזור בו. <sup>211</sup>הלוה נותן שכר הסופר, <sup>212</sup>אפילו הוא שטר עיסקא(עח). <sup>213</sup>ואם המלוה אכל השטר(עט) ולכין לכתוב אחר, הוא נותן השכר.

(עג) לוה שבא לב"ד בשטר חוב שבידו כו' - אמנם צריך להחזיר לו שכר הסופר שנתן, מדיני דגרמי (סמ"ע), דוקא אם אמר המלוה שיעשה שטר<sup>527</sup>, עיין בתשובת משכנות יעקב סי' (י"ח) [כ"ג] ובתשובת בית אפרים חלק חו"מ סי' כ' מ"ש בזה, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ק"צ סעיף ב' [סק"ב] בד"ה בכסף (פ"ת)<sup>528</sup>.

(עד) שם - עי' לקמן סי' רלח ס"ג [יש מי שאומר שכותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו אפילו לא העידו על עצמו שקיבל המעות] הביא דברי החולקים וסוברים שהמלוה חייב להלוות לו, כל

### Commented [YL121]:

ברי הש"ך מסבירים את הספר התרומות, אבל יש משמעות בדבריו שמחבר אחרת, וכן הנתה"מ אבל הוא המקור לדברי המחבר

<sup>526</sup> לא עשיתי.

<sup>527</sup> זכור לי שהקצה"ח (סי' שלג ס"ח) חולק על רע"א זו.

<sup>528</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיבָה זִכְּרָא

שאמר לו לכתוב את השטר, ועיקר כמו שכתב כאן, וי"א דדין זה הוי ספיקא דדינא, וכל שהמלוה מוחזק אין להוציא ממנו, אבל הלואה יכול לומר קים לי כחולקים. ולפי הי"א מי שמכר צמר לחבירו בסך פלוני, וכתב לו שטר על הסך, ומת הלה שלקחו, ותפס בעל חוב של הלוקח הצמר מרשות המוכר, לכו"ע אינו מחויב ליתן לו אותן המטלטלין, רק איזה מטלטלין שירצה, א"כ אותו בע"ח של הלוקח שתפס הצמר, שלא כדין תפס. ואם מת הלואה, יכול המלוה לחזור בו לכו"ע, או שנודע בינתים שיגיע למלוה איזה הפסד מזה, כגון שלא יהיה בטוח במעותיו וכה"ג. דאדעתא דהכי לא נתרצה זה (ש"ך), וי"א שכל זה מדבר רק בשטר הקנאה, ורק בזה יש חולקים וסוברים דחייב להלוות לו, כיון ששטר הקנאה הוא בין ילוה ובין לא ילוה, וההלואה היא רק חוב על פה על המלוה כמו שכתבנו לעיל [סק"ו(ס)], וא"כ זכה המלוה בשעבוד הנכסים תיכף על ידי השטר, ואפילו לא מטא לידיה, דבשטר הקנאה לא בעינן מטא לידיה, וכיון שקנה המלוה השעבוד נתחייב בדמי השעבוד, כמו בקנה חפץ שנתחייב הקונה בדמים. ונראה דאף דמיירי כשאמר "תנו בידי", דהא לשון המחבר הוא לזה שבא בשטר חוב שבידו, וכשלא אמר "תנו בידי", מוסרין אותו למלוה ולא ללוה, מ"מ אף שאמר "תנו בידי", הוי קנין למפרע כשיגיע לידו, והוי כזוכה בחפץ על ידי קנין על תנאי, שנתחייב בדמיהן על כרחו כשמקיים הלואה את התנאי, ועכ"ז זה רק חיוב למכור, ויש ביד ב"ד לכפותו, אבל כל שלא מכר, הקונה לא יכול למכרו או לקדש בו אשה, והמוכר יכול. אבל בשטר דלאו הקנאה דבעינן מטא לידו שיהיה בו קנין דאורייתא, דבלא קנין דאורייתא לא תיקנו רבנן שיהיה קנין למפרע, וכיון דליכא קנין כלל, כל זמן שלא מטא לידיה נראה דאין יכול לכפות את המלוה להלוותו לכולי עלמא (נתה"מ).

(עז) יכול לחזור בו - ואפילו בא השטר ליד המלוה, כל זמן שלא נתן לו המעות יכול לחזור בו (ש"ך).

(עו) אבל אם אמר להלות לו על המשכון - וכל שכן אם התחייב המלוה עצמו בקנין גמור להלוות לו, דאינו יכול לחזור כדמשמע לקמן (סי' קלא ס"א), וצ"ע (פ"ת).

(עז) והחזיק במשכון - ויש חולקים ורק אם זה המלוה ירד למשכונתא וזכה בקרקע לא היה יכול לחזור בו שהרי כבר נתחייב לו במעות עם ירידתו בתוך המשכונתא, אבל כשלא זכה עדיין בקרקע לא נתחייב בכלום, דאי מחמת שטר המשכון, קרקע אינו נקנה בשטר לבדו אלא בכסף ושטר, אבל במשכון מטלטלין או משכון קרקע ואינו לפירות אלא משכון על ההלואה, בזה ודאי לא מהני ליה המשכון כלל, וא"כ לא נתחייב בדמיו (קצה"ח), דוקא מה שקנה שעבוד נכסי לא דמי לקונה חפץ, דשעבוד נכסי דבר שאינו ברשותו הוא, דהא מכאן ולהבא הוא גובה, משא"כ בהחזיק במשכון, שיש לו קנין בגוף המשכון לקדש בו אשה ולקנות בו עבדים וקרקעות, דמי לקונה חפץ שנתחייב בדמיו, ולפי"ז אפילו פירש לו שישאיל לו מטלטלין ידועים, נתחייב ליתן לו אותן מטלטלין דוקא. אכן אם מכרם, נפקע חיוב מאותן מטלטלין ונותן לו מטלטלין אחרים בעד חיובו, וכמו שכתבתי בס"ק? (נתה"מ), עיין בתומים [אורים סק"ד], ועיין בתשובת בית אפרים חלק חו"מ סי' כ' מ"ש בזה (פ"ת)<sup>529</sup>.

(עח) אפילו הוא שטר עיסקא - פירוש, לא מיבעיא בשטר הלואה שכל הנאה היא של הלואה, אלא אפילו שטר עיסקא שהחצי הריוח יתן ליד המלוה, אפ"ה המקבל צריך ליתן כל שכר הכתיבה (סמ"ע).

(עט) ואם המלוה אבד השטר כו' - דין זה אמת מסברא, ולא מהמקור שהשו"ע מביאו. ועיין לקמן (סי' נד סק"ג?) (ש"ך).

סימן מ - דין המחייב עצמו לחבירו, ובו ב' סעיפים.

(א) <sup>214</sup>המחייב עצמו(א) בממון לאחר בלא תנאי, אף על פי שלא היה חייב לו כלום, ה"ז חייב. כיצד, האומר לעדים, הוו עלי עדים(ב)(ג)(ד) שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר(ה), הריני חייב לך מנה, אף על פי שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים, הריני חייב לך מנה בשטר(ו), אף על פי שלא אמר, אתם עידי, הואיל ואמר, בשטר, הרי זה כמי שאמר, הוו עלי עדים, וחייב לשלם אף על פי ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו כמו

**Commented [YL122]**  
כן, ועוד הקצה"ח חולק עם השו"ע על פשט ברשב"א, האם יש דרך לכתוב כך.

## באיר הַבְּשִׁיבָה זִלְקָא

שישתעבד הערב(ז). (15'זכ"ט כשכותב לאחור), קבלתי ממך כך וכך על החוב שלי שיש בידך, דהוי מחילה אף על גב דידעינן ללא קבל(530).

(א) המחייב עצמו כו' - היינו שיודע שאינו חייב לו ומחייב עצמו כמו מתנה, אבל מי שמודה לחבירו בחזקת שחייב לו ואח"כ נודע שטעה, ונתברר הדבר בעדים, או שהודה לו מלוה שאינו חייב לו, הרי זה הודאה בטעות ואינה כלום אפילו מסר לו שטר בעדים ועדים חתומים בו, כמ"ש לקמן (סי' קכו סי"ג) (ש"ך).

(ב) האומר לעדים הווי עלי עדים כו' - רבים חולקים על הלכה זו וס"ל דלא מהני לזה שאומר בע"פ כי אם בהודאה שכבר חייב לו, אבל בזה שבא להתחייב לו עתה בדיבור זה, לא מהני כי אם כשכתב לו כן בשטר או באמרו אני חייב לך מנה בשטר, וצ"ע למה המחבר לא הביא דעת החולקים (סמ"ע), הסמ"ע לא דק, דה"ל לכתוב ד"חולקים וס"ל דאף באמר אני חייב לך מנה בשטר לא מהני, רק כשכתב לו כן בשטר, וע"ל סק"ה (ש"ך), האומר לעדים הווי עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה וכן בחלק הג' שא"ל בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר, אינו גובה אלא מבני חורין, אבל בחלק האמצעי כשכתב לו בשטר אני חייב לך מנה ומסר לו השטר בפני עדים, גובה ממשעבדי למאן דאמר עדי מסירה כרתי, אפילו אינו כתב ידו, וכשלא מסר לו בפני עדים, גובה מבני חורין אם הוא כתב ידו, וכמ"ש לקמן סק"ה?, וה"ה כשכתבו עדים שטר וכתבו בו שהתחייב עצמו וצוה לכתוב שטר (ש"ך), ועיין בתשובת עבודת הגרשוני ס"ס קי"ז שכתב לישב תמיהתו של הסמ"ע, ועיין בספר ברכי יוסף אות ב' מ"ש בזה, עש"ה (פ"ת) 531.

(ג) הווי עלי עדים כו' - ויש חולקים וס"ל שאין אדם מתחייב בדברים אפילו באתם עדי בלא קנין ובלא שטר כו', ולדעת המחבר, המחייב עצמו בשטר או באתם עדי, מועיל רק במקום שמחייב עצמו מיד בלי תנאי (ש"ך). טעמא דהמחבר משום אודיתא הוי, דאפילו חפץ יוכל להקנות

530 עיי' לקמן רג ס"ט ברע"א י"א שיכול להקנות לו החוב באודיתא, ויש חולקין. יש קנין אודיתא לכסף שיש למקנה בבנק או כל מוסד אם רוצה המקנה להתחייב בשטר חובה להקונה על מנת שלא יפרע אלא שעה א' קודם מותו ומן הכסף ההוא דוקא ולא ממקום אחר הרשות בידו ודבריו קיימים (חכם צבי טז).

הוא בכלל מחייב עצמו. ועיי' שער משפט סימן מ סק"א שאם יש לו חובות ואין לו נכסים לפרוע לכולם, שאר בע"ח קודמים לחוב זה שנתחייב במה שלא היה חייב, עיי"ש, ועיי' ערך ש"י שם ובנחל יצחק סימן קד, ועיי' פרק כב הערה ה בענין מחייב עצמו באונס. בד"ג כלל עח סימן כא הביא בשם שו"ת שבו"י ח"ג סימן קמה שמי שנתערב לחבירו וכתב לו שטר בלשון חיוב, ואח"כ הוברר שהיה לאחר מתן מעות, שאינו מתחייב כערב בלא קנין, וכתב שלכאורה כיון שכתב אני חייב לך, חייב לשלם, אלא שהביא בשם שו"ת רמ"א סימן עב ושו"ת חו"י סימן קלב שכתבו שכל שאנו יודעים שהחיוב אני מודה שאני מתחייב בלשון היותר מועיל כתחזול חשיב מתחייב, ועיי"ש באריכות. כתב בשו"ת נוב"ק חו"מ סימן ל אות ה שלא אמרו שאדם יכול להתחייב בדבר שאינו חייב אלא כשמתחייב בהתחייבות ובשו"ת פנים מאירות ח"א סימן לו תמה על הרמ"א דהרא"ש לא איירי אלא כשאנו מעביר מנחלה דאורייתא בלשון זה, שהרי בלא"ה צוה השאר לאחיותיו וליתמי אחותו, וממ"ע יש כאן העברת נחלה, אבל כנודן הרמ"א שנותן לבניו ובלשון יתמי אנו באים לזכות גם לבנות, אפשר דלא מהני, ומטעם זה חולק גם על דין דיוצאי תלציו, עיי"ש, ובשו"ת שבו"י ח"ב סימן קכב דחה דברי הפמ"א והסכים לדברי הרמ"א, עיי"ש, ועיי' מנחת פתים, ובדברי משפט הביא בשם הב"י שהרשב"א חולק על הרא"ש, והדב"מ

כך וכך, עיי' במשפט שלום סימן רט שהביא מדברי כמה פוסקים שנחלקו בזה, ומשמע שם שאם אמר אני מודה שאני מתחייב בלשון היותר מועיל כתחזול חשיב מתחייב, ועיי"ש באריכות. כתב בשו"ת נוב"ק חו"מ סימן ל אות ה שלא אמרו שאדם יכול להתחייב בדבר שאינו חייב אלא כשמתחייב בהתחייבות ממוז, אבל בחיוב עבודת הגוף, כנודן ידידיה שהתחייב להשתדל עבורו, אין זה אלא כפועל שמשכיר עצמו לעבודה, שיכול לחזור בו, ואף בקבלן יכול לחזור אלא שידר על התחוננה (עיי' דיני שכירות פרק

531 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיבָה זֹכֵק א'

באודייתא וזה הוי קנין בין בבריא בין בשכיב מרע, והוא קנין מעליא אף על פי ששניהם יודעין והעדים יודעין שזה החפץ או הקרקע אינו של פלוני קונה הוא אותו באודייתא של הנותן כמו שקונה במשיכה וכסף, וקנין אודייתא מבואר אצלנו לקמן (סי' קצד ס"ג?)<sup>532</sup>, ולהכי נמי בזה שמודה שחייב לפלוני מנה אעפ"י שאינו חייב זכה בו חבירו משום אודייתא כאילו נעשה בקנין ובשטר. אבל אם אמר הווי עלי עדים שזה החפץ של פלוני נקנה הוא לו באודייתא, ואם אמר הווי עלי עדים שאני נותן חפץ זה לפלוני ודאי לא קנה בלא קנין כיון דאין בזה קנין אודייתא. קנין דאודייתא אינו נגמר בלא עדים, ואם הודה לו בינו לבינו או אפילו בפני עדים ולא אמר אתם עדי לא מהני כלום. ואף על גב דבכל הקנינים לא איברי סהדי אלא לשקרי היינו משום דהקנין נגמר בפני עצמו בלא עדים, אבל קנין אודייתא אף הוא אינו נגמר אלא בפני עדים (קצה"ח), מה שמובא בסמ"ע וש"ך שיש חולקים ב"אתם עדי" וב"חייב אני לך מנה" בשטר, וס"ל דלא מצי להתחייב כי אם בשטר גמור, או בכתב ידו. זה דוקא כשגילה בהדיא בלשונו שאינה הודאה שחייב לו מכבר, רק שמחייב עצמו מעכשיו, אבל כשאמר בסתם "אתם עדי שאני חייב לפלוני מנה", לא מיבעיא אם זה טוען שבאמת הוא חייב לו מכבר, לא יכול הלה לחזור בו ולומר לא הייתי חייב לך כלל, רק שרציתי להתחייב לך בלשון זה, ועכשיו אני חוזר בי, לא מהימן, דבסתם אמרינן דהודאה היא, ואפילו מודה המלוה שלא היה חייב לו, או שנתברר בעדים דלא היה חייב לו מקודם, מ"מ חייב, כיון דבסתם אמרינן דהודאה היא, ובאודייתא כולי עלמא מודים דיכול להקנות, ומה שכתב הש"ך סק"א (א) דאם מודה שאינו חייב דפטור, היינו שמודה גם כן שהודאתו בטעות היתה, אבל בסתם אמרינן שרצה לחייב עצמו באודייתא וחייב לכולי עלמא, דבאודייתא לכולי עלמא יכול להקנות וקנין אודייתא מועיל כשמודה בהודאה גמורה אפילו בלא עדים, ובכל מקום דאתם עדי מהני, הודאה גמורה ג"כ מהני דבמקום דחשיב הודאה נגד טענת השטאה חשיב ג"כ קנין (נתה"מ).

Commented [YL123]:  
בדוק שהנתה"מ לא  
חוזר על דבריו

(ד) שאני חייב - עיין ש"ך סק"ג (ג) שכתב דכל שנתחייב על תנאי, דמי לערב ולא מהני רק בקנין, אמנם יש חולקים בזה. ואפילו בדעה זו שמובא בש"ך צ"ל שלא היו עדים שקנו מידו, שאם יש עדים, הרי הם מהויים קנין ולא צריך להגיע לערב (נתה"מ).

Commented [YL124]:  
כיון?

(ה) או שכתב לו בשטר כו' - י"א דוקא כתב בכתב ידו, אבל אם לא כתב בכתב ידו ולא חתם תחתיו כלל, אף על פי שמסרו לו בפני עדים, אפילו מבני חורין לא גבי דמצי למימר משטה אני בך. וקשה על דבריו, כיון דעדי מסירה כרתי, מה בכך שאינו כתב ידו, כיון שמוסרו לו בפני עדים ועדי מסירה מפקי לקלא, גובה אפילו ממשעבדי אף על פי שאינו כתב ידו, ולא שייך משטה אני בך בכה"ג. ואפילו לגירסת הסמ"ע בהמחבר לקמן סעיף ב', "והוא שיהיה כתב ידו שאינו יכול להזדייף כו'", היינו משום דיוכל לזייף, וכמ"ש בסמ"ע שם סק"ו?, הא לאו הכי גובה אפילו ממשעבדי אף על פי שאינו כתב יד הלוה. דלא מסתבר לחלק כלל בין חייב לו כבר, בין מתחייב עתה לענין זה. ואם כתב לו בכתב ידו ומסרו בינו לבינו גובה מבני חרי אף לדעת אלו הסוברים שאינו יכול להתחייב באתם עדי (ש"ך).

Commented [YL125]:  
ה רשב"א ורמב"ן ונ"ל  
שזה הרמ"א וצ"ע

(ו) מנה בשטר - עיין מ"ש לקמן (סי' סט ס"ה סק"ו?, וסי' פא סי"ט סק"ח?)<sup>533</sup> (קצה"ח).  
(ז) כמו שישתעבד הערב - פירוש, כשקודם שחתמו העדים כתב בשטר, פלוני לזה מפלוני, ופלוני ערב, ואח"כ חתמו העדים, דמשתעבד הערב אף כשלא קנו מידו, ואף לאחר שהלוהו כיון דכתב ליה בשטר, וכמ"ש לקמן סי' קכט ס"ד, וה"נ דכוותיה גבי לזה שיכול להתחייב נפשו אף שאינו חייב (סמ"ע), הסמ"ע לא דק, שצריך כן קנין בערב היוצא קודם חיתום שטרות, אלא כוונת המחבר כאן לומר שהרי חייב עצמו אף על פי שאינו חייב, כמו שישתעבד הערב אף על פי שאינו חייב (ש"ך), ועיין בתשובת עבודת הגרשוני סי' קי"ז מ"ש בזה<sup>534</sup>. ראובן תובע לשמעון עם כתב יד שיש בו נאמנות שחייב לו סך כך וכך, ושמעון משיב שמעולם לא לזה הימנו רק שערב לו בעד לוי לאחר מתן מעות, וכיון שלא עשה קנין לא חל הערבות. הנה אם ראובן מודה לו, אע"פ ששמעון מהמחבר שהוא חייב, אמנם י"א דאינו כלום, לכן אין להוציא מידו (פ"ת).

<sup>532</sup> עיי"ש שמועיל לענין בכור וחמץ, ועי' עי' בט"ז יו"ד סי' קס"ט סק"ד דכתב בפשיטות דאודייתא לא הוי קנין לענין איסורא, רק דהב"ד פוסקין עליו.

<sup>533</sup> לא עשיתי

<sup>534</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁטֶל זֹלְקָא

(ח) וכ"ש כשכותב לאחד כו' - עי' לקמן (סי' עה ס"א), שכתב כעין זה, ועיין לקמן (סי' פא סכ"ט), דה"ה אם הודה בע"פ שקיבל החוב שבשטר או שמחל לו, הוה מחילה (סמ"ע).  
(ב) <sup>216</sup>לוה שכתב בכתב ידו והעיד בו עדים (ט) ונתנו למלוה, הרי זה שטר כשר(י). וכן אם כתב שטר(יא), אף על פי שאין בו עדים, ונתנו למלוה בפני עדים(יב), הרי זה מלוה בשטר, והוא שיהיה כתב ידו שאינו יכול להזדייף(יג), ויקראו אותו העדים שנמסר בפניהם. ויש מהגאונים שהורו שצריך לומר(יד) לעדים שמסרו בפניהם: חתמו והעידו(טו) שנמסר בפניכם.

(ט) והעיד בו עדים - היינו שחתומין בו והעידו על כתב ידו, ונתנו למלוה שלא בפני עדים (סמ"ע, ש"ך), כדלקמן (סי' סט ס"ג) (ש"ך), **תרת** בעינין כדי שיהיה לו דין שטר מקוים. היה נוהג כשהלוה מעות והלוים רחקו מקבלת קנין וכ"ש נשותיהם, היה כותב הכתב יד בכל אופן המועיל ובנאמנות באי כוחו על באי כוחו לעולם בכל טענה שבעולם, וחתמו עליה האשה תחילה ואח"כ בעלה ואחריהם העדים, בזה"ל, בפנינו נעשתה הלואה הנ"ל ובפנינו חתמו האשה והדר בעלה הנ"ל, ומסרו לפ"פ המלוה ויהיה לכתב יד זה כל תוקף שטר בקנין באשה והדר בעלה יום פלוני נאום פב"פ ופב"פ, ובכח כתב יד זה יכולים לטרוף לקוחות. גם קודמת לגביית כתובת אשה החתומה, מכ"ש לענין טענת פרעתי או טענת מחילה, וזהו דרך נכון ועצה טובה למלוים, כי הרבה ב"ב ונשותיהן מתרחקים מאד מקנינים ואינם מתרחקים מזה. ואם מלוה בא בכתב יד חתום מהלוה ומבקש מעדים שהיו אצל ההלואה וראו שחתמו אשה והדר בעלה שיכתבו זה ויחתמו תחת הכ"ש, אין בכוחם לעשות זה כי לא יעשה ממלוה ע"פ מלוה בשטר שלא מדעת הלוה כדלעיל (סי' לט ס"ב)<sup>535</sup> (פ"ת).

(י) הרי זה שטר כשר - ר"ל לגבות בו ממשעבדי. וכן מ"ש אחר זה "ה"ז מלוה בשטר", היינו לגבות בו ממשעבדי. ובסעיף שלפני זה לא איירי אלא לענין חיוב לחוד (סמ"ע).

(יא) אם כתב שטר כו' - מיירי שאין חתומין בו עדים אלא שנתנו בפני עדים. וה"ה אם כתב בלשון חתימת מטה ומסרו בפני עדים דג"כ הוה מלוה בשטר דעדי מסירה כרתי (סמ"ע)

(יב) ונתנו למלוה בפני עדים כו' - כשר, היינו כמ"ד עדי מסירה כרתי, אבל יש חולקין וכמו שכתבתי לקמן (סי' נא סק"ט) (ש"ך), ועי' מש"כ שם סק"ג? (קצה"ח).

(יג) והוא שיהיה כתב ידו שאינו יכול להזדייף - יש שלא גורסים תיבת "ידו", וצ"ל שמדובר או בכתב ידו, או בכתב ידוע שאינו נוח לזייפו ככתיבת יד סופרים אחרים, כמ"ש המחבר לקמן (סי' מד ס"ב, וסי' מה ס"ג). ועוד, דהיה לו לאמר והוא שיהיה על דבר שאינו יכול להזדייף, וכמ"ש לקמן (סי' מב ס"ג), וכך כוונת המחבר כאן: והוא שיהיה אותו שטר כתוב בכתיבת ידי הלוה דאז אינו יכול לזייף בקל, והיינו בשטר כזה שאין בו עדים אלא שנמסר בעדים, דאילו בשטר שיש בו עדים, מירתת טפי לזייף. ועיין לקמן (סי' מב ס"ג) (סמ"ע), אם עדים חתומים בו, ליכא למיחש, דתו לא מצי למכתב מידי בחר חתימת העדים, ולא כמו שדחק בסמ"ע, משום דבשטר שיש בו עדים מירתת לזייף, אלא כמ"ש, וע"ל (סי' מב ס"ב-ג) (ש"ך).

(יד) שצריך לומר כו' - כדי שיהיה לזה קול שאם לא אמר להם כן, לא היו כותבים ולא היה לו קול (ש"ך).

(טו) חתמו והעידו כו' - אינו ר"ל שיחתמו על השטר כדרך שחתומין בשאר שטרות, אלא היינו לומר שיכתבו בו "שטר זה מסרו בפנינו הלוה למלוה", ויחתמו ע"ז, וה"ק חתמו על עדותכן שנמסר בפניכם שטר זה. ועיין פרישה מ"ש עוד פירוש אחר <sup>536</sup> [סמ"ע], ואין צריך שיחתמו כן על שטר זה אלא ה"ה בכתב אחר. ועיין בב"י ובב"ח [סעיף ה']<sup>537</sup> (ש"ך).

סימן מא - דין מי שנמחק או אבד שטר חובו, ובו ד' סעיפים.

**Commented [YL126]:**  
י"ש שזה דעת החוות  
יאיר לדחות בדעת  
הסמ"ע ולא זכיתי  
להבין הדחוי והפשט

<sup>535</sup> לא עשיתי עי' COMMENT.

<sup>536</sup> לא עשיתי

<sup>537</sup> לא עשיתי

## באיר הבעפֿט זולק א'

(א) <sup>217</sup>מי שבלה שטר חובו והרי הוא הולך להמחק, מעמיד עליו עדים(א) ובא לבית דין(ב), והם עושים לו קיום. הגה: <sup>218</sup>ויש אומרים אפילו נמחק לגמרי(ג), מאחר שהעדים יודעים מה היה כתוב בו. <sup>219</sup>ועודות זו שמעידים(ד) על השטר יכולין להעיד שלא בפני בעל הדבר. אבל עידי השטר עצמם(ה), אין כותבין לו שטר אחר(ו) אף על פי שנמחק בפניהם, אבל באים לבית דין(ז) ובית דין עושים לו קיום. <sup>220</sup>כיצד מקיימים שטר זה, כותבים שטר אחר, ואומרים(ח): אנו בית דין פלוני ופלוני ופלוני, הוציא פלוני בן פלוני שטר נמחק לפנינו, וזמנו ביום פלוני, ופלוני ופלוני עדיו(ט), ואם כתבו: והזקקנו לעדותם של עדים(י) ונמצאת מכוונת, גובה בשטר זה שכתבו לו, ואין צריך קיום אחר. ואם לא כתבו כן, צריך להביא ראיה(יא) על העדים הראשונים, עד שתתקיים עדותם(יב). הגה: <sup>221</sup>ואם אינו מקיימים, הוי כאלו הוציא עליו שטר שאינו מקויס. <sup>222</sup>ויש מי שאומר שצריך לכתוב בקיום שקרעו השטר הראשון, ואם לא כן, פסול הוא, דחיישינן שמא ילך לב"ד אחר ויעשו לו קיום אחר(יג), ויגבה ויחזור ויגבה. אבל שטר מתנה שנמחק(יד), כותבים לו אחר אף על פי שלא נקרע הראשון. הגה: <sup>223</sup>וכותבים השטר מזמן הראשון(טו) ולא מזמן שכתבין לו צית לן. אבל אם היה במתנה אחריות, וכן בשטרי מקח וממכר(טז), צריך לקרוע הראשון(יז), או לכתוב בשני: שטר זה לא נכתב לטרופ בו ממשעבדי ולא מבני חרין(יח)(יט), אלא כדי להעמיד שדה זו ביד מקבל המתנה או הלוקח, שלא יוציאנו מידו הנותן או המוכר.

(א) מעמיד עליו עדים - פירוש, בין אותם עדים החתומין על השטר בין עדים אחרים וכמו שיתבאר (סמ"ע), ועיין מ"ש לקמן סק"ג? (ש"ך).

(ב) ובא לב"ד כו' - היינו כשכבר נמחק, וזהו שכתב המחבר אח"כ "הוציא פלוני בן פלוני שטר נמחק לפנינו", דאל"כ למה לי עדים, הא הב"ד יכולין לראות השטר כשעדיין לא נמחק (סמ"ע).

(ג) וי"א אפילו נמחק לגמרי - זה באמת אלא דאורחא דמילתא נקט שהולך לימחק, דבנמחק לגמרי אינו שכיח שימצא עדים שידעו מה היה כתוב בו, ועיין מה שכתבתי סק"ז? (סמ"ע), וי"א דלא מהני עדים רק אם ראו השטר בשעה שהולך לימחק, אבל אם כבר נמחק והביא עדים שראו השטר בשעה שהיה שלם, לא מהני, והחולקים סבירא להו דאף בכה"ג **מהני** (נתה"מ).

(ד) ועדות זו שמעידים כו' - כשלא נמחק לגמרי ורישומו ניכר בפני הב"ד והעדים מעידים רק על החתימות יכולים להעיד שלא בפני בע"ד, עי' לקמן (סי' מו ס"ה), דמקיימים את השטר אפילו שלא בפני בע"ד, אבל בנמחק לגמרי ומעידים על השטר מה היה כתוב בו, אין מקבלין שלא בפני בע"ד, וצ"ע פירוש דברי הרמ"א (ש"ך), המחבר ס"ל דבעינן עדי גוף ההלואה דוקא, והרמ"א, סובר שבמקום שיש שתי כתי עדים, עדי הלואה ועדי מחיקה שנמחק לפנייהם שטר זה בחתימת אלו עדים, ובוה עדי מחיקה יכולין להעיד שלא בפני בעל דבר. והטעם, כמש"כ הסמ"ע סק"יב) אף דבכל עדות צריכין העדים להעיד זה שלא בפני זה, מ"מ כשיש עדי ההלואה ושהיה לו שטר, ולא בעי עדי מחיקה רק לגלויי מילתא ששטר זה הוא, סגי בלא דרישה וחקירה, וכל שכן להעיד שלא בפני הלוח כשעדי הלואה כבר העידו בפניו רק שעדי מחיקה המעידים ששטר זה הוא, דאינו רק לגלויי מילתא הן שלא בפניו מכ"ש דסגי. ועכ"ז עיקר מדברי הש"ך (נתה"מ).

(ה) אבל עידי השטר עצמם כו' - ר"ל אפילו כשעדי השטר עצמן לפנינו ומכירין חתימתן והשטר שנמחק, אפ"ה לא יכתבו הן, אלא באין לפני ב"ד. ומשום הכי חזר וכתב באין לפני ב"ד, משום דברישא איירי מעדים אחרים (סמ"ע), וכ"ש עדים אחרים, וכל זה בלא דעת הלוח וכמ"ש לקמן ס"ק ד'?, דמדעת הלוח יכולים לכתוב מזמן שני [פי' מזמן שנמחק], ועמ"ש לקמן (סי' שפו ס"ב סקט"ז?). ואם נתעכב מזמן שנמחק עד זמן שמצוה, אין כותבים אפילו ברשות הלוח מזמן שנמחק. ושטר חוב או שטר מכר באחריות שנחתם בו אחד מן העדים בלבד ואבד או נמחק, יכולים לחזור ולכתבו ולחתום בו שניהם, דכל זמן שלא עשו שניהם מעשה שטר, אף הראשון לא עשה שליחותו (ש"ך), ועיין בתשובת הרדב"ז ח"א סי' ער"ד מ"ש בזה (פ"ת) <sup>538</sup>.

(ו) אין כותבין לו - הטעם, מפני שכבר עשו שליחותם, ועי' לקמן (סי' מט ס"ו) שאם טעו בכתיבתן ראשונה ונתבטל השטר, נמצא שלא עשו שליחותן, חוזרין וכותבין וחותרין העדים עצמן שנית (סמ"ע), וכן אם לא כתבו בשטר הנאמנות מפורש על הפרעון [אם רצו] קורעים אותו שטר

Commented [YL127]:

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

- וכותבים אחר בנאמנות דה"ל לא עשו שליחותן, וה"ה אם פרע קצת, אין העדים יכולים לעשות עוד שטר על החלק הנשאר, ועיין בתשובות מהרא"ן ששון סימן ס"ו שהאריך מזה<sup>539</sup> (ש"ך).
- (ז) אבל באים לבית דין כו' - דהפקר ב"ד הפקר (סמ"ע).
- (ח) כותבים שטר אחר ואומרים כו' - וגובה בזה השטר ממונו מזמן הראשון (ש"ך).
- (ט) ומ"ש ופלוני ופלוני עדי - פירוש, עדים החתומים בשטר, וי"א דבעינן להזכיר בקיום ג"כ עדים שהעידו לפניהם מה היה כתוב בהשטר הנמחק, כדי שיוכל הלוה לעמוד עליהם ולפוסלם באם הוא שהעידו שקר, אמנם המחבר מדבר כשעדי השטר מגיעים לב"ד, ואז אין צריכים לכתוב שמות עדי מחיקה, וי"א דלעולם לא צריכים לכתוב שמות עדי המחיקה (סמ"ע).
- (י) והוזקנו לעדותם של עדות כו' - פירוש, בין שהעידו עדי השטר עצמן על חתימתן, בין שהעידו אחרים עליהם וכנ"ל כל חד לפי ענינו (סמ"ע).
- (יא) צריך להביא ראיה כו' - מ"מ צריכין קיום הראשון ג"כ, לענין זה שלאחר שיביא עליהם ראיה גובה אפילו ממשעבדי ואינו יכול לומר פרעתי, משא"כ אם לא היה לו אלא ראיה האחרונה, דהיינו שנעשה הלוואה או מקח לפני עדים ושכתבו וחתמו לו שטר, דיכול לומר אח"כ פרעתי כיון שאין בידו שטר, וכדלקמן (ס"ד) וכ"ש דאינו גובה ממשעבדי (סמ"ע).
- (יב) על העדים הראשונים עד שתקיים עדותם - לא כתב עד שתקיים חתימתן, אלא עד שתקיים עדותן, ור"ל שתקיים כל דברי העדות הכתוב בשטר, כי אף שהעדים הראשונים באו ואמרו שחתמו ע"ז השטר והיה כתוב בו כך וכך וכשטר דעלמא דסגי באמרם זהו חתימתנו, וכמ"ש לקמן (סי' מו ס"ג), כאן שונה שכבר כלה השטר לפנינו והרי הוא כעדות חדשה שבאו להעיד בע"פ לפני ב"ד, שצריך הב"ד לחקור לכל אחד ואחד בפני עצמו ולהוודע אם דבריהן הן מכוונין, ולכן כתב המחבר, כל שלא נכתב בהקיום שחקרו ועמדו על דבריהן הרי הקיום כאילו אינו, עד שיביא ראיה על מ"ש בקיום בשם עדים הראשונים, ותקיים עדותן שכן היה המעשה כדבריהן, ואז מועיל הקיום לענין לגבות בו ממשעבדי ושלא יוכל לומר פרעתי וכמ"ש, וכ"ש אם הקיום נעשה ע"פ עדים אחרים, שאף שאמרו שמכירים החתימות דהראשונים וגם ראו הכתוב בשטר, מ"מ צריכים דרישה וחקירה על כל מה שהיה כתוב בו, כיון שאין השטר לפנינו שכבר נמחק. [ואינו דומה לקיום שטר אחר שסגי באומרים שמכירים חתימות העדים, דכיון שהשטר כתוב לפנינו וחתימת העדים מקוימת, אמרינן ביה כל שטר שבא לב"ד כאילו נחקרה עדותן דמי]. ורק כאשר יש ראיה על החתימה וגם על העדות יש לו דין שטר גמור (סמ"ע), מש"כ בסמ"ע דבעינן דרישה וחקירה המבואר לעיל (סי' כח ס"ח וס"ט), דהיינו זה שלא בפני זה, וזהו כעדות חדשה, וכשיש ג"כ עדי הלוואה ולא בעי עדי מחיקה רק לגלות ששטר זה הוא, אין צריך דרישה וחקירה, משום הכי כשכתוב בו ונזדקקנו, סגי בעדי מחיקה לבד. אבל כשלא כתוב כן, דאז נראה שלא היתה דרישה וחקירה, משום הכי בעינן ג"כ עדי הלוואה, דאז כשיש עדי הלוואה לא בעי דרישה וחקירה. וקשה על דבריו דלעיל (סי' ל ס"א) משמע כל עדות כשר בדיעבד אף שלא היתה דרישה וחקירה, אלא בעינן שיעידו על כל הלשונות שבשטר בדליכא רק עדי מחיקה, ומשום הכי בעינן שיכתוב ונזדקקנו, וכשלא כתוב כן נראה שלא היה כן, משום הכי בעינן גם כן עדי הלוואה (נתה"מ).
- (יג) דחיישינן שמא ילך כו' - פירוש, שיעמיד שתי כיתי עדים על השטר שידעו מה היה כתוב בו, וילך עם כל כת אל ב"ד בפני עצמו ויכתוב לו ב' שט"ח, משא"כ עתה שצריך לקרוע השטר הראשון דאז לא יכתבו לו קיום אחר כשלא יראו בידו השטר הראשון. והא דצריך לכתוב בשטר שקרעו אף על גב דלא חיישינן לב"ד טועין, מ"מ לשכחה חיישינן, שיחשבו לקרעו וישכחו בידו, משא"כ עתה, דודאי לא יכתבו שקרעוהו עד שכבר יהיה נקרע (סמ"ע), וי"א דמש"כ "דאל"כ פסול", אינו ר"ל שאם לא כתבו שהוא פסול, אלא חוזרים וקורעים, שאם לא קרעו פסול, היינו דהיכא דידעינן דלא קרעו, פסול, ולכך צריך לכתוב כדי שלא יסתפקו, אבל מסתמא כפי האמת לא חיישינן לב"ד טועין, ועיין לקמן ס"ק י"ב? (ש"ך).
- (יד) אבל שטר מתנה כו' - דלא שייך ביה חשש שיגבה בו שתי פעמים כיון שהמתנה היא בשדה מיוחדת, אם לא שכתוב בו אחריות וכדמסיק (סמ"ע), כותבים לו אפילו עדים עצמם, וא"צ להעיד בפני ב"ד אלא הם בעצמם כותבין לו שטר אחר מזמן הראשון (ש"ך).

<sup>539</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁטָּה זֹלְקָא

(טו) מזמן הראשון כו' - ולא מזמן השני, דחיישינן דילמא אחר המתנה חזר המקבל ומכרה או נתנה להנותן בקנין גמור, ואח"כ יוציא שטר קיום זה ויאמר חזר ונתנה לי במתנה אח"כ ועי' לקמן (סי' רלט ס"א) (סמ"ע), ולפי זה אם המוכר או הנותן בפנינו ומצוה לכתוב, כותבים אפילו מזמן שני (ש"ך).

(טז) במתנה אחריות וכן בשטרי מקח כו' - חיישינן שמא שדה זו גזולה היא ביד המוכר או הנותן, ויעשה זה המקבל המתנה או הלוקח קנוניא עם הנגזל לטרוף או לגבות ב' פעמים, כיצד, מתחילה יבוא הנגזל עם עדי אבות שהוא שלו ויוציא מיד זה הלוקח, והלוקח יטרוף עם שטר הלקיחה שבידו מהלקוחות שקנו מהמוכר אחריו, או יגבה מבני חרי שביד המוכר, ואח"כ יאמר הלוקח להנגזל הניחני לישיב בשדה זו זמן מה ותחזור ותוציאנו מידי בעדי אבהתך, ויחזור הלוקח לטרוף שנית מהלקוחות או מהמוכר בשטר קיום שבידו (סמ"ע), דבשטרי מתנה בעינן דוקא שיהא מפורש בה אחריות, דסתם מתנה אין האחריות על הנותן, וכן בשטרי מקח וממכר אף בסתם אחריות טעות סופר כדלקמן (סי' רכה ס"א) (ש"ך).

(יז) צריך לקרוע כו' - דאל"כ יש לחוש שיעשו הלוקח או המקבל מתנה קנוניא ויטרוף שלא כדין, כיצד, יבוא מי שהיתה שדה של אבותיו ויטרוף שדה זו בעדות שלו שהיתה של אבותיו, ויחזור הלוקח ויטרוף בשטר המכר שבידו מן הלקוחות שלקחו אחריו ויקרעו שטר המכר שבידו, ויחזור בקנוניא ויעמוד בשדה שנטרפה ממנו, ויבוא זה שטרפה בעצמו ויטרוף אותה פעם אחרת בעדות אבותיו, ויוציא הלה שטר המכר השני ויטרוף בו לקוחות אחרים שלא כדין (ש"ך).

(יח) שטר זה לא נכתב לטרוף בו כו' - אבל בשטר הלואה לא שייך למיכתב לו כן, דהא לא כתבינן ליה אלא לגבות בו, משא"כ בשטרות הללו שנכתבין כדי להעמיד שדה זו בידו (סמ"ע).

(יט) ולא מבני חרי - צריכים לכתוב ג"כ זה, כדי שלא יגבה בהאי קיום מבני חרי דהמוכר, ואח"כ יחזור ויגבה בהגוף מלקוחות, דשובר אצל לקוחות ליכא (סמ"ע), לכאורה לא היה צריך הסמ"ע לטעם זה, דבפשיטות היה לו לומר שמא יגבה בהגוף קודם מבני חרי ואז לא יצטרך ליתן שובר כיון שמחזיר הגוף, ואחר כך יגבה פעם שנית מבני חרי בהקיום. ולא צריכין לטעם זה רק כשידוע עכשיו בשעה שמעתיקין שיש להמוכר בני חרי, דאז ליכא חשש שיגבה מקודם מלקוחות בהגוף, דאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חרי, אבל כשאין בני חרי להמוכר יש לחוש בפשיטות שיגבה קודם בהגוף מלקוחות ואחר כך יגבה בהקיום מבני חרי (נתה"מ).

(ב) <sup>224</sup>מי שנמחק שטר חובו(כ), מעמיד עליו עדים לפני בית דין ועושים לו קיומו. ודוקא שיש עדים שנמחק באונס, אבל מחקו מלוה מדעת(כא), או שהניחו במקום שאינו משתמר, ונמחק, אין עושים לו קיום, דכיון שהניחו במקום שראוי להמחק, ודאי פרעיה.

(ג) מי שנמחק שט"ח - לעיל בריש הסימן העתיק המחבר לשון הרמב"ם וכאן התחיל לכתוב לשון הטור, אף על גב דהוא כפל דהא כבר כתבו, ועי' מה שכתבתי עוד בריש סימן זה סק"ג? (סמ"ע).

(כא) אבל מחקו מלוה מדעת כו' - פירוש, כל שאין לו עדים על זה שנמחק שלא מדעת, הוי דינו כאילו נמחק מדעת, דהיה לו לשמור שטרו, ומדלא שמרו אמרינן כבר נפרע (סמ"ע).

(ג) <sup>225</sup>מי שהיה לו שטר, ואבד, ובא לבית דין שיכתבו לו שטר אחר, אין כותבין לו(כב), אפילו אם הביא עידי שטר הראשון ומעידים שכתבו ונתנו לו(כג). על כן אין לבית דין לכתוב העתקת שום שטר, אם לא יראו שיש בו צורך, כי האי דמי שנמחק שטר חובו(כד). ואם כתבו לאדם טופס שטר, ובא לפני בית דין, אין בית דין גובים בו עד שיוציא גוף השטר, אם לא כתבו בו מעם למה עשו שטר אחר(כה), כי ההיא דנמחק שטר חובו וכיוצא בו, כגון שידוע לעדים שאבד. אבל אין ידוע לעדים, לא יכתבו לו, <sup>226</sup>ואפילו נאבד בעדים, אין כותבים לו, דשמא ימצא(כו), אלא אם כן עדים מעידים שנשרף(כז)(כח). הגה: <sup>227</sup>ודוקא צטט הלואה, אכל שטרי מקח ומתנה בלא אחריות(לא), כותבין לו אחר, מאחר שנאכל(כט). <sup>228</sup>אכל אין מטפיסין פוס שטר ללא כוונתו. <sup>229</sup>שטר כוונתו צו מתנות לרצים, וכל אחד לבית דין שכתבו לו לצדו חלקו במתנה. כותבים לו, דהא לאו לגווינא קא(לז). דהרי לאו שטרא הוה, והיתומים יכולים למימר: פרענו. <sup>230</sup>ומיהו אם היה ביד אחר, ונאבד משם, כותבים לו אחר, דליכא למיחש שמא ימצאנו(לג), כיון שלא היה בידו. <sup>231</sup>ואם הלוח במדינת הים, והמלוה חושש שלא יוליך שטרו בידו, שמא יאבד לו בדרך, יבא לבית דין וכותבים לו אחר, והוא מניח שטרו ביד בית דין שבעירו, ובית דין שבמקום שהלוח שם יודיעו לבית דין שבמקום המלוה שהוא נפרע מחובו, וקורעים

Commented [YL128]:  
זה אותו דבר כסמ"ע בס"ק  
הקודם?

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

השטר הראשון שבידם. ואם נאבד השטר שהטפים, כשהוא הולך לו אצל הלוה וידוע זה בעדים, הולך (לד) לפני ב"ד ויעידו לפניהם שנאבד, ויחזירו לו שטר שבידם (לה). הגה: 232 וכל שטר שמטפיסין, מעתיקו (לו) אותו אות צאות משטר הראשון, וכותבין שהוא העתק, אין כריכין בית דין להעתיקה שטר, אלא אפילו שני עדים יכולין להעתיקו (ואפילו [מהן קרובין זה לזה] 540).

(כב) אין כותבין לו - דשמא לא איבדו, ויגבה תחילה בשטר חוב ויחזירו לו, ואח"כ יחזור לגבות ממנו או מלקוחות בהקיום. עי' לעיל (סקט"ו?) דלא שייך לומר בזה דיכתבו לו ויכתבו בו שטר זה דלא למיגבי ביה כו', דא"כ כל השטר הוא נכתב לכלום (סמ"ע).

(כג) ומעידים שכתבו ונתנו לו - פירוש, דאז ליכא למיחש ביה שכתבו ללוה ולא לזה (סמ"ע).

(כד) אם לא יראו כו' כי ההיא דנמחק וכו' - פירוש, וה"ה אם יש לו עדים שאיבדו וכדמסיק ואזיל, ואז כותבין בהטופס שמשום הכי כתבוהו לו, וזהו שמסיק וכתב ש"אם טעו ב"ד או מאן דהו וכתבו לו טופס ולא כתבו בו שמשום צורך כתבוהו, דלא יגבה לו בו עד שיוציא גוף השטר, דחיישינן שהוא עדיין בידו ויחזור לגבות ג"כ בו (סמ"ע).

(כה) אם לא כתבו בו טעם למה עשו שטר אחר - קשה שכן לא חיישינן לב"ד טועין, רק לשכחה, כמו שכתב הסמ"ע סק"א?, והכא לא שייך זה (נתה"מ).

(כו) ואפילו נאבד בעדים אין כותבין לו דשמא ימצאנו - וי"א שכן כותבים דאנן קי"ל כותבים שובר (סי' נד ס"ב), ואפילו השו"ע לא מיירי אלא לכתוב שטר אחר שלא ביריעת הלוה, דבכה"ג איכא למיחש שמא ימצאנו ויתבע תחילה בגוף השטר והלוה לא יזהר בו, ואח"כ יתבענו בשטר האחר (ש"ך), ויש מקשים על הש"ך דמ"מ איכא למיחש שיגבה שלא בפניו או מיתומים בגוף השטר קודם, והן לא ידעו ויפרעו בלא לקיחת שובר (נתה"מ).

(כז) א"כ עדים מעידים שנשרף - ויש לדקדק דהא איכא למיחש דישרוף השטר בפני כמה כתי עדים, ויגבה ויחזור ויגבה. וי"ל דכיון דקיי"ל כותבים שובר כדלקמן (סי' נד ס"ב), א"כ ליכא למיחש. וצ"ל דכותבים השטר מ"מ מזמן שני, דאי מזמן ראשון הא אכתי איכא למיחש שיעשה הלוה קנוניא עם המלוה לטרוף בכמה שטר"ח ויכבוש הלוה גופיה את השובר. אבל אם העדים מעידים שלא היה בשעה שנשרף עדים אחרים כי אם הם, אפשר לכתוב מזמן הראשון עי' לקמן (סי' קטז ס"א) (ש"ך), אע"פ שהש"ך הביא שכותבין מזמן שני, מ"מ מודה הש"ך דגובה מזמן ראשון, ולא חיישינן שיעשה קנוניא ויכבוש השובר, רק דלכתחילה אין כותבין מחשש קנוניא, אבל לגבות גובין ולא חיישינן לקנוניא, דלא חיישינן לקנוניא רק בנפל ואיתרע, וכשגובה מזמן ראשון יכול ליקח תיכף אדרכתא על הלקוחות שקנו מזמן ראשון, ואין להקשות על הש"ך, דא"כ גם מזמן שני יש לחוש לקנוניא שיכבוש השובר בשעת גובינא. דיש לומר דס"ל להש"ך דכל העתקה שמעתיק יצא הקול על הלואה מחדשת, וא"כ הלקוחות אפסידו אנפשיהו במה שקנו מזמן שני (נתה"מ).

(כח) שם - י"א דעדים שמעידים על שטר שנשרף ואינן עדים מן השטר, וראו השטר והכירו חתימת העדים, די, כי אין זה מפיהם ולא מפי כתבם, דהוי כאילו מעידים ראינו עדות שנחקרה בב"ד, ואם הם עדים מן השטר, צריכים לזכור מענין השטר משום מפיהם ולא מפי כתבם, היינו לדעת & לקמן (סי' מו ס"י), דעדי השטר כל שאין זוכרים ענין השטר הרי הם כחרשים, אבל להיש חולקים שם, היינו דוקא כשאין עדי השטר מכירים כל אחד חתימת חבירו ואין כאן עוד עד אחר שיצטרף עמהן שיעיד על כתב ידי שניהם, אבל אם יש חד מהנך יכולים הם ג"כ להעיד אפילו אין זוכרים ענין השטר (ש"ך), ועיין בשו"ת זכרון יוסף דף קי"ח ע"ג מ"ש בזה עש"ה (פ"ת) 541.

(כט) מאחר שנאבד - כלומר מאחר שאומר שנאבד אפילו אין ידוע בעדים שנאבד, דהא ליכא למיחש למידי, וכמ"ש לעיל סק"י (יד) (ש"ך).

(ל) אבל אין מטפיסים שום שטר ללא צורך - אבל אם יש בו צורך קצת כותבין שטר אחר כשאין בזה היזק ללוה או למוכר, ולא חיישינן לזילי נכסי בהכי כשיש בזה צורך למלוה ולוקח וכה"ג (ש"ך).

540 תוספת זו מהסמ"ע ולא מדברי הרמ"א.

541 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיפָּה זֹלְקָא

(לא) ה"ג - "אבל שטרי מתנה ומקח בלא אחריות כו", דגבי מקח הוצרך לומר בלא אחריות ופירושו דהתנה כן, דאל"כ אחריות ט"ס, משא"כ במתנה (סמ"ע).

(לב) דהא לאו לגוביינא - עי' לקמן (סי' רנה ס"ו) שכן גובים על פי שטר צואה, ויש לחלק ששם מדובר בשטר שהשכ"מ מודה שחייב לפלוני מנה, שדינו כשטר גמור, אבל צואה אינו דינו כשטר (סמ"ע), נלענ"ד ליישב דעת רמ"א, דיש חילוק בין כותב צואה דרך כלל לכותב לשון שטר, וחילוק זה נזכר לעיל (סי' רנ סכ"א). אבל לענין הלכה אין להוציא ממון נגד דברי הסמ"ע, ואין יפוי כח של שטר לצואה (ט"ז)

(לג) דליכא למיחש שמא ימצאנו - דדוקא כשנאבד מידו והוא יודע המקומות שהיה בהן בשעת אבידה, שייך למיחש שיחזור וימצאנו אחר החיפוש (סמ"ע).

(לד) וידוע זה בעדים הולך כו' - אבל כשאין לו עדים, אין מחזירין לו גוף השטר, דשמא עדיין בידו ההעתקה וילך ויגבה בראשונה בגוף השטר, ואח"כ יגבה שנית בהעתקה. אבל מ"מ נותנין לו העתק שני משטר הראשון, דהא ליכא למיחש שמא יגבה שתי פעמים בשתי ההעתקות, דכל מי שבא לגבות בהעתק אינו גובה אלא אא"כ יתן להלוה שובר, וכשיש בידו שובר תו לא מצי לגבות בו עוד. ומה"ט מניח השט"ח ביד ב"ד שבאם לא יהיה לו עדי אבידה יכול לחזור ולקחת העתק שני, משא"כ כשהיה הולך עם השט"ח והיה נאבד ממנו בלא עדים (סמ"ע), ואם מצא העתקה ומכרו לראובן, וגבה א' מהם את החוב, עם ההעתקה, ובא השני לגבות ומראה שוברו, אינו חייב לשני כלום (נתה"מ).

(לה) ויעידו לפניהן שנאבד ויחזירו כו' - הטעם, דבהא לא חששו שמא ימצא ההעתקה ויגבה ראשונה בהשטר ואח"כ שנית בהעתק, דכל שאיבדו בדרך מסתמא תו לא יחפש אחריו (סמ"ע).

(לו) וכל שטר שמטפיסים ומעתיקים כו' - צ"ל "מטפיסים" ללא אות ש', וה"פ, וכל שטר, ר"ל אפילו שטר מכר ומתנה שיש בו אחריות דמבואר לפני זה דאין מטפיסין אותו מחשש שמא יגבה ויחזור ויגבה, היינו דוקא כשמטפיסין בלשון שטר גמור ואין נראה ממנו שהראשון עדיין קיים, דאז יש לחוש שיגבה בו ויחזור ויגבה, אבל כשמעתיקין אותו אות באות וכותבין בו שהוא העתק מגוף השטר, אז נראה מתוכו שגוף השטר עדיין קיים, ולא יגבהו שום ב"ד עד שיוציא גוף השטר, וליכא חשש שיגבה בו ויחזור ויגבה, ולהעתקה זו א"צ ב"ד (סמ"ע).

(לז) קרובים זה לזה - כיון דלא מגבין ביה עד שיוציא גוף השטר, נמצא דזה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא (סמ"ע), וי"א דכל זה דווקא כשחתומים ג' בהטפסה וב' מהחתומים קרובים זה לזה, אבל לא כשאין חתומים רק ב' והם קרובים זה לזה, דאז אין לו רק דין הטפסה בעד אחד, ועי' לקמן (סי' מה ס"ב) (ש"ך), תועלת ההעתקה היא לענין אם טוען לא היו דברים מעולם, ואין חסרון "מפי כתם" כיון דאין השטר מרבה חיוב על השטר הראשון שנכתב בשליחות, הוי כאילו נכתב בשליחות ולא הוי מפי כתבם (נתה"מ).

(רד) <sup>233</sup>מי שהיה לו חוב(לח) על חבירו בשטר, ואבד השטר, והרי העדים קיימים, אף על פי שקנו מידו, אם טען שפרע הרי זה נשבע היסת. ואפילו היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע זמנו להפרע, הואיל וכתבו לו שטר ואינו בידו, אם טען הלוה: פרעתיו(לט), נאמן, ונשבע היסת שפרעו, שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך קרע השטר או שרפו(מ). ואפילו היה השטר יוצא מתחת ידי אחר(מא), והלוה טוען: ממני נפל אחר שפרעתי, אף על פי שהוא בתוך זמנו, נשבע היסת ונפטר, שכיון שאין השטר ביד המלוה, אין שם חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו, <sup>234</sup>אבל אם הפקידו המלוה אצל אחר(מב), והוא יוצא מתחת ידי הנפקד, אין הלוה נאמן(מג) לומר: פרעתי וממני נפל ואתה מצאתו, ואף על פי שלא הפקידו אצלו בעדים. הגה: <sup>235</sup>מי שהיו שטרותיו ענין סכסוה כרכוס, מסתמא הס בחזקת אבדו, וכותבין לו שטר אחר(מד), ואפילו הלוה עומד ומוחה, אין משגיחין בו.

(לח) מי שהיה לו חוב כו' - וי"א שיגבה על פיהם, אבל לא ממשועבדים (עי' לעיל סי' לט ס"ה), ויכתבו שובר, ואפשר לומר קים לי כדבריו (ש"ך ונתה"מ), וי"א שאין קים לי נגד השו"ע (קצה"ח), עיין בתשובות ושב הכהן סי' י' מ"ש בזה (פ"ת).

(לט) אם טען הלוה פרעתי - יש הוחזק כפרן שנאמן בטענתו אם יש לו עדים כדבריו וכמבואר לקמן (סי' עט ס"ג), א"כ בנפל דאיתרע נאמן בדיבורו בלבד אפילו לית ליה עדים, והיכא דאפילו באו עדים כדבריו אינו נאמן וכגון לא לויית וחזר ואמר פרעתי דכבר הודה דלא פרע בזה גם בנפל אינו

## באיר הַבְּשִׁפָּט זולק א'

נאמן, וצ"ע למה השו"ע לא הביא הלכה זו, עי' לקמן סי' עט ס"ו, ודברי לקמן סי' סה ס"ו סק"ה? (קצה"ח).

(מ) ולפיכך קרע השטר - דוקא במלוה דאיכא למיחש לפרעון אמרינן כן, משא"כ בשטר מתנה שכתב לו ליתן לאחר זמן ונקרע תוך הזמן, יעידו העדים שנקרע השטר ויעשה לו מעשה ב"ד דליכא למיחש לפרעון ולמחילה, דהא אף אם החזיר השטר לא נתבטלה המתנה (סמ"ע).

(מא) ואפילו היה השטר כו' - עיין לקמן (סי' סה ס"ב) (ש"ך).

(מב) אבל אם הפקידו כו' - עיין לקמן (סי' נו סק"ה?) (ש"ך).

(מג) אין הלוה נאמן כו' - ואף על גב דאין זה שלישי ממש, דהא המלוה לחוד הפקידו, מ"מ נאמן במיגו דהיה מחזירו לו בינו לבינו (סמ"ע), אפילו אם המלוה לחוד מסר לידו הוי שלישי, כמ"ש הרמ"א לקמן (סי' נו ס"ב) (ש"ך).

(מד) מסתמא הם בחזקת אבודים וכותבין לו שטר אחר - פירוש, אפילו באחריות, והיינו שידוע שהיו שם שטרותיו, ואם אין ידוע שהיו שם שטרותיו, אז העדים כותבין בלא אחריות (סמ"ע).

סימן מב - שכותבין השטר בכל לשון, ודין אם אין המטבע מפורש בו, ובו ט"ו סעיפים.

(א) <sup>236</sup> אין כותבין שטר חוב על דבר שיכול להזדייף, ואם כתבו עליו, פסול אפילו לגבות בו לאלתרא (א). <sup>237</sup> ודוקא שטר חוב, אבל שטר אקנייתא, כש(ב). <sup>238</sup> כל שטר שאינו עשוי חקנת חכמים, אף על פי שאין טעם לפסלו, פסול, ולכן אם עשה בזמן הזה שטר מקושר, פסול. <sup>239</sup> ויש חולקין (ג), והכי קיימא לן (ועיין לקמן סימן מ"ד סעיף א').

(ב) <sup>542</sup> אפילו לגבות בו לאלתרא - פירוש, אף דבלאלתרא ליכא למיחש לזיופא דהעדים זוכרים מה היה כתוב בו. והטעם, דבעינן שיהא ראוי לקיים ימים רבים (סמ"ע), אמנם י"א שאפשר לגבות בו מיד, וי"א אפילו לאחר זמן, וצ"ע לדינא <sup>542</sup> (ש"ך), ועיין בתשובת משכנות יעקב [ח"מ] סימן י"ט מה שכתב בזה <sup>543</sup> (פ"ת), ועיין בספר קרבן נתנאל פרק ב' דגיטין (אות ס"ב וס"ד) [סי' כ"ד אות צ' ור"ן] מה שכתב בזה (פ"ת) <sup>544</sup>.

(ג) אבל שטר אקנייתא כו' - פירוש, שטר שקונה בו שדה או בית שכותב על נייר "שדה פלונית מכורה לך" או "נתונה לך", וכמ"ש לקמן (סי' קצא ס"א), שאינו עומד לראיה כלל, אלא אחר שקנה בשטר כותב שטר אחר לראיה וכשטר הנ"ל (סק"א), אף על גב דגם שם מדבר על ספר המקנה שקנה שדה, מ"מ אותו כתב גופו היה עומד לראיה (סמ"ע), אפילו ללא עדי מסירה. ועוד נראה, דאפילו אינו מודה המוכר שמסרו לו, נאמן הלוקח והמקבל שמסרו לו, דנהי דיכול המוכר או הנותן לטעון תנאי היה בו וזיפתו, מ"מ אם טוען להד"ם לא מסרתי לך שטר זה מעולם אינו נאמן, כיון שהשטר ביד הלוקח או המקבל, כשידוע שהמוכר כתבו, כגון שהוא חתום בכתיבת ידו או שעדים חתומים עליו וכהאי גוונא (ש"ך), וי"א דלר' מאיר לא מהני עדי חתימה בשטרות אפילו בשטר קנין וגיטין וקידושין אם הוא בדבר שיכול להזדייף ומשום דאינו מוכח מתוכו, ואפילו ידוע שאין בו שום זיוף עפ"י הודאת נותן ועפ"י העדאת עדים מכל מקום כיון דלר"מ עדי חתימה כרתי וכל שאינו מוכח מתוך עדי חתימה הרי הוא כמו שטר שאין בו עדי חתימה דלאו כלום הוא לר"מ, וכ"ז אפילו אם יש עדי מסירה, ולר"א אם אין עדי מסירה, אז חזרנו לדין כמו ר"מ, שכל שיכול להזדייף אינו שטר כלל, והודאת הנותן או המוכר מועיל רק במקום שיש עדי חתימה לפי ר"א, משום דגם ר' אלעזר מודה דנגמר הדבר בעדי חתימה, לגבי קנין מכר ומתנה דסגי בינו לבינו ומשום הודאת נותן ולא איברי סהדי אלא לשקרי גם לר' אלעזר סגי בעדי חתימה, אבל היכא דליכא עדי חתימה או שהם פסולין משום דיכול לזייף לא שייך הודאת נותן, דנהי דמודה שנתן לו שטר זה בלא עדי חתימה, לא מהני **מידי** (קצה"ח), אסור לחתום עצמו אחספא שמא אדם רמאי ימצא אותו ויכתוב עליו דבר, ובודאי הוא הדין דאסור לכתוב דברים אחספא לחתום עצמו, הוי כחתימה בעלמא כיון דיכול למחוק הדברים שכתב למעלה מחתימתו ולעשות רמאות כנ"ל, וכיון שאסור לעשות חתימה אחספא, ממילא אינו נאמן לומר שעשה כך, אבל העיקר דלא הוחזק כפרן כשטוען להד"ם בדבר שיכול להזדייף, [כמו שמשמע מדברי הש"ך]. ועוד [לחלוק על הקצה"ח] כל שטר דליכא עדי חתימה ולא עדי מסירה לאו שטרא הוא כלל, ולצחוק

**:Commented [YL129]**  
ה שכתב הקצה"ח לגבי חתימת ידו על דף חלק מוכח ששטר שיכול להזדייף עם חתם ידו, יכול לגבות בו משום שהאמין לו, זה לא להלכה אלא רק לשיטת הר"ן או התוס' - נכון? ואם מכניסים את הקצה"ח הנתה"מ חולק עליו.

<sup>542</sup> הצ"ע של הש"ך היא לענין לכתחילה, אבל ברור שיש לו קים לי.

<sup>543</sup> לא עשיתי.

<sup>544</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

בעלמא מסר לו, מה שאין כן כשיש עדי חתימה רק שהוא דבר שיכול לזייף שטר, ואי אתו עדי חתימה קמן ואמרו דליכא זיוף, מועיל, והכי נמי מועיל הודאת בעל דין במקום עדי חתימה, דשטר קנין גמור הוא (נתה"מ).

<sup>(3)</sup> ויש חולקין כו' - שטר פשוט שכתבו עדים מאחוריו כבמקושר, אף על פי שאין חשש ואין טעם לפסלו, פסול, כיון שלא נעשה כתיקון חכמים. וכן בחתמו מן הצד וכיוצא בזה, ודלא כרמ"א (ש"ך).

(ב) <sup>240</sup> נכתב בכל לשון וכל כתב, ובלבד שידקדק הסופר בכתב ההוא, שלא יהא בו שום שינוי. <sup>241</sup> מתיקון שמרות להתבונן בואו"ן וזייני"ן שלו שלא יהיו דחוקים בין התיבות, שמא זייף והוסיף וא"ו או זיי"ן, ולא יהיו מרוחקים, שמא מחק אות אחת, כגון ה"א או ח"י"ת, והניח רגלה אחת במקום וי"ו, וכל כיוצא בו, מדקדקים בו בכל לשון ובכל כתב. <sup>242</sup> לכן צריך הסופר ליוזר בכתובת השטר שיהיו אותיותיו דומות זו לזו, ויהיה הכתב מיושר ושוה בכל דבריו, שלא ירחיק האותיות זו מזו יותר מדאי, ואל ידחוק הכתב יותר מדאי, ואל ידחוק במקום אחד (ד) וירחיק במקום אחר. לפיכך אין העדים רשאים להתום, עד שידקדקו היטב בכל אותיותיו. ולפיכך כשיבא השטר לפני הדיין, צריך לעיין בכל אותיותיו, ולדמות אות לאות, ואם רואה בו שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב. <sup>243</sup> וכל דבר שנוכל לתלות נמחק, תלענוס). ואם צריך לבקש בעל השטר ולהכותו כדי שיוודה, יעשה, כדי שיוציא הדין לאמיתו. ויש מי שאומר דה"מ היכא דאתי לאפוקי מיורשים או מלקוחות, קי"ל טוענים ליורש וללוקח, אבל היכא דאתי לאפוקי מלוה או ממוכר ומנותן גופייהו, ולא טוען נתבע (מענות דשייכא) כההיא ריעותא דאשתכח בשטרא, לא טענינן ליה (ו).

<sup>(7)</sup> ואל ידחוק במקום אחד כו' - פירוש, אפילו אינו מדוחק יותר מדאי, ומותר לכתוב באותו דוחק כל השטרות, אלא שלא ישנה לכתוב מקצת השטר באותו הדוחק ומקצת מרווח יותר, דאם כן יש לחוש שיוסיף איזה אותיות באותו ריוח ולא יהיה ניכר, שהרי יהיה שוה לתיבות המדוחקים שבשטר (סמ"ע).

<sup>(7)</sup> שנוכל לתלות במחק תלינן - פירוש, והשטר פסול (סמ"ע). <sup>(1)</sup> לא טענינן ליה - עכ"ז חייב הדיין לטעון אפילו לא יטעון הנתבע, כדי להוציא הדין לאמיתו (סמ"ע). ועיקר דאין מח' אלא השו"ע כאן מיירי כשלא טען נתבע בההיא ריעותא כלל, והמקור לסמ"ע מדבר שטוען שאינו חייב כלום בשטר זה, וכהאי גוונא אף על גב דלא טעין בההיא ריעותא שנעשה זיוף פלוני ופלוני, אגן טענינן ליה שנעשה אותו זיוף. [עיינן בתשובת מבי"ט (ח"ב) [ח"א] סי' נ"ג<sup>545</sup>].

(ד) <sup>244</sup> צריך ליוזר שלא יכתוב בסוף שמה (ז) משלש ועד עשר (ח), שמא יעשה מעשר עשרים (ט), ומשלש שלשים. הגה: <sup>245</sup> ואם כתב שלש או עשרה, שפיר דמי, דהא ליכא למיחש לזיוף. ואם נזדמן לו בסוף שמה (יא), מחזיר הדבר פעמים הרבה (יב), עד שיבא בתוך שמה. וכן יזרר שלא יכתוב החשבון באותיות, כגון ב' או ד' (יג), שלא יעשו כ"ף או ריש. הגה: <sup>246</sup> ואם לא עשה כן, הוי שטר שאפשר לזייף, ופסול, <sup>247</sup> אבל אי כתב גימטריאות או ראשי תיבות, (מדכריס) ש"א לזיוף, כשר.

<sup>(1)</sup> שלא יכתוב בסוף שיטה - יכול לכתוב בסוף שיטה אחד עשר, ולא חיישינן שזייף לעשרים, שאז צריך להוסיף וי"ו שיהיה אחד ועשרים ויהיה ניכר (סמ"ע). <sup>(7)</sup> משלש ועד עשר - דכשענין השטר הוא לשון נקבה צריך לכתוב לכתחילה שלש, עשר, שהוא גם כן לנקבה (ש"ך).

<sup>(6)</sup> שמא יעשה מעשר עשרים כו' - אי אשכחן תלתין וחמשינן בסוף שיטה כשר, ולא חיישינן שמא תלת וחמש היה, דחזקה על העדים שעשו כהוגן (סמ"ע).

<sup>(9)</sup> הג"ה ואם כתב שלשה כו' - מה שכתב שלא יכתוב משלש ועד עשר הוא לאו דוקא, דהא בשמונה ליכא חשש זיוף אפילו לשון זכר שלשה ושמונה לא יכתוב, דיזייף וימחוק הה' (ש"ך).

<sup>(8)</sup> ואם נזדמן לו בסוף שיטה כו' - אם כתב למעלה באמצע השיטה שלש, וחזר וכתב שלש בסוף שיטה, השטר כשר (ש"ך).

<sup>(2)</sup> מחזיר הדבר פעמים הרבה - פירוש, כשגם בפעם השנית יזדמן בסוף השיטה, יחזור הדבר בפעם שלישית, וכן משלישית לרביעית, ואין כותבין שלשה או עשרה שהוא לשון זכר אמספר אמות או אצבעות שהוא לשון נקיבה (סמ"ע).

## באיר הַבְּשֵׁטָה זֹלְקָא

(א') כגון ב' או ד' - וה"ה לשאר אותיות שאפשר לזייף, כגון ו' לעשות ממנו זיין ומה' ח' או ק', ואם היה כתוב ברווח שיכול להוסיף י' לפני הו' להפוך אותו ל"יז", העדים לא היו חותמין, וכס אם נראה שהיו"ד נכתב בדוחק ע"י לעיל ס"ג, דאין גובין בשטר כזה (סמ"ע וש"ך), [עיינן בתשובת רמ"א סי' ע"ד ובתשובת מבי"ט (ח"א בשאלות השניות) (ח"ג) סי' קנ"ה]<sup>546</sup> (ש"ך).

(ה) <sup>248</sup>היה כתוב בו למעלה דבר אחד, ולמטה דבר אחר, <sup>249</sup>ואפשר לקיים (שניהם), מקיימים אותם. אבל אם הם סותרים זה את זה, כגון שכתוב למעלה: מנה, ולמטה: מאתים, או איפכא, הולכים אחר התחתון, <sup>250</sup>והוא שלא יהיה בשטה אחרונה, <sup>251</sup>ואין כתוב בשטר: והכל שריר וקיים. הגה: <sup>252</sup>מיהו לאפקועי מנעל השטר למדין ואפילו משיטה אחרונה. <sup>253</sup>ואס נמחק סכום של מטה, הכל פסול, לאפשר שיהיה כחוז בו למטה רק דינר אחד. <sup>254</sup>וייש מי שאומר שאם למעלה היה פורט והולך, ולמטה כתוב סכום הכל כך וכך, ופיחת או הוסיף, בזה אנו אומרים ודאי טעה בחשבון, ואחר הפרט אנו הולכים, ונראין דבריו. <sup>255</sup>בד"א שהולכים אחר התחתון, כשאין האחד תלוי בחבירו. <sup>256</sup>אבל אם היה כתוב בו: מאה שהם מאתים, או מאתים שהם מאה, אינו גובה אלא מאה, <sup>257</sup>שהוא הפחות שבשניהם, דיד בעל השטר על התחתונה.

(ד') ואפשר לקיימן מקיימן כו' - אפילו אם הקיום הוא בדוחק מכל מקום מקיימן, משום דאין דרך הבריות לחזור בדבריהם תוך כדי דיבור (סמ"ע). לשון הסמ"ע לא מדויק אלא אפשר לקיים אפילו היכא דשתי הלשונות מרוחקים זו מזו מקיימים אותן, וכל שכן היכא דסמיכי אהדדי, דלאו אורחא הוא לסתור דבריו תוך כדי דיבור, רוצה לומר שהם מרוחקים ויש דברים אחרים מפסיקים ביניהם, אבל כשאי אפשר ליישבם אם לא מדוחק, זה לא שמענו (ש"ך).

(ט) הולכין אחר התחתון - הטעם הוא, כיון דסותרין זה את זה והן שני דברים ודאי חזרה היא, ועיין מה שכתבתי בס"ק י"ב? (סמ"ע), יש להסתפק אם דין זה שייך בכל מילי, שאפשר שאינו שייך אלא במנה ומאתים שיש בכלל מאתים מנה, אבל אם כתב למעלה חבית של יין ולמטה של שמן, אפשר שהוא פסול. ודוקא חזרה התלויה בבעלי הדבר אמרינן, אבל חזרה התלויה בעדים, כמו שינוי בזמן, לא אמרינן, שהרי מה שהתחיל לכתוב שנת שמ"ז הוא זיוף ומוקדם, ולא שייך לומר חזר בו, דמ"מ מתחילה לא ניתן לכתוב (פ"ת).

(י) שלא יהא בשטה אחרונה - ע"י לקמן (סי' מד ס"א) טעמו דאין למדין משיטה אחרונה, משום דאין מדרך העדים לצמצם כ"כ לחתום נפשם סמוך לשטר ממש, וחיישינן שמא העדים הניחו ריוח בין חתימתן לכתובת השטר כשיעור שיכולין להוסיף בו שיטה, והמלוה זייף וכתב באותה שיטה זכותו, ומאהי טעמא כשנמצא באותה שיטה חובתו למדין ממנה, וזה שכתב הרמ"א "מיהו לאפקועי כו" (סמ"ע).

(י') ואין כתוב בשטר שריר וקיים - ע"י לקמן (סי' מד ס"ט) דכשכתב בו שריר וקיים ליכא למיחש לזיוף (סמ"ע), עיין בתשובות מהרשד"ם [חו"מ] סי' ר"מ וסי' תכ"ג, ובתשובות מהרי"ט [ח"א] סי' ק"ך קכ"א קכ"ב]<sup>547</sup> (ש"ך).

(י"ג) שאם למעלה היה פורט והולך - כגון אלו שכותבין בכתובה שהכניסה שימושי דירה בכך וכך ושימושי דערסא בכך וכך כו', ולבסוף כותבין ועלה מנין כל מה שהביאה לכך וכך, והוא הדין כל כיוצא בזה (סמ"ע).

(ט') מאה שהם מאתים כו' - וטעמו, דכיון דהוא דיבור אחד ואי אפשר לחלק ביניהן לומר שהוא חזרה, משום הכי הולכין אחר הפחות (סמ"ע).

(י) דיד בעל השטר על התחתונה - שטר שכתוב בו "וכל הא דלעיל קיבל עליו בקנין", ולא היה כתוב ביה "במנא דכשר למיקניא ביה", יש לחוש שקנה בקנין אחר ולא בקנין חליפין, ויד בעל השטר על התחתונה (סמ"ע), צ"ע בדברי הסמ"ע שהרי לפי דבריו בעל כרחך מיירי שאותו קנין אינו מועיל, דאם לא כן מאי נפקא מינה, ואם כן הא השטר בטל לגמרי, וכל היכא דבטל לגמרי לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה וכדלקמן סעיף ט'. אלא צריך לומר דמיירי בענין שהסופר טעה והיה סבור שאותו קנין האחר היה מועיל, והוא בענין דמספקינן בהאי דינא אי מועיל, ויתבאר לקמן סעיף ט' בהג"ה (ש"ך), אפילו בקבלת שבועה אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, היינו כשהוא טוען ברי לא שייך ספק איסור, רק דמיירי שהלשון שאמר הוא מסופק, וכל שהספק שנופל בלשון לא נתפס באיסור שבועה ונדר מטעם שאין אדם מכניס את עצמו לספק, ובמקום אחר (&) הארכנו בזה דיש להחמיר,

Commented [YL130]:  
א הבנתי דבריו בכלל

<sup>546</sup> לא עשיתי.

<sup>547</sup> לא עשיתי.

## באיר הבעפֿט זולק א'

שכן אדם מכניס את עצמו לספק (נתה"מ). עי' לקמן (סי' קצה ס"ב). אף דכותבין בכל נוסחי השטרות בשבועה דאורייתא ובחרם חמור בתקיעת כף בפועל ממש, וספק שבועה או חרם ותקיעת כף ראוי להחמיר, מ"מ לענין ממוץ אמרינן יד בעל השטר על התחונה ואין מוציאין מיד המוחזק. ותו, דאף שכותבין בשטרות שנעשו בפועל ממש, מ"מ הכל יודעין שאין עושין שום שבועה ותקיעת כף כלל. ומכל מקום אין בזה משום עדות שקר, דבעל השטר מקבל על עצמו לקיים כאילו נשבע בפועל ממש דלא יהא בו משום אסמכתא וקנין דברים, אבל לא שיהא בו משום חומר שבועה ממש. שטר חצי זכר שכותבים בו "הכל יהיה נדרש לטובת בעל השטר", יש לחלק, דהיינו בספק בפירוש לשון השטר אבל לא בספיקא דדינא, וגם בספיקא דדינא אם שורש הספק תלוי בפירוש השטר, אמרינן יד בעל השטר על העליונה, זולת היכא שהוא נגד המנהג (פ"ח).

(ו) <sup>258</sup>אם נמחק מהתחנות אות אחת, שאיפשר להבין עניינו מהעליון, למדין ממנו. כגון שכתוב למעלה שנתחייב לחנני, ולמטה כתוב: לחנן, ילמד תחתון מעליון וינתן לחנני. אבל שני אותיות אין למדין, כגון למעלה: חנני, ולמטה: חן. ואפילו אם יש בתיבה העליונה ששה אותיות, ולא נמחק בתחתון אלא שתיים, אין למדין ממנו. וכיון שאין למדין וידוע שנמחק השטר, פסול, ואין גובין בו. אבל אות אחת למדין, אפי' אין בעליון אלא שתי אותיות, ואנו צריכים ללמוד חצי תיבה. ואם היה חסרון בלא מחק, שלמעלה כתב: חנני, ולמטה כתב: חן, ודאי חזרה היא, שהסופר לא היה טועה שתי אותיות, <sup>259</sup>וינתן לחן.

(כא) אם נמחק מהתחנות אות אחת כו' - כלל דינים הללו הוא, שאות אחת הוא דרך הסופר לקצר או להתמחק מעצמו לפעמים שלא בכונה, ולכן למדין מהעליון, מה שאין כן בשתי אותיות. לכן אם נחסרו שתי אותיות שלא נכתבו מעולם, אמרינן ודאי הלואה שם בפי הסופר לכתוב כן מפני שלא לזה לבסוף מחנני כי אם מחן, וינתן לחן. אבל כשנכתבו מתחילה ואח"כ נמחקו שתי אותיות, ודאי בכונה נמחקו, ולא ידענו אם מחקם מפני חזרה שלוח מחן, או מחקם כדי לפסול השטר, משום הכי אין גובין בו שום אחד מהן. והיינו דוקא כשהשטר נמצא ביד שלישי ואינו יודע למי יתנו [הגה]. והוא הדין אם איש אחר הוציא שט"ח וכתב בו מלמעלה שם הלואה חנני, ומלמטה חנן, שיגבה מחנני ולא מחנן, ואם כתב למטה חן יגבה מחן ולא (מחנן) מחנני, דאיכא למימר שחזר מן העליון והלואה לזה התחתון. אבל כשהשטר ביד חנני או חן, אותו שהשטר בידו גובה בו בין בחסרון בין בנמחק (סמ"ע), יש חולקים על הסמ"ע ואפילו אם השטר ביד חנן אינו גובה (ש"ך ונתה"מ), ואם השטר ביד השלישי, אף אם אומר שחנן הלואה המעות והוא יודע שהשטר נכתב לחנן ובטעות נכתב חנני, ודאי דאינו נאמן, דמכחיש להעדים, ואין השלישי נאמן להכחיש עדים ולא לעשותן לטועין. ואם השטר ביד חנן, אף דחנן ודאי אינו גובה, דמצי הלואה לטעון מחנני לויית ופרעתי לו וממני נפל ואתה מצאתו, מ"מ גם חנני אינו גובה, כיון שהשטר ביד חנן הוי הדין כמבואר לעיל (סי' מא ס"ד) בשטר שיוצא מתחת יד אחר דהלואה נאמן לטעון ממני נפל, דכאן לא שייך הטעם מיגו שכתב הסמ"ע שם סק"ל?, ועיי' סמ"ע לקמן (סי' סו ס"א ד"ה טען לוי), כיון דחנן טוען שהוא בעצמו הלואה, וכן בשלישי שטוען שחנן הפקיד אצלו הוי כמו שהוא ביד חנן. אמנם לפי מה שכתבתי לקמן (בחידושים שם) מבואר דאף כשהשטר ביד חנן גובה חנני (נתה"מ). (כב) ילמד תחתון מעליון - אם מלמעלה כתב חנן ולמטה כתב נני, לא יגבה בשטר זה משום אחד מהן והמע"ה, ואם הוא שטר מתנה לא ינתן לשום אחד מהן דהמע"ה (סמ"ע), ועיקר דאם למעלה כתוב חנן ולמטה נני אם ילמוד תחתון מעליון ועליון מתחתון. והיינו כיון דדרך סופרים לחסר אות אחת, אפשר שחיסרו למעלה היו"ד מחנני ולמטה הח' מחנני והוי כאילו נכתב בשניהם חנני. ואם כתבו הרשאה זה לזה גובין ממה נפשך, היינו נני וחנני, דלחנן ודאי לא נכתב דהתחתון עיקר (נתה"מ).

(כג) וידוע שנמחק השטר - פי' שנמחק השטר אחר שכבר כתב הסופר חנני, ולכן הוא פסול. מה שאין כן כשמעולם לא כתב אלא "חן", דהיינו דין חסרון שכתב המחבר אחר זה, דדין אותו בחזרה וינתן לחן (סמ"ע).

(ד) <sup>260</sup>כתוב בו מלמעלה: ספל (פירוש מדה שמחוקת סאה והצי), ומלמטה: קפל (פירוש מדה שמחוקת קב והצי בלבד), הכל הולך אחר התחתון, שהקפל פחות מספל. כתוב מלמעלה: קפל, ומלמטה: ספל, חוששים שמא זבוב הסיר רגל הקוף ונעשה סמ"ך, ואינו גובה אלא קפל. וכן כל כיוצא בזה, שיד בעל השטר על התחונה.

(כה) מלמעלה ספל כו' - ספל הוא נוטריקון סאה ופלאג, וקפל קב ופלאג, וזהו שסיים וכתב שקפל פחות מהספל (סמ"ע וש"ך).

Commented [YL131]:

י' פ"ת עוד פעם כאן ושם, ושכתב שיש אריכות שם ואין.

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

(כה) שהקפל פחות מהספל - הטעם הוא משום דדרך הזכוב לקצר האות ולעשות מקו"ף סמ"ך ולא להאריך לעשות מסמך קו"ף, ומשום הכי אף אם היה קפל הכתוב למטה טפי מספל הכתוב למעלה הולכין אחר התחתון ממה נפשך, דאי ספל היה כתוב למעלה מתחילה, נמצא חזר מספל לקפל והולכין אחר התחתון, וכנ"ל סעיף ה' בכתב למעלה מאה ולמטה מאתיים, ואי מתחילה היה גם מה שכתוב למעלה קפל ומכח זכוב נעשה ספל, מכל שכן דנותנין לו קפל (סמ"ע), אף שיש לו מיגו דאי בעי היה מוחק ליה לק', ובנמחק אות אחת מהתחתון לומדין מהעליון, מ"מ הוי כמיגו במקום עדים, דמה שלמטה ודאי חזרה הוא (נתה"מ).

(ד) <sup>261</sup> בכל הני דאמרינן לעיל שיד בעל השטר על התחונה, אי תפס מטלטלים, לא מפקינן מיניה. הגה: <sup>262</sup> וכל שכן שאומרים שזכר יד בעל השטר על העליונה, הואיל והוא מוחזק. <sup>263</sup> לללל כ"ס חולקין ואומרים דאפילו שזכר אמרינן ידו על התחונה.

(כו) אי תפס מטלטלי כו' - פירוש, אפילו תפס בעדים (סמ"ע, ש"ך), ואפילו תפס שלא ברשות (וכן הוא לקמן סמ"ע סק"כח), אבל כל זה דווקא כשטוען ברי, אבל כשטוען שמא ובא לזכות מכח השטר, אז אין לו זכות לתפוס (ש"ך), עיין מה שכתבתי לקמן (סי' סו ס"א סק"א ?) בענין אם מכר שטר זה לאחר וזה האחר תפס, אי מועיל תפיסתו (פ"ת).

(כז) מטלטלי - אבל קרקע אפילו פירות קרקע לא מהני תפיסה אפילו טוען התופס ברי אם לא דאית ליה מיגו מטעם קרקע בחזקת בעליה קיימא, כדלקמן (סי' שיב סט"ו וסי' שיז ס"ג) (ש"ך), אין כונת הש"ך דבספק המבואר לעיל בשולחן ערוך סעיף ה' במאה שהם מאתים דלא מהני תפיסה, בפירות קרקע, דמאי שנא שתופס שאר מטלטלין או חוטף ותולש פירות מקרקע, רק כונתו בקרקע שאירע ספק בקרקע כמו לקמן (סי' שיב סט"ו) בחודש העיבור, דאף דהספק הוא בפירות קרקע לא מהני תפיסה, ואפילו בכהאי גוונא שהספק נולד בקרקע או בפירות קרקע דלא מהני תפיסה, אינו רק כשהוא דבר שלא יתגלה לבסוף, אבל ספק שבשטר שכתוב בו שנים סתם, מהני תפיסה, שזה יתגלה לבסוף ע"י עדים, כמבואר לקמן (סי' שיז ס"ג) (נתה"מ).

(כח) וכל שכן שאומרים בשובר יד בעל השטר - יש מגיהין יד בעל השובר על העליונה, ואינו צריך, דגם בעל השובר בעל השטר מיקרי. והא דכתב דכל שכן הוא, ר"ל מאחר דכתפס שלא ברשות מרשות בעלים לאחר שנולד הספק מהני, כל שכן בשובר שמוחזק ועומד בשלו הוא דאין מוציאים מידו (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע ומ"ש יד בעל השובר על העליונה היינו לבטל השטר. גם בדין אי תפס לא מפקינן, אם הלוח תובע למלוה יכול להשביעו היסת, וכדלקמן סעיף י"ב (ש"ך), כיון דקיימא לן דיכול לומר קים לי לפטור עצמו משבועה, אם כן הוא הדין הכא (נתה"מ).

(כט) דלא כיש חולקים כו' - אפילו כשהוא מוחזק, אם בא להפקיע בשטר מה שהוא מחויב בדין, אומרים יד בעל השטר על התחונה, ויש חולקים על זה וסבירא ליה דאם בעל השטר מוחזק, כגון בשובר, ידו על העליונה, אמנם באמת אין מח' אלא הצד הראשון מדבר על מי שהיה חייב בלא השטר לפרוע לצדקה לפי ממונו, ועתה טוען שאין לו לפרוע להוצאת פדיון שבויים כלום רק שוה בשוה מחמת שהוזכר בשטר שביניהם דבהוצאת צדקה יפרע כל אחד בשוה, ועל זה אין פדיון שבויים בכלל צדקה ואמרינן יד בעל השטר על התחונה ואף על גב דהוא מוחזק, שהרי אין חזקתו כלום, מאחר שמכח הדין מתחייב לפי ממונו, אלא שמכח השטר בא להפקיע דין תורה, ר"ל כיון דבלא השטר הוא חייב בודאי לפי ממונו, שהרי אינו טוען שאתם עשיתם עמי בפירוש לפרוע שוה בשוה גם בפדיון שבויים, רק שאומר כיון שעשיתם עמי שטר לפרוע שוה בשוה לצורך צדקה גם פדיון שבויים בכלל, אם כן מה יועיל לו תפיסתו הרי הוא חייב בודאי בלא שטר, ואיך יפקיע את עצמו מכח ספק שבשטר, אין ספק מוציא מידי ודאי. אבל כאן שהמלוה אומר שחייב לו בודאי, אם כן גם בלא שטר חייב לו לדברי המלוה, פשיטא דאי תפס אפילו בעדים לא מפקינן מיניה כיון שטוען ברי, וכן בשובר שהלוח אומר אפילו בלא שובר אינו חייב לו, אמרינן יד בעל השובר על העליונה כיון שהוא מוחזק, עי' לקמן (סי' מג סכ"ז), דאם היה כתוב בשובר שמחל לו כל תביעות שהיה לו עד עכשיו הוי ספק, ומספיקא לא מפקינן ממונא, היינו גם כן שבעל השובר טוען שמחל לו בפירוש גם שטר זה, ועי' לקמן סעיף י"ב בדירינן גם בשטר שתפס דמפקינן מיניה (ש"ך), לדברי הש"ך דבתופס ברשות אפילו בטוען שמא מהני תפיסה, וכן כתב לעיל סק"כו), א"כ במעשה שהביא אין לך תפיס ברשות גדול מזה, שהוא תפיס במעות שלו וטוען שאינו מחויב כלל, וגם נראה דהוי כתופס קודם שנולד הספק. אלא הצד הראשון בש"ך סובר שאין לחלק בין קודם שנולד הספק, כיון דכתב שם דדין ברור הוא שפדיון שבויים אינו בכלל צדקה. ועיקר הוא שכל שהספק שאנו מסופקינן אם נעשה החוב קודם כתיבת השובר או אחר כך, לא נקרא תפיס קודם שנולד הספק, לפי מה שכתבתי לעיל בכללי התפיסה (?), וגם לא נקרא תפס

Commented [YL132]:  
אר דבריו ובפרט מח' תוס' ורשב"ם לא הבאתי הנאם זה נ צרך?

Commented [YL133]:  
"ל לעבור על הסמ"ע ש"ך ונתה"מ עוד פעם.

## באיר הבעש"ט זולק א'

ברשות לפי מה שכתבתי שם כלל יז? כיון שלא התפיסוהו הבעלים על ספק זה. ומכל מקום העיקר כהש"ך דכל שבא לזכות מכח הלשון ויש ספק בהלשון, אינו זוכה כלל, מה שאין כן בסימן מ"ג? שיש ספק במעשה אם השטר קודם או השובר קודם, מהני מטעם מוחזק (נתה"מ), עיין בשו"ת הרא"ש כלל ו' סימן (מ"ט) [י"ט] ובתשובת הרמ"א (סי' ד') [סוף סי' ג'] ובתשובת עבודת הגרשוני סימן ס"ח (רע"א)<sup>548</sup>.

(ט) <sup>264</sup>לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, אלא בכל כי הני גווי דלעיל, שאין השטר בטל לגמרי. אבל בדבר שהשטר בטל בו, לא. כגון שכתוב בשטר: פלוני נתחייב לפלוני מנה לפרעו בפסח, צריך לפרעו בפסח הבא ראשון, ואינו יכול לומר: לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים. וכן כל כיוצא בזה. הגה: <sup>265</sup>ויש אומרים היינו דוקא דכזכר לזכא למיתלי בטעות, אנל דכזכר שאפשר שטעה בו הנותן, כגון לאמר לטון ללא מהני במתנה, ולאי נכזכר הטכר.

(ז) אבל בדבר שהשטר בטל לא - פי' כל היכא שאם נפרש משמעות אחד בשטר נתבטל השטר, לא מפרשינן כן (סמ"ע), ראובן שהוציא שטר על שמעון בסך מה לפרוע בזמנים ידועים ונפל הספק בלשון השטר אם חיוב הלואה לסוף שלשה חדשים או שלשה שנים, כל שהלשון בעצמו מסופק אי איכא תרי לישני דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון או תפוס לשון אחרון דיינין לזכות המלוה, דממון בחזקת בעלים עומד והלוה בא להתחזק מכח תנאו שהאריך לו הזמן עליו הראיה, וי"א להיפך שבמטלטלין אזלינן בתר מאן דתפס השתא היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה, למסקנה, הרי זה מקרה של ספק והשטר לא בטל, שזה ודאי שטר לזמן השני, אם כן יד בעל השטר על התחתונה, וכד השני (קצה"ח ונתה"מ סק"י), אמנם אם זה לא הלואה אלא השאלה, אז הוא בחזקת הבעלים וידו על העליונה (קצה"ח), וי"א דגם בהשאלה זה כפי תפיסת התופס (נתה"מ סק"י), וי"א, דוקא גבי שטר אמרינן הכי, אבל בדבר הנקנה בעל פה בדיבורא, אם יש ספק בענין אמרינן תמיד יד המוציא על התחתונה, אפילו היכא דנתבטל דיבורו לגמרי (פ"ת).

(ח) לפרעו לפסח כו' - פירוש, ומהאי טעמא ג"כ אינו יכול לומר אפרענו לפסח הבא אחר שנה זו. ומילתא בטעמא קאמר, דאם לא היתה כונתו לפסח הבא ראשון, א"כ לא נתפרש מתוך השטר לאיזה פסח יתנו לו, והיה יכול לדחותו לפסח דלאחר כמה שנים, וזה ודאי אינו דא"כ יתבטל השטר לגמרי, ומדהא ליתא הא נמי ליתא, ואמרינן דבודאי לא נתכוין אלא לפסח הבא ראשון (סמ"ע), ויש פוסקים שכתבו דבלאו הכי סתמא דמילתא המתחייב לעשות שום דבר לזמן ולא פירש אימתו, חייב לעשות כן בזמן הבא ראשון [עיין בתשובות רמ"א ריש סי' מ"ז וסי' מ"ח שאלה ב', ובתשובות מהרשד"ם [חור"מ] סי' י' וסי' נ"ו]<sup>549</sup> (ש"ך), שטר שכתוב בו שנתחייב לפרוע אחר כמה שנים, לכאורה יש לרמות למתחייב לפרוע בפסח, שמחויב בפסח הבא ראשון ואינו יכול לומר אפרענו בפסח הבא אחר כמה שנים, דאם כן השטר בטל לגמרי ובכהאי גוונא לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, והכי נמי יהיה מחויב לפרוע אחר שלש שנים שהוא הפחות שבלשון זה [עיין מה שכתבתי לקמן (סי' ס"ג סק"ו)?], אולם יש לחלק, ונראה דיש לדון בזה לפי מנהג המקום ולשער כפי הרגילות שמאחרין הלואה כזו לפי ערך הממון ולפי מה שהוא אדם, מחויב לשלם לו על כל פנים אחר תשע שנים, דכל שהוא מגיע לסכום עשר אסוכי מסכי להו (פ"ת).

(ב) ויש אומרים כו' - גם הדעה הראשונה מודה בזה, ומה שכתב הרב בלשון "ויש אומרים", היינו משום דבדעה הראשונה לא הוזכר חילוק זה בפירוש, וכן דרכו בכמה מקומות (ש"ך).

(ג) היינו דוקא כו' - י"א שיש חולקים על זה, ולא דק, אלא זה לכו"ע (ש"ך).

(ד) שאפשר שטעה בו הנותן כו' - נראה דמייירי בלשונות שמקנה לו בו המתנות, כגון "שדה זו אתננו לו", וכמו שמבואר לקמן (סי' רמה ס"א), משום דכהאי גוונא לא שייך למימר אין כונת אדם על דבר שעל ידו יתבטל השטר, דאמרינן הוא לא נתכוין לבטלו, אלא שטעה וסבר דלשון זה יועיל ובאמת אינו מועיל (סמ"ע), וי"א שכל זה דווקא בלשון "הנחה", כיון שיש סוברים שלשון זה מועיל, אם כן יש לומר שהנותן טעה וסבר, אבל בלשון של "אתננו" דלכו"ע לא מועיל, אין לומר שהנותן טעה בכך, הלכך היכא דאפשר לפרש השטר בלשון אתננו ואפשר לפרשו בלשון אחר דמועיל, לא אמרינן בכהאי גוונא יד בעל השטר על התחתונה, עיין לקמן (סי' מט ס"ב ברמ"א וסי' יו) (ש"ך), בכור מאם שיש לו שטר מתנה מאמו שנכתב בכל אופן המועיל עם כל שופרא דשטרא כנהוג, וכתוב בו בזה"ל, שנתנה לו

**Commented [YL134]:**  
ל מלתא דלחזרה קאי אפילו במטלטלין דמוחזק בהן המחזיק כל ספק דאתיילד מוקמינן ליה בחזקת בעלים - לא הבנתי

**Commented [YL135]:**  
בדוק אותי?

**Commented [YL136]:**  
והביאו ראיות, ומביאם ב"י [סעיף י"ד - ט"ו]. ונראה דגם המחבר מודה לזה, אלא דלדוגמא נקט האי דינא, ועיקר כוונתו על מה שכתב וכן כל כיוצא בזה. - לא הבנתי

<sup>548</sup> לא עשיתי

<sup>549</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיל חֶלֶק א'

במתנה עבור חלק בכורה שלו, ועכשיו טוענת האם שהשטר מתנה בטל שנעשה בטעות שהיתה סבורה שבכור מאם יש לו חלק בכורה כמו בכור מאב, לכך נתנה לו מתנה זו בשביל חלק בכורה, והבן טוען שאמו נתנה לו מתנה פסוקה לא משום בכורה, רק הסופר טעה. הדין עם האם, כי זה שטר ושוברו עמו, שהוא טעות דמוכח ולא מהני אפילו אם כתב בשטר כל שופרא דשטרא, אמנם אם היה כתוב בשטר בזה"ל, "בשביל בכורה שלו" או סתם "בשביל בכורה", הייתי יכול לפרש בשביל קדושה שבו, שהרי הוצרך לפדיון, אבל כאן כתוב "בעבור חלק בכורה שלו", הרי שטענה וסברה דגם בכור מאם יש לו חלק ירושה יותר בשביל בכורה שלו, וזה הוא טעות גמור. ואין טענה שמתנה זו הוי כמכר, שכתב בו אחריות, אדרבה מזה יותר מוכח שטענה שסברה שיש לו על פי הדין חלק בכורה לכך כתבה לו אחריות, שהרי אין דרך לכתוב במתנה אחריות, כמ"ש לקמן (סמ"ע סי' רה סק"י?), וכיון שזה הכל בטעות, נתבטלה המתנה מעיקרה. ומ"מ תקבל האם על עצמה בחרם בית דין שלא נתכונה למתנה גמורה רק בשביל שסברה שיש לו חלק בכורה על פי הדין. י"א דלדעת הרמ"א כאן דסבירא ליה דהיכא דאיכא למיתלי בטעות, אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, אף היכא דנתבטל השטר, מכל מקום הכל לפי הסופרים והעדים כו'. ועל כן נראה דמחלוקת הסמ"ע והש"ך ב"אתננו" גם כן ישתנה לפי האדם, ובודאי לאו כולי עלמא דינא גמירי, ואם הוא עם הארץ ובור, אף בקנין "אתנן", אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, דזיל בתר טעמא, דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה בביטול השטר, דאם כן למה כתב השטר כלל, וכיון שהוא עם הארץ סבר ומקנה לו בזה האופן, ובאמת הוא טועה דאינו קנין. ואם כן במקום שהמתחייב הוא תלמיד חכם וכל הכתב והחתומה הוא כתב ידו ממש, ודאי דלא אמרינן דטעה בדבר פשוט. ולא חשדינן ליה לת"ח לבוא בנכלי דתות וערמומית לרמות בני אדם ולהטעותן, ואפילו אם אמר כן אח"כ לא מהימנינן ליה (פ"ת).

(י) <sup>266</sup>הרבה מהמפרשים כתבו שעכשיו שנהגו לכתוב: דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, אמרינן בכל לשון מסופק, יד בעל השטר על העליונה. הגה: <sup>267</sup>וכל לשון שהוא כולל יותר לפיו כח צעל השטר וסתמא משמע כך לפי דעת השומעים לנין אותו כן אפילו צעל השטר <sup>550</sup>.

(לה) שנהגו לכתוב כו'. עיין בתשובות מהר"א נ' חיים סי' כ"א דף מ"א ובתשובת מהרי"ט [ח"א] סי' קכ"ב <sup>551</sup> (ש"ך).

(לו) כולל יותר לפיו כו' - מי שהשכין בית לחבירו ועליו עליות על גבי עליות, וכתב בשטר שראובן השכין מתחתיות ביתו עד סוף עליונה, ואחר כך טען ראובן שלא השכין לו רק עליה אחת שעל גבי הבית, והסופר אומר שכונתו היתה על כל העליות כו', הדין עם המלוה (סמ"ע), עיין בתשובות מהרש"ך ספר ב' סי' ק"ן וסי' קצ"ה ובתשובת מהרשד"ם [חו"מ] סי' שס"ו (ש"ך) <sup>552</sup>, אם טען המתחייב על השטר שנתן, שמה שנאמר בו כשאגבה השטרות, אמסור החצי לפלוני, הוי דבר שאינו ברשותו, ומה שרוצים לחייב אותו מלשון "שייך לפלוני" הנאמר שם, שהוא לשון הודאה, ומוסר השטר אמר שמאחר ולשון "שייך" יש לו שני ביאורים, הא' שהוא שלו בהחלט, והב' שיש לו שייכות בגווה, דהיינו שיש לו שעבוד על זה, והיאך יכולים לחייבו מספק. ומה שנאמר בפוסקים שהולכים בשטרות אחר לשון בני אדם, היינו דוקא בדבר שבדיבורו נגמר איזה עשייה כמו מקח וקדושין ונדריים, אבל במה שאנחנו מחייבים אותו בהודאתו יכול זה לפרש דבריו אף בפירוש דחוק, אמנם היכא שבא לחייב את עצמו באיזה דבר, או בהודאה על איזה דבר, וכן בבא להקנות, ומכל שכן כשכתב הודאתו או חיובו והקנאתו בשטר, מידק דייק בו, ואין חילוק בין כתב בכתב ידו ממש או דעדים כתבו הכתב, מ"מ המה כתבו על פי ציווי שלו ואמרינן דודאי דייק, ובודאי היתה כונתו לפי דעת השומעים, דאם היתה כונתו בהיפך, הוה ליה לפרושי, ואם בא להכחיש השטר או לפרש בו פירוש דחוק אינו נאמן, דמסתמא כונתו בלשון בני אדם ולפי דעת השומעים, אבל כשאינו מכוין להתחייב את עצמו ולא להקנות ולא להודאה, רק טוען טענותיו לפני בית דין דרך טענה בעלמא, אף דאינו יכול לחזור מטענותיו לגמרי,

550

השטר דנים אותו כך, ובהמשך חיבור זה נתבאר כמה אופנים דאמרינן לישנא יתירא לטפווי אתי, ועי' אמרי בינה דיני הלואה סימן יט ונחל יצחק סימן סא אות ד, ועי' שו"ת משיב דבר חו"מ סימן יב שלפעמים מפרשים לשון השטר עפ"י כונת הצדדים ותלוי מי הוא המתנה דאמרינן לטובתו התנה, עיי"ש.

<sup>551</sup> לא עשיתי.

<sup>552</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

מכל מקום כשמתרץ דבריו ונותן אמתלא לדבריו אף אם האמתלא רחוקה קצת, לא מיקרי חוזר וטוען. וגדולה מזו, אף במי שטען לפני ב"ד משכנתי לו בית עד סוף העליה, שיכול אח"כ לפרש דבריו שלא כיון רק לעליה אחת ולא מיקרי חוזר וטוען כו', ובכתב פשרה שכתבו הפשרנים ונפל ספק, יכול לפרש הכתב אף בפירוש דחוק, אבל דבר שלא נכתב על פי ציווי שלו אלא כפי אומד דעתם של הפשרנים או הכותבים, שפיר יכול לומר דלזה לא כיונו הפשרנים ואף שהפירוש דחוק קצת, והדריגן בזה לכללא דהמוציא מחברו עליו הראיה. ראובן שלוח משמעון סך מה, ונתן לו אפותיקי מפורש על מקומו בבית הכנסת שאם לא יפרע תוך שתי שנים יגבה מהמקום, והתנו בפירוש שלא יוכל ראובן למכור או להשכין המקום הנ"ל עד שישלם תחילה חוב זה, ועתה רוצה ראובן להשכיר המקום עד שיגיע זמן פרעון חובו, יכול להשכיר המקום כל ימי משך זמן ההלואה, אף די"ל שכירות ליומא ממכר הוא, ואפילו אם כתב בשטר אפותיקי דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, דאז לדעת הרבה פוסקים יד בעל השטר על העליונה, מ"מ בשטרות הולכין אחר לשון בני אדם ואחר כונתו, דהיינו מכירה ממש או להשכין המקום, דאז מיגרע כח אפותיקי שלו שיצטרך לטרוח לטרוף מלוקח או להמציא מקומו הממושכן, ואין בלשון בני אדם השכירות, דמה גריעותא יש לבעל חוב אם הלוח יושב על מקומו עד זמן פרעון, או שיושב עליו אחר, אין זה אלא מדת סדום (פ"ת).

<sup>(לז)</sup> וסתמא משמע כך - עיין בתשובת עבודת הגרשוני סי' ג' מה שכתב בזה (פ"ת)<sup>553</sup>.

<sup>(לח)</sup> לפי דעת השומעין - דאזליגן בשטרות אחר לשון בני אדם (סמ"ע).

(יא) <sup>268</sup>כתוב בשטר: ממטבע פלוני דאינון כך וכך חייב פלוני לפלוני, ונמחק אותו סכום ואינו ניכר, אין לו אלא שנים מאותו מטבע.

<sup>(לט)</sup> דאינון כך וכך כו' ונמחק אותו הסכום - פירוש, דלאחר תיבת "דאינון" יש מחק ולא נכתב משם

והלאה מה הוא הסך של "דאינון", אמרינן דמיעוט רוב שנים (סמ"ע).

<sup>(לז)</sup> אין לו אלא שנים - אם המלוה אומר חמש היה הסך, והלוה אומר שנים היה, צריך לישבע היסט

ופטור משבועה דאורייתא, כמו בכתוב בו סלעים הנזכר בסעיף שאחר זה (סמ"ע), ונראה דאם הלוה אומר שלש, דחייב שבועה דאורייתא, דלא הוי משיב אבידה כמו בסלעים דינרין, דשאני התם דמסייע

ליה שטרא, מה שאין כן בנמחק דלית ליה סיוע והוי מיגו דהעזה (נתה"מ).

(יב) <sup>269</sup>כתוב בשטר: סלעים, מלוה אומר: חמש, ולוה אומר: שתים, נותן לו שתים, ונשבע לו היסט על השאר, <sup>270</sup>ואי תפיס, מפקינן מיניה.

<sup>(מא)</sup> נותן לו שתים - הטעם, דסתם סלעים הכתוב בשטר אינון פחותין משנים, ואין זה כמודה מקצת

בעל פה דחייב לישבע שבועה דאורייתא, דכשם שאין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות דהיינו על דבר הכתוב בשטר, כך אין הודאה דשעבוד קרקעות מביאתו לידי שבועה דאורייתא. ועיין לקמן (סי' פח סל"ב) דהוא הדין אם המלוה אומר ה' והלוה אומר ג' דאינו נשבע שבועה דאורייתא על המותר,

משום דהוה ליה בהא שמודה יותר ממשמעות השטר כמשיב אבידה, וכתב כאן ד"לוה אומר ב", משום דלא כתב כאן אלא דבר הנלמד מלשון השטר ושהוא מוסכם אליבא דכולי עלמא, מה שאין כן בלוה אמר ג' דפליגי ביה תנאים (סמ"ע).

<sup>(מב)</sup> ואי תפיס מפקינן מיניה - היינו בתפס בעדים, דאם לא כן נאמן במיגו. ולא דמי למה שכתב

בסעיף ח' דבכל הני דאמרינן דבעל השטר על התחתונה אי תפיס אפילו בעדים לא מפקינן מיניה, דשאני הכא דלשון השטר מסייע להלוה, דסתם סלעים אינון משמע יותר משנים. ולפי זה בדין שלפני

זה דהיינו נכתב בשטר דאינון ונמחק הסכום, נראה דמהני תפיסה, אבל העיקר דלא מהני וצ"ע בדבר (סמ"ע), האי דתפס ללא עדים נאמן במיגו דווקא כשטוען ודאי, אבל אם טען ספק ומכח השטר יותר,

אין מיגו (ש"ך), ומה שמסתפק הסמ"ע סתירה מסעיף ח', דבריו לא נכונים, דבנמחק שאני, דאם לא כן כל מי שיש לו שטר יתפוס הרבה וימחוק הסכום. אלא ודאי אין דנין מחק אלא להורעת כחו של

המוציא, וכדלקמן (סי' נד ס"ה) גבי שובר שכתב "דאינון" ונמחק, דאין דנין אלא בפחות שבלשונות (ש"ך).

<sup>(מג)</sup> שם - לפי זה היה נראה לכאורה דגם בשובר שכתוב שפרע לו דינרין אינו פטור רק משתים, וכמו

שכתבתי לעיל סק"כט), אבל באמת זה אינו, שהרי לקמן (סי' נד ס"ו) כתב להדיא דשובר שכתוב בו דינרין מבטל כל שטר שיש עליו, וצריך לחלק דסתם דינרין לא הוי אלא שנים, ההיא בשטרי הלואה,

דאמרינן כיון דידעי עדים דיד בעל השטר על התחתונה, אילו היה יותר משנים היו כותבים בפירוש,

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

אבל בשובר אדרבא אמרינן איפכא דילמא לא ידעי סכום ממון השטר וכתבו סתם דכל מאי דמפיק לורעיה (ש"ך), וי"א שהחילוק בין שובר לשטר, שבשובר הוא תופס ברשות (נתה"מ).<sup>271</sup> כתוב בשטר: פלוני לזה מפלוני כסף, נותן לו חתיכה של כסף, כל דהו, פחות שבמשקלות. כתוב בו: מטבע של כסף<sup>554</sup>, אם פרוטות של כסף יוצאות באותו מקום, נותן לו פרוטה, ואם אין פרוטות של כסף יוצאות בו, נותן לו מטבע של כסף הקמץ שיוצא שם. ואם כתוב בו: דינרי כסף, או: כסף דינרין, נותן לו ב' דינרין של כסף. ואם כתוב בו: כסף דינרי, נותן לו כסף ששוה שני דינרין של זהב. ואם כתוב בו: זהב דינרי, נותן לו דהבא פריכא שוה שני דינרי זהב. ואם כתוב בו: כסף דינרים, נותן לו שברי כסף ששוה שני דינרין של כסף. ואם כתוב בו: זהב, נותן לו חתיכה של זהב, פחות שבמשקלות. ואם כתוב בו: מטבע של זהב, נותן לו מטבע קמץ היוצא של זהב. כתוב בו: זהב דינרים, או: דינרי זהב, נותן לו שני דינרי זהב. ואם כתוב בו: זהב דינרים, נותן לו זהב שוה שני דינרין של כסף. (ועכשיו צומן הזה אין חילוק בין אמר ליה: דינרין, לדינרי. ונראה לי לנותן לו הפחות).

<sup>(מז)</sup> פחות שבמשקלות - דסתם הלואת כסף אם לא נכתב בצדו דהלוה לו מטבע, ודאי כסף במשקל הלוה לו, שמשקל הוא ג"כ דבר הידוע ומסומן להשיב לו בו כפי מה שהלוה (סמ"ע).  
<sup>(מח)</sup> הקטן שיצא שם - פירוש, באותו המקום המפורש בשטר. ואם לא נזכר בו מקום, הולכין אחר המקום שמוציא בו שטר על הלוה לתבעו בו, וכמ"ש לקמן סעיף י"ד (סמ"ע).  
<sup>(מט)</sup> ואם כתוב בו דינרי כסף כו' - כללל דינרים הללו הוא, דסתם דינרי נאמר על דינרי זהב, וסתם דינרין נאמר בין על כסף בין על זהב, ומפני שיד בעל השטר על התחונה אינו נותן לו אלא של כסף. והני מילי בסתם, אבל אם כתב בצידו דינרי כסף או כסף דינרי, או דינרין זהוב או זהוב דינרין, הולכין אחר דבר המפורש בצידו. והיינו דוקא אם כתב בו "דינרי" בלא ביי"ת, אבל אם כתב בו כסף "בדינרי" הבי"ת הוא עושה הבדל, ומפרשין אותו שחייב לו כסף שוה ב' דינרי זהוב, וה"ה אם כתב בו זהוב בדינרין, מפרשין אותו שחייב לו זהוב שוה ב' דינרין כסף (סמ"ע), ויש חולקים ודוקא דינרין כסף וכסף דינרין, אבל דינרי כסף וכסף דינרי בלא נו"ן הוה ליה ספיקא ואי תפיס לא מפקינן מיניה (ש"ך).  
<sup>(מז)</sup> נותן לו כסף ששוה שני דינרי זהוב - בזה נמי אם ירצה נותן לו שברי כסף שוה שני דינרי זהוב, דיד בעל השטר על התחונה. ולא הוצרך לפרשו אלא בסמוך היכא דכתב כסף בדינרין, דהוה אמינא דכונתו ליתן לו כסף בעד ב' דינרי זהוב, דאל"כ הוה ליה למימר דינרין סתם, קא משמע לן דלא, אלא כונתו ליתן לו שברי כסף שוה שני דינרין של כסף (סמ"ע).

<sup>(מח)</sup> ואם כתוב בו זהב בדינרי כו' - עיין בתשובת מהרש"ך ספר ב' סי' ק"ן (ש"ך)<sup>555</sup>.  
(יד) <sup>273</sup>המוציא שטר חוב על חבירו בסך מאה דינרים או סלעים, <sup>(274)</sup>ולא מתפרש איזה מטבע, אם היה כתוב: בבבל, מגבהו ממעות בבל. ואם היה כתוב: בארץ ישראל, מגבהו ממעות ארץ ישראל. לא היה כתוב בשטר שם מקום, <sup>275</sup>והוציאו בבבל, מגבהו ממעות בבל. הוציאו בארץ ישראל, מגבהו ממעות ארץ ישראל. בא לגבות ממעות המקום שיצא בו השטר, ומען הלוה שהמעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע, ישבע המלוה וימול. הגה: <sup>276</sup>מיטו אס הביא הלוה לאיס קהו דמין תחלה צמקום שהמטבע פחות מזו, נותן לו פחות. <sup>277</sup>ואם היה כתוב בו: מאה כסף, ולא פירש אם סלעים אם פונדיונים, מה שירצה לזה מגבהו.

<sup>(מט)</sup> המוציא שטר חוב כו' - עיין מדינים אלו בתשובת מהר"מ מלובלין סי' פ"ז ובתשובת מהרש"ך ספר ב' סי' רכ"ט ובתשובת מהר"מ אלשיך סי' ס"א (ש"ך)<sup>556</sup>.

<sup>(י)</sup> ולא אתפריש איזה מטבע - הרמ"א פי' דברי המחבר דר"ל אף שכתב בשטר שחייב לו מאה סלעים, מכל מקום לא איתפרש בהשטר באיזה מטבע ישלם לו הסלעים, אם במטבע החריפים בהוצאה או לא, וקאמר דבבבל מגבהו המאה סלעים ממטבע שרגילין לישא וליתן בהן בבבל כו'. אבל העיקר שכונת המחבר היא, דאף שכתב בשטר מפורש המטבע, דהיינו שהלוה לו מאה דינרים או סלעים, מכל

<sup>554</sup> עי' לקמן סק" עי' לקמן סק" (נב).

<sup>555</sup> לא עשיתי.

<sup>556</sup> לא עשיתי.

## מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

מקום דינר או סלע של כבל אינו דומה לסלע או דינר של ארץ ישראל, והוא הדין לשאר ארצות, דבמדינה זו היא כבידה יותר מבמדינה אחרת, ועל זה קאמר שלא איתפרש דינר של איזה מקום הלוהו, דמגבהו מסלע או דינר של אותו מקום שמפורש בשטר שכתבו וחתמו, ואמרינן דמסתמא שם נעשתה ההלוואה וממטבע של אותה העיר, ואם אין מפורש בשטר שום מקום, מגבהו מהמטבע של מקום שמוציא בו השטר לתובעו, ואמרינן מסתמא גם כן כאן נעשתה ההלוואה, ומדינרי של זו העיר, ועי' לקמן סק"נב) (סמ"ע וש"ך).

<sup>(א)</sup> מיהו אם הביא הלוהו כו'. והר"ן + כתובות ס"ה ע"ב מדפי הרי"ף + חולק על זה ע"ש, ומה שכתב הב"ח בכאן [סעיף י"ט ד"ה ואם טוען] ובישוב מה שהקשה הבעל תרומות על הרמב"ם, לא נתבררו לי דבריו (ש"ך).

<sup>(ב)</sup> ואם היה כתוב בו מאה כסף כו' - איירי במפורש בו שנעשתה ההלוואה במקום פלוני אלא שאין מפורש בו באיזה מטבע הלוהו, וקאמר שמגבהו מה שירצה. היינו דוקא ממטבע הקטן של אותו מקום שמפורש בשטר או של מקום שמוציא בו השטר לתובעו בו, ולא מטבע הקטן של שאר מקומות, ומ"ש לעיל בס"ג "כתב בו מטבע של כסף אם פרוטות יוצאות באותו מקום כו'". שם קאי אמטבע אחד וכאן קא משמע לן הדין במאה מטבעות (סמ"ע).

<sup>(טו)</sup> <sup>278</sup> היה כתוב בו חשבון סתם, הולכים אחר המנהג שרגילים לעשות בו באותו מקום סכום השבונם, כהווא שטרא דכתיב ביה: שית מאה וזווי, דאיכא לספוקי בשית מאה איסתרא וזווא, או בשית מאה זווי וזווא, דאמרינן שיתן לו שית מאה איסתרי, שהוא פחות. אבל אין לספק בשית מאה פרוטות, לפי שאין עושים סכום חשבון מפרוטות. <sup>279</sup> לשון שרגילים לכתוב בשטרות, אף על פי שאינו מתקון חכמים, אלא לשון שנהגו ההדיוטות לכתוב במקום ההוא, הולכים אחריו, <sup>280</sup> ואפילו לא נכתב, דנין אתו כאילו נכתב. הגה: <sup>281</sup> וה"ה תקנות הקהל, או <sup>282</sup> לזכר שטרא מנהג העיר. <sup>283</sup> מי שמגדל יתום בתוך ביתו, וכתב עליו צטור צני, או היתום כתב על המגדל: אבי, או: אמי, לא מקרי מזויף, וכשר, הואיל וגלוהו ראו לכתוב כך.

<sup>(נב)</sup> כהווא שטרא כו' - שטר שכתוב בו מאה וחמשים דינרין, גם המאה הוא דינרין, ואין אומרים שהם מעות (סמ"ע), כונת הסמ"ע, דבשלמא בכתוב בו שית מאה וזווא, שם זווא הוא תיבה בפני עצמה ואינו בא לפרש, והרי לא נכתב פירוש על השית מאה מה הן, ויכול ליתן לו מטבע הפחות שדרך לסוכם באותה מדינה. אבל כשנכתב מאה וחמשים דינרי זהב, שהשם דינרי זהב נכתב לפרש על הסך שלמעלה על איזה מטבע היא כונתו, לא שייך לומר שאינו מפרש רק החמשים ולא על המאה, דאם לא בא לפרש רק החמשים שהן דינרי זהב והמאה הן מין מטבע אחרת, היה לו לפרש ג"כ המאה איזה מין מטבע הוא כמו שפירש על החמשים. אלא ודאי שהפירוש דינרי זהב קאי גם על המאה, וכונתו שהמאה וחמשים הן דינרי זהב. מה שאין כן אם כתוב בשטר מאה ואחד דינר זהב מפרשינן המאה שהן רק מאה זהובים כסף (נתה"מ).

<sup>(נד)</sup> איסתרא וזווא כו' - איסתרא הוא סלע <sup>557</sup> (סמ"ע).

<sup>(נה)</sup> שאין עושין סכום חשבון מפרוטות - פירוש, אלא מצרפין אותו לזו או איסתרא וכותבין חשבון הזוזים או האיסתרא (סמ"ע).

<sup>(נו)</sup> לשון שרגילים כו' - עיין מזה בתשובות מהרש"ך ספר ג' סי' מ"ז מ"ח וסי' קט"ז, ותשובת מהרא"ן חיים סוף סי' כ"א (ש"ך) <sup>558</sup>.

<sup>(נז)</sup> ואפילו לא נכתב דנין אותו כאלו נכתב - פירוש משום דמסתמא היה דעתו שיכתוב כן. ולפי זה משמע בפשיטות דהיינו דוקא שידוע שידע מזה, אבל אם לא ידע מזה אף על פי שנהגו ההדיוטות כן אין דנין אותו כאילו נכתב, וכן הוא לקמן (סי' ס"ה ברמ"א סק"ט?), ועיין לקמן (סי' קד ס"ב ברמ"א ודברי שם סק"?) (ש"ך).

<sup>(נח)</sup> או אמי - מהאי טעמא יש להכשיר אם כתב לחמותו אמו (סמ"ע).

<sup>(נט)</sup> הואיל וגדלוהו - י"א שזה דוקא באין להמגדל בנים. ויש חולקים, ועיין מה שכתבתי בפ"ת ליו"ד סימן רי"ז סק"א <sup>559</sup> (פ"ת).

<sup>557</sup> שהוא שקל שהוא שפד פרוטות.

<sup>558</sup> לא עשיתי.

<sup>559</sup> לא עשיתי

## מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

סימן מג – שצריך לכתוב זמן בשטר, וכל דיני האיחור והקדימה בפרטות, ובו כ"ט סעיפים.  
(א) <sup>284</sup>כותבין בשטר זמן הלואה, כדי שנדע מאיזה לקוחות יטרוף, שהלקוחות שקנו קודם זמן הלואתו אינו יכול לטרוף מהם. ואם לא כתב בו זמן, כשר לגבות בו ממנו, אבל אינו יכול לטרוף מהלקוחות (א), שיכולים לומר: קנינו קודם הלואתך. <sup>285</sup>וייש מי שאומר שאם קנה אחר שראו העדים השטר כתוב והתום, טורף מהם (ב). <sup>286</sup>קצנך שאין זו זמן, כשמוג, ויד צעל הסוכר על העליונה).

(א) אבל אינו יכול לטרוף מהלקוחות כו' - אפילו מבני חרי יש נ"מ, אם יש על הלואה שני שטרות ואין לו אלא קרקע כדי לשלם לאחד מהן, דאז מגבינן לזה דיש לו זמן בשטרו, דיאמר הלואתי היתה מוקדמת להלואת השני שאין זמן בשטר (סמ"ע), וכן כתוב לקמן סעיף כג ועי' לקמן סי' קד סי"ג (ש"ך).

(ב) טורף מהן - הטעם, משום דמשעת כתיבה העדים מפקי לקלא ובודאי שמעו הלקוחות ואינהו הוא דאפסידו אנפשייהו. אלא שבלא ראוהו העדים יכולין הלקוחות לומר קנינינו קודם להלואתו (סמ"ע), עיקר כ"א זו (ש"ך), אמנם במקום שיודעים שלא נכתב הזמן בכוונה, אז לכו"ע לא עוזר עדים, שבזה שלא כתב זמן, המלוה ביטל השעבוד מכל וכל (נתה"מ), ועיין בתשובת נודע ביהודה תניינא [חו"מ] סי' כ"ט מ"ש בזה, ועיין בתשובת משכנות יעקב סי' (כ"ב) [כ"ז] מה שכתב בזה (פ"ת) <sup>560</sup>.

(ג) שובר שאין בו זמן כשר - ועיין לקמן בסעיף כ"ד מה שכתב המחבר עוד מזה. ולקמן (סי' נד ס"ג) יתבאר דתחילת תיקון השובר היה כך, שבאם אין העדים יודעים הזמן הנכתב בשטר, שלא יכתבו שום זמן בשובר, שמא איחרו עדי השטר הזמן (סמ"ע), לא ידעתי למה כתבו, הלא מבואר הוא לקמן סעיף כ"ד וסימן נ"ד סעיף ג' (ש"ך).

(ב) <sup>287</sup>אם השמיט הסופר ולא כתב: לבריאת עולם (ד), וגם לא כתב(ה): חמשת אלפים כשר. <sup>288</sup>אפילו השמיט גם המאות, ולא כתב אלא הפרט הקטן, כשר(ו). הגה: <sup>289</sup>לצלל חס כתב האלפים וגם הפרט הקטן, <sup>290</sup>ולג המאות(ז) או <sup>291</sup>העשרות, פסול.

(ד) ולא כתב לבריאת עולם - ולא מצו הלקוחות למימר אין המנין דזמן השטר מתחיל לבריאת עולם אלא איזה שנים אחר בריאת עולם ונמצא קנינינו קדם להלואתו (סמ"ע).

(ה) וגם לא כתב כו' - פירוש, אפילו השמיט שניהן כשר (סמ"ע).

(ו) ולא כתב אלא הפרט הקטן - כגון שלא כתב רק שנת פ' וכה"ג, והוא עומד בשנת פ'. והיכא שלא כתב שנת פ"ד אלא שנת ד' לפרט, כשר (ש"ך).

(ז) ודילג המאות כו' - לא ידעתי למה פסק כן בפשטות, שהרי במקורם של דברים זה ספק. ועיין בתשובת מהר"א נ' חיים סי' ק"י (ש"ך).

(ג) <sup>292</sup>אם כתב אלפים, והשמיט חמשת, כשר(ח).

(ח) אם כתב אלפים והשמיט כו' - דאין לומר דאלפים ר"ל שני אלפים דמיעוט רוב שנים, דאם כן אלפיים בשני יודין הוה ליה למיכתב (סמ"ע וש"ך).

(ד) <sup>293</sup>אם כתב: ברביעי, עשרים יום לחדש שבט(ט), ודלג בשבת, כשר.

(ט) ברביעי עשרים יום לחודש כו' - הטעם, דחסרונו מוכח מתוכו (סמ"ע), אף דדין פשוט הוא, דהא אם לא נכתב יום השבוע כלל כשר, מ"מ קמ"ל דאם ידעין שנעשה ביום כ"א, והוא מוקדם, רק שידעין שרביעי בשבת היה ביום כ"א, הטעות מוכח בתוך השטר, וכיון דלא נכתב בד' בשבת הוה אמינא דליכא בירור בזה [דאפשר לומר שנעשה בכ"ד ואינו מוקדם וכשר], קמ"ל [שזה מוקדם ופסול, ותולין שהרביעי היא רביעי בשבת] (נתה"מ).

(ה) <sup>294</sup>אם כתב: ברביעי לשבת, כ"ב לתשרי, ונמצא שאינו מכוון, שרביעי בשבת של תשרי של אותה שנה היה ביום [ארבע] ועשרים(י), אפילו הכי כשר.

(י) היה ביום שנים ועשרים כו' - דהסופר טעה לפי שסבר שעברו לאלול והיה ר"ה ביום ג', ועמ"ש לעיל (סי' ל ס"ז ס"ק כ"ג? - כ"ד?), (סמ"ע), ויש חולקים (עי' רמ"א אה"ע סי' קכו סכ"א), ותימה על מה שסתם כאן כדברי המחבר. ואולי דוקא בגיטין נראה לו להרב להחמיר, או שאני הכא בחודש תשרי כ"ב בו, דהוא שמיני עצרת, דעל כרחך השטר מאוחר וכדלקמן סעיף י"ד.

## באיר ה'בש"ך סקט"ו זולק א'

וטעמם של החולקים, דבתרי יומי לא אמרינן דטעי, או בתר רובא דירחא לא אמרינן דטעי, כדלעיל סימן ל' [בש"ך סקט"ו?] [ועיין בתשובת מהר"א ׳ חיים סי' ק"י<sup>561</sup>], וצ"ע לדינא (ש"ך), שטר זו הוא מאוחר, דהא הזמן הוא שמיני עצרת, וא"כ יש לומר שנכתב מקודם רק שאיחרו הזמן, ובה שי"ך לומר שאיחרו וטעו באחר רובו של חודש וגם בשני עיבורים. דדוקא אחר שקבעו הב"ד החודש אמרינן אי אפשר שלא שמעו הקביעות ברובו של חודש, משא"כ הן שכתבו מקודם הזמן יש לומר שטעו אפילו בשני עיבורים, דמהיכן היה להן לשמוע הקביעות, וגם לא שמעו קול שופר של הקביעות, ובמאוחר אין הגט ושעבוד חלין עד הזמן, וע"כ מן הסתם איחרוהו מדעת הבעל והלוה. ובגט ודאי דמיירי מדעת הבעל, דאי כשאיחרוהו שלא מדעת הבעל פסול לגמרי דהוי שינוי בשליחות, שהוא היה רוצה לגרשה מיד. וא"כ יש לנו לספק, אם הבעל או הלוה אמר להם שלא יחול רק עד כ"ב לחודש, ומחמת שהם טעו בעיבורא דירחא חשבו שהכ"ב לחודש הוא יום רביעי, נמצא מה שכתבו ברביעי נכתב בטעות והזמן מתחיל מכ"ב, שיום כ"ב הנכתב בשטר הוא עיקר. או אפשר שהבעל והלוה אמר להם שיתחיל מיום רביעי בשבת, ומחמת טעותם בעיבורא דירחא חשבו שרביעי הוא כ"ב לחודש ובאמת הוא כ"ד לחודש, נמצא שיום כ"ב כתבו בטעות, ואין הזמן מתחיל עד יום רביעי שהוא כ"ד לחודש. וא"כ ממילא בשטר לא אתי לידי גוביינא שלא כדין, דתמיד יד בעל השטר על התחנתו, ובכל ספק נחזיק לגריעותא לבעל השטר, הן נגד דאקני, נאמר שכ"ב עיקר והוי דאקנה, וכן נגד לקוחות שקנו בכ"ג, נאמר שרביעי הוא עיקר. משא"כ בגט, דהן לענין בת אחותו לא יקטלוה מספק ואיכא חיפוי, והן לענין פירות עיקר התקנה של הזמן היה לטובה, ומחמת ספק לא תוכל לגבות, והוי כאין בו זמן, ובמקום שהזמן נכתב בשקר או בטעות לא אמרינן דאהני לקמיה, ואז הוא פסול, לפי הרמ"א (נתה"מ), שטר שכתב בו כט"ו באב שנת שלש מאות וארבעים ושבע, וזמן פרעון קודם ראש השנה דשנת ש"ס דהיינו בערך ב' שנים, וניכר הדבר שהסופר טעה שהיה לו לכתוב שנת שני"ז וכתב שמו"ז. והעלה שם שהשטר כשר כיון שהטעות מוכח מתוכו ולא אתי לטרוף לקוחות שלא כדין, ואפילו החולק בנידון ברביעי בשבת כ"ב בתשרי, מודה הכא (פ"ת).

(ו) <sup>295</sup> כתב ידו אין צריך שיכתוב בו זמן(יא).

(יא) אין צריך וכו' - והטעם, כיון דאין טורפין בו מלקוחות (סמ"ע). וכן אם יש על הלוה עצמו עוד שטרות אין לזה דין קדימה, דזה הוי כמו משועבדים, דאל"כ היה צריך לכתוב בו זמן, וכדלעיל סק"א), אלא ודאי חיישינן לקנוניא שהלוה יקדים הזמן, ועיין מה שכתבתי לקמן (סימן מח סק"ב?) (ש"ך), עיין ש"ך, ועיין מ"ש בזה לקמן (סי' סט סק"א?) (קצה"ח), וי"א שאל חוששים לקנוניא, אמנם עיקר כש"ך שחוששים לקנוניא, לא מיבעיא נגד שטר מאוחר ודאי חיישינן לקנוניא, ואפילו נגד בעל חוב בעל פה (נתה"מ).

(ז) <sup>296</sup> שטרי חוב המוקדמים, פסולים, שהרי טורף בהם לקוחות שלא כדין. <sup>297</sup> ולפיכך קנסו(יב) אותם חכמים, ולא יגבה בשטר מוקדם אלא מבני חורין(ג), <sup>298</sup> גזרה שמא יטרוף בו מזמן ראשון שהקדימו. <sup>299</sup> ואם יטעון הלוה: פרעתי, דינו כטוען כן בשאר שטרות. ואם טען: להד"מ, הוחזק כפרן. <sup>300</sup> וי"א לפסול לגמרי(טו).

(יב) ולפיכך קנסו כו' - עיין לקמן (סי' נב ס"א ד"ה וי"א) (ש"ך).

(יג) ולא יגבה בשטר מוקדם אלא מבני חורין - היינו לומר כשבא לבית דין בשטר כזה לתבוע את הלוה, גובה בו מיד מבני חורין וקורעין את השטר, או שכותבין לו פסק דין על הלוה וממילא טורף אף ממשעבדי מיום שנכתב הפסק דין, אבל אין מוסרים לו השטר שיגבה מהלוה מבני חורין, דהא יש לחוש שיגבה בו ממשעבדי מזמן ראשון (ש"ך).

(יד) אלא מבני חורין - אפילו אם יקחו הב"ד השטר בידם ולא יתנו לטרוף מזמן ראשון, או שיכתבו ב"ד על השטר, שטר זה לא יטרוף בו כי אם מזמן זה, אפ"ה אינו גובה ממשועבדים משום קנס, כיון דמתחילת כתיבתו היה ראוי ועומד לטרוף בו מזמן ראשון (סמ"ע), ועיקר כדברי הסמ"ע, עי' לקמן (סי' מה סי"ד), דכיון שנראה פיסולו בב"ד שוב אין לו תקנה, ולפי"ז אם המלוה בעצמו כתב עליו קודם שהראה בבית דין שלא ניתן לטרוף אלא מזמן זה, כשר (ש"ך), דברי הש"ך מיירי דאיכא גם כן עדים שראו בידו מזמן שני, דהוא בעצמו ודאי דאינו נאמן אימת מתחיל הזמן שני, דכיון דהוא מוקדם הוי כאילו אין עדים שוב על הזמן אימת היה, והוא אינו נאמן לומר שמיום פלוני

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

התחיל הזמן חדש, אלא ודאי דאיכא עדים. אך אין צריך עדים שראו מסירת השטר, דאפילו יש עדים שראו בידו השטר, יכול לכתוב הזמן שראו העדים בידו, ואחר כך יביא העדי ראייה לב"ד ויגבה מזמן ההוא. ואם יש לו מיגו, כגון שאין ידוע שהוא מוקדם רק על פיו, נאמן במיגו מאימתי התחיל הזמן שני. ובגוף הדין שכתב הש"ך דמהני כשיכתוב עליו. אין לומר דמיירי שיכתוב למטה מחתימת העדים, דזה אינו, דהרי לא תיקן פסולו כיון שיכול לחתכו ולגבות ממשעבדי מזמן ראשון. וכן אין לומר דמיירי שיכתוב על השטר נגד הכתב או ביני שיטי, דהא עדיין יכול למוחקו, וכן קשה על הסמ"ע שכתב שהבית דין יכתוב, וצריך לומר דכונתו שיעביר קולמוס על הזמן הכתוב בשטר שתהיה הכתיבה עדיין ניכרת, דאם יעשה מחק גמור יפסול השטר, רק יעשה העברת קולמוס בקו על הזמן, ואז לא יסמכו על הזמן הכתוב בשטר רק על הזמן הכתוב למטה, וכשיביא עדים על יום כתיבתו כמו לקמן (סי' מה סט"ו) (נתה"מ).

(טו) דפסול לגמרי - אינו ר"ל נפסל לגמרי מכל וכל, אלא אם טוען להד"ם אינו נאמן והוחזק כפרן מכח זה השטר, אלא שאם טוען פרעתי נאמן (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע דנפסל לגמרי מכל וכל, וכל זה אף על פי שהעדים כשרים, ודלא כאלה שטעו בזה, אבל מ"מ לכולי עלמא גובה מהלוה כשהוא מודה שהוא חייב או כשיש עדים בזה, וכמו שכתבתי לקמן (סי' נב ס"א ד"ה וי"א) (ש"ך). ואם העדים לפנינו וזוכרין ההלואה וטוען להד"ם ודאי הוחזק כפרן, דאע"ג דהשטר פסול לגמרי כיון דהעדים כשרים ודאי לא מהימן לומר להד"ם. מיהו לפי מ"ש לקמן (סי' מו סק"י?) דהיכא דזוכרין שחתמו על השטר בציווי הלוה הו"ל כמי שזוכרין הלוואה, א"כ הכא במוקדם אפילו זוכרין שחתמו על השטר בציווי הלוה מצי טעין להד"ם כיון דהשטר פסול (קצה"ח). ועיקר כסמ"ע ואפילו בשטר שנמחל שעבודו מהני לענין להד"ם. ואף דכל שטר שלא נכתב כתיקון חכמים אינו שטר לענין פרעתי, אבל "מפי כתבם" לא הוי כיון שנכתב בציווי הלוה. אלא בכל שטר העדים אינן מעידין על ההלואה, רק כיון שמעידין שנכתב בציווי הלוה, אנן עדי מסירה אנן, ועי' לעיל (סי' לט סק"יג?), ועל המסירה אנן סהדי, מה שאין כן כשלא נכתב ונמסר בציווי הלוה, ומעידין הן על גוף הענין, ודאי דהוי מפי כתבם (נתה"מ).

(ד) <sup>301</sup>במה דברים אמורים שגובה מבני חורין, כשלא הקדימו העדים זמנו בכוונה(טז). הגה: <sup>302</sup>וי"א דהעדים נאמנים (זהו"ז), אף על פי שכתב ידן יולא ממקום אחר. <sup>303</sup>והוא הדין בכל טעות שהעדים מצויים לטעות (בניחא) (יט), העדים נאמנים לומר שטעו. <sup>304</sup>וי"א חולקים(כ). <sup>305</sup>אבל אם הקדימוהו בכוונה, ודאי אפילו מבני חורין אין גובין, שהרי העדים פסולים, שחתמו שקר.

(טז) כשלא הקדימו זמנו בכוונה - כגון שכתבו שטר ללוה בלא מלוה, והלוה לא לזה עד לאחר זמן, ואף על גב דאין לכתוב שטר ללוה בלא מלוה אלא בשטרי קנין (עי' לעיל סי' לט ס"ג), מ"מ מי שעשה כן לא נפסל לעדות (ש"ך וסמ"ע), ועוד אפשר לבאר כגון שבשעה שחתמו חשבו שכבר נעשית המלוה, ואחר זמן ראו שהיה מלוה לו מעות של אותו השטר והעידו כן (סמ"ע), אם כן אם כתב ללוות בניסן ולא לזה עד תשרי ה"ל מוקדם ופסול לגמרי אפילו לגבות מזמן שני, ואפילו ומוסרו לו בפני עדים בזמן אחר, הוה מוקדם ופסול, ואין לגבות גם מזמן המסירה (ש"ך), ועי' דברי לקמן סק"כ), ואם כתבו שטר ללוה בלא מלוה או בטעות דעיבורא דירחא, העדים עצמן נאמנים בזה אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר, וכן כל טעותא דעבידי עדים למיטעי לית ביה משום חזר ומגיד (ש"ך).

(יז) דהעדים נאמנים כו' - שהרי הוא ניתן לכתוב מזמן שנעשית ההלואה, לפיכך נאמנים לומר לא נתכוונו לחתמו אלא מזמן שנעשית ההלואה ולא הרגשנו בשעה שחתמנו שהוא מוקדם, ויש חולקים, והוא השיטה בסוף הרמ"א, שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנים אא"כ מעידים עליהם שהיו אנוסים מחמת נפשות, או שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו שטעו בשנות המלך, דאז נאמנים במיגו דאי בעי הוה אמרו אין זה חתימת ידינו, אבל אם כתוב בשטר ד' שנים והיה לעדים לכתוב ל"ד שנים ואמרו שטעו, אין נאמנין, דאין רגילין לטעות בהכי (סמ"ע), כלומר אף על פי שאין אומרים טעינו בעבורא דירחא וכה"ג, נאמנים לומר שהוא מוקדם ולא נתנו לב לזה כי לא חתמו רק על גוף השטר ולא על הזמן, כי נאמנים העדים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו, אבל מש"כ בסמ"ע במקרה שכתוב בשטר ד' שנים והיה להם לכתוב ל"ד שנים, הרי זה כשר וקשה על דבריו, ועי' לעיל סק"ו) (ש"ך), עי' כל הסוגיא הזה לקמן סי' מו סק"י. אמנם מה שכתב הש"ך דהעדים נאמנים לומר על זה לא חתמנו, הוא דוקא בזמן, דאין דרך של עדים לדקדק בזמנו של שטר והוי כדבר המצוי לטעות (נתה"מ).

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

(יח) והוא הדין בכל טעות כו' - כל טעות שהעדים מצויין לטעות בה נאמנין הם בעצמם על זה ואין בזה משום חוזר ומגיד וצריך בזה ב"ד גדול ולהחמיץ הדין [להחליט איזה דברים הם מצויין לטעות בהם] (ש"ך).

(יט) שהעדים מצויים לטעות - ונראה דהיינו דוקא העדים החתומים על השטר נאמנים במידי דמצויים לטעות, אבל עדים אחרים הבאים להעיד בדבר שמצויים לטעות ואין עדי השטר לפנינו בזה הוי תרי ותרי ומהני תפיסה, אבל העדים עצמם נאמנים במצויים לטעות ואפילו תפס מלוה מפקינן מיניה (קצה"ח).

(כ) ויש חולקין<sup>562</sup> - דברי הרב צל"ע, דמשמע דלהיש חולקין אפילו בטעות שהעדים מצויין לטעות אין נאמנים לומר שטעו, והא ליחא, אלא רק חולקין על סברא, דס"ל דאפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו, אפילו אין אומרים שטעו, כגון שאין לתלות כלל הדבר בטעות, יכולים לומר לא נתננו לב לחתום על זמן השטר. אבל אם אין אומרים טעינו בשנת המלך, אין נאמנים, אפילו כשאין כת"י יוצא ממקום אחר, דמשווי נפשייהו רשיעי, ודמי לאנוסין היינו מחמת ממון או שטר אמנה (עי' לקמן סי' מו סל"ז) ולשון הרמ"א "ויש חולקים" קשה, ועי' לעיל (סי' כט ס"א) שאין בזה מחלוקת, וצריך לדחוק דמ"ש הרמ"א "ויש חולקין", מדבר רק על ראש דבריו (ש"ך).

(מ) <sup>306</sup>שטר מתנה שהיה לו לכתוב בשנת נ"ה, וכתב: בשנת נ"ז, ומוכיח מתוכו שהוא טעות סופר, שכתוב בו: ותנו לפלוני חתני, ובזמן נ"ז עדיין לא היה חתנו, וחתום בשטר נברא רבא בתורה ובחסידות, אין כל זה מציל מלפסול השטר(כא). ומכל מקום אם העדים קיימים, ואין כתב ידן יוצא ממקום אחר, יכולים לחתום שטר אחר מזמן שני(כב). ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר, שוב אין נאמנים(כג). מכל מקום המקבל מתנה נאמן לומר: טעות היה, מינו דאי בעי אמר: שטרא מעליא הוא ובשנת נ"ז קנו מידו(כד).

(כא) אין כל זה מציל מלפסול השטר - ולא דמי למ"ש לעיל (סעיף ה) דאם כתוב ברביעי בשבת כ"ב לתשרי כו' דכשר, דשאני התם דהטעות ניכר מתוכו, דכיון דכתב בו ברביעי בשבת ואותו רביעי היה כ"ד יום לחודש, צריכים לתלות בטעות בעיבור החדש, כנ"ל סק"י(א), משא"כ טעות זה דאינו ניכר מתוכו כ"כ, דאין הכל יודעין שלא היה חתנו, גם אין בודקין אחר זה. ועוד, שם אין חסרון אלא במה שלא דקדקו לראות אחר הזמן, משא"כ כאן שיש לקנסו שכן יכול לטרוף מזמן הראשון, וכמו שכתבתי לעיל סק"י(ד) (סמ"ע), דלא תימא דהא ליכא למיחש שיגבה מזמן ראשון, דהא בשנת נ"ז עדיין לא היה חתנו, וא"כ מה שנכתב נ"ז יהא משמעותו נ"ח, ויהיה השטר בתקפו מנ"ח, אלא ה"ל כאילו לא נכתב בו חתני, והשטר מוקדם והוא פסול (ש"ך).

(כב) יכולים לחתום שטר אחר - ולא שייך בזה למימר דכבר עבדי שליחותיהו, דכיון שבטעות כתבוהו הו"ל כאילו לא נכתב מעולם, וכנ"ל (סי' מט ס"ו) (סמ"ע), ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים שנעשה בשנת נ"ח (כדעת היש חולקים לעיל ס"ח ברמ"א), ואם המקבל מתנה אומר שבשנת נ"ז קנו מידו נאמן, ואם מודה שנעשה בשנת נ"ח הוא פסול, מ"מ המקבל מתנה נאמן לומר טעות היה, מינו דאי בעי אמר שטרא מעליא כו', והיינו כשכתב ידם יוצא ממקום אחר. י"א דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר ואין להם מיגו, אין נאמנים לחתום שטר אחר, וכן נראה שהבין בסמ"ע סקט"י<sup>2</sup>. ולא נהירא לחלק לענין שיכתבו שטר אחר מזמן שני, בין כתב ידם יוצא ממקום אחר או לא, ונראה דאף שכת"י יוצא ממקום אחר יכולים לכתוב שטר אחר מזמן שני, עיין בתשובות מהר"א ן' חיים סי' מ"ג וסי' ק"י<sup>563</sup>: [ש"ך], דברי הסמ"ע לא נצרכים, דהא בשטר מתנה קי"ל דכותבין אפילו כמה שטרות (עי' לקמן סי' רלט ס"א), ואין לומר דמיירי במתנה שיש בה אחריות, דא"כ היאך יכתבו לו שטר אחר מזמן שני, הא אתי למטרף לקוחות שלא כדין בשטר מתנה זה שלא נכתב רק עתה אחר הזמן השני, ואף על פי שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואית להו מיגו, מ"מ כיון דבאמת שטר זה פסול אף מזמן שני, אינן יכולים לעשות לו שטר אף מזמן שני, ועי' לעיל (סי' מא ס"א) ששטר מתנה שיש בו אחריות שנאבד וצריכים עוד א' רק עושים בפני ב"ד, והכא אפילו ע"פ ב"ד לא מהני לעשות שטר אחר מזמן שני אם המתנה היא באחריות, מטעם

Commented [YL137]:  
? א מצאתי סמ"ע זו  
לבדוק עוד פעם

<sup>562</sup> עי' דברי הסמ"ע לעיל סק"י(ז).

<sup>563</sup> לא עשיתי

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זֹלְקָא

שכתבתי, ומדברי הסמ"ע סק"כג) גם כן מוכח שמדובר במתנה שאין בו אחריות (ש"ך), פירש הש"ך, דודאי מן הסתם השטר כשר, דתלינן שבשנת נ"ז קנו מידו והמקבל נאמן על זה, ועל זה קאי דאם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לפסול השטר ולומר שלא היה בשנת נ"ז רק בשנת נ"ח, ולכתוב שטר משנת נ"ח ולהכחיש המקבל שאומר שהיה קנין בשנת נ"ז, אבל כשכתב ידם יוצא ממקום אחר אינו נאמן להכחיש המקבל ולקרוע השטר שנכתב בשנת נ"ז ולכתוב שטר אחר משנת נ"ח. וסיים המחבר דכשכתב ידם יוצא ממקום אחר דהעדים אינם נאמנים להכחיש השטר ולומר שהיה בשנת נ"ח, והשטר כשר משנת נ"ז. ומ"מ אף אם המקבל מודה שהיה בטעות ושנכתב בשנת נ"ח, נאמן במיגו שהיה אומר שבשנת נ"ז קנו מידו, ואף דהעדים היו מכחישין אותו, מ"מ כיון שכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמן. העדים כשרים ונאמנים במיגו דמשנת נ"ז קנו מידו, וגם נאמנים לומר טעינו כשהוא מצוי לטעות, אפילו בלא מיגו. רק כוונת המחבר לענין אם יכולין העדים לכתוב שטר משנת נ"ח כשיש צורך להמקבל, כגון שיש להנותן עדים שבין שנת נ"ז לשנת נ"ח מכרו המקבל לאחר, וא"כ אם נחזיק להשטר מתנה זה שהיה בשנת נ"ז דהיינו שקנו מידו בשנת נ"ז, דמסתמא אמרינן כן וכמ"ש, ממילא השדה של הלוקח. ואף שהעדים אומרים ששקר הוא מה שנכתב בשטר נ"ז והיה שנת נ"ח, א"כ בשעת מכירה היה דבר שאינו שלו ומכירתו לאו מכירה, אין בכך כלום, דהעדים אינן נאמנים, דהא חוזרין ומגידין הן כשכתב ידן יוצא ממקום אחר ואין נאמנים, ומחזיקין להשטר שהיה בשנת נ"ז. משא"כ כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, נאמנים שהיה טעות והקנין לא היה רק בשנת נ"ח, ממילא המכירה לאו מכירה היא, כיון דבשעת מכירה היה שאינו שלו. וכן נפקא מינה לענין אם מכרו המקבל שלא באחריות או נתנו במתנה לאחר, ובא בעל חוב שלא כתב בשטר חובו דאקני לטרוף, דאם האמת שהוא בשנת נ"ז, הוי דקנה ובעל חוב טורף, ואם הוא בשנת נ"ח, הוי דאקני ואינו טורף, ולכך כשכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים ומחזיקין להשטר שהוא משנת נ"ז, שקנין סודר היה בשנת נ"ז, משא"כ כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, נאמנים לומר שהוא משנת נ"ח ובטעות נכתב שנת נ"ז (נתה"מ), ומש"כ הש"ך "שטר זה פסול אף מזמן שני אינן יכולין לכתוב וכו'". דבריו תמוהין, דהא מיירי שהיה קנין, ובקנין ודאי דיכולין לכתוב מזמן השני שהיה בקנין בעת ההיא (נתה"מ).

Commented [YL138]:  
עבור על הנוסח לראות  
אם זה ברור

(כג) שוב אין נאמנים כו' - אבל עדים אחרים שראו ג"כ הדבר, יכולים לכתוב לו שטר אחר שלא יהיה מוקדם, דעדי המתנה אינן צריכין שיהיו מזומנים לעדות, א"נ יעידו לפני ב"ד, והב"ד יכתבו לו שטר מעשה ב"ד בקבלת עדים אלו, ודוקא בעדי הלואה דאיכא למימר שעדים שהזמין כתבו וחתמו ויהבי שטר למלוה, והלוה כבר פרע לו ולקח שטרו מידו, ואין יתנו אלו שאינן מזומנים לו שטר לגבות בו שנית, משא"כ במתנה מיוחדת דלא שייך לגבות בו ב' פעמים (סמ"ע).

(כד) מיגו דאי בעי אמר כו' - ואפילו יש עדים שאמרו שבפניהן כתב השטר אחר זמן זה שנכתב בהשטר, מ"מ אפשר לומר שהקנין היה בזמן השטר, וסתם קנין לכתובה עומד (סמ"ע).

(י) שטר מוקדם דכתיב ביה מקמי חתימת סהדי(כה): שטרא דנן איכתיב ביום פלן ולא אחתים עד יום פלן, כשר.

(כה) דכתיב ביה מקמי חתימת סהדי כו' - דליכא למיחש שמא ימחק זה דביני ביני, דא"כ יפסל שטרו במה שיראה ריוח כשיעור שתי שיטות בין השטר לחתימת העדים, וגם יראה המחיקה. ועיין לקמן (סי' מה ס"ו) (סמ"ע), ואם כתב כן בשיטה אחרונה, לכאורה היה נראה דתליא בפלוגתא המבוארת (סימן מ"ה ס"ד וט"ו), דאם נאמר דמועיל להכשיר השטר אפילו אם לא היה ביום שנכתב, כשר אפילו היה בשיטה אחרונה, דאין לומר שמא כתבו בעצמו כדי להכשיר השטר, שכן ע"י ש"ך (סק"י) דאם כתב עליו קודם שנראה בב"ד דכשר. וגם אין לחוש שמא ימחקנו, דאם ימחק אותו, נפסל דחיישינן שמא מחק חובתו. אמנם לדעת האומר דאינו מועיל להכשיר שטר כי אם ביום שנכתב ומדעת הלוה כמבואר בסי' מה שם, פסול כאן כשהוא בשיטה אחרונה, דחיישינן שמא כתב בעצמו כן כדי להכשיר השטר. אמנם נראה דאף הש"ך כונתו שיש עדים שמעידים על זמן שני, דאי לא תימא הכי מאן מעיד על הזמן שני, ומה בכך שהוא כותב על השטר שהלוה נעשתה בסיון אף שנכתב בניסן, מ"מ דילמא נעשתה בתמוז, ולפי זה מובן מה שהצריך שיהיה כתוב קודם חתימת סהדי, דאז כשר לגבות כיון שהעדים שבשטר מעידים על זמן שני, ולפי זה צריך להיות קודם שיטה אחרונה דוקא. ודוקא כשנתברר שהוא מוקדם, אבל בלאו הכי נאמן במיגו (נתה"מ).

(יא) אפילו ראו העדים שהלוה לו, ואמר הלוה: כתבו וחתמו השטר ותנו ביד המלוה, אם לא היה שם קנין, כותבין בשטר יום שנמסר בו, ולא יום שהלוה לו.

## באייר הבישפּט זולק א'

(כו) כותבים בשטר יום שנמסר בו - דשטרא לא קניא אלא או משעת דמטיא לידיה דמלוה, או משעת קנין בשטרא דאקנייתא, ולפי זה למה שלמדנו עדין בחתומיו זכין לו למפרע, הכי נמי אפילו נכתב זמן בשטר ביום א' שאמר להם הלוח לכתוב לחתום ולא מסרוהו ביד המלוה אלא אחר כמה ימים, טורף מזמן הכתיבה, וכמו שכתבתי לעיל (סי' לט סקל"ט?) (סמ"ע).

(כז) ולא יום שהלוח לו - ולהפוסקים דס"ל דעדיו דחתומין זכין לו אף בלא קנין, כשנמסר למלוה זכה למפרע מיום שהלוח לו, וכבר הארכתי בזה לעיל (סי' לט סקל"ט?) [עיינן בתשובת מבי"ט (ח"ב סי' צ"ט) [ח"א סי' ק"י]]<sup>564</sup> (ש"ך).

(יב) שטרי חוב המאוחרים, כשרים, שהרי הורע כוחו של בעל השטר, שאינו טורף אלא מוזמן השטר. <sup>310</sup>ואף על פי שלא כתבו בו שהוא מאוחר, הרי זה כשר. במה דברים אמורים, שכתוב בו: דאקנה. אבל אם (לא) כתוב בו: דאקנה, פסולים (וכן כתוב בסי' רל"ט), אלא אם כן מפורש וכתוב בו: ואיחרנוהו. <sup>311</sup>ואין לאחר שום שטר לכתחלה, למיחזיא כשיקלה).

(כח) שטרי חוב המאוחרים כשרים - אף על פי שאיחרוהו שלא מדעת המלוה<sup>565</sup> (ש"ך), וכל המוציא על חבירו שטר מאוחר, לא טרף מלקוחות עד שהגיע הזמן הכתוב בשטר (ש"ך), וגם מהלוח עצמו אינו יכול לגבות עד זמן הכתוב בשטר, שאין חיוב הפרעון חל עד הזמן ההוא, ועי' לקמן (סי' סט ס"ב סק"ד וסי' עח סק"ה) אם יוכל לטעון פרעתי לפני הזמן הכתוב בשטר (פ"ת).

(כט) אבל אם לא כתבו דאקני פסולים כו' - משום שמא לוח בניסן וקנה קרקע באייר, ואיחרו העדים זמן השטר הלואה וכתבוהו מסיון, ואח"כ מכר הקרקע, ונמצא אילו כתבו הזמן מניסן לא היה טורף להקרקע שקנה באייר כיון דלא כתב לו דאקני, ובשביל האיחור שכתבו מסיון גובה אותו שהרי קנאו קודם הזמן הנכתב בשטר (סמ"ע וש"ך). ועיקר דין כתיבת דאקני יתבאר לקמן (סי' קד ס"ו-ז, וסי' קיב ס"א) ושם (בסי' קיב ברמ"א) נתבאר דקיימא לן דגם אחריות דדאקני אמרו ביה שהוא טעות סופר וכאילו נכתב דמי, אם לא שכתב בהשטר אחריות ולא כתב בו אחריות דדאקני (סמ"ע), לפי הרמ"א (לקמן סי' קיב ס"א) דגם בדאקני אחריות ט"ס, כשרים הכא אף בלא כתוב בו דאקנה, אא"כ שפירש בו בלא דאקני, וע"ש דברי ד"ה וי"א כיון דקי"ל (ש"ך), וי"א דמאוחרין כשרין ולא צריך דאקני. וטעם הדבר כדברינו (סי' רט ס"ד סק"ז) דלעולם לא מהני קנין בדבר שלא בא לעולם אפילו אם התנה לכשיהיה בעולם, ושטרות מאוחרים כשרים דאין הקנין חל אלא מוזמן הכתוב בשטר, שונה משאר חוב שלא נתחייב רק באותו שעה שקיבל מעות הלואה או בשעה שחתם בשטר היכא דמחייב עצמו בשטר וכמבואר לעיל (סי' מ ס"א) ומאותו שעה נשתעבדו נכסיו, ואחר הלואה או אחר חיוב השטר תו ליכא עליה חיוב רק לפרוע מה שנתחייב בשעה שנתחייב, ולפי"ז אין לאחר השטר שלא מדעת הלוח דאפשר אין הלוח רוצה בחיוב שיתחייב מתוך השטר כמו שאין כותבין דאקני בלא דעת הלוח למ"ד דאקני לאו טעות סופר (עי' לקמן סי' קיב ס"א) (קצה"ח), ויש חולקים על הקצה"ח דגם בשטר מאוחר החיוב נעשה מזמן ההלואה, דאם ימות קודם שהגיע הזמן הכתוב בשטר חייבים היורשים לשלם, רק ממשעבדי לא טריף עד הזמן, דהוי כהתנה שלא יטרוף ממשעבדי עד הזמן, אבל גוף החיוב לא נתחדש (נתה"מ).

(ל) אלא אם כן מפורש וכתוב בו ואיחרנוהו - פירוש, ואז ליכא למיחש להא, דאף אם לוח ואח"כ קנה לא יבוא לגבות מזה שקנה ומכר, דהמוציא מחבירו עליו הראיה שהיה בידו בשעת ההלואה, דמזמן השטר אין ראייה שהרי כתבו בו שהזמן הוא מאוחר (סמ"ע).

(יג) הא דשטרי חוב המאוחרים כשרים, דוקא בשטרי הלואה.<sup>312</sup> אבל בשטרי מקח וממכר, אפילו מאוחרים פסולים, אלא אם כן (כתב) האיחור בפירוש.

(לא) אבל בשטרי מקח וממכר - וכן שטר מתנה (ש"ך), אף דשטר מתנה מסתמא אין בו אחריות ואינו רק לראיה להעמיד השדה בידו, ונגד טענת להד"מ פסק המחבר לעיל סעיף ז' דכשר אפילו במקדש, מ"מ נפקא מינה באופן שאם איחרוהו בכוונה, שהעדים פסולים. וגם נפקא מינה, שאם שטר מקנה הוא, כיון שחז"ל פסלו להאי שטרא הוי חספא בעלמא ופסול לקנות בו השדה (נתה"מ).

<sup>564</sup> לא עשיתי

<sup>565</sup> עי' סק" (כט).

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

(לב) אפילו מאוחרים פסולים - הטעם מפורש לקמן (סי' רלט ס"א), דאיכא למיחש שמא אח"כ חזר ומכרה להמוכר, ומוציא אחר כך זה השטר שזמנו אחר אותה מכירה, ויאמר הדריית זובינית ממך (סמ"ע וש"ך), דמסתמא לא יטול ממנו השטר מכירה שכתב לו, שהוא ללא צורך, דאע"פ שהחזיר לו השטר לא חזרה המכירה או המתנה, ע"י לקמן (סי' רמה ס"ט), וגם גוף השטר הוא של לוקח, כיון שהוא נותן שכר הסופר כדלקמן (סי' רלח ס"ב), ובע"כ כשרוצה המוכר לחזור וליקחנו צריך לשמור גוף השטר מכירה החדש כמו שאר לוקחים, וגם יוכל הלוקח לומר אף על פי שגוף השטר בידי לא אתננו לך, כיון דבע"כ צריך אתה שטר מכירה מחדש, א"כ תשמור שטרך כמו שאר לוקחים, ואם לא תרצה לא אמכור לך, אבל בשט"ח מאוחרים יטול ממנו השטר עצמו ובטל החוב בזה, וגם גוף השטר של לוח הוא, וצריך המלוה ליתן לו גוף השטר כדלקמן (סי' נז ס"א) כיון שהלוה נותן שכר הסופר כדלעיל (סי' לט ס"ג?), וכשלא יתן לו גוף השטר כד אירכס ליה, יכתוב השובר סתם וכדלקמן (סי' נד ס"ג) (ש"ך).

(לג) פסולים - נ"ל דאם הודיעו למוכר שאיחרו השטר מכר, כשרים. ולפ"ז מסתמא כשרים עד שיתברר שלא הודיעו (ש"ך).

(לד) האיחרו בפירוש - ובשטר קנין אינו קונה הקרקע עד זמן הכתוב בו, ואף אם רצה להקנות מיד, אינו קונה בשטר הזה מיד, ויש חולקים דקנה מיד ע"י אה"ע (סי' קכז ס"ט) (רע"א). (לה) אין לאחר שום שטר לכתחלה - אם לא שאי אפשר בענין אחר כדלקמן סעיף י"ט וכ' ושאר דוכתי, דאז הוי כדיעבד (ש"ך).

(יד) <sup>313</sup>שטר שזמנו כתוב: בשבת או בעשרה בתשרי, שטר מאוחר הוא וכשר, ואין חוששין שמא מוקדם הוא ובאחד בשבת או ב"א בתשרי נכתב, אלא מעמידין השטר על הזקתו, שהדבר ידוע שאין כותבין בשבת ולא ביום הכיפורים, ולפיכך איחרוהו. <sup>314</sup>ויש מי שאומר דאי אמר: אשתבע לי, חייב לישבע. ודוקא בשטר מקויים, אבל אם אינו מקויים, על בעל השטר להביא ראיה.

(לו) ואין חוששין שמא מוקדם כו' - הטעם, דכל שטר שנכתב ונחתם מוקמינן ליה אחזקה, וכאילו נחקרה עדותן בב"ד דמי (סמ"ע).

(לז) דאי אמר אשתבע לי כו' - אבל אי לא אמר, הב"ד לא טוענין עבורו שישבע שאינו מוקדם (סמ"ע), וי"א דמיירי שטוען שהעדים הקדימו בכוונה, והעדים פסולים, שחתמו שקר (ש"ך). (לח) אבל אם אינו מקויים על בעל השטר להביא ראיה - אם זה שטר הלואה וכדומה באינו מקויים אפילו ליכא ריעותא בשטר נאמן לטעון כל הטענות במיגו דמזויף, אלא צ"ל דמיירי בשטר מכר ומתנה שקונה בהאי שטרא, וטוען שהעדים פסולים ושטרא חספא בעלמא הוא, ולא קנה, ומהימן בטענתו כשאינו מקויים כיון דאיכא ריעותא בשטרא. מה שאין כן בדליכא ריעותא, לא מהימן לטעון שהעדים פסולים אף שיש לו מיגו, ואינו יכול לטעון רק טענת פרעון או אמנה והעדים לא ידעו מזה <sup>566</sup>(נתה"מ).

(מז) <sup>315</sup>כל שטר הבא לפנינו, אנו תולין שנמסר בזמן הכתוב בו, חוץ מהיכא דאיתרע, כגון שנפל, דכיון דאתייליד ביה ריעותא, אינו יכול לגבות בו עד שיביא ראיה שבא לידו בזמן הכתוב בו, אם אין בו קנין.

(לט) אנו תולין שנמסר בזמן הכתוב בו כו' - ע"י לעיל (סי' לט ס"ג) <sup>567</sup>דאין "עדין בחתומיו זכין לו" למפרע (סמ"ע), וי"א דאפילו למד"א דעדין בחתומיו זכין לו, היינו דוקא כשהלוה מצוה שיעמוד השטר בידם בשביל המלוה או בסתם, אבל כאן דאיתרע בנפילה, חיישינן דילמא אמר לעדים שיתנוהו לידו של לוח דהשתא לא זכה בו למפרע, ועיקר שאפילו לפוסקים הסוברים עדין בחתומיו זכין לו, לא פוסקים כך בנפלה דאיתרע (ש"ך, קצה"ח), ע"י דבריו בסי' סה סקט"ו? (נתה"מ).

(מ) עד שיביא ראיה שבא לידו כו' - והא דמהני ראיה שבא לידו מזמן הכתוב בו ולא חיישינן שמא פרעו כמש"ל (סי' מא ס"ד) בשטר שנאבד, דשאני התם דאין השטר בידו, שנאבד או שהוא ביד אחר שמצאו, משא"כ כאן שהמלוה בעצמו מצאו. ועייין לקמן (סי' סה סקל"ט) (סמ"ע).

**Commented [YL139]**  
כון הש"ך וקצה"ח  
למסקנה סוברים אותו  
דבר?

<sup>566</sup> כדבריו לעיל סק"ל (לא).

<sup>567</sup> ע"י דבריו הסמ"ע שם סק"ל (ס).

## מאיר ה'בשפ'ט זולק א'

(מא) אם אין בו קנין - כבר נתבאר זה כמה פעמים (עי' לעיל סי' לט ס"ג, ועי' לקמן סט"ז) דכשקנו מידו, אפילו לא נכתב ונמסר השטר עד זמן מרובה, טורף מזמן הקנין. ועי' לעיל (סי' לט סקל"ט?) די"א דבשטר אקנייתא אפילו למאן דמצריכי כתיבה לא בעינן שיבוא לידו כלל (סמ"ע).  
(מז) <sup>316</sup>אם נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו, כשר, שהיום הולך אחר הלילה. אבל נכתב ביום ונחתם בלילה, פסול. במה דברים אמורים, כשאין עסקים באותו ענין. אבל עסקים באותו ענין, כשר. ודוקא שלא לקח מיד בקנין, אבל אם לקח מיד בקנין, אפילו לא התמו אלא לזמן מרובה, כשר. לפיכך עדים שראו הקנין ואיחרו לכתבו עד אחר זמן, אם זוכרים לזמן הקנין, <sup>317</sup>יכתבו הזמן מאותו היום, ואם לאו, יכתבו מיום הכתיבה.

(מב) אבל נכתב ביום ונחתם בלילה כו' - אמנם מעשה ב"ד נכתב ביום ונחתם בלילה, דמשעת גמר דין נשתעבד ולא מיקרי מוקדם (סמ"ע), וכתובה, ישנם מח' אם כמעשה ב"ד דמיא ונכתב ביום ונחתם בלילה כשר, או לא (ש"ך).

(מג) אפילו לא חתמו אלא לזמן מרובה כשר - עי' לעיל (סי' לט ס"?) ואם יש עדים שקנו מיניה, אפילו אי לא נכתב גובה ממשעבדי, ומטעם שהקנין יש לו קול וטורף בו אפילו בלא כתיבת השטר, ולפ"ז צ"ל דמה שכתב כאן אפילו לא חתמו אלא לזמן מרובה, אינו רוצה לומר דצריכי לכתוב ולחתום, אלא איירי באם המלוה חפץ שיכתבו שמא תשתכח העדות או שירחיקו העדים נדוד, שאז יכתבו זמן הקנין וכשר, ועי' עוד פירוש בענין לעיל (סי' לט סק"ב?), דיש חילוק בין שאם הם עדי הקנין לפנינו ושומעים מהם שזוכרין זמן הקנין, אז אמרינן כיון דזיכה לו המוכר בעין יפה בקנין, מסתמא אפקי קלא משעה ראשונה, ומשום הכי אף אם לא נכתב בשטר כלל טורף משעה ראשונה, משא"כ כשאין העדים לפנינו, דיש לחשוש דהעדים עצמן לא שמו לבם לזמן הקנין ושכחוהו ולא מפקי קלא, דבכזה אינו טורף אא"כ יש שטר לפנינו כתוב בו זמן הקנין, דאז על ידי השטר אנו רואין דלא נשתכח מהעדים זמן הקנין, ואף שנכתב אחר הקנין זמן מרובה, מ"מ הרי ראינו שלא שכחוהו, משום הכי טורף מזמן הקנין (סמ"ע), וה"ה אפילו לא חתמו כלל, דקי"ל קנין יש לו קול וטורף אפילו לא נכתב כלל, וכדלעיל (סי' לט ס"?) ודלא כסמ"ע (ש"ך).

(יז) <sup>318</sup>יש מי שאומר דהא דאמרינן דעסוקין באותו ענין כשר, היינו דוקא בשטרי הלואה, אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר, לא.

(מד) דוקא בשטרי הלואה כו' - הטעם, דבהלואה המעות משועבדים מאותו זמן שנתנם, כיון שעסוקין באותו ענין (סמ"ע), ועיקר שאין לחלק בכך (ש"ך וט"ז).

(מה) אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין כו' - אי קנו בקנין סודר על חיובו ביום, ודאי משתעבד ליה בקנינו מאותה שעה לכו"ע אפילו בלא שטר כלל (עי' לעיל סק"מג) (סמ"ע, וש"ך).  
(יח) <sup>319</sup>כשכותבין יום שקנו בו, סומכים זמן הכתיבה לאותו יום, וכותבין: קנינו מפלוני ביום פלוני, וכתבנו ומסרנו ליד פלוני. וכשכותבין יום שעומדים בו, סומכים הכתיבה לאותו יום, שחותמים וכותבים: קנינו מפלוני וכתבנו וחתמנו ביום פלוני ומסרנו לפלוני, ואי לא, מיחזי כשיקרא. <sup>320</sup>מיהו אם כתבו סתמא: נמקום פלוני קנינו מפלוני, לא מיחזי כשיקרא.

(מו) זמן הכתיבה כו' - צ"ל זמן הקנין (סמ"ע וש"ך), ועיין בתשובת מהר"א ן' חיים סי' מ"ג: (ש"ך) <sup>568</sup>.

(מז) ואי לא מחזי כשיקרא - ר"ל וצריך להזהר בכך. אבל השטר לא מיפסל בהכי, וי"א שהוא פסול (סמ"ע).

(מח) מיהו אם כתבו סתמא במקום פלוני כו' - לא מחזי כשיקרא אפילו נמסר במקום אחר, דמסתמא אכתיבה לחוד משמע, ורמ"א זו צריך לכתוב אותו בסוף סעיף כ (סמ"ע וש"ך), על מש"כ שם "כשכותבין מקום הכתיבה כותבין כך אמר לנו (ור"ל אמר "לנו" בלשון הודאה, או התחייב נפשו בקנין וכמ"ש בבבא שאחר זו) פלוני וכתבנו במקום פלוני כו". על זה מוסיף הרמ"א, ללמדנו דאפילו לא כתב כן בפירוש אלא כתב "במקום" פלוני "קנינו" מפלוני, והקנין לא היה באותו מקום פלוני, אפ"ה לא מחזי כשיקרא, אלא מפרשינן דמה שכתב "קנינו" מפלוני כאילו כתב "וקנינו" בו"י, ור"ל במקום פלוני כתבנוהו וגם קנינו מפלוני קודם לכן, ואינו מבקש לומר שבאותו מקום קנו ממנו. וזהו "אפילו נמסר במקום אחר", ר"ל נמסרה העדות בלשון ההודאה או בקנין, ומש"כ

Commented [YL140]:  
כון?

## מאיר ה'בשפ'ט זולק'א

"מסתמא אכתיבה לחד משמע", ר"ל מ"ש סתמא במקום פלוני, לא קאי אלא אכתיבה לחד ולא אהמסירה. והרמ"א כתב את ההגה כאן משום דמדין מקום נלמד לדין זמן, כגון אם כתבו ביום פלוני (סמ"ע).

(מט) לא מחזי כשיקרא - אם איחרו השטר וכתבוהו, לא חיישינן שמא לא היו באותו זמן באותה עיר שכתבו בו השטר, דלספק מחזי כשיקרא לא חיישינן (סמ"ע).

(יט) אם אינם נזכרים ליום הקנין, לא יאמרו: ברור לנו שקנינו ממנו בתשרי, ואין אנו יודעים בכמה, ולפיכך נכתוב מתחלת חשון, שזה מיחזי כשיקרא.<sup>322</sup> יש מי שאומר שאם זוכרים שקנו ממנו בתחלת תשרי או בסופו או באמצעו וכתבו: בשליש הראשון של חדש פלוני, או אמצעו, או בשליש אחרון.

(נ) ולפיכך נכתוב מתחלת חשון - ואפילו יכתוב בשטר שאיחרוהו או שנכתוב בו דאקני, אפ"ה מיחזי כשיקרא, כמ"ש הרמ"א לעיל סעיף יב, דאל"כ פשיטא דלא יעשהו מאוחר, מחשש שנתבאר שם (עיי"ש סק"כ?) (סמ"ע), דין זה לא מסתבר כלל, אלא אם יודעים שקנו ממנו בתשרי ואינן יודעים בכמה, מותרים לכתוב מתחילת חשון (ש"ך), ועיקר כשו"ע (נתה"מ).  
(נא) בשליש הראשון כו' - וליכא למיחש דיגבה בו מתחילת השליש, דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

(כ) מי שנמסרה להם עדות במדינה אחת וכתבו העדים במדינה אחרת, אין מזכירים בשטר מקום שנמסרה בו העדות, אלא מקום שכתבו בו התימת ידם.<sup>324</sup> ודוקא כשאין כותבים זמן הקנין, וכותבים זמן הכתיבה, אבל אם זוכרים זמן הקנין, וכותבים אותו, אז יכתבו המקום שנעשה הקנין, שאם יכתבו מקום הכתיבה, נמצאו משקרים,<sup>325</sup> ופסול.<sup>326</sup> וכשכותבים מקום הכתיבה, כותבים כך: אמר לנו פלוני, וכתבנו במקום פלוני. אבל כשכותבים מקום שנמסרו הדברים, כותבים: אמר לנו פלוני, או: קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו ומסרנו לפלוני.

(נב) אז יכתבו המקום שנעשה בו הקנין - מלשון זה משמע דס"ל דאין כותבין בזה אלא מקום הקנין לחד, וי"א במקרה כזה כותבים שני המקומות (סמ"ע).

(נג) משקרים ופסול - עיקר שאין השטר נפסל בדיעבד בכך (ש"ך), עי' מש"כ לעיל (סי' לד ס"ט סק"ט?) (פ"ח).

(כא) הא דאמרינן שכותבים מקום הכתיבה אף על פי שקנו במקום אחר, דוקא שאין המטבע משתנה ממקום הקנין למקום הכתיבה, או אפילו אם משתנה, ובלבד שכתוב בשטר המטבע שיוצא במקום פלוני. אבל אם המטבע משתנה ממקום המסירה למקום הכתיבה, ואין כתוב בשטר (מטבע) היוצא במקום פלוני(נד), לא יכתבו אלא שם מקום שמסרו הדברים שם, שמטבע אותו מקום נשתעבד. ואם יכתבו מקום אחר, היה משתעבד ממטבע היוצא במקום כתיבת השטר.

(נד) ואין כתוב בשטר היוצא במקום פלוני - א"צ להוסיף המילה "מטבע", שכאן מדובר שבשני המקומות מטבע אחד, אלא שבמקום אחד אותו מטבע שיהיה יותר מחמת משקלו (סמ"ע).

(נה) שמטבע אותו מקום נשתעבד - עי' לעיל (סי' מב ס"ד) (סמ"ע).

(כב) שטר שאין כתוב בו מקום שנכתב בו, כשר (ומוכח לעיל סי' מ"ב ס"ד).

(נו) שטר שאין כתוב בו מקום כו' - עי' מש"כ לקמן (סי' מט סק"ח-י"ט?) ואפילו שתי עיירות בתחום אחד, אפ"ה אין צריך לכתוב אלא מקום הכתיבה (סמ"ע), עי' מש"כ לקמן (סי' מט סק"ה-?) (קצה"ח).

(כג) ראובן ושמעון שיש לכל אחד מהם שטר על לוי, בשל ראובן כתוב: בחמש בניסן, ובשל שמעון כתוב: בניסן, סתם, ואין ללוי אלא שדה אחת שאין בה כדי חובות שניהם, נותנים אותה לראובן, דשמא שטרו של שמעון היה בסוף ניסן. וכן אין שמעון יכול לטרוף מלקוחות שקנו מלוי מאייר ואילך, שיאמרו לו: זמנך מאחד בניסן, והנחנו לך מקום לגבות חובך, והוא אותו שדה שגבה ראובן, כי שלא כדין גבה, שאתה מוקדם לו. לפיכך אם יכתבו הרשאה זה לזה, יגבו מלקוחות שקנו מאייר ואילך.

(נד) בשל ראובן כתוב: בחמש בניסן - צ"ל בשל ראובן כתוב כ"ח בניסן (סמ"ע), אין צורך לדבר השמ"ע שמש"כ בטור הוא בנוי על הגמ' שבו היתה מקרה כזו (ש"ך). שאין שעבוד השטר חוב חל אלא משעה שמוכיח מתוכו דהיינו מסוף היום, דהא שטר שכתוב בו ניסן סתמא אינו טורף

## באיר הַבְּשִׁיבָה זֹלְקָא

מהמשועבדים אלא מסוף ניסן, אפילו באו עדים שבר"ח לוח, שהרי אינו טורף מהמשועבדים אלא בשביל הקול ואין הקול אלא מזמן שמוכת מתוכו (קצה"ח).

(נח) נותנים אותה לראובן - שזמנו מבורר ושמעון אין זמנו מבורר, וי"א שבלוח שזמנו ה' בניסן טורף מלוקח שזמן שטר מכירתו ניסן סתמא. ונראה שבמקרה כזה שהשעבוד בספק, אי אפשר להוציא מספק, אמנם אם בעל חוב בא ויש שתי לקוחות שקנו אחרי ההלואה א' שטרו כתוב ה' ניסן, והשני כתב ניסן, הבע"ח טורף מזה שזמנו ניסן סתמא ואינו יכול לומר שמא אני בא' בניסן והנחתי לך מקום לגבות, כיון דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין הוא מטעם תקנה על הלוקח לברר שהוא מוקדם (רע"א).

(נט) וכן אין שמעון יכול לטרוף מלקוחות - להך דעה דסבירא לה בשטר שאין בו זמן דאפילו ראו שטרו בידו מ"מ אין טורף ממשעבדי (לעיל סעיף א), יכולין הלקוחות לומר הנחנו לך, למאן דסבירא ליה דמלוה על פה מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר, א"כ יכולין הלקוחות לומר כיון דהאי שדה בני חורין היא, ואתה זוכה לגבות מכל קרקע שנקנה אחרי א' ניסן, ושמענו הקול מאחד בניסן שלווית, שכל שטר יש לו קול, ואע"פ שמחלת השעבוד ממשועבדים ודינך כמלוה על פה, מ"מ הנחנו לך מקום לגבות מבני חורין דהא את קודם לבר ה' בניסן, ואת הוא דאפסדת נפשך שלא כתבת זמן בשטר. אכן למאן דס"ל דמלוה על פה מוקדם אינו קודם למלוה בשטר מאוחר אינו יכולים הלקוחות לומר הנחנו לך מקום לגבות (נתה"מ).

(ס) אם יכתבו הרשאה זה לזה יגברו כו' - דאז בא עליו האחד בכחו ובכח של שני, ויגבה ממנו מ"מ (סמ"ע).

(כד) <sup>330</sup>אף ע"פ שאין כתוב בשובר לא עידי השטר ולא זמנו, כיון שסכום המעות של השטר והשובר שוים, ממילא אמרינן שהשובר נכתב על אותו שטר.

(סא) כיון שסכום המעות של השטר והשובר שוים כו' - לא צריכים להיות שוים בכל ענין, שהרי כתב לקמן (סי' עא ס"ט): שטר שיש בו נאמנות והלוה מוציא כתב יד המלוה שקיבל ממנו סכום פלוני ביום פלוני וסכום פלוני ביום פלוני, והמלוה טוען שאותו כתב ידו הוא מעסק אחר, הדין עם הלוח. ומ"ש המחבר כאן ומ"ש שם שניהן מאותו מקור, ולא בא למעט כאן אלא לאפוקי אם היה כתוב בשובר שהוא על שטר שביד המלוה עליו על סך כך וכך, ונמצא שאין אותו סך בזה השטר שמוציא המלוה עליו, דאז ודאי לא קאי עליו השובר. והיו רגילין לכתוב בשובר שהוא על השטר שסכמו כך וכך לטובת המלוה, כדי שלא יוציא עליו השובר אשאר עסקי כי אם אענין שנתנו לו עליו. וזהו שכתב לקמן (סי' נד ס"ג): כשאין זוכרין זמן הנכתב בשטר, יכתבו סתם על שטר שסכמו כך וכך כו'. ששם מקום דין שובר איך כותבין לתקנות שניהם. גם לקמן (סי' נג ס"ו) כתב המחבר: שמא פרע לו אותו של מאה וכתב לו שובר כו'. שם איירי ג"כ בסגנון שרגילין לכתוב שובר, ולא שצריך לכתוב כן, ועי' דברי (סי' עא סקכ"א) (סמ"ע), ואמרינן דהעדים לא ידעו זמן השטר, לכך כתבו סתמא, וכדלקמן (סי' נד ס"ג סק"א) (ש"ך).

(כה) <sup>331</sup>מי שהוציאו עליו שטר חוב בניסן, סתם, והוציא מהילה שזמנה בי"ח בניסן, יש כח במחילה זו לבטל החוב.

(סב) יש כח במחילה זו כו' - דהמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך).

(כו) <sup>332</sup>ראובן הוציא שטר על שמעון שזמנו ביום כך, ושמעון הוציא שובר על שטר זה כתוב באותו יום בעצמו, יד בעל השטר על התחנתנה.

(סג) שזמנו ביום כך - פירוש, זמן ההלואה (סמ"ע).

(סד) כתוב באותו יום בעצמו כו' - הטעם, דאע"ג דאמרינן חזקה אין אדם פורע ביומו, מ"מ זימנין דפרע ביומו, והרי שובר שנכתב באותו היום לפנינו, והו"ל כראינו שפרעו דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

(כז) <sup>333</sup>ראובן הוציא שטר חוב על שמעון שזמנו חמישה בניסן, ושמעון הוציא שובר שנכתב בחמישה בניסן כתוב בו שמחל ראובן לשמעון כל תביעות שהיו עליו עד אותו היום, ראובן גובה שטרו, <sup>334</sup>דבלשון העולם עד ולא עד בכלל. אבל אם היה כתוב שמחל לו כל תביעות שיש לו עליו עד עכשיו, הוי ספק, ומספיקא לא מפקינן ממונא.

(כח) <sup>335</sup>שני שטרות שנעשו בשנה מעוברת, אחד כתוב בו: אדר סתם, ואחד כתוב בו: אדר שני, ואין ללוח נכסים כנגד שניהם, נותנים למי שכתוב בו אדר סתם. ואם בשניהם נכתב אדר סתם, הוי כמו שכתוב בשניהם אדר ראשון, ונותנים למי שזמנו קודם במספר ימי החדש. (ועיין צלוחת חייס

Commented [YL141]:  
ך נראה לי מסקנת הקצה"ח

## באיר הַבְּשִׁטָּה זֹלְקָא

סימן תכ"ז כולל כותבין וזלכן העזר סימן קכ"ו).<sup>336</sup> כל זמן הכתוב בשטר, כגון עד הפסח או עד הקציר, דנים אותו כמו בנדירים.

(סה) נותנים למי שכתוב בו אדר סתם - ע"י ש"ך (י"ד סי' רכ סק"י"ז?) דאין נותנים אותו למי שכתוב בו אדר סתם, אלא יחלוקו, וע"י מ"ש לקמן (סי' שיב סט"ו סקט"ו?) (ש"ך).

(סו) ואם בשניהן כתוב אדר סתם כו' - ה"ה אם באחד כתוב אדר סתם ובשני כתוב אדר ראשון, דהו"ל כאילו נכתב בשניהן אדר ראשון (סמ"ע).

(סז) כמו בנדירים - ודין נדרים נתבאר ביו"ד (סי' רכ ס"א-י"ב) (סמ"ע).

(כט) <sup>337</sup>אם כתוב בשטר: עד אחר הפסח, היינו עד שיעברו רוב הימים שבין פסח לעצרת. (עד כאן יום כ"א).

(סח) עד שיעברו רוב הימים שבין פסח לעצרת - דהו"ל כאילו אמר אחר שבת, דעד יום ג' מיקרי אחר שבת, ומיום ד' ואילך מיקרי קמי שבת, וה"נ לענין אם אמר עד אחר פסח. ובין סוף פסח לתחילת עצרת הוא לבני ארץ ישראל מ"ב יום, ולדידן שעושין כל יום טוב שני ימים מספק, נשאר מ"א יום. ומ"ש "עד שיעברו רוב הימים", נראה דלאו דוקא עד "שיעברו" קאמר, אלא מיד שעובר המחצה חל עליו החיוב, נמצא דלבני א"י החיוב עליו מיד אחר כ"א יום, ולבני חו"ל מיד אחר כ' יום ומחצה (סמ"ע), וי"א דרוב דוקא, ור"ל כגון היכא דיש בין רגל לרגל מספר נפרד, היינו עד שיעברו רוב הימים, דלא מסתבר לחלוק יום אחד, ועוד מסוף פסח לתחילת עצרת הוא לבני ארץ ישראל מ"ג יום ולדידן מ"ב יום, נמצא דכ"א יום לכו"ע ליכא רובא, ולבני ארץ ישראל אפילו פלגא לא הוי (ש"ך).

(טט) שם - אם כתב בשטר עד אחר סוכות, יש לו ג' חדשים (סמ"ע), וי"א דזמן רב כזה רחוק מן השכל, אלא "אחר הרגל", היינו ט"ו יום אחר הרגל, ולא שנא פסח או שבועות או סוכות (ש"ך).

(ע) עד כאן יום כ"א - פשוט הוא דאין זה ענין למה שכתב לפני זה, אלא שהמחבר חילק כל הד' טורים מהשו"ע על ל' חלקים, וכונתו היתה שילמדו ויחזרו חלק אחד בכל יום, באופן שבכל יום ילמד ויחזור, ויהיה בקי בכל הד' טורים, וכמו שכתב בהקדמתו לשו"ע, וזהו שכתב כאן, עד כאן יום כ"א (סמ"ע).

סימן מד - דין חזרת השטר בשטה אחרונה, וכיצד מקיימים המחק והתלוי, ובו י"א סעיפים. (א) <sup>338</sup>צריך להחזיר מעניינו של שטר בשטה אחרונה, <sup>339</sup>מפני שאין למדן משטה אחרונה. מפני שאין העדים יכולים לצמצם שיחתמו מיד סמוך לכתב, ויש לחוש שמא הניחו שם כדי שמה, וכתב המזויף שם מה שירצה. <sup>340</sup>ואם לא החזיר, אין השטר נפסל בכך, אלא שאין למדים משטה אחרונה. הגה: ולא כ"ש אומרים שהשטר כולו פסול, דככל שטר שלא נעשה כתיקון חכמים פסול אף על פי שאין טעם לפסול. והא דאין למדן משטה אחרונה, היינו במקום שיש חשק שמא זייף, <sup>342</sup>אבל אם השטה אחרונה לחובת מוליא השטר, למדן ממנה, דולאי לא זייף.

(א) וכתב המזויף שם מה שרצה - פירוש, משום הכי תיקנו שלא ילמדו משיטה אחרונה כלל, שמא נכתב בזיוף אחר שכבר חתמו העדים, ומשו"ה תיקנו חז"ל שיחזרו בשיטה אחרונה מה שכבר כתוב למעלה, דאז אף אם לא ילמדו ממה שכתוב למטה, כבר למדוהו ממה שכתוב למעלה. ומה שכותבין בסוף השטר וקנינא מפלוני לפלוני כו', גם זה מיקרי חזרת השטר. ואף על פי שעדיין לא נכתב למעלה אלא שאמר הלוה לעדים שיקנו מידו למלוה, ולא כתב שם דכן עשו דקנו מיניה עד לבסוף שכתוב וקנינא כו', מכל מקום כיון דאין זה דבר חדש לגמרי, גם כי מסתמא עשו העדים מה שביקש מהן ועל שום זה התחילו לכתוב השטר, משום הכי בכלל חזרת השטר הוא (סמ"ע), וי"ח ד"וקנינא מפלוני וכו'" לא הוי חזרת השטר, ואין למדים ממנו, וכל דבר שהוא פירוש על שלמעלה, אם לא היו מפרשים אותו כך בהכרח בלא שיטה אחרונה, אין למדן הימנה (ש"ך, קצה"ח).

(ב) אלא שאין למדן משיטה אחרונה - אם לא הוחזר מענינו, אפילו יש כדי שיטה אורח בין השטר לחתימת העדים, אפ"ה אין למדן משיטה אחרונה משום דלא חילקו חכמים בתקנתם (סמ"ע), ועיקר דהטעם דאין למדן משיטה אחרונה משום שיש לחוש שמא נכתבה בזיוף, וא"כ כשיש שיטה אורח דליכא למיחש לזיופא, למדן (ש"ך), ואפילו אמרו העדים לא הרחקנו ואנו כתבנו שיטה אחרונה, אין נאמנים להכשיר שיטה אחרונה לעשותה כשטר, אלא כעדות על פה, דכל שאין

## באיר הַבְּשִׁטָּה זֹלְקָא

מוכיח מתוך השטר אין לו דין שטר (ש"ך), פי' דברי הש"ך אין לו רק דין מלוה על פה, וי"א שהוא פסול לגמרי (נתה"מ).

(ג) ודלא כ"א שהשטר כולו פסול - ועיקר דאין הלכה כיש אומרים אלו, ועיי' מש"כ לעיל (סי' מב סק"ג?) (ש"ך).

(ד) אבל אם השיטה אחרונה לחובת מוציא השטר למדין ממנה - עי' מש"כ לקמן (סי' מה ס"א סק"ב?) (ש"ך).

(ב) <sup>343</sup>אם השטר כולו מכתיבת ידו של מי שנתחייב, למדין משטה אחרונה. אבל אם השטר מיד אחר, והחייב חתום למטה, אין למדין משטה אחרונה.

(ה) מכתיבת ידו של מי שנתחייב למדין כו' - דהא אין כאן חשש שהמלוה זיפו לאחר שבא לידו, דהא כתיבת יד הלוה הוא (סמ"ע), והיינו לגבות מבני חורין. אבל ללמוד משיטה אחרונה שהיא בכתב ידו לענין לגבות ממשעבדי, תלוי בפלוגתא אי חיישינן לקנוניא במקום דלא איתרע בפילה, עי' לעיל (סי' מג ס"ו סק"ד?), ואפשר דיש לחלק, דלענין משעבדי חיישינן לקנוניא, מה שאין כן לענין בעלי חובות (נתה"מ).

(ו) אין למדין - גם כאן הוא מטעם דאמרינן דאין הלוה יכול לצמצם (סמ"ע).

(ג) <sup>344</sup>אם סיים השטר בסוף שטה, והרחיקו העדים שטה שלימה, והתמו העדים באמצע שטה שנייה, אין למדין (ז) מחצי שטה אחרונה ומשטה שלימה שלפניה. הגה: אם נמצא דבר כתוב בחצי שטה שלפניהם וצטטה שלפניהם. <sup>345</sup>ודוקא שחתמו העדים זה תחת זה (ח), <sup>346</sup>אבל אם חתמו זה אחר זה, כל השטר פסולט), כלקמן סימן מ"ה סעיף י'.

(ז) אין למדין וכו' - עי' לקמן (רמ"א סי' מה ס"י), דאם השטר מסיים באמצע השיטה, יכולים העדים לחתום עצמן בחצי שיטה הנשארת זה אצל זה, ולמדין גם מחצי שיטה שלפניהן, וסומכין על זה דאם לא היה כתוב כן השטר מתחילה כשבא לפני העדים לא היו העדים חותמין בו (סמ"ע), הטעם משום דעדים לא דייקי ומרחיקים שיטה אחת, א"כ כשמרחיקים שיטה וחותרים באמצע שיטה שניה, כיון דליכא אלא עובי שיטה אחת בין עדים לשטר אין למדין גם מן השלמה (ש"ך).

(ח) ודוקא שחתמו כו' - כלומר אם נמצא דבר כתוב אין למדין מטעם שנתבאר, דהעדים היו מניחים כך ריוח והיה כשר, אבל אם חתמו זה אחר זה למדין, דכל השטר פסול אם היו העדים מניחים כך ריוח כדלקמן (סי' מה ס"י), והלכך ודאי לא הניחו כלום ולמדין (ש"ך).

(ט) כל השטר פסול - עי' דברי בסק"ז (ז), ולפי זה צ"ל דכאן מיירי בשטר שידוע שבתחילה בשעה שחתמו עברו העדים והרחיקו חתימתן שורה ומחצה, ובשעה שבא המלוה לגבות בו בבית דין רואים שאין ריוח לפני העדים, ואז אם הן חתומין זה בצד זה, אז כל השטר פסול, כיון דהיה יכול לזייפו לחתוך שטר העליון ולכתוב בחצי השורה שלפני העדים פלוני לוח מפלוני מנה, דהוה ליה שטר ועדין בשורה אחת דכשר (עי' לקמן סי' מה ס"י-יא), וכל שכן אם בא לפני בית דין ועדיין לא נכתב באותו אויר כלום, דפסול כל השטר (סמ"ע), [כהגה על דברי הסמ"ע] היינו דוקא כשכתוב לפנינו עתה באופן זה, שהיה יכול לחתוך העליון ולהניח זה שהיה כתוב עכשיו ולגבות בו, אבל אם כתוב לפנינו עכשיו באופן שאי אפשר לחתוך העליון ולגבות בו, כגון שכתוב עליו דברים בעלמא, רק שמתחילה קודם הכתיבה היה אפשר לחתוך העליון ולכתוב על השיטה ומחצה שטר, ועכשיו כשכתוב זה אי אפשר שוב לזייף כלל, כשר, כיון שעשה כן קודם שנראה פסולו בבית דין למאן דמכשיר במילוי קרובים לקמן (סי' מה ס"ד) (נתה"מ).

(ד) <sup>347</sup>היבא דכתיב ביה: שריר וקיים, למדין משטה אחרונה (י). <sup>348</sup>ואין כריך לחזור מעניינו של שטר צטטה אחרונה).

(י) למדין משיטה האחרונה - הטעם, דאף אם הניחו העדים שורה חלק לפני חתימתן, ליכא למיחש לזיוף שיוסיף לכתוב זכותו באותה שורה ויחזור ויכתוב שריר וקיים לבסוף, ועי' לקמן (סק"כח)) דלא מכשרינן שטר שכתוב בו ב' פעמים שריר וקיים אלא כשיש עוד שורה חלק בין העדים לסוף השטר. ולשמא ימחוק שריר וקיים הראשון ויזייף ויקיימנה בשיטה האחרונה ויכתוב לבסוף שריר וקיים, ליכא למיחש, דהא יתבאר לקמן סעיף ח, דהיכא דאיכא מחק במקום שריר וקיים דכל השטר פסול מה"ט גופא דכתיבנא. ועי' לקמן סעיף ט, דהאינדא דאין העדים חותמין בלא שריר וקיים, אין לחשוש לכלום, ואין צריך להיות אויר שיטה ביניהן, ודוקא כשיש מחק במקום שריר וקיים כתב בסעיף ח' דבעי שיהא אויר שיטה, והכא לא איירי בזה (סמ"ע), עי' סמ"ע, ונראה אחרת, דבשריר וקיים למדין משיטה אחרונה אף כשאין שיטה חלק, והיינו דוקא כשקודם לכן לא הוחזר מענינו של שטר, דאמרינן כיון דתיקנו חכמים לחזור מענינו של שטר, נהי דאינו אלא עצה טובה,

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

מכל מקום לכתחילה הוה ליה להחזיר, אלא ודאי העדים כתבו שריר וקיים לכך לא החזירו. אבל כשהחזרו מענינו של שטר ואחר כך כתיב שריר וקיים, אמרינן דהעדים עשו כהוגן, וכיון שהחזירו שוב לא היו צריכין לכתוב שריר וקיים, אלא שלא היה אפשר להו לצמצם והניחו שיטה חלק, וחיישינן שמא כתב הוא באותה שיטה מה דבעי וכתב אחר כך שריר וקיים, אבל כל זה להסביר את המחבר, אבל כנ"ל סק"י. Error! Reference source not found., עיקר לא כדבריו (ש"ך), ועיקר דלא למדין בשטה אחרונה (ש"ך).

(ה) א"ם יש בשטר מחקים או תלויות או <sup>350</sup>תיבות שעבר עליהם הקולמוס, צריך לקיימם <sup>351</sup>קודם והכל שריר וקיים(יא). <sup>352</sup>ואין לרד לכתוב ודין קיומיהו(יג). <sup>353</sup>ואם לא קיימם, <sup>354</sup>א"ם פוסלים השטר, אלא שאין למדין מהם(יג). הגה: <sup>355</sup>ויש אומרים שאם היה מחק(יד), ולא נתקיים, פסול כל השטר, שמא היה כתוב חובה לבעל השטר ונמחק. אלא אם כן מוכח מתוך השטר מה היה המחק, אז לא נפסל כל השטר. <sup>356</sup>ואם היו בגופו של שטר, דהיינו שם הלוח והמלוה והמעות, נפסל השטר, אם לא קיימם. ואם היו בזמן ולא קיימם, הוי כשטר שאין בו זמן(מו).

(יא) צריך לקיימם קודם והכל שריר וקיים - עי' לקמן סעיף ט (סמ"ע), היינו כשמקיימם בשיטה אחרונה, וכדלקמן סעיף ח' ט' (ש"ך).

(יב) ואין צריך לכתוב ודין קיומיהו - פירוש, אלא יכתוב בזה הלשון, מילה זו כתוב על מחק, או הוא תלוי ותו לא (סמ"ע).

(יג) אלא שאין למדין מהן - שמא הוסיפו בזיוף אחר שכבר חתמו העדים והשטר היה בידו (סמ"ע). (יד) ויש אומרים כו' - וכן עיקר, דאם לא כן לעולם יש לחוש שימחק חובתו או תנאי שבשטר (ש"ך), וגוף הדבר מחוק אף שעדיין ניכר אין למדין ממנו, כגון שיש מחק על כל הסך ולא נשאר שום סך שאינו מחוק, אין דנין ממנו אף שניכר עדיין מה היה כתוב על המחק, דכתב מחוק אינו כתב (נתה"מ).

(טו) הוי כשטר שאין בו זמן - עיין לעיל (סי' מג ס"א) דשטר שאין בו זמן אינו גובה בו ממשעבדי, אבל מבני חרי גובה, מ"מ כשנמחק ה"ל כמזויף מתוכו ופסול, ולמה פסק בשו"ע דכשר רק שאינו גובה ממשעבדי, ועיקר דכל השטר נפסל, והוי רק כתיביעה בעל פה ושכנגדו נשבע ונפטר (פ"ח). <sup>357</sup>שטר שיש בו גרר מאחוריו, או ביני שיטי, במקום שנהגו לכתוב הפרעון מאחוריו או ביני שיטי, כשר, אלא שיש לאיים על בעל השטר(מו). <sup>358</sup>ויש פוסלים<sup>569</sup>.

(טז) כשר אלא שיש לאיים כו' - לפי שהשטר מוחזק ביד המלוה וכאילו הממון שכתוב בו מוחזק בידו (סמ"ע), במקום של דברים איתא הטעם דאפילו כתב להדיא הפרעון מאחוריו אינו מועיל. אמנם עי' לקמן (סי' סה ס"כ) שהמחבר סתם כצד החולק, דעל גבי השטר מאחוריו מהני, ועיקר לדינא דפסול, [עיין בתשובת מהרשד"ם [חור"מ] סי' קצ"ח דף קמ"ג ע"ג]: <sup>570</sup> (ש"ך), והנה אם נמצא מחק מתוכו לאחר חיתום שטרות לכאורה לכו"ע פסול השטר, דהא לא הכשיר מאחוריו אלא לפי שסובר דמאחוריו הסמפון? אינו כלום, אבל בפנים אחר חיתום שטרות דמהני הסימפון? א"כ השטר פסול אם נמצא שם מחק או גרר (קצה"ח), כל דברי הש"ך דוקא שהמחק במקום שאי אפשר לזייף, אבל כשהמחק במקום דאפשר לגזוז, מהימן במיגו דאי בעי גייז ליה (קצה"ח ונתה"מ). <sup>359</sup>יש מי שאומר שאין לקיים המחקים(יז) אלא בכתב שהוא בכתב השטר, ולא בכתביבה דקה יותר מכתב השטר(יח).

(יז) שאין לקיים המחקים כו' - היינו כשמקיימם למטה בשיטה אחרונה או סמוך לה ממש, בענין שיש לחוש שהעדים הניחו שיטה ריוח והוא כתב שתי שיטות דקות באותה שיטה, וסתמא דמילתא מקיימים למטה כדלקמן (סעיף ח-ט), אבל אם מקיים למעלה מזה, יכול לקיים אף בכתב דק (ש"ך).

Commented [YL142]:  
אני צודק בקצה"ח

<sup>569</sup> עי' ש"ך שכותב שזה פסול אם יש מחק מאחוריו, ועי' נתה"מ בסי' מג ס"ז שטוען שדברי הש"ך

הפוסלים הם מספק, ולכן מהני תפיסה

<sup>570</sup> לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

(יח) ולא בכתיבה דקה יותר - עיין שם בתוס' פרק גט פשוט [דף קס"ג ע"א] בד"ה שיטה אחת למאי חזיא כו' (סמ"ע)<sup>571</sup>.

(ח) <sup>360</sup>היה המחק בשטה אחת סמוך לאחרונה, והוא כשיעור שריר וקיים או יותר(יט), אף על פי שחזר וקיימו, פסול, שמא מחקו וכתב דבר שזיז(כ), וחזר וקיים בריוח שבין הכתב והעד. והני מילי כשאין אויר שטה בין עדים לשטר, דאיכא למיחש שמא הוסיף באותו האויר שהניחו העדים, אבל יש בו אויר שטה, כשר, ולא חיישינן שמא הניחו אויר שני שימין והוסיף מה שרצה בשיטה ונשאר עוד שיטה אויר(כא). <sup>361</sup>והני מילי כשעדים מוחזקים ביודעים(כב), הא לאו הכי, חיישינן.

(ט) כשיעור שריר וקיים - אבל פחות מזה כשר, דאם היה כתוב שריר וקיים היה ניכר, כ"ז לדעת המחבר, אלב כנ"ל סק"י? עיקר לא כדבריו ואפילו היכא דכתיב שריר וקיים אין למדין משיטה אחרונה, ומ"מ דין זה שכתב המחבר בכל הסעיף זה סעיף ח', שייך שפיר האידנא דנהגו לכתוב בכל השטרות שריר וקיים, ושטר שאין בו שריר וקיים פסול(ש"ך).

(כ) שמא מחקו וכתב דבר שזיז כו' - אפילו אם לא נמצא כתוב במקום המחק זכות של בעל השטר, אפילו הכי פסול, שמא מחק למעלה חובתו דבעל השטר, או כתב שם זכותו. ואפילו אם גם זה אינו נמצא שם, מכל מקום כיון דיכול לזיז ולהגיה בשטר זכותו הוה ליה שטר שיכול לזיזו ופסול(סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע ואם המחק הוא שאינו ניכר מה היה כתוב שם, פסול בלא הכי, מטעמא דילמא במקום המחק היה כתוב דבר המבטל את השטר, והקיום שבשיטה אחרונה אינו כלום. מיהו אם הוא ניכר, כגון שנמחק בהעברת קולמוס וכה"ג, כשהקיום הוא בשיטה אחרונה, אין כל השטר פסול רק הקיום הוא פסול, והוה ליה כאילו לא נמחק בהעברת קולמוס, וכשהוא דבר של חובה הוא בתוקפו לגרוע כח בעל השטר, ולא פסלינן כל השטר מטעם דהיה יכול לזיזו, דהא אי זיזו הוא פסול(ש"ך).

(כא) ולא חיישינן שמא הניחו כו' - דכיון דהדין הוא דאסור להניח שני שיטין כמ"ש לקמן(סי' מה ס"ו), מסתמא עשו כהוגן(סמ"ע).

(כב) והני מילי כשעדים מוחזקים ביודעים כו' - ולפי זה בעלמא נמי חיישינן דילמא הניחו שני שיטין, ומה שאמרו אין למדין משיטה אחרונה, היינו כשעדים מוחזקים ביודעים, דאל"כ אף משני שיטין או יותר אין למדין, וכן בשאר דוכתי, דאמרינן מסתמא העדים עשו כהוגן, היינו נמי כשמוחזקים ביודעים אותו הדין שאנו דנין בו, וכן בסמוך סעיף ט' (ש"ך).

(ט) <sup>362</sup>האידנא נהגו לכתוב קיום מחקים ותלויות אחר וקנינא(כג), לפי שהורגלו עתה לכתוב בכל השטרות שריר וקיים(כד), דא"א לזיז(כה), ולמדין משטה אחרונה, ואין צריך להחזיר מענייניו של שטר, משום הכי שטר שאין בו שריר וקיים, פסול(כו). ואין לעדים לחתום אלא אם כן כתוב: שריר וקיים(כז). <sup>363</sup>ואם כתוב בו תרי שריר וקיים, <sup>364</sup>כשר(כח). <sup>365</sup>ולכתחלה לא יעשה(כ).

(כג) אחר וקנינא - קודם שריר וקיים(ש"ך).

(כד) לפי שהורגלו כו' - אבל בתר שריר וקיים לא מהני קיום המחקין, שאין למדין ממה שנכתב בתר שריר וקיים. ואותן שמקיימים בתר שריר וקיים טועים הם(ש"ך).

(כה) דאי אפשר לזיז כו'. כבר נתבאר לעיל סק"י(סמ"ע).

(כו) שטר שאין בו שריר וקיים פסול כו' - דהוא שטר שהיה עומד לזיוף, שהרי היה יכול להוסיף זכותו בשורה שהניחו העדים חלק ולכתוב בסוף שריר וקיים, ואז למדין גם משורה אחרונה(סמ"ע) י"א דאם כתוב בו לשון הכל אמת, הוי כמו שריר וקיים, וצ"ע לדינא(ש"ך).

(כז) ואין לעדים - ר"ל שאין לעדים לחתום כשרואין שאין בו שריר וקיים אף אם ירצו לחתום מיד בסמוך לשטר, דכיון דאי אפשר לצמצם חיישינן שמא יניחו שיטה חלק ויכתוב מה דבעי ויכתוב שריר וקיים. אבל ודאי כשבא שטר לפנינו בלא שריר וקיים ואנו רואים שהעדים חתומים מיד בסמוך לשטר ואין כאן שיטה חלק, פשיטא דהשטר כשר, רק שיטה אחרונה לבד אין למדין ממנה(ש"ך).

(כח) ואם כתוב בו תרי שריר וקיים כשר - היינו דוקא אם נשאר עוד שורה חלק אויר בין סוף השטר לחתימת העדים, דאם לא כן יש לחוש שהוסיף זכותו בשורה האחרונה וכתב לבסוף שריר וקיים, מה שאין כן כשעדיין נשאר שורה אויר, דלא חיישינן שהניחו העדים שתי שורות אויר כשחתמו

Commented [YL143]:  
לט

<sup>571</sup> לא עשיתי - תוס' זו מצויין בש"ך בס"ק הקודם כראיה לדבריו

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֶלְקָא

(סמ"ע), קשה הדבר, ועיין מש"ל (סי' מה סק"ט?), דיש פוסקים דתרי שריר וקיים לא כתבינן אפילו בשיטות שלפני שיטה אחרונה משום לא פלוג (ש"ך).  
(י) שטר שכתוב בקיומו נ"ו ועל הנגר, ובדקו וחפשו השטר אות באות ולא נמצאו אותן שתי אותיות, כשר(כט).

(כט) ולא נמצאו אותן ב' אותיות כשר - דמאי נחוש, כיון שנתקיים בחותמיו כבר העידו העדים על כל מה שכתוב בו שהוא כן, ואולי שנגרר כל כך בדקות שלא ניכר מקומו עכשיו (סמ"ע).  
(יא) שטר שיש בו מחקים, ושכחו העדים ולא קיימום בסוף השטר, וכתבו: שריר וקיים, וחתם העד האחד, וקודם שיהתום השני מצאו שלא קיימו המחקים, תקנתו של שטר זה שיכתבו אנן סהדי לבתר דחתם חד מנן עד שלא קיימו, כך וכך מחקים דאית ביה קיימום כדקא חזי, והכל שריר וקיים, ויחזרו ויחתמו שניהם(ל).<sup>366</sup> וכל שכן אם כתוב איזה דבר למטה מחתימת עדים, וחזרו וחתמו, לכשר.

(ל) ויחזרו ויחתמו שניהם - אבל אם חתום אח"כ רק אחד לא מהני, ולא דמי לדלקמן (סי' מה סכ"א), דהתם השטר הוא על הנייר, וא"כ השטר הוא כפשוטו, ומה שנכתב בין עד לעד אינו אלא לתועלת הלוה, תיקון שלא יזייף המלוה את השטר, וכיון דאין כאן ריעותא וגם אין לחוש שיעשה זיוף, כשר. מה שאין כן הכא שהוא לתועלת המלוה, דילמא חתם כפשוטו, ומאן לימא לן שהיו בו מחקין אלו, או שמא במקום המחקין היה כתוב איזה ריעותא, והעד הראשון דילמא חתם כפשוטו. (ש"ך), עיין מ"ש לעיל (סי' ל סק"ט?) (קצה"ח).

סימן מה - שהעדים צריכים לקרות מקודם השטר, ודין שטר הבא על הנייר ועדיו על המחק, ובו כ"ג סעיפים.

(א) העדים חותמים למטה בשטר, ולא מן הצדדים, ולא מלמעלה.

(א) העדים חותמין למטה כו' - עיין אה"ע (סי' קל ס"א) [כשחתם העד, צריך לכתוב שמו ושם אביו, כגון יוסף בן יעקב עד. כתב: יוסף עד, או בן יעקב עד, או יוסף בן יעקב, ולא כתב עד, כשר. הגה: י"א מאחר דסגי אם כתב יוסף עד, אם כן בן יעקב לא צריך] (סמ"ע).

(ב) ולא מהצדדין ולא מלמעלה - דאז מצי מזייף, שיוסיף לכתוב למטה בשטר מה שירצה, משא"כ כשהעדים חותמים למטה מהשטר ולא הניחו בין חתימתן להשטר כי אם רוחב שיטה, וכמו שנתבאר לעיל (סי' מד ס"א), ועי' לקמן סעיף ו וסק"י"ג? (סמ"ע), וי"א אפילו אינו יכול לזייף, עכ"ז פסול, כיון שלא נעשה כתיקון חכמים, ואף למ"ד דאם לא הוחזר מענינו של השטר אין השטר כולו פסול, עי' לעיל (סי' מד ס?) מודים בזה שהוא פסול (ש"ך), אם העדים חתמו עצמם תחלה על נייר חלק ואח"כ כתבו על חתימתן את השטר פסול משום דבעינן הכתיבה קודם לחתימה. וה"ה בכתב ידו כה"ג שחתם ואח"כ כתב עליו, שדי קנויה לך לא מהני ולא כלום, דאין חתימה גומרת הן חתימת עדים הן חתימת ידו אלא אחר כתיבה. אמנם אם כל השטר היה בכתיבת ידו של לוח כיון שכן אפילו לא נחתם שמו תחלה זה הכתב לחודיה סגי לויית ממך מנה וכמבואר לקמן (סי' סט ס"א?) דלא בעינן חתימת שמו (קצה"ח).

(ב) ראש בית דין שהיה יודע ענין השטר, וקרא לפניו הסופר שלו, והוא מאמין אותו ואימתו עליו, הרי זה חותם השטר. אף על פי שלא קראו הוא בעצמו. ואין שאר העם (או לאט כ"ד וסופר אחר) רשאי לעשות כן, עד שיקרא העד השטר מלה במלה. הגה: וי"א דשנים יקראו לפניו, והן חותמין. ואם אינו מבינין לשון השטר, יתרגמו להן הקוראין, והם חותמין, וכן נראה לי עיקר. <sup>371</sup> וי"א דקוראין לפני כבוד וחותמין, דיראים לסקר לפני כבוד, והוי כלאש בית דין וסופר שלו.

(ג) אעפ"י שלא קראו הוא כו' - ולא הוי כעד מפי עד, דמיירי שהראש ב"ד ראה העדות, ואין סופר זה בא אלא להודיעו שכך כתוב בשטר. ומשום דהו"ל מילתא דעבידי לגלויי דלא משקרי ביה, לכך הימננהו אפילו לא קראו כיון דאימתו עליו (סמ"ע).

## באיר הַבְּשֵׁפֶט זולק א'

(ד) עד שיקרא העד כו' - אפילו יקראו שנים לפני העד לפי תומם לא מהני כיון דאין אימתו עליהן, אבל הרמ"א סובר דשנים נאמנים אפילו אינן מסיחין לפי תומן (סמ"ע), ואפילו שנים קורין לפנייהם לא מהני. ועיין מ"ש לקמן סעיף ה' סק"י? [עיין בתשובות מהר"ש כהן ספר ג' סימן מ' 572] (ש"ך).  
(ה) יתרגמו להן הקוראין כו' - אין טעם לחלק בין קורא לפנייהם באותו לשון שמבינים, או במתרגמין, ועי' מה שפסקתי לקמן סק"ו(1), דאף במביני הלשון לא מהני לכתחילה בשטרות אף כששנים אחרים קורין לפנייהם (ש"ך).

(ו) וכן נ"ל עיקר - ולי נראה כסברא הראשונה, אף מסיחים לפי תומם לא מהני, והטעם, דלא מהני מסל"ת לקמן (סי' סח ס"ב), אלא בשטר שנעשה כבר בערכאות של גויים ולא סגי השתא לקרותו בלאו הכי, משא"כ לעשות שטר לכתחילה בפני ישראל, דאפשר לעשותו בישראלים שיודעים לקרותו, והיינו דוקא לכתחילה, אבל אם אירע שחתמו כן שטר כזה ע"פ שנתנו לשנים לקרותו, השטר כשר בדיעבד, וזה אפילו בדעת השו"ע, ולהיש מכשירין לקמן סעיף ד' פשיטא דכ"ש הכא בדיעבד כשר (ש"ך), וי"א דבמסיה לפי תומו חותמין אפילו לכתחילה. ועיין בספר שער משפט [סק"א] מ"ש בזה 573 (פ"ת).

(ג) 373 הודאה בחתם ידו, והשטר בגופן של עובדי כוכבים, והדבר ברור שאינו יודע לקרות, ויש עדים שחתם עד שלא קראו, מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו.

(ז) ויש עדים שחתם עד שלא קראו כו' - כיון שלא חשש לקרותו וסמך על הסופר, שכל הסומך על נאמנות של אחרים, הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו (סמ"ע, ש"ך), ועיין בתשובות מהר"י לבית לוי סוף סימן ב' דף י"ב ע"ג [כלל ז' סי' נ"ז] (ש"ך) 574.

(ד) 374 עדים שאין יודעים לחתום, וקרעו להם נייר חלק וחתמו על הרשום, מכים [אותם] (אותו) מכת מרדות, והשטר פסול. 375 (ויש מכשירין הסטר).

(ח) וקרעו להם נייר חלק - לוקחין נייר ומקרעין בו שמות העדים מעבר אל עבר ומשימין אותו על הקלף שהגט כתוב בו, ובאין עדים וממלאים את הקרעין דיו והוא עובר דרך הקרעין ונרשם בגט, ובגט התירו לעשות כן מפני עיגון, ובשאר שטרות אסור (סמ"ע), וי"א שרושמין להם נייר חלק והם חותמים על זה (ש"ך), מש"כ בסמ"ע חסר שצריך להרחיב להם הקרעים (נתה"מ).

(ט) מכין אותו מכות מרדות - באה"ע משמע שזה מדבר על הדיין המחטים, ולכן הוא לשון יחיד, אבל אם גורסים לשון רבנים אז זה הולך על העדים, וסתימת לשון השו"ע כצד השני (סמ"ע), ועיקר שזה מדבר על העדים (ש"ך).

(ה) 376 מקום שנהגו שהסופר חותם על פי העד, שכותב: פלוני בר פלוני חתם במסירת קולמוס, או שכתוב בו: פלוני בר פלוני צוה לחתום, אם קבלו בני העיר עליהם לעשות עדותו כעדות העד, כשר. ואם לא קבלו עליהם, אינו כלום. 377 כל שטר הבא לפנינו, שעדים מעידים על חתימת העדים, מקיימים אותו, שחוקה אין העדים חותמים על השטר אלא אם כן קראוהו ויודעים לחתום. ואי איתנייהו לסהדי קמן, וקים לן בהו דלא ידעי למקרי, אי אמרי: אקרינן למאן דידע למקרי, סמכינן עלייהו. 378 (ואי לא אמרי הכי, דייקנן צסהדותיהו ע"פ, אי מכווני אשטרא, מקיימין להו).

(י) שהסופר חותם ע"פ העד כו' - והוא הדין לזה המחייב עצמו בכתב ידו או בממ"מ, שכתב פלוני בן פלוני חתם במסירת קולמוס, או שכתב בו פלוני בן פלוני צוה לחתום, מהני כנ"ל בסק"ו(ז) (סמ"ע), דברי הסמ"ע הם אפילו לא קיבלו בני העיר מנהג זה מהני (ש"ך), בעינן מנהג בני העיר משום דהוי עד מפי עד, ומשמע הא כתב ידו מהני אפילו בלא מנהג, היינו דוקא בשטר ראייה כמו גבי כתובה שחתם עליו אחר בשם החתן דהוא אינו אלא לראיה דאפילו לא כתב לה יש לה מתנאי ב"ד, ומשום הכי מהני לראיה דלא שייך בזה עד מפי עד דהא מפי בע"ד הוא מעיד, משא"כ היכא שבא להתחייב עצמו בכתב ידו או בממ"מ אפילו אינו חייב, בזה ודאי בעינן חתימתו ממש, וכשמצוה לאחר לחתום אין בזה לא משום מעיד כיון דעדיין לא נתחייב כלום, ואי משום שליחות לא שייך בזה. וכל מקום דחותמין העדים לראיה ומצווין לאחר לחתום פסול משום עד מפי עד,

Commented [YL144]:

ש"ך לא הביא לפי תומו, ועי' דבריו סק"י(ג) [לא הבאתי נקודה זו] שזה מח' בין המחבר לאחרים ש"ך חושן משפט סימן מה ס"ק' (י) אי אמרי אקרינן כו'. יש לדקדק דהא מדברי הרמב"ם פכ"ד ממלוה ה"ז והמחבר לעיל סעיף ב', מבואר דאפילו שנים קורין לא מהני. בשלמא הרא"ש וטור +רא"ש גיטין פ"ב סי' י"ב, טור סעיף ה' - ו' שכתבו כן, לטעמיהו אזלי, וכן הבעל העיטור [סוף קיום דף ל"ג ע"ג [נ"ב ע"ד]] שממנו מקור דבר זה, יש לפרש דמייירי שאמרו אקרינן לשנים מסיחין לפי תומם כמו שהזכיר שם מקודם, אבל המחבר שאין מחלק בין מסל"ת, קשה. ונראה דס"ל להמחבר דדוקא לכתחילה אמרינן דאין יכולים לחתום, אבל אם עשו כן כשר השטר בדיעבד, וכמו שכתבתי לעיל סעיף ב' ס"ק ד', וכן עיקר:

Commented [YL145]:

572 לא עשיתי.

573 לא עשיתי.

574 לא עשיתי.

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

והיכא דבאין על גוף הענין להקנאה לא מהני כלום בזה תורת שליחות כיון דעדיין לא נעשו עדים ולא חתמו עדיין כלום לא שייך בזה שליחות כלל. ובכת"י שמצווה לאחר לחתום במקומו היכא דהוי לראיה מהני כיון דלא שייך בזה עד מפי עד, והיכא דבא להתחייב עצמו כל זמן שלא חתם בחתימת ידו לא מהני מה שמצווה לאחר לחתום דאין שייך בזה דין שליחות (קצה"ח), ויש אומרים שהבא להתחייב את עצמו שבחתימת ידו עושה קנין, ודאי מועיל שליחות לעשות קנין, אמנם. כשאין מנהג מנין ידוע שהדבר אמת, וכן לענין חיוב, כל שאין מנהג, השטר ראייה לאו שם שטר עליו ואין קנין בשטר כזה (נתה"מ).

(יא) אם קבלו בני העיר עליהן כו' - דהוה כנאמן עלי אבא דלעיל (סי' כב ס"א) (סמ"ע).  
(יב) ויודעים לחתום - אעפ"י דמיירי שהעדים מעידים על חתימת העדים, מ"מ קא משמע לן בזה דלא תימא דילמא קרעו להן נייר ומילאו העדים הקרע דיו דפסול השטר בכה"ג כנ"ל סעיף ד', לכך אמר דמוקמינן אחזקתיה דיודעין לחתום עצמן (סמ"ע), ומסתמא אמרינן דידעי למיקרי ואין צריך לשואלן אפילו הם לפנינו (ש"ך).

(יג) אי אמרי אקרינן כו' - מיירי דאמרי כן מעצמם קודם ששאלו הדיינים להם (סמ"ע), ס"ל להמחבר דדוקא לכתחילה אמרינן דאין יכולים לחתום, אבל אם עשו כן, כשר השטר בדיעבד, וכנ"ל (ס"ב סק"ד?) (ש"ך), לא שייך לומר דמוקמינן לסהדי אחזקה שבודאי עשו כהוגן, כיון דעכ"פ שלא כדין עשו לכתחילה, א"כ ניחוש דילמא לא אקרוהו כלל (פ"ת).

(יד) אי מכווני אשטרא כו' - שואלין אותן נמי אי מקרי מתחילה למאן דידעי למיקרי, דאי אמרי דלא יהבי למיקרי, הו"ל חתימת ידיהו מתחילה בפסול ולא מתכשר במה שמכונין ענין השטר, דדילמא ידעי המעשה כאשר היה ולא היה להם לחתום דילמא זיוף יש בשטר, אבל כשאמרו מעצמן קודם ששאלן הב"ד דאקרינן להו, מוקמינן להו אחזקתיה דהאמת אתם דאקרינן להו, ומשום הכי א"צ לדקדק בהו אי מכווני אשטרא (סמ"ע), וי"א דכי מכוני בשטרא א"צ לשואלם כלל אי מקרי למאן דידעי למיקרי. וגם משמע דאפילו אומרים בפירוש לא אקרינן כשר. אלא נראה דאפילו לא אקרי וסמכי אהמלוה גופיה והאמינו לו, נהי דלא ה"ל לחתום לכתחילה דדילמא יש זיוף בשטר, מ"מ כיון דמכוני אשטרא והשתא אומרים שהשטר כשר, ואילו היו נותנים למאן דידעי למיקרי היו חותמין, כשר השטר כיון דהשתא לא נעשה שום זיוף (ש"ך).

(1) <sup>379</sup> נדקדקו העדים שלא ירחיקו מהכתב רוחב שני שיטין. ואם הרחיקו שני שיטין, פסול, אפילו כתב: שריר וקיים. אפילו ידוע שלא הוסיף ולא זיף בו שום דבר. <sup>380</sup> ואפילו מייטוהו בדיו (פירוש מלאו נקודים נקודים של דיו), פסול, שלא יאמרו: חתמו על הטיוטא ולא על עיקר השטר.

(טו) ואם הרחיקו שני שיטין פסול - מפני שלא נעשה כתקנת חז"ל, שהיה יכול לחתוך השטר ולעשות שטר חדש בזיוף בשתי השורות, משא"כ באין ביניהן רוחב שתי שורות דליכא למיחש לזה. ואין לחוש שיוסיף באותו שטר עצמו ויכתוב לבסוף שריר וקיים ואז למדין משיטה אחרונה כמו שכתב לעיל (סי' מד ס"ט), דהא נתבאר שם דבזמן הזה כותבין בכל שטר שריר וקיים, וא"כ יהיו כותבין ב' פעמים שריר וקיים, ואז אינו כשר אא"כ נשאר אויר שורה בין השטר לעדים וכמו שכתבתי שם (סקט"ז?) (סמ"ע), אפילו אחרי דברי הסמ"ע, בלא"ה פסול שיכול לכתוב בשורה שלפני אחרונה מה שירצה, ואפילו כתוב בסוף השטר שריר וקיים, יכול למחוק השריר וקיים ולקיים בשיטה שלפני אחרונה ולכתוב שם מה דבעי, כדלעיל (סי' מד ס"ח) (ש"ך), עיין בתשובת נודע ביהודה תניינא [חו"מ] סימן כ"ה, בדין כתב יד שהרחיק הלוח חתימתו מהכתב כמה שיטין, ויובא לקמן סימן ס"ט סעיף ב' ס"ק ו' עיין שם באריכות <sup>575</sup> (פ"ת), ועיין בתשובת משכנות יעקב [חו"מ] סימן (כ') [כ"ה] מה שכתב בזה (פ"ת) <sup>576</sup>.

(טז) שלא יאמרו חתמו על הטיוטא - כלומר, שמעידין שבפניהן נמחק בדיו ולא יחשדו לבעל השטר שמחק איזה דבר חיוב שהיה כתוב, ונמצא שאינן מעידין על עיקר השטר. ואפילו מילא אויר דשתי שורות נקודות שאין בו מחק והלבן נראה בין נקודה לנקודה, חיישינן שמא מעידין בו (סמ"ע), אפילו אין בו מחק רק נקודות ושריטות והלובן נראה בין הנקודות, כן מוכח לקמן (סי' מו סל"ב), והמחבר כאן מיירי אפילו שהוא שריטות, כדמוכח לקמן (שם). ועיין מה שכתבתי שם (סקפ"ח?) דבשריטות כשר (ש"ך).

Commented [YL146]:  
זר על עצמו?

575 לא עשיתי

576 לא עשיתי

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

(ז) <sup>381</sup>הא דאמרינן שאם הרחיקו ב' שיטין פסול, היינו למגבי ביה ממשעבדי, אי נמי מבני חרי, אם הלוח טוען: פרעתי. אבל אינו יכול לטעון: לא היו דברים מעולם.

(יז) אבל אינו יכול לטעון להד"ם - דאף אם השטר פסול מפני שהיה יכול לזייפו, מ"מ נראים הדברים מהעדים שהענין הוא אמת, והו"ל כמלוה או מכר בלא שטר אלא בעדים דאינו יכול לומר להד"ם (סמ"ע), ואף הפוסקים בשטרי חוב המוקדמים דפסולים לגמרי ויכול לטעון להד"ם, וכמו שכתבתי לעיל (סי' מג סק"ב), מודים הכא מטעם דכיון שניתנה עדות זו להכשיר אילו מילאוהו בקרובים, או בחזרת דברים (ש"ך).

(ח) <sup>382</sup>ב' שיטין שאמרו, בכתב ידי עדים שהיא גסה, ולא ידי סופר, שכל המזייף אינו הולך אצל הסופר.

(יח) בכתב ידי עדים שהיא גסה. פירוש, סתם עדים אינן כותבין בדקות כמו הסופר שמורגל בכתיבתו, ובאומן ידיו לאומנותו. [הגה. ועיי' ד"מ (ד) [ח'] שכתב, דיש פלוגתא אם משערין באלו העדים החתומים על השטר, וסיים שם בשם רמב"ן [ב"ב קס"ג ע"א ד"ה כגון] דאם כתיבת הסופר יותר גסה משל עדים אזי משערין (כתב) [בכתב] הסופר להקל, עכ"ל]: (סמ"ע).

(יט) שכל המזייף אינו כו'. פירוש, בין שיזייף להוסיף בשטר זה שורה אחת ויכתוב לבסוף שריר וקיים, בין שיזייף לחתוך שטר העליון ולעשות שטר חדש וכמו שכתוב בסמוך [סעיף י'], אינו הולך אל הסופר לכתוב לו, ובאם כן היה שהלך אל הסופר, אפילו לא הניח אלא כשיעור שורה ומחצה דכתב דעלמא היה אפשר לזייף ולכתוב עליו שתי שורות מכתבת ידי הסופר (סמ"ע).

(ט) <sup>383</sup>שני שיטין אלו, הן ואוירן, כגון למ"ד בשטח העליונה וך' בשטח תחתונה, שהם שני שיטין ושלשה אוירים.

(כ) ל' בשיטה העליונה וך' בשיטה התחתונה. כן הוא בגמרא [ב"ב קס"ג ע"א] למאן דאמר שמצריך ג' אוירים, וכן כתב הטור [סעיף ח']. ובאויר הג' א"צ ליתן סימן, שכל שכתוב שתי שורות זה אחר זה מניח אויר ביניהן. ובעיר שושן כתב בזה ז"ל, כגון ל' וך' בשיטה העליונה, וך' בשיטה התחתונה תחת וך' העליונה. וללא צורך כתב וך' בשיטה התחתונה תחת וך' העליונה. ואפשר דכתבו משום דבגמרא [שם] למאן דאמר דס"ל דבעינן ב' שורות וד' אוירים קאמר כגון לך לך זה על גב זה. ור"ל הל' שבשורה התחתונה תהיה תחת וך' דבשיטה העליונה, דאז הוי ריוח ב' שורות בין שיטה לשיטה. ומשום הכי כתב הוא דלדין דקיי"ל דסגי בג' אוירים א"צ שיהיה למ"ד תחתונה תחת וך' עליונה, אלא בך' תחת וך' סגי. ולא דוקא קאמר (סמ"ע).

(י) <sup>384</sup>יש מי שאומר שאם השטר מסיים באמצע שטה, והניחו אותה שטה ועוד אחרת, והתחילו לחתום בשטה שלישית(כא), פסול שיכול לכתוב(כב) באותה חצי שטה מה שירצה, ויחזור מענינו של שטר בשטה אחרונה, וכן אם מסיים בסוף שטה, והרחיקו העדים שטה שלימה, והתחילו העדים באמצע שיטה שנייה, פסול אם יחתמו זה אחר זה(כג) באותה חצי שטה, שיוכל לכתוב בחצי השטה החלק שלפני חתימתן: פלוני לוח מפלוני מנה, ויהא שטר הבא הוא [ועדין] בשטה אחת, שהוא כשר, ויחתוך כל העליון. הנה: (ועיי' סימן מ"ד סעיף ג' עד"מ). ואם השטר מסיים באמצע השטה, יכולים העדים לחתום עלמן בחצי שטה הנשארת זה אלל זה, ואז <sup>385</sup>למדין מחלי שטה שלפניהם ומשטה שעליהם(כד), לאין לחוש לקום דבר.

(כא) והתחילו לחתום בשיטה השלישית כו' - בזה אין חילוק בין חתמו זה תחת זה או זה בצד זה, כיון שהתחילו לחתום בריש השיטה (סמ"ע).

(כב) פסול שיכול לכתוב כו' - בכה"ג כל השטר פסול, אף אם בא לב"ד לגבות בו ועדיין לא נכתב כלום בהשורה וחצי, מ"מ היה ראוי לזייף בו ולא היינו מרגישים הזיוף, ודומיא דהפסול דכתב המחבר בבבא שאחר זה, הניחו שורה אחת ובשורה שאחריה התחילו לחתום באמצע השורה זה בצד זה, דשם נמי כל השטר פסול כשיבוא לגבות בו כיון שהיה יכול לזייף לחתכו ולעשות שטר ועדין בשורה אחת וכדמסיק (עי' רמ"א לעיל סי' מד ס"ג), שונה מההלכה של אם הרחיקו והניחו שורה וחצי אויר והתחילו העדים לחתום בחצי השורה אחרית זה תחת זה (שם), דאין כל השטר פסול כי אם שורה וחצי האחרונה אם נמצא דבר כתוב בו. דשאני התם דאי אפשר לזייף ולעשות ממנו שטר ועדין בשיטה אחת כיון שהעדים חתומים זה תחת זה, וגם אם יבוא להוסיף ולכתוב באויר שהניח לא יהיה בו תועלת בההוספה, דהא דאין למדין משיטה התחתונה, היינו שורה שלמה רצופה, וא"כ לא ילמדו גם בזה מכל השיטה שעל גבי העדים, ומכל שכן מחצי השיטה שתחתיה שלפני העדים. משא"כ כשהניח אויר חצי שורה ואחריו עוד שורה שלימה, דלא יהיה

## באיר הַבְּשִׁטָּה זֹלְקָא

ניכר זיופו וילכו וילמדו מחצי שיטה הראשונה, ועי' דברי (סי' מד ס"ג סק"ה?) (סמ"ע), זה אפילו לדידן דכתבין "שריר וקיים", דכיון דקי"ל אם כתוב תרי שריר וקיים בשיטה שלפני שיטה אחרונה כשר (סי' לעיל סי' מד ס"ט), א"כ יש לחוש שיכתוב עוד איזה דבר בחצי שיטה הנשארת ויכתוב אחר כך באותה שיטה שריר וקיים (ש"ך).

(כג) אם יחתמו זה אחר זה כו' - אבל כשחתמו זה תחת זה, ליכא למיחש שיכתוב לפני כל עד, פלוני לזה מפלוני, דשני עדים בשני שטרות כל אחד בפני עצמו, או בשתי שורות בכה"ג אין מצטרפין. ואין לחוש שיעשה זיוף על כל אחד מהעדים, שיכתוב לפני חתימתו דכל אחד אני חייב לפלוני מנה, דמשום הכי לא פסלו לשטר דהעדים אפסידו אנפשמ, דלא היה להם להתחיל לחתום באמצע השורה, ולא פסלו השטר אלא כשיש לחוש שזיזיף להוציא ממון מאחריים (סמ"ע), ומכל מקום אין למדין מחצי שיטה אחרונה ומשיטה שלפניה, וכדלעיל (סי' מד ס"ג סק"ט?), ויש חולקים דאם העדים חתומים בכה"ג, למדין מחצי שיטה שלפניהם ומכל שכן ממה שלמעלה מהם, דמאחר שאין דרכן של עדים לחתום עצמן באמצע השיטה ולהניח גליון בראש, ודאי היה כך כתוב מתחילה וליכא למיחש לזיופא, ויש שהיו מלמדים לסופרים לעשות כן לכתחילה, ועיקר לא כדבריו אלא שאין שום מח' בזה, אלא בחתמו זה תחת זה, אין למדין משום דזה יכולים העדים לעשות, אבל בחתמו זה אחר זה, השטר פסול, משום שיכול לעשות שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת, ואם כן ודאי דהעדים לא הניחו כן ולכך למדין, ובחתומים זה אחר זה, שאין דרכן של עדים לחתום באמצע שיטה כדי שלא יפסל השטר משום הנחת הגליון כו', ואי בחתומים זה תחת זה מאי פסול משום הנחת הגליון שייך כאן (ש"ך), מש"כ בסמ"ע כשיחתמו זה תחת זה כשר, דשני עדים בשני שטרות אין מצטרפין, לא נראה, דהא קי"ל לקמן (סי' נא ס"א) דמצטרפים עכ"פ לגבות מבני חרי, אלא כאן הטעם דכיון דליכא אלא שיטה אחת בכל שטר, ליכא למיחש למידי דיהיה ניכר הזיוף, וב' שטרות בכה"ג שאין בשום אחד רק שיטה אחת אין מצטרפים [כשיטת המחבר בסעיף הקודמת דלא כסעיף זו שהיא שיטת הרא"ש], ואפשר אפילו לפרש את דברי הרא"ש כאן כך: אם נאמר דב' עדים בב' שטרות אין מצטרפים מוכרח דכשר, משא"כ אם מצטרפים י"ל דפסול ואינו מוכרח דכשר, אבל מכל מקום יכול להיות דכשר מטעמא דפרישית, וכן עיקר (ש"ך).

(כד) ואז למדין מחצי השיטה כו' - הטעם, דמוקמינן העדים אחזקתייהו, דאם לא ראו שהשטר היה כתוב גם באותו חצי שורה שקודם חתימתן לא היו חותמין נפשם בחצי שורה, כיון שיכול לזייפו ולעשות ממנו שטר ועדיו בשיטה אחת (סמ"ע).

Commented [YL147]:  
א"ש נגד רשב"ץ עי' מי  
זה בשו"ע

Commented [YL148]:  
נכון?

Commented [YL149]:  
בדוק עוד פעם

(יא) <sup>386</sup>צריך לזוהר כשחותמין ויש חלק לפני חתימתן(כה), שלא יחתמו זה אחר זה בשמה אחת, דשמא יכתוב בחלק שלפני חתימתן מה שירצה ויחתוך העליון, ויהיה שטר שבא הוא ועדיו בשמה אחת. וכיצד יעשו, ימייטנו בדיו, ולא אמרינן דאטיוטא חתימי(כו), אלא היכא שהטיוטא עומד בין שטר לעדים. <sup>387</sup>ואם התחילו לחתום באמצע השמה וחתכו החלק שלפני חתימתן, פסול, דשמא היה כתוב שם חובתו(כז) או שום תנאי וזה חתכו. ומיהו אם כתב למעלה בסוף השמה: שריר וקיים(כח), כשר, ובלבד שיהיו העדים חתומים זה תחת זה. אבל אם חתומים זה אחר זה, פסול, דשמא היה שטר הבא הוא ועדיו בשמה אחת, וחתכו, והיה חלק מלמעלה, וכתב(כט) עליו שטר זה.

(כה) ויש חלק לפני חתימתן - פירוש, אף אם יתחילו לחתום בראש השיטה שוה לשיטת השטר דלמעלה לחתימתן, מ"מ כשיש בגליון דלפני השיטה חלק הרבה, אז יכול לזייף לחתוך שטר העליון ולעשות שטר ועדיו בשיטה אחת, וכ"ש דלא יחתמו זה אחר זה ויתחילו באמצע השיטה מה"ט (סמ"ע), ויש פלוגתא בזה אם חתמו כן, אם השטר נפסל בכך (סמ"ע), טעם המח' היא דלא פסלינן אלא כשחותכים אותו השטר נפסל בכך, משא"כ הכא, דהא אכתי שטר זה כשר הוא, ואי משום חשש פיסול, יחתכו עדיין הגליון. מה שאין כן בשאר דבר שאם היו חותכים אותו, השטר פסול, ואם כן השטר פסול ממה נפשך (ש"ך).

(כו) ולא אמרינן דאטיוטא חתמו כו' - הטעם, דעדותן על זה למה לו להמלוה, דהא אי בעי היה חותך הגליון שיש בו הטיוטא ותו לא יהיה עליו חשד, אבל כשהטיוטא בהשיטה לפני חתימתן שייך לומר גם כן דאטיוטא חתמו. ולפי"ז מה שכתב המחבר אחר זה "דאם התחילו כו' וחתכו החלק כו'", ה"ה אם טייטו בדיו לפני חתימתן פסול (סמ"ע).

(כז) דשמא היה כתוב שם חובתו כו' - ואף דאין למדין משיטה אחרונה, היינו דוקא זכותו דבעל השטר, וכדלעיל (סי' מד ס"א) (סמ"ע), ויש חולקים דמיירי האידנא דלמדין משיטה אחרונה כיון

## באיר הַבְּשִׁיטָה זֹלְקָא

דכתבין שריר וקיים, אפילו היה דבר של חובה אין למדין משיטה אחרונה, וא"כ ה"ה לדין אפילו דבר של חובה אין למדין בתר שריר וקיים, וא"כ למאי דקי"ל לעיל (סי' מב ס"ה, וסי' מד ס"ו)? ברמ"א דדבר של חובה למדין, ליתא להך דינא. וא"כ קשה על הרמ"א שלא הגיה כאן כלום (ש"ך).

(כח) בסוף השטה שריר וקיים וכו' - דאז נראה ששם סיים השטר (סמ"ע). (כט) וחתכו והיה חלק מלמעלה וכתב כו' - מכאן יש ללמוד שלא יעשו שטר ועדיו בשיטה אחת כשיש חלק מלמעלה, אלא יטייטנו בדיו או יחתכנו. ומ"מ כיון שיש ריעותא לפנינו, חיישינן שמא אירע כן (סמ"ע), ויש חולקים דשטר ועדיו בשיטה אחת כשר בכל ענין, ועיין לקמן סעיף י"ט. ואין לחשוד את העדים שעשו שלא כדין. אלא נראה דשטר כזה כשר ולא חיישינן שיחתוך ממה שלמעלה, משום דמסתמא כל שטר יש לו גליון מן הצדדים, וא"כ כשיחתוך לא יהיה לו גליון כלל מן הצד ויהא ניכר הזיוף, ולפי זה צריכים העדים ליזהר כשכותבים שטר כזה שהוא ועדיו בשיטה אחת והוא חלק מלמעלה, שלא יניחו שום ריוח כלל בין השטר ובין חתימת העדים, ובלאו הכי נמי צריכים ליזהר בזה וכמו שכתב לעיל (סי' מב ס"ג) שיהיה הכתב מיושר ואל ידחוק במקום אחד וירחק במקום אחר כו'. ואם רואה בו הדיין שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב כו' (ש"ך).

(יב) שטר שהיו עדיו מרובים, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, או שהיו בהם שנים קרובים זה לזה, <sup>388</sup>והרי אין העדים קיימים כדי לשאול אותם(ל), <sup>390</sup>אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום(לא), שהרי נתכוונו להעיד, הרי זה בטל. ואם לאו, <sup>391</sup>תתקיים העדות בשאר, שהרי איפשר שחתמו(לב) הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום, ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם, אף על פי שהעד החתום בשטר מתחלה(לג) הוא הפסול, הרי השטר כשר(לד). הגה: <sup>392</sup>ולכתחלה לא יחתום שום קרוב או פסול על השטר. <sup>393</sup>וי"א לאין להכשיר שטר שחתומין בו פסולין(לה), אלא אם כן צ' עדים האחרונים הם כשרים(לו).

(ל) והרי אין העדים קיימים כדי לשאול אותם כו' - אם העדים קיימים צריך לשאול אותם, והעדים עצמן נאמנים לומר שכולם ישבו לחתום אעפ"י שכתב ידם יוצא ממקום אחר, ולא מחשב כמגיד וחוזר ומגיד. ואם הם אומרים שלא ישבו כולם לחתום ועדים אחרים מעידין עליהן שישבו כולם לחתום, אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה (סמ"ע).

(לא) אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום כו' - להסברא הראשונה דלעיל (סי' לו ס"ב) [שהמעיד עם פסול, שאין הרחוק יודע מפסולו, לא נפסל עדותו], מיירי כאן כשאנו יודעים שהכשר מכיר בפסול של חברו, כגון שהוא אחיו או שרגיל בו וכה"ג, והיכא דליתנהו לסהדי, מכשרינן לשטרא ולא פסלינן ליה מספק, דאמרינן דילמא לא הוי ידעי הכשרים בפסולו, ואפילו נודע שישבו שלשתן להעיד. והיכא דאיתנהו לסהדי קמן שיילינן להו ונאמנין. מיהו לסברא האחרונה דלעיל, אפילו לא ידעו הכשרים בפסולו בטל השטר, עיין מש"כ לעיל (סי' לו סקכ"א?) (ש"ך).

(לב) שהרי אפשר שחתמו כו' - והיינו כשחתמו זה תחת זה, אבל אם כולם חתמו בשורה אחת ודאי אמרינן לשם עדות גמורה נתכנונו (סמ"ע).

(לג) אעפ"י שהעד החתום בשטר מתחלה כו' - פירוש, והוה אמינא ודאי הוא מהעיקר הבאים לחתום מתחילה ונצטרף עם הכשרים, קא משמע לן דלא, אלא אמרינן העדים הכשרים הם עיקר ורווחא שבקי ובא הפסול וחתם, וכ"ש אם הפסולים חתמו נפשם אחר הכשרים דכשר (סמ"ע), ועיקר דאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול, מילתא דכבוד בעלמא הוא דעבד ליה ולא לעדות אחתמיה, אבל חתם קרוב בסוף או באמצע פסול, ואמצעיים פסולים כמו בסוף, וי"א שגם אמצעים כשרים ורק אלה שבסוף פסולים, [אבל זה דעת יחיד] ודלא כרמ"א שנקט כ"א זה בדיעבד, ומקיימים השטר מכל תרי דאית ביה, דמסתמא לא חיישינן דאית ביה קרובים (ש"ך), שיטת הש"ך דדוקא אם נמצאו הראשונים קרובים או פסולים כשר דהראשונים לשם מילוי חתמו, אבל לא האחרונים ולא אמצעים דאלו ודאי לשום עדות חתמו. אבל העיקר היא מאחר ובכל שטר (חוץ מגט) חותמין זה שלא בפני זה כשר, אפילו חתם פסול בסוף, דתלינן שלא חתמו כאחד. ולכן כל שטר שבא לפנינו ואין נודע אם חתמו יחד או זה שלא בפני זה, לעולם כשר תולין שהכשרין לא חתמו עם הפסולים אלא לאחר שנכשר השטר בכשרים, דכיון דלא חתמו כאחד, הוי כמו לא הגידו כאחד (קצה"ח), עדי חתימה בשעת חתימה לא מעידין כלל, דהא כותבין הגט לאיש ושטר חוב ללוה ועדיין ליכא מסירה, ובשעת מסירה הוי אז כמגידין על המסירה. והא דאמרינן עדים החתומים על השטר כאילו נחקרה עדותן בבית דין, על כרחך לא הוי כנחקרה עד שעת מסירה,

Commented [YL150]:  
?יפה זה בשו"ע

## באיר הַבְּשֵׁרָה זֹלֶקָא

ובשעת מסירה הוי אז כמגידין על המסירה דאז נגמר הדבר, דקודם מסירה עדיין לא נגמר הדבר ואין העדים מגידין מאומה שאין להם מה להגיד כלל, וא"כ בשעת מסירה הוי אז כשעת ראייה והגדה, והבעל מצרפן בשעת מסירה כשמוסר לה בעדים החתומים הללו שיש ביניהם קרוב או פסול, ולהכי נתבטלה העדות (סי' לקמן סק"ה וסמ"ע סקפ"ז?), ולפי זה אתי שפיר דברי הש"ך, דשוב לא שייך לומר שכבר נתכשר השטר בשעת חתימת הכשרים, דקודם המסירה עדיין לא נתכשר השטר. ואפילו מאן דפוסל באמצעיים היינו כשידוע שחתמו באמצע דאז ודאי לשם עדות חתום, אבל בשטר הבא לפנינו וחתומים בו קרובים באמצע נראה דכשר, דהא גם כן נוכל לומר שהכשרים החתומים למטה חתמו קודם ואחר כך חתמו עצמם הקרובים והכשרים למילוי. ולפי דעתי אין שום סברא לחלק בין אם כל החתומים למעלה הן קרובים, דתלינן שחתמו למילוי, ובין אם הם קצתן קרובים וקצתן כשרים (נתה"מ), ועיין בתשובת משכנות יעקב [חזו"מ] סימן (כ"א) [כ"ו] מה שכתב בזה (פ"ת)<sup>577</sup>.

(לד) הרי השטר כשר - מדברי המחבר כאן מוכח דס"ל דדוקא בסתם שטר הבא לפנינו כשר, דתולין שחתמו הכשרים קודם למטה ואחר כך חתמו עצמם הפסולים, אבל אם ידוע שהפסולים חתמו עצמם קודם למעלה ואחר כך חתמו עצמם הכשרים למטה, פסול, והא דאמר אם יש עדות ברורה שכולם ישבו לחתום פסול, נראה שחתמו הפסולים עצמם קודם ואחר כך באו הכשרים וחתמו עצמם אצל הפסולים הוי כישבו כולם לחתום, דהא מדעת צירפו עצמם הכשרים להפסולים, והפסולים ג"כ בודאי נתכונו להעיד, כיון שחתמו עצמם קודם לכולן בשיטות הראשונות, למאי חתמו עצמם ודאי לעדות כיונו (נתה"מ).

(לה) שחתומין בו פסולין כו' - י"א כשהעדים הפסולים חתומים באמצע, ועדים ראשונים ועדים אחרונים כשרים, אזי אם אין אנו יודעים באיזה סדר נחתם בו, השטר פסול. וכשנודע לנו סדר חתימתן היה כמו שהן חתומין בשטר, השטר כשר כיון שעדים ראשונים כשרים, משא"כ כשכל עדים ראשונים פסולים דמסתמא השטר כשר, דאמרינן למילוי חתמו הפסולים אחר שחתמו הכשרים, וכשנודע לנו שחתמו על הסדר פסול (סמ"ע).

(לו) א"כ ב' עדים האחרונים הם כשרים - ואז תולין לומר שהרחיקו חתימתן בכיון כדי לחתום שם מאן דקשיש מינייהו, ומילא המלוה האויר בחתימת אלו הקרובים או הפסולים וכמ"ש לקמן בסעיף י"ד, וי"א דלפיכך שטר שעדיו מרובים אין מקיימין אותו אלא מעדיו של מטה כו', ואף אם חתמו שנים האחרונים הכשרים זה אצל זה, השטר כשר (סמ"ע), [כהגה על מש"כ בסמ"ע "אין מקיימין אותו אלא מעדיו של מטה"], **הקפידו** חז"ל אף על גב דאיכא כשרים אפ"ה אין סומכין על הפסולים, להכי אין מקיימין אלא מעדיו של מטה ודאי כשרים. והנה שיטת השו"ע שמקיימין מכל העדים בין שלמעלה בין שלמטה, בדיני ממונות כי היכי דכשר על פי עידי מסירה אף על פי שחתומין בו שמות שאין מובהקין ולא גזרינן דלמא אתי למיסמך עלייהו הכי נמי לא חיישינן שמא יקיימו בקרובים כיון דעכ"פ השטר כשר עפ"י הכשרים (קצה"ח).

(יג) <sup>394</sup>אם נפסל על ידי חתימת הפסולים, אם הכשרים זוכרים העדות(לו) ע"י ראיות השטר יכולים להעיד, ובית דין יכתבו עדות(לח) כמו שכתוב בשטר, וחשוב כמו שטר הראשון.

(לז) אם הכשרים זוכרים העדות כו' - וכן הוא לקמן (סי' נא ס"ה), ועי' לעיל (סי' לו ס"א) שהמחבר הביא את דעת דאם העידו יחד, דנפסלה גם עדות כשרים. שאני התם שהעידו על פה בב"ד יחד, וכיון דראו מתחילה יחד וגם העידו בב"ד, נפסלו בשעת הגדתן, ושוב אין תיקון כאשר יחזור ויעידו לבדן, משא"כ כאן דלא הגידו יחד בע"פ בב"ד(סמ"ע), וי"א דהמחבר כאן מיירי שהפסולים לא היו עמהם בשעת ראייה, ולא הוצרכו לבאר זה, דפשיטא דכשהפסולים היו עמהם דבטלה העדות לכו"ע, דהא הוה ליה ראייה והגדה, דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותם בב"ד דמי, ולכן (עי' לקמן סי' מו סל"ז-ל"ח) עדים החתומים על השטר אין יכולים לחזור ולהעיד, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, דהגדה בשטר כהגדה בב"ד היא. ועי' לעיל (סי' לו ס"קח?) דבנצטרפו בראיה לחוד בטלה העדות אפילו לא העידו אח"כ, א"כ אם היו הפסולים עמהם בשעת ראיית המעשה נתבטלה העדות אפילו לא חתמו בשטר, ואם לא היו הפסולים עמהם בשעת ראיית המעשה וחתמו על השטר, פסול. דאע"ג דהעליתי דשם (סק"ו?) דבהגדה לחוד לפני ב"ד לא נצטרפו, הגדה דבשטר גרע טפי, כיון דחתומים יחד על שטר אחד והוה ליה מזויף מתוכו,

<sup>577</sup> לא עשיתי.

### Commented [YL151]:

ש להקשות, כיון דהטעם הוא שמא חתמו הראשונים למילוי ובאמת הם קרובים או פסולים, א"כ מזה מוכח שלמטה יש עדים כשרים אלא שהרחיקו שני שיטין ובאו אלו למלאות, ממילא יש כאן על כל פנים שטר כשר גמור (ט"ז). וקשה על הט"ז שאם כן כל מי שיש לו שטר כשר שיחתים קרוביו למילוי (חכ"צ בהגהות הט"ז). ולא נהירא, דאם נחוש לזה א"כ בשטר שאין בו אלא שני עדים נחוש שמא קרובים הם כיון דאין אנו מכירים הקרובים, ועוד דלמה יעשה המלוה כך לזייף שני אנשים כשרים ושיחתום ברישא שני קרובים למילוי ולא יקויים השטר אלא מאחרונים ויוכר הזיוף, טפי הו"ל למיחתם הנך קרובים ראשונים לבד ויקיים חתימתן ולא יודע הזיוף. אלא העיקר ד (קצה"ח) - הלכתי לאיבוד, אבל לא נ"ל שיש הלכה שיוצא מזה

## באיר הבעפֿט זולק א'

וגם כיון דאין העדים חותמים על השטר אלא מדעת המתחייב שאומר להם כתובו וחתמו, א"כ חתימתן על השטר הוי צירוף לענין מעשה השטר, כיון שצירפן יחד לחתום על שטר אחד, אבל ראיית המעשה לא נתבטלה, דראיית המעשה וחתמת השטר שני ענינים מוחלקים הם (ש"ך), וי"א דבשטר הלואה אף על גב דראו הלואה המעות יחד, כל שחתמו הכשרים אח"כ על פי ציווי הלואה ולא ציוה אל הפסולים לחתום והפסולים ציוה אח"כ לחתום, בזה ודאי השטר כשר עפ"י הכשרים, דאע"ג דראו כאחד הלואה המעות מ"מ דל מהכא הלואה המעות הרי הוא נתחייב עפ"י השטר אעפ"י שאינו חייב כנ"ל (סי' מ ס"א), והרי הוא כאילו ראו הלואה יחד עם הפסולים ואח"כ שמעו הכשרים שהודה לפנייהם שחייב, בזה ודאי דל הלואה הרי נתחייב עפ"י הודאה, אלא אם ציוה לחתום הכשרים עם הפסולין דכיון ששמעו יחד ציווי הלואה לחתום וציווי לחתום היא ראייתן, אבל היכא דלא ציוה כי אם אל הכשרים אף על גב דראו יחד הלואה המעות אמרינן סלק הלואה ונתחייב ע"י השטר שחותמין בו הכשרים (קצה"ח), וי"א דמיירי בשטר שיש בו קנין, דבלא קנין בלא הכי אין יכולים הבית דין לכתוב שטר מזמן ראשון, דהא עד עכשיו השטר היה חספא בעלמא [שהרי הוא ציוה לפסולים וכשרים לחתום יחד], ולא נשתעבדו נכסים עד עכשיו כלל. ועל כרחך מיירי בשטר קנין, וג"כ מיירי על כרחך שלא ראו הקנין בכת אחת, דאם כן נצטרפו בשעת ראייה וכמו שכתב הש"ך בס"קכד? ומיירי שלא הוזמנו אותן העדים להקנין, דאי הוזמנו נהי שנתבטלה אמירת כתבו מטעם דלקמן, מכל מקום יכולין לכתוב שטר אחר, משום הקנין שאין צריך לאמירת כתבו, ועל כרחך דמיירי שלא הוזמנו שאז לא נעשו שלוחים לכתוב כמו שכתב הש"ך לעיל (סי' לט סקט"ו?). מ"מ כשחזר ואמר לאותן שלא הוזמנו כתבו יכולין לכתוב, אבל כשעשו שליחותן אין חוזרים ועושים שליחותן, אבל יכולין לומר להבית דין לעשות שטר אחר כעין שמבואר לעיל (סי' לט ס"ד) כשהולכים למדינת הים ע"ש, אבל הן בעצמן אין יכולים לעשות שטר, דכיון שאמר להכשרים ולפסולים אחר הקנין כתבו ולא אמר כולכם הרי לא הקפיד, וכיון שחתמו עם הפסולין עשו שליחותן, אבל הקנין לא נתקלקל ויכולין לילך להבית דין, שהבית דין יעשו לו שטר על הקנין. אבל בשטר דלית ביה קנין, לא מיבעיא אם שמעו ביחד הכשרים עם הפסולים כשאמר כתבו וחתמו, ודאי דנתבטלה עדותן על מה ששמעו כשאמר כתבו וחתמו, אלא אפילו אמר לכשרים לבד כתבו וחתמו ואחר כך אמר לפסולים כתבו וחתמו, מ"מ היאך יעלה על הדעת שהכשרים יאמרו לבית דין שיכתבו וחתמו, הא ודאי מילי לא מימסרן לשליח, וכל זמן שלא כתבו וחתמו בעצמן לא נשתעבדו נכסים, ואפילו אמר לבית דין הגדול שבירושלים צריכים שילמדו ויכתבו ויתנו, אלא על כרחך דמיירי בשטר קנין. ואם ראו הלואה המעות ביחד, ואחר כך אמר כתבו וחתמו לכשרים לבד ולפסולים לבד, יכולים הכשרים לחתום שטר וליתן להמלוה, דדל מהכא ראיית ההלואה, הא על אמירת כתבו וחתמו שטר שאני חייב לפלוני מנה יכולין לכתוב שטר (נתה"מ).

(לח) ובית דין יכתבו עדותן כו' - דוקא קאמר בית דין, אבל הם עצמם לא, שכבר עשו שליחותן, שלא נעשו שלוחים לחתום את השטר אלא בצירוף הפסול (ש"ך).

(יד) <sup>395</sup>היו העדים מרוחקים מהכתב יתר על שני שימין, והיה הריוח שבין הכתב והעדים מלא בעדים פסולים או קרובים, הרי זה כשר, שהרי אינו יכול להודיין. <sup>396</sup>ואם נראה השטר בבית דין קודם שמילאוהו בקרובים או פסולים, שוב אין לו תקנה(לט). אבל אם הוכשר על ידי מילוי קרובים קודם שבא לב"ד, <sup>397</sup>אפילו עשאו המלוה מדעתו, שלא מדעת הלואה, כשר. <sup>398</sup>וי"א דדוקא שמילאוהו מדעת הלואה, אבל אם מילאוהו שלא מדעת הלואה, פסול(מ).

(לט) שוב אין לו תקנה - דאלמוהו רבנן תקנתיהו ואמרו, כל שטר שנראה בב"ד דלא נעשה כתיקון חכמים הרי הוא כחספא בעלמא (סמ"ע).

(מ) שלא מדעת הלואה כשר - שאין שם פסול עליו לאמר שאין בידו לעשות ממנו שטר בלא דעת הלואה (סמ"ע).

(טו) <sup>399</sup>הא <sup>578</sup>דמכשרינן במילאוהו בקרובים או פסולים <sup>400</sup>אם הוא שטר שאין בו קנין(מא), דוקא שמילאוהו ביום שנכתב ונחתם. אבל אם מילאוהו למחר וליומא אחרא, אפילו במצות הלואה, פסול <sup>579</sup>.

<sup>578</sup> יש גורסין "והא" שהוא מחובר עם הסעיף הקודם (סמ"ע).

## באיר הַבְּשִׁטָּה זֹלְקָא

(מא) אם הוא שטר שאין בו קנין כו' - דאילו יש בו קנין, כבר נתבאר (סי' לט ס"ג וסי' מג סט"ז) דיכול לכתוב אימת שירצה ומזמן הקנין. אבל כשאין בו קנין, אף למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו בשטר כזה דלא נחתם כראוי, מודה דאינן זוכין לו (סמ"ע וש"ך).  
(מז) <sup>401</sup>אם אחר שפרעו הוא מוען שהשטר היה פסול לפי שהרחיק הסופר חותם ידו יותר משטה אחת, אין בדבריו כלום.  
(יז) <sup>402</sup>הבא מכח עובד כוכבים, הרי הוא כמוהו לגבות (מב) בשטר שעידיו מרוחקים ב' שיטים, אם נהגו העובדי כוכבים לגבות בו.

(מב) הרי הוא כמוהו לגבות כו' - עי' לקמן (סי' קנד ס"ח) דדוקא לגרועותא הרי הוא כגוי, ומלשון זה משמע דהמלוה הבא לגבות בא מכח הגוי, ואף שהוא למעליותא, שאני הכא בשטר חוב שהוא דינא דמלכותא (עי' רמ"א סי' שסט ס"?) , ואפשר לומר דגם המחבר מודה בדינא דמלכותא. והיותר נראה, דשאני הכא דכיון דהגויים נהגו לגבות בו, ומהשטר מוכח שחייב לו הישראל, ואפילו ישראל בישראל היה יכול לגבות בו שהרי אנו רואין שאין בו זיוף, אלא שפסלוהו בישראל משום שהיו יכולין לזייפו, ובשל גויים לא התקינו להפקיע ממנו של זה הבא מכח גוי. משא"כ בסימן קנ"ד דשם הוא מוחזק בחלונו כמה שנים, וזה הבא מכח גוי בא להזיקו בידים בבנין שרוצה לבנות כנגדו להאפיל עליו, ואף שבמניעת הבנין יהיה היזק להלוקח, מ"מ אינו אלא גרם היזק (סמ"ע), עיין סמ"ע, ועיין מ"ש לקמן (סי' סו סכ"ה סקפ"ד?) (ש"ך).  
(יח) <sup>403</sup>שטר הבא כולו בשטה אחת, ועידיו בשטה אחרת, פסול, דשמא הרחיקו העדים מהשטר שטה אחת, וחתך כל השטר וכתב זה השטר באותה שיטה, ונמצאו העדים חתומים עליו. הגה: <sup>404</sup>וכן אם היה השטר ב' שיטין, אלא שאין השטה ראשונה מתחלת בראש הקלף (מג), דחיישין שמא סיימו השטר בראשונה שטה (מג) והניחו חלק גם שטה שמתיה, וחתמו, וחתך כל השטר וזייף בשטה ומחלה מה שלטה, והרי העדים חתומים עליו.

(מג) שאין השטה ראשונה מתחלת בראש הקלף - פירוש, ראש הקלף של שיטה שאחריה, דהשיטה ראשונה מתחלת באמצע של שיטה שניה והקלף שלפניה נחתך (סמ"ע).  
(מד) דחיישין שמא סיימו השטר באמצע השטה כו' - ואף על גב דכבר נתבאר לעיל (סי' סקכ"ב?), דלא חשדינן להעדים שיחתמו על השטר שיכול לזייף, וזה נמי יכול לזייף ולהוסיף בחצי שיטה ראשונה ולחזור מענינו של שטר בשיטה האחרונה ולא יוכר הזיוף וכמ"ש שם, מ"מ כיון דאיכא ריעותא לפנינו דמתחיל השטר באמצע שיטה חוששין לזה (סמ"ע), עי' לעיל סעיף י' דאם סיימו השטר באמצע שיטה והניחו הנשאר חלק וגם שתחתיה, פסול השטר, א"כ היכי חיישין שעשו העדים כך. אלא כל דברי הרמ"א הם למ"ד שלא כותבים פעמיים "שריר וקיים", אז חיישין שמא סיימו שריר וקיים באמצע שיטה ותו לא היה חשש זיוף, הא לאו הכי אף על גב דאיכא ריעותא לפנינו שהשטר מתחיל באמצע שיטה היה כשר, והרי אנן דקי"ל דתרי שריר וקיים כתבינן בשיטה שלפני אחרונה (עי' לעיל סי' מד ס"ט), אם כן שטר זה כשר, דודאי נעשה כך שטר זה מתחילה, דאל"כ לא היו העדים מניחים חלק מחצה ושיטה, שהרי היה אפשר לזייף ולכתוב תרי שריר וקיים, וא"כ דברי הרמ"א בכאן דפוסל שטר זה צ"ע (ש"ך).  
(יט) <sup>405</sup>היה השטר כולו עם כל עידיו בשיטה אחת, כשר, דליכא למיחש למידי. אבל אם השטר ועידיו בשטה א', ועוד למטה ממנו בשיטה אחרת שני עדים, יש לחוש שמא התך כל השטר העליון שהיו העדים התחתונים חתומים, ובשיטה שבין שטר לעדים כתב שטר ועידיו (מה) ובעדים

<sup>579</sup> יכול המלוה למלאותו מדעתו בקרובים אפילו אחר היום שנחתם, כל זמן שלא נראה בב"ד. ומה שכתב המחבר כאן שאם מילאוהו למחר כו' פסול. לא כתב כן אלא לדעת הי"א שכתב בשמם בסוף סעיף יד דבעינן שימלאוהו מדעת הלוה, וסבירא ליה דשם פסול עליו כל זמן שלא מילאוהו, וכל שמילאוהו שלא מדעת הלוה לא נשתעבד בו הלוה (סמ"ע סי"ד), ויש חולקים ואע"פ שיכול לעשותו שלא מדעת הלוה, היינו כיון שמסר השטר לידו כאילו הרשהו לעשות, אבל מ"מ אין השטר נכשר אלא משעת המילוי (ש"ך שם).

## במאיר ה'בשפ'ט זולק א'

שבשיטה שנייה יאמר כוונתי להרבות בעדים. ולפיכך כשיבא לפנינו שטר כזה אין מקיימים אותו מעדים שבשיטה שנייה, אלא מעדים שבשיטה ראשונה.

(מה) ובשטה שבין שטר לעדים כתב שטר ועידיו - פירוש, חוששין שכתב בזיוף השטר וגם העדים, ומשום הכי מקיימין מאותן עדים, דאם יכול לקיימן ודאי אין בו זיוף (סמ"ע).

(כ) <sup>406</sup>שטר הבא הוא ועידיו על המחק, כשר. והוא שלא יהא שום שינוי בין השטר למקום חתימת העדים (מו). שאם יש שום שינוי, יש לחוש שמא מחק(מו) וכתב מה שרצה ולפיכך הוא משונה, שהרי מחקו ב' פעמים. <sup>407</sup>על כן לא יחתמו העדים על שטר מחוק, אלא אם כן נמחק בפניהם, שאל"כ יש לחוש שמא מקום חתימות נמחק שתי פעמים, ומקום השטר פעם אחת(מה), וכשחוזר ומחק פעם שנית(מט) וכתב מה שרצה, נמצא השטר ומקום חתימת העדים שזה, הכל מחוק שני פעמים. הנה: ולריכין לזכר שגמחק הכל ציוס אחד, לזכור דומה נמחק כן יומו לנמחק כן שני ימים. ואם יש בין חתימת העד לשני ריוח(נ) כשיעור כתיבת אנחנא סהדי חתמנו על המחק והשטר על הנייר, פסול, שמא היה השטר על הנייר ועידיו על המחק, והיה כתוב בין חתימת העדים: אנחנו סהדי וכו', ומחקו ומחק השטר, וכתב מה שרצה אחר כך. <sup>408</sup>(אצל אס לא היה כאן מחק כלל, השטר כשר אף על פי שיש בין חתימה לחתימה ריוח גדול(נא)).

(מו) והוא שלא יהא שום שינוי בין השטר למקום חתימת העדים כו' - וה"ה שלא יהא שינוי בשטר עצמו בין מקום שטר זה למקום שטר זה, אלא משום דבשטר עצמו יכול למחקו כל השטר ולא יהא בו שום שינוי, לכך קאמר למקום חתימת העדים (ש"ך).

(מז) שמא מחק - פירוש, המלוה אחר שבא לידו שטר שהיה כתוב הוא ועידיו על המחק, זיף וחזר ומחק אותו שטר וכתב עליו מה שרצה (סמ"ע).

(מח) ומקום השטר פעם אחת כו' - והעדים לא ירגישו בזה בשעה שיבואו לחתום, דאין ניכר ההפרש בין נמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים רק לאחר שנכתב על המחק ונתייבש הכתיבה, והעדים ילכו משם קודם לכן (סמ"ע וש"ך), ולשיטתה רמ"א דלקמן דס"ל דההפרש ניכר מיד, כתבו דהיינו דוקא לבית דין ניכר, דדייקי, אבל לעדים אינו ניכר, דלא דייקי (ש"ך).

(מט) וכשחוזר ומחקו פעם שנית - פירוש, המלוה לאחר שבא לידו, וכנ"ל סק"מ (מו) (סמ"ע).

(נ) ואם יש בין חתימת העד לשני ריוח כו' - וי"א דאפילו יש ריוח כשר, כשאינו ניכר כשנמחק שתי פעמים, דאף קודם שנכתב עליו ניכר ההפרש בין נמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים, וכן עיקר (ש"ך).

(נא) אף על פי שיש בין חתימה לחתימה ריוח גדול - והיינו כשהשטר והעדים חתומים על הנייר. אבל כשחתימת העדים על המחק, והשטר על הנייר, ונכתב בין עד לעד אנחנו סהדי, פסול כשיש ריוח בין עד לעד כשיעור שתי שיטות, דיכול למחקו הנייר עד העד ולעשות שטר בעד אחד על המחק, וכן הריוח שבין העד לעד יעשה שטר בעד אחד, ושני שטרות בשני עדים מצטרפין, והוא פשוט (נתה"מ).

(נב) <sup>409</sup>שטר שהוא על הנייר ועידיו על המחק, פסול, שמא ימחק השטר ויזיפו, ונמצאו הוא ועידיו על המחק. ואם כתבו העדים: אנו העדים(נב) חתמנו על המחק והשטר על הנייר, כשר. והוא שכתבו כן בין חתימת עד הראשון לחתימת עד השני(נג). אבל אם כתבו כן לפני חתימתם או אחריהם(נד), לא מהני.

(נב) ואם כתבו העדים אנו העדים כו' - ה"ה לא כתבו נמי, אם יש ריוח בין עד לעד תו ליכא למיחש לזיוף שימחקו להשטר, דאז יהיה השטר פסול, דיאמרו שהיה כתוב בין עד לעד שהשטר על הנייר, אם לא שתאמר דאיירי דהעדים הם על המחק לבד ובין עד לעד אין הקלף מחוק, ויותר נראה דלכתחילה צריך לברר ולכתוב כן בפירוש (סמ"ע).

(נג) והוא שכתבו כן בין חתימת עד הראשון לחתימת עד השני - לפי הרמ"א שנמחק שתי פעמים ניכר אף שאין נכתב עליו, לאו דוקא כשכתבו העדים כן בין עד לעד, דה"ה כשכתבו כן על המחק לפני חתימתן. אבל לפירוש המחבר מובן, שאינו ניכר כיון שאין כתוב עליו כלום, שאם יכתבו כן לפני חתימתן, יש לחוש שימחקנו ולא יכתוב עליו כלום, ואף שיהיה חלק בין השטר לעדים אין השטר פסול בכך, דשיעור כתיבת "אנחנו עדים כו'" אינו אלא שיטה אחת, וכשיש חלק שיטה אחת לפני השטר כשר משום שאין העדים יכולים לצמצם לחתום מיד סמוך לכתב (ש"ך), אם השטר על הנייר ועידיו על המחק ונמצא כתוב בין עד לעד "אנחנו סהדי כו'", אפילו ידעין בודאי שהעדים

**Commented [YL152]**  
שב"ם נגד תוס' אמנם  
בש"ך סקנ"א כתוב  
שזה הריב"ש גם כן  
ולכן הוא הרמ"א

**Commented [YL153]**  
comment | סקנ"א  
הקודמת

## באיר הבעפֿט זולק א'

לא כתבו כן, רק שהמלוה בעצמו כתב כן, מ"מ השטר כשר, כיון דסוף סוף לא יכול להזדייף כו', וצ"ע בדבר (פ"ת).

(נד) לפני חתימתן או אחריהם - לאחריהם, שמא יגזו אותו או ימחוק אותו, ולפניהן, שמא ימחוק אותו (סמ"ע). י"א דכשכותבין "אנחנו סהדי" צריכים לכתוב כך "אנחנו סהדי המעידים על השטר שסכומו כך, וזמנו כך, וכך שם המלוה והלוה". אבל כשכותבין סתם אנחנו סהדי כתבנו שטרא אניירא וחתמנו אמחקא, פסול, דיאמרו עדים רק אזה חתמו, כמו בטיוטא שאומריין עדים אטיוטא חתמו. ועיקר לא כדבריו אלא "אנחנו עדים" מספיק, ודוקא בטיוטא שהרחיקו העדים מגוף השטר שלא כדרך העדים דדרך העדים לחתום בסמוך, אמריין סהדי אטיוטא חתמו, אבל כשחותמים סמוך לכתב אכולא מילתא מסהדי (נתה"מ).

(כב) <sup>410</sup>שטר שהוא על המחק ועידיו על הנייר, פסול. אפילו כתבו: אנו העדים(נה) חתמנו על הנייר והשטר מחוק, דסוף סוף ימחוק השטר ויזייפו ויכתוב מה שירצה, אף על פי שנמחק שני פעמים, אינו ניכר, כיון שאין אצלו מקום(נו) שמחוק פעם אחת שיוכלו להבחין בין זה לזה.

(נה) אפילו כתבו אנו העדים כו' - כלומר, אפילו כתבו כן על הנייר לפני חתימתן ובא שטר כזה לפנינו, דודאי השתא לא נעשה בשטר זה שום זיוף, אפ"ה פסול מטעם דסוף סוף ימחקנו כו', אבל אין לפרש אפילו כתבו העדים כן בין עד לעד, דא"כ בלאו הכי פסול, דשמא היה שטר זה כפשוטו כולו על הנייר וחתם עד הראשון ואחר כך מחק כל השטר, והעד השני כתב כן אחר עד הראשון, והעד הראשון אינו מסכים על זה, ונמצא שאין השטר נכשר רק על פי עד אחד ואינו כלום. ולא דמי לסעיף שלפני זה, דהתם מה שנכתב בין עד לעד הוא לתועלת הלוה שלא יזייף המלוה השטר, משא"כ הכא שהוא לתועלת המלוה, פשיטא שאינו כלום כיון שאין כאן אלא עד אחד, דאל"כ כל מלוה אחר שיחתום עד אחד יזייף בשטר מה שירצה ויקיימנו בין עד לעד ויעשה קנוניא עם העד השני (ש"ך).

(נו) אינו ניכר כיון שאין אצלו מקום כו' - לפ"ז אפילו אם יכתבו בין עד לעד דמקום השטר נמחק פעם אחת לא מהני (סמ"ע).

(כג) <sup>411</sup>במקום שנהגו לכתוב פרעון ביני שיטי, צריך לזוהר(נו) שלא יהא שום גרר ביני שיטי, דאיכא למיחש שמא היה בו פרעון ומחקו. וכל שבין אם הפרעון שביני שיטי הוא על המחק, דאיכא למיחש שמא היה יותר, ומחקו וכתב מה שרצה. ואם יש עדים שהפרעון הוא כתב יד הלוה(נח), כשר, דתו ליכא למיחש למידי.

(נז) צריך לזוהר - היינו רק לכתחילה, ובדיעבד כשר (נתה"מ).

(נח) כתב יד הלוה - ואף דהמחבר לעיל (סי' מד ס"ו) מכשיר מחק בין השיטות, מ"מ הכא דאיכא פרעון כתוב ויש בו גרר או מחק הוי כמו שובר שיש בו מחק דדנין לריעותא לבעל השטר, כנ"ל (סי' מב ס"ו) (? (נתה"מ).

## במאיר הבושפּט זולק א'

1 גיטין פל ע"ב, סנהדרין ג ע"א, גיטין פח ע"ב

2 תוס' סנהדרין ג ע"א ד"ה שלח חנעול.

3 ב"ק פל ע"ב, רמב"ם סנהדרין פ"ה ה"ט.

4 ב"ק כז ע"ב.

5 טור.

6 ב"ב טו ע"ב, רמב"ם סנהדרין פ"ה ה"ט.

7 ב"ק פל ע"ב, רמב"ם סנהדרין פ"ה ה"ט, ועיי"ך כס"מ.

8 ב"ק פל ע"א, כס"מ סנהדרין פ"ה ה"י.

9 טור זשס הרא"ך.

10 תרומת הדשן רח.

11 ב"ק פל ע"א, רמב"ם סנהדרין פ"ה ה"א.

12 ב"ק לו ע"ב, כס"מ סנהדרין פ"ה ה"ג.

13 נ"י ב"ק ל ע"ב.

14 רמב"ם סנהדרין פ"ה ה"ט"ו, ב"ק לח ע"ב.

15 ב"ק קטז וק"ז.

16 מרדכי ב"ק פ.

17 רמב"ם סנהדרין פ"ה ה"ז.

18 ב"ק טו ע"ב, רמב"ם זשס.

19 רא"ך ב"ק פ"א סי' כ.

20 רא"ך ב"ק פ"ח סי' ב, ופ"א סי' כב.

21 טור זשס רב שרירא גאון.

22 סנהדרין מו ע"א.

23 שו"ת הרשב"א ח"ג ז'אג.

24 רמב"ם סנהדרין פכ"ד ה"ד.

25 גיטין פח ע"ב.

26 מו"ק טז ע"א, רמב"ם סנהדרין פכ"ד ה"ה.

27 רי"ף ב"ק לז ע"א.

28 מרדכי ב"ב תפ.

29 מהרי"ק א, וספקי מהרא"י סי' רנג.

30 ?.

31 סנהדרין ב ע"ב וג ע"א.

32 רא"ך סנהדרין פ"א סי' א.

33 שו"ת מהר"ם פאלדוה סי' מג.

34 תוס' סנהדרין ה ע"א ד"ה דן.

35 סנהדרין ב ע"ב, רמב"ם סנהדרין פ"ב ה"י.

36 סנהדרין ו ע"א.

37 זשס ה ע"א.

38 שו"ת מהרי"ו קמו.

39 רמב"ם סנהדרין פ"ה ה"ח.

40 אבות פ"ד מ"ח, רמב"ם סנהדרין פ"ב ה"א.

41 אבות פ"ד מ"ח, רמב"ם סנהדרין פ"ב ה"א.

## בואיר הבושפא זולק א

- 42 סנהדרין ז ע"ב, רמב"ם סנהדרין פ"ב הי"ג.  
 43 שבעות ל ע"ב.  
 44 סנהדרין כג ע"א.  
 45 רמב"ם סנהדרין פ"ו ה"ד, פ"ד הט"ו.  
 46 טור.  
 47 ריב"ש רע"א.  
 48 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תל"ד.  
 49 ריב"ש שם.  
 50 ב"ק כז ע"ב, רמב"ם סנהדרין פ"ב הי"ב.  
 51 טור.  
 52 הרא"ש שם [ב"ק פ"ג סימן ג']  
 53 ריב"ש שצו.  
 54 מהר"ם פרק המניח סימן ל'.  
 55 נמוקי יוסף שם ב"ק י"ב ע"ב מדפי הרי"ף.  
 56 תרומת הדשן סי' שד.  
 57 הגהות אשרי פרק המניח סימן ג', ועיין מהרי"ק שורש קס"א.  
 58 הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן כה.  
 59 (ע) מהר"ם פרק לא יספור סי' תקכ"ב ופרק המוכר פירוש סי' תקס"ט  
 60 תרומת הדשן סימן שמ"א.  
 61 (ג) מהרי"ק שורש י"ו.  
 62

**סימן ה א. משנה צ"ה דף ל"ו ע"ב וכדמפרש שם בגמ' דף ל"ו ע"א גזירה שמהל יכתוב ב ירושלמי הביאו הרי"ף [ב' ע"ב מדפי**

- 63 רא"ש ביצה פ"ה סי' ב.  
 64 רא"ש סנהדרין פ"ד סי' ט.  
 65 ב"ק קיג ע"א  
 66 תרומת הדשן רכז.  
 67 (ו) מהר"ם נכתבו סימן ר"ג ד"מ שם.  
 68 סנהדרין לב ע"א.  
 69 (ז) כן הוא בירושלמי פ"ד דסנהדרין ה"ה רש"י פ"ד ד"מ ו'.  
 ט. [הרשב"ם] צ"צ דף קי"ד ע"א [ד"ה ואפילו הן ג']. וכמז הרא"ש שם [פ"ח סימן ג'] שהרמב"ן חולק ע"ז והוכיח צראיות ע"ש, וכמז הביי שכן נראה דעת הרי"ן ושכן סתם רבינו צמי' רנ"ג, וצ"ח פסק כרשב"ם, ועיין בסו"ס כ"ח. וכמז עוד שז' טו"ב העיר נהגו לכוף לדון צלילה, שכן נהגו.  
 (ז) כן הוא בירושלמי פ"ד דסנהדרין ה"ה רש"י פ"ד ד"מ ו'.  
 70 שבת י ע"א, רא"ש סנהדרין פ"א סי' ח.

71 שבת ט ע"ב.

72 תוס' שם.

73 שבת י ע"א.

74 ב"מ נה ע"א, רמב"ם סנהדרין פ"כ הי"א.

76 תוס' שם ד"ה לענין.

75 יבמות קב ע"א, רמב"ם סנהדרין פ"ב ה"ט.

77 סנהדרין לו ע"ב, רמב"ם שם.

78 סנהדרין לד ע"ב.

79 רא"ש סנהדרין פ"ד סי' ט.



## במאיר הבושפּט זולק א'

- 124 סנהדרין כח ע"ב.  
125 מרדכי סנהדרין תשכא בשם בעל העיטור.  
126 מהרי"ק כא.  
127 טור בשם הגמ' מכות ז ע"א.  
128 רא"ש מכות פ,א סי' יג.  
129 הגהות אשכנזי סנהדרין פ"ג סי' א' אות ג', ומרדכי שם סי' תרנא.  
130 קידושין מ ע"ב, רמב"ם עדות פי"א ה"א.  
131 פסחים מט ע"ב.  
132 רמב"ם עדות פי"א ה"ב, ועי' חגיגה כב ע"א.  
133 ב"ב קנה ע"ב, רמב"ם עדות פ"ט ה"ז.  
134 שו"ת הרא"ש כלל לג סי' ה.  
135 תוס' יבמות פ ע"ב ד"ה דהביא.  
136 ר"ה כב ע"א, רמב"ם עדות (פ"ט ה"ב-ג).  
137 רמב"ם נז"מ פ"ח ה"ג, שו"ת הרשב"א ח"ה סי' קלט.  
138 כל בו סי' קטז.  
139 תרומת הדשן סי' שנג.  
140 מהרי"ק שורש קעט.  
141 מהרי"ק שורש נג.  
142 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תרמ"ב.  
143 שו"ת הריטב"א סי' קסז.  
144 ב"ב מו ע"ב.  
145 רשב"ם ב"ב מו ע"ב ד"ה לוקח  
146 ב"ב מד ע"א, רמב"ם מכירה פט"ז ה"ג  
147 ב"ב מה ע"א.  
148 טור.  
149 ב"ב מג ע"ב.  
150 ב"ב מד ע"ב.  
151 שם מד ע"ב.  
152 רמב"ן שם.  
153 ב"ב מג ע"ב-מד ע"א, רמב"ם עדות פט"ז ה"א-ב.  
154 ב"ב מד ע"א ורשב"ם שם.  
155 ב"ק קיא ע"ב.  
156 ב"ק שם.  
157 רמ"ה ב"ב מג ע"ב.  
158 ב"ב מג ע"ב.  
159 ב"מ מג ע"א, רמב"ם עדות פט"ו ה"א.  
160 רמב"ם שם ה"ב.  
161 שו"ת הרא"ש כלל ג' סי' יג.  
162 ב"מ מג ע"א, רמב"ם עדות פט"ו ה"ב.  
163 שו"ת הרא"ש כלל ג' סי' יג.  
164 ב"מ שם. רמב"ם עדות פט"ו ה"ג.  
165 רמב"ם עדות פט"ז ה"ד.  
166 שו"ת הרא"ש כלל ה' סי' ד.

## במאיר הבושפֿט זולק א'

- 167 מהרי"ק קעאל.  
168 עירובין מא ע"א.  
169 תוספות מיימוניות שפוטים יג.  
170 פסקי מרא"י סי' רי"ד.  
171 ז"ב קעה ע"א וע"ב.  
172 ז"מ יד ע"א.  
173 ז"ב מ ע"א, מרדכי גיטין סי' שפח, בעל התרומות שער נ"ו ח, א"א ס"ד.  
174 רמב"ם מלוה ולוה פי"א ה"א, ובעל התרומות שער נ"ז ח"ב ס"ה.  
175 @@עי' ש"ך?  
176 ראב"ד שם, ומגיד משנה שם בשם הר"ן כתובות כז ע"ב.  
177 תוס' סנהדרין כט ע"ב ד"ה הודה ורא"ש סנהדרין פ"ג סי' כז.  
178 שו"ת רא"ש כלל סו ס"א.  
179 הגהות אשרי סנהדרין פ"ג סי' כז.  
180 שו"ת הרשב"א ח, א"א סי' אלף לז, רא"ש ז"ב פ"ג סי' לז, לא.  
181 רמב"ן ז"ב קסז ע"ב.  
182 רשב"א ורא"ה ז"ב שם, ועי' נ"י.  
183 שו"ת הרשב"א אלף עג.  
184 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קמט.  
185 רמב"ם טו"נ פ"ז ה"ג.  
186 נ"י סנהדרין ח ע"ב.  
187 ז"ב קסז ע"א, רמב"ם טו"נ פ"ז ה"ב.  
188 סנהדרין כט ע"ב, רמב"ם טו"נ פ"ז ה"ג.  
189 נ"י סנהדרין ח ע"ב.  
190 רמב"ם טו"נ פ"ז ה"ה.  
191 ז"מ יז ע"א.  
192 מרדכי ז"מ סי' רנ.  
193 תשובות מיימוני הלכות טו"נ פ"ז סי' סו, הגהות מיימונית שם אות ה'.  
194 שם.  
195 מרדכי ז"מ סי' רנ.  
196 סנהדרין כט ע"ב, רמב"ם טו"נ פ"ז ה"ד.  
197 הגהות אשרי סנהדרין פ"ג סי' כח.  
198 סנהדרין ל ע"א, רמב"ם טו"נ פ"ז ה"ד.  
199 ז"ב קסז ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ג ה"ה.  
200 שו"ת הרשב"א סי' תתקמ"ה.  
201 מגיד משנה מו"ל פכ"ג ה"ה.  
202 ז"ב יב ע"ב ויג ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"ג ה"ה.  
203 ר"ן כתובות ו ע"ב, נ"י ז"מ ו ע"ב.  
204 רי"ף ז"מ ו ע"א.  
205 ספר התרומות שער מח ח"א ס"א.  
206 כתובות נה ע"א, ז"ב קלה ע"ב, רמב"ם זו"מ פ"ט הכ"ד.  
207 ספר התרומות שער נב ח"ד.  
208 סנהדרין כט ע"ב כתובות יח ע"ב.  
209 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף נ"ד, ה"ה מו"ל פכ"ג ה"ה.

## בואיר הבושפֿט זולק א'

- 210 שׂוֹרֵת הַרְשָׁב־אָ שֵׁם.  
211 בִּזְבִּי קָסָז עִב־ב  
212 שֵׁם קָסָח עִב־א  
213 נִיִּי בִּזְבִּי עִזָּה עִב־ב וּמִיָּמֹת מוֹלֵל פִּכ־ד הִב־ב.  
214 כְּחוֹבוֹת קָח עִב־ב, רַמְבַּ"ם מְכִירָה פִי"א הַטּוֹו.  
215 צִיּוּנִים וּמְקוּרוֹת (ב) בִּזְבִּי סִימָן עִב־ג מְחוּדָשׁ בִּי בְּשֵׁם הַרְשָׁב־א כְּחוֹבוֹת רִישׁ פֶּרֶק 215 אֲעִיפֵי נִיִּי עִב־א דִּיהָ רַבִּי יְהוּדָא. דִּיעֵי הֵי. ג) כֹּל הַסְּעִיף לְשׁוֹן הַרְמַבְ"ם פִּי"א מְמַלֵּה  
216 רַמְבַּ"ם מוֹלֵל פִּי"א הִב־ב.  
217 בִּזְבִּי קָסָח עִב־א, רַמְבַּ"ם מוֹלֵל פִּכ־ג הִב־ב.  
218 רְשָׁב־ס שֵׁם.  
219 שׂוֹרֵת רְשָׁב־א חִב־ב סִי קָסָב וּחִב־א סִי אֶלֶף כ־א.  
220 רַמְבַּ"ם שֵׁם הִי"ג.  
221 מַגִּיד מִשְׁנֵה שֵׁם.  
222 הַרְמַבְ"ה [בִּבְבִּי פִי"י סִי רִי"ג].  
223 (פ) בִּזְבִּי סְעִיף דִּי בְּשֵׁם תּוֹסֵף פֶּרֶק גַּט פֶּשׁוּט בִּבְבִּי קָסָח עִב־ב דִּיהָ אַבֵּל. דִּיעֵי דִּי.  
וַחֲדוּשֵׁי רַמְבַּ"ן שֵׁם בִּבְבִּי בְּמִשְׁנָה.  
224 בִּזְבִּי קָסָח עִב־א.  
225 שׂוֹרֵת הַרְשָׁב־שׁ עֵט יִג.  
226 שׂוֹרֵת הַרְשָׁב־שׁ לֹד הֵ.  
227 שׂוֹרֵת הַרְשָׁב־א חִב־ב סִי קָסָב.  
228 תְּשׁוּבַת הַרְשָׁב־שׁ כֹּלֵל קָסָח סִי (ע"ז) וּכִב־א וּכִב־ג וּכִז־א.  
229 תְּשׁוּבַת הַרְשָׁב־א סִימָן תְּחַקֵּ"ה וּתְשׁוּבַת הַמִּיּוֹחָסוֹת לְהַרְמַבְ"ן סִימָן פִּי"ג.  
230 שׂוֹרֵת הַרְשָׁב־שׁ סִי לֹד סִי"ח.  
231 סֵפֶר הַתְּרוּמוֹת שְׁעַר נֹז חִב־ב סִי"ד  
232 רִיב־שׁ סִימָן תִּי"ג.  
233 בִּזְבִּי קָסָח עִב־ב, רַמְבַּ"ם מוֹלֵל פִּי"ד הִי"ג.  
234 סְנֵהדְרִין לֹא עִב־א, טוֹר.  
235 מֵהַרְיֵק קָטוֹ.  
236 גִּיטוֹין כֹּב עִב־ב, רִי"ף שֵׁם, רִא"שׁ שֵׁם פִּכ־ב סִי כֹד.  
237 רִי"ן גִּיטוֹין יֹא עִב־א.  
238 נִיִּי בִּזְבִּי עֵה עִב־א.  
239 רַמְבַּ"ן בִּזְבִּי קָסָב עִב־א  
240 גִּיטוֹין יֵט עִב־ב.  
241 בִּזְבִּי קָסָז עִב־א, רַמְבַּ"ם מוֹלֵל פִּכ־ז הִי"ב.  
242 יֵד רַמְבַּ"ה בִּזְבִּי קָסָז עִב־א סִי סֹז.  
243 נִיִּי בִּזְבִּי עֵה עִב־ב.  
244 בִּזְבִּי קָסָז עִב־א.  
245 תּוֹסֵף שֵׁם דִּיהָ לֹא, הַגְּהוֹת מִיִּימוּנִית מוֹלֵל פִּכ־ז אוֹת ל.  
246 נִיִּי בִּזְבִּי עִזָּה עִב־א.  
247 מַרְדְּכִי גִיטוֹין תְּנוּ.  
248 בִּזְבִּי קָסָה עִב־ב.  
249 תְּשׁוּבַת מִיִּימוּנֵי מוֹלֵל סִי סֵטוּ.

## במאיר הבושפֿט זולק א

- 250 ז"ב קסב ע"א.  
251 תוס' קס ד"ה לפי.  
252 נ"י ז"ב עו ע"ב.  
253 הגהות אשכרי ז"ב פ"י סי' יא.  
254 טור זקס ר' ישעיה.  
255 ז"ב קסה ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ז הי"ד.  
256 רמב"ם מו"ל פכ"ז הי"ד, ספר התרומות שער סח ח"א ס"ח.  
257 מ"מ קס, ורשב"ם ז"ב קסה ע"ב ד"ה כתב בו, וד"ה אין לו.  
258 ז"ב קסה ע"ב קסו ע"ב.  
259 רשב"ם קס ד"ה והוא, תוס' קס ד"ה אצל.  
260 ז"ב קסו ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ז הט"ו.  
261 כתובות כ ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"ז הט"ז.  
262 נ"י ז"ב עו ע"ב.  
263 מהרי"ק שורק ז' ענף א'.  
264 שו"ת הרשב"א ח"ד סי' רלד. שו"ת הרא"ש כלל סח סי' יד.  
265 מהרי"ק שורק אל ע"ז, שו"ת הרשב"א ח"ד סי' רלד.  
266 רמב"ן ז"ב מד ע"א ד"ה והא, נ"י קס כד ע"א ריב"ש סי' קמה.  
267 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' רסט.  
268 ז"ב קסה ע"ב.  
269 ז"מ ד ע"ב.  
270 מ"מ מו"ל פכ"ז הט"ז.  
271 ז"ב קסה ע"ב וקסו ע"א.  
272 מ"מ מו"ל פכ"ז הי"ז.  
273 כתובות קי ע"ב, מגיד משנה מו"ל פי, ה"ט.  
274 טור.  
275 ספר התרומות שער נד ח"א ס"ד, ר"ן כתובות סה ע"ב.  
276 קס.  
277 כתובות קי ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"ז ה"ט.  
278 ז"ב קסו ע"ב, רמב"ם מו"ל פכז הט"ו.  
279 ז"מ קד ע"א.  
280 תוס' קס ד"ה היה דורק.  
281 שו"ת הרשב"א סי' אלף סח.  
282 רמב"ם אישות פכ"ג הי"ב, נ"י ז"מ סא ע"ב.  
283 תשובות מיימוני משפטים סי' מח.  
284 ז"מ ז ע"ב.  
285 ר' ירוחם נתיב ד ח"ב.  
286 שו"ת הרא"ש כלל עו ס"א.  
287 תוס' ע"ז י ע"א ד"ה ספרא.  
288 תרומת הדקן יא.  
289 ריב"ש שפב.  
290 תרומת הדקן יא.  
291 ריב"ש קס.  
292 מרדכי ע"ז תשכ"ג.

## במאיר הבושפא זולקא א'

- 293 שו"ת הרא"ש כלל מה סי' כה.  
294 מרדכי ר"ש סי' תש.  
295 רשב"א גיטין פו ע"א ד"ה מתניתין.  
296 שביעית פ"י מ"ה, רמב"ם מו"ל פכ"ג ה"א.  
297 רי"ף רמב"ן רשב"א ב"מ עב ע"א.  
298 ב"מ עב ע"א.  
299 ספר התרומות שער נו ח"א.  
300 תוס' ב"מ עב ע"א ד"ה שטר, ריב"ש שפב.  
301 מגיד משנה מו"ל פכ"ג ה"א, ריב"ש רסד, תוס' ב"מ עב ע"א ד"ה שטר.  
302 ר"ן ר"ה ב ע"א ד"ה וגרסינן, ושם א ע"א ד"ה למלכים.  
303 ר"ן שם בשם הרז"ה.  
304 רמב"ן ר"ן ורא"ש ר"ה שם.  
305 ריב"ש רסד.  
306 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' ג-ד.  
307 הגהות מיימונית מו"ל פכ"ג אות א.  
308 ספר התרומות שער מה ח"א ס"א.  
309 שביעית פ"י מ"ה.  
310 ב"ב קנז ע"ב.  
311 ר' ירוחם נ"ד ח"ד.  
312 ב"ב קע"א ע"ב.  
313 ב"ב קע"א ע"א ור' ירוחם שם.  
314 בעל העיטור דף ד ע"א, בעל התרומות סוף שער נו.  
315 ב"מ י גע"א תוס' גיטין יז ע"ב ד"ה עד שעת, ורא"ש שם סי' ד.  
316 גיטין י זע"א, יח ע"א, רא"ש פ"ב סי' ז וב"ב פ"י סי' לא, ור"ן גיטין ח ע"ב.  
317 ב"ב קעב ע"א, ר"ש פ"י סי' לא.  
318 ר"ן גיטין ח ע"ב.  
319 רשב"א ב"ב קעב ע"א ד"ה הא דאמרינן.  
320 ר' ירוחם נתיב ד ח"ב.  
321 ב"ב קעב ע"א ספר התרומות שער נו ס"ד.  
322 ב"י בשם הר"י בי רב.  
323 ב"ב קעב ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"ג ה"ו.  
324 ריב"ש שפב, רמב"ן ב"ב קעב ע"א ד"ה והא דאמרינן.  
325 רמב"ן ב"ב קעב ע"א ד"ה כי, ונ"י שם עט ע"ב.  
326 מ"מ מו"ל פכ"ג ה"ו.  
327 יד רמ"ה ב"ב קעב ע"א ד"ה מיהו.  
328 כתובות קי ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"ז ה"ט, ר"ן כתובות סה ע"ב ד"ה ולענין הלכה, שו"ת הרא"ש כלל סח ס"ה.  
329 כתובות לד ע"ב, רמב"ם מו"ל פ"כ ה"ה.  
330 שו"ת הרא"ש כלל עו סי' א.  
331 שו"ת הרא"ש כלל עו סי' ב.  
332 שו"ת הרא"ש כלל עו סי' ג.

## במאיר הבושפא זולקא

- 333 שו"ת הרא"ש כלל עו סי' ד.  
334 נדרים סא ע"ב.  
335 נדרים סג ע"א.  
336 ר' ירוחם נתיב ד' ח"ד.  
337 ר"ן גיטין לט ע"ב, ר' ירוחם נתיב ד' ח"ד.  
338 ז"ב קסא ע"ב.  
339 טור.  
340 רמב"ן ז"ב קסב ע"א.  
341 רא"ש ז"ב פ"י סי' ב, תוס' שם קסא ע"ב ד"ה ולריך.  
342 נ"י ז"ב עו ע"ב, ריטב"א קסו ע"ב ד"ה הא, תוס' קסב ע"א ד"ה לפי.  
343 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' נה.  
344 טור, תוס' ז"ב קסב ע"ב ד"ה איבעיא.  
345 עי' תוס' ז"ב קסג ע"ב ד"ה שיטה.  
346 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' לד.  
347 רא"ש ז"ב פ"י סי' ב, ותוס' ז"ב קסב ע"א ד"ה לפי.  
348 טור, רשב"ן ח"א סי' כ [עי' ש"ך סק"י וסמ"ע סק"ו].  
349 ז"ב קסא ע"ב.  
350 ריב"ש סי' שפב.  
351 תוס' ז"ב קסב ע"א ד"ה לפי ורא"ש ז"ב פ"י סי' ב.  
352 מרדכי ז"ב סי' תרמ, תוס' שם קסא ע"ב ד"ה אמר.  
353 מגיד משנה מו"ל פכ"ז ה"ח.  
354 מ"מ מו"ל פכ"ז ה"ח.  
355 נ"י ז"ב עה ע"ב.  
356 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף לה.  
357 רשב"א שם וח"ב סי' נו ובשו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' ק.  
358 שו"ת הרא"ש כלל סח סי' יז.  
359 רשב"ם ד"ה ה"ג ממז' ב"ב פרק גט פשוט קס"ג ע"א ד"ה שיטה  
מהר"י וויל ז"ל סי' ק"ט.  
360 [קס"א ע"א].  
כוחים דחזקה על העדים שעושים כל דצריהם כהוגן. א. הגהות אשר"י  
361 [סנהדרין פ"ג סי' כ"ח] וזיינתיו לעיל צסימן ל"ט סעיף י"א [אות ק"ו וע"ש].
- 362 הרמ"ש [ב"ב פ"י סי' ב].  
: התוס' שם צדף קס"ז ע"א [ד"ה לפי].  
363 [בטור סעיף י"ב] צשם הר' יהודה צרולוני.  
364
- אחרונה. ד. שם [בטור סעיף י"ב] צשם הר' יהודה צרולוני. ה. וכתב הרשב"ן  
צשם הרשב"א [הובא בב"י סעיף י"ב] דלא מכשירין אלא אם אינם צשיטה  
365 שו"ת הרא"ש ש"ס סי' י"ח.  
366 רשב"א בתשובה ח"ב סי' נ"ו.  
367 רשב"א בתשובה ח"ג סי' ב'. ובמיוחסות להרמב"ן סי' ז"ד.

# במאיר הבושפא זולקא א'

368 מרדכי ב"ב ריש פרק גט פשוט סי'

תרמא

369 ושנה גיטין דף פ"ז ע"ב.

370 גיטין יט ע"ב. לשון רמב"ם פכ"ד ממלוה דין ז'.

371 אשירי גיטין פ"ב סי' י"ב וטור סעיף ב', והגהות מיימוניות שם פכ"ד ממלוה אות ו'.

372 אשירי שם ומהרדכי שם סי' שמ"א בהגה"ה.

373 רמב"ן נמשנה במיוחדות סימן ע"ז.

374 גיטין ט ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ד ה"ו.

375 רשב"א נחידושי פ"ב דגיטין י"ט ע"ב ד"ה נמצא,

376 רשב"א ח"ד סי' קצ"ט ועיין ח"א סי' תשכ"ט.

377

**כחאמן עלי אלא** [סנהדרין כ"ד ע"א]. י. לשון הטור [סעיף ה'], וכ"כ הרמב"ם  
שם [פכ"ד ממלוה דין ה']. וכחכ הרב המגיד [שם], מצואר סוף פרק יש נוהלין  
[דף קל"ח ע"ב] כל שאין כותבין אלא א"כ מכירין, א"כ ראה אחרת. כ. שם

סעיף ה'-ר'. והוא מהרא"ש פ"ב דגיטין סימן י"ב בשם בעל העיטור, והוא צנעל  
העיטור סוף קיום דף ל"ה ע"ג ג"ה ע"ד.

378 טור בשם הגאונים

379 הרמב"ם שם בפכ"ז [ממלוה דין ד'] מצרייתא ב"ב דף קס"ב ע"א.

380 [ב"ב] דף קס"ג ע"א.

381 ר' יונה ב"ב קסב ע"ב.

382 ב"ב קסג ע"א.

383 ב"ב קסג ע"א.

384 רא"ש ב"ב פ"י סי' ג, ותוס' ב"ב קסב ע"ב ד"ה איבעיא, ומרדכי ב"ב סי' תרמא.

385 שו"ת הרמב"ן הגיונות סי' לז, ותשב"ץ ח"א סי' ו.

386 תוס' ב"ב קס ע"א ד"ה מקושר.

387 הרא"ש שם [ב"ב פ"י סי' ב'].

388 רמב"ם פ"ה מעדות דין ו'.

389 מכות ו ע"א.

390 גיטין יח ע"ב.

391 ב"ב קסב ע"ב.

392 טור.

393

. וכ"כ המוספות שם [גיטין י"ח ע"ב ד"ה אמרין] ושם [ב"ב קס"ב ע"ב ד"ה נמצא]

**ציונים ומקורות** (ז) טור סעיף י"ז. (ח) טור סעיף י"ד בשם אביו הרא"ש ב"ב  
פ"י סי' ג'. \*וראב"ן דף ק"י ריש ע"ב ב"ב ריש פרק גט פשוט ועוד פוסקים,  
ועיין ש"ך סקכ"ג.

394 בשם תשובת הרא"ש כלל סי' סי' ג'.

395 [ב"ב קס"ב ע"ב]

396 ר' יונה ב"ב קסב ע"ב ד"ה מלאהו.

## במאיר הבושפּט זולק א'

397 א' הרא"ש ב"ב פ"ר סי' ג'.

398 ר' יונה ב"ב קסב ע"ב ד"ה מלאהו.

הלוה באותו שטר. סעיף ט"ו נ. שם [בטור סעיף כ"א] ושם [ברב המגיד פכ"ז]

399 ממלוה דין ד' בשמו. ס. הרב המגיד שם, דאלו יש בו קנין כבר נתבאר לעיל

400 המגיד משנה סוף הלכות מלוה פכ"ז ה"ד.

401 תשובת רשב"א ח"ג סי' צ"א,

402 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' לא.

403 ב"ב קסג ע"ב.

404 (י) מרדכי פרק גט פשוט סי' תרמ"א.

405 ב"ב קסג ע"ב.

406 ב"ב קסג ע"ב.

407 ב"ב קסד ע"א.

408 ריב"ש מט.

409 ב"ב קסד ע"א.

410 ב"ב קסד ע"א.

411 תשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' י"ז.