

מאיר המשפּט זולק א'

5	לח-לט		
7	מב	14	כח
6	מג	8	לג
8	מה	3	לד
1	מלואים	2	לו
27		34	

לא עשיתי 10

488?

הלכות דיינים		
3	מנוי השופטים בארץ ובחוצה לארץ	א
7	בית דין מכין ועונשין לצורך שעה	ב
11	בכמה דיינים דנין	ג
16	כיצד אדם עושה דין לעצמו	ד
21	באיזה יום דנין ובאיזה זמן ביום	ה
24	על כמה דנין	ו
24	מי ראוי לדון, והפסולים מחמת שנאה וקורבה	ז
32	שלא למנות דיין שאינו הגון, וגודל שכר הדיין ועונשו	ח
36	שלא ליקח שוחד, והתרת שכר בטלה	ט
40	להיות מתון בדין ושימלך בגדול ממנו	י
42	כיצד מזמינים לדין ועל פי מי	יא
45	דיין שבאו לפניו רך וקשה, וכל דיני פשרה	יב
58	כיצד בוררים הדיינים כשאין בעלי דינין מסכימין יחד	יג
62	אם אחד מבעלי דינין אומר: נלך לבית דין הגדול, ודין האומר: מאיזה מעם דנתוני	יד
72	איזה דין דנין תחלה ודין דין מרומה	טו
76	כמה זמן נותנין להביא ראיה, ודין הטלת הרם	טז
79	להשוות הבעלי דינין בכל דבר	יז
86	כיצד נושאים ונותנין בדבר, ושהולכים אחר הרוב	יח
89	כיצד נותנין הפסק, וסדר כתיבתו	יט
92	עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין	כ
94	מי שקבל עליו להשלים הדין ליום ידוע, ונאנס	כא
96	מי שקבל עליו קרוב ופסול, ודין שבועה והפוכה	כב
102	עד מתי נאמן הדיין לומר לזה זכיתי	כג
104	שנוקקין לתובע תחלה	כד
108	דיין שטעה, מתי חוזר ומתי משלם	כה
122	כלל העולה של הש"ך	
126	קיצור כללי דיני תפיסה בנתה"מ	
132	שלא לדון בדיני עובד כוכבים	כו
138	שלא לקלל דיין ולא שום א' מישראל	כז
139	כללי ספיקא דדינא דסמ"ע	
הלכות עדות		
140	כיצד מאיימין העדים, ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין	כח
157	שלא יוכלו העדים לחזור	כט

מאיר המשפּט זולק א'

160	אין עדי ממונות צריכין דרישה והקירה, וצריך להיות עדות שלם	ל
170	דין הרבה כתי עדיות	לא
172	המודה בפני עדים, שיאמרו דברים כהוייתן, ואם אמר: משטה אני בכך	לב
174	פסולי עדות מחמת קורבה, ואשה ועבד	לג
182	עדים הפסולים מחמת עבירה	לד
203	פסול סומא וחרש, שוטה וקטן	לה
208	רבים שהעידו, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול	לו
213	הפסולים מחמת הנאה	לז
227	קצת דיני הזמה	לח
	הלכות הלואה	
230	כותבין שטר ללוה בלא מלוה, ועל איזה הודאה כותבין	לט
245	דין המחייב עצמו לחבירו	מ
247	דין מי שנמחק או אבד שטר חובו	מא
253	שכותבין השטר בכל לשון, ודין אם אין המטבע מפורש בו	מב
269	שצריך לכתוב זמן בשטר, וכל דיני האיחור והקדימה בפרטות	מג
283	דין חזרת השטר בשטה אחרונה, וכיצד מקיימים המחק והתלוי	מד
287	שהעדים צריכים לקרות מקודם השטר, ודין שטר הבא על הנייר ועדיו על המחק	מה
	מלואים	
300	דברי הרמ"א ונו"כ בענין רב שהורה	א.
300	ש"ך יו"ד סי' רמב בהנהגת הוראת באיסור והיתר	ב.
302	יו"ד סי' רלב סי"ב – נדרי אונסים, יו"ד סי' קסט סכ"ג–כ"ד	ג.
304	ישראל שאמר לעובד כוכבים: הילך שכרך והלוה מעותי ברבית	ד.
304	כללי קים לי לכנה"ג	ה.

מאיר הַמְשַׁפֵּט זֹלֶק א'

הלכות דיינים

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

(א) ¹ בזמן הזה, דנים הדיינים (א) דיני הודאות והלוואות (ב) ² וכתובות אשה וירושות ומתנות ומזיק ממון חבירו, שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כ"ס (ג), ³ אבל דברים שאינם מצויים, אף על פי שיש בהם חסרון כ"ס, כגון בהמה שחבלה בחברתה (ד), או דברים שאין בהם חסרון כ"ס אף על פי שהם מצויים, כגון תשלומי כפל, ⁴ וכן כל הקנסות שקנסו חכמים, כתוקע לחבירו (ה) (פי' שתוקע בקול באזנו ומבעיתו), וכסוטר את חבירו (פי' מכה בידו על הלחי), ⁵ וכן כל המשלם יותר ממה שהזיקו, או ⁶ שמשלם חצי נזק, אין דנין אותו אלא מומחים (ז) הסמוכים (ח) בארץ ישראל, חוץ מחצי נזק צרורות מפני שהוא ממון ואינו קנס.

(כ) בזמן הזה דנים הדיינים - והיום אין סמיכה, כל הדיינים בטלים מן התורה, הילכך אין דנין מן התורה, אלא שאנחנו עושים שליחות של הדיינים הסמוכים בדורות הראשונים, ואין אנו עושים שליחותם אלא דבר שכיח שיש בו חסרון כסף. י"א שב"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 רבנים נוהרין בזה (סמ"ע), 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 (פ"ת), כל אלו [הכלים] אינם מעכבין ואף לכתחילה אינם אלא רשות (פ"ת * פ"ח).

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

(ח) ויש בהם חסרון כ"ס - גם בירושות ומתנות לפי דברי התובע יש בהן חסרון כ"ס, והטעם בכולן כדי שלא יונעל דלת בפני הלווין, 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).

(ט) 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 מיקר 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). אבל השורף השטר בידים הוי מזיק בידים ופשיטא דדנין בזה"ז, ואינו קשור לאש (רע"א).

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

(יא) 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 והתזזה 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).

(יב) מומחים - פירוש, איש מנוסה ובקי בדינים, וכמו שכתבתי לקמן (סי' ג ס"ב?) (סמ"ע).

(יג) סמוכים - לשון סמיכה נתפשט ממ"ש בתורה במשה עם יהושע (במדבר כז כג) ויסמוך את ידי עליו ויצוהו, וכן עשה לזקנים, ועי"ז שרתה שכינה עליהן. והסמיכה לדורות לא היתה על ידי סמיכת יד, אלא שקורין לו רבי ואומרים לו הרי את סמוך ויש לך רשות לדון אפילו דיני קנסות, ומפני שכל הנסמכין היו צריכין להיות סמוכין דוקא מאחד הנסמכים איש מפי איש עד יהושע שנסמך ביד, ועי' רמ"א (יו"ד סי' רמב סי"ד) [כל חכם שהגיע להוראה ואינו מורה, הרי זה מונע תורה ונותן מכשולות לפני רבים, ועליו נאמר: ועצומים כל הרוגיה. הגה: ענין הסמיכות שנהגו בזמן הזה, כדי שידעו כל העם שהגיע להוראה ומה שמורה הוא ברשות רבו הסומכו, ולכן אם כבר מת רבו א"צ לסמיכות. וכן בתלמיד חבר, כדרך שנתבאר לעיל, במקום שא"צ רשות א"צ סמיכות. וי"א דמי שאינו מוסמך למורינו ונותן גיטין וחליצות, אין במעשיו כלום, ויש לחוש לגיטין וחליצות שנתן, אם לא שידוע לכל שמומחה לרבים הוא רק שמצד ענוה ושפלות אינו מבקש

Commented [YL1]
עי' נת"מ שמשמע שהש"ס שהשליחות שאנו עושים היא מדרבן, והוא טוען שזה מן התורה, ואם יש נ"מ?

Commented [ji2]
מ דויק?

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

גדולות. ויש חולקים ומקילין ובמקום עגון יש להקל אם כבר נתן גיטין וחליצות, אבל לא בדרך אחר, כי מנהגן של ישראל תורה, כן נ"ל. ועוד נ"ל שמותר לתת מורינו לאחד שיסדר גיטין, ואף על פי שמדין הסמיכה שבימים הראשונים לא הוי דינא הכי, מ"מ עכשיו אינו אלא נטילת רשות בעלמא ושרי'.¹ (סמ"ע), פשיטא דאין סמיכה זו [שברמ"א ביר"ד] 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 כדלקמן (סימן כב ס"ז?) (פ"ת). אם בדיני קנסות חייב, אז המזיק חייב לשלם לצאת ידי שמים (פ"ת * שעה"מ), ועי' קצוה"ח סק"כו (פ"ת).

(ב) ⁷ אדם שחבל בחבירו, אין מגבים דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל, נזק צער ופגם (ט) ובושת וכופר, ⁸ אבל שבת וריפוי מגבים (י). הגה: ⁹ וי"א שאף ריפוי ופגם חזק לנין, ¹⁰ וי"א שאין נזקין ללקק בזה"ז, רק כופין החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הנראה להם, וכמו שיתבאר בסמוך סעיף ה'.

(ט) נזק צער ופגם כו' - מה שכתב "פגם" דקאי אאונס ומפתה, והוא במקום נזק שלה (סמ"ע), אין להאמין לנחבל בשבועה כשראו שנכנס שלם תחת ידו ויצא חבול, אלא רק בעדים, וכל ה' דברים הם ממון, וכן אונס ומפתה (ש"ך * תרומת הדשן)², עי' אה"ע (סי' קעז) [ז"ל: ס"א: המפתה בתולת ישראל, משלם בושת ופגם וקנס. ואם אנסה, משלם עוד צער. ס"ב: אונס ומפתה, דנין אותה בשלשה דיינים, ובלבד שיהיו סמוכים, בא"י. והאידנא שאין סמוכים, מנדין אותו עד שפייס את חבירו, וכד יהיב ליה שיעור מאי דחזי למיהב, שרינן ליה.] (ש"ך).

(י) 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 (סמ"ע וש"ך), ויש חולקים (סמ"ע), אבל זה לא מעיקר הדין אלא כתקנה למגדר מילתא (ש"ך * יש"ש).

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

(ג) ¹¹ 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 ¹² שגנב או גזל, מגבין ממנו הקרן בלבד (יג). הגה: ¹³ ויש אומרים דוקא גזלות דשכיחינן. כגון כפר דפקדון וכדומה, אבל גזילה ממש לא שכיחא, ואין לנין, אלא"כ הגזילה קיימת, מחייבין להחזירה. ¹⁴ בהמה שהזיקה את האדם כו' - הטעם משום דאדם יש לו מזל, פירוש: שהוא בר שכל משמר נפשו (סמ"ע).

(ד) ¹⁵ מגבין ממנו הקרן בלבד - אבל לא מה שהוא יותר על הקרן כגון השבח דלפני יאוש שגובין מן הגזלן אין מגבין בכבל, וי"א דגם השבח מגבין, ולא אתי אלא למעוטי קנס דגולן (ש"ך).

¹ עי' י"ד (סי' רמב"ד): לקבוע עצמו להוראה ולישב ולהורות, אפילו הוא בסוף העולם, אסור להורות עד שימות רבו או עד שיתן לו רשות וכו' אף על פי שנטל רשות מרב אחד, לא סגי, עד שיטול רשות מכל רבותיו המובהקים. הגה: והאי מובהקים לא מיירי כשאר רבו מובהק שרוב חכמתו ממנו, דא"כ לא אפשר להיות לו הרבה רבותיו מובהקים, אלא ר"ל תלמיד גמור, לאפוקי תלמיד חבר דהיינו שנתגדל בתורה ונעשה חבר לרבו, דהיינו שהוא קרוב להיות גדול כרבו. מיהו יש חולקין וסבירא להו דאי קבל רשות מרבו אחד, מהני להורות חוץ לג' פרסאות. אבל תוך ג' פרסאות, לא מהני ליה. וי"א דכל שאינו רבו מובהק, דהיינו שאין רוב חכמתו ממנו, תלמיד חבר הוא.

ועי"ש בש"ך: תלמיד גמור - י"א דאפילו לא למד רוב חכמתו ממנו כל שלא נתגדל להיות קרוב לרבו מיקרי תלמידו ואין עיקר כזה אלא דבעינן שיהא רבו מובהק שרוב חכמתו ממנו אבל אין רוב חכמתו ממנו א"צ לנהוג בו שום כבוד רק לענין קריעה שקורע עליו כעל מי שמתאבל עליו ועומד מפניו, אבל להורות לפניו או לקבוע לו מדרש לעצמו וכן המתרעם על רבו והמהרהר אחר רבו, כל הדברים האלו אין נוהגין, כיון שאין רוב חכמתו ממנו, וכל שלא למד ממנו רוב חכמתו הרי הוא כתלמיד חבר, אמנם אם למד רוב חכמתו ממנו אם אח"כ נתחכם כמותו הוי תלמיד חבר. ומש"כ שאי אפשר כמה רבותיו מובהקים לומר שלמד אצל זה רוב חכמתו במקרא ואצל זה רוב חכמתו במשנה ואצל זה רוב חכמתו בש"ס ואצל זה רוב חכמתו במדרש ואגדות ואצל זה רוב חכמתו בקבלה.

מהני להורות - י"א דחוץ לג' פרסאות אבל תוך ג' פרסאות לא מהני ליה רשות מרב א', אבל מכל רבותיו אם אין לו רק רב אחד מהני, אבל יש חולקין דתוך ג' לא מהני נטילת רשות כדלעיל סק"ד.

² עי' יש"ש (ב"ק פ"ח סי' ד) שזה לא דעת יחיד, ולכן יש קים לי.

Commented [YL3]: ה
ערה

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

(ט') 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 גזילות וחבלות אין דנין דלא שכחי, היינו הקנס מגזילות, כגון תשלומי כפל וד' וה' וכה"ג דה"ל לא שכחי (ש"ך וקצה"ח), והפקיעו דין מומחין מכל מילי דשכחי 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 הגזולן יחשוב שהנגזל יבקש מומחין, וטעם זה לא שייך כי אם במקום מומחין, משא"כ בהודאות דהטעם הוא כדי שלא תונעל דלת בפני לוי, דנין הדיוטות אפילו במקום מומחין, דאם לא ידונו המלוה לא ירצה להלות על סמך שיבקש מומחין (נתה"מ).

(ד) ¹⁴ דיני דגרמי (טו), ¹⁵ וכן דין המוסר לאנסיין, דנין אותו דיינים שאינם סמוכים בא"י. הגדה: ¹⁶ עלים שהעידו עדות שקר (טו) והזמו, והואילא ממון על פיהם (וי) ואי אפשר למיהלך, לנין אותם ומחייבין אותם לשלם (טו). ועיין לקמן סימן כ"ט סעיף ב'.

Commented [j14]: ה
אם הנתה"מ מדויק.

(ט') דיני דגרמי כו' - עיין לקמן (סי' סו סל"ב, וסי' שפו), שהארכתי אי דיני דגרמי חייב משום דינא או קנסא (ש"ך), יכולין עכשיו לכוף על מזונות בניו ובנותיו הקטנים משום מצוה ולא הוי כדיני קנסות (קצה"ח).

(ט') עדים שהעידו עדות שקר - עדות שקר איננו פירוש על מהו דינא דגרמי, אלא הוה דין בפני עצמו כתבו (סמ"ע), עי' רמ"א לקמן (סי' כח ס"ג) (ש"ך). אע"ג דבני מלקות ניהו, ומלקות פוטר מתשלומין, כיון דליכא מלקות כלל, הרשות בידנו ג"כ לדון ממון אחר (וכן איתא בקצה"ח סימן לח סק"א?), אמנם במקום דלא שייך התשלומין דכאשר זמם, כאשר יתבאר להלן בהלכות עדות (סי' לח ס"ו?), אף ממון דדיני דגרמי פטורין משום המלקות (נתה"מ).

(ט') 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 (סי' לא ס"א, סי' לח ס"ו, סי' לח ס"ז), סי' לו סל"ז (סמ"ע).

(ט') 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 גרמא ופטור, ועיין מ"ש לקמן (סי' כח ס"ג סק"א) (פ"ת).

(ט') ומחייבין אותן לשלם כו' - עמ"ש לקמן (סי' לח סק"ב) (ש"ך).

(ה) ¹⁷ אעפ"י שדיינים שאינם סמוכים בא"י אינן מגבין קנסות, מנדין אותם (כא) עד שיפייס לבעל דינו, וביון שיתן לו שיעור הראוי לו, מתירין לו (כב) (בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס). ¹⁸ וכן אם תפס הניזק ¹⁹ שיעור מה שראוי לו ליטול, אין מוציאין מידו (כג) (כד) (כה). הגדה: ²⁰ ואם יאמר הניזק (כו): שמו לי נזקי, שאלע עד כמה אתפוס, אין שומעין לו, אלא חס ככר תפס שמין לו ואומרים לו: כך וכך תחזיק וכך וכך תחזיק (כז). וכל זה דוקא בקנסות הכוזב (כח), אבל קנסות שצאים חכמים לקנוס מעלמן על תקנתן (כט), גובין בכל מקום, וכמו שיתבאר בסימן ב'.

Commented [YL5]: ל
שון הר"ף שנתן,
אמנם צ"ע שלשון
הרמב"ם עד שיפייס
לבעל דינו או יעלה
עמו לדין לארץ
ישראל, ונראה שזה
כולל את הלך לדין,
והבית דין פסק כמה
שיתן, שמתירים
הנידוי וצ"ע

(ב) מנדין אותו - משום שלא יהא חוטא נשכר. ושלא יהו פרוצים בישראל בניזקין, ואין הבית דין מדקדק לומר כן קצבנו, לתת כך וכך, אלא משערים בלבם שיעור קרוב, ואין מגלין אותו, ומנדין החובל, עד שיפייס הנחבל. ורואין כמה מגיע לתת לו, אם קרוב לאשר יש בלבם. והנחבל אינו רוצה לקבל, יאמרו אין בנו כח לנדונו יותר מכאן, ומתירין לו. ואם רחוק ממה שבלבם. אין מתירין לו, עד שיקרב לאותו שיעור. וזה לא בכל קנסות. אלא בעניין חבלה ומריבה. כמו באונס ומפתה, כדי שלא יהא חוטא נשכר. אבל שאר מילי, לא מיבעי בקנס דכפל ודו"ה וכו' לא תקנו חכמים זה, דמזה לא יבא הפסד ותקלה. אלא אפילו שאר מילי, כגון אש ובור. בכלהו נראה דלא תיקן לנדונו עד דמפייס לבעל דינו. אלא כל שהוא מריבה שבין אדם לחבירו, כמו בושת בלא נזק. ק"ו בושת דברים, מנדין עד דמפייס לבעל דינו. ולא דוקא שמנדין אותו מיד. אלא גוזרין עליו בנידוי, כדי

³ במקום שאדם פטור בדיני אדם כיון דחייב בדיני שמים יכול לגלגל עמו בדברים עד שיפטר עמו לפטור מדיני שמים (שו"ת מהר"י ברונא רמ"א).

במאיר ה'משפט זולק א'

לפייסו במשך זמן, לפי ראות עיני הדיין, ואם יעבור הזמן ולא יפייסנו חל עליו הנידוי (ש"ך * יש"ש).

(כב) שם - והיינו דוקא גבי חובל וכיוצא בו מנדין שאין בו חיוב יותר ממה שהזיק, משום דאל"כ כל אחד יחבול ויזיק לחבירו, אבל לא משום כפל ד' וה', וכן פסק הסמ"ע ס"ק (כד) (ש"ך)⁴.

(כג) 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(כד). ולשוון וכן, ה"פ, אף על פי שדיינים כו' אינן מגבין קנסות, מ"מ יש תיקון לניזק במה שמנדין המזיק וכו', וכן יש תיקון עוד באם תפס (סמ"ע).

(כד) וכן אם תפס הניזק - אסור לתפוס בדיני גוים (ש"ך), במקור דברי הש"ך איתא דהרשות ביד הניזק לכתחילה לתפוס בכח מן המזיק, ומ"מ אסור לתפוס ממנו שום דבר בדיני גוים, אבל דייעבד מהני ודומה למש"כ הרמ"א לקמן (סי' ד) (רע"א), פירוש, אפילו אם תפס בעדים, שאין טעם התפיסה כאן שיהיה לו נאמנות, אלא הטעם שאין לזה הניזק דיינים בחו"ל, וכל שתפס אין צריך דיינים (עי' לקמן סי' שמת ס"ד) דעביד אינש דינא לנפשיה (ט"ז), 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(כד) דבטוען טענת גנב וכו' ואנן לאו בי"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 בדבריהם 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 בזה, ומשו"ה לא נתחייב כפל (נתה"מ).

(כז) 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), 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 בקנס⁵ (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). 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 תפיסה⁶ (נתה"מ).

(כח) מידו - פי' דברי הסמ"ע היינו כיון דיש ספק כמהן הלכתא ממילא כיון דתפס יכול לומר קים לי כצד שאפשר לתפוס כל דבר ולא דווקא המזיק, ונ"מ באם תפס דבר אחר וקידש בו אשה לא הוי אלא קדושי ספק. חבורה מוזגי י"ש שנשבעו בפה מלא שכל אחד מחויב להודיע להנאמן קודם שיוליך התבואה לטחון כמה יטחון, ובאם יעלים מחויב ליתן עשרים אדומים קנס, והנאמן היה מחברה הנ"ל, ואחד מהם העלים ולא הגיד להנאמן רק חצי הערך ממה שהיה טוחן, ובאו בני החברה לב"ד ושלחו אחריו והודה על ההעלמה רק שהתנצל את עצמו, ונתחייב מתוך טענותיו, מחויב לשלם קנס הנ"ל אע"פ שהודה מפי עצמו, דהא דקיי"ל מודה בקנס פטור היינו דוקא בקנס שחייב מצד הדין, דלא חל עליו החיוב אלא בשעת העמדה בדין, וירשיעון אלהים, ולכן אם הוא

⁴ וכן לענין קרן לא מנדין עי' ש"ך רמז בס"ק יג (בית שלמה קכא).

⁵ עי' לקמן קצה"ח סי' שפ"ח ס"ח שמודה בקנס דרבנן פטור, וש"ך חולק.

⁶ עי' פ"ת סק"ז שזה דווקא עדים כשרים שלא נוגעים בדבר.

מאיר המישפט זולק א'

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', ועי' מש"כ לקמן (סי' שפח ס"ח) [שאם יש תקנה של קהילה ומותנה שם קנס, אז יש מח' אם הודאת עצמו מחייב, כל זמן שלא כתוב בתקנה בפירוש לחייב על פי עצמו] (פ"ת).

(כ) ואם יאמר הניזק וכו' - בכל דבר שהוא ממון ואינו קנס אלא דלא שכיח שומעים לו, דתפיסה הוא דבר קל (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 וגולן הוא אם אינו משלם, אבל קנס ממש לא שייך בהו דינא דשמים משום דכל דיני קנסות אין הדבר תלוי רק אשר ירשיעון אלהים, ואם אין הב"ד דנין אותו לא שייך בהו דינא דשמים (קצה"ח)⁷.

(כ) 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 (סי' שצט ס"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" כיון דעכשיו ליכא ב"ד וליכא עלן רק תורת עדים, א"כ כיון דבטל המגו ומשוי ליה ראה הרי הוא צריך להחזירו⁸ (קצה"ח). וי"ח על הקצה"ח דהא כיון שתפס הרשות בדיניו 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).

(כ) בקנסות הכתובים - אף דאין גובין בזמן הזה קנסות, מ"מ יש לדונם ע"פ ז' טובי העיר, ועי' לקמן (סי' ב ס"?) (סמ"ע).

(כ) אבל קנסות כו' - יכול לקנוס למי שאינו רוצה להיות ציית דין שיתן קנס למלך, ועי' דברי לקמן (סי' שפח ס"ה) [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) המבייש בדברים (ל), מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי, לפי כבודו (לא). הגה: ועיין לקמן סימן ת"כ סעיף ל"ח (כז). ועיין לקמן סימן ב' אס נתחייב לו מלקות, אס יכול לפדות עמו בזמון.

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

(ז) 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).

(ז) וע"ל סי' ת"ך וכו' - ועי' עוד לקמן (סי' כז ס"ב) (ש"ך).

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

(א) כל בית דין (א),²³ אפילו אינם סמוכים בא"י (ב), אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ג) (ושהוא כורך שעה), היו דנין בין²⁴ מיתה בין ממון (ד), בין כל דיני עונש (ה), ואפילו אין בדבר עדות גמורה (ו).²⁵ ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים (ז).²⁶ ויש להס כח להפקיר ממנו (ח) ולכאזו כפי מה שרואים לנזק פלגת הדור.²⁷ וכל מעשיהם יהיו לשם שמים, ודוקא גדול הדור (ט), או טובי העיר

Commented [YL6]:
ה אם זה חולק על המחבר?

Commented [YL7]:
ה גנן

⁷ עי' שעה"מ לעיל סק"ח.

⁸ עי' לקמן סי' קלג ס"ג אותו המח' קצה"ח והש"ך.

במאיר ה'משפט זולק א'

שהמחום ב"ד עליהם(י)⁹. הגה: ²⁸וכן נוהגין בכל מקום(יא) שטובי העיר צעירין כב"ד הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג, אעפ"י שיש חולקין ²⁹וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה(יב), רק להכריח הצבור צמה שהיה מנהג מקדם או שקצלו עליהם מדעת כולס(יג), אבל אינן רשאים לשנות דבר במידה דליכא רווחא להאי ופסידא להאי(יד)(טו)(טז), ³⁰או להפקיע ממון שלא מדעת כולס, מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר(יז), וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבתיחו, כן נ"ל (ועיין ביו"ד סימן רכ"ח דיני תקנות וחרמי כזכ"ר). ³¹כתבו האחרונים בתקנותיהם דמי שנתחייב מלקות, יתן ארבעים זהובים במקום מלקות(יט), ולאו דינא קאמר, אלא שהם פסקו כך לפי פעה, אבל ביד הב"ד להלקות(כ) או ליטול ממון כפי ראות עיניהם, לפי הענין, למגדר מלתא (וע"ל ריש סימן תכ"ה בהג"ה)¹².

⁹ עי' יו"ד סי' רכח ס"ג: צבור שגזרו חרם על כל בני עירם, כולם בכלל, אפילו אותן שאין נותנין מסים. ואסור לעבור על חומרי המקום, כל זמן שהוא בתחום העיר, ע"כ. אבל אלה שמחוץ לתחום אין זכות לבית דין להחל עליהם שום דבר.

¹⁰ ס"ג, ח, יז, כו-לה.

¹¹ אחד שהוציא לעז על בחור א' איך ששכב עם אחותו אשת איש, בענין עונשו הכל תלוי במדה כנגד מדה, אם כן כל הוצאות ש"ר שמוציא על חבירו שהוא עובר בלאו הוא בכלל מלקות בין קורא ממזר או פסול לבא בקהל או לחבירו בועל עריות או מחלל שבתות וי"ט גנב וגזלן מלוה בריבית בכולן סופג את הארבעים, שהרי רצה להביאו לכלל מלקות, נמצא שאותו האיש הטיל שתי מומין עובר באח ואחות וחייב ד' מלקות [שכן העיד שהבן בעל אחות וגם בעל אשת איש, וגם האשה נבעל לאחיה וגם לאיש אחר מבעלה] וילקה בבית הכנסת בין מנחה למערב לפני והוא רחום שני וחמישי ושני וחמישי לפי שעכשיו אין דין מלקות {האם יש כאן פסיק} להלקותו עד שכמעט תצא נפשו או להכותו מכות מרדות רק לזכרון בעלמא, אבל לא להכות אותו מכות יסורין וכן ראיתי מורין בזמנינו ומכל מקום משום מיגדר מלתא יכולין להוסיף עליו ולכפותו על העמוד ולהכותו מכות מרדות וזה תלוי בראיית עיני הב"ד. ואם בא לפדות המלקיות, יכולים לפדות אותן מלקיות הבאים משום ש"ר בשמנה זהובים, ואם כי בזמנינו נקלה הדין ואין כח ביד הדיינים להעמיד הדין על בוריו מפני אימת המלשינים שביניהם שמתיראים להכותו וע"כ באם אי אפשר להורידו ולכפותו אזי ישיתו עליו כסף ככה כפי אשר קצבתי והוא למתבייש וגם ההוצאות שהוציא המתבייש על ככה דלא גרע ממוסר, והמתבייש ישבע כמה הוציא. עכ"ז לא יכופר לו מאחר שלא יקבל המלקיות כדינו א"ל שיעמוד בב"ה ביום הכניסה קודם הוצאת הספר מן ההיכל ויקח שני נרות צבועים שחור לאוושא מלתא וגם הוא ילבש שחורים ויאמר בלשון זה "שמעו רבותי כי חטאתי לה' אלהי ישראל ונגד כבוד אשת חבר שהיא כחבר פלונית ונגד כבוד אחיה פלוני כי פשעתי וסרחתי נגדם וכל אותן הדברים שכתבתי או דברתי עליהם הם שקר וכזב ובדיתי אותן מלבי כדי להכעיסם ולנקום נקמתי מהן והייתי ראוי לכמה מלקיות אלא שהב"ד חסו עלי ונתנו אותי לפדיון ע"כ אני מבקש סליחה ומחילה וכפרה מה' אלהי ישראל", ואחר כך מהם שימחלו על כל מה שפשעתי נגדיהם. ושוב ראוי לב"ד שיגזרו על הש"ץ שיכריז ברבים שזה הפלוני עשה מחילה על גיבוהו ושרבוב לשונו ויהא כל אדם נזהר ונשמר בחרם הגדול שלא להזכיר עוד אותה הנבלה מפיו אפילו ברמז (שול"ת מהרש"ל סימן כח).

דיין דן על אדם א' לפרוע ממון שהי' חייב מן המס וצוה לתפסו. והיה בלילה הלך הדיין לבית הכנסת וארב לו הנידון והכהו על כתפו וחתך לו במלבושים ועוד הכהו מכה שניה בפניו מן העין עד סנטירו וחתך לו שתי שפתותיו והשחית הדרת פניו ולא היה עד בדבר אלא שגזום אותו קודם וראוהו עומד במארב קודם ההכאות ואחר מכן ברח והוטל חרם בשמו לצאת להשלים דין ולא בא. צריך הרבה כל ב"ד רודפי צדק להשתדל שיתקיימו הסייגים שתקנו חז"ל להוסיף עליהם בכל יום ויום לפי צורך השעה כי הם גדרים לעיקר התורה (עי' סנהדרין עה ע"א), ולכן נתנו כח לב"ד לגדור גדר בכ"ז לצורך השעה, ובמקרה הזה אפילו לא היה דיין והיה אדם מכה אותו באישון לילה בסכין מכת אכזרי והוא הולך בטח לב"ה ובכניסתו בה ארב לו וקם עליו והכהו פתאום, ראוי לחתוך ידו, ואם היה מכה הכאה כזאת לשלוחא דבי דינא על עסק שהיה רוצה להשלים בו ציווי הדיין הי' ראוי להענישו יותר ויותר, עאכ"ו לדיין שדן דין אמת ומשפט, אע"פ שאין עדים שהכהו מ"מ הוחזק בעיר בקלא דלא פסיק שהכהו וגם יש אמתלאות והוכחות ועד מפי עד וגם יש עדים שראוהו יושב במארב מכוסה עיניו בבגדיו שלא יוכר במקום שהוכה הדיין ועוד אחר שהוכה הדיין ברח, יתאמת לכל שהכהו כאילו ראו אותו בעיניהם, ראוי ליסרו כאילו יש עדים שראוהו שהכהו כיון שהעונש כדי לגדור הפרצה הזאת שיהיה כל דיין רשאי לדון האמת ולא יירא מבעלי הדיינים, אע"פ שאדם שחייב עונש על עבירה שעשה ואין בו צורך לגדור גדר כמו ההורג מתוך מריבה וכיוצא בו אין להענישו רק בעדים, ובלבד שתהיה כוונתם לרדוף הצדק והאמת בלבד בלא שתוף כוונה אחרת, אמנם בנדון זה לא הייתי מסכים להרגו מפני שאין עדים בדבר, ומכיון שאין עדים בדבר לא הי' חייב מן הדין מיתה ואם כדי ליסר הנשארם יותר יתיסרו אם יענישוהו עונש גדול בגופו וישאר חי ממה שיתסר אם יהרגוהו אלא לחתוך שתי ידיו בשביל ב' הכאות שהכה לדיין אשר שפטו משפט צדק (זכרון יהודה סימן עט).

היכא דהעם פרוצים במצות כסוי, שאינם מכסים כדין או שאינם מברכים על הכסוי או על השחיטה יש לקנוס ולחייב מלקות וגם יש לאסור השחיטה להעובר משום מיגדר מלתא וע"ל (סי' יט ס"?) (ש"ך יו"ד סי' כח ס"א ד"ה כשרה), הוא הדין אם אותו השוחט לחוד הוא פרוץ ואין מברך על השחיטה וכיסוי יש לאסור (ש"ד שם).

במאיר המושפט זולק א'

(א) 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 (ש"ך * מהר"ם).

(ב) אפילו אינם סמוכים בא"י - עיין מש"כ לעיל (סי' א סק"ז) (פירושו (סמ"ע)).

(ג) 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 במידי דשכיח, ג"כ מיקרי מיגדר מילתא ורשות לב"ד לקנסו. ועי' מש"כ לקמן (סי' לב סק"ג) (פ"ת).

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

(ה) בין כל דיני עונש - כל שהיה מזיד אף על פי שלא נגמר דינו בב"ד להריגה רשות ביד גואל הדם להורגו וכל שהיה קרוב לפשיעה אפילו אין בו מיתה ב"ד רשות ביד גואל הדם, אלא בזמן 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).

(ו) 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 ובמתון (סמ"ע וש"ך).

(ז) חובטין אותו על ידי גוים - מדלא סיים לכתוב ואומרים לו עשה מה שישראל 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).

(ח) ויש להם כח להפקיר כו' - ולקנסו אלם ולנדותו ולהחרימו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולאסרו בבית האסורים ולהשביעו בשם על כרחו שלא עשה ושלא יעשה הדברים, ובכל יהיה דעתו של דיין לשם שמים, ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו, וכן מלקין ומבזין למי ששמועתו רעה כו'. וה"מ באינש דעלמא אבל ת"ח שסרח אין מנדין אותו בפרהסיא (סמ"ע)¹³, 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).

(ט) ודוקא גדול הדור - בעינן דוקא דומיא דרב נחמן דהוה גדול הדור וממונה על הציבור ואז אפילו הוא יחיד. אי נמי אפילו אין שם גדול הדור כי אם שבעה טובי העיר שהמחוס רבים עליהם אבל דיני דעלמא שלא המחוס רבים עליהם לא. ומשמע דאף אם הוא גדול הדור אם לא המחווה רבים עליהם אין בידו לקנס לצורך שעה, ועיקר דגדול הדור אפילו אינו ממונה (ש"ך * ב"ח), אפילו יחיד בדורו, רק יכול לגזור אם רבים המחוס עליהם, ואם לא מרוצה לעם, לא, אבל אפילו ממונה ע"פ טובי העיר. אם לא שמומחה וגדול בהוראה, לאו כל כמיניה למקנסיה בדין יחיד. אם לא בהסכמת טובי העיר, שיושבים עמו בדין. ודעתם למיקנס ולמיגזר, הרשות בידם. אבל ביד הדיין ליכא רשות למיקנס, אלא מומחה וגדול בהוראה (ש"ך * יש"ש).

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

(יא) 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).

(יב) 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 דינים קבועים רק דנים

ל :Commented [YL8]
א נ"ל להביאו

יש לקנסו האנשים שמונעים לילך לבית הכנסת משום שעוסקין בתורה או משום שמשתכרין ממון, ולעשירים יש לקנסו יותר, ובפרט לבעל תורה אף שעוסק בלימוד מ"מ איכא חשדא וחילול השם כמ"ש סעיף י"ח (אליה רבה א"ח צ).

¹² עי' לקמן הערה 16 אולי לשימכאן

¹³ עי' לקמן סי' קעה ס"נ שמשמע מהסמ"ע שיש דין ת"ח בזה"ז והט"ז חולק ועי' ש"ך סי' א ס"ו שיש בזה מח'.

במאיר ה'משפט זולק א'

ע"פ זה בורר לו א' וזה בורר לו 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 בזה בורר לו 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).

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

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

(ה') שם - אע"פ שהעולם אומרים לגזור בחרם על המדפיסים שלא יעשו במתכונתו אין לגזור על זאת מכמה טעמים א' מאחר שכעת הזכות ואחריות הדפוס הוא מחקי המלך וזכותיו בכמה דברים וא"כ מי יגזור לעכב על זכות המלך וחקו ב' לא מציינו כיוצא בזה שזכה הראשון בדין לעכב על אחר הבא אחריו ובפרט כי לא חדש הוא ואין זה חלקו רק עמלו שמטריח מעט ונוטל שכרו מאת מכרו ובמה שאינו מן הדין אין לשום רב ומורה לגזור במדינתו מה שנוגע למדינה אחרת, ג' מאחר דהאידינא ישנם גם גוים מדפיסים שא"צ לשמוע לגזירותינו א"כ זה חסר וזה לא נהנה אנו מפסידין למדפיסי ישראל במקום שאין הראשון מרוויח כלום [ע"כ מהגרמ"ב, והחת"ס הוסיף:] אע"פ שהמלך אוסר להטיל חרם, עכ"ז יש איסור של משיג גבול רעהו לכן נהגו קדמונינו להטיל גבול בכל הדפסה והדפסה שכן ראו קדמונינו בכל תפוצת ישראל מיום החל הדפוס לגזור בגזירת עירין על כל המשיג גבול למען לא יהי' שלוחי מצוה ניזוקים שכן א"א להדפיס בלי שיוציא הוצאות הרבה ויבוא מי שיבוא אחריו ויפסדנו קרנו ועמלו ומטעם זה אסר רמ"א ספרי רמב"ם של המדפיס השני כמ"ש בתשובתו (חת"ס חו"מ סי' מא), במדפיסי ספרים אפי' יהי' מדפיס מן העמים שאינו צריך לשמוע לחכמי ישראל ועוד אפילו גזר המלכות שלא להבי' ספרים מחוץ למדינה לתוך מדינתו וא"א להבי' ספרי' ההם למדינה ועוד אפי' ניתן רשות להמדפיס הזה מהמדפיס הראשון להדפיס ספריו לא הותר כלו שיש אומדן דעת דלא הותר אלא לזה במדינתו כי סמך שהישראלי' חוץ למדינתו לאו רשיעא ניהי לעבור על או קנה מיד עמיתך, ופשיטא שאין רשות לשום מדפיס ישראל לקבוע בדפוס במשך זמן החרם הראשון, א"כ בשאר מדפיסי' כ"ש במי שהוציא דבר חדש ובתנאי שלא יהי' חידושי תורה ופסקי הלכות שאסור ליטול שכר וליהנות ממנו בעה"ז, אבל מגיהי ספרים ופוסקי טעמים, דמותר ליטול עליהם שכר וכגון פלוני וכו' והוא טרח וקיבץ כמה ספרי' למאות הנצרכי' לזה העסק והוציא ממון רב וגאונים רבותינו קבעו שכרו למינקט לי' שוקא על כ"ה שנין שלא ישיג אחר גבולו אלא שלא היה ביכולתו להדפיס בפעם אחת מה שיספיק לכל ישראל על כ"ה שנין ע"כ מדפיס וחוזר ומדפיס והכל הוא ליטול שכרו ככל כמגיהי ספרים וכת"ח שמלמדים הלכות שחיטה וקמיצה שיטלו שכרם מתרומת הלשכה ושאר המדפיסים ידפיסו מחזוריים אחרים או ספרים אחרים ולמה יהנו במה שהמציא הוא (חת"ס סי' עט) ואפשר להטיל חרם ושמטא על הקונים והלומדים מתוך הספרים שנדפסו בתוך הזמן (חת"ס סופר ח"ו נ"ז). ועי' מש"כ (יו"ד סי' רלו סק"א) [י"א דהסכמות שנותנים רבנים על הדפסת ספרים שלא ידפיס עוד אחר ספר זה אינו חל דשבועה בכתב לא מהני וי"א דגזירה בכתב שגוזרים גדולים ודאי חל אלא שאם

במאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקֶת א'

כבר מכר המדפיס הראשון ספריו אין בידו לעכב אחרים להדפיס ולמנוע מלאכת שמים אף שהוא תוך זמן שגבלו הרבנים בחרמותיהם כיון דלית ליה פסידא, וי"א דאף אחרי נמכר עדיין יש לו כל הזכות עד תום הזמן. וי"א בשבועה שלוחו של אדם כמותו מדיכול לישבע על תנאי, ויש חולקים דשבועה ע"י שליח לא מהני] (פ"ת).

(טו) 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).

(טז) מכל מקום הולכין אחר מנהג כו' - ע"י רמ"א לקמן (סי' שלא ס"א) [אם] לא היה מנהג בעיר, אבל רוב אנשי העיר באו ממקום שיש שם מנהג, אזלינן בתר מנהג העיר שבאו משם. הלך ממקום שנהגו להשכים ולהעריב למקום שנהגו שלא להשכים ולהעריב או איפכא, אזלינן בתר המקום ששכר שם הפועלים. ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג] (ש"ך), י"א [והוא שיטת החולקים] דאין כח לרוב הקהל להכריח למיעוט לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא מדעת כולם אלא אם כן להכריח הציבור במה שהיה מנהג מקדם או למיגדר מילתא במילי דשמיא דאז יש כח לרוב הקהל או טובי עיר שהמחוס עליהם מדעת כולן לכל דבר וי"א [והוא הראב"י] והוא שיטת ה"וכן [והגין] דאם קבלו עליהם ראשים לכל דבר כנהוג מה שעשו עשוי בתקנת הקהל דוקא ואף על פי שלא היה כן מנהג מקדם וגם אינו מיגדר מילתא, ואפילו יחיד שביירו מה שעשה עשוי בתקנת הקהל ויפתח בדורו וכו' ואפילו מיחו עליו הרוב אינו כלום, ואפילו טובי העיר שלא המחוס עליהם אם עשו דבר במעמד אנשי העיר בפרהסיא ואין מוחה בידם מה שעשו עשוי ואם רוצים לעשות דבר והרוב מיחו אין הגזרה חלה עליהם מאחר שלא המחוס רבים עליהם אבל אם הרוב הסכימו והמיעוט מיחו חלה הגזרה עליהם בעל כרחם (ש"ך * ב"ח), 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, וע"י לקמן סימן קס"ג סעיף א' ס"ק? [שכל המיסים צריכים לעשות בפני כל הבעלי בתים המשלמים, ולא רק רובם] (פ"ת).

(טז) וכ"ש אם קבלום עליהם לכל דבר כו' - אין רשאים בני העיר לקיים שום דבר היכא שיש דיין מומחה או אדם חשוב בעיר, וע"י לקמן סימן רל"א סכ"ח [ז"ל: רשאים בעלי אומנות לעשות תקנות בענין מלאכתם כגון: לפסוק ביניהם שלא יעשה א' ביום שיעשה חבירו 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 לאחרני יכולין לתקן ביניהם מה שירצו], וי"א דוקא בדבר שהוא קנס (סמ"ע).

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

(טז) אבל ביד הב"ד להלקותו כו' - מעשה באחד שישב לארץ להלקותו ולא בא הממונה להלקותו, ופטר הרב כיון שלא הורגלו בכפיתה (סמ"ע).

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

(א) אין בית דין פחות משלשה(א). וכל שלשה נקראים בית דין, אפילו הדיוטות, (ל"א) אפסך דלית זהו חד ליוע סכנות דיינים(ב), אצל אי לית זהו חד לידע, פסילי לדונג(ג).¹⁴ ומכל מקום יכולין לקבל הטענות

¹⁴ מש"כ דדי באחד שגמיר וסביר היינו באקראי במקום שאין ב"ד קבוע אבל בקביעות למנות דיינים קבועים צריכים להיות כולם חכמים ויראי אלקים ואסור להעמיד דיין עם הארץ על סמך שישאל כל פעם לחכם דשאל לא ישאל לפעמים וכו' (ערה"ש סי' ח אות א).

Commented [YL9]:
נ
כון שכן הבאתי שזה
המרדכי ולא
הראביה

במאיר ה'משפט זולק א'

ולשלחם לפני מורה¹⁵, ³⁵והם דנים את האדם בעל כרחו(ד), אם הנתבע מסרב¹⁶(ה) לירד לדין או שאינו רוצה לדין עם התובע בעירו(ו), אבל אם רוצה לדין 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 צעיר(ז), לא יוכל לומר: לא אהיה לפניכם אלא כזה בורר, וכן נהגין צעירנו, וע"ל סימן כ"ז סעיף א'¹⁷.

Commented [YL10]:
ערה

¹⁵ עי' לקמן הערה 60.

¹⁶ עי' לקמן סי' כו סק"ז(ז).

ב"ד שהזמינו אדם לדין, והוא מסרב, חייב נידוי אפילו אם רק דיין א' חתם על ההזמנה, ועוד קביעות זמן במקום הזמנה היא בו ביום שקבעו לו אין צריך להזמין אלא שאפי' לא בא מאליו חייב נדוי, ואם שלחו שליח ושליח לא מצאו, לא חייב נידוי על זה, ואם הנתבע אמר דבר ידוע, שהתובע תובע אותו כמורשה של קבוצה, והוא לא המורשה, ואומר אני אבא על תביעה פרטי כלפי, ולא כמורשה של הקבוצה, גם כן אינו בגדר מסרב, ואפילו אם ספק או הוא חייב גם כן לא חשיב סירוב, ואם הוא מורשה של קבוצה, ומסרב, גם כן לא חייב נידוי, שעצם הסירוב היא כביטול למורשה שלו (אלשיך קכה).

עי' לקמן הערה 76 ולבדוק אם זה אותו האלשיך

נתבע המסרב לבא לבית דין בטענה שאם יזכו אותו, הוא לא יכול לגבות בעל כרחו של התובע, ולכן רוצה ללכת לבית דין שיחייבו על פי חוקי המדינה, לא חשיב כמסרב, ואם יש חשש שהבעל לא יקיים חיובי כתובה למגורשת, יש בדין הבית לעכב נתינת הגט, וגם לא לתת התיר מאה רבנים (אג"מ ח"מ ח"ב סי' ט).

המסרב לבא לבית דין מפני שרוצה לדין בבית אחר בעיר, אינו מסרב, אבל בטענה שרוצה לדין בבית דין בעיר אחר, הוי מסרב (דברי גאונים כלל כג סי' ט).

אי אפשר לסרב מלבוא לדין מחמת שטוען שבעל דינו הלך לערכאות לקבל עיקול למנוע הצד שכנגדו מלגבות ממונו, דאין להחשיב זה כהליכה לערכאות, וגם אפילו אם הלך ותבעו לערכאות, עכ"ז אם הלך לבית דין ותבעו, חייב הנתבע ללכת, ועוד אחד שמת בלי בנים וצוה לחלק מממונו למוסדות חוץ מרכוש גדול שהשאיר לאשתו, ואשתו עכבה הדבר. מכיון שעבור כתובתה וכו' השאיר כסף והיא אינה יורשת שלו מדין והמעות מונחים בבנק תחת השגחת הערכאות שיתנו רק למי שצוה, אין צריכים לתובעה מתחלה אצל דיני ישראל, ורשאי כל אחד מהמוסדות לומר להערכאות שרוצה בהממון שנותן לו בהצוואה (אג"מ ח"מ ח"ב סי' יא).

ראובן חייב לשמעון כסף ומת ראובן, ולא הזכיר את זה בצוואה שלו, מותר להעלות דברים במכתבי ערכאות, שאינם לדין, רק לקבל דברי העדים, שיהיה שמור ליום מועד למזכרת ואז יוציא הדברים ויביאום לדיני ישראל, וזה מותר אפילו שלא ברשות ב"ד. דאלו ברשות ב"ד, אפילו לשפוט בפניהם מותר, משום דאז לא מיקרי הפלילים על שמם, אלא על שם ב"ד שנתנו לו רשות (חת"ס ח"מ סי' ג).

ועי' לקמן סי' ד סק"ה(ה).

מי שנחשב ע"י מכונית באופן שאין חיוב מדין תורה כמזיק, ודרש דמי ביטוח וקיבל סכום גבוה מאד, והמזיק טען שמפסיד שמעכשיו יגבו ממנו יותר דמי ביטוח (מנהגם הוא שמי שגרם הוצאות לחברת הביטוח, גובים ממנו דמי ביטוח יותר יקרים), לכאורה כיון שייסוד החיוב בזה"ז הוא שאין לו הפסד, ראוי לנכות מעט כדי לפצותו על ההפסד שנגרם לו, ולנחבל נשאר סכום מספיק והחובל אינו מפסיד כלל. אמנם מאידך יש לומר שכל הנוסע במכונית היום במדינה כאן, אדעתא דהכי שאם יזק או יזיק מקבלים מביטוח, ואף שמעלים מעכשיו דמי ביטוח, ע"כ אין לו שום תביעה כלל שאדעתא דהכי נהג במכוניתו (תשובות והנהגות ח"ג סי' תמד).

מאחר ובזמנינו אין רופא מקבל רשיון לעסוק ברפואה ללא אחריות לרשלנות רפואית, הנקבע בחוקי העמים, אם כן, כל שוכר רופא הוא על דעת כן, שיהיה אחראי לנזקים, וכל רופא שנשכר לטיפול מתחייב בנזקים שיגרם, ולכן מותר לתובע לביטוח, וכן להעיד לטובת התובע (עומקא דדינא ח"ג עומד סו – בשם הגר"מ שפרן).

בעל דין שרוצה לעמוד על דין תורה ולא על שטר בוררים, יש לו דין מסרב (דברי גאונים כלל נב ס"ח).

¹⁷ כל שהבעל דין רוצה לבא לב"ד אבל רוצה בזה בורר לו אחד אין יכולין לכופו שילך לב"ד של שלשה מומחין, ובפרט בזמננו שליכא מומחה, והא דכתב הרמ"א דאם דיינים קבועים בעיר לא יכול לומר "לא אהיה לפניכם אלא בזה בורר" היה זה רק בעיירות שבמדינותינו שהיו מתמנים מהעיר שאף הרב האב"ד לבדו נמי היה יכול לכופו מאחר שקבלוהו אבל בעיר "נו יורק" ליכא דיינים קבועים שנתמנו מהעיר ובפרט שאיכא עוד אגודות וחבורות של רבנים שליכא אף מינוי מכל הרבנים שבעיר ולכן כשרוצה אחד מהן בזבל"א מוכרחין לילך בזבל"א דוקא (אג"מ ח"מ ח"ב סי' ג), אם הנתבע רוצה לפני ב"ד של ג' ת"ח מקובלים על הבריות, והתובע רוצה דוקא בזבל"א, הדין עם הנתבע, כיון בזה"ז יש ב"ד קבוע, דכל אדם השייך לאיזה קהלה בכל העינים, ובקהלה הזאת איכא ב"ד קבוע, לדידיה נחשב ב"ד קבוע, וגם אם איכא בעיר ב"ד מצורף מכמה קהלות והם דנים לפי דיני ח"מ ונזהרים בכל הדברים אשר דיינים צריכים להזהר דינם כב"ד קבוע בעיר. ולפי הרמ"א דזבל"א עדיף מב"ד שאינו קבוע היינו זבל"א שאין נוהגים שכל בעל

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

(8) אין ב"ד פחות משלשה - היינו מדברי סופרים, אבל מדין תורה בדיני ממונות בחד סגי (סמ"ע), וי"א דמדאורייתא בעינן ג' מומחים, אלא שחז"ל תיקנו דסגי בג' הדיוטות משום שלא תנעול דלת בפני לוויין (ש"ך), אפילו אם מן התורה מספיק לדון ברכ אחד אבל עכ"פ בדיני כפיה צריך מומחין, 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).

(9) 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 יחידי¹⁸ (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 כצד הסובר דבעינן שלשתם גמירי. ואין נ"ל אלא עיקר כשו"ע (ש"ך)¹⁹.

(10) אבל אי לית בהו כו' - מיהו אם מינו קבלו עליהם, אפילו ג' יושבי קרנות כשרים, כדלקמן (סי' ח ס"א, סי' כב ס"א) (ש"ך), היינו שצריך שיקבלו עליהם בפירוש כדין קרוב או פסול כדלקמן (סי' כב ס"א?). אבל לא סגי בבאו לפניו לדון לבד, שזה דוקא ביחיד 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, ועי' לקמן (סי' ה ס"ב סק"ו) (פ"ת).

(11) 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'²⁰ (רע"א)²¹.

(12) אם הנתבע מסרב - אם יצא זכאי מב"ד. ושוב חזר בע"ד ותבעו בפני ב"ד אחר אינו זקוק לירד עמו וגם אין ב"ד רשאי לשמוע דבריו כלל. ואפילו אם 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 שמחרימים אותו שלא יטעון שקר ויודה אם לא דן עמו על תביעה זו עי' סמ"ע לקמן (סי' יט סק"ב) (רע"א)²².

(13) 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).

7: Commented [YL11]
א נ"ל שהעה עם אג"מ
במקום הנכון

1: Commented [YL12]
ערה.

דין מסדר טענותיו לפני הדיין שהוא בחר (עי' לקמן הערה 102), מה שאינו שכיח כלל, ומכ"ש דידוע שהזבל"א משנה ומטעה הרבה פעמים ביודעים (שבט הלוי ח"ח סי' שב).
¹⁸ עי' לקמן סי' כה סק"ל(ה).

¹⁹ בדבר שבערוה ראוי לחוש לצד דבעינן שלשתן דגמירי (כנה"ג סי' ג הגה"ט סק"ג).

²⁰ אלו ששכרו סתם ולא התנו בפירוש אחרת אלא סתם הוי כהתנו שאדעתא דמנהג המקום, ואפילו אם זה דין המלכות וא"צ שיעשה המנהג ע"פ חכמי תורה וגם אף לא ע"פ יהודים דוקא דאף שהנהיגו זה הנכרים כגון שהם רוב תושבי העיר נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנו בסתמא (אג"מ חו"מ ח"א סי' עב), אמנם אם יש מנהג המדינה, אבל במקום זה יש מנהג אחר ידוע, אין ללכת אחרי מנהג המדינה אלא מנהג המקום (שם סי' עו).

²¹ ראובן ושמעון באו לפני רב גדול לדון, והוא אמר שפלוגי יהיו דיינים בדבר הזה והבעלי דינין אומרים אנחנו מסכימים שהרב ידון אותנו ולא לדיינים שהוא בורר כל שהוא דבר שראוי לידון על פי התורה אם אין הבעלי דינים מתרצים באותם הנבררים אין כח ביד החכם להכריחם על זה שלא קבלוהו אלא לקבל דינו ולא שימנה אחרים לדיינים אמנם אם הדין הזה אינו תלוי בדין תורה אלא בדין הסוחרים ובמנהגם יש כח ביד החכם המקובל עליהם לגזור שפלוגי ופלוגי הסוחרים ידונו בדין זה על פי מנהג הסוחרים (בעי חיי חו"מ ח"א סי' יט).

²² אולי זה לקמן סק"א(כא)

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

(1) אבל אם דיינים קבועים כו' - עי' לקמן סי' י"ג ס"ב ברמ"א דכל מקום שאינו יכול לחזור לא ויכול ג"כ לומר שיוסיפו הדיינים, א"כ ה"ה הכא בדיינים קבועים אף קודם שטענו דפסק הרמ"א כאן דאינו יכול לומר לא אדון לפנייהם רק בזה בורר, ג"כ אינו יכול לומר להוסיף דיינים. וי"א דהא דמשוה 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 לפנייהם, מ"מ אם טוען שרוצה להוסיף דיינים שומעין לו (פ"ת).

Commented [YL13]: ג
א מספיק

(ב) פחות משלשה, אין דיניהם דין(ח), אפילו לא טעו, ³⁷אלא א"כ קבלום בעלי דינים או שהוא ³⁸מומחה לרבים(ט). (י"ז) וזמן הזה אין דין מומחה לרבים שידון ביחודי צעל כרחו של אלטו). ⁴⁰כל שאינם שלשה (ולא קבלום עליהם ואינם מומחים לרבים(י)). אפילו הם סמוכים בא"י, הודאה שמודים בפניהם כמי שמודה חוץ לבית דין(יב), ויכולים להחליף טענותיהם שטענו בפניהם, והכופר בפניהם ואחר כך באו עדים, לא הוחזק כפרן²³(יג). אבל השלשה, אעפ"י שאינם סמוכים, ההודאה בפניהם כהודאה בב"ד, וכן בכופר ואחר כך באו עדים, הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון.

(מ) פחות משלשה אין כו' - אי נקט רשות מריש גלותא או מנשיא שבא"י מותר לדון יחיד 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 דייניהם דין (ש"ך).

Commented [YL14]: ג
א הבאתי את דברי
הנתה"מ

(ש) או שהוא מומחה לרבים - כל שהוא חשוב כרב נחמן בדורו ופקיע במשנה ותלמוד ופקיע נמי בשיקול הדעת ומעין דיני כמה שנין ומנסין אותו הרבה פמעים ולא ראו בו טעות, כגון זה הוה מומחה לרבים, ופירוש מומחה הוא מנוסה (סמ"ע, ש"ך * טור), עיין לקמן (סי' יג ס"א) (ש"ך).
(ז) 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 (סי' כה סקי"ג? אות ד?) (ש"ך).

(ח) ואינם מומחים לרבים - משמע הא אם הם מומחים אפילו אם הם פחות מג', הודאה שהיתה לפנייהם הוה הודאה, ויש חולקים דלא הוה הודאתו הודאה אפילו הם מומחים וסמוכין אם לא שהם ג', ואז אפילו בהדיוטות סגי. ומהתימה על רמ"א שעירב שתי הדעות יחד ולא כתבן בלשון פלוגתא. ויש לישב בדוחק דמ"ש רמ"א 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 לקמן (סי' מו 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, 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. אבל יחיד מומחה לרבים אף על פי שדן דיני ממונות יחיד 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 לפנייהם, כיון שאין עלייהו דין בית דין הוה מפייהם ולא מפי כתבם, כיון שנכתב שלא בציווי המתחייב, ודין עדים עלייהו, רק שדינן דין. וכן אין יכולין לקבל עדות או טענות ולשלוח לבית דין אחר בכתב או להגיד בפה, דהוה עדים מפי עדים. אכן, הן בעצמן יכולין לדון במקום שדינו דין, כגון במומחה, או שנים אליבא דשמואל, ויכולין לכוף על קיום פס"ד של אלו כשמגידין בפה שכך נגמר הדין מפייהם, ואין מודקדים אחריהם, אבל מתוך כתבם אין דנין, שדין עדים עלייהו, רק שדינן דין. אמנם מש"כ הרמ"א דאינו מומחין לרבים, דבמומחה לרבים ודאי דא"י להחליף בטענותיהם (נתה"מ), וי"א דמש"כ אפילו הם סמוכים ומומחים אין הודאתו הודאה כו'. היינו דוקא לענין הודאה, אבל לענין כפירה העיקר

Commented [YL15]: 1
שורה אחרונה חלש

²³ עי' לקמן סי' פא ס"ו סמ"ע ד"ה בין שאמר, סכ"ב ד"ה בפני ב"ד.

מאיר ה'משפט זולק א'

כהפוסקים דהוה ככופר בכ"ד, דכיון שדנו לפניו ודינו דין א"כ ודאי מגלה טענתו והוחזק כפרן כו' (פ"ת).

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

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

(ג) ⁴¹אעפ"י שיחיד מומחה לרבים מותר לו לדון יחידי(ד), מצות חכמים שיושיב עמו(מו).

(כ"ה) אף על פי שיחיד מומחה לרבים מותר כו' - י"א כן אמי שנטל רשות (סמ"ע).

(כ"ו) שיושיב אחרים עמו - י"א שמשפיק שיושיב עוד א' עמו (סמ"ע), י"א דאפילו בקיבלוהו והוא מומחה אסור לו לדון יחידי וי"ח. ולכתחילה צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה, אבל ודאי דגם האידנא יודעים לדון דין תורה בכמה דינים המפורשים בש"ס ופוסקים, א"כ ודאי כשבאים מתחילה לדון לפניו וקיבלוהו, מסתמא קיבלוהו אדעתא דלידון דין תורה, ועל כן יש 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).

(ד) ⁴²אף על פי שבית דין של שלשה בית דין שלם הוא, ⁴³כל זמן שהם רבים הרי זה משובח, ומוטב שיחתוך הדין בי"א מבעשרה(מו). ⁴⁴וצריך שיהיו כל היושבים בבית דין ת"ח וראויים(יז), ואסור ⁴⁵לאדם חכם שישב בדין עד שידע עם מי יושב(יח), שמא ישב עם אנשים שאינם הגונים, ונמצא בכלל קשר בוגדים, לא בכלל ב"ד ²⁴. ⁴⁶מי שאינו מומחה(יט), ולא קבלוהו עליו בעלי דינים, אף על פי שנטל רשות מראש הגולה אין דינו דין(כ), אפילו לא טעה, וכל אחד מבעלי דינים(כא) אם רצה חוזר ודן בפני בית דין. הגה: ⁴⁷כשות שנתן המלך עכו"ם בזמן הזה, אינו כלום ומיהו אם קבלוהו הקהל על פי כתב המלך(כג), יכול לדון(כג). ⁴⁸וי"א דלאס גמיר(כד) וסביר מהני ליה רשות המלך או הסך הממונה צעיר(כה), דזהו ככלל דינא דמלכותא ⁴⁹לחוקי דינים ופוסקים מי צירכהו(כו), ומכל מקום ⁵⁰מי שעושה זה בלא רשות הקהל, מלער הכבוד ועתיד ליתן את הדיו(כז).

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

(כ"ח) וצריך שיהיו כל היושבים בב"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 ²⁵(סמ"ע).

(כ"ט) 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), עי' לקמן (סי' ז ס"י) ומה שכתבתי שם (פ"ת).

Commented [YL16]: י בדוק אם החלק של הקצה"ח שהנתה"מ חולק עליו מחקתי.

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

²⁴ ואף על פי שכתבו לשון איסור על זה, נ"ל דלאו איסור גמור הוא דאין איסור רק לישב עם מי שידוע שהוא רשע כמ"ש בסי' ז' אלא לשון איסור שכתבו על זה הוא הידור בעלמא (ערה"ש אות ז).

²⁵ עי' לקמן סי' ט ס"ו.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֵק א'

(ט) 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 לרבים²⁶ (סמ"ע), וכ"כ עוד הסמ"ע לקמן (סי' כה סק"לה), ואין דבריו נכונים כמו שהשגתי עליו שם (עי' עוד שם סק"נא) (ש"ך).

(כ) אין דינו דין - ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם (סמ"ע).
(כא) וכל אחד מבעלי דינים כו' - אם יצא זכאי מב"ד ושוב חזר בע"ד ותבעו בפני ב"ד אחר, אין

זקוק לו לירד עמו לדין, וגם אין ב"ד אחר רשאים לשמוע דבריו כלל (רע"א), עי' הסמ"ע והש"ך לקמן (סי' יט ס"ו?) 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 דבר שאם יודה אינו חייב ממון כי אם לדון עמו, אמנם אפשר שמחרימים אותו שלא יטעון שקר ויודה אם לא דן עמו על תביעה זו, ועיין בש"ך לקמן (סי' כב ס"ו?) (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 משלומין אם טעה. מיהו אי גמיר וסביר מהני קבלתם על פי המלך לפטרו משלומים (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 ביחודי לא מהני (ש"ך).

(כה) מהני ליה רשות המלך - אף לפוטרו אם טעה, כמו רשותא דריש גלותא דלקמן (סי' כה ס"ב) (ש"ך), דבר הרב שנתנו לו שולטנות משר או מלך של אומות אמרינן בזה דינא דמלכותא דינא, מיהו צריך להיות ראוי לכך והוא מרצון הקהלות שנתמנה עליהם, אבל מי שנתמנה שלא מרצון הקהלה עתיד ליתן את הדין אם הוא הגורם (ש"ך * רמ"א).

(כו) להושיב דינים ושופטים מי שירצה - מיהו צריך שיהא גמיר וסביר וכמ"ש לפני זה (סמ"ע).

(כז) מצער הצבור - כאשר השר מונה א' לרון 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).

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

(א) ⁵¹ יכול אדם לעשות דין לעצמו, אם רואה שלו ביד אחר שגולו, יכול לקחתו מידו, ואם האחר עומד כנגדו, יכול להכותו עד שיניחנו(א), ⁵² (אם לא יוכל להציל צענין אחר), אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין(ב), ⁵³ (והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין(ג), מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו(ד)). הגה: מטעם שיתבאר לקמן סימן ל"ז סעיף ו'⁵⁴ (ה). ⁵⁴ וי"א דווקא בחובו ממש, אבל אם חייב לו צלל הלוואה, או שאין כריך למשכנו כי הוא כבר אצלו צפקון או מלאו ביד אחר, מותר לתפסו. ⁵⁵ וי"א דלא אמרינן עבד אינש דינא לנפשיה רק בחפץ המצורכו) לו שהוא שלו, כגון שגולו) או רואה לגולו ⁵⁶ או רואה להזיקו, יכול להציל שכו. אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזילה או ממקום אחר, לא. ⁵⁷ ודווקא הוא בעצמו יכול למעבד דינא לנפשיה, אבל אסור לעשות על ידי עובדי כוכבים, מיהו אם עבר ועשה על ידי העו"ג(ח), ⁵⁸ אם לא היה יכול להציל שכו צענין אחר(ט), מה שעשה עשויו). י"א דלא מיקרי עבד דינא לנפשיה אלא כשמזיק לחבירו, כגון שמכהו(י) ולכן לא יוכל לעשות אלא אם כן יוכל לברר שהוא שלו, אבל תפיסה בעלמא שחפסו למשכונניו, יכול לעשות ככל ענין, ויורד אח"כ עמו לדין(יג). וכל זה מיידי ביחוד נגד יחיד, ⁵⁹ אבל יחיד נגד רבים, והוא מצני העיניו(ד), עבדי דינא לנפשייהו אם יודעים שהדין עמהם, אף על פי שאין יכולים לברר לפני בית דין, כי אינם יכולים להעיד, שכולן נוגעין בדבר. עיין בסימן ז' סעיף י"ב וסימן ל"ז. ⁶⁰ ואם יש חלוקים וטענות ציניהם, הקהל נקראים מוחזקים לגבי היחיד(טו)(טז), וכריך לתת להם משכון קודם שירדו עמו לדון. והא דנקראים מוחזקים לגבי יחיד, דווקא ⁶¹ בענייני מסים, אבל לא בשאר דברים, ומכל מקום כריך לתת משכון קודם שירדו לדון עמו(יז). וכל זה כשאין היחיד תלמיד

Commented [YL18]: י' לעיל סק(ה)אולי זה חזרה

Commented [YL19]: אם זה אותו רע"א לעיל סק(ה)?

Commented [YL20]: ע"ג גדול בדברי הרמ"א שמשמע שאם נתמנה על ידי שוחד, וללא רצון הקהלה הוא עבריין אבל דינא דמלכותא דינא בדבריו

²⁶ עי' לקמן סי' כה סק"לה).

²⁷ ז"ל: אם בא למשכנו שלא בשעת הלואתו, לא ימשכנו הוא בעצמו, שאם משכנו הוא בעצמו עובר בלאו.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

חכם, אבל אם הוא תלמיד חכם שתורתו אומנתו, ויש לו דין בזה מחמת מסיס, אין צריך לתת להם משכון, גם אינם נקראים מוחזקים נגדוניהם), ומותר⁶² לכוף בענייני מסיס ע"י עובדי כוכבים ולהפסידו, אם אינם יכולים להושיע ממנו המס בענין אחר²⁸.

(x) **יכול להכותו** - ע"י רמ"א לקמן (סי' תכ"א ס"ו) 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 דיבעד. והא דקאמר דבמקום פסידא עביד איניש דינא לנפשיה, היינו הפסד ברור, כגון בור מים שמישהו לוקח חלקו ולא ישאר לו מים לדלות, ואיכא הפסד ברור ויהיה לו היזק בשדהו, והבי"ד לא יגבו לו היזקו עפ"י הדין, כי הוא רק גורם דפטור, אז ודאי מותר לעשות על פי עצמו הכאה, דבודאי יהיה ניזק ולא יושלם לו היזקו על ידי בית דין, ואפילו במקום דאיכא חשש הפסד, כגון שתופס ממנו מטלטלין דגזילה, אף דהבית דין יגבו ממנו, אך מכל מקום איכא חשש הפסד דאימר יברחם או יקלקלם, אפילו בכהאי גוונא עביד איניש 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, 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 להכותו. אבל ודאי אם כבר היכהו, ואחר בואו לבי"ד מסופקין שאפשר שאף הם לא היה להם באפשרי לעשה 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), כל זה דוקא היכי דעי"ז מציל עצמו. אבל לקרותו ממזר וחרופים דאין תועלת לענין ההצלה אינו רשאי (רע"א).

(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 הלוה תלה, ד"והוא יוציא אליך את העבוט" כתיב. ודוקא במשכון שהשכינו מדעת אינו יכול לסלקו בדברים אחרים, דמשכונא סתם דינו כאפותיקי סתם²⁹ (נתה"מ).

(3) והוא שיוכל לברר ששלו הוא - פירוש, דאם אינו יכול לברר שהוא שלו, לא מיבעיא דאסור להכותו ולהוציאו מידו, אלא אפילו בלא הכאה נמי אינו רשאי להוציאו מידו, מיהו זה דוקא כשבא להוציא בעדים, דבלא עדים יכול לתופסו, דיהיה נאמן לפני ב"ד במיגו אטענתו (סמ"ע וש"ך), וע"י דברי לקמן ס"ק(יג) (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 (ע"י לקמן ס"ק(יג) וע"י סי' צז ס"ו ד"ה לא ימשכנו)³⁰ (פ"ת).

(7) מטעם שיתבאר לקמן בסימן צ"ז סעיף ו' - ע"י עוד שם סעיף י"ד, דיכול למשכן לערב גם להשוכר בעד שכירותו, וא"כ לא היה צריך הרמ"א להסיק ולכתוב זה כאן בשם י"א דאם חייב לו בלא הלוואה 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

²⁸ כששנים רוצים לירד לדין יכול א' לומר לחבירו לא ארד עמך לדין עד שנשליש בטוחות על קיום הפסק כפי שיצא מב"ד, כיון שעתה אין לנו חיזוק על קיום הפסק דין ומי שאינו רוצה לקיים אין מי שימחה בידו יכול השני לומר איני מאמינך וגם אתה לא תאמין לי ונשליש ביד שלישי והשליש יקיים כפי הפסק דין (ערה"ש אות ה).

²⁹ בדיני אפותיקי ע"י ש"ך קיז ס"א ד"ה רק במעות.

³⁰ במקרה שראובן חייב לשמעון על פי דין תורה, וראובן נתן שוחד לערכאות להוציאו מחיוב זה, ושמעון גם נתן שוחד, והצליח בערכאות, ועכשיו תפס רכושו של ראובן כנגד השוחד שנתן, הרי בדברי הרמ"א בסי' ד, אם ברור שהוא חייב לו שכירות, יכול למשכן בעדם, ואם זה גזל ברור יכול לתפוס עבור זה, אמנם י"א דאין יכול למשכן בכל אלה ללא רשות בית דין ואפשר לומר קים לי כדבריו (פ"ת סי' צז ס"ד ד"ה מותר למשכנו).

Commented [YL21]:
א הבאתי תא דביר
הסמ"ע סק"א

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

הרמ"א דהתפיסה גרידא מותרת בכל ענין (סמ"ע), ויש חולקים, ואין לשנות נוסח הרמ"א, אלא המחבר סובר שכל דבר שאינו חוב ממש, יכול לכנוס לביתו אפילו ללא רשות ב"ד, ובחוב אפילו ברשות ב"ד אסור, והי"א סוברים שליכנס לביתו של ערב צריך רשות בית דין (ט"ז), אחרי שבעונותינו הרבים אזלת יד מישראל ורבו המבריחים את נכסיהם גדולי רבותינו נותנים רשות לעכב בדיני האומות ממון הנתבע ביד הנפקד שמא יעשו קנוניא על נכסיו של זה, ואח"כ יסדרו טענותיהם לפני ברורים בדינינו, ופשיטא שלא הוצרכו לכך אלא במקום שאין דבריהם נשמעים כל הצורך. והמעכב ממון חבירו על ידי ערכאות אפילו בלי רשות, אעפ"י שעשה שלא כהוגן, אין זה פוטר חברו בשביל כך לדון עמו בערכאות חלילה אלא יבאו לדון בדינינו ודייני ישראל ישפוטו הם על העכוב עצמו ועל עיקר הדין כדלעיל, אבל שלא יעשה התובע רק עכוב גרידא ולא יזווג נכסי הנתבע מיד השליש הנמצאים אלו, או כיוצא בזה, אבל אם יש בדיני הערכאות מיני עכוב על נכסי הנתבע עצמו בביתו וברשותו ומתאנה הוא לו התובע שאם לא ימצא ערב עליהם יוציאו הערכאות מרשותו להשלישם לא כאלה חלק יעקב, וכופין את התובע לתקן המעוות תחלה ואח"כ נעסוק בתקנתו להציל את שלו כדיני התורה (ש"ך * רמ"ע)³¹.

⁽¹⁾ רק בחפץ המבורר כו' - פי' ובזה יש לו כח להוציא ואינו עושה איסור בזה, רק שאין לו רשות להכות, ואינו נאמן עליו באמרו שהוא שלו כשתפסו בעדים, אלא כל שאין לו מיגו ודאי מוציאין ממנו, אבל לא 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, ומ"מ כשבאין לב"ד יקוב הדין ביניהם, ולא מיקרי זה מוחזק כל שהוציאו בפני עדים, וכן משמע מדברי הסמ"ע סק"ה, ואם עבר והכה ואין עדים בדבר רק שהוא מודה בדבר, אינו פטור במיגו דלא הכיתי, ה"ה עכשיו שהכה ואמר שבדין הכהו, דלא אמרינן כן, דלא הורשה להכות אלא בחפץ המבורר לנו דוקא (ט"ז).

⁽²⁾ כגון שגזלו כו' - לא אמרינן עביד אינש דינא לנפשיה, אלא כשבא חבירו להזיקו בכונה ורצון, יכול לעמוד מנגד להציל ממונו כו', משא"כ כשבהמת חבירו מזקת אותו בלי ידיעתו ובלי רצון חבירו כו', ועיין מש"כ לקמן (סי' שצו ס"ב) [אחד שהיתה לו חנות לפני פתח ביתו במיני קטניות וזרעונים, והיו תרנגולות של שכניו פורחות תמיד על החנות ואוכלות משם, והפריחם כמה פעמים וחזרו ובאו כמה פעמים, והגיד לבעל התרנגולות לשמרם כי אם יבואו יכס וימיתם, ולא חש. ופעם אחת שחזרו ובאו עמד בעל החנות והרג אחת מהם המובחרת העומדת לגדל ביצים ואפרוחים. ובאו לדין ופסק שם דבעל החנות חייב לשלם דמי שווי התרנגולת, אלא דאם טען שאחר שהתרה בו הוזק ממנו כך וכך נשבע ומנכה לו. ואפילו היתה התרנגולת עומדת לשחיטה, מ"מ הא 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 לדברך, ומכ"ש בנידון דידן שהיתה עומדת לגדל ביצים, דאף אם היה התראה לאו כל כמיניה לשחטה] (פ"ת).

⁽³⁾ מיהו אם עבר ועשה ע"י גויים כו' - מי שיש לו דין עם חבירו, והוא יודע אמיתתו, ובדין ישראל לא ירויח. שאסור לילך לפני ערכאות של גוים, אף שמוציא את שלו באמת. ואם כבר הלך, וחוזר זה ותובעו לפני הדין. חוזר הדין, ומחזיר לו מה שהרויח ע"י דיני גוים. היינו משום שאחר כך לא יכול לברר שבדין הוציא (ש"ך * יש"ש), מש"כ אם עבר ועשה ע"י גוים היינו דווקא בדבר מבורר לכל העולם שהוא שלו (רע"א * של"ה).

⁽⁴⁾ 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 (ש"ך), גם תפיסה על ידי גוי לא חשיב תפיסה, וגם בכל דאלים גבר, עזרה של גוי לא חשיב כאלים של צד א' (ש"ך * רשד"ם)³².

⁽⁵⁾ מה שעשה עשוי - מ"מ לענין תפיסה בספיקא לא מהני בתפס ע"י גוי (ש"ך, רע"א).

^(א) כגון שמכהו כו' - ועושה עצמן כדיין (ש"ך).

^(ב) אבל תפיסה בעלמא שהוא תפסו למשכון כו' - הא תפיסה מהני בגוף הממון בטענת ברי היינו רק במקום ספיקא דינא. כגון תרי סהדי דסהדי לזכות, ותרי לחיוב. או כגון דבר מסופק בתלמוד, שלא נפשטא. אבל היכא דטוען זה שלי לקחתי בלא ראייה, וזה טען להד"ם. לא נקרא ספיקא

³¹ ועי' עוד בענין לקמן סי' עג ס"י, וסי' יד סק"כ(א)-(כד).

³² מה שכתבו כל גדולי האחרונים דתפיסה ע"י ערכאות לא מהני בספיקא דינא, זה דוקא היכא שעשה איסור בתפיסה ע"י ערכאות (עיין יצחק ח"א אה"ע סי' עז אות עז). ראובן עשה משכון לשמעון בערכאות של עכו"ם בלא רשות ב"ד לא קנה ראובן המשכנות כלל דהוי תפיסה ע"י ערכאות ולא הוי מוחזק כלל ואפילו אם נשתעבד ערב על זה, אינו חל, בגלל אותו הטעם (מהרש"ם ח"ג סי' קצה).

Commented [YL22]: 1
י' נודע ביהודה חו"מ
ח"ב סי' ל שחולק, אבל
הוא מדבר כאילו
ששיטתו מתאים לדברי
הרשד"ם, אבל לא היה
לו רשד"ם ולכן אולי אין
להביאו

Commented [YL23]: 7
א הבאתי כאן את דברי
הנתה, מ סק"ג האם זה
חסר

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

דדינא. ואינו מועיל תפיסה. ודוקא איירי שתפסו בעדים. דאי לאו בעדים, הלא נאמן במיגו דלקוח הוא בידו. אפילו ראו בידו עכשיו, שאין כאן טענת מיגו דהחזרתי לך, מ"מ נאמן במיגו דלקוח הוא בידו. והיינו בדבר שאינם עשויים להשאל ולהשכיר. ובדברים שעשויים להשאל ולהשכיר, אם לא ראו עכשיו בידו, נאמן במיגו דהחזרתי לך. אבל לכתחילה לא יכול לתפוס שום דבר מחבירו, אם לא בחפץ המבורר לכל העולם. וכל זה דוקא שתופס משלו. אבל היכא שיש בידו משכון או פקדון. יכול לעכבו אפי' לכתחילה, כדי להציל ממון שלו, בכל טצדקי דבעי. מאחר שברור לו שהוא חייב לו. ולא יכול לברר עליו בעדים. וזה לא נקרא עביד דינא לנפשיה. שהרי לא תפס, אלא שמעכב את שלו בשב ואל תעשה (ש"ך * יש"ש), ועי' סמ"ע סק"ג), מש"כ ביש"ש שרק מותר לתפוס מחפץ חפץ שמבורר לכל העולם שהוא שלו, יש חולקים עליו, שאם זה מבורר לו, זה מותר לתפוס, וכן עיקר (ש"ך * תקפו כהן).

(³³) יוכל לעשות בכל ענין ויורד כו' - משמע דאפילו אין לו עדים שהוא שלו ובא לתופסו מידו לפני עדים אפי' שרי, ועי' לעיל סק"ג).³³ אלא צריך לחלק דכשבא לתופסו הדבר שאומר שגזלו ממנו, ובדאי 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 זריו ונשכר, ומשו"ה סיים וכתב ויורד עמו אח"כ לדין, ור"ל אם יודה הרי טוב ויהיה המשכון בידו עד שישלם לו, ואם יכפור יחזירונו לו (סמ"ע), וי"א דאין אדם יכול לתפוס מחבירו למשכון אפילו במידי דליכא איסור למשכנו כגון עבד 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 הזהור מבורר דהוא איסור גמור, ועיין ש"ך (סי' נח סק"ט?), ולכן בעל נפש ירחיק מזה (קצה"ח). ויש מחלקים [בדברי הזהור] בין אם קדם הפקדון ואח"כ הלואה ובין אם קדם החוב לפקדון, דאם קדם הפקדון לחוב מותר לעכבו (פ"ת), [ויש מסבירים את הסתירה ברמ"א אשר הובא בסמ"ע] דכשיש לו טענה על גוף החפץ, אז מותר לעשות דין לנפשו, ואפילו הכאה, ועל זה כתב אחר כך דיש אומרים דלא מיקרי עביד דינא לנפשיה אלא כשמזיק לחבירו כגון שמכהו, ולכן לא יוכל לעשות אלא אם כן יכול לברר שהוא שלו, אבל תפיסה בעלמא שתפסו למשכון יכול לעשות בכל ענין, פירוש, אפילו אין לו טענה על גוף החפץ רק שתופסו על חוב שנתחייב לו מחמת גזילה, משום דזה לא מיקרי עביד דינא לנפשיה, כיון שתופסו ויורד תיכף לדין. אבל כשאינו יורד לדין ומחזיק לעצמו מה שתפס, מיקרי ג"כ עביד דינא לנפשיה, ואסור לעשות רק ביש לו טענה על גוף החפץ. אבל היכא שאין הלואה נפסד על ידו לא שייך לומר לא עביד דינא, דמאי דינא שייך הכא, הא לא הוי אלא תופס בעלמא. ואפילו יודע שיהיה נאמן לפני ביי"ד במיגו דהחזרתי, אסור לו לתפוס בעדים, דהא יהיה מוחזק בגזלן ויעשהו חשוד, אכן בחוב של עיסקא שהוא פלגא פקדון אם מותר לתפוס, יבואר לקמן (סי' צו 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, ועיין מש"כ לקמן (סי' רסב סכ"א)³⁴ (פ"ת).

(³⁷) והוא מבני העיר - נראה דכתב כן משום דאין רבים נקראים מוחזקים נגד היחיד רק כשהיחיד הוא מבני עירן, 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

³³ עי' לקמן סי' פז ס"ל: אף על פי שנשבע הנתבע ונפטר על פי בית דין, אם תפס התובע אחר כך משלו בלא עדים, וטוען שתופס על אותה תביעה שנשבע לו עליה, שלא נשבע לו באמת, הדין עם התופס, ונאמן במגו שלא תפסתי משלך כלום, ונשבע היסת, ונפטר. ואין צריך לומר שאם הביא התובע עדים אחר שנשבע, בין שבועה דאורייתא בין שבועת היסת, שמוציאין מידו ונותנין לזה, ונעשה חשוד על פי העדים. אם הנתבע שיקר בטענותיו, והתובע תפס שלא בפני עדים מה דינו?

³⁴ דאע"פ שהסמ"ע מסתפק בענין ת"ח בזה"ז עכ"ז ודאי של הרמ"א דוחה ספק של הסמ"ע.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

כסמ"ע (ש"ך), מש"כ בש"ך דלענין מוחזקין אפילו נגד שלא מבני עירן, ומכל מקום אסור למיעבד דינא לנפשייהו כו'. ואף שיהיו נאמנין לפני ביי"ד דהא יש להו דין מוחזקין, מכל מקום אסור למיעבד דינא לנפשייהו כי אם כשיש להו טענה על גוף החפץ וכמו שנתבאר לעיל. אבל נגד בני עירן מותרין למיעבד דינא לנפשייהו אף במקום שיחיד אסור למיעבד דינא לנפשייהו, 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 יחיד 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 מהיכא תיטול מן היחיד הזכיות שלו מה שלא תליא בזה, כגון לענין שיהא היחיד המע"ה אם הוא באמת המוחזק ולהוציא ממנו שלא כדין, כי אפשר שאף שאינו יכול לברר כדבריו ע"פ עדים וראיה, עכ"פ יכול להיות שהאמת אתו, וכי מפני זה יפסיד היחיד זכיות שלו כו' (פ"ת).

(טו) נקראים מוחזקים - פירוש, ואמרינן להיחיד ברר ראיותיך כי המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם אין לו ראיה ישבעו קצת מהן ופטורים מטענתו, ואם ירצו נותנין השבועה להיחיד, והברירה בידם כדין המוחזק, וגם לענין זה דיכולין לומר קים לנו כהאי מ"ד במקום שיש פלוגתא*, ועדיפא 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, מש"כ ברמ"א הוא דווקא בענין מסים, טעמו דכיון דהמס הם גובין ליתנו למלך, הן יד המלך וצריך היחיד לברר זכותו לפני המלך, אבל בשאר דברים אין נקראים מוחזקים לענין זה שתהיה ידם על העליונה כנ"ל, אבל בנתינת המשכון הם שוים, וזה שכתב ומכל מקום וכו' (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע בענין "קים לי" היינו דוקא בעניני מסים אבל בשאר מילי לא חשיב מוחזקים לענין קים לי (ש"ך), שישנם מח' אם ת"ח חייבים במס על המספר אנשים, ובה אין הקהל מוחזקים שיש בו צד איסור (ש"ך * רשד"ם, מהריב"ל), בענין המסים הרבים נקראים מוחזקים נתבעים ולא תובעים אמנם כל זה אינו אלא כדי שלא יפסידו הרבים זכותם על דרך שאמרו קדרה דבי שותפי כו' וכדי שהיחיד יבקש דינו אמרו שהרבים יהיו מוחזקים לא לכל דין נקראים מוחזקים דלענין שבועה בעלי הממון הם נאמנים בשבועתם (ש"ך * הרשד"ם), אפילו במקום שיש ליחיד מיגו לפטור את עצמו, הוי מיגו להוציא נגד הקהל (רע"א) [כהגה על דברי הש"ך שצ"ח להריב"ל], הקהל נחשבים מוחזקים לענין מס למלך, דהמלך חשיב כמוחזק במס של כל אחד ואחד, ולכן יש לקהל זכות קים לי במקום מחלוקת, אבל במס לקהל, אין לקהל זכות לטעון קים לי, אבל יש להם כן זכות לגבות המס, ואחר כך לדון, ויש ליחיד זכות של קים לי (רע"א * מהריב"ל). שהמלך חפץ שהרבים יהיו מוחזקים ודינא דמלכותא דינא, אמנם יש אומרים שאין לקהל זכות לטעון קים לי בשום מקום, ועוד יש אומרים שזה שגובין המס תחילה או יתן משכון ואח"כ ירד לדין עם הצבור דהיינו דוקא קודם שיפרעו הקהל המס למלך דאז באים עליו מכח דינא דמלכותא דינא, והרי הם כשלוחי המלך ושלוחא דמלכא כמלכא, אבל לאחר שפרעו כל המס אלא שעדיין לא גבו החלק שהיה מגיע לזה דהשתא אינם עוד שלוחי המלך לא מצו לכופ אותו בכי האי גוונא, ועוד אין יכולים לכופ אותו לדון בבית דינם כל שאינו מבני קהלים (רע"א * מהר"ח"ש).

(טז) שם - אין מוחזקין לענין מס אלא קודם שנתפשו עם המלך, אבל אם כבר נתפשו לא, ומ"מ מחויבים לעשות לו דין, דאטו משום דרבים נינהו יגולו היחיד (סמ"ע). מש"כ בסמ"ע "נתפשו"

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

! :Commented [YL24]

פי' שפרעו כבר. ובמחזיקי אורנר⁶³ 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, ועי' מה שכתבתי (אה"ע סי' קב סק"א ?) (פ"ת).

(⁷¹) 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).

(⁷²) וגם אין נקראים מוחזקים נגדו - רב א' יש לו תביעה על סוחר אחד שהוא במדינת הים והוא כופר בו ואנשי מקומו אין גומרינן ביניהם דין ת"ח עביד דינא לנפשיה במקום פסידא ומשמת ליה אם נתחייב נדרי משום דלא ציית לדינא (פ"ת * תשב"ץ).

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

(א) אסור לדון בשבת וי"ט (א),⁶⁴ ואם עבר ודן, דינו דין (ב)³⁵.

(⁸) אסור לדון בשבת כו' - גזירה שמא יכתוב הטענות ופסק דין, וכמ"ש באו"ח (סי' שלט ס"ד)³⁶ וסי' תקד ס"א (סמ"ע), מי שיש לו דין, מותר לו לקבץ שלשה אנשים בשבת כדי לסדר טענותיו לפנייהם (ט"ז), יש ליזהר דב"ד לא ישבו בשבת וי"ט בבית שדנין בו בחול, שלא יהיו נראין כיושבין בדין (פ"ת). אין מסדרין טענות בשבת. מותר לקבל טענות בתולים וכדומה בשבת. אין עונשין בשבת אף על פי שהעונש מ"ע אינו דוחה שבת, ואסור לקבוע מקום לחליצה בשבת (פ"ת * באר היטב).

(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 ובעי"ט (ג),⁶⁶ ואם הזמינו לבעל דין (ד) לבא לב"ד, א"צ לבא. ואפילו הזמינו לבא אחר שבת וי"ט ולא בא, אין קונסין אותו (ה). הגה: ויש מי שכתב לעכשיו בזמן הזה לנין זע"ש וזע"ט משום בטול מלמדים, ודוקא לענין ממון יש להקל, דהפקר בית דין הפקר, אבל דבר איסור, אין להקל. ונ"ל דדוקא דך אקראי, לפעמים, אבל אין קובעים בית דין זע"ש ועי"ט (ו). וכן נוהגין. אין קובעין זמן בניסן ותשרי (ז), למי שאינו בעיר, לבא לדין (ח). אבל אם הזמינו בניסן ותשרי לבא אחר כך, קונסין אותו אם לא בא. הגה: וי"א דאין לקבול בבית הכנסת בניסן (ט), ולא בימים נוראים, אפילו על בני כפרים שצאו למנון, אלא קבעין להו זמנא אחר הכנ"ל, ואם יש דחייה ומאורה, לנין לאלתר.⁶⁸ ויש מקומות שנהגו שאם התחילו לדון קודם

³⁵ אסורים צבור להחרים שום דבר בשבת אלא א"כ הוא לצורך השבת (רשד"ם או"ח ח), וי"א דמדינא שרי, אלא שאין ראוי לקלל ביום ברוך, וי"א שמותר (כנה"ג הגהב"י או"ח שלט אות ח).
עי' או"ח סי' תרב, שאין נותנין חרם בעשרת ימי תשובה, ועי"ש במ"ב: שלא לעורר כחות הדין בזמן ההוא וכן אין משביעין שחוששין ביותר להביא עונש שבועה לעולם ח"ו. ואפשר אפי' אם חייב לקבל בחרם עליו ע"י היפוך וכדומה אפ"ה אין מקבל בחרם עליו עד אחר יו"כ ומיהו אם רוצה י"ל דהרשות בידו. התובע בן חו"ל לדין ביו"ט שני במקום הפסד מותר שכל ה"שמא יכתוב" על הדיינים (בצל החמכה ח"א סי' סה).

מותר לדיין לעיין בדין בשבת (שו"ת אדני פי יב).

³⁶ ז"ל: אין דנין. הגה: ולכן אסור לתפוס ולהכניס לבית הסוהר מי שנתחייב איזה עונש כדי שלא יברח, וכל שכן שאסור להלקותו דהוי בכלל דין. ואם יברח, אין עלינו כלום.

ועי"ש במ"ב: אין דנין - היינו אפילו דיני ממונות שמא יבוא לידי כתיבה וה"ה נמי דסדור הטענות לבד לפני הדיינים ג"כ אסור שמא יכתבו הדיינים דברי טענותיהם אבל לקבול ולהציע דברים כגון על טענות בתולים מותר כמ"ש באה"ע (סי' סב ס"?) :

ואם יברח וכו' - ואין בכלל זה אם אחד רוצה לברוח כדי לעגן אשתו דבזה מותר היה לחבשו וכן מותר לקבל עדות מאיש מסוכן וקרוב למות על אשה שמת בעלה היכא דחיישינן שלא ימצא או"כ עדות אחרת: ועי' או"ח (סי' תקמה ס"י): בזמן הבית היו דנין בין דיני ממונות בין דיני נפשות, והיו משמתין ומכין למי שלא קיבל עליו הדין.

מ"ב: בין דיני ממונות - ר"ל דמועד לא הוי כמו שבת וי"ט דאסור לדון בהם אפילו נתרצו שניהם ובזה שרי אם נתרצו הבע"ד לדון בהם דאלו לכפות לפעמים אין יכול לכופ לבע"ד שיבוא בניסן ותשרי כדאיתא בחו"מ סימן ה' ע"ש.

מותר ללכת לערכאות בשבת במקום הפסד מרובה, אמנם אם יצא מזה חילול ה', הכל לפי הענין והמקום, ואם יש בזה חילול ה' מותר לקנסו (יעב"ץ קסז).

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

ניסן ותשרי, קבעינן זמנא אף בהס, והיכא לנהוג, נהוג.⁶⁹ אין דנין בלילה בתחלת דין (י), אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום, גומרינן בלילה (יא).⁷⁰ (וי"א לאס עזרו ודנו כלילה, דיניהס דין (יג)).

(2) אין דנין בע"ש כו' - בזה נמי איסור יש בדבר לדיינים לדון אף אם נתפייס 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 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 אין חייבים לבוא בע"ש, אלא יכולים לדחות הדין עד אחרי שבת (סמ"ע).

(7) ואם הזמינו לבעל דין כו' - אין צריכין כאן לחוש לכבוד הב"ד ולהגיד התנצלות בפניהם כדרך שכתב רמ"א לקמן (סי' יא ס"א) (ט"ז).

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

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

(1) בניסן ותשרי - אבל בסיון קובעים מפני שאין בו יום טוב אלא יום אחד ובחוצה לארץ שני ימים, ובערב שבוועות 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 החדש בכלל הרגל לענין זה (רע"א), י"א שאין להזמין חתן לדין כ"א יום, ז' ימים קודם החופה וז' ימי החופה ושבעה ימים של אחר החופה, ועיקר דלא בעינן כל שבעה ימי משתה וכן כל שאר שמחות ומיני סעודת מצוה [כמו ברית וכו'] הכל כפי המנהג וכפי טרדתן כראות עיני הדיין לפי מנהג אותו מדינה (רע"א * שבו"י, פ"ת)³⁷, וי"א ג' ימים קודם החופה ויום החופה, וי"א שגם נותנים לו ז' ימי המשתה, וי"א שאין קובעין לאבי הבן כל ח' ימים עד המילה וביום שלאחריו, וכן היה נוהג (פ"ת).
(7) 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 החרודש זולתי בערב יום טוב, דבשאר ימים אין איסור מצד הדיינים (סמ"ע).

(7) 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 הגוים, 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 לדון 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 להתבע על טענותיו כיון שאינו מוחזק לדחיה ורמאות, ושאל השואל מה דינם. והשיב, יש להקל בימי ניסן ותשרי כיון שכבר התחילו לדון, אבל במועד היכא דליכא חשש לדחיה ורמאות צריך להמתין בתביעתו לתובע משום כבוד החג עד אחר החג (פ"ת).

Commented [YL25]: ג
א הבאתי את דברי
הקצה"ח.

³⁷ אלמון שנשא אלמנה אין לו אחר החופה רק ג' ימים (ערה"ש אות ז).

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

⁽¹⁾ 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 בתחילת 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) ³⁸ [כהגה על דברי הסמ"ע "מאחר שבא לדין" עיין לקמן (ש"ך סי' ז' סק"מ), וי"א שבכל ענין אפילו באו לבד לא חשיב קבלה עליהם, וי"א שאם א' הלך לבית דין, ושלחו לשני והוא הגיע מיד, הוי כאילו קבלה עליהם, ואז קשה לסמ"ע ולא לש"ך (רע"א * ח"י, פ"ת), וי"א דדוקא שבאו לבד לדין הוי קבלה, אבל כל שהזמינו לדין לא נקרא קבלה (רע"א), וי"א שבכל אופן אסור לדון בלילה (ש"ך, רע"א * פמ"א, פ"ת), וי"א דלשנים בלילה לא מהני קבלה בלא קנין שתהיה ההודאה בפניהם הודאה בבי"ד או לענין קבלת עדות, שכן כל הקבלה רק לעשות אותם כמו ב"ד ובלילה בב"ד אפילו בדיעבד לא מהני, וכמ"ש לקמן [סק"ב?], וזה כשתים נגדו שלא מועיל קבלה ללא קנין (עי' רמ"א לקמן סי' כב ס"א) (נתה"מ).

⁽²⁾ גומריין בלילה - היינו בדיעבד כשאין פנאי לגמור ביום. הא דאמרו גומריין בלילה, פירוש שיסכימו במשא ומתן שלהם ביום. וכל שהסכימו עליו ביום אם ירצו לחזור למשא ומתן בלילה סמוך לגמר דין עושיין, 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).

⁽²⁾ וי"א דאם עברו ודנו כו' - וי"א דאין דיניהם דין, וכן כתב לקמן (סי' כח סכ"ד) בענין קבלת עדות שהוא דומה לדין, שאם עברו וקיבלוהו בלילה דאין דנין עליה, מיהו יש לחלק דשאני התם דקבלת עדות בלא דין לאו גמר דין ומעשה הוא, ומשום הכי אסור לדון עליו לכתחילה, מה שאין כן כאן דכבר נגמר הדין (סמ"ע), וי"א דהעיקר דאין דיניהם דין בכל אופן (ש"ך), עיין סמ"ע, ולמעשה כשר בדיעבד, והוא דכיון דאינו פסול אלא תחלת דין בלילה וגמר דין כשר בלילה וא"כ אם עברו 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 אלקתחילה 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), ויש עוד נ"מ שאם דיניהם דין, אז הקבלת עדות עדות, ואין יכולים לחזור בו, אבל אם אין דיניהם דין, אז אין עדות, ויכולים העדים לחזור מעדותם (פ"ת * נוב"י).

^(ג) זמן ישיבת הדיינים (יג), מהבקר עד סוף שעה חמישית (יד), (מכאן ואילך אין לריכס ליטצו).
⁽²⁾ זמן ישיבת הדיינים וכו' - אף שמתקנת עזרא הוא שקביעת ישיבת הדיינים תהיה בשני וחמישי, מכל מקום האידינא קביעות כל הימים שוה (סמ"ע).

⁽⁷⁾ 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 מטעימה שאמרו ואי טעים מידי לית לן בה (סמ"ע וש"ך).

^(ד) אין יושבין בדין מתחלת שעה שביעית (טו), אפילו לגמור דין (טז), עד שיתפללו תפלת המנחה. ואם התחילו, אפילו תחלת דין ³⁹, (אין) מפסיקין ⁷³ אפילו לכשיגיע זמן מנחה קטנה, ובלבד שיהיה להם שהות להתפלל אחר שיגמרו הדין (יז). (ואם ישנו סמוך למנחה קטנה, מפסיקוניה).

³⁸ עי' נתה"מ לקמן סי' מו ס"ד ד"ה ולפיכך שבמקום דחב לאחרני לא יכולים.
³⁹ ועי' אר"ח (סי' רלב ס"ב): לא ישב אדם להסתפר סמוך למנחה, עד שיתפלל, ולא יכנס וכו' ולא לדין ולא לאכול אפי' סעודה קטנה סמוך למנחה גדולה, ואם התחיל באחת מכל אלו, אינו מפסיק אף על פי שהתחיל באיסור, והוא שיהא שהות ביום להתפלל אחר שיגמור סעודתו או מלאכתו, אבל אם אין שהות להתפלל אח"כ, צריך להפסיק מיד. ומאימתי התחלת וכו' דין, אם היו עסוקים בו, משיתחילו בעלי דינים לטעון, ואם לא היו עסוקים בו, משיתעטפו הדיינים, ולדין משישבו אדעתא לדון וכו'.
ועי' ביה"ל ד"ה ואם התחיל - וכל שא"צ להפסיק ומפסיק נקרא הדיוט, ויש חולקים, וכל היכא שאמרו שאינו מפסיק הוא אפילו אם עי"ז יפסיד התפלה בצבור אינו מחוייב מדינא דלא אטרחוהו רבנן בדיעבד כיון שיש לו שהות להתפלל אח"כ.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

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

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

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

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

(ה) 74 מאימתי הוי התחלת הדין, משיתחילו בעלי דינים לטעון (יט), או שנתעטפו הדיינים (כ). (ועיין בא"ח סימן ל"ב).

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

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

סימן ו - על כמה דינים, ובו סעיף אחד.

(א) 75 אין הדיינים יושבים לדון בדין פחות משהו פרוטה (א) 40, ואם הווקקו לשוב פרוטה, גומרים דינם אפילו לפחות משהו פרוטה (ב) (ג).

(ח) פחות משהו פרוטה - דלא איקרי ממון לענין גזל 41 (סמ"ע), ובכלים נזקקים לפחות משהו פרוטה כדלקמן (סי' פח ס"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).

(ז) גומרים דינם אפילו לפחות משהו כו' - פירוש, אפילו כשהנתבע אחר גמר דינו תובע להתובע טענה שהיא פחותה משהו פרוטה. והטעם דחד דין מיקרי, דהא אם יזכה הנתבע בתביעתו ינכה אותו להתובע כמה שתבעו ממנו (סמ"ע, וש"ך).

(ז) אפילו לפחות משהו פרוטה - וי"א דאפילו הווקקו לשוב פרוטה אין גומרין לפחות משהו פרוטה (סמ"ע, וש"ך * א"א), וצ"ע על הרמ"א שלא הביא שיטתו (ש"ך * א"א), וי"א דעיקר כמחבר (פ"ת).

Commented [YL27]:
א הבאתי את דברי
הפ"ת

סימן ז - מי ראוי לדון, והפסולים מחמת שנאה וקורבה, ובו י"ב סעיפים.

(א) 76 בית דין של ג', שהיה אחד מהם גר, הרי זה פסול לדון לישראל (א), אלא אם כן היתה אמו 77 (או אציונני) מישראל (ג). וגר דן את חברו הגר (ד), אף על פי שאין אמו מישראל. (ועיין ז"ל סוף סימן כ"ט).

(ח) 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 חברו לא מיעטו קרא (סמ"ע), ואפילו ממונה על אמת המים אסור מדאורייתא (נתה"מ).

(ז) או אביו - אביו הוא כל שכן, דאביו מישראל עדיף טפי (סמ"ע), פי' אביו ואמו גיורת, אבל אמו מישראל אפילו אביו גוי כשר לדון (רע"א).

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

(ז) וגר דן את חברו - אפילו בכפיה מותר לדון גר חברו. ובלא כפיה מותר לדון אפילו לישראל (סמ"ע וש"ך), היינו גר ממש, אבל הורתו ולידתו בקדושה, ישראל מעליא הוא, שצריך שיהיה הדיין אמו מישראל (רע"א), וי"א שצריך להיות אמו ישראלית ולא גיורת כדי לדון ישראל (פ"ת * יש"ש).

Commented [YL28]:
א הבאתי את דברי
הקצה"ח

40 ושיעור פרוטה עי' סי' פח ס"א.

41 על אף שיש איסור, עי' &.

באיר המישפט זולק א

(ב) 78 ממזור, ואפילו שלשתן ממזרים(ה), הרי אלו כשרים לדון לכל. 79 וכן אם היה כל אחד מהם סומא באחת מעיניו, כשר(ו). 80 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).

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

(ג) 81 יש אומרים שאינו ראוי לדון אלא מבין י"ח ומעלה(ח) והביא שתי שערות. 82 וי"א דמבין י"ג ומעלה כשר⁴², ואפילו לא הביא שתי שערות(ט)(י).

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

(8) 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 ביחודי ראוי להחמיר עד ארבעים שנה אם לא שאין גדול ממנו בעיר (פ"ת)⁴³.

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

(ד) 83 אשה פסולה לדון(יא)⁴⁴.

(81) אשה פסולה לדון - ילפינן לה מעדות (סמ"ע), אף דאשה פסולה לדון מ"מ אשה חכמה יכולה להורות הוראה⁴⁵ (פ"ת), רב פלוני היה סומך על ראות עיניהם [של בני ביתו] והבחנתם בעסק הוראה זאת כדת הנשים שהם רגילות במעשה אופה והם ידעו ביותר להבחין ולהבדיל בין הנפיחה שמחמת האור ובין הנפיחה שמחמת החימוץ וכאשר עושים המורים לפעמים כשנמצא בעופות איזה שאלה וריעותא באברים שבחלל הגוף או בעצם מעצמות העוף כשהובא לפניו ערום בלי לבוש מבשר וצריך לדעת מה טיבו דרכם לשאול בנשים אשר עוסקים בזה ובקיאם בתרנגולים וסומכין עליהם בענין אבל לא בהוראה (פ"ת * שע"ת).

(ה) 84 יש אומרים דשתווי יין מותרים לדון דיני ממונות(יב). 85 אין עד נעשה דיין(יג), 86 ודוקא עד שמעיד, כגון אם העיד אחד מהדיינים(יד) בפני (חבריו) [חבירו](טו) על מעשה שראה, אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעשה, אבל אם אינו מעיד, כגון שהשלשה דיינים ראו המעשה(טז), אפילו כוונו ראיתן בתורת עדות(יז), אם ראוהו ביום נעשים דיינים ודנים על המעשה ההוא(יח), אבל אם ראוהו בלילה, אין דנין על פי עצמן, 87 אבל בעדות אחרים דנין. 88 ואם הוזמנו להעיד, אף

⁴² עי' לקמן סי' לה סק"א).

⁴³ עי' לקמן סי' י סק"ה).

⁴⁴ עי' & אשה נאמנת בדבר איסור לומר: תקנתיו, ודוקא בודאי איסור, כגון ניקור בשר וכדומה לו, אבל בספק שמא אין כאן איסור, כגון שצריכה לברר דגים טמאים מטהורים, או איסור שיש בו צדדים להקל, אין אשה נאמנת, דאשה דעתה קלה להקל.

ביאור: בדבר איסור - אפילו איסור דאורייתא לומר תקנתיו והיינו היכא דבידה לתקנו או שהוא שלה דאל"כ לא עדיפא מעד אחד דאינו נאמן הואיל ואיתחזק איסורא (ש"ך).

או איסור - וכן דבר שיש בו טרחא אין הנשים נאמנות דנשים עצלניות הן, ולכן שאין הנשים נאמנות על ניקור האחוריים כי אין לך מילתא דטריחא יותר ממנו ומפני עצלותם לא יפשפשו כ"כ ומ"ש המחברים שהנשים נאמנות בניקור בסתם ניקור קאמרינן דהיינו הפנים, וע"ל סי' פ"ד ס"ק ל"ד (ש"ך).

⁴⁵ ז"ל הבאר הגולה: דבורה לא היתה דנה אלא מלמדת להם א"נ על פי השכינה שאני (ואף על גב דלא בשמים הוא שאני הכא דהוראת שעה היתה).

Commented [YL29]:
י"ש שהביא משו"ת פרי תבואה שלא היה ברור כל כך אבל יש משמעות שאשה כשירה לדון, ולקיים שטר, וצ"ע גדול מאד

במאיר ה'משפט זולק א'

בעדות אחרים אין דנין.⁸⁹ ויש אומרים שאף בהזמנו להעיד דנים בעדות אחרים. (ס"כ ז' דלן לאורייתא, אכל דלכר דרצנן עד נעשה דיינין(ט)).

(⁸²) 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 דשתי אסור אפילו לדון ועכ"פ המחמיר תבא עליו ברכה, ואין להקל כלל, כי איסור דאורייתא הוא לדברי האוסרים כמו הוראה (פ"ת), ויש טעם לחלק שכן בהוראה יכול להורות לבדו ואין צריך צירוף כלל אסור לשותת, אבל בדין דצריך שלשה וזה לא שכיח דכל שלשה ישתו וישכרו לא אסרו דשנים יזכירו אותו, ואם יראו שדעתו בלתי צלול לרב יינו יזהירו אותו להמתין ולא ימהר לחתוך הדין, אבל יחיד מומחה דדן יחידי ודאי דאסור לשותת יין כמו חכם המורה (פ"ת * תומים).

(⁸³) 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).

(⁸⁴) 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 ג', כשכותבין אלו השנים בכתב קבלת עדותן, כמו כן יכולין להגיד בפיהן ונאמנים מטעם ב"ד, דהא יכולין לכתוב מה שאמרו בפיהם ויהיו נאמנים מטעם ב"ד, ולא יהיה כתבן עדיף מפיהם. ואפשר דכשמגידין לפני השלישי, [אין צריך] לצרף עמו עוד שנים כמו בשעת קבלת עדות, דאין זה מטעם עדות להיות נידון כקבלת עדות להצריך שלשה, דכששומע השלישי מפיהן הוי כרואה בכתבן, כיון שיכולין לכתוב (נתה"מ).

(⁸⁵) בפני חבריו - כן צ"ל. פירוש, בפני ג', דקבלת עדות מיקרי דין ובעינן ג' (סמ"ע).

(⁸⁶) 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).

(⁸⁷) אפילו כיוונו ראייתן בתורת עדות כו' - ואף על פי דלקמן (סי' לו סק"ג?) העליתי דבכוונה לחוד הוי עד אף על פי שלא העיד אח"כ, היינו רק לענין דאם נמצא אחד מהן קרוב או פסול כל העדות בטלה, משא"כ לענין שלא יהיה דיין, בנתכוין להעיד לחוד לא נפסל⁴⁶ (ש"ך), הרשב"ם דקדק מזה שכתוב ג' שנכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין ואין עושין דין, דדוקא כשנכנסו ולא נתכוונו להעיד, אמרינן רצו עושין דין, אבל אם נתכוונו להעיד אין עושין דין, והתוס' חולק, ולא פירש בשו"ע ורמ"א איזה עיקר, אבל בפשטות עיקר ברמ"א כדברי התוס' (ש"ך * האגודת אוזב).

(⁸⁸) אם ראוהו ביום כו' - דאז אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מן הראיה, ודנין על ראייתן אפילו אחר כמה ימים כמו על שמיעתן, משא"כ כשראו בלילה דאז לא מהני שמיעה, לא מהני ג"כ הראיה לדון עליה עד שיעידו לפניהן אחרים (סמ"ע), י"א דה"ה אם ראוהו בשבת ויום טוב אינם נעשים

⁴⁶ ועי' רע"א לקמן סק"כ(ג).

במאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

דיינים אף על גב דאינו אסור לדון אלא מדרבנן, וצ"ע לדינא (ש"ך), ועיקר שנעשה דין בראוהו בשבת ויו"ט (קצה"ח).

(ט) 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 שקטן ממנו(ב), אין הדין יכול לכופו לילך לפניו(כא), אלא מכנפי מאן דאיכא התם מחכימי ומעיינים בנייהו(כב).

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

(כ) לכופו לילך לפניו - אם הנתבע רוצה לילך לדון לפני דיינים שפחותים ממנו, יכול ללכת, ואין זה זלזול אלא חסרון כבוד, וחכם שמחל על כבודו כבודו מחול. ומהאי טעמא שרי ליה להזמינו, ואין זה כמזלזל בתורתו, שכן הוא יכול לסרב, ועי' לקמן (סי' כח סק"ל(ד)) (פ"ת)⁴⁷.

(כב) ומעיינין בנייהו - פירוש, דנין בנייהן. והכי קאמר, כשדייני העיר הם שפלים בעיני החכם לדון לפנייהן, מכנפי חכמי העיר הגדולים שבהן ובפניהן הוא דן, וכל זה הוא דוקא אם יש לו חסרון בכ"ד, אבל אם אין לו חסרון בכ"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 עליהן⁴⁸ (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 במוהו. הגה: ⁹³ומיהו אם דנו, דיניהם דיו(כז).⁹⁴ ויש אומרים דצנאו ממסוכח, דהיינו שלא דבר עמו שלשה ימים מתוך איבה, או אוהבו ממש דהיינו שצנאו(כט) וריעו, באלו אין דיניהם דין.⁹⁵ וי"א דכל שאינו אוהבו או שונאו ממש, מותר לדנו, ואינו אלף מדת חסידות להחמיר שלא לדנו(ל).⁹⁶ וכלן מותר להיות דין כשהוא צורך לו אחת(לא) וזה צורך לו אחד (ע"ל ריש סי' י"ג), כי כל אחד צורך לו אוהבו(לב). וכל שכן שהרב יכול להיות דין לתלמידו(לג).⁹⁷ ואפילו בית דין הפסול לדון משום אהבה ושנאה, יכול להוסיף דיינים אחרים כשרים שידונו(לד).⁹⁸ מי שאומר על הדין שהוא שונאו או אוהב בעל דינו, אינו נאמן וצריך לראיה לדבריו(לה).⁹⁹ והמנדה חזירו משום שזלזל בכבודו, 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 (סי' ס"ז סכ"ד ד"ה מעידים בפניו) (ש"ך), וי"א שיכול לדון, וטעם הדבר שעד שהתכוון להעיד בשעת מעשה לא פוסל אותו לדון, ויש מחלוקת אם הזמינו העד להעיד, אם זה פוסל אותו לדון או לא, ויש להקל (רע"א * תורת אמת)⁴⁹.

(כד) למי שהוא אוהבו כו' - שותפו במו"מ מקרי אוהבו (רע"א), 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).

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

(כח) 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

⁴⁷ מאי דקאמר תלמודא בי דינא דזוטא מיניה, דלאו היינו דזוטא מיניה בשנים אבל אם הוא גדול ממנו בשנים אפי' שהוא קטן ממנו בחכמה צריך לילך לבית דין להעיד, דכיון דמשום כבוד התורה נגעו בה איך ידחה כבוד התורה מפני הזקנה. אמנם אם הת"ח הזקן הוא המופלג בזקנה לגבי הת"ח הקטן ממנו בשנים, והת"ח הקטן בשנים אינו מופלג בחכמה לגבי הת"ח הזקן אלא שידוע יותר ממנו, אין ספק שהת"ח הזקן יקרא בי דינא רבה לגבי הת"ח הקטן ממנו בשנים (כנה"ג הגה"ט סי' כח אות כז).

⁴⁸ וזה תמצית דבריו שם: כאן איירי בת"ח שרוצה לקבל דין הדיינים, אלא שזילא ביה מילתא לילך ולערער עם עם הארץ, והא דתולה בתורתו אומנותו, משום דשאר אנשים דבלאו הכי עסקיהן עם גוים ועמי הארץ, ודאי צריכים ג"כ לילך עמהן לפני דיינים. והיותר נראה, דדוקא בהני שתורתן אומנותן אמרו דראוי לחוס על כבודם ולעשות להם תיקון שלא לילך בעצמם לערער עם עם הארץ.
⁴⁹ עי' ש"ך לעיל סק"י(ז).

Commented [YL30]:
א הבאתי את דברי
הש"ך

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

והוא מעשה בכל יום, משא"כ כשעשה לדיין עצמו מעשה רשע או שום דבר שיש לו טינה בלבו, ודאי ירחיק מלדונו דג"כ יש לחוש דמפני כך לא חזי ליה זכותא (פ"ת).

(כ) מיהו אם דנו כו' - עיין לקמן (סי' לג סק"טו) (ש"ך), אוהב או שונא גמור פסול בדיעבד, אבל אוהב או שונא שאינו גמור בדיעבד אם דנו דיניהם דין, ומחותנים חשובים כאוהב גמור דאין לך שושבנים ורעים יותר מהם (ש"ך * מהר"ם).

(כב) 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), שונא ממש דינו פסול בדיעבד, ושאינו שונא ממש יש בו איסור (ש"ך * תורת אמת).

(כג) דהיינו שושבינו - עי' סמ"ע סק"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 - דייך שהוא שכן לאחד מבעלי דינים בשכונני גוואי, אם שכינו הוא ריעו אשר כנפשו אסור מדינא, אבל אם אינו אוהבו וריעו אשר כנפשו אזי מותר לדונו ע"פ הדין, אך ממדת חסידות יש לפרוש (פ"ת).

(לב) ולכן מותר להיות דייך כשזה בורר לו א' - ואפי' אוהבו ממש שפסול מדינא מ"מ אם ראובן בורר אוהבו של שמעון אין שמעון יכול לפסלו ואינו דומה לקרוב ואם ראובן בוחר שונא של עצמו יש ספק אם שמעון יכול לפוסלו (רע"א), ראובן ולוי נתעצמו בדין בזה בורר לו א' וזה בורר לו א', ולקח לוי לבורר את ר' שמעון מחותנו של ראובן, וראובן ביקש לפסלו באמרו כי מחותנו פסול לישיב 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 דברור 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 קירוב וריחוק הדעת, וא"כ דוקא לוי יכול לפסול לר"ש אם היה אוהבו של ראובן ולא בהיפך, ועוד עי' סי' ל"ג ס"ו שמחותן לא נפסל רק משום דהו"ל כאוהב ושונא אבל לא דיינינן ליה כאוהב ושונא ממש, וא"כ אפילו ראובן היה יכול ליקח מחותנו לבורר שלו בלי פקפוק, כ"ש זה שכנגדו (כמ"ש הרמ"א כאן). אם היה לוי בורר לדיין מי שהוא שונא גמור ומוחלט של עצמו, אי מצי ראובן לפסלו מחמת שודאי יתחזק זה הדיין בכל תוקף 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).

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

(לח) להיות דייך לתלמידו - ומכ"ש לאב של תלמיד אף דנותן לו שכר הלימוד (סמ"ע), וה"ה דמותר לדון למי שמארח אותו, וכן פועלים ושכירים (ש"ך), כן חכם הקהל כשר לדון לקהלה שלו, ואפילו למי שהוא עשיר גדול ומופלג שקול כנגד כל הקהל, כל שהוא מנהג קבוע בכל המקומות שהתובע הולך אחר הנתבע ואינם מחלקים בין שיהיה הנתבע עשיר או עני אוהב או שונא, משום דכן הסכימו והר"ל כקיבלו עליהם (ש"ך * מהריב"ל, רע"א)⁵⁰.

Commented [YL31]:

י"ש שמביא

במחותנים שאם בעל דינו אומר שלא מקובל עליו, אינם יכולים לדון, ואם דנו דיניהם אינו דין, וצ"ע שהרי לפי דבריו מחותנים הם פסולים בדיעבד

⁵⁰ עי' דברי רע"א לקמן סק"מז).

באיר המישפט זולק א

(ד) משום אהבה ושנאה יכול להושיב כו' - ואפילו המחמיר על עצמו מחמת חסידות, מ"מ הוא כשר לברר דיינים, אמנם המנהג הוא שלא לפסול שום בית דין (סמ"ע), ואפילו הפסולים מעיקר הדין בדיעבד כשרים לברר דיינים (ש"ך * שארית יוסף), וי"א בית דין הפסול אין רשאי לברור בית דין אחר, כל החסרון של אוהב של א' מהבעלי דינים, בבית דין של ג' היא איסור של מדבר שקר תרחק, ולא שזה מבטל הדין, שהרי הדיינים אחרים יודעים להשיב על טענותיו (פ"ת * בית יעקב), היינו אין בית דין פסול יכולין לברור דיינים אחרים בעל כרחם של הבעלי דין כשהבעלי דין רוצים בית דין אחר, דהא אפילו בית דין כשר אינם יכולים לברור דיינים אחרים בע"כ של הבעלי דין, וזה שכתוב בסמ"ע דבית דין הפסול [היינו אפילו פסולים מעיקר הדין] בוררין בית דין אחר מיירי כשהנתבע מסרב לירד לדין או שבורר לו בית דין אחר שאינו רוצה לדון אלא לפניו דוקא והתובע אינו רוצה לכך ככהאי גוונא אף בית דין הפסול לדון אותם מ"מ אם כוחם חזק ואמיץ יכולים לברר דיינים בע"כ של הנתבע שידונו לפניו (פ"ת * שעה"מ), וי"א שאם הוא דיין מומחה לרבים מותר באוהב, אבל לא לברור אותו כדיין (פ"ת * שבו"י).

:Commented [YL32]
רמ"א?

(ה) בעל דינו אינו נאמן - צריך להביא ראיה שלא דיבר עמו תוך ג' ימים באיבה⁵¹ (סמ"ע), זהו מצד עיקר הדין, אבל גם הדיין צריך להשמט שלא לדון מי שחושדו בשנאה, אם לא כשאינן דיין אחר בעיר, דאז ודאי לאו כל כמיניה למיפסל דייני רק בבירור גמור (פ"ת).

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

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

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

(י) אסורים לישיב בדין יחד - כל הפסולין לדון מותרין לישיב ולשתוק, זולת שני ת"ח השונאים זא"ז דאסור אפילו לישיב ולשתוק. כיון דדעת כ"א לסתור דברי חברו, א"כ לעולם יראה לסתור ואז אסור לשתוק, דאפילו תלמיד היושב לפני רבו אסור לשתוק כנ"ל (סי' ט ס"ו?), ויש חולקים דאפילו שני ת"ח השונאים זא"ז דנקט אין יושבין בדין, דוקא לדון ממש אסור אבל לא לישיב אצלו. רק מטעם אחר אין ראוי שיהיה שם מי שאינו ראוי לדון, דלאחר שמקבלין עדות יוציאו כל אדם לחוק (כדלקמן סי' יח ס"א), ועיין מ"ש לקמן (סי' יח סק"ו 0?) (פ"ת), ואם קיבל עליו אוהבו או שונאו לדון אותו מותר (פ"ת * ברכ"י).

(יב) לסתור דברי חברו - דאף דייעבד אין דיניהם דין (ש"ך * ב"ח), עי' תורת אמת [הוב"ד לעיל סק"ו (כח)] (רע"א), י"א דהקהל כשיושבים לפקח בעסקי רבים ויחידים, עומדים במקוץ ב"ד, ומטעם זה שונאים פסולים להושיב בוועד הקהלות, כמו שאסור לדון. ואעפ"י שנשבעו לו הקהל להושיבו אין השבועה חלה שהיא כנגד דין תורה, ויש חולקים שאינו בית דין, ועוד אין חילוק בדיין בין אוהב ממש ואוהב קצת, וכן בשונא ממש, ושונא קצת, ובכל ענין זה רק לכתחילה ולא פסול בדיעבד (רע"א מים עמוקים).

(יג) כל הפסולים (להעיד) מחמת קורבה או מחמת עבירה (מ), פסולים לדון (מא). (וע"ל סימן ל"ג ול"ד פרטי הפסולים לענין עדות, וה"ה לענין דיינות⁵² וזה לזכ"ל⁵³ וללא לעדים (מנ), עי' לקמן סי' לג סי"ז).

:Commented [YL33]
ערה???

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

⁵¹ מיהו נאמן הבעל דין לורמ שהדיין או הדיינים שונאים אותו אע"פ שלא היה לו ראיה משום שמעשיהם מוכיחים שהם שונאיו, ממה שקבלו אנשים פסולים מחמת עבירה לעדים, ואין טענה שלא ידוע, שהרי הם באותו העיר, ועוד שקבלו עדותם שלא בפניו (גבעות עולם יג).

⁵² עי' לקמן הערה 168 בשם הרשב"ש משמע שזה פסול בדיעבד, וצ"ע.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

(א²²) פסולין לדון - ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול כולם פסולים [כדלקמן סי' לו ס"א בעדות] (פ"ת * רע"א), ועדותן בטלה ויכול העד לחזור בו, אמנם י"א אם לא הוזמנו הדיינים בפרט לקבל העדות אלא בערבוביא, אז יכולים לקיים הקבלה בכשרים, אבל אם הוזמנו שלא בערבוביא בטלה כל העדות, וצ"ע אם יש חולקים על זה (רע"א * כנה"ג). וי"א שאין פסול בדיין שקיבל עדות עם פסול (רע"א תומים), אם דיינים קבלו עדות בפני דיינים קרובים או בלילה, זה מוכיח שהדיינים אינם בני קבלת עדות (רע"א רא"ם אלשקר), אם יש בשלשה הדיינים דיין פסול כגון שאינו משופה בדעתו, אף על פי כן איפשר לתקן שהשני הדיינים הכשרים יוסיפו עוד להם דיין כשר ואף על פי שיהיו ארבעה דיינים אין זה מזיק ואף על פי שהדיין הזקן שאינו משופה בדעתו עומד עמהם אין הועד של הכשרים מתבטל בשבילו והיינו ע"י שהשלשה דיינים הכשרים יפרשו ויבררו דבריהם אלו עם אלו שאינם מתועדים עם הזקן ואף על פי שהזקן חושב להצטרף עמהם אין לחוש לו דלאו כל כמיניה, ואפילו אם הדיין כוון לדון, אם יש גילוי דעת בשעת מעשה שלא יוזמנו רק הכשרים אף על פי שיהיו שם פסולים ויכוונו ולכן אפילו אם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שם קרובים או פסולים אפי' אם כיונו להעיד ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלה עדות הכשרים כיון שייחד את עדיו (רע"א גינת וורדים), ואפילו לשמואל דשנים שדנו דיניהם דין, אם דנו ג' והאחד קרוב, כיון דמקצת ב"ד פסול בטל הדין דומיא דעדים, ועי' נתה"מ לקמן סי' לו סק"כג) [דעיקר כתומים]. 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 ברירו ואמרו כי צירפו לפלוני ולא לאחיו, והשתא איכא לספוקי, כיון דהני תרי אחי תרווייהו מכווני לקבל העדות ונמצא דהיה בהם קרוב. כיון דשני הדיינים שהם העיקר ברירו לאחד ביניהם אין כאן פקפוק. מ"מ טוב ליזהר בהני מילי ודכוותיה. אבל כשיש צורך בדבר מפני דרכי שלום כנידון הרב גינת וורדים וכנ"ד נראה דאין לחוש (פ"ת).

(א²³) ולא לעדים - עיין לקמן (סי' לג סק"לד) [שהוא מסתפק אם זה לכתחילה או אפילו פסול בדיעבד] וסי' מו סכ"א [שיש חסרון גם בקבלת העדות וגם בדיון, ולכן אם ב"ד של רחוקים קבלו העדות, ב"ד של קרובים לא יכולים לדון בדבר] (ש"ך).

(י) ¹⁰⁴ דיין שיודע בחבירו שהוא גזול או רשע, אין לו להצטרף עמו (מג).

(א²⁴) 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 לישיב עמו. ויש לחלק דלעיל בסימן ג' דוקא באדם מובהק בחכמה, אבל כאן מיירי בסתם דיין, מותר לו לישיב אם לא שידוע לו שהוא רשע. וי"א דבסימן ג' מיירי בתחילת ישיבה לדין, אין לו לישיב עד שיהא ברור לו שהוא אדם כשר, אבל אם כבר ישב עמו בחשבו שהוא כשר, ובאמצע הדין בעוסקו עמו נתברר לו שאינו בחזקת כשר, א"צ לפרוש ממנו אם לא שידוע בודאי שהוא רשע. וי"א דדוקא אם דיין אחד אינו מכיר את שני הדיינים אז אסור לישיב עמהם מן הסתם, שאולי אלו השנים הם אינם מהוגנים ויהיה בכלל קשר בוגדים, כיון שהרוב מהב"ד אינם מהוגנים יהא הוא ג"כ נכלל בתוכם [ומזה איירי בסימן ג'], אבל אם שני דיינים מכירים זא"ז רק אין מכירין את השלישי, אז ליכא איסורא, רק נקיי הדעת היו מחמירין על עצמן ואין יושבין עד שידעו כו'. והיכא שידוע הדיין שאחד מן הדיינים רשע, אין לו להצטרף עמו ואף שיש כשר עמו [ומזה איירי כאן], דאף שאינו נקרא קשר בוגדים כיון שהרוב מהב"ד כשר, מ"מ אסור משום מדבר שקר תרחק. וכתב עוד, אכן היכא דקיבלו הבע"ד עליהם ליכא איסורא להצטרף עמו, דאז ליכא מדבר שקר תרחק כיון שקיבלו עליהם, וגם קשר בוגדים ליכא כיון ששנים כשרים. אבל מ"מ נקיי הדעת היו מחמירין על עצמן בכל ענין שלא לישיב בדין אא"כ היו יודעין כל היושב עמהן שהם כשרים (פ"ת).

(יא) ¹⁰⁵ 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').

(ב²⁵) צריך שיהיו בכ"א מהם ז' דברים - כל הז' דברים אלה לעיכובא, אמנם יש מח' אם מספיק אם דיין א' כל הז' מידות, או שכולם צריכים כל הז' מידות, ועוד אסור לקבוע עצמו כדיין תוך ג' פרסאות מרבו⁵³, אבל לדון למי שבררו או דרך אקראי בעלמא מותר ובנטילת רשות מרבו (ש"ך

Commented [O34]: ל א ברור

Commented [YL35]: צד הזה הוא הרא"ש ולא מובא, אבל אולי כן יש להביא

⁵³ עי' לעיל הערה 1.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

מבי"ט, פ"ת), 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"ח).

(122) שנאת ממון אהבת אמת כו' - שנאת ממון שאפילו ממון שלהם אינם נבהלים עליו ולא רודפין לקבץ ממון, ואהבת אמת שיהיו רודפין אחר הצדק מחמת עצמן בדעתן, אוהבין האמת ושונאים את החמס ובורחין מכל מיני עול, ואהבת הבריות להן שרוח הבריות נוחה מהם, ובמה יהיו אהובים, בזמן שיהיו בעלי עין טובה ונפש שפלה וחברתן טובה ומשאן ומתן שלהן באמונה ודיבורן בנחת עם הבריות, ובעלי שם טוב שיהיו גבורים במצוות ומדקדקים על עצמם וכובשים את יצרם עד שלא יהא עליהן שום גנאי ולא שם רע, ויהא פרקן נאה ויהיה להם לב אמיץ להציל עני מיד גוזלו (סמ"ע).

(יב) כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה, אינו יכול לדון עליו⁵⁴.¹⁰⁶ לפיכך בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם, אין דנין אותו בדייני אותה העיר,¹⁰⁷ אלא אם כן יש להם ס"ת אחרת(מו).¹⁰⁸ והאומר: תנו מנה לעניי עירי, אין דנין בדייני אותה העיר. (ועיין לעיל סימן ד' דאם חד מחזיק בשלהם, עבדי דינא לנפשיהו. ועיין לקמן סימן ל"ז סעיף י"ט וסעיף כ' מאלו הדינים).¹⁰⁹ ולפיכך עסקי המס אין דנין בדייני אותה העיר, מפני שיש להם או לקרוביהם חלק בו.¹¹⁰ ואם עשו תקנה, או שיש מנהג בעיר יכולין קאת מן הקהל להסתלק ושללא יהיה להם הנאה מזה, וליינין⁵⁵.¹¹¹ ואם עשו תקנה, או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על עניי המסים(מוז), דינם דין (ועיין לקמן סוף סימן ל"ז סעיף כ"ב מזה).

(123) 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 בזו שהן דנין עליה⁵⁶ (סמ"ע). גם 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 בבית 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 (נתה"מ חידושים).

(124) ואם עשו תקנה או שיש מנהג כו' - פרנסי הקהלות בכל המקומות דנין דיני קנסו' וקונסין ממון כאות נפשם ואומד דעתם ולוקחים הממון לכיס הקהל שהוא כאילו הטילוהו לכיס עצמם והם הם המרויחים אותו הממון הנקנס ואין מערער כיון שכך נהגו (רע"א * חכ"צ)⁵⁷, כאן משמע שצריך להיות ידוע שעשו תקנה או שיש מנהג, אבל אם אינו ידוע שיש תקנה או מנהג פסולים לדון, ועי' לקמן (סי' לז סכ"ב), משמע דשוב א"צ לחקור אחר תקנה או מנהג. [ועמ"ש בזה סקי"ד?]. ראובן שנשא אשה בעיר אחרת, ואחר נישואין מיד הלך לביתו שהיה דר בו מקדם, ואחר עשר שנים תבעו ממנו הקהל מקום חמיו לשלם להם סך מה עבד כל שנה, אך לזה התרצו אם יציית ראובן דין עמהם בעירם כו', וראובן טוען שהמה נוגעים ולכן רוצה לציית דין בזה בורר לו א' חוץ לעירם כו'. הדין עם ראובן בזה, ואף דמבואר 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

Commented [YL36]:

י' הערה, ונראה לי שהקצה"ח דוחה?

Commented [YL37]:

בדוק המ"מ בשו"ת הרא"ש, והערה מוסגר.

⁵⁴ עי' לקמן סי' לז סק"ב) שזה נגיעת ממון פוסל, ועי' ש"ך שם סק"כ(כה) החולק, ועי' מהרש"ם ח"ג סי' כב שמביא צד דגם ספק נוגע פסול בעד וכ"ש בדין, ועי' לקמן הערה 311.

⁵⁵ (תשובת הרא"ש כלל ו' סימן י"ח כתב דלא מהני סילוק, ובכלל צ"ט כתב דמהני, וצריך לחלק בין מס פרטי) - נוסף במדרוה אחת.

⁵⁶ הא דמהני סילוק לדיינין היינו דוקא דומיא דעדים דהתביעה עם בני העיר, דאם אלו לא יסתלקו לא נמצא מי שיעיד, והכי נמי בדיינים שאם הם לא יסתלקו והיו פסולים לא נמצא מי שידון להם, אבל כשיש דיינים אחרים בעיר אפילו שהם מקהל אחד לא מהני סילוק (כנה"ג הגה"ט אות מח).

⁵⁷ עי' דבריו לעיל סק"ל(ג).

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

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 מהממוץ פסולים לדונם כמבואר בשו"ע סימן ל"ג סעיף ג' בהגה ובסמ"ע שם. ואין לומר כיון דאביה המנוח היה מתושבי עיר הנ"ל והצואה והממוץ הוא ממנו, חל עליו תקנות ומנהג העיר, דזה אינו, כיון דעיקר הדין שייך לגבי בתו וחתנו היורשים (פ"ת), לא מקרי מנהג אלא בתלתא זימני ונתברר שעשו כן לקבוע המנהג, ואין לומר אפילו יש מנהג קבוע לדון לפני דייני עיר מ"מ בשכבר הסיעו עצמן למקום אחר ונתפרדה החבילה הותר התקשרות המנהג, שהרי היו שותפים, ואין להיפרד מהשותפות אם לא במקום הפסד, וכל זמן שלא הוכיחו שיש הפסד הם בחזקת השותפות (פ"ת * חוות יאיר), 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 שתקינו 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)⁵⁸.

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

(א) ¹¹²כל המעמיד דייני שאינו הגון ואינו חכם (א) בחכמת התורה ואינו ראוי להיות דין, אף על פי שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות, הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה (ב). הגה: ¹¹³ואסור להעמיד ע"ה לדיין על סמך שישאל כל פעם לחכמו (ג). ¹¹⁴עיינות שאין צהם חכמים לראויים להיות דיינים (ד), או שכולן עמי הארץ, וכריכים להם דיינים שישפטו ביניהם שלא ילכו לפני ערכאות של עובדי כוכבים, ממניס הטובים והחכמים שבהם (לדעת אנשי העיר), אף על פינה) שאינם ראויים לדיינים, וכיון שקבלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלן⁵⁹. וכן כל כזכורו) יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה. ¹¹⁵ויכול דייני (ז) המתמנה בשביל כסף או זהב, אסור לעמוד לפניו. ולא עוד אלא שמצוה להקל ולזלזל בו (ח) (וע"ל סוף סימן ג.)⁶⁰.

(x) ואינו חכם כו' - האי וי"ו "ואינו" חכם היא וי"ו החולקת, ותרתי קאמר הן שמעמיד דייני שאינו הגון במעשים אף שהוא ת"ח, או שאינו ת"ח אף שהוא הגון במעשים (סמ"ע).

⁵⁸ מיהו אם רואים שלפי נושא הענין מוטב יותר שידונו ע"פ דיינים אחרים יעשו כן ולא ידונו דייני העיר (ערוך השלחן אות כב).

⁵⁹ ולא יכולים לטעון שטעו בשקול הדעת או בדבר משנה (כנה"ג הגהב"י אות א).

⁶⁰ הראויים לדון שהם ג' הדיוטות כשהא' מהם למד או יחיד מומחה או ג' הדיוטות כשאין גמיר בעיר. והנה ערכאות שאין אחד מהם למד נדחין מפני ב"ד קבוע של הדיוטות כשא' מהם למד, ואפילו לזה יכול לומר לב"ד של ג' הדיוטות קבוע שיש בהם תלמיד חכם א' אלך, ולא לפני אלו הנקראין ערכאות אפי' הם קבועים. ושנים אלה נדחין מפני יחיד מומחה שיכול לומר אלך לדון לפני יחיד מומחה שיותר טוב מג' הדיוטות אע"ג שיש אחד שלמד היינו ששמע או קרא בספרים אבל אינו מומחה אע"ג דלענין הודאה וכפירה עדיף ג' הדיוטות שא' למד, אפ"ה לענין צידוק הדין עדיף יחיד מומחה ובעיר שיש א' שלמד מעמידים שנים אחרים להצטרף איתו, והווי ב"ד של ג' הדיוטות ולא מעמידים ערכאות שאין א' שלמד, ובעיר שיש מומחה לא מעמידים ג' הדיוטות שהוא עדיף. ואפילו יחיד מומחה אם יש גדול ממנו בעיר אפי' לזה יכול לעכב (מב"ט ח"א סי' רפ).

במקום שאין חכמים שיסדרו טענותיהם וישלחו למקום החשובים בדור (מהריט"ץ חדשות ט).

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֵק א'

(ב) עובר בלא תעשה - דכתיב (דברים א יז) לא תכירו פנים במשפט. ור"ל שלא יכיר פני האיש לאמר פלוני עשיר הוא או קרובי הוא או אושיבנו דיינן (סמ"ע).

(ג) שישאל כל פעם לחכם - דשאל לא ישאל ונמצא דיטה את הדין (סמ"ע).

(ד) עיירות שאין בהם חכמים כו' - עיין מ"ש לקמן (סי' יא סק"א) (ש"ך).

(ה) שבהם לדעת אנשי העיר אף על פי כו' - כן צ"ל. וז"ש וכיון שקיבלום כו' (סמ"ע).

(ו) וכן כל צבור כו' - עיין רמ"א לקמן (סי' לג ס"ח) (ש"ך).

(ז) וכל דיינן - אם נתן ממון כדי שיתמנה אפילו הוא גדול טפי משאר גדולים בחכמה ובמנין אסור

לעמוד בפניו, אבל אם הוא לא נתן ממון אלא שמינוהו לפי שהוא ג"כ עשיר כיון דחכם הוא

בחכמת התורה ראוי לנהוג בו כבוד (קצה"ח, ופ"ת). כ"ז דוקא אי איכא דעדיף מיניה הר"ל רשע,

וי"א אפילו ליכא דעדיף מיניה נמי נקרא רשע. בעיר אחת שהוצרכו לקבל עליהם רב, ונתנו עיניהם

בד' רבנים ליתנם אל תוך הקלפי, ומי שיעלה מהם ראשון יעמדו עליו למנין, אם ירבו המתרצים בו

הרי הוא הרב, ואם לאו יקחו שני מן הקלפי ויעשו עמו כראשון, וכן בשלישי ורביעי. והנה רובם

מיאנו בראשון ושני עד השלישי זכה ע"פ רוב דעות, ואחר איזה ימים נשמע קול כי הרבה

מהבוחרים בו קיבלו שוחד מקרובי הרב וגם מצאו כן במכתב אחד, ע"כ טוענים ראשי העדה כי לא

יחפצו בו כלל אף אם יחזרו וימנו עליו. אם ימצאו ב' עדים כשרים שאינם מבני הקהילה ולא

מקרוביהם ולא מקרובי הרב שיעידו שקיבלו שוחד, א"כ פשוט דהקבלה ההיא שע"י אותו המינוי

בטלה מעיקרא, שהרי היו צריכים לומר דעתם לשם שמים כמ"ש הרמ"א (סי' קסג ס"א) [כל צרכי

צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל

אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב. ואם המעוט ימאנו, הרוב יכולין לכוף אותן אפילו

בדיני גוים, ולהוציא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם. והמסורב מלומר דעתו על פי החרם,

בטלה דעתו ואזלינן בתר רוב הנשארים האומרים דעתן], 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 מנתינת 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 דיינינן להו ולכל אלמי דכוותיהו. 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 כמיניהו 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 היסת 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).

(מ) שמצוה להקל ולזולזל 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 לזולזל 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 (פ"ת).

(ב) ¹¹⁶צריכים הדיינים לישב באימה(ט), וביראה, ¹¹⁷בעטיפה(י) ובכבוד ראש. ואסור להקל ראש

ולישב לספר בדבר בטלה בבית דין. ¹¹⁸וייראה הדיין כאילו הרב מונחת לו על ¹¹⁹צוארו(יא), וכאלו

גיהנם פתוח לו מתחתיו(יב), ¹²⁰וידע את מי הוא דן(יג), ולפני מי הוא דן(יד), ומי הוא עתיד להפרע

ממנו אם נוטה מקו הדין(טו). ¹²¹וכל דיינן שאינו דן דין אמת גורם לשכינה שתסתלק מישראל(טז).

מאיר המושפט זולק א'

וכל דיין שנוטל ממון מזה ונותנו לזה שלא כדין, הקדוש ברוך הוא נוטל ממנו נפשות(יז).¹²² וכל דיין שדן דין אמת לאמתו(יח), אפילו שעה אחת, כאילו תקן כל העולם כולו(יט), וגורם לשכינה שתשרה בישראל(כ).¹²³ שמא יאמר הדיין: מה לי לזרה הזאת, תלמוד לומר: ועמכם בדבר המשפט (דבה"י ב' יט ו) אין לדין חלל מה שענינו כולו(כ).

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

(י) בעטיפה - עטיפה אינה נהוגה עתה, אבל כשיושבים בדין יש להתעטף בבגד עליון שבו הולך לבית הכנסת. ועיין באו"ח (סי' רלב ס"ב) [ז"ל: לא ישב אדם להסתפר סמוך למנחה, עד שיתפלל וכו' ולא לדין וכו' ואם התחיל באחת מכל אלו, אינו מפסיק אף על פי שהתחיל באיסור, והוא שיהא שהות ביום להתפלל אחר שיגמור סעודתו או מלאכתו, אבל אם אין שהות להתפלל אח"כ, צריך להפסיק מיד. ומאימתי התחלת וכו' דין, אם היו עסוקים בו, משיתחילו בעלי דינים לטעון, ואם לא היו עסוקים בו, משיתעטפו הדיינים, ולדין משישבו אדעתא לדון ועי' סמ"ע לעיל (סי' ה) סק"כ(כ) (פ"ת).

(יא) כאילו חרב כו' - ה"ז עונש עולם הזה (סמ"ע).

(יב) וכאילו גיהנם כו' - הרי עונש עולם הבא (סמ"ע).

(יג) וידע את מי הוא דן - יהא דומה לו כאילו דן להקב"ה (סמ"ע).

(יד) ולפני מי הוא דן - היינו שהשם יתברך אתם במשפט כמה שכתוב (&) אלקים נצב בעדת אל (סמ"ע).

(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).

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

(יח) שדן דין אמת לאמתו - פירוש שדן האמת לפי שעתו, פעמים בדין תורה פעמים לפי השעה למיגדר מילתא (סמ"ע), בדין מרומה צריך לחקור העדים בטוב עד שיתבאר האמת ואז ידונו אותו לאמתו (ש"ך תוס'), שיוסיפו לדבר ולשאלו ואף על פי שמן הדין היה כן וכן בתחלת הדבר אפילו כן יעיינו היטב כדי שיצא לאמתו אם יראה בעיניהם קצת רמאות והערמות בדבר בטענותיהם (ש"ך ב"י), אע"פ שידון הדיין דין אמת אם מצטרף לזה אהבת הדיין לזכאי או שנאתו לחייב לא הוי לאמתו (ש"ך ב"י).

(יט) כאילו תיקן כל העולם - דכשיראו בני אדם דיש דין ומשפט ימנעו מלעשות רע (סמ"ע).

(כ) וגורם לשכינה שתשרה - כמ"ש אלקים נצב בעדת אל (סמ"ע).

(ג) דרך חכמים הראשונים, בורחים מלהתמנות, ודוחקים עצמם הרבה שלא לישוב בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמותו ושם ימנעו עצמם מהדין תתקלקל השורה, ואף על פי כן לא היו יושבים בדין עד שהיו מכבידים עליהם העם והזקינים ומפצירים בהם(כא)⁶².

(כב) עד שהיו מכבידים - עי' לקמן (סי' י ס"ג) על ועצומים כל הרוגיה (משלי ז כו), זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה, היינו אחר שהיו מפצירים בהם ומכבידים עליהם ואינם שומעים. אי נמי התם מיירי שאין אחר כמותו בדור (סמ"ע), דוקא במקום שידוע שיפצירו בו אחר שימנע, אז ימתן (ט"ז).

(ד) אסור לדיין להתנהג בשררה וגסות על הצבור, אלא בענוה ויראה.¹²⁶ וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הצבור, שלא לשם שמים, אינו רואה בן ת"ח לעולם. וכן אסור לנהוג בהם קלות ראש, אף על פי שהם עמי הארץ.¹²⁷ ולא יפסיעו על ראשי עם קודש(כב).¹²⁸ וצריך שיסבול טורח הצבור ומשאם(כג). ומצוה על הצבור לנהוג כבוד בדין(כד), ויהיה אימתו עליהם, וגם הוא לא יתבזה ולא ינהוג קלות ראש לפניהם,¹²⁹ שכיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור(כה) אסור לו

⁶¹ מש"כ "אין לדיין אלא מה שענינו רואות" ה"ה לדבר התלוי בסברא דאין לו אלא מה שלבו רואה (בנימין זאב עא).

⁶² כל שיש דיין בעיר לא נענש הגדול שאינו דן (ערך לחם).

מאיר ה'משפט זולק א'

לעשות מלאכה בפני שלישה⁶³, כדי שלא יתבוזה בפניהם, וקל וחומר¹³⁰ שאסור לו לאכול ולשתות¹³¹ ולהשתכר בפני רבים(כו).¹³² כל דין שאין לו מי שישמטנו, אסור לו לקבל להיות דין.

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

(כג) 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).

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

(כה) פרנס על הציבור - לאו פרנסים שלנו דהיינו מנהיגי הקהל, אלא ת"ח שהוא דין לרבים לדון הציבור, ולהורות להם הדרך אשר ילכו בה (פ"ת).

(כו) 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 (סמ"ע).

(כז) אף בשליח ב"ד אסור לנהוג קלות ראש, והמצערו, יש רשות לבית דין להכותו מכת מרדות(כו).¹³⁴ והשליח נאמן בשנים להעיד שביוהו, כדי לנדרותו. הגה: והשליח צ"ד יכול להגיד לז"ה, ואין בזה משום לשון הרע(כח). וכן¹³⁶ יוכל בעלמו לעשות דין במסרצו, להכותו(כט), וכן אם הזיקו (בממונו) פטור. וע"ל ריש סימן י"א.⁶⁴

(כח) והמצערו יש רשות כו' - פירוש, כשיש עדים שמצערו מכין אותו מכת מרדות, אבל בלא עדים אין השליח נאמן להכותו על פיו אלא לנדרותו 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 הימננהו לשלוח יד בגופו בלא עדים, דדוקא לענין נידוי שהוא ביד ב"ד ואין שולחין יד בגופו האמינו לשליח זו (סמ"ע), וי"א שיש רשות לב"ד להכות המצער שליח של הבית דין, אע"פ שאינו הולך בשליחות עכשיו להכריחו לעשות ציווי בית דין, משום כבוד החכם (ש"ך א"א), וי"א שפירוש דבריו היא, דאם רצו הב"ד להחמיר עליו ולהכותו מכת מרדות מלבד השמתא שהוא שורת הדין הרשות בידן (ש"ך באר שבע), וי"א שנאמן השליח בכל ענין גם לענין מכות וגם לענין נידוי (ט"ז).

(כט) ואין בזה משום לשון הרע - וכ"כ המחבר (לקמן יא ס"א) (סמ"ע), שליח בית דין שבא לגבות חוב, והחייב מסרב, והשליח ביזה אותו ואת אביו, מאחר והוא שפטור על הזיק גופו וממונו של המסרב, הוא פטור גם כן על חרופו, שכן המסרב הוא נחרף בדין כדי רשעתו ולכן אין חסרון לבנות את אביו, ועוד הרי הוא כאלו בזה לבית דין עצמו, ולא כל הקהל, ולכן אם השליח מחל, נמחל. אבל כל זה כאשר השליח עושה כך כדי שהמסרב יקיים חיובו, אבל אם עשה כן מתוך כעס, אינו פטור. אמנם לא מצינו בכל דיני מחרף את חברו שנזכר בדברי הפוסקים בדינים האלה אלא חרוף שהוא פגם משפחה או בעל עבירה וכיוצא לזה אבל שוטה לא (ש"ך * ראנ"ח).

⁶³ ובצנעה מותר (תשב"ץ ח"א סי' קמב), וי"א מי שיעסוק במלאכה קבועה בכל יום, הרי הוא כעושה בפרהסיא, אחר שהדבר ידוע ויש לו קול וכו', ולא אמרו בפני שלשה, אלא לאסור כל מלאכה אפי' קלה ובמקרה (לחם שמים ליעב"ץ על אבות פ"ד מ"ה).

הציבור מחוייבים להעמיד להם אחד שיהיה מוכן ופנוי בכל הזמנים לכל המבקש תורת ה' ימצא מוכן לכך בכל עת והציבור עושים לזה פרנסתו בריווח וכבוד גדול כי אעפ"י כשהיה הוא עושה לעצמו היה מצוה עליו לצמצם מ"מ הוא רשאי ולא הם (חתם סופר חו"מ קסד).

אין בכלל מלאכה שהיא של מצוה כגון האמוראים שעשו עבודה ע"ש לכבוד שבת, הגם דלכתחילה ראוי להעלים גם את, ועוד כל זה במלאכה קבוע אבל במלאכת ארעי אין חשש כמו בטחינת קמחא דפסחא, ועוד כל זמן שאינו קבוע ביחוד לדיין העיר, דלפעמים דנין לפני זה, ולפעמים לפני זולתו, לא שייך בו כל הני מילי (כסף קדושים), וזה שמותר לעשות מצוה היינו בדבר שהכל יודעין בעת שהוא עוסק שהוא מצות ה' (ביה"ל סי' רנ ד"ה כי זהו).

⁶⁴ ודווקא כשמכה אותו לקבל את הדין ולהיות ציית דינא אבל אם לא הכהו אלא מפני הכעס והחמה חייב (כנה"ג הגהב"י ג).

מאיר הַמְשַׁפֵּט זולק א'

(כ) 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 בהיזקו, ודבר שנעשה בפני דיינים אלו, אינו יכול לומר לדון לפני ב"ד אחר, וכמ"ש לקמן (סי' רנא ס"א ברמ"א), ועי' דברי לקמן (סי' תכד ס"ז ד"ה החובל) [שליח ב"ד שהכה מפני כעס וחזימה חייב, מ"מ בת"ח דאורייתא מרתחא ליה, בפרט שהוא צער גדול כשלומד עם התלמיד ואינו משים לב על לימודו, יש לפוטרו מכל, אבל מ"מ כדי שלא יהא רגיל לעשות כן ולמיגדר מילתא שישלם שכר הרופא] (פ"ת).

סימן ט - שלא ליקח שוחד, והתרת שכר בטלה, ובו ח' סעיפים.

(א) 137 מאוד מאוד צריך הדיין ליוהר שלא ליקח שוחד(א), אפי' לזכות את הזכאי(ב). 138 ואם לקחו, צריך להחזירו, כשיתבענו הנותן(ג). 139 וכשם שהלוקחו עובר בלא תעשה, כך הנותנו עובר בלפני עור לא תתן מכשול(ד) (ויקרא יט יד). ולא שוחד ממון בלבד, 140 אלא אפילו שוחד דברים(ה). 141 וכל דיין ששאל שאלה(ו)(ז), פסול לדון לזה שהשאלו. במה דברים אמורים, כשלא היה לו לדיין להשאל, אבל היה לו להשאל, כשר, שהרי גם זה שואל ממנו(ח). הגה: 142 ודוקא כנגיל לשאל ממנו, אבל באקראי בעלמא, ולא מוכח שפוסק מקום הדין, לא.

(א) מאד מאד כו' - משום דחמדת ומשיכת האדם אחר הממון הזהיר באזהרה כפולה וכתב מאד מאד (סמ"ע), עי' רמ"א לקמן (סי' לד ס"ח) ובסמ"ע שם סק"ס(סח) [נלמד ממה שכתוב ראה למדתי אתכם חקים ומשפטים כאשר ציוני ה' אלקי, מה אני נצטויתי מהש"ת בחנם שלא נתתי לו שכר, אף אתם נצטויתם ממני בחנם שלא נתתם לי שכר] (ש"ך ורע"א).

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

(ג) צריך להחזירו כשיתבענו - אבל בלא תביעה א"צ להחזירו כיון דלא קיבלו אלא מרצון הנותן וכדי לזכות את הזכאי (סמ"ע), אמנם השוכר עדות שקר והעיד לו, לא חייב להחזיר כשיתבענו שונה משוחד (נתה"מ), יש מקום לומר שב"ד יכופו את נותן השוחד לתבוע את הדיין לשלם לו, אמנם י"א שזה לא מועיל, ואם מחל, אפילו לפני התביעה, אין שום זכות לתבוע אחר כך. וי"א שאין מחילה מועיל עד אחרי התביעה, אבל כו"ע אם מחל קודם התביעה, אין ב"ד כופין אותו לתבוע (קצה"ח), אף אם לא תבעו זמן רב, כל שלא מחלו לו בפירוש יוכל לתבעו כ"ז שירצה. אחד שנתן שוחד לדיין אין כל מאומה בידו רק אותו השוחד שנתן לדיין, שבידו לתבעו, והנושה בא לקחת את השוחד ההוא מהדיין מדין שעבודא דר' נתן, צריך הדיין ליתנו, וכופין הבע"ד שיתבענו מהדיין דפריעת בע"ח מצוה וכופין אותו, אמנם הדיין שקיבל בבא לצאת ידי שמים אינו חייב להחזיר השוחד מעצמו בלי שיתבענו דעל הרוב מחל לו (פ"ת).

(ד) הנותנו עובר בלפני עור - י"א דגם בנותן שוחד לשופט בן נח שייך לפני עור היותו מצווה על הדיין, 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 עבדו, 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).

(ה) שוחד דברים - ר"ל שוחד ענינים כמו ההוא דנטל גדפא? מהדיין או כיסה רוק שלפניו, מיהו אפילו שוחד דברים ממש ג"כ אסור, כמו להקדים לו שלום ולא היה דרכו להקדים לו שלום, וכל כיוצא בזה (סמ"ע), י"א שזה פסול מעיקר הדין, וי"א שזה לא מעיקר הדין אלא רק מתורת חסידות, והיינו כשאין דיין אחר איתו, אבל אם היה דיין אחר עמו אין אפילו מדת חסידות (פ"ת) 65, וי"א דכמו בשוחד ממון אם מקבלו אסור אם לאו מותר, כן הדין בשוחד דברים, שאם קבלם שעשו

Commented [YL38]:

י' ט"ז שהביא שאין שום חיוב להשיב ריבית קצוצה ללא תביעה, וקהצה"ח חולק, וצ"א איפה לשים אותו

Commented [YL39]:

שה מאד דברי הקצה"ח שזה כמו תלוי בקנה, שהרי לא הוציא שום דבר מהכיס, וכאילו תלוי וקיבל מתנה

65 מסתבר שהשוחד דברים שפליגי הוא רק באלו הדברים שחשיב בגמ' דהם דברים שהרבה אין מחשיבין זה כלל לאיזו הנאה, אבל שוחד דברים כזה שמגדילו על שאר דיינים הוא שוחד דברים שמחשיבין זה הרבה אנשים מסתבר שלכו"ע יש לפסול (אג"מ חו"מ ח"ב סי' כג אות ו).

במאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקֶת א'

רושם בו ורואה שדעתו נוטה להפך בזכותו בשביל זה, אסור כמו שוחד ממון, מה שאין כן אם הוא לא קיבלם, ומה בכך דבעל דין דיבר, כיון שהוא יודע שלא עשאו דבריו רושם ולא נתקרב דעתו כלל, רק מצד מידת חסידות יש לו להרחיק עצמו, כי שמא אינו מרגיש, ובאמת נתקרב דעתו, לכך אם הבעל דין השאיל לדיין דבר, שקיבל טובה ממנו אז ודאי אסור מדינא, כמו שוחד ממון, כיון שקיבל ממנו טובה, מה שאין כן שוחד דברים ולא קיבל, אין כאן שוחד כלל, ואם הבעל דין נתן לדיין מתנה קודם הדין, אז אפילו אם מקרב דעתו בגלל זה הוי רק משום מידת חסידות (פ"ת * ת"י).

(1) וכל דיין ששאל שאלה כו' - אבל אם עשה כך כדי שהדיין יחשיב אותו, או אסור (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 שצידד הרב כשהיה מרפאהו מקודם וכן ברגיל מקודם לשאול כלים לא פסול משום שוחד, לא נהירא כל דיין שצריך לשאול כלים משכניו פסול, משמע בשגם עתה בזמן הדין אין בידו כלים מושאלים, כל ששאל וצריך לשאול פסול (פ"ת).
(1) אבל היה לו להשאיל כו' - פירוש, אפילו לא השאילו עדיין, כיון דיש לו להשאיל או שאלתו ששאל ממנו אין עליו תורת שוחד, שהרי גם זה יכול לשאול ממנו כשירצה (סמ"ע).
(ב) 143 אם קדם התובע(ט) ושלח מנחה לדיין(י) קודם שיוזמין לנתבע לדין, אין הנתבע יכול לפוסלו(יא), 144 אלא אם כן הדיין רוצה לחשוך עצמו מאותו דין ממדת חסידות(יב) (145 כגון שוועד שנתקרב דעתו לזה) 66.

(1) אם קדם התובע כו' - עיין מהריב"ל [הוב"ד לעיל סי' ז סק"ל(ג)] (ש"ך).
(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 ימעטי, ואם לוקח מתנות מהיחידים פסול לדונן. ראובן נדיב ושוע, ובהגיע תורו כי בא מועד וימי הפורים, או ילד יולד לו, או איזה שמחה במעונו, פיזר 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).
(1) 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 חברו, אבל בפניו ודאי אסור דודאי יסתתמו טענותיו (סמ"ע וש"ך), נראה דאם הדיין מרגיש דלא שלח לו מנחה אלא לפי שיבוא לפניו לדין, בין שהתובע שלח או הנתבע שלח, אפילו מקמי ימים טובא פסול מדינא (פ"ת).

(ג) 146 נהגו לעשות לבית דין קופה, שפוסקין ממון לפרנסת ב"ד 67, 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. הגדה: 147 ויותר טוב לגנות מתחלת הסנה(טו), שיהא מוכן להם כדי שלא יטרכו להחניף או להחזיק טובה לקום אדם.

Commented [YL40]:
בדוק

66 עי' לעיל סק"ה(ה).

67 עי' חת"ס לעיל הערה 63.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

(21) כי חובה על ישראל לפרנס כו' - ילפינן לה מדכתיב (ויקרא כא י) והכהן הגדול מאחיו, גדלהו משל אחיו (סמ"ע), מן התורה הניתנה לכל ישראל בשוה, מחויבים לקיים והגית בו יומם וליילה, 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 וירויה 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).

(22) או הקדשות סתם - פירוש, לאפוקי אם הקדישו לשום דבר מיוחד דאז אסור לשנותו לדבר אחר, וכמ"ש באו"ח סימן קנ"ג סעיף ד', וביר"ד סימן רנ"ו סעיף ד' (סמ"ע).

(23) ויותר טוב לגבות כו' - ולא בסוף השנה (סמ"ע).

(ד) 148 כל דיין שיושב ומגדיל שכר לסופרים ולשמשים, הרי זה בכלל הנוטים אחרי הבצע (ט"ז).

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

(ה) 149 הנוטל שכר לדון(יז), כל דיניו שדן, בטלים(יח), 150 אלא א"כ ידוע שלא נטל בהם שכר(יט). 151 ואם אינו נטל אלא שכר במילתו, מותר, והוא שיהיה ניכר לכל שאינו נטל אלא שכר במלתו, כגון שיש לו מלאכה ידועה לעשות בשעה שיש לו לדון, [ואמר] [ואמר] לבעלי הדין: תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה(כ), והוא שיקבל משניהם בשוה(כא), אבל אם אינו ניכר(כב), 152 כגון (שאינו 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) 68.

(25) הנוטל שכר לדון כו' - גם הנוטל שכר להעיד אין עדותו עדות, וכתבו הרמ"א לקמן (סי' לד סי"ח) (סמ"ע), י"א דוקא דין התלוי בשודא 69. וי"א דחז"ל ביטלו ממנו שם דיין והוי כטען חוץ

68 אם בעל דין א' רוצה לפני דיין שלוקח שכר בטלה, והשני רוצה לפני דיין שדן בחינם, אפילו אם זה שיש לו מלאכה ולוקח שכר בטלה יותר חכם, אין לו זכות לגרום הפסד לבע"ד, אמנם רשאי לזה לשלם כל השכר בטלה, של ב' הצדדים אם רוצה בדווקא בדין זה ואין בזה משום שוחד, וכן אם א' רוצה להבין לו דיין מרחוק, ולשלם לו הוצאות ושכר טרחא מכיסו לבד, (ערך ש"י), שכר בטלה צריכים הדיינים לקבל בשני הבעלי דין בשוה שיש לחוש שמא יטה לבו לזה שמשלם לו יותר, דאף שאין לו ריוח ממון לזה מאחר שהיה מרויח אותו הריוח ואף אם נימא שהיתה מלאכתו מלאכה קלה ונקיה שאינו מרויח אף דבר קטן של קלות העבודה, מ"מ כיון שעכ"פ לקח הממון מזה עתה ונהנה עתה ממנו יש לחוש שמתקרב קצת דעתו אליו, עוד דהא כשאחד מהם לבדו שלם לו שכר בטילתו הרי הוא כשכור לאיש זה לבד, שממילא הוא דיין רק מצד התחייבותו לצד האחד ולא מצד השני, ואף שענין שכר בטילה דמותר שאין זה היתר ליקח שכר בעד טירחתו בישיבתו לדון מטעם שאינו מחוייב להפסיד, אלא דהוא מטעם דכששלמו לו שכר בטילה הרי הוא יושב בטל וממילא מחוייב הוא מדין התורה בעצם להיות דיין בחנם, שא"כ נמצא שהוא דיין מחויב התורה ששוה לשניהם, מ"מ הא זה שמחוייב דוקא לדון דין זה ולא דין אחר או לעשות מצוה אחרת בזמן זה ככל אדם שיושב בטל שעושה איזו מצוה וישיבה בדין שרוצה, הא מוכרחין לומר דהוא משום דלא נתן לו השכר לישוב בטל אלא דוקא על מנת שידון דין שלו ולא דינים ומצוות אחרות וכשלא ידון דינו יצטרך להחזיר הממון שלקח, ממילא נמצא שהוא מוכרח להיות דיין רק בשביל זה שנתן לו ממון שהוא כבע"ד להיות דיין שפסול. ולכן צריך ליטול משניהם בשוה דאז הרי מה שמוכרח להיות דיין הוא מצד שני הצדדין והוי כסתם דיין שבתורה שכיון שמה שנעשה דיין מצד חיוב התורה שעליו הוא שוה לשני הצדדין הוא הדיין הכשר, ודלא כערך ש"י. ועי' נתה"מ סי' לד סק"ע(ג), וגם מסתבר דזה גופא שרוצה דוקא בו שמחזיקו ליותר נאמן ולת"ח גדול מהאחר הוא ג"כ כשוחד דלא גרע משוחד דברים, ואע"פ ש"א שוחד דברים אינו פוסלו מדינא אלא ממדת חסידות (עי' לעיל סק"ה), אמנם שוחד דברים כזו יש לפסלו (אג"מ ח"מ ח"ב סי' כו אות ג). 69 עי' ש"ך סי' ר"מ ס"ג

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֵק א'

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).

(ט) כל דיניו שדן בטלים - יש להסתפק אי גם הדינים שדן קודם זה הדין שנטל שכר בטלים, או דוקא הדינים שדן מכאן ואילך בטלים, ועיקר נראה דוקא הדינים והעדות שפסק או העיד אחר שהוא נודע שנטל שכר, אבל הדינים והעדות של קודם לכן מסתמא הם כשרים דאוקמא גברא אחזקת כשרות. אם העד נטל שכר להעיד דדינא הוא דעדותיו בטלים, אין עדות כשרים נפסלת מפני צירופו, ע"ש. ונראה דה"ה לדיין שנטל שכר לדון, דאין הדינים 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 (אה"ע סימן קנ"ד - סדר הגט סעיף ד') משמע אחרת. וי"א שבכל דין שנטל שכר דינו בטל אפילו בדליכא שודא, וזה שלוקח שכר בטלה זה מכוער אבל דיניו דין (פ"ת * דברי משפט, תפארת יעקב). וכן יש מח' אם אחר שדן את הדין נטל שכרו אם דיניו בטלים או לא (פ"ת).

(ט) א"כ ידוע שלא נטל כו' - פירוש, ואז אותו דין הוה דין אף על פי שנטל שכר על דינים אחרים שדן לפני זה ולאחריו, ולא דמי לעובר עבירה אחת שכל דיניו ועדותיו בטלים עד שעושה תשובה, דשאני הכא דלא עבר על לאו אלא משום קנס הוא (סמ"ע), אפילו נטל שכר משניהם ושלא בתורת שוחד כלל, דקנסוה רבנן משום דעבר על מה אני בחנם, והחשוד להיות נוטל שכרו לדון דיניו בטלין, כלומר דמסתמא כל דיניו בטלין מכיון דחשיד שקבל שכר בדין אחד או בעדות אחת, ואם החזיר השכר חוזר ומעיד באותה עדות דכיון דלאו פסולא אחרינא הוא אלא משום קנסא מכיון דאהדריה לאגריה וחזר והעיד תחלתו וסופו בכשרות, ומהאי טעמא נמי כל שנודע לך שלא נטל שכר על אותו דין או אותה עדות מעשיו קיימין, שאינו פסול עדות עד שתפסלנו עד שיחזור בתשובה לגמרי, אלא כל עדות ודין שלא נטל עליהם שכר כשרים ואינו נפסל אלא במה שנטל שכר או במה שהוא ספק אם נטל שכר אם לאו והתם מיפסיל, ולא בעי הכרזה כשאר פסולי עדות דרבנן, דכיון שהיה יודע שלא היה לו ליטול שכר והוא היה יודע לו עדות ולא רצה להעיד אלא בשכר אין זו עדות כלל ומאליה בטלה עדותו כמאן דליתא כלל, ואפשר שאין עדות כשרים נפסלת מפני צרופו (ש"ך * ריטב"א), אם אינו אומר לא תחייבני אם זכאי אני אף על פי שאומר לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אין זה תורת שוחד אלא תורת אגרא דדייניו בטלין מן הסתם. וכל שכן היכא דמקבל בתורת שוחדא דדייניו בטלין אלא דאיכא לחלוק דאם לקחו בתורת שכר א"צ להחזירו בדין דדוקא בלקחו בתורת שוחד דאמרה תורה לא תקח אם לקח הוי גזל בידו אבל במה שעבר על מה אני בחנם וכו' א"צ להחזיר. מה שדיין נוטל יותר ממה שיתבטל ממלאכתו מקרי אגר דינא ודיניו בטלין. ונראה דדיינין שעושיין פשרה מתור ליטול אגר פשרה ולומר לא אומר לכם הפשרה כי אם בשכר כך וכך דדוקא אגר דינא הוא דאסור, ומכל מקום צריך שיטול משניהם בשוה וזה בפני זה (ש"ך * ב"ח, רע"א * שו"ת גאוני בתראי).

(ט) 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 ודין ואח"כ בא ליטול מהן שכר בטלה דמוכח, א"צ ליתן לו אלא כשיעור שרוצה אדם ליקח ולישב בטל מאותה מלאכה שנתבטל ממנה, כדין משיב אבידה שיתבאר לקמן (סי' רסד ס"ה ורסה ס"א) (סמ"ע), וי"א דאם לא אמר מתחילה כלום יכול לומר הייתי הולך לדיין אחר שהיה פנוי ממלאכה. ככל מי שעושה טובה לחבירו שלא מדעתו, אפילו אית ליה פסידא אין צריך לשלם דהו"ל מברית ארי דמצוה קעביד, עכ"ז אם נותן לו מרצון אין בזה איסור כל שאינו נוטל טפי משכר בטלה, דמה שנוטל יותר הוה אגר דינא (ט"ז וקצה"ח), אבל במקום שהדיין סילק עצמו מן המלאכה ונזקק לדין עפ"י דעת בע"ד ודאי צריך שישלמו לו כיון דמדעת הוא וזה ברור. מיהו אם דן בעל כרחו של בעל דין נראה דא"צ לשלם לו שכרו כפועל. אך מ"ש הסמ"ע דאם לא התנה צריך לשלם כשיעור שאדם רוצה לישב בטל מאותה מלאכה שנתבטל ממנה וכדין משיב אבידה, אינו נראה כן אלא אם לא התנה א"צ לשלם אלא כפועל בטל לגמרי, וא"כ הוא הדין גבי דין דדומה לראיית בכור א"צ לשלם אלא כפועל בטל לגמרי. והא דבאבידה צריך לשלם כשיעור שאדם רוצה לישב בטל מאותה מלאכה, דאבידה הוי קצת מלאכה ולהכי לא חשיב כפועל בטל לגמרי, אבל דין לא הוי מלאכה כלל ואין עליו שם רק

Commented [YL41]:
ע" בשורה זו

Commented [YL42]:
עיינ בתשובת מהר"מ פדואה סוף סימן מ', - לבדוק שיש משמעות שיכול ליטול שכר בטלה לשעבר או לא??

במאיר ה'משפט זולק א'

כפועל בטל לגמרי (קצה"ח), וי"א דשאני פורע חוב של חבריו דאמר פרע והוי כאומר תן מעותיך, מה שאין כן כאן דלא אמר רק דון לי ולא הזכיר כלל המעות, ואפשר דניחא ליה למיעבד מצוה בממוניה ומחשב שכר מצוה כנגד הפסדה (נתה"מ), וי"א דעיקר כסמ"ע, ובפרט עכשיו שהכל יודעין שנותנים שכר ודאי הוי כהתנה בפירושו. ואין לדיין ליטול שכר שתי פעמים מדין אחד אפילו הביא ראיה לסתור דינו (פ"ת).

(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 האינדא דידע למידן דין תורה, הוי כמו פשר דמותר ליטול שכר (פ"ת).

(כג) 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 [עי' לעיל סק"יט]] (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 לדינא⁷⁰ (פ"ת).

(ד) אין לדיין להניח לתלמיד בור שישב לפניו (כד), שלא ישא ויתן עמו ויטה מדרך האמת. (כד) 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 לעני(כה), והרב רוצה לחייבו, חייב ללמד עליו זכות, ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק (שמות כג ז).

(ח) 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), אע"ג דעכשיו איכא מיעוט כבוד רבו ביתר שאת, דנראה דלא היה רבו חושש לחפש זכותו של עני, אפ"ה לא ישתוק (ש"ך * ב"ח), 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 (ט"ז), אפילו אם הרב אינו טועה בדין וגם אינו רוצה להטותו אלא לפי שעה משום כבודו של עשיר עד שיצא לחוץ ויאמר לו תן לו, אעפ"כ אל ישתוק (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 כאמתה של תורה (פ"ת).

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

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

⁷⁰ עי' לעיל פ"ת סי' ז ס"ק(לא).

מאיר ה'משפט זולק א'

(א) 156 צריך הדיין להיות מתון בדין, שלא יפסקנו 157 עד שיחמיצנו (א) וישא ויתן בו ויהיה 158 ברור לו 159 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) 71.

Commented [YL43]:
בדוק אם זה לא
במקום הנכון

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

(ב) 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) 160 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.

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

(ג) הרי זה בכלל הרשעים כו' - שיכול להיות שדין הזה אינו דומה להראשון (סמ"ע).

(ג) 161 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), 162 והוא שיהיה הדור צריך לו, אבל אם ידע שיש שם ראוי להוראה, ומונע עצמו מההוראה, ה"ז משובח(ז). 163 וכל המונע עצמו מן הדין, מונע ממנו איבה וגזל ושבועת שוא(ח).

(ג) שלא הגיע להוראה - דרשו הפילה מלשון נפל שלא מלאו ימיו, אף זה שלא מלאו ימיו להוראה

רבים הם חלליו (סמ"ע), מי שלא הגיע להוראה בידיעת התורה עליו נאמר רבים חללים הפילה ואין חלוק בין יש גדול ממנו בעיר לאין גדול דכיון שאינו יודע איך יורה ישוטטו לבקש דבר ה' ואם הוא הגיע להוראה בידיעת התורה ואין בעיר גדול ממנו ולא שוה לו עליו נאמר ועצומים אבל יש בעיר שוה לו בחכמה והוא לא הגיע למ' שנה וחברו הגיע למ' שנה יש לו רשות להורות אם ירצה ואין לעכב בידו כלל, ואפילו שיש המתמירים אין בו איסור אלא דרך ארץ ומדה טובה. ובזמננו הרשות נתונה על כל פנים לכל ת"ח שהגיע להוראה אפי' שלא הגיע לשנים כל עוד שלא יהי' בפני רבו מובהק כיון שהחבורים הם המורים וכל זה בתנאי שזה התלמיד בדוק ומנוסה למעיין ומבין בתלמוד ובספרי הפוסקים והמחברים ז"ל (פ"ת * רשד"ם), פחות ממ' אפילו אין רבו בחיי' והגיע להוראה אל יורה אלא כשאין גדול ממנו אלא שוה לא וי"א דאל יורה אלא כשהוא גדול מן החכמים. אין ממנין אלא גדול שבעיר ואינו רשאי הוא להסתלק אם אין שם ראוי להוראה. כשיש ראוי להוראה כמו שהוא, יכול להסתלק כן הקהל יכולים למנות את הראוי אפילו יש גדול ממנו אלא שהבעלי דינין מצוה ללכת לגדול שהוא ב"ד יפה. כשיש גדול בעיר צריך לימלך בגדול ממנו כשהוא מדמה דבר לדבר. אין בני העיר יכולים להסכים על הבעלי דינים שלא ילכו לגדול שהם מצווים ללכת לב"ד יפה. ואין יכולים להסכים שלא יצטרפו לב"ד שלשה שהם בני מ' (פ"ת * מבי"ט), השמיט הרב חילוק השנים שהוא סובר שלא נאמר זה אלא בזמן שהיו לומדים על פי השמועה ואין אדם עומד על דעת רבו עד מ' שנה ואיכא למיחש שמא יטעה אבל האידנא שכבר יש כמה הלכות פסוקות וכמה ספרים וכמה שאלות לגאונים ז"ל אם הגיע להוראה יכול שפיר להורות מתוך הספרים אפי' בפחות ממ' שהרי יכול לעמוד על מש"כ בספרים וגדולה [מזון] כתוב בהגהה שכל פסק שאדם רואה בפירושו בספר מספרי הגאונים יכול להורות אפי' בימי רבו ואפילו תלמיד גמור רק לא יורה דבר מלבו ולא יסמוך על ראיותיו ולא ידמה מילתא למילתא מדברי עצמו ואין הדברים אמורים אלא במי שקובע עצמו להוראה אבל אם שואלין ממנו אקראי בעלמא מותר להורות אין הדברים אמורים אלא בזמן שלא נטלו רשות מרבים או שמת אבל אם נטלו רשות מרבים יכולים להורות דעיקר טעמא הוי משום כבוד הרב או משום שמא יטעה בלשונו כהוא תלמיד או שמא יטעה בעיונו ואי לאו דקים ליה ביה דלא טעי לא הוה יהיב ליה רשותא ועל זה סמכו בדורות הללו שהבחורים מורים הוראות אף על גב דלא בקיאין בהו אם הגיעו להוראה או לא דעל הרשות של הרב אנו סומכין ולא בעינן הגיע לכלל הוראה לכלל שנים אלא כשבא להורות בהיתר ואיסור

71 הדיין שיסתפק לו הדין יסתלק ממנו וידון אותו אחר או ילך אצל חכמים אחרים וע"י משאו מתן יתברר ספקו. ואם היה בהם שום מחלוקת ילכו אחר הרוב. ואם כולם יסתפקו בדין יכריחו לבע"ד לעשות פשר', כ"ש כשהתובע רוצה לעשות פשרה (כנה"ג הגה"ט אות א).

במאיר ה'משפט זולק א'

ופסול וכשר טמא וטהור שאם יטעה נמצא סומכין עליו. אבל לדון דיני ממונות לא חיישינן דאם טעה בדבר משנה או בדבר הכתוב בפוסקים חוזר ואם טעה בשקול הדעת משלם מביתו ולקבוע ב"ד של שלשה בעינין שיהיו חכמים אף על פי שלא הגיעו להוראה (פ"ת * רב"ז), ועי' לעיל (סי' ז סק"ט) (פ"ת).

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

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

(3) 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) 164 יהיה בעיני הדיין דין של פרוטה כדין של מאה מנה.

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

(א) 165 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 למחרתו⁷². במה דברים אמורים, במי שהיה בכפרים ויוצא ונכנס(ה), 166 אבל מי שהוא מצוי בעירו(ו), אין קובעים לו זמן אלא פעם אחת, ואם לא בא כל אותו יום(ז), מנדין אותו למחרתו. הגה: 167 הלך הנ"ד למקום אחר, לנידן לילך אחריהם, ואם לא הלך, מנדין אותו. 168 והשליח ב"ד נאמן לומר: הקלני, או הקלה הדיין, או לא רצה לבא לדין(ח), ומשמתיך (פירוש הנדוי או החרם שם מיתה) אותו על פיו. אבל אין כותבין עליו פתיחא של שמתא(ט), עד שיבואו שנים ויעידו שנמנע לבא. 169 ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים משום לשון הרע(י). הגה: 170 מי שאומר שאינו חושש על גזירת בית דין או חכם, אף על פי שצדא לבית דין, מנדין אותו, הואיל ואומר שלא בא מחמת גזירתו, הוא אפקירותא. ועיין ב"ד סימן של"ד. ואם אמר: לא אדון לפניכם אלא לפני בית דין אחר, עיין לקמן סימן י"ד. 171 מי שלא יוכל לצדא לבית דין, כי לנידן לילך למרחקים, יש להודיע לבית דין ולקום להתנצלותו ולבקש זמן אחר, ואם לא עשה, מנדין אותו, אף על פי שלא היה יכול לצדא. 172 מי שקבל עליו צ"ד של שנים (בקנין), והזמינוהו(יא) ולא בא, מנדין אותו לבית דין של שלשה(יב).⁷³

(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 לפניכם. 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 תביעתך אעשה כרצונך ולא אבוא עמך להתדיין כלל, וכל זמן שאינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו, אינו מחויב לבוא עמו לדין כלל⁷⁴ (ש"ך וקצה"ח), וי"א שיכול להגיד בפני ב"ד ואם הם הסכימו שיש בו על מה לידון, אז אין לו זכות לשאול על מה התביעה (רע"א * זכרון יוסף).

⁷² עי' חפץ חיים (כלל ד אות ח): כשביית דין אומרים לאדם דין אחד במה שהוא בקום ועשה, בין שהוא דברים שבין אדם למקום או דברים שבין אדם לחבירו, ואינו רוצה לקיים בשום אופן, ואין לו תשובה במה שאינו מקיים, מותר לספר גנותו ואף לרשום את גנותו בספר הזכרונות לדור דורים. ואם השיב תשובה באמתלאות שתלוי לפי דבר המסור ללב, דינו כך, אם אנו מבינים שהתשובה זו איננה אמת רק להוציא מדעתנו, אין אנו צריכין להאמינו ומותר לספר בגנותו ואף לרשום וכנ"ל, אבל אם הדבר ספק אסור לספר בגנותו.

אחר שפסקו דיינים דין שישלם פלוני מפלוני, והוטל עליו מ"ע לשמוע אל השופט, ולא אבה ונעשה סרבן אז נעשה עבריין על חק ומצוה שמיעה אל השופט והוטל על כל ישראל ומה שב"ד מנדין ע"ז הוא בשליחות כל ישראל, ואין צורך של דיינים מומחים (חת"ס ח"מ עז אות ג).

קבל עליהם לדין או לפשרה יכולים לנדות על סירוב הפסק דין (מהר"י באסן קיד).

עי' רמ"א לקמן סי' צ' סט"ו: אם יש לו, ואינו רוצה לשלם, ב"ד חובשין אותו והיו מכין אותו עד שתצא נפשו וכופין אותו לשלם.

⁷³ מי שבורח ונשמט מהיות ציית דינא עונשו רב וראוי לייסרו בנידוי והעוזרו ראוי להתלקות על העמוד וה' האל הנוקם ינקום נקמת תורתו ממנו וממי שעוזר לו (בנימין זאב סי' תיט).

⁷⁴ עיי' ש"ך, ויש להודיע כך לשליח בית דין. והנתבע מודיע זה לשליח ב"ד וכן אם יש להנתבע איזה סיבה שאין ביכולתו לבא עתה לב"ד או שמוכרח עתה לילך בדרך מודיע זה לשליח ב"ד וב"ד קובעים לו זמן אחר ואם לא עשה כן מנדין אותו דאפקירותא הוא מה שלא השיב לב"ד התנצלותו וכן מי שאומר שאינו חושש לגזירת ב"ד או חכם אף על פי שבא הוה אפקירותא ואם אומר לא אדון בפני ב"ד זה אלא בפני ב"ד אחר

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

(ב) שולחים לו ב"ד כו' - ושכר הזמנה משלם המלוה ולא הלוה. ועיין לקמן (סי' קו סק"ב?) (ש"ך) 75.

(א) 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).

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

(ה) במי שהיה בכפרים כו' - דאיכא למימר אף שיוצא ונכנס 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).

(ו) אבל מי שהוא מצוי בעיר - האידנא נהיגי דאפילו לאנשי אותה עיר אחד אנשים ואחד נשים מזמינין שלש פעמים ואז אם לא בא מנדין אותו 76 (פ"ת).

(ז) ה"ג ואם לא "הלך" מנדין (סמ"ע).

(ח) או לא רצה לבוא - קשה, דהא על זה אין צריך השליח ב"ד להעיד, דהא תיכף כשלא בא אותו יום מנדין אותו, והשליח ב"ד אין צריך להעיד רק שהגיד לבעל דין שיבוא, ואפילו זה אין צריך השליח ב"ד להעיד, דחזקה עשה שליחותו, כמבואר בסעיף ג' בהג"ה ובסמ"ע סק"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 גוף השליחות אם עשה שליחותו סומכין על החזקה אפילו נגד הוצאת ממון, וכן נוהגין ששולחין כל ההתראות על פי שליח ב"ד לבד (נתה"מ).

(ט) 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).

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

(יא) ה"ג ב"ד של שנים "בקנין" והזמניהו - ואל"כ יכול לחזור בו, כמ"ש לקמן סימן י"ב סעיף י' (סמ"ע). ע"י לעיל סק"א), וי"א דהטעם שכתב הש"ך כי אולי אחרי שאדע תביעתך אעשה כרצונך, קשה, מה בכך הלא גם לפני ב"ד יוכל לעשות כן, ואי גברא רבה הוא 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).

Commented [YL44]:
א הבאתי תא דברי
הפ"ת שהביא מספר
שמות בארץ ואין
הלכה כמותו

Commented [YL45]:
אם זה מובן?

ונבאר בסי' ג' ועוד יתבאר בסי' י"ד והשליח ב"ד נאמן לומר שביזה אותו או הב"ד כמ"ש בסי' ח' ונתבאר שם דלהוציא ממון אינו נאמן וממילא למדנו דבמקום שכותבים הסירוב ואין מתירין לו עד שישלם שכר הכתיבה דאין השליח נאמן לענין זה (ערה"ש אות ב).

75 אמנם שכר הזמנת מסרב וכו' על הנתבע (יש"ש ב"ק פ"י סי' יד).

76 אם הזמינו הממונה על דבר לדין, ולא בא, אין מנדין אותו, שהרי יכול לסלק את עצמו מהיותו ממונה על הדבר, ועוד אם עשו זבל"א, וטרם כתבו שטר בוררים, אין מקום לינדויות, שיכול לבטל ה"ה בורר לו" שלו (אלשיך קכה).

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

(כ^ב) 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) 173 שליה שאמר: פלוני שלחני בשם אחד מהדיינים (יג), ולא רצה לבוא, אין כותבין עליו פתיחא של שמתא (יד) עד שיאמר בשם שלשתן⁷⁷. 174 ואם יש בהם מומחה, חולקין לו כבוד (טו) ומזכירין לו פס המומחה). במה דברים אמורים, שהלך השליח ביום שאינו ידוע לישיבת הדיינים. אבל ביום הידוע שהדיינים יושבים בו לדין, הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים, ואף על פי שבא השליח בשם אחד (טז), כאילו בא בשם שלשתן.

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

(כ^ד) אין כותבין עליו פתיחא 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).

(כ^ה) 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 הן בעל כרחו של אדם, כמבואר לעיל סימן ג' סעיף ב', והיה מוכרח לבוא אף שהיה חושב שהמומחה לבד הזמינו לדין (נתה"מ).

(כ^ו) ואף על פי שבא השליח בשם אחד כו' - ודוקא שיהא שוה לב' הנשארין, אבל לא פחות שבכולם (ש"ך).

(ג) 175 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). 176 וכ"ש על פי שליח בית דין (יט), אף על פי שלא חזר ולאמר: עשיתי שליחותי. 177 במה דברים אמורים, כשאין בדרך שדרכו לילך בה על מקום בית דין, אבל אם דרכו עליהם, אין מנדין אותו עד שיוודעו השליח בעצמו, שמא לא אמרו לו השכנים, שהרי הם אמורים: דרכו על פתח בית דין, וכבר הלך [להם] (אליהם) ונפטר. וכן אם לא בא במדינה עד למחר, אין סומכים על השכנים (כ), שמא שכחו ולא אמרו לו. הגה: 178 וכן אם היה צעיר (כא), אין סומכין על השכנים, שאמרו: שמא השליח צ"ד מלאו ולאמר לו.

(כ^ז) שהוא במדינה כו' - פירוש שהוא בעיר, ונקרא מדינה, פירוש, אף אם יאמר השליח לשכנים תאמרו לפלוני שיבוא לב"ד, אין סומכין עליהן לנדוהו 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 רמ"א בהג"ה סוף סעיף זה ז"ל, וכן אם הוא בעיר אין סומכין כו'. וצ"ל דלא בא רמ"א שם לחדש דבר בדין זה, דהא כבר כתבו המחבר, ולא כתבו אלא משום הטעם, וקאי אמ"ש המחבר שם ואם דרכו עליהן אין מנדין אותו מפני שסוכרים שהב"ד עצמו אמרו לו, ע"ז כתב רמ"א "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).

(כ^ח) 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).

⁷⁷ לענין זימון הא ליכא שום טעם דיצטרכו דוקא להזמינו לבא שיהיה במוטב תלתא דהא כל אדם מחוייב לבא לב"ד כשתובעו אחד שליכא בזה אלא הודעה בעלמא איך שפלוני קורא לדין מצד איזו תביעת ממון וכיון שהוא יודע שהוא אמת אף ששלוחא דבי דינא שאמרו לו השלשה כל אחד בפני עצמו שיבא לב"ד ביום ושעה פלונית שיהיו כולם, אבל לענין לשמתו ולכתוב שטר פתיחא אינו כלום עד דאמר משמיה דכולהו שהיו במוטב תלתא שהיו בשעה שאמרו לשלוחא דבי דינא שהזמינוהו לדין (אג"מ יו"ד ח"ג סי' קמב).

Commented [YL46]:
א הבאתי את דברי
הסמ"ע

במאיר המישפט זולק א'

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

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

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

(ד) 179 מי שכתבו עליו נידוי על שלא בא⁷⁸, 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 צווי בית דין, קורעים כתב הנדוי (כג) 180 והוא נותן שכר הסופר. הגה: 181 מי שכתבו עליו סכנות וטען אחר כך שלא שמע, אינו נאמן, דמעשה בית דין יס לו קול⁷⁹.

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

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

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

(ו) 182 הדיין יכול לחתום בשטר הזמנה מן הצד (כד).

(ז) 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) 183 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 184 אחר הדיין. אבל משתשמע דבריהם ותדע להיכן הדין נוטה, אי אתה רשאי לומר: איני נזקק לכם (ב). 185 ואם היה ממונה לרבים, חייב להזקק להם. הגה: 186 וכן אם הוא שניסח חזקתו (ג), כריך לזקק להם. 187 ויש מי שכתב דמכל מקום נוהגין עכשו שלא למחות צעוזי עזיכוד, משום שיט סכנה בדבר, שלא ימסרנו למלכות⁸⁰.

(כ) ואחד קשה - פירוש, תקיף ואלים ואינו שומע לקול מוריו (סמ"ע), "קשה" פירושו שמא הוא יזיק לו, אבל במקום שודאי יזיק לו, יכול לסלק את עצמו בכל ענין (ש"ך * רשד"ם), אחרי

⁷⁸ עי' לקמן סי' לד סק"יז) בשם הזכרון יוסף שלא נפסל לעדות בגלל זה.

⁷⁹ מכתב מינוי הרבנות שקיבל עליו "להורות ולדון", הם ענייני התחייבות של הרב שלא ישמט עצמו מזה אבל אין בכלל הזה שקבלו עליהם לדונם ביחיד, ואף שבעירו אין בה דיינים, מ"מ אם הבע"ד אומר ארצה בב"ד של ג' ע"י זבל"א לקרוא לכאן ב' דיינים מעיר אחרת, הדין עמו (שו"ת רע"א ח"ב סי' מט).

צבור שהזמינו אדם לדין וגזרו עליו גזירה לבא לפניו עד יום פלוני היינו עד ולא עד בכלל (שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן תתכה).

⁸⁰ אם נתחייב שבועה ואינו בדעתו לישבע אל יאיים על חבירו לומר אנכי אשבע כדי לפשר. וכל זה אינו אלא מצות פרישות, אבל מדינא אם יודע הנכון אתו מותר לו לעשות להציל שלו (אורים סק"ח).

אין לדין להזדקק לשום דין שנעשה עליו פסק הן דין הן פשר אף על פי שבע"ד אחד נותן אמתלא לדבריו שאומר שכפוהו לדין או שאר אמתלא אין להזדקק לזה דבי דינא בתר בי דינא לא דייקא דאל"כ אין לדבר סוף מלבד שזה גורם שנאה ומחלוקת ואין שלום יוצא מענין כזה (ערה"ש סי' יב אות ג), ועי' אג"מ הערה 115.

עי' רמ"א (יו"ד סי' רמב סל"א): הוב"ד במלואים אות א.

לא אשכחן איסור בסלוק אלא גבי דין גמור, שדיין דן בע"כ של בעלי הדינים ולא בפשרה, שאינה אלא ברצון בעלי דינים אם לא ישמעו לו מצי למימר טורח זה למה לי לטרוח ביניהם (מהר"י מברונא סי' ריג), מ"מ אחרי שקיבל עליו קנין לעשות פשרה, הוי כנדר לעשות מצוה וצריך לקיימו כל שאין עדיף ממנו, אמנם אם נול דבר אחר כך שלא היה יודע מתחילה יכול לומר על דעת כן לא נדרתי (אורח משפט סעיף ב).

Commented [YL47]:
לבדוק הערה

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

שהדיינים שמעו טענותיהם הוצרכו הדיינים למכריע ובחרו בלוי מבלי ידיעת א' מה דיינים, והדיין האחר אומר לנתבע או תסכים למכריע או אני משמיט עצמי ותעמידו דיינים אחרים לשמוע טענותיכם, אסור לדיין להישמט לפני ביצוע הדבר, אבל ללא דעת כל הדיינים אין קביעות מכריע, אז בירור לוי שבררו למכריע אינו קיים ואפילו אם הטוען והנטען שניהם כאחד הסכימו בו, אבל הדיין האחר יכול לחזור בו מברור מכריע כיון שהדבר תלוי בדעת הדיינים ולא קנו מידו (ש"ך * ראנ"ח).

(ב) אי אתה רשאי כו' - עיין לקמן (סי' יח ס"ד) אם אחד מהדיינים רוצה להסתלק (סמ"ע).
(ג) אם היו שניהם חזקים כו' - דאם ירדפנו אחד, השני יעמוד בעזרו (סמ"ע), אבל בזה י"א שאין

יכול לסלק את עצמו אפילו קודם שיודע לאן הדברים נוטים (ש"ך * ראנ"ח).
(ד) 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 (סמ"ע), היינו דוקא קודם שנזקק לדין אבל אחר שנזקק לדין אסור לסלק משום פחד, ולאחר שיודע להיכן הדין נוטה א"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 (סי' יח סק"ד) דדוקא אם הדיינים שעמו המה יושבי קרנות, משא"כ אם גם המה בעלי הוראה (פ"ת)⁸¹.

(ב) ¹⁸⁸מצוה לומר לבעלי דינים בתחלה: הדין אתם רוצים או הפשרה(ה)⁸², אם רצו בפשרה, עושים ביניהם פשרה. ¹⁸⁹וכשם שמוזהר שלא להטות הדין, כך מוזהרו) שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחבירו. ¹⁹⁰וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח(ז)⁸³. במה דברים אמורים, קודם גמר דין, אף על פי ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה(ח), מצוה לבצוע. ¹⁹¹אבל אחר שגמר הדין(ט) ואמר: איש פלוני אתה זכאי(י), איש פלוני אתה חייב(יא), אינו רשאי לעשות פשרה

⁸¹ בדבר שיש ספק וחשש שמא יגיע לו היזק, על זה אמרה תורה שלא יגור ממנו, ולא יחוש לזה, מה שאין כן אם הוא דבר הקרוב להיזק ושכיח, וראוי לחוש עליו, כי מוחזק האיש לעשות כמעשים אלו ממסירה וכיוצא בזה, אם כן הרי זה הפסד גמור, והדיין נוגע גמור ואסור לו לדון דין זה (תפארת יעקב סי' יב סק"ב).
⁸² יש לדיין לדקדק בפשרה כמו בדין בכל מה שיכול לשנות הדין, ולכן חייב לשמוע הטענות מפי המתפשרים (לחם רב פז), וכן כל מה שנמנה בס"י יז.

כל מה שאמרו בעדים ובעלי דין ובב"ד בשיבה ועמידה אינו אלא לכתחילה ולמצוה. אבל בדיעבד בין בזה ובין בזה אינו מעכב, והוא הדין לשיבת הדיינים בגמר דין שאינו אלא משום כבוד ב"ד ולכתחלה, אבל אינו נוהג בפשרנים (שו"ת הרשב"א ח"ב סי' סד).

הפשרנים כיון שהגידו הפסק לפני הבעלי דברים אין ביכולתם לשנות מאומה מפני שגמרו שליחותם וכל זמן שבפניהם לא הגידו הפסק אף על פי שהגידו להעדים ולאחרים יכולים להוסיף או לגרוע כפי שנראה להם היושר (ערוך השלחן סי"א).

עי' לקמן סי' סח ס"א לגבי פשרה של ערכאות
מה שמתפשרים בערכאות ובעלי הדין חותמים על כתב הפשרה לא מהני שכן צריכים קנין, ואין זכיה לעכ"ם ואין שליחות לעכ"ם (ערוך ש"י סי' יב ד"ה נתן שטר).
ועי' רש"ם הובא לקמן סי' מב סק"ל(ה).

אחרי שנתפשו המסרב מלקיים שבועתו שלא קבע לה זמן, לא נחשב שעבר עליה, עד שיגיע זמן שלא היה יכולת בידו לקיימה, ואפילו סירב מלקיימו, ואין חבירו פטור בגלל זה, אבל אם קבעו זמן שראובן ישלם לשמעון ושמעון מוחל כל תביעותיו, ונשבע לקיים, וראובן לא שילם בזמן, הצד השני פטור מחיובו ומשבועתו (מבי"ט ח"א סי' לב).

פשרים שא' קפץ והגיד הפסק ואחרים שתקו כמסכימים עכ"ז יכולים לחזור ולטעון, ודוקא היכי דהוסכם הדבר ביניהם והגדול שבהם אומר בשליחותם הוי כהגידו הפס"ד (מהרש"ם ח"ה סי' עג)
⁸³ אם רואה הדיינים שאם ידונו על פי דין תורה וישאר מחלוקת במקומה, ההכרח לעשות פשרה (משיב דבר ח"ג סי' י).

אם הדיינים רואים שאם יפסקו הדין לאמיתו לא יציית הנדון כלל ונמצא התובע מפסיד לגמרי, אבל כשיחייבו אותו בסכום קטן ישלם לפחות סכום זה, אי יאות להו למעבד הכי ולעוות משפט כדי להציל במה דאפשר את העשוק מיד עושקו, או שגם זה בכלל ולא תגורו מפני איש ועיקר דמותו לדיין לומר הדין שלא כאמיתו כדי שייצא הדין לאורה, ולא אמרין שהוא חייב לומר האמת, וכדי להציל מיד עושקו שפיר דמי לומר הדין שלא כהלכה (דברי יציב ח"א סי' ד).

אסור לעשות פשרה גבי רבית דהא רבית אסור גם אם נתנו הלואה ברצון (יד אליהו סי' עח).
אפילו הפטור בדיני אדם כיון דחייב בדיני שמים יכול לגלגל עמו בדברים עד שיפטר עמו לפוטרו מדיני שמים (מהר"י ברונא רמ"א).

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

ביניהם(יב). אבל אחר, שאינו דיין, רשאי לעשות פשרה ביניהם שלא במושב דין הקבוע למשפט(יג).¹⁹² ואם הייב בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי הבית דין לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה.¹⁹³ ואין בית דין יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שגנאה להם שהיא מן הכללי, ויש חולקיס(יד)⁸⁴.

Commented [YL48]:
דתקי במהרשם?

(ה) הדין אתם רוצים או הפשרה - לפי מאי דקי"ל דמצוה בפשרה, צריך הדיין להסביר לבעלי דינים שבפשרה נוח להם ולדבר על לבם אולי יסכימו על הפשרה, וכן היא ג"כ כונת המחבר במ"ש שאומר להם הדין אתם רוצים, ר"ל במה שבאתם לפנינו לדון, אם כונתכם דוקא אדין או הפשרה, כי כן הוא נכון לעשות פשרה (סמ"ע), וי"א שאין לרדוף כל כך אחר הפשרה, רק דאמרי להו אי דינא בעיתו (ט"ז, פ"ת * משכנ"י), אבל באומר להם "אם תרצו פשרה" הוי התחלת הדין (פ"ת * משכנ"י).

(ו) כך מוזהר כו' - שנאמר (דברים טז כ) צדק צדק תרדוף, אחד לדין ואחד לפשרה (סמ"ע), וכשם שבהטיית הדין אם טועה בדין חוזר ה"נ בפשרה (רע"א). הפשרה שנעשה בקנין בין ראובן לשמעון שותפו, ועתה מערער ראובן על הפשרה, שבשביל 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 כפשרה 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 ליטען על דבריו עד שצריך פדיון הרבה לשבועתו, משא"כ שמעון היה יכול ליטען באמת, וכה"ג יכולין לתרץ בכמה אנפי, ודבר המסור ללב נאמר בו ויראת מאלהיך, וכל כמה דלא מברר שלקחו שוחד להטות כח הפשר נשאר הפשר בתקפו ואין אחר הקנין כלום. וטענה הב', הא ודאי שיכול לבטל מקצת הפשר מה שנעשה בענין זה שמוחלט בפס"ד בלי שום הטלת שבועה, אך לא משום זה יבטל שאר כל הפשר מה שנעשה בענין שבועות שביניהם, דלא אמרינן בכה"ג שטר פשר שבטל מקצתו בטל כולו כו'. ודווקא במה שטען הפשר בטל ולא במה שלא טען, אך אם יטעון ראובן שכל הפשר תלוי זה בזה, דלכך חייבו אותו ע"פ הפשר בכמה דברים לפי שזיכו אותו מצד אחר באיזה דברים שמבואר בפס"ד להדיא לחובתו, ועכשיו שזה בטל גם זה בטל וכיוצא בו, אזי אפשר לבטל הפשר מכל וכל, מ"מ הדבר צריך מיתון ועיון היטב. דיין אחד שקיבלו אותו שני צדדים על סך שלש מאות ר"ט לפשר ביניהם בפשר שקרוב לדין, כיצד ינהוג עצמו בפשר בזה שהדין נותן שמחויב לשלם כל הסך, כיצד יעשה לצאת י"ש. והשיב דפחות שליש מיקרי קרוב לדין, דהיינו אם חייב ע"פ הדין שלש מאות, יפשר בשתי מאות, שליש פחות, וזה מיקרי קרוב, עכ"פ לא יהיה זה שיעור מוחלט שלא לפחות מזה, ואם יראה בעיניו שבדבר מועט יכול לפשר בעל דינו בענין שיהא שלום ביניהם, ודאי טפי עדיף, כיון שע"פ הדין זוכה לגמרי. כלל הדבר הכל תלוי בראות עיני הפשרן, ועכ"פ לא יותר משליש שחייב או פטור ע"פ הדין, כי פחות משני שלישים מיקרי רחוק (פ"ת).

Commented [YL49]:
רוך מדאי הייתי עייף

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

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

(ט) אבל אחר שנגמר הדין כו' - היינו פשרה שהדיינים רוצים להטיל פשרה ביניהם ושלא מדעת הבעלי דינים אבל אם הם מודיעים להם טוב הפשרה ומפייסים אותם עד שהם מתרצים למחול אחד לחבירו או לתת א' לחבירו דבר ידוע אפי' לאחר גמר דין ראוי לעשות כן ובלבד שלא יהיה שם שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופתויים וזו היא מצוה גדולה והיא הבאת שלום בין אדם לחבירו (ש"ך * רשד"ם).

(י) 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

⁸⁴ י"א דשטר הסכם של בוררים הוי רק שטרי בירורין לחזק הד"ת אבל אין לב"ד לפסוק יותר מכפי תנוה"ק ואין בידם לדין לפנים משוה"ד, בכ"ז כיון דכבר פשט המנהג אחרת כל החותם בקאמפירמיס אדעתא דהכי נכנס ומתחייב (מהרש"ם חלק ג סימן רסג).

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

רשאי לבצוע ואיסורא איכא, ולא נהירא דהא מצוה לבצוע, וכן נראה עיקר כרוב הפוסקים (ש"ך), וי"א דעיקר שאסור לבצוע (פ"ת).

(א') איש פלוני אתה חייב כו' - מיד שאמר איש פלוני אתה חייב לו, אף על פי שלא אמר צא תן לו הוי גמר דין, וי"א שאין זה גמר דין עד שיאמר צא תן לו, ע"ש. ועיין מ"ש לקמן (סי' כב סק"ה?) (ש"ך).

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

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

(ד') ויש חולקין - הלכה כהיש חולקים דכייפינן למיעבד לפני משורת הדין אם היכולת בידו לעשות שהוא עשיר, וכתב, וכן נוהגים בכל ב"ד בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון ואף על פי שאין הדין כך (ש"ך * הב"ח), וכן אנו נוהגים להחזיר ואפילו כייפינן להחזיר היכא דהמוצא עשיר (ש"ך). עיין ש"ך לקמן (סי' רנט ס"ה) [אנו נוהגים להחזיר ואפילו כייפינן להחזיר היכא דהמוצא עשיר] (רע"א), 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 משורת הדין, 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 משורת הדין, ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' רנט סק"ג?) (פ"ת).

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

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

(טז) להשקיטם ממריבות - עיין לקמן (סי' קי ס"?) (ש"ך), וה"ה במקום שהדיין הוא שותף של החייב, יכול להוציא ממונו שלא בידיעתו לשלם לנתחייב, אם בזה ישקט מחלוקת (ש"ך * רשד"ם).

(ד) 196יש כח ביד ב"ד לגזור ולהחרים שתתקיים הפשרה (יז), ושלא יוכלו היתומים למחות כשיגדילו (יח).

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

(יח) ושלא יוכלו היתומים כשיגדילו - עי' לקמן (סי' רפט ס"א) [מי שהניח יתומים מקצתן גדולים ומקצתם קטנים ורצו לחלוק בנכסי אביהם כדי שיטלו הגדולים חלקם, מעמידים בית דין אפוטרופוס לקטנים ובורר להם החלק היפה ויש אומרים דצריכים לחלוק בגורל, ואם הגדילו אינם יכולים למחות שהרי על פי בית דין חלקו להם, ואם טעו בית דין בשומא ופחתו שתות יכולים

Commented [YL50]:
א הבאתי את דברי
הפ"ת - אבל אולי
הוא חולק על הש"ך
?

Commented [YL51]:
להראות את זה
למישהו

במאיר ה'משפט זולק א'

למחות וחוזרים וחולקים חלוקה אחרת אחר שהגדילו⁸⁵ (רע"א), אין להם זכות למחות ברוחות לא לענין טענת ממון (רע"א * כנה"ג).

(ה) 197יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר(יט)⁸⁶.

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

(ו) 198מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו, אסור לבקש צדדים להשמט(כ) כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר⁸⁷. הגה: 199ואם עזר ועסק, אינו יוכל ידי שמים עד שיתן לו את שונו.

(ז) 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 חברו כדי לפשר, זה ודאי מותר (פ"ת).

(ז) 200אף על פי שנתרצו הבעלי דינין בפשרה בב"ד(כא), יכולים לחזור בהם(כב) כל זמן שלא קנו(כג) מידם⁸⁸, דפשרה צריכה קנין(כד), אפילו בשלשה(כה), אבל אם קנו מידם(כו), אין יכולים לחזור בהם²⁰¹ אפילו ביחיד(כז), 202וייש אומרים דדוקא בשנים(כח). הגה: 203וקנין לאו זוקא, אלא ה"ה אם נתן שטר עליו(כט), או אחד משאר דרכי הקניה. 204יש אומרים כשמקבל קנין על הפסדה נריך להקנות לו החפץ(ל), שלא יהא קנין דכריס(לא), כמו שיתבאר לקמן ריש סימן ר"ג⁸⁹.

(כ) בפשרה בב"ד כו' - משמע אף שקיבלו עליהם מתחילה לב"ד לדון, ולאפוקי מדעת דס"ל דיש חילוק בין הוזהר מתחילה לדין או לפשרה, דבקיבלו מתחילה לדין הפשרה קיימת בלא קנין (סמ"ע), ולאפוקי מדעת דס"ל דאם שתקו אחר ששמעו הפשרה א"צ קנין (סמ"ע), אף לאחר שהגידו הפשרה קבלו עליהם בעל פה אם אין קנין יכולים לחזור (ש"ך), אם מתחילה בררו להם הדיינים על כל דברי ריבותם וההפרשים שהיה להם בענין חלוק השותפות אעפ"י שכשחזרו ועמדו לפני הדיינים לא חזרו ליטול קנין ושבועה הקנין הא' והשבועה במקומה עומדת והרי א"כ מחוייבים שניהם לעמוד ולקיים מה שגזרו הדיינים ואין לנו עסק אם שום אחד מהם לא קבל

⁸⁵ רואים מכאן שיש פשרה של אונאה בפשרה, היינו דווקא במטלטלין, וגם שלא ידעו המתפשרים עלות הדבר באמת, עי' פרטי דיני אונאה לקמן סי' רכז.

⁸⁶ עי' לקמן סי' ס"ט ברע"א בשם הרשד"ם שאם יש שטר חוב שלא גבו הרבה זמן. במקום שאם צד לא יקשיב לב"ד וילך לערכאות אפשר לפסוק להם פשרה (רדב"ז ח"ד סי' קכ, מהריב"ל ח"א סי' קכא).

אין לדיין להזדקק לשום דין שנעשה עליו פסק הדין הן פשר אף על פי שבע"ד אחד נותן אמתלא לדבריו שאומר שכפוהו לדין או שאר אמתלא דאל"כ אין לדבר סוף (ערה"ש ס"ג), ועי' לקמן סי' יד ס"ד.

⁸⁷ מכאן דאם לא קצבו לו הפשרנים זמן מחויב לקיים מיד (מהרש"ם ח"ד סי' קי).

⁸⁸ סתם קניין סודר שיאמרו "אנחנו מקבלים קניין על הפשרה" לא מהני כלל דזהו קניין דברים בעלמא, וכל קניין צריך שתחול על איזה חפץ, ואפילו אם יקנו מיד התובע שימחול כך וכך, לא מהני דזהו כקניין אתן. אלא צריך הנתבע להקנות להתובע החפץ שמחולקים עליו ע"י קניין סודר וכשעושה הקניין יאמר "הנני מקנה לך דבר פלוני", והתובע יאמר "אני מוחל לך עד כמה שיאמרו הפשרנים", ואם היה הדין על מעות ומעות אינם נקנים בחליפין, לכן כשעושה הקניין סודר ישעבד נפשו בלשון חיוב ויאמר "בקניין זה אני מחייב עצמי על סך שיאמרו הפשרנים". וה"ה דיכול לחייב עצמו בשטר, שקודם הפשר יתן שטר על עצמו שהוא חייב לפלוני כך וכך בלי שום תנאי, דהתחייבות בתנאי לא מהני בשטר, או שיכתוב השטר בלשון הודאה שמודה שחייב לפלוני כך וכך וכשמקבלים קניין על הפשרה צריכים לומר על מי ומי הם סומכים בפשרה זו ואם לא הזכירו בפירוט אין ביכולת לעשות הפשרה זולת הדיינים שיטבו בדין זה אם קבלו בפניהם על הפשרה דמסתמא היה כוונתם עליהם ואם קבלו בבית הדיינים ולא הזכירו על מי הם סומכים צריכים לקבל קניין מחדש ולומר על מי הם סומכים ואם לא קבלו בקניין סודר לעשות פשרה רק שעשו תקיעת כף לעשות פשרה אף שאין זה קניין מ"מ כופין אותם לקיים התקיעת כף דהוי כשבועה ולכן כשמת אין כופין היורשים לקיים הפשרה כיון דאין זה קניין אבל כשקבל בקניין סודר ומת מחוייבים היורשים לקיים ולעשות הפשר (ערה"ש ס"ז).

⁸⁹ עי' לקמן סי' קצה ס"ח: יש מי שכתב שאם פירש בשעת קנין סודר בלא חזרה או שכתבו שטר או שקבלו דיינים לפשרה בקנין אע"פ שעוסקים באותו ענין אינם יכולים לחזור בהם אחר כדי דיבור, ע"כ. ואע"פ שכתוב בלשון "יש מי שאמר" זה לכו"ע (תשורת ש"י ח"ב סי' קסו).

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

הגזרה כי תמיד הם בחיובם לקיים הגזרה כי מאן שרי להו וכל זה אני אומר אם מה שקבלו עליהם הבעלי דינין ראובן ושמעון אלו לדיינים בין לדין ובין לפשרה אבל אם מה שקבלום עליהם לא היה אלא לדין בזה ודאי היה צריך ליטול קנין בשעת פשרה, ואם עשו פשרה ללא קנין, ועמדו כך הרבה זמן, לא איבד זכותו, אבל אם קיבל הכסף, הוה כאילו קבל קנין על הפשרה, ואין לו זכות לתבוע עוד (ש"ך * רשד"ם, מהרש"ך).

(כב) יכולין לחזור בהן כו' - פירוש, אפילו התובע דנתרצה לותר עם הנתבע ולמחול לו מקצת תביעות, ומחילה א"צ קנין. שאני מחילה דעלמא דמעצמו ומרצונו מחל לו, משא"כ במחילה דפשרה דע"פ הדיינים מוחל 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 מוחל לך, לכו"ע אין צריך קנין (סמ"ע וש"ך), מה שפשרה צריכה קנין ה"מ כדי שלא יוכל לחזור בו הנותן דהיינו הנתבע אבל התובע אין יכול לחזור בו אפי' בלא קנין דמחילה א"צ קנין ואפי' למד"א שצריך קנין גם מהתובע היינו שלא יעכב אח"כ מטעמא שלא ידעו כמה תהיה המחילה ואפ"ה לא אמרו אלא שאם לא קנו מידו שיכול הוא לומר שאינו חפץ בפשר' אבל אם הוא חפץ בה ומודה בדבר אין האחר יכול לעכב ולבטל קנינו משום שחברו לא נטל קנין (ש"ך * אלשיך), וי"א דאין צורך בקנין אם תחילת הוודתם לפני הדיין לפשרה, ואין יכולין לחזור מדבריהם, אבל אם באו תחילה לדין תורה אלא שהדיינים פתחו בפשרה ואמרו להם דין תורה לא ידענו ופיתו אותו לפשרה כה"ג בעי קניין אבל בג' אנשים שאינם ב"ד בעי קנין בפשרה דלא אלימי פשרה לאפוקי ממונא ויכול לומר משטה הייתי בכס מפני שהייתם מפצירים בי (ש"ך * מהרש"ל), וי"א דעיקר אפילו הוזהקו תחלה לדין יש להם לחזור ולתבוע את הדין, מיהו היכא דהוי במעמד טובי העיר לא בעי קנין ולא מדינא אלא מנהג הוא דכל מה שאדם מקבל עליו בפני ראשי הקהל שנבררו מדעת הקהל שאין יכול לחזור בו (ש"ך * ב"ח), אפילו אם עשו קנין בתחילת הדין, צריך לעשות קנין על הפשרה (ש"ך * א"א), מש"כ הסמ"ע שאם אמר אחר הפשרה בפירוש אני מוחל לך דמהני, היינו 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, משא"כ באם הן מתחילין בפשרה ומפצירין בו שימחול, והשיב זה אני מוחל לך, צריך קנין שיחול. וכן אם הבע"ד עצמו מבקש ממנו דרך פשרה שימחול לו ואמר אני מוחל לך, נמחל (ט"ז), אם לאחר שעשו הפשרה אמר בפירוש אני מוחל לך לדברי הכל אינו צריך קנין, וכן הובא בסמ"ע (רע"א).

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

(כד) דפשרה צריכה קנין כו' - והפשרנים נאמנים שעשו קנין⁹⁰, ופשרה שעשו בעלי דינין עצמן ביניהן א"צ קנין (ש"ך), הא דפשרנים נאמנים שעשו קנין, אפילו אין בעלי דינים בפניהם, ואפילו ב' עדים מכחישים אותם (ש"ך * מהריב"ל), ואם עשו תקיעת כף, כופין אותו לקיים התקיעת כף, כדין שבועה, אבל כשמת יכולין היורשים לבטל (נתה"מ חידושים). **אם** פסקו הדיינים פשרה שלא

⁹⁰ ראובן הוציא כתב ידו של הדיין שהיה בזמן ההוא שכתב בו איך עמדו לפני בני הזקנים אביו של ראובן ובעלה של האלמנה פלונית על ענין פלוני ופטר ביניהם שתהיה כך וכך. וטענה האלמנה שלא קנו מידם בשעה שקבלו והיו יכולין לחזור בהם ועתה היתומים חוזרים מאותה פשרה. השיב שמעון כי אומדן דעתא הוא כיון שהיה קרוב לא דן ביניהם עד שקבלוהו עליהם בקנין ושוב אינם יכולין לחזור בהם. פשרה ביחיד צריכה קנין ולפיכך טענינו ליתמי דדלמא לא היה שם קנין ויכולין לחזור בהם. ומה שטוען שמעון דחזקה על חבר שלא עשה הפשרה אלא כתקנה, אין טענתו כלום, חדא שהרי כתב בכתבו כל הפרטים שעברו לפניו ואם איתא שקנה מהם על הפשרה היה מפרש כן בכתבו שהרי יודע הוא שעיקר הכל תלוי בקנין ועוד שכיון שהיה קרוב להם היו נשמעין לו וסמך על זה ולא הוצרך לקנות מהם הילכך טענינו להו דילמא לא היה שם קנין (רדב"ז ח"ג סי' תקסה).

Commented [YL53]:

כ' הרב רוזן הש"ך
בסק"י מביא רשד"ם
סוף סי' יא, ובסק"ב
מביא מהמהרש"ך
ח"ג סי' מד שכותב
אותו הדבר

באיר המישפט זולק א

ברור, אומר הדיין הפשרן שלכך נתכוון נאמן כיון דלא נתפרש הוה ליה כאלו לא דן וכיון דלא דן אכתי נשאר הרשות בידו לחזור (רע"א * מהריב"ל), 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 * הראנ"ח), י"א דמש"כ הש"ך שפשרה שעשו בעלי דינין עצמן ביניהן א"צ קנין, כיון דנתפשרו מרצונם הטוב שוב אין התובע יכול לחזור בו דמחילה אינה צריכה קנין, דדוקא בפשרה שעל פי הדיינים יכול התובע לחזור בו דיכול לומר הדיינים הטעו אותי ועל פי הפצרתם מחלתי, אבל הנתבע אף בנתפשר מעצמו יכול לחזור בו שלא ליתן כפי הפשרה, והיכא דהנתבע חוזר בו נראה דאף התובע שוב יכול לחזור בו, ועיקר דכל הנתבע לא יכול לחזור בו, ברגע שחייב את עצמו בדבר (פ"ת * שעה"מ), פשרה על מכירה ללא קנין, רק נתינת מעות, נשאר ככל קנין במעות ללא קנין, ולא קנה (פ"ת * נאות דשא), שליח שפשע בשטרות של משלח ונאבדו מידו, והמשלח הוציא כתב בחתימת ידו של השליח שהתחייב א"ע אף באונסין, וטען השליח לפני ב"ד 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 (פ"ת). וקשה דהא דין זה מבואר ברמ"א לקמן (סי' כב ס"א). וי"א דהיכא שבאו שנים לדין לפני שלשה לקיים כל אשר ימצאו ביניהם לפי ראות עיניהם, או שבאו בפני ג' בעלי בתים דלא בקיאי בדינא, דנמצא תחילת הורדתן לדין לפנייהם הוא לפשרה, ואף ע"פ שלא פירשו להדיא אין יכולים לחזור בהן אפילו לא קנו מידם, אבל לכו"ע כשהפשרנים שלחו וקראו לבע"ח ופישרו ביניהם, בעי קנין (פ"ת).

(כב) אפי' בג' - פירוש, אפילו שלשה דיינים עשו הפשרה וכה"ג בדין א"צ קנין, שאני פשרה שרוצים שיותר עמו במקצת לפנים משורת הדין (סמ"ע), י"א דבג' אין צריכה קנין, עכ"ז אין לטעון קים לי נגד פסק השו"ע והרמ"א, ועי' לקמן (סי' כה סק"ב) (פ"ת).

(כג) אבל אם קנו מידן - עיין לקמן (סי' קצה ס"ח) [שיכולים לחזור תכ"ד] (ש"ך).

(כד) אפילו ביחיד - יפה כח שלשה הדיוטות לגבי דין מכח יחיד מומחה, והם אינן יכולין לכוף לדון לפנייהם במקום שרוצה לירד לדין בזה בורר לו א' וכו', ואם שני הצדדים מעיקרא הסכמו לברור להם מבוררים ולטעון לפנייהם והם ישלחו לאשר יחפצו, הוא טוב לשניהם, ואם כבר קנו בקנין לדון בדרך זה, אין לאתר קנין מאומה, ואם אחד מן הדיינים ברח לנפשו, שנים הנשארים במעמדו ייסרו ויכופו אותו הצד החזירו, או שיברורו אחר במקומו (ש"ך * רמ"א).

(כה) וי"א דוקא בשנים - פירוש, פשרנים (סמ"ע), אם התובע עשה כמו שהנתבע ביקש, ומחלו, אין צריך קנין, אבל לפני פסק הפשרה, צריך קנין כדי לחייבו (סמ"ע * הגהות דרישה ופרישה), אם טובי העיר הטילו חרם לקיים הפשרה ולא עשו קנין, זה לא מחייב, ואין עליהם חרם, דאין כח ביד טובי וגדולי העיר להטיל חרם לעשות פשרה, ועוד אפילו אם טענו טענותיהן בפני הברורין שהובררו מצד טובי הקהל אין לומר סברו וקבילו החרם דאם לא כן היה להם למחות מיד ולא לטעון טענותיהן לפני אותן הברורים, אין זה ראייה, שהרי אפשר מרצונן וחפצן טענו ולא קבלו עליהן החרם, ועוד דאפי' אם נאמר דמחמת החרם טענו טענותיהן ולא מרצונם אלא שחשבו שהיו מוכרחות לקיים החרם משום דטעו לומר דכל כמינייהו דטובי וגדולי הקהל להטיל החרם הנזכר אפילו הכי הויה קבלה בטעות ולא מילתא היא (ש"ך * מהריב"ל).

(כז) 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 (סי' מ ס"א⁹¹) (סמ"ע), עיין לקמן (סי' יג ס"ב) (ש"ך), אם קיים הפשרה או הגזרה עליו ונתן בידו מה שגזר הדיין או הפשרן עליו אין לך קנין גדול מזה (ש"ך * רשד"ם), ויש חולקים על הסמ"ע מש"כ לענין שטר, דכל דבר שהתחייבות תלוי בתנאי לא מהני שטר רק קנין (נתה"מ חידושים)⁹².

7 :Commented [YL54]
א בדקתי

⁹¹ עיי"ש דאף באמר כן בפה בפני עדים ואמר "אתם עדים" מועיל לחייבו, אמנם יש חילוק כשמתחייב עצמו בהחלט בלי תליה בדעת אחר אז אפילו אמירה בעלמא מהני, אבל כשמתחייב עצמו בדרך ספק ותולה בדעת אחרים בזו בעינן קנין גמור דדמיא לאסמכתא (תומים סק"ז).

⁹² עי' קצה"ח סי' עא סק"ז? שמשמע כסמ"ע.

באיר המישפט זולק א

(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 (סי' עג ס"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 (לקמן סי' רג ס"א) (סמ"ע), עי' ט"ז לקמן (סי' רג ס"א) 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).

(ח) 205 מחילה, אינה צריכה קניין (לב) (וע"ל סי' רמ"א) 93.

(בז) 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 (סי' רמא ס"ב) (סמ"ע), וצ"ע על דברי הסמ"ע, דלקמן (סי' רמא ס"ב) שהרמ"א כותב שמחילה מועילה אפילו אם יש לו שטר עליו, ועמ"ש שם [שהוא ספיקא דינא והמוציא מחבירו עליו הראיה] (ש"ך), ועיקר כדברי הרמ"א דלא כש"ך וסמ"ע (רע"א), פשרה שעשו בעלי דינין עצמן ביניהן א"צ קנין (ש"ך * מהר"ם), אמנם אם עשו שטר מחילה, כל מה שכתוב בשטר יש עליו עדות, ולכן אין זכות לטעון טענות נגד, שיש חיוב אחר שלא מוזכר (ש"ך * מהריב"ל), ודברי הרמ"א בסי' רמא עיקר (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, (עי' לקמן סי' פב סק"י?) ועוד בספק לבד לא הוי כגבוי אבל בשטר ברור הוי כגבוי וע"ש, ולהכי ניחא 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 מוחזק במזון, ולא דהוי כגבוי לגמרי דהא קי"ל דאינו כגבוי. ומכל מקום שיטת רוב הפוסקים דמהני מחילה בשטר. וי"א דאפילו אם אומר שבלבו היה למחול

:Commented [YL55]
סי' ר"ג או רה?

:Commented [YL56]
א הבאתי את דברי
הנ"ב.

:Commented [YL57]
ה' הערה

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

ויכול לחזור תוך כדי דיבור (מהר"ם מרוטנברג פרג סי' תלה), וי"א אפילו חזר תוך כדי דיבור נמחל, ואינו יכול לחזור (מחנ"א זכיה מהפקר סי' יא).

עי' רמ"א שלג ס"ח: אם אמר לו [שהוא מוחל לן] דרך כעס שאינו פטור. ביאור: אם א' מחל והתנה שהוא נאמן על מחילתו כשני עדים, הוה ליה כאלו התנה שכל עוד שתאמר שלא מחל, הדבר עומדת כאלו לא מחל (רע"א * הרשד"ם), היכא דמוכחא מילתא מדברי השאלה שלא אמר דברים אלו מתוך חפץ ויישוב הדעת אלא מתוך הכעס והמריבה ובהא אמרינן דלא גמר ומחל, וכל מקום שיש לחוש שלא מחפץ לבו מחל ולא גמר בלבד, צריך שיקנו מידו אז עד שיאמר בלב שלם אני אמרתי וגמרת. אבל זה שאמר מתוך מריבה והקפדה הדבר מוכרח דלא גמר ומחיל שזו דרכן של בני אדם מתוך הכעס אומר אדם לחבירו או לשפחתו לכו מעלי הרי אתם לעצמכם (רע"א * המהר"ט), וכן אם יש דברים מוכיחים שלא היתה כונתו למחול אין באותה מחילה ממש (רע"א * דרכי נועם).

ואפילו אם הלוח לא רוצה לקבל מחילתו, אין לו למלוה זכות תביעה עוד (מחנ"א זכיה מהפקר יא). אם ראובן נתן לשמעון כסף, ושמעון אמר "שלא יתבענו עוד" זה אינו לשון מחילה, ונשאר חיובו. וכן אם אמר "לא אתבע אותך לדין" (ד"ג כלל נז סי' י, מהרש"ם ח"ה סי' כב). אבל אם קיבל ואמר "אני מניח לך את השאר" הוי לשון מחילה (מהרש"ם ח"ב סי' קלג), וכן אם אמר "אין לי עליך שום תביעה", וכן אם אמר "החוב נתון לך" הוי מחילה, שלשון מתנה נופל על כל דבר (ד"ג שם).

אם אחד מהם אמר לחבירו ואם תרצה נבטל כל הפשרה ונדון בפני האומות, ואמר "כן", כל שלא א"ל "הריני מבטל" אינו כלום לפי שהוא לא א"ל אלא בלשון שאלה "התרצה לבטל" ובלשון הזה אין בו שום גמר ענין, וכשהשיבו ג"כ "אבטל" אין בו שום גמר ענין, אלא שאעשה בעתיד (רשב"ש ע).

מאיר המשפט זולק א'

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 למחול לו, ודאי מהני מחשבתו, דהוי כנתנו למתנה בשעת מעשה⁹⁴ (נתה"מ), ועי' לקמן (סי' קעו ס"ד ו"ה ואין הדברים), אם לא מחל גוף החוב רק שהרחיב לו זמני הפרעון, כו"ע מודים דמהני מחילה בלא קנין, דבכה"ג אין ראייה מדלא החזיר השטר, ועמ"ש בסימן רמ"א שם [למ"ד מחילה על שטר לא מהני, אמנם בשטר שאין בו אחריות נכסים, וכן בכת"י דאינו גובה ממשעבדי, מהני מחילה לכו"ע]. האשה שמחלה לבעלה כתובתה קודם הגט ועכשיו היא חוזרת בה ושטר כתובה בידה, אין להוציא מידו של בעל נגד פסק הרמ"א, י"א דדוקא כשיש ללוה נכסים בשעת המחילה, אז אין מחילתו מחילה כאשר שטרו בידו, אבל אם אין ללוה אז, רק שעכ"פ גופו משועבד לשלם כשיהיה לו לשלם, לכו"ע יכול למחול שעבוד הגוף אף דנקט שטרא, ושוב אפילו נתעשר הלוה אח"כ כבר הוא מחול. ועוד לכו"ע אם 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 חברו, שאם נתן לו הפקדון במתנה א"צ שום קנין כמבואר לקמן (סי' רמא ס"ב) (פ"ת), הא דבתפס שטרא לא מהני מחילה הוא משום כיון דלא אהדר ליה שטרא חזינן דלא מחל לו בלב שלם ולכך היכא דליכא שטרא בידה דליהדר ליה מחילתו מחילה, וא"כ הכא נמי כיון דאמר לו זרוק לי חובי והפטר כיון דלא מחל לו אלא בתנאי שיזרוק לו חובו א"כ אין ראייה דלא מחל לו בלב שלם במה שלא החזיר לו שטרו משום דיש לומר דתפס שטרו עד שיזרוק לו המעות, וא"כ הוי מחילה מעלייתא ותיכף שזרק לו המעות נפטר הלוה (פ"ת * שעה"מ).

(ט) ²⁰⁶ שנים שקבלו פשרנים בקנין וקנס חמושים(לג), ואחר הפשרה אמר אחד מבעלי דינים: אשלם הקנס ולא אקיים הפשרה, אין בדבריו כלום(לד).

(טז) בקנין ובקנס - 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).

(טז) אין בדבריו כלום - אין בדבריו כלום שהרי הוא חייב לקיים הפשרה מכח הקנין והקנס הוא התחייבות צדדי, וכן אם יש חיוב שבועה וקנס, אין תשלום הקנס פוטר אותו משבועתו (ש"ך * תורת אמת), אמנם אם ראובן קנה בית משמעון והבטיח להחזירו אם ישלם כך וכך, ואם לאו הוא נתחייב בקנס ועשה על זה קנין, וז"ל השטר: ואם ח"ו אסרב מלמכור את הבית בחזרה הרי מעתה נתחייבתי לו ת"ק מטבעות זהב קנס וקבלתי חיוב פרעון הקנס הנז' בקנין סודר ובמעכשו ובכ"ד חשוב וכו', מאחר וכל החיוב היא על הקנס ואין הם שני דברים, אז אם יקיים את הקנס הוא פטור מהחיוב למכור (ש"ך * ראנ"ח), אם כן לפי דברי השו"ע זו בשידוכין הצד העובר לא נפטר בנתינת קנס. וי"א דעיקר הקנין בשידוכים הוא על נתינת הקנס לחוד, ועי' דברי לקמן (סי' רמג ס"ז) [ז"ל הרמ"א שנים שעשו קנין שישאו זה את זה ואמרו על מנת שיכתבו השטרות ואחר כך חזר האחד קודם כתיבת השטרות ומוחה בכתיבת השטר, נתבטל הקנין הואיל ואמרו על מנת שיכתבו השטרות. וז"ל מאיר המשפט: וה"ה בשנים שעשו קנין כו' - במקור הדברים איתא שעשו קנסות ביניהן למי שיעבור, ועל אותן קנסות עשו קנין בעל מנת שיכתבו השטרות. וכה"ג דוקא מצינו דחל הקנין, שהוא דבר שבממון, ומקנה לו ממונו שיהיה משועבד לו ממנו סך הממון אם לא יקיים מה שקיבל עליו, ויש בו חילוקי הדין דאמר על מנת שיכתוב או לא אמר על מנת, אבל קנין על חיוב שישאו זה את זה גרידא כמ"ש הרמ"א כאן ה"ל כקנין דברים. ומשו"ה רגילין לכתוב בהתנאים, ערבים בעד הקנס פלוני ופלוני, דאילו ערבים לישא זה את זה, לא חל הקנין עליו (סמ"ע), קשה על דברי הסמ"ע ממעשים בכל יום שאחד נותן לחבירו רשות ע"י קנין שיעשה שידוך בשבילו. ואפשר דנותן לו כח להתחייב עצמו בקנס (ט"ז) [(ט"ז)].

(י) ²⁰⁷ אם טוען הבעל דין שלא קבעו עליו זמן, הפשרנים שגזרו עליו לעשות, ושהוא יעשה כשיזדמן, אין בדבריו כלום, אלא יעשה מיד(לה).

⁹⁴ עי' סי' רז ס"ד שבמתנה דברים שבלב הם דברים.

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

^(לח) אלא יעשה מיד - בעלי הדין שקיבלו שני פשרנים בכתובה ובקנין, ונשאו הפשרנים ביניהם והסכימו על הדבר במוצא שפתם אחד עם חבירו, ואמרו הסכמתם לפני עדים אבל לא הודיעו לבעלי דינין, הרשות בידם לשנות ממה שהסכימו לרבות ולמעט כמו שירצו בגמר דין פשרה ויגזרו על הבעלי דינין, אבל אחר שגזרו בפני בע"ד וכ"ש אם כתבו פשרתם ונתנו לבע"ד, אין להם רשות לשנות דכבר נגמרה שליחותן, ודבריהם אח"כ כאילו יצאו ממי שלא נתקבל לכך, ועיין לקמן (סי' כג ס"ו?) ומ"ש שם (פ"ת).

(יא) ²⁰⁸אם ראובן הפחיד(לו) את שמעון למסרו לאנס אם לא יתן לו ממון שהיו דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין, ועשו פשרה בקנין וביטול מודעא(לו), יכול לחזור בו.

^(לב) אם ראובן הפחיד - י"א שאם ראובן הפחיד את שמעון להסכים לפשרה הו"ל כתליוהו ויהיב שלא קנה באונס, ועי' לקמן (סי' רה ס"ג) שהוא כתלוי ומכר וכן קנה אונס, ושם עיקר (ט"ז * המהרש"ק), עי' לקמן סמ"ע (סי' כג סק"א), וש"ך שם סק"ט(ו) (רע"א).

^(לז) בקנין ובביטול מודעא וכו' - ואפילו בשבועה אם השבועה היא בענין שיוכל לבטלה בלבו, ושלא יהא מה שמוציא מפיו בהדיא נגד מה שבלבו, וכמ"ש ביו"ד (סי' רלב ס"ד) גבי נשבע ונודר למוכס, ועיין לקמן (סי' רה ס"ו?) דדוקא כשנודע אח"כ שגם הביטול מודעא היה מחמת האונס (סמ"ע). מי שמסר מודעא תחילה ובריר בורר, ובא לפניו בחרם, ואחר שטענו רוצה לחזור ואמר כי אונס היה כדי שלא יכפור לו בעל דינו במה שהודה לפני הבוררים, אינו יכול לחזור. דלא מיקרי אונס כ"כ, שלא היו מכריחים אותו לקבל דינם, וגם קיבל עליו בחרם סתם (עי' יו"ד רלב ס"ח) (הגה"ה בסמ"ע), ועיין מ"ש בביטול מודעא בשבועה לקמן (סי' רה ס"ג ד"ה?) [אם מסר מודעא על המחילה שלא יצטרך האיך להחזיר לו משכון שלו שפרע לו החוב שעליו אי הוי כתלוהו ויהיב או כתלוהו וזבין, אחד שנשבע לתת מתנה לאחד ובשעת המתנה מסר מודעא שמפני חיוב השבועה הוא שעושה, אין מתנתו כלום, וצ"ע לדינא], ועיין בסמ"ע כאן (ש"ך), וי"א דעד כאן לא אמרינן דפשרה דינה כמכר אלא דוקא בדבר שאינו יכול להתברר אי כדברי התובע או כהנתבע או במקום שיש עסק שבועה ביניהם, אבל בדבר שודאי אין לו זכות ע"פ הדין זה הוי כמתנה גמורה ותלוהו ויהיב לא מהני אף בביטול מודעא כשהכרנו באונסו כמו שכתב בסי' ר"ה ס"א בהג"ה (ש"ך * מבי"ט)⁹⁵, 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 בשבועה⁹⁶ ובטל הפשר (פ"ת), ראובן תבע שמעון מאה מנה ושמעון כפר אותו וכשהיה בינו לבין חבירו שמעון הודה לו אמנם לפי שלא היו לו לראובן ראיות ברורות שניהם שנים להטיל פשרה ביניהם על פי בית דין, וקבלו עליהם כל מה שיפשרו ביניהם בקנין ובכח נדוי ואחר פסק דין הנבררים רוצה ראובן לבטל פשרתן מכח מודעא שמסר שלא היה מתפשר עמו אלא מפני כפרנותו ועכשו שחייבוהו הנבררי

Commented [YL58]:
נ
וסיף, ועיין מה
שכתבתי שם (סי'
רה ד"ה והוא
נכון?) - לא ראיתי
שדבריו שם עזרו

Commented [YL59]:
י
ש מח' בגרסאות אם
הרע"א נוגע לס"י או
לס"א.

Commented [YL60]:
י
י' יו"ד הובא בהערה

Commented [YL61]:
לש

⁹⁵ וכן הוא קצה"ח ונתה"מ לקמן סי' רה ס"ג.

ראובן היה תבוש בבית האסורים כי היה חייב לגוים כסף ושמעון היה חייב לו לראובן כ"ז אלפים ש"ח ושמעון אמר שנאבד לו הרבה כסף ואין לו מה לפרוע לראובן, אבל אם ירצה ראובן לעשות לו שטר מחילה שלא יתבע לו, יפרע ויתן לו ארבעה אלפים בעד כל הכ"ז אלפים ומאחר וראובן היה בבית האסורים לא היה לו אפשרות לכופ את שמעון, ולכן הסכים לקחת הארבעת אלפים כדי לצאת מבית האסורים ועשה לו שטר מחילה, ועתה טוען ראובן שהיה אונס. המחילה הוא מחילה, ואפילו אם מסר מודעא, שאין האונס שהיה חבוש מבטל המחילה אלא אמרינן אגב זוזי גמר ומקנה אלא אפי' מסר מודעא המחילה קיימת כיון שהמחילה נעשית כרצונו (רשד"ם חו"מ תיח). אמנם עי' מנחת אלעזר ח"ג סי' לא שנוטה אחרת, וצ"ע.

ראובן היה לו שט"ח על שמעון ולא היה ראובן יכול להוציא את שלו מתחת יד שמעון מחמת איזה סבה שלא היה יכול ראובן להביא את שמעון לדין עד שהוצרך להתפשר עמו ולפחות לו מהחוב ועל זה נתן לו פטורים שמחל לו כל התביעות שהיה לו עליו אך קודם כל דבר הלך ראובן ומסר מודעא לפני שני עדים איך שהוא מוכרח להתפשר עם שמעון, הפשרה הזאת אינה כמכר דדוקא אם תבע אחד מחבירו לדין בענין שיש לחוש שיפסיד התובע כל תביעותיו או שיש לחוש שהנתבע יצטרך לשלם לו כל תביעותיו ואח"כ נתפשרו ביניהם אותה פשרה היא כמכר. ואם אנסוהו עד שנתפשר ומסר מודעא אז צריך שידעו העדים באונסו דטעמא מאי דגבי מכירה באונס דהוי מכירה אם לא מסר מודעא וידעינן באונסו משום דאגב זוזי גמר ומקני ליה דהא לית ליה פסידא דהא יחב ליה כל דמי מקחו ה"נ הכא יהיב ליה כל דמי שויה שאין תביעותו שוה יותר (מהר"ם מלובלין סימן כג)

מי שנמצא במקום אונס, ונותן מתנה לאדם (שלא בכלל המאנסים אותו) כדי שישתדל לפטור אותו מאונסו, אין זה נחשב כאונס כלפי מקבל המתנה, ואם עבר האונס, אינו יכול לבטל את המתנה, שכן הוא לא גרם האונס (רדב"ז ח"א סי' תקפג).

⁹⁶ רואים שתקיעת כף הוי שבועה וצ"ע בדבר עי' יו"ד.

באיר המישפט זולק א'

באותה פשרה רוצה כל תביעתו ממנו. אם אין לראובן אחר הפשרה ראייה אחרת אלא טענתו שהיתה לו קודם הפשרה אלו לא היתה שם מודעא היתה הפשרה קיימת ואינו יכול לבטלה מטעם קנין בטעות כמו שנראה מדבריך דלא מבטלינן פשרה מטע' קנין בטעו' אלא כשנתחדש לו זכות או ידיעה אחרת אחר קנין, ואין פשרה זו בטלה בגלל המודעא, שהרי העדים לא ידעו כלל שזהו אנוס בפשרה שהרי לא ידעו שהיה חייב כל תביעתו שאם היו יודעים כן למה היה מוסר מודעא יבאו ויעידו לו בב"ד אלא ודאי לא ידעו באונסו אלא מפיו וא"כ אינה מודעא כלל ובודאי אלו ידעו אונסו היתה מודעא אף על פי שאין כאן אונס הכאות בגופו כלל אלא אונס הפחדה מפסידת ממון. עוד יש לקיים הפשרה אף על פי שנאמר שזה דומה למחילה לפי שיש בה קבלת חרם ונדוי והרי הוא בעונש הנדוי אם הוא מערער עליה ואין לו טענה בזה מפני האונסין (פ"ת * תשב"ץ), ראובן היה לו שט"ח על שמעון ולא היה ראובן יכול להוציא את שלו מתחת יד שמעון מחמת איזה סבה שלא היה יכול ראובן להביא את שמעון לדין עד שהוצרך להתפשר עמו ולפחות לו מהחוב ועל זה נתן לו פטורים שמחל לו כל התביעות שהיה לו עליו אך קודם כל דבר הלך ראובן ומסר מודעא לפני שני עדים איך שהוא מוכרח להתפשר עם שמעון ועתה טוען שמעון שמסירת המודעא אינו כלום מחמת שהעדים לא הכירו באונסו. וגם ביטל בשטר הפטורים כל המודעות. והרי כתבו הפוסקים דפשרה הוי כמכירה ובמכירה באונס צריכין העדים להכיר באונסו. הפשרה הזאת אינה כמכר דדוקא אם תבע אחד מחבירו לדין בענין שיש לחוש שיפסיד התובע כל תביעותיו או שיש לחוש שהנתבע יצטרך לשלם לו כל תביעותיו ואח"כ נתפשו בניניהם אותה פשרה היא כמכר. ואם אנוסהו עד שנתפשו ומסר מודעא אז צריך שידעו העדים באונסו. אבל אם הוא בענין שאין חשש בדבר שיפסיד התובע תביעתו ונתפשו בינו ובינו אותה הפשרה אינה כמכר אלא כמוחל לחבירו מקצת חובו ואם מסר מודעא על הפשרה אז יש לו דין מסירת מודעא של מתנה (פ"ת * מהר"ם לובלין).

(יב) ²⁰⁹ שנים חלוקים בבנין שבקרקע, ופשוו ביניהם בלא קנין, כיון שקבלו עליהם ובנה זה קצת וזה קצת כדברי הפשנים (לח), אינם יכולים לחזור בהם (לט).

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

(נד) אינם יכולים לחזור בהם כו' - אם בררו דינים פשוטים לפשר ביניהם אם יסכימו לדעת אחד בפשרה מוטב ואם לאו שיהא לוי מכריע ביניהם והפשרנים נחלקו ולא הסכימו לדעת אחד והמכריע לא הכריע כשום אחד מהם אלא עשה פשרה בין שתי הדעות וגזר מה שגזר ועתה בא ראובן שלא נכשר בעיניו ההכרעה שהכריע המכריע וטוען שלא קבלוהו עליו אלא כשיכריע כאחד מן הפשרנים ויסכים לדעתו, בלשון בני אדם מתקרי הכרעה כל היכא דהמכריע קאמר דעת ממוצע בין ב' הדעות ואף על גב דלא הכריע פלגא פלגא כמר ופלגא כמר (ש"ך * מהריב"ל).

מאיר המישפט זולק א'

(יג) 210 פשרה בלא קנין(מ) וקבל הנתבע גזירתם ועשה שטר, הן בלשון הודאה(מא) הן בלשון חיוב, אינו יכול לחזור בו⁹⁷.

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

^(מג) בלשון הודאה כו' - עיין לקמן (סי' מ ס"א) (ש"ך).

(יד) 211 הכופר בפקדון, ונתפשר עמו ומחל לו, ואח"כ מצא עדים, יכול לחזור בו(מב).

^(מב) יכול לחזור בו - כל שהיה מוטעה במחילה ויש לומר שעל דעת כן לא היתה כוונתו למחול את שלו מחילה בטעות כזו אינה מחילה כלל (ש"ך * מהרי"ט), 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, אף על גב דאח"כ אידכר לא הוה פשר בטעות. או אפשר דכוונתו היכא שבשעת הפשר היו העדים קרובים בנשותיהם ואח"כ נתרחקו. עי' מש"כ לקמן (סי' לג ס"ז סק"?) וצ"ע (פ"ת).

(טו) 212 והוא הדין למי שנתפשר מפני שלא היה לו ראיה או שטר(מג), ואחר כך מצא.

^(מג) שלא היה לו ראיה כו' - ואם סבור שאין לו בידו ונמצא שיש לו, מחילתו בטילה, ואפילו כתב לו הריני 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), יש מקרים אפילו במכר שניכר אונסו ולא צריך מודעא (רע"א * רמ"ע).

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

^(מד) דין פשרה בטעות כו' - עיין סמ"ע לקמן (סי' כה סק"סב) (ש"ך), דוקא מחילה שהיא בלתי מעות כלל הוי כמתנה, כיון שהוא מחל בכדי בלתי שום תועלת וקבלת מעות, אבל כשמקבל איזה מעות אפילו שהם דבר מועט בערך התביעה, לא דמי למתנה אלא לפשרה דהוי כוביני (ש"ך * המהר"י לבית לוי).

(יז) 213 מי שנתחייב שבועה לחבירו, ופייסו התובע למחול לו, ואמר לו יהי כדברך, אינו יכול לחזור

בו. @NO MB@

(יח) 214 אם רבים הם הפשרנים, יש אומרים שאין הולכים אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולם(מה).

^(מז) שיסכימו כולם - פשרה אם בררו שלשה פשרנים ביניהם על הסתם צריך שיסכימו כלם לדעת אחד אבל כשזה בורר פשרן אחד וזה בורר פשרן אחד ואם לא יסכימו הפשרנים לדעת אחד בררו להם מכריע אזלינן בחר רובא כל שהסכימו לדעת אחד בכללות וכן נמי אם לא יסכימו הכל לדעת אחד נקטינן מלתא מציעתא דהוי פלגא פלגא כמר ואם אחד מחייב לראובן במנה ואחד בשלש מאות ואחד במאתים נקטינן מילתא מציעתא במאתים, דהא נמי רובא קרינן ליה, כיון דבמאתים הוה להו תרי דמחייבי ליה, והוא הדין נמי אם האחד מחייב את ראובן במאה ואחד בחמשים וא' במאתים נקטינן מאה ושבקנין חמשים ומאתים משום דבמאה הוה להו תרי וי"א שממצעין מה שיש בין המעט למרובה ומוסיפין על המועט המחצית וגורעין מן המרובה המחצית ולפיכך כשהמעט אומר תשעים והמרובה מאה ושלושים והג' אומר מנה אין אומרים נדון במנה

⁹⁷ פשרה ללא קנין וקיים הנתבע ושילם לתבוע כפי הפשרה ואחרי זמן חזר הנתבע ותבע ממנו מה שנתן לו באמרו שלא קיבל קנין על הפשרה, כיון שקיים הפשר ושילם לו אע"פ שלא היה קנין שוב אינו יכול לחזור, כי הקנין אינו רק לקיים הדבר כדי שלא יוכל לחזור בו אחר גזרת הדין או הפשרן אמנם אם קיים הפשרה או הגזרה עליו ונתן בידו מה שגזר הדין או הפשרן עליו אין לך קנין גדול מזה (רשד"ם יג). אי לא היה בקנין, ואחר חתימת הדיינים, הבעלי דין קיבלו עליהם הפסק בלב שלם, וחמתו הבעלי דין על זה, אינו מועיל ויכולים לחזור בהם, כל שלא נכתב או בלשון הודאה או בלשון חיוב, דבאחד מאופנים אלו הוא מועיל להתחייב אף בדבר שאינו חייב כמבואר לקמן (סי' מ ס"א, עיי"ש קצה"ח סק"א? ובסי' ס ס"ו קצה"ח סק"ה?), אבל מה שנכתב שמקבלים עליהם כל הנ"ל בלב שלם, לא מהני יותר מאם קיבלו עליהם כן בעל פה דלא מהני, כמבואר בש"ך (לעיל סק"כא) (בית שלמה חו"מ ג).

Commented [YL62]:
י' רשד"ם בהערה וצ"ע
אם נתן מקצת או
תשלום הראשון אם זה
קקיבל עליו את כל הדין
או לא

במאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

אלא במאה ועשר (ש"ך * מהריב"ל), שנים התפשרו לעשות ככל אשר יגזורו יהודה ולוי וא' פרש, אז השני יכול לפשר לבד (ש"ך * המהרש"ך)⁹⁸.
(יט) ²¹⁵פְּשָׁרָה בְּלֹא קִנְיָן, וְנִתְּנוּ מִשְׁכּוֹן בֵּיד הַפְּשָׁרָנִים(מו), אִינוּ כְּלוּם אֲא"כ אָמְרוּ: דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא(מו) אוּ מַעֲכָשִׁיו(מח). וְאִם הָיָה הַמִּשְׁכּוֹן שְׁמֵר חוּב(מט), אִינוּ כְּלוּם⁹⁹.

^(מב) וְנִתְּנוּ מִשְׁכּוֹן בֵּיד הַפְּשָׁרָנִים - בְּפִשְׁרָה כָּל שְׁלֹא קִנְיָן מִיְדוֹ יִכּוֹל לַחְזוֹר בּוֹ, וְאִפִּילוּ נִתְּנוּ הַמִּשְׁכּוֹן בֵּיד הַפְּשָׁרָנִים וְאָמְרוּ לָהֶם אִם לֹא נִשְׁלִים מָה שֶׁתִּטְּלוּ בִּינֵינוּ זָכוּ בָהֶם לְמִי מִשְׁנֵינוּ שִׁיעֲמוּד עַל פְּשָׁרְתְּכֶם אִפִּילוּ הִכִּי לֹא עָשׂוּ וְלֹא כְּלוּם לְפִי שְׁזוֹ אֲסַמְכְּתָא הִיא וְאַסְמַכְתָּא לֹא קִנְיָא, אֲלֵא א"כ אָמְרוּ בְּפִירוּשׁ דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא וְאָמְרוּ זָכוּ בְּגוּף הַמִּשְׁכּוֹן לְמִי מִשְׁנֵינוּ, אֲבָל זָכוּ לְמִשְׁכּוֹן לְבַד אִינוּ מוֹעִיל כְּלוּם דְּמִנָּה אֵין כְּאֵין מִשְׁכּוֹן אֵין כְּאֵין, דְּכָל זְמַן שְׁלֹא נִתְחַיֵּיב לֹא מְצִי לְשַׁעֲבַד נַכְסִיו, וְלִכְּן אִם אָמַר אָדָם לְחִבְרֵיו אַתְּן לִךְ מִנָּה וְהִנִּיחַ לוֹ מִשְׁכּוֹן לֹא כְּלוּם הוּא מְשׁוּם דְּנַכְסוּהִי דְּבַר אֵינֵשׁ אֵינֵן עֲרָבִים וְכָל זְמַן דְּלִיכָא לוֹה לִיכָא עֲרַב, וְלִכְּן בְּשִׁדְרוּכִין כְּשִׁנְוֹתֵינִן עֲרָבוֹת צָרִיךְ לֹמַר תִּזְכוּ בְּגוּף הַמִּשְׁכּוֹן, וְא"כ הִכָּא נְמִי צָרִיךְ לֹמַר תִּזְכוּ לְמִי מִשְׁנֵינוּ בְּגוּף הַמִּשְׁכּוֹן דְּאַל"כ מִנָּה אֵין כְּאֵין מִשְׁכּוֹן אֵין כְּאֵין. י"א דְּחִשְׁבֵי מִשְׁכּוֹן הִילֵךְ יוֹתֵר מִשְׁטֵר, וְאִם נִתְּן מִשְׁכּוֹן כִּיּוֹן דְּלַעֲנִין הִילֵךְ חִשְׁבֵי כְּפִרְעוֹן בְּעֵין הוּא הַדִּין לַעֲנִין פְּשָׁרָה יִסְבּוּר דְּחִשְׁבֵי מִשְׁכּוֹן פְּרַעוֹן כְּדִי שְׁלֹא יוּכַל לַחְזוֹר בּוֹ אִפִּילוּ לֹא הָיָה בּוֹ קִנְיָן, אֲבָל הַעֵינֵקֶר כְּמוֹ שֶׁכְּתָבְנוּ בְּתַחֲלִילָה. אֲבָל בְּאֹמַר תִּזְכָּה בְּגוּף הַחֲפֵץ וְדֵאִי מַהֲנִי דְּלֹא גִרַע מִנְתִּינַת דְּמִים, וְהֵינֵנוּ דּוֹקָא לְאַחַר הַפְּשָׁרָה וְהַגְזִירָה דְּאַל"כ הוּא אֲסַמְכְּתָא (קְצָה"ח).

^(מב) אֲא"כ אָמְרוּ דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא - עֵינֵן לְקַמֵּן (ס' ס' ס'ה, וְס' רז ס'י"ח) [שְׁטֵר שְׁכָתוּב בּוֹ: אִם לֹא יִפְרַע לְזַמֵּן פְּלוּנִי שִׁתְחַיֵּיב כֶּךָ וְכֶךָ מִמוֹן, וְכָתוּב בְּסוּף הַשְּׁטֵר: דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא וְדִלָּא וְכוּ', אֵין זֶה מוֹצִיאָו מִיְדֵי אֲסַמְכְּתָא, וְלֹא קִנְיָה. (וְכֵן נִרְאָה לְדוֹן, אֵף עַל גַּב דִּישׁ חוֹלְקִין, הַמוֹצִיא מִחִבְרֵיו עֲלִיו הַרְאִיָּה)] (ש"ך), וְאֵף עַל גַּב דְּאֵנֵן קִי"ל (רמ"א ס' ס' ס'ה, וְס' רז ס'י"ח) דְּלֹא מַהֲנֵי אֲמִירַת דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא, הֵינֵנוּ כְּאַסְמַכְתָּא גְּמוּרָה אֲבָל זֶה ע"כ לֹא הוּא אֲסַמְכְּתָא גְּמוּרָה דְּאַל"כ הִיכִי מַהֲנֵי פְּשָׁרָה בְּקִנְיָן הִיא גַּם קִנְיָן לֹא מַהֲנֵי כְּאַסְמַכְתָּא גְּמוּרָה, וְכִשְׁ"ך הִנִּיחַ דִּין זֶה בְּצ"ע. וְהִנֵּה הִיא דְּלֹא הוּא אֲסַמְכְּתָא גְּמוּרָה אֲלֵא הוּא כְּמוֹ עֲרַב דְּמִשְׁתַּעֲבַד אִם לֹא יִשְׁלַם הַלוּהָ דְּג"כ לֹא הוּא אֲסַמְכְּתָא גְּמוּרָה דְּהֵא מַהֲנֵי קִנְיָן בְּעֲרַב, וְכִיּוֹן דְּלֹא הוּא אֲסַמְכְּתָא גְּמוּרָה מַהֲנֵי לִישְׁנָא דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא לֹמַר דְּסַמִּיךְ דְּעַתִּיָּה עֲלֵיהּ, וְא"כ בְּפִשְׁרָה דְּמַהֲנֵי קִנְיָן וְע"כ לֹא אֲסַמְכְּתָא גְּמוּרָה וּמְשׁוּם הִכִּי מַהֲנֵי אֲמִירַתוֹ דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא (קְצָה"ח), [כְּהִגָּה עַל הַשְּׁ"ך] מִמָּה נִפְשַׁךְ בְּמֵאֵי מִיירֵי, אִי לֹא הִקְנָה לוֹ בְּגוּף הַמִּשְׁכּוֹן לֹא כְּלוּם הוּא, דְּמִנָּה אֵין כְּאֵין מִשְׁכּוֹן אֵין כְּאֵין, כְּמַבּוּאֵר לְקַמֵּן (ס' רז ס'י"ח), וְאִי אָמַר זָכָה בְּגוּף הַחֲפֵץ כְּפִי שִׁיאֲמְרוּ הַפְּשָׁרָנִים, אֵין לִךְ קִנְיָן גְּדוּל מְזָה, דּוּדָאִי אִם נִתְּן מַעוֹת אוֹ חֲפֵץ לְחִבְרֵיו וְאָמַר יִהְיֶה שְׁלִךְ אִם יִאֲמְרוּ הַפְּשָׁרָנִים, קִנְיָה, וְכֵן אִם זִיכָה ע"י אַחַר, דְּהֵא בְּפִשְׁרָה אֵין צָרִיךְ קִנְיָן בְּגוּף הַמִּשְׁכּוֹן דּוֹקָא, אֲלֵא הוּא הַדִּין בְּאַחַד מִשְׁאֵר דְּרִכֵּי הַקְּנִיָּה כְּמַבּוּאֵר בְּסַעֲיָף ז' בְּהַג"ה, וְאֵין קִנְיָן גְּדוּל מְזָה שֶׁהַמִּשְׁכּוֹן לְחִבְרֵיו אוֹ זִיכָה עַל יְדֵי אַחַר לְחִבְרֵיו, וְאִם כֵּן לְמָה הַצָּרִיךְ לֹמַר דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא אוֹ מַעֲכָשִׁיו. וְעִי' בְּקְצָה"ח, וְדַבְרֵיו קָשִׁים, וְנִרְאָה דְּמִיירֵי שֶׁהִנִּיחוּ עֲרָבוֹנוֹת לְקִיָּים הַפְּשָׁרָה, וְבָאִם שְׁלֹא יִקְיִימוּ יוֹחַלְטוּ הַעֲרָבוֹנוֹת לְשִׁכְנַגְדוֹ, וְדוּמִיא דְּסִימֵן ר"ז סַעֲיָף י"ז, וְכּוֹנְתוֹ אֲלֵא אִם כֵּן קִנְיָן מִיָּד עַל תְּנָאִי זֶה, וְאָמְרוּ דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא, כּוֹנְתוֹ שֶׁאָמְרוּ בְּאֹפֶן שִׁוְעִיל עַל פִּי דִין שְׁלֹא יִהְיֶה כְּאַסְמַכְתָּא, וְכֵן הוּא הַלְשׁוֹן בְּסִימֵן ר"ז סַעֲיָף י"ז, ז"ל: אֲלֵא יִקְנָה לוֹ בְּסוּדֵר דְּלֹא כְּאַסְמַכְתָּא, וְהִכָּא נְמִי כּוֹנְתוֹ כֵּן, אוֹ שִׁיאֲמַר מַעֲכָשִׁיו דְּמַהֲנֵי גַם כֵּן, וְכֵן בְּסִימֵן ר"ז שֶׁם מַהֲנֵי מַעֲכָשִׁיו, עֵינֵן בְּט"ז שֶׁם סַעֲיָף י"ז [דְּהִכָּא אִם אָמַר תִּזְכָּה בְּגוּף הַחֲפֵץ, הֵינֵנוּ מַעֲכָשִׁיו, שׁוּנָה מִסִּי' רז סִי"א שֶׁשֶׁם אֵין מַעֲכָשִׁיו] (נִתְּה"מ).

^(מב) אוּ מַעֲכָשִׁיו - עֵינֵן לְקַמֵּן (ס' רז ס'ט) [הַלוּהוּ עַל שְׁדָה מֵאָה זְהוּבִים, וְהוּא שׁוּה יוֹתֵר, (וִי"א אִפִּילוּ לֹא שׁוּה יוֹתֵר, כִּכִּי הֵאִי גּוֹנָא מִיְקָרִי אֲסַמְכְּתָא), וְא"ל: אִם לֹא תִפְרַעֲנִי עַד שְׁלֹשׁ שָׁנִים (יְהִיָּה שְׁלִי), הוּא אֲסַמְכְּתָא וְלֹא קִנְיָה. אֲבָל אִם אָמַר לִיָּה: אִם לֹא תִפְרַעֲנִי עַד שְׁלֹשָׁה שָׁנִים תְּהֵא שְׁלִי

⁹⁸ בְּדִין שֶׁל זֶה בּוֹרֵר לוֹ א' וְזֶה בּוֹרֵר לוֹ א', אִם לֹא בָּאוּ הַנְּבִרְרִים לְכָלל דְּעָה אַחַת, וְאָמַר נְבִרְרֵי אַחַד שִׁיכְתוּב א' פֶּסֶק פְּשָׁר וּמְקוֹם סָכוּם הַכֶּסֶף יִנִּיחַ חֵלֶק וְשִׁיחַתְמוּ שְׁלֹשָׁתָם עֲלָיו וְאח"כ יִכְתוּב א' בְּתוֹךְ הַכְּתָב בְּמְקוֹם הַחֵלֶק אֵת סָכוּם הַפְּשָׁר. הִנֵּה הַבַּע"ד בִּירְרוּ כָּל אַחַד נְבִרְרֵי מִצְדוֹ וְגַם שְׁלִישׁ כְּדִי שְׁבַשְׁכֵּלֵם יִבְרְרוּ הַדְּבַר וְכָל אַחַד יִצְדַּד בְּזָכוֹת הַצַּד שְׁלוֹ וְיִצֵּא מִזֶּה מִשְׁפֵּט אֲמַת, וּבְפִרְט דְּבִפְשָׁרָה קִי"ל דְּצָרִיךְ שִׁיטְכִימוּ כּוֹלֵם לְדַעַת אַחַת, וְאִם הִתְּנוּ בְּפִירְשׁ שִׁילְכוּ אַחַר רֹב דִּיעוֹת, מוֹתֵר. וְלִכְּן אִם לֹא הוֹתְנָה שִׁילְכוּ אַחַר רֹב דִּיעוֹת אֵין כַּח בֵּיד הַשְּׁלִישׁ לְהַכְרִיעַ בְּלִי הַסְכֵּם הַנְּבִרְרִים. וְאֵף שֶׁהַנְּבִרְרִים סַמְכוּ עַל הַשְּׁלִישׁ וְהַסְכִּימוּ שִׁיכְתוּב כְּמָה שִׁירְצָה וְחַתְמוּ ע"ו. הִנֵּה עָשׂוּ בְּזֶה שְׁלֹא כְּדִין כִּי הַבַּע"ד סַמְכוּ עַל שִׁיְקוּל דְּעַתָּם וְלֹא שֶׁהֵם יִמְסְרוּ הַדְּבַר לְאַחַד מֵהֶם וְהוּא שִׁינוּי בְּתִנְאֵי הַפְּשָׁרָה. וּמִמִּילָא אֵין בְּפִשְׁרָה זֶה מִמֵּשׁ (שׁו"ת דְּבִרֵי מַלְכִיאל ח"ה ס' רלא).

⁹⁹ אִם קָבְלוּ קִנְיָן עַל פְּשָׁרָה בְּפָנֵי דֵינִים וּבְפִשְׁרָה יֵשׁ חִיּוּבִים שִׁישׁ בָּהֶם מְשׁוּם אֲסַמְכְּתָא חִיּוּבִים לְקִיָּים הַפְּשָׁרָה שְׁכָל קִנְיָן בְּפָנֵי הַדֵּינִים אֵין בּוֹ מְשׁוּם אֲסַמְכְּתָא (דְּבִרֵי גְּאוּנִים כָּלל א ס' ח).

Commented [YL63]:
ודאות שהבנת
הקצה"ח נכון בדברי
העיטור

במאיר המושפט זולק א'

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).

(ט) ואם היה המשכון שטר חוב כו' - עיין לקמן (סי' סו ס"א) [אותיות, אין נקנין אלא בכתיבה ומסירה. הגה: מיהו יכול לתפוס הנייר עד שיחזיר לו דמיו. וכו' י"א דשטר שכתוב בו: אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו, נקנה בחליפין או במסירה בלא כתיבה] (ש"ך), ראובן שנתן לשמעון שטרי חוב שחייבים לו גויים ועשה לו מתנה כהוגן ונשבע לו שלא יגבה לעצמו מכל אותם חובות כלום לעולם ואחר כך נתגלגלו תרעומות ותביעות בין ראובן ושמעון וקבלו עליהם פשרן אחד שכל מה שיגזור ביניהם תוך זמן פלוני יהיה קיים ופשר ביניהם שימחול זה לזה בשטר חוץ משטרי המתנה הנזכרת שישארו בתקפן כמו שהם היום לימים נתגלה שראובן לקח מעות מאותם שטרות ושמעון תובע ממנו מה שלקח וראובן השיב שהוא פטור לפי שהפשרן פסק שימחלו זה לזה וקודם המחילה לקח הדין עם שמעון שהרי בשעה ששמו תביעותיהם ביד הפשרן לא נודע שלקח ראובן מאותם שטרות כלום ואדרבה בחזקת שלא נטל כלום הוא כיון שנשבע שלא יטול כלום עולם אם כן היאך אפשר שהכניס הפשרן זה בכלל המחילה ואפילו אם הפשרן אומר עכשיו שכך היתה כוונתו אין בדבריו כלום כיון שלא אמר בשעה שבעלי הדין עומדים לפניו (ש"ך * ב"י). (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 שאמר(א): איש פלוני ידון לי, ואמר בעל דינו: פלוני ידון לי, הרי אלו שני דיינים שבררו זה אחד וזה אחד בוררים להם דין שלישי(ב), ואין צריך שיהיה הדיין השלישי ברצון הבעלי דינים¹⁰⁰, ושלתם דנים אותם, שמתוך כך יצא הדין לאמתו. אפילו היה האחד שבירר בעל הדין חכם גדול וסמוך(ג), אינו יכול לכוף את בעל דינו שידון אצל זה(ד), אלא גם הוא בורר מי שירצה(ה). הגה: ²¹⁸שמתוך זה בורר לו א' וזה בורר לו א' הצעלי דינים ליתין להס(ו), וגם הדיינים כל אחד מהפך(ז)¹⁰¹ בזכות אותו שצירך אותו בכל מה שאפשר מצד הדין, והג' שומע טענות שניהם ופוסקים האמת. אם אינם יכולים להשוות עצמם לצדד להם שלישי, מנהיגי העיר יתנו להם ג'. ואם אין מנהיגים צעיר, ילך התובע לפני ג' ויכופו הגתבע לדון לפניו. וכן אם הגתבע מעריס(ח) לצדד דין שאינו הגון כדי לצדד אלל דין הגון, כופין אותו לדון לפני ג', כמו שנתבאר לעיל סי' ג', או שצדד דין הגון. ואם השנים הצדדים יכולים להשוות עצמם, ²¹⁹ש אומרים לאין צריכין לצדד שלישי(ט). ²²⁰ויש אומרים דאם הגתבע אומר שהוא יצדדו(י) שנים והתובע גם כן שנים, והם יצדדו חמישי, הרשות בידו, לכל זמן שהדיינים רבים יותר יוצא הדין לאמתו¹⁰².

Commented [YL64]:
יפה לשים הציון של
ההערה?

¹⁰⁰ כל זה לענין דין תורה, אבל אם הובררו לפשרה ולא לדין תורה אין כח הדיינים יפה בזה אלא דצריך שגם השלישי יהיה מרצון הבע"ד ועכשיו המנהג גם בדין תורה ששני הבע"ד בוררים להם דין שלישי להיות לשליש ומכריע בין שני הדיינים וכשהובררו אלו השלשה דנים אותם ומתוך כך יצא הדין לאמתו שמתוך שזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד הבע"ד צייתים להם והדיינים כל אחד מהפך בזכות מי שבררו בכל מה שאפשר מצד הדין והשלישי שומע דברי שניהם ופוסקים האמת (ערוך השלחן אות א). מיהו אם ב' הבעלי דין, מסכימים יחד לבטל את המכריע, בכחם לעשות כך (ראנ"ח סי' קנא), ויש חולקים (שב"י ח"א סי' קמט).

¹⁰¹ עי' לקמן הערה 141 בדברי הראנ"ח.

¹⁰² אף על פי שהבוררים יש להם כל דיני דיינים וא"כ אסור לכל בע"ד להציע טענותיו לפני בורר שלו בלא בע"ד חברו מ"מ כבר נהגו שכל אחד מציע טענותיו לפני הבורר שלו וכיון ששני הצדדים עושים כן והמנהג כן הוא הוה כאלו קבלו עליהם שני הצדדים על אופן זה ואין בזה איסור אך הבורר צריך ליזהר שבעל דינו שבררו והבטיח לו שכר טרחתו יתננה לו בין אם יזכה בדין בין שלא יזכה דאל"כ אסור לו לישב בדין דהוה נוגע בדבר ולבו יטנו אף בשקר כדי שיקח מהצד שלו מה שהבטיחו (ערה"ש ד). ועי' שבט הלוי (ח"ח סי' שב): אם שניהם מסכימים לזה אבל אם צד אחד בשום אופן אינו רוצה להסכים לדרך קלוקל זה, ורוצה בבי"ד שלא ישמע תחלה הטענות ולא יהי' משוחד משום צד, א"א לכפות אדם על זה.

מאיר ה'משפט זולק א'

(8) אחד מבעלי דינים שאמר כו' - כלומר כשכל אחד בורר לו דיין אחד וכתבו כל אחד בורר שלו, הן בוררין להן מעצמן שלישי בע"כ ודינין אותן (סמ"ע), ואם נתרצו בפשרה וזה בורר לו א' וזה בורר לו א', אין הדיינים יכולים לברור להם שלישי בלא דעת הבעלי דינין (ש"ך), אין המבורר יכולים לברור להם שלישי רק צריך שהשנים יסכימו לדעת אח' ואם כן אין להם לברור שום מכריע ואם בררוהו אין במעשיה' כלום. אמנם אם זה המכריע שבררוהו ביניהם יטה לשני המבוררים לדעת א' בין שיהיה לדעת האחד מהם או לדעת ג' אשר המכריע הנז' יאמר להם והם בשמעם את דבריו יסכימו שניהם לדעת א' אז ודאי מהני ברירותם לג' המכריע אמנם אם כתוב בשטר בוררות: יפסקו יגזרו ויבצעו בין בדין בין בפשרה קרובה לדין או רחוקה כו' וכיון שכן הרי שלדין ירדו מתחלה שהרי הוזכר בתחלה הדין שנראה שהוא העיקר ואין צורך של קנין שהרי כשהוזקקו מתחלה לדין אין אדם משטה בב"ד ופשרתם אינה צריכה קנין וזה אפילו מעיקרא הובררו בין לדין בין לפשרה (רע"א תורת אמת), אם ירצה הנתבע לציית דינו בזה בורר לו א' והתנה מתחילה שהשליש יבורר על פי הבוררים וע"פ הבע"ד יחדיו, הדין עמו. ושיטת הש"ך בענין פשרה, טעמו משום דפשרה לא צריך ג' וסגי בב' או ביחיד, לכך אינם יכולים לברור שלישי בלא דעתם ולא 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 שיצטרכו למכריע ואדעתא דהכי נבררו מהם, וא"כ יכולים לברור חמישי בלי רצון הבע"ד. ולכן אפילו בפשרה אם הוא בזה בורר לו שנים וזה בורר לו שנים והתנו בהדיא שילכו אחר הרוב, אז יכולין לברור חמישי בלי רצון הבעל דינים, מאחר שהתנו שילכו אחר הרוב שוב הפשרה היא כדין, ועוד צ"ע. אמנם כל זה לענין לברור להם מכריע, אבל אם רוצים לשאול הדין לאחר, בודאי דא"צ רצון הבע"ד, כמבואר לקמן (רמ"א סי' יח ס"א, 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 לברר שלישי המכריע את מי שירצו יהיה מי שיהיה. והשנים לא השוו דעתם יחד וביררו להם שלישי, ואחר גמר דין רצה זה שיצא חייב לסתור הדין, כי השליש הוא קרוב לאחד מבעלי דינים, אע"פ שהלשון "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. אך אם הכריע לזכות המוחזק במה שבידו, בזה קם הכרעתו, שהרי רק אין לנו לדמות, אבל לא מוכרע שבודאי לא דרשינן. אמנם זה דוקא באם אלו הבוררים כבר ידעו בשעה 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) בוררים להם דיין שלישי - דאין העדים חותמין ולא הדיינים יושבים אלא א"כ יודעים מי חותם עמהם או מי ישב עמהם, שמא יצטרף עמהם מי שאינו הגון ויפסול עדותן או דינם, ועיין לעיל (סי' ג ס"ו?) (סמ"ע).

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

(7) אינו יכול לכוף כו' - ואם ב' הדיינים שנבררו הם קרובים זל"ז, יד הנתבע על העליונה ויכול להכריח התובע לברור לו אחר (ש"ך * רמ"א, רע"א), ועי' דברי הרמ"א [הוב"ד לעיל סי' יב סק"כז] (ש"ך).

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

(1) צייתין 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).

(1) 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, ונושאין ונותנין לפני השלישי והשלישי מכריע ביניהם. ויש מסבירים, דכל נברר מעיין יפה בדין זה שבוררו, ואפילו כשרואה שיתחייב בדין אינו ממהר לפסוק הדין כנגדו, אלא ממתין שמא יתברר הדבר יותר ויוכל לזכותו, וכן עושה השני, ומתוך שהם

במאיר המושפט זולק א'

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 וזה בורר לו א' כל תורת דיינים עליהם, ועיין מ"ש לעיל (סי' ז סק"ט?) (פ"ת).

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

(ט) דא"צ לבורר דיין שלישי - והיינו טעמא דדוקא בדיינים שדנין בע"כ של נתבע בענין שיהא שלשה, אבל בבוררים מאחר והם קיבלו כל אחד אחד מהם על עצמו ואמר זה דין לי כנ"ל, אם ישו עצמם מה טוב, (סמ"ע), היינו שירד לשנים בדווקא, אבל אם אמר לו סתם אתה תהיה בורר שלי, לא היה בדעתו שישבו שני הבוררים בלא שלישי, דגם לבע"ד ניחא ליה שיהיו דיינים רבים שמשוכח טפי, אבל סתם לא סגי בב', וכ"ש אם זה עומד וצווח שרוצה לדון בפני ג' דווקא, דלא סגי במה שהם מושוים ביחד (ט"ז).

(י) דאם הנתבע אומר שהוא יבורר כו' - נראה דה"ה תובע (סמ"ע ושי"ך), הא דיכולים להוסיף דיינים היינו דווקא במקום שאין ב"ד קבוע, ועוד לא התחילו טענותיהם, אבל בהתחיל טענותיהם, או במקום רב קבוע רק התובע יכול להוסיף ולא הנתבע, אמנם כל זה אם מוסיפים אותם מטעם דיינים, אבל מאחר וזה דור יתום, וכל דיין נקרא כבורר, אז אפשר להוסיף בכל ענין (רע"א * אור נעלם), וי"א שאין לרב זכות לסרב בהוספת דיינים ובכל מקרה אפשר להוסיף דיינים אפילו במקום שיש דיינים קבועים (רע"א * אור נעלם), וי"א שאם יש תקנה במדינה שרק יבורר לכל א' דיין א', והאב"ד יהיה השלישי, זה מחייב, אבל יש לבדוק בנוסח התקנה שאין דרך לצאת מזה (רע"א * אור נעלם).

(ב) כותבים: פלוני בירר את פלוני ופלוני בירר את פלוני. וכל זמן שלא כתבו, יכולין לחזור בהם, ומשכתבו, אין יכולין לחזור בהם. לפיכך²²² אין כותבין אלא מדעת שניהם(יא), ושניהם נותנים שכר הסופר. הגה: ²²³ וה"ה אם קנו מידו. ²²⁴ וי"א דמשטענו צפניהם אינן יכולים לחזור, אף על פי שלא כתבו. ונ"ל דמקום שאין דרך לכתוב: פלוני בירר פלוני וכו', משטענו צפניהם אין יכולים לחזור לכולי עלמא. ²²⁵ וכל מקום שאינו יכול לחזור, לא יכול גם כן לומר שיוסיפו הדיינים(יב).

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

(ב) 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 (סי' ג סק"ג?), ועי' לקמן (סי' יח סק"ד?) (פ"ת).

(ג) אין כופין את האדם שיתן טענותיו בכתב¹⁰³ (יג). ואין לדיין לקבל טענות בכתב(יד), ²²⁷ אלא ישמעו טענותיהם מפיהם ויצוו לסופר לכתבם(טו). ולא יכתבו אלא מדעת שניהם(טז), ושניהם נותנים שכר הסופר. ²²⁸ מיהו אם צ' בעלי דינים רוצים לטעון צכתו, הכסות ציקוניו), וכל מה שכותבין אינן יכולים לחזור צהוניחו) (עיין לקמן סוף סימן פ').

(ד) 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 לפניהן, משום דלאחר שכתבו טענותן אין בידו לשנותן כלל, כמ"ש הרמ"א בסמוך בהג"ה, ועיין מה שכתבתי שם ס"ק(יח) (סמ"ע).

(ט) ואין לדיין לקבל כו' - היינו כשלא טענו עדיין בע"פ, לפי שאין להטריח חבריו לקחת טופס טענתו ולהשיב עליהן מתוך הכתב, ועוד שיש לדיינים לשמוע הטענות מפיהן, דמתוך דבריהן

¹⁰³ אין אחד מהבע"ד יכול לכוף לבע"ד חבריו שיתן טענותיו בכתב לב"ד מפני שיכול לומר כשלא אתן טענותיי בכתב אוכל לחזור בי מטענתי הקודמת ע"פ אמתלא שאתן לדבריי ואף שלא יהיה ביכולתי לחזור מההיפך אל ההיפך כמ"ש בסי' פ"ו מ"מ ליפות טענותיי יהיה ביכולתי ע"פ אמתלא משא"כ אם אתן בכתב לא יקבלו ממני שום תקון בטענותיי ועוד שיכול לומר אין רצוני שיהיה בעל דיני עלי כארי ארבא להביט בטענותיי וללמוד מהם דברים ולהשיב עליהם בשקר וכו' אך הדיינים בעצמם כשחוששים שלא ישכחו הטענות יכולים לצוות להסופר שלהם להעלות הטענות בכתב אחרי ששמעו בעל פה ואם שני הבע"ד מתרצים ליתן הטענות רק בכתב ולא בעל פה הרשות בידם ואין הדיינים יכולים למחות בהם דכיון שהם עצמם לא יחושו לקלקול אנו מה איכפת לנו (ערוך השלחן אות ח).
אם הוצרכו הדיינים לשאול שאלה בדין זה שיושבים יכולים לשאול באיזה מקום שירצו וא"צ דעת הבע"ד בזה והמשיב ישיב להדיינים ולא להבעלי דינים (ערוך השלחן אות יא).

Commented [YL65]:
בדוק זה חלש אצלי

במאיר ה'משפט זולק א'

ילמדו להבין מי הטוען האמת או שקר, ולא שיבוא בטענות סדורות מפי אחרים כאשר בודה מלבו ליפות טענות של שקר בתיקון הלשון (סמ"ע).
(ט) ויצו לסופר לכתבם - פירוש, הדיינים עצמן יצו 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).
(יז) 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).
(יח) אינן יכולין לחזור בהן - אפילו נותן אמתלאות לדבריו לא מהימן (סמ"ע).
(ד) ²²⁹אם בא לפסול דיין שבירר חברו, בגזלנות או בפיסול משפחה(יט), אין שומעין לו אפילו עד אחד מעיד כדבריו.

(יט) או בפסול משפחה - פירוש, כגון שאומר שבאו מעבדים או מגרים שפסולים לדון וכמ"ש בריש סימן ז', קמ"ל דאע"ג דאינו קורא עליו פסול בפני עצמו אלא שהוא ממילא נפסל בכלל המשפחה, אפ"ה אינו נאמן דמחשב נוגע בדבר (סמ"ע).
(ה) ²³⁰אם בירר הנתבע דיין היודע עדות לתובע, דוחקים אותו לברור דיין אחר(כ).

(כ) דוחקים אותו כו' - אלם שאינו רוצה לבוא לפני הדיינים המבוררים כבר באומרו שאינם עוד ממוצעים לו, ודיינים הסמוכים אינם רוצים לדון ביניהם מפני אלמותו, מחויב הוא לבוא לפני הבוררים הראשונים לדון ביניהן (סמ"ע), ע"י מהריב"ל [הוב"ד לעיל סי' ז סק"ל(ג)] (ש"ך).
(ו) ²³¹אם 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(כא). (ויכולים לשאול למי שילאו הכרוכים(כב), ואין לריכס דעת בעלי דינים בזה).

(כב) דהא בעינן שיהיו בעלי הדין כו' - והא דכתב לקמן (סי' יח ס"ו) פוסקין בדיני ממונות שלא בפני בע"ד, מיירי שכבר טענו לפניהם וכמ"ש הסמ"ע שם, וא"כ כבר עמדו לפני דיינים אלו שפוסקין הדין (ש"ך), וי"א דלא בעינן בפניו אלא לכתחלה והיכא דאי אפשר כדיעבד דמי (קצה"ח).

(כג) ויכולין לשאול כו' - למדו אותו מדין הנ"ל בריש סימן זה דהמבוררין בוררין להם השלישי הטוב בעיניהם וא"צ לדעת הבע"ד (סמ"ע)¹⁰⁴, היכא שביררו את שני הדיינים וטענו לפניהם, אין בעלי דינים יכולים לומר לדיינים אל תשאלו דיני לפני פלוני ת"ח אלא בפני פלוני, דלא בעי דעת בעלי דינים, ואפילו שניהם רוצים אין שומעין להן, ועמ"ש לעיל ס"א סק"ב? (פ"ת).
(ז) ²³²אם ביררו להם עשרה אנשים שידונו להם, בין בדין בין בפשרה, ושאלם לא יסכימו לדעת אחת ילכו אחר הרוב(כג), ונסתלק אחד מהם ואינו אומר דעתו, או שאומר: איני יודע, אפילו הסכימו התשעה כולם לדעת אחת אינו כולם (ועיין לקמן סימן י"ח סעיף א')¹⁰⁵.

(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 לקמן (סי' יב ס"ח), משא"כ בדין הולכין אחר הרוב אם לא כשאמר אחד מהם איני יודע, ועיין לקמן (סי' יח ס"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), ואם ירצו לחזור ולישא וליתן בדין זה עם אותו האחד אין יכולים (רע"א * מהרי"ט), וי"א שאם אותו שנסתלק בא אח"כ ואומר שמסכים לדבריהם מהני, ועיין בש"ך לקמן (סי' יז סק"ט) (רע"א).

Commented [YL66]: דקתי בש"ך

¹⁰⁴ ע"י פ"ת סק"א? שמכאן משמע שאם המכריע אי אפשר לעשות נגד רצון הבעלי דינים (כמו בפשרה), אז גם אסור לשאול לאחר.

¹⁰⁵ ע"י דברי הב"ח שם סק"ג(ג), בפשרה אין הולכין אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולן ולא דמי לדין דהתם גזירת התורה היא אחרי רבים להטות אבל בפשרה שהוא מרצון הבע"ד ולא פירשו שילכו אחר הרוב מסתמא היתה כוונתם שיסכימו כולם ולכן טוב להתנות מקודם שילכו אחר הרוב דע"פ רוב כבד מאד שיסכימו כולם לדעת אחת ונמצא טרחתם לריק (ערוך השלחן סי' יב אות טו).
ע"י לקמן הערה 158.

במאיר המישפט זולק א'

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

(א) ²³³ שנים שנתעצמו בדין (א), זה אומר: נידון כאן, וזה אומר: נעלה לב"ד הגדול (ב), כופין אותו ודן בעירו (ג). ואם אומר: 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), ²³⁴ ושני בעלי דינים יפרעו שכר השליח ¹⁰⁶. הגה: ²³⁵ מיהו אם אי' מצעלי הדינים או הדיינים רוצה לשלוח למרחקים, ויש חכם סמוך להם הראוי ללון, קולחים לסמוך אף על פי שהרחוק יותר חכם, ללא כל כוונה לגרום הפסד לבעל דין להרבות צרכי השליחות. וכ"ש אם חכם אחר צעירן הראוי ללון. ²³⁶ ואם שני חכמים סמוכים צדוק (ח), הולכין אחר הגדול. ²³⁷ 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. ²³⁸ וכן הדין בזמן הזה (יב) שאין שם בית דין הגדול. ²³⁹ וי"א דבית דין חסוד שכל דור ודור לפי מה שהיא, מקרי ב"ד הגדול (יג). אבל יש מקומות ²⁴⁰ (צדוקה מדינה) שיש בהם חכמים גדולים מומחים לרבים, ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם, אם אמר המלוה: נלך למקום פלוני שבארץ פלוני ופלוני הגדול ונדון לפניו כופין את הלוה והולך עמו (יד). הגה: ²⁴¹ אם יש (לחובע) עדים או ראייה, ²⁴² ונראה לב"ד שבעירו שיש ממש צטענותיו (טו). אבל ללא הכי אין כופין אותו לילך עמו. וי"א דלמענות נלך לב"ד הגדול (טז) אין חילוק בין חובע לחובע, וכל אחד יכול לכוף חבירו לילך עמו. ²⁴³ וכל זה מדינא, אבל כבר נהגו בזמן הזה שכל זמן ²⁴⁴ שיש לב"ד שבעירו שיש ממש צטענותיו (טז) אין אחד יכול לכוף חבירו שילך עמו לבית דין אחר, כי אין לנו עכשיו בית דין הגדול או בית הועד, ולכן לא יוכל לדחותו, ²⁴⁵ אבל יוכל לדחותו שלא לדון עמו עד יום שלישי (יז), ומיד יצרכו דיינים (יח). אבל אכסנאי שחובע לבני העיר, או ב' אכסנאים (יט), כריך לדון עמו מיד, ולא יוכל לדחותו. ²⁴⁶ וכן בן העיר שחובע לאכסנאי בכל מקום סימלאנו, ויש שם בית דין, מכריחו שם לדין. ²⁴⁷ וכל זה כשיש לב"ד צעיר, אבל אם אין בית דין שם, כל אחד יוכל להכריח חבירו שילך עמו לבית דין ללון עמו. ²⁴⁸ החובע כריך לילך אחר החובע ¹⁰⁷, אם הוא צעיר אחרת, אף ע"פ שבעיר החובע הבית דין יותר גדול. ואפי' היה

¹⁰⁶ עי' לקמן הערה 120.

¹⁰⁷ הרוצה להדפיס ספר, ואחר טוען שאין לו רשות, וזה נגד החרם, התובע, שהוא השני, הולך אחרי בית דין של המדפיס (בית יצחק ח"מ פ).

מי שהיה דר בבית ובא איש א' מרחוק והוציאו בחזקה מן הבית אם מחויב לילך לדין לעיר האיש שהוציאו הבע"ב דינו כנתבע והמוציאו מחויב לבא לכאן לדין ועוד כיון שהוא עשה שלא כדין גם הוא יעשה עמו כן להציל את עצמו (מהרש"ם ח"ד סי' טו).

אם מתחלה אשה היתה דרה עם בעלה במקום שהבעל נמצא עתה, והיא הלכה משם למקום שהיא נמצאת עתה, ואף לעירה, לא היה לה רשות כלל לילך משם, שאין להחשיב כלל מקום שיושבת עתה שהוא מקומה שהרי מקומה הוא רק במקום שדר הבעל ששם היא צריכה להיות, ולכן צריכה לבא לדון במקום הבעל. וגם הא בעצם כשהלכה מבית בעלה היא מורדת לפי ראות כל אדם שהרי ברשות בעלה היא צריכה להיות ורק שיש לה טענות עליו שלדבריה היתה צריכה ללכת משם לכן כל זמן שלא שמענו הטענות בב"ד היא מוחזקת למורדת שצריכים לומר לה שתלך למקום בעלה ותטעון לפני הב"ד דשם ובפני בעלה וידונו בזה. ככל דבר הידוע שיש נידון עוד קודם ששמעו טענות מהתובע כמו הכא באשה שנסעה מבעלה ובאה לכאן. אבל הוא רק כשהנידון הוא לעשות שלום ביניהם אבל אם החליטו שניהן להתגרש, שוב אין שייכין זה לזו כיון דבהסכם שניהן בטלה התחייבותם מזה לזו ולהיפוך והוי תביעותם ככל תובע ונתבע ואין שום הכרעה בזה רק שמי שכאיב ליה יותר שאחד לא איכפת לו כ"כ להיות כן והשני איכפת לו יותר צריך הוא לילך למקום השני, כיון שזהו הטעם דהתובע אזיל למקום הנתבע (אג"מ ח"מ סי' ה).

אחד שיש לו טענה על חבירו ונכתב בשטר שהפרעון יהיה במקום התובע והנתבע טוען שאין מחויב לדון עמו בעירו דהתובע צריך לילך אחר הנתבע והתובע טוען כיון שנכתב בו מקום הפרעון שיהי' בעיר התובע צריך הנתבע לילך אחריו הדין עם התובע (שו"מ מהדו"ק ח"ג סי' יח), ויש חולקים וס"ל דדוקא במלוה ולוה עבד לווה לאיש מלוה, אבל במקח וממכר הולכים אחרי הנתבע (מנחת אלעזר ח"ב סי' ב), כל שלא כתוב בשטר שידונו במקום פלוני, אבל אם הסכים הנתבע בשטר לבא למקום התובע בערכאות, אז גם מחייב לבא לשם לדין תורה (מהרש"ם ח"ג סי' ריג), אם היה ההלוואה במקום המלוה, כיון דדינא הוא דצריך הלוה לשלם למלוה במקום ההלוואה כל שיש לו מעות או חפצים במקום המלוה ויש לו שט"ח או

במאיר ה'משפט זולק א'

לנתבע ²⁴⁹מענות צפקדון(כא) (או בדרכ אחר) ובעיר התובע או בעיר אחרת, אלא"כ יכול לעכב מעותיו(כב) בעירו או ²⁵⁰כריך להודיע(כג) לנתבע ואז כריך לדון במקום שמועותיו (סכד). וע"ל סימן ע"ג כתבתי אימת יכול לעכב מעותיו. אז שיש לו תביעה על צנוכה), כריך לילך הכן, אף על פי שהוא הנתבע, אחר אצו, כמו שנתבאר (צו"ד סי' ר"מ(כו))¹⁰⁸. ²⁵¹עקיר מוחזק ואלס בעירו(כז), מוליאין אותו ²⁵²לדון בעיר אחרת(כח), אף על פי שהב"ד שבעירו יותר גדול¹⁰⁹.

(X) שנים שנתעצמו כו' - ראובן תובע את שמעון מעיר אחרת לדון בעירו של ראובן שב"ד של עירו גדול מב"ד שבעיר שמעון, אין ב"ד גדול שבעיר יכולין לכוף את שמעון לבוא פה כל שיש ב"ד קבוע בעירו של שמעון. ומש"כ במלוה דאמרינן דכופין את הלוה, היינו כששניהם עומדים בעיר אחד דכמו שלוח טורח ועולה ומוציא הוצאות כמו כן המלוה הנושה אותו טורח ועולה עמו מעירו לב"ד הגדול ומוציא הוצאות. אמנם אם הזמינהו לדין גדולי העיר ופרנסיה אשר כל דברי העיר נחתם על פיהם והנדון אומר איך אדון בעיר הזאת והלא אימתכם מוטלת על הדיינים וגם טענותי יסתמו בפניכם אמרתי כי טוב הדבר על הדיינים ועל הנידונים שילכו במקום הסמוך ומותר לנתבע לא לבוא לב"ד מפני זה (ש"ך * מבי"ט), ועי' מבי"ט [הוב"ד לעיל סי' ז סק"מ(מד)] (ש"ך).

(2) 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, ורמ"א רימז 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 רמ"א שם ולא כתב כן בהדיא, משום דבזמן הזה אין נוהגין לכפותו, וכדמסיק רמ"א שם (סמ"ע, וש"ך).

(3) כופין אותו כו' - עיין לעיל (סי' ג ס"א), עם היות היה טוב וישר לפני אלהים ואדם ששום מרביץ תורה לא ידין היחיד מבית הכנסת שלו לא מפני שאין הדין כן אלא למען הסיר עקשות פה מעמי ארץ וכל שיש להם ב"ד בעירם אין לכוף שום אדם מן הקהלה להוציאו מבית דינם למקום אחר ואפי' היה ב"ד אחר שמוחזק להם לב"ד חשוב יותר גדול מבית דינם ואין חלוק בין שיהיו הב' ב"ד מקהל אחד בין שלא יהיו אלא זה מקהל אחד וזה מקהל אחר וכן אם יש שני תלמידי חכמים בעיר זה אחד גדול מחברו יכול אחד מבעלי הדין לומר לא אדון בפני זה אעפ"י שהוא קטן ממנו מאחר שהם בעיר אחת ובין מלוה בין לוה יכול לומר כן ואפי' שהקטן חוץ לעיר כל עוד שאינו רחוק ג' פרסאות וכ"ש וק"ו לע"ד בזמן הזה שרוב הדיינים אינם אלא ע"פ הספרים שנמצא

כת"י בנאמנות דאין נאמן לומר פרעתי כיון דיכול לגבות שלא בפניו צריך לדון עמו במקום המלוה (ישועות ישראל סי' יד חוקת המשפט סק"ג).

ואם התנבע היה גר במקום התובע ובינתיים עבר למקום אחר, צריכים לדון במקום התובע (רשד"ם סי' קג).

¹⁰⁸ אבל שארי אנשים אף על פי שהנתבע חייב בכבודם כגון שתובעו אחיו הגדול או חמיו וחמותו או בעל שתובע לאשתו או ת"ח שתובע לעם הארץ או שתובעו אבי אביו או אבי אמו אין לכולם דין זה דאין זה רק בכבוד אב ואם שהוקש כבודם לכבוד המקום וכן מורא רבך כמורא שמים אבל לא בכל שחייב בכבוד התובע דאין סברא שנטריחו להנתבע שלא בדין מפני כבודו של זה (ערוך השלחן אות ד), ויש חולקים (מבי"ט ח"ב סי' לג).

¹⁰⁹ אם אין בית דין במקום הנתבע, אין מחייבים אותו יותר מאשר לבית דין הסמוך לעירו ולא בית דין הגדול במדינה (אלפי מנשה).

אם הנתבע מסרב בית דין כותבים לתובע: מותר ללכת לתובעו לכל מקום (מנהגנו לא לציין בכתב שמוותר ללכת לערכאות שהלשון מגונה רק יכול ללכת לכל מקום), מנהגנו שמקבל כתב סירוב אחרי שקיבל הזמנה ג"פ ולא בא, אבל אין מזה ראייה שא"צ להיענות להזמנה ראשונה ושניה, אלא מיד כשמקבל הזמנה חייב לבוא ולא לזלזל, רק לחייב נידוי כמסרב או להתיר בערכאות צריך ג"פ, אבל החיוב לבוא לדין הוא מיד, ואם אינו יכול לבוא מאיזה סיבה חייב להודיע, ולא כמו שיש שנהגו לזלזל ולא להשיב כלל עד שמקבל פעם ג' (תשובות והנהגות ח"ג סי' תמא).

אפילו אם הנתבע מחלל שבת בפרהסיא יש ליקח רשות ב"ד לפני שהולכים לערכאות, או כפי הנהג אצלנו לשלוח הזמנה א' במקום שלשה, ולהתרות שאם לא תבוא לדינא יותן להתובע רשות לילך בערכאות, או אם הב"ד יחליטו שהיא בכלל אלם ולא ציית דינא א"צ להזמינה לדין, אלא יותן בלא זה רשות לילך עמה בערכאות (מנחת יצחק ח"ט סי' קנה).

אם הנתבע הסכים לבוא לעיר תובע בתנאי שיתן לו הדיין בכתב מאיזו טעם דנוהו ואחר שיצא הפס"ד אין הדיין רוצה ליתן הטעמים, אין חלות לפסק דין כל עוד שהדיין לא נטתן נימוקו (מהרש"ם ח"ד סי' ב).

Commented [YL67]:
מהרש"ם מדויק
בהערה

במאיר ה'משפט זולק א'

שאינן הקטן הדיין אלא הגדולים דכ"ע מודו שיעמוד הנתבע לפני מי שירצה בהיותו יודע ומומחה בדין תורה כפי הזמן, וכן עיקר, אמנם י"א דכל היכא דאיכא מומחין ויש בעיר גדולים מהם שומעין בין למלוה בין ללוה לדין בפני ב"ד הגדול והיכא דליכא ב"ד וזה גדול מזה בעיר א' שומעין למלוה דעבד לזה כו' (ש"ך * רשד"ם), ב' קהילות בעיר אחת מאחר ויש להם מנהגים משונים אלו מאלו וכיס של צדקה ודברים אחרים כל אחד לבדו הם נחשבים כעיר אחת ואין כח לקהל אחד להכריח לקהל אחר לעשות רצונם במידי דלא מגדר מלתא ואין ראוי בשום צד שילך ויפרד אחד מקהל א' ללכת לקהל האחר אין שום יחיד הקהל ההוא יכול לפרוק עול מעליו ולמרוד בגזרת החכם ההוא ואין חכם נכנס בגבול חכם אחר אפי' שיהיה האחד אדיר שבאדירי' כרבן גמליאל ויהיה הב' קטן שבקטנים ובזמנינו אין מקום ראוי להקרא בית הוועד וכן אין יחיד עתה שיכול לכוף לאדם שלא קבלו לדין לדונו בע"כ ואפי' יחיד מומחה הבלתי נמצא בזמן הזה אינו יכול לכוף אלא כשאינו רוצה לדין עם בעל דינו או שאומר הלוה שאינו רוצה לדין עמו בעירו אז דן אותו היחיד המומחה בעל כרחו אבל אם רוצה לדין אין לו זכות לא ליחיד ולא לג' לכוף לדין לפניו אמנם אם הבעלי דין עמדו לדין אפי' לפני ג' הדייטות וקבלו דינם עליהם דינם דין אין ליחיד מומחה זכות לבטל דינם (ש"ך * רשד"ם).

(7) מאיזה טעם דנתוני כו' - עיין רמ"א סעיף ד', שפירושו דא"צ לכתוב לו טעמים וראיות כי אם הטענות כו', ועוד כתב שם חילוקי דינים בזה. ומפני דכאן איירי שדין אותו בעירו ע"י כפיה ובה כו"ע מודים שצריכין לכתוב לו מאיזה טעם דנתוני, משום הכי לא כתב רמ"א פלוגתא בזה כאן כי אם שם דלא איירי בדנו ע"י כפיה, ואגב כתב שם כל חילוקי דינים (סמ"ע).

(8) 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).

(9) ואם הוצרך לשאול כו' - פירוש, אף אם אינם יודעים לדין וצריכין לשאול, אפ"ה אינו יכול לומר מאחר שהם אינן יודעין לדין וצריכים אנו הוצאות להשליחות נלך בעצמינו לפני ב"ד הגדול (סמ"ע).

(10) ודין להן בעירם כפי כו' - עיין לעיל (סי' יג ס"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).

(11) ואם ב' חכמים סמוכים בשוה כו' - עיין מהריב"ל [הוב"ד לעיל סי' ז סק"ל (ג)] (ש"ך).

(12) בד"א בשאר דינין שזה טוען וזה טוען - דוקא במלוה ולוה חשבו לטענת מלוה טענה יותר מטענת הלוה, וה"ה בטענת ניזק ונגזל חשבו טענתן 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 נילך לבית הועד שבו דוקא שומעין לתובע ולא לנתבע ומטעם וכי מחייבים אותו להוציא מנה על הוצאת נסיעה לבית דין הגדול עבור דין של מנה. ומ"ש רמ"א 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 רמ"א, באותה "מדינה", אין בו נ"מ לדברי המחבר דמשוה בית דין הגדול לבית הועד, אלא שרמ"א כ"כ להנחה להי"א שכתב אחר זה בהג"ה המחלקים בין ב"ד הגדול לבית הועד וכנ"ל, וכתבו רמ"א אדברי המחבר כדי לקצר וכדרכו, ובו תדע דלמאן דאמר דסבירא ליה ששומעין גם לנתבע אפילו בשאר דינים כשאומר לבית דין הגדול קאזלינן, אליבייהו גם בזמן הזה יש בית דין הגדול, ולא כהמחבר דאין בזמנינו בית דין הגדול, ומשום הכי נמי כתב רמ"א 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 הטריחיהו לילך חוץ למדינה, כ"א באומרו לבית דין

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

הגדול אזילנא דהוא הב"ד החשוב שבדור, משא"כ בית הועד (סמ"ע). וי"א שבריש 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 כל 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 (ט"ז), וי"א דשיטת הרמ"א היא שאין לחלק בין ב"ד הגדול לבית הועד, אבל כל זה באותה מדינה, דאין כח עכשיו להוציא ממדינה למדינה כמו שהיה בב"ד הגדול, וע"ז כתב די"א ס"ל אפילו בזמן הזה הוה ב"ד חשוב כמו ב"ד הגדול, דהיינו אפילו במדינה אחרת (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 הלויתך סלע וזה אומר נתתי בידך משכון שוה ב' סלעים, נראה דהלואה יכול לומר בתביעתי שיש לי עליך על המותר נלך לבי"ד הגדול. ואין לומר כיון דצריך לדון בעירו על המשכון שהוא כנגד ההלואה צריך לדון על הכל. ואף אם נאמר כך, מכל מקום נראה אם הלואה אסלק חובך ואחר כך אתבע אותך בב"ד הגדול, זה ודאי יכול לומר (נתה"מ).

Commented [YL68]:
ע"א הרמב"ם
שמוזכר בט"ז היא
שיטת המחבר או
הרמ"א?

(1) והלואה אומר נלך וכו' - אבל אם המלוה הולך בלאו הכי שמה יכול הלואה לכופו (סמ"ע).
(2) כופין את הלואה כו' - היינו כשאין המלוה הולך בלאו הכי שמה (סמ"ע), ויש חולקים אלא המלוה יכול לכופו ללואה אף שיש למלוה דרך שם ולא ללואה, (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 כייפי (קצה"ח).
(3) וכן הדין בזמן הזה - קאי אלמעלה, דבטענת בי"ד הגדול כתב שיש חילוק בין תובע לנתבע, ועל זה קאמר דכן הדין בזמן הזה שאין שם בי"ד הגדול רק שיש מקומות וכו' והיינו בית הועד, גם כן דינא הכי דהמלוה יכול לכופו ללואה ולא הלואה למלוה, וכן צריך לומר בסמוך סעיף ד' (נתה"מ).
(4) וי"א דב"ד חשוב כו' - היום אין דנין דין ב"ד הגדול, שיכול חכם לכתוב דעתו כפי אשר לו נראה, בדרך הודעה ודרך מוסר למחות ביד עושי איסור. אבל לכופו לומר קבלו דעתי אינו מן הדין שהן רשאים, והרוצה לסמוך עליו ימלא דבריו. ואם הוא גדול בחכמה ובמנין חייבים לילך אחריו (ש"ך * רמ"א).

(7) כופין את הלואה כו' - ופרנסי הקהל אינם נחשבים כב"ד לענין זו (ש"ך * מהרש"ח).
(8) אם יש להתובע עדים או ראייה ונראה לבית דין כו' - כצ"ל, ומ"ש "ונראה לב"ד", הוי ליה כאילו אמר "או נראה לב"ד" (סמ"ע).

(9) וי"א דבטענת נלך לב"ד הגדול כו' - טענת ב"ד הגדול [היינו לנשיא שבארץ ישראל] ליכא האידנא. אבל טענת בית הועד, שהוא מקום קבוץ ת"ח מומחים, וב"ד קבוע שם, נהוג גם האידנא, אבל אם נראה לדיין שמרמה הוא, כדי לדחות התביעה מעליו, אז אין לו זכות, ועוד אם השני יודה לחבירו שהוא ב"ד הגדול, רק שטוען לא אזילנא, צריך לילך עמו. ודוקא בהיות אותו בית הועד בארץ ההיא. אבל ללכת לארץ אחרת אין לכופו. ודוקא התובע יכול לטעון, אבל לא הנתבע. ואם הנתבע רוצה לשלם לתובע הוצאות ואחריות הדרך ושכר טרחו, יכול להוציא. והנה עיקר הטעם דאף גבי מקח וממכר ופקדון יכול התובע לכופו הנתבע לבית הועד. משום שבודאי לא בחנם מוציא מעותיו. שהרי אף אם יזכה אין זה שכנגדו מחויב לשלם לו הוצאה. אבל לנתבע לא שמענין, כי מה שרוצה להוציא את מעותיו הוא כדי שלא יתבענו עוד, ומערים הוא. א"כ היכא שרוצה הנתבע לשלם לו הוצאותיו, וגם שכר טרחו. א"כ אין כאן הערמה, ואמרינן נמי לאו בחנם הוא מוציא את מעותיו. אם לא שיודע הנתבע בתובע שהוא איש נכבד, ואינו רגיל לטלטל, אפילו בריצוי כסף. ואם בית הועד קרוב, תוך ג' פרסאות, אפילו הנתבע יכול לכופו לתובע. וכל זה מיירי דוקא בטענת ירושה, או גזל ופקדון ומקח וממכר. אבל לואה למלוה בכל ענין אין יכול לכופו, דעבד לואה לאיש מלוה, ויכול המלוה לומר איני יכול לטרות, אפילו רוצה לשלם לו הוצאות ושכר טרחו. והיכא שאומר הנתבע או הלואה כתוב טענותיך לבית הועד, ואני גם כן אכתוב טענותי, ואוליכם

Commented [YL69]:
רמ"א השני מביא
שיש זכות לנתבע
לומר נלך לבית דין
הגדול, והמרדכי
כתב שבעירו יש
חרם שאי אפשר
לטעון נלך לבית דין
הגדול, והיכן שאין
גזריה חזר לסיני

Commented [YL70]:
א ברור לי שזה
כוונתו, אבל לא יצא
לי עו דדבר
מהתשובה (ח"ב סי'
קסח)

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

שם, ולא אטעון שם כלום. אין שומעין לו, שלא צריך להאמין לו, אפילו מקבל עליו בחרם. אבל אי רוצה הלוח לשלוח שם שלוחו עם הטענות, שומעין לו. וה"ה היכא שמקבל עליו, שאם יזכה בדין, והדיינים יתנו לו פסק. יכתבו לו ג"כ שלא טען לפניהם אפילו דיבור אחד. ולא הסביר מלה אחת השייך לטענותיו, דשומעין לו. הילכך טענת בית הוועד נוהג האידנא לגבי התובע. אבל לא גבי הנתבע, אלא ממקום שאין שם קבוצת חכמים וישיבות, למקום קבוצת חכמים וחברים בישיבה. או לגדול הדור, יכול התובע לכופו, אבל להוציאו ממקום קבוצת חכמים וישיבה, למקום קבוצת חכמים. אף שיש שם חכמים יותר, או מגדול הדור לגדול הדור אחר, אף שהוא גדול ממנו, לא יכול להוציאו, ואפילו היכא שיכול להוציאו, לא יכול להוציאו למדינה אחרת, שהוא תחת מלכות אחרת. אלא שבכל המלכות לא נמצא מומחה לדון דין תורה. פשיטא יכול להוציאו אפי' למלכות אחרת, כדי שיעמידנו לפני מומחה. והיכא דיכול להוציאו לבית הוועד, לא יוציאנו למקום הוועד הרחוק, אלא הקרוב. אף שמקום הוועד הרחוק גם כן הוא באותו מלכות. אבל אי מקום הוועד הרחוק הוא עדיף בחכמה ובמניין הידוע. יכול שפיר להוציאו לשם. ולא יכול הנתבע לומר נלך למקום הקרוב (ש"ך * יש"ש).

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

(72) עד יום ג' - נראה דהיינו דוקא בנותן קצת אמתלא לדחייתו, ואז שומעין לו עד יום ג'¹¹⁰, וכמ"ש לעיל (סי' יא ס"א), ושם ג"כ הטעם דדילמא אניס ליה כיון שיוצא ונכנס ולא היה יכול לבוא עד יום ג', אבל כשהוא תמיד בעיר מנדין אותו ביום ראשון, ע"ש בסמ"ע סק"ה) (סמ"ע).

(73) 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).

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

(75) ואפילו היה מעות לנתבע כו' - במקורם של דברים מדובר שלנתבע היה מעות בפקדון בעיר אחרת, והשיב שם דאם בדין יכול לעקלם שם צריך לדון עמו שם. ומשו"ה נראה דה"ג ברמ"א, ואפילו היה לנתבע מעות בפקדון "בעיר" התובע או בעיר אחרת (סמ"ע).

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

(77) צריך להודיע כו' - פירוש, והתובע צריך לשלם השליחות, ועיין לקמן (סי' קו ס"א) (סמ"ע).
(78) ואז צריך לדון במקום שמעותיו שם - נשתרבה המנהג לעקל מעות הנתבע בכ"מ שהם, ולפ"ז היה נראה דצריך אז לדון עמו שם ג"כ בכל מקום שעיקלו, מיהו מדברי הרמ"א לקמן (סי' עג ס"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).

(79) אב שיש לו תביעה כו' - ה"ה הרב עם תלמידו, היינו ברבו מובהק עיין יו"ד הלכות ת"ת (?)
אבל באיש ואשתו י"א דצריכה האשה לילך אל מקום האיש שאף היא חייבת בכבוד בעלה, וגם טלטולא דגברא קשה כו', ועיקר לא כדבריו (פ"ת)¹¹¹.

(80) ה"ג ביו"ד סימן ר"מ ס"ח (סמ"ע).
(81) עשיר מוחזק לאלם - ועמ"ש לעיל (סי' יג סק"ח?) מדין אלם (סמ"ע), פי' או עשיר או אלם (רע"א), 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

¹¹⁰ מדינא צריך להשיב מיד אלא שכך הוא תקנת הקהלות, ואם נראה לב"ד שצריך לתת לו יותר הכל לפי המנהג (כנה"ג הגהב"י אות יט).

¹¹¹ אב או אם שיש להם תביעה על בנם מחוייב הבן לילך לעירם אף על פי שהוא הנתבע וכן בת וכן תלמיד מובהק לרבו אבל שארי אנשים אף על פי שהנתבע חייב בכבודם כגון שתובעו אחיו הגדול או חמיו וחמותו או בעל שתובע לאשתו או ת"ח שתובע לעם הארץ או שתובעו אבי אביו או אמו אין לכולם דין זה דאין זה רק בכיבוד אב ואם שהוקש כבודם לכבוד המקום וכן מורא רבן כמורא שמים אבל לא בכל שחייב בכבוד התובע דאין סברא שנטריחו הנתבע שלא בדין מפני כבודו של זה (ערה"ש אות ד).

במאיר ה'משפט זולק א'

הסמ"ע בסימן י"ג סק"י) יכול לטעון אלך ואדון בעיר אחרת, ואלם דנקט לאו דוקא, וי"א דמ"ש הרמ"א עשיר מוחזק ואלם הוא וי"ו המחלקת, פי' אך יש חולקים, ופירוש של אלם שהוא בע"ד קשה רק שהוא תקיף ומאויים, ואף שהוא צדיק וישר שייך בו דין זה. וה"ה אלם אף שאינו עשיר כל שאינו עני, דאם הוא עני אין אימתו מוטלת על הבריות. אחד שהזמינוהו לדין גדולי העיר ופרנסיה אשר כל דבר העיר נחתך על פיהם, והנידון אומר איך אדון בעיר הזאת והלא אימתכם מוטלת על הדיינים וגם טענותי יסתתמו לפניכם, טוב הדבר על הדיינים ועל הנידונים לילך במקום הסמוך. ומ"ש הרמ"א "עשיר מוחזק לאלם", אינו סותר לדברים אלה, דהרמ"א מיירי באינו גדול בחכמה ומעלה, ובודאי מחמת עשרו לחוד אין שום חשד שהדיינים יסבירו לו פנים ולא מסתתמי 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 ומסתתמי טענותיו. וי"א דכל זה רק עצה טובה קמ"ל. וכל זה ביחיד המתדיין עם היחיד אבל יחיד תקיף נגד רבים אין זכות להוציאו מעירו אבל עכ"ז זה עצה טובה, וזה לשתי פנים, האחד דרבים לא חשידי כולי האי בגזלנותא לאיים ולפחד על הדיין, ועוד דאי מצרכת להו לרבים להרחיק נדוד בעניני עירם אין תקנה להציבור לעולם, וה"ה רבים המתדיינים עם רבים אינו רק עצה טובה, אולם י"ח. וי"א דאפילו יחיד עם רבים יוכל ג"כ להוציאם אם יש ביניהם מי שאימתו מוטלת על הדיינים וצריכים לילך למקום הסמוך (פ"ת).

(ח"ב) מוציאין אותו לרון - 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 לקמן (סי' לג ס"ו) גבי אבי החתן ואבי הכלה דבדיעבד דינו דין, וכאן גבי עשיר ואלם סתם הרב, משמע דדעתו דכאן אפילו בדיעבד אינו דין (פ"ת)¹¹².

(ב) ²⁵³אם האחד תלמיד חכם ויודע לכתוב ראיותיו, ושכנגדו עם הארץ, אין לתלמיד חכם לכתוב בעצמו (כ"ט) כששולחים בית דין לשאול מבית דין הגדול, אלא הדיינים יעתיקו אותם, ²⁵⁴וקטניהם פורעים ש"כ הסופר)¹¹³.

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

(ג) ²⁵⁵יש אומרים (ל) שאם יש שני תלמידי חכמים בעיר אחת, האחד גדול מחבירו, יכול אחד מבעלי דינים לומר: לא אדון בפני זה, אלא בפני זה, ואף על פי שהוא קטן ממנו (לא), כיון ששניהם בעיר אחת. הגה: ²⁵⁶ואם אחד סלק עצמו מן הדין (לכ), כמאן ליתא דמי. ואם הזמינו השני וללא זל, מנדה אותו. ²⁵⁷וכל מקום שאינו כריך ללא לפניו לדון, אין כריך לחוש כלל להזמנתו, ואין כריך ללא כלל.

(ד) י"א כו' - חייב כל בעל דין ללכת לפני הרב הגדול משום צדק צדק תרדוף, אבל כאשר יש ב' תלמידי חכמים בעיר וכו' לא אדון בפני זה וכו', היינו שיעשו זה בורר לו א' (ש"ך * רש"ד).

(ה) ואף על פי שהוא קטן ממנו - צ"ע למה לא הביא רמ"א דעת החולק ע"ז (סמ"ע), פירוש, בין המלוה בין הלווה 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 [סק"א?] הוא דוקא מקטן לגדול יכול לדחות ולא מגדול לקטן, והטעם דלעולם מומחה יכול לכפות לדין כל זמן שאין גדול הימנו, ונראה דאף שגם הגדול אינו מומחה דגמיר וסביר, מכל מקום כיון שאין גדול הימנו 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

¹¹² אמנם עי' בית יצחק (ח"מ סי' ד): דאם הדיין רוצה לפסוק ביניהם בודאי לא מתירא ממנו.

¹¹³ אם העם הארץ אינו מקפיד על זה שיכתוב החכם בעל דינו בעצמו ואינו חושד לב"ד דשם שישאו לו פנים רשאי לכתוב בעצמו (ערה"ש אות ו).

במאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלְקָא

לטעוין לגדול קאזילנא, דהנתבע יכול לומר מה איכפת לך, הא אם יטעו תתברר לך תיכף הטעות מפי הגדול כיון שהן בעיר אחת (נתה"מ).

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

(ד) ²⁵⁸י"א שאם רואה הדיין שבעל דין חושדו(לג) שנומה הדין כנגדו, צריך להודיעו מאיזה טעם דנו, אפילו אם לא שאל¹¹⁴. הגה: ²⁵⁹וכ"ס אם אומר: כתבו לי מאיזה טעם דנתוני(לד). ²⁶⁰מיהו יס אומרים דוקא(לה) אם דנו אותו ע"י כפייה, אבל בלא"ה אין כותבין(לו). וכס"כריכים לכתוב לו מאיזה טעם דנוהו ²⁶¹אין קביעות זמן לדבר, אלא כל זמן שצדא לכתוב לו, כותבין ונותנין לו. ²⁶²וא"ל לכתוב לו הטעמים והראיות(לז), רק כותבין להם הטענות והפסק דין. ²⁶³ואלריך לשלם מיד(לח), ואם יסתור הדין יחזור(לנט). ²⁶⁴ואין כריכים לכתוב לו אלא מבית דין קטן לבית דין גדול¹¹⁵, אבל בית דין גדול שדנו אין כריכין לכתוב(לומ), ללא חיישינן לטעותא, דא"כ אין לדבר סוף¹¹⁶.
(לב) שבעל דין חושדו כו' - ודוקא במקום דאיכא לחשוד מודעינן ליה, אבל במקום דליכא לחשוד והוא מלגלג מנדינן ליה (סמ"ע).

(לב) 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 טעמיה, ואיירי גם כן במי שיודע כבר טעם הדיינין אלא שאינו נכנס באזניו ומתוכח עמהם שלא דנוהו דין אמת לאמתו, ומבקש לשאול את פי בית דין הגדול מהן, ויציאת ידי שמים וחובת הבריות אהאי אינו אלא שיכתבו לו טענותיהן ופסקיהן, והוה ליה כל שכן, ומה זה שלא דיבר וביקש כלום צריך לצאת עמו ידי שמים לפי ענינו, כל שכן זה שביקש מהם זה, שצריכין לצאת עמו ידי שמים לפי ענינו (סמ"ע), עיין סמ"ע 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 שפתיים. ושוב כתב דנראה לקיים פירוש זה בדברי הרמ"א, דהנה דוקא אם יש מקום לחשוד אבל בלא"ה אינו אלא מלגלג ומנדינן ליה, והביאו הסמ"ע. פירוש הענין, כי אפילו שניהם חכמים וביררו להם דיינים בלא כפיה, הנה כל אחד מהצדדים גמר בדעתו לפי עיונו בדין זה 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 אהדרי, 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 כפיה מודיעין הטעם אפילו לא שאל, ומינה דוקא לא שאל, אבל שאל והחציף שחושד הדיין, לא יודיעהו הטעם, קמ"ל רמ"א דבמקום שיש לחשוד אפילו שאל, אף על גב דהרע לעשות, מ"מ כתבינן ליה מאיזה טעם, אמנם העיקר שאין

¹¹⁴ עי' מהרש"ם לעיל הערה 109.

יראה לי שהדיינים צריכים לכתוב שנותנים רשות לעיין בהפסק דין דאל"כ הא נתבאר (סי' יב אות ג - הוב"ד לעיל הערה 80) דאסור לדון בפסק שפסקו אחרים ודוקא ב"ד קטן צריכים לעשות כן אבל ב"ד הגדול בחכמה א"צ ליתן ולא חיישינן שטעו דאל"כ אין לדבר סוף ואם לא כפוהו לדין אלא שבא ברצונו אף ב"ד קטן א"צ ליתן לו אפילו להראות לב"ד הגדול מהם (ערה"ש אות ח).

¹¹⁵ עי' אג"מ (ח"מ ח"א סי' עו): אחר פס"ד של הב"ד שהיתה ישיבת הב"ד בהסכם שני הצדדים וגם היה בק"ס לצייט מה שיצא מהב"ד בין לדין בין לפרש הא ליכא כלל דין שנתחייב לכתוב הטעמים, ובפרט שליכא בזה"ז בכאן ב"ד הנחשב ב"ד גדול. והפס"ד הוא בתקפו ולא אנחנו ולא שום ב"ד אחר יכולין לבטלו, עי' ערה"ש לעיל הערה 80.

ועוד הרי כל שנפסק ללא טעם הדבר אפשר לתלות שהדיין עשה כך בדרך פשרה, ולכן אין להשיב עליו כלל (רדב"ז ח"א סי' רעט).

¹¹⁶ ואין להרהר אחר דברי ב"ד הגדול, ואם אע"פ כן הבעל דין אמר לב"ד הגדול "כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני", מנדין אותו מפני שמפקר בהם (אבקת רוכל יז).

במאיר המושפט זולק א'

כותבין אלא אומרים בע"פ לאפוקי נפשיה מחשדא, אבל למה יכתוב להראות לאחרים שיראו שהיה נחשד מזה, ולמה לו זה דכיון שדן אותו בלא כפיה לאו כל כמיניה לשאול עצות מאחרים, ע"כ לא יכתוב ודי בהודעה, אך כשדנו בכפיה והוא רוצה לילך לב"ד הגדול, דבלא"ה צריך לכתוב הטענות, וכיון דאיכא נמי מקום לחשוד, כיון דבלא"ה כותבין וזה חושד ג"כ ויש מקום לחשוד, יכתוב ג"כ טעמו, וטוב הוא, אולי עי"ז שיבין הבע"ד הטעם ושעל חנם חושדו שוב לא ילך לב"ד הגדול (פ"ת).

(ל^ה) מיהו י"א דוקא כו' – ועיקר אפילו דנו אותו שלא על ידי כפיה כל שרואים ב"ד שחושדים אותו צריך להודיע, ועוד הדיינים חייבים להודיע לבעל דין עצמו בעל פה טעמו של דין אולי יחזור בו ובוזה אין חילוק בין בחושדו שנוטה הדין כנגדו לבין חושש שמא טעה אבל אם אחר ההודעה עומד בדעתו ולא קיבל דבריו צריך להודיעו בכתב ואז אצ"ל לכתוב הראיות (רע"א * ב"ח).

(ל^ו) 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^ז) 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^ח) וצריך לשלם מיד – כבר כתבו המחבר בריש סימן זה כן, אלא דשם לא כתב אלא מוציאין ממנו, ומשמעות לשונו הוא דב"ד מוציאין מיד הנתבע ומחזיקים אותו בידם עד שיראו מה יהיה סופו, ולא שיתנוהו להתובע, פן יכתבו מב"ד הגדול שטעו, והתובע יוציאם ביני ביני, ועל הדיינים לשלם כיון שדנו בכפיה, וכדלקמן סימן כ"ה סעיף ג', ומשו"ה חידש רמ"א בזה וכתב דלא חיישינן לזה אלא צריך לשלם מיד, ויתנוהו ליד התובע (סמ"ע).

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

(מ) אבל ב"ד הגדול שדנו – אם יש ב"ד הגדול רואה שצד א' חושדם חייבים לכתוב לו הטענות הפסק, ורק במקום חשש טעות יש חילוק בין ב"ד גדול לקטן (רע"א * ב"ח), אם רק הרב לבד הוא גדול, אף אם הוא מומחה וגדול הדור מאד, כל שאין גם הדיינים שישבו עמו גדולי ישראל מפורסמים בדור, אינו נקרא לענין זה ב"ד הגדול, וצריך ליתן בכתב הטענות והפסק אם מתחילה דן בכפיה, וכל שלא באו שני הבע"ד לפניו מעצמם לדרן אלא ששלח לאחד מהם שמש להזמין, מיקרי דן בכפיה [עמ"ש לעיל סימן ה' סעיף ב' סק"ו? (פ"ת)].

(ה) ²⁶⁵המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אף על פי שהזקיקו לדרן בעיר אחרת. וה"מ דלא מסרב למיקם בדינא, אלא שרוצה לדרן בעיר אחרת. אבל אם היה מסרב לבא לב"ד, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין, חייב לפרוע(מא) לו כל הוצאותיו (²⁶⁶סקוליא מעשה שנתעשה סכנו(מז))¹¹⁷. ²⁶⁷וייש מי שאומר שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדיינים וטוענים, אף על פי שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אינו חייב לשלם הוצאותיו¹¹⁸. הגה: ²⁶⁸ויש חולקין(מג) וסבירא להו לאס הולך להוליא עליו הולאות לכופו על ידי ערכאות של עכו"ם, חייב לשלם לו, וכן נראה לי עיקר(מז), וכלכל ששאלו ברשות ז"ד, כלקמן סי' כ"ו(מה)¹¹⁹. ²⁶⁹מי שאמר לחזינו שילכו לדרן במקום אחר, ואמר

¹¹⁷ אם כתבו שטר בירורין שמי מהם שיפסיד בב"ד ישלם להזכה את יציאותיו, שנמצא שכל התנאי היה זה התחייבות בעלמא שלא שייך שיהיה לאחד זכות שלא להתרצות לילך לדין מחמת ההוצאות, ורק מאיזה טעם התחייבו תרוייהו לכתוב שטר שהמפסיד בב"ד ישלם כל ההוצאות, אסמכתא היא, אף רק על ההוצאה המוכרחת (אג"מ ח"ב סי' כו ענף ב).

¹¹⁸ פי' דברי המחבר הם שאין מח' בדברי המחבר אלא הרישא איירי שבאו לב"ד של ישראל והוצרך להוציא הוצאות לכופו לדרן בב"ד, בזה שבמסרב חייב הנתבע לשלם ההוצאות, והסיפא איירי שבשביל סירובו הוצרך להוציא הוצאות ולהביאו בב"ד של ערכאות, שבוה אינו חייב לשלם לו אף שהוכרח לילך לערכאות משום סירובו, היינו אף באופן שהתירו לו לילך בערכאות (עי' לקמן סי' כו), מ"מ אין לחייבו להמסרב לשלם ההוצאות משום שהוא רק גרמא בניזקין כיון שאינו מעשה בגוף הדבר (אג"מ ח"ב סי' כו אות א).

¹¹⁹ אמנם כל מה שנתחייב בדיניהם מחויב לשלם הוצאותיו כפי חק דיניהם. ובפרט אם הנתבע העמיד לו עורך דין למצוא דרך לפטור את עצמו שלא כדן ובאמת חייב לו אזי חייב לשלם להתובע הוצאות שעשה להעמיד ג"כ עו"ד כזה. שהרי ה' התובע מוכרח לזה להציל מעותיו דאל"כ הרי יזכה כנגדו הנתבע שלא

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

לו: לך ואני אבוא אחריך¹²⁰(מו), והלך, והשני לא הלך אחריו, כריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו.²⁷⁰ כשהסרבן כריך לשלם ההולכות חין אומרים שישבע כמה הוציא(מו) ויטול, אלא כריך לכר כמה הוציא(מו), או הב"ד יסומו לו הוצאותיו וכה ישלם לו¹²¹.

(כב) 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 חבירו והגיע כבר זמנו ויש לו נכסים אך שבב"ד אין יורדין לנכסיו לחוב לו שלא בפניו ומודיעים לו על ידי שליח, המלוה ששלח אחריו שליח להודיע יוסף 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 לזה שצריך לפרוע בשומת ב"ד (קצה"ח), עיין סמ"ע, וי"א דוקא כשרואין שהתובע נתחייב מחמת שהלך בערמה ומרמה אז פטור הנתבע, אבל כשרואין שהתובע הלך בתמימות והיה סובר שהדין עמו, והנתבע סירב, חייב להחזיר הוצאותיו, דלמה היה לו לגרום היזק שלא לירד עמו לדין. ועיין ש"ך סק"י. אמנם במקום שגובין שלא בפניו רק ששולחין להודיע ללוה, הלוה צריך לשלם (נתה"מ).

(כב) משעה שנעשה סרבן - אם כופר הנתבע שלא הזמין, והתובע מביא עדים שהזמין, והודה הנתבע והביא עדים שבא מיד שהזמין, הו"ל כאילו אומר לא ליתאי 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 עדים¹²² (ש"ך).

Commented [YL72]:
יפה ההלכה שהלוה צריך לשהלם להוצאות המשפט

Commented [YL73]:
אד חלש

כדת. ועוד שהרי קיבל הנתבע ע"ע דין ערכאות במה שהוציא הוצאות להעמיד לו טוען מומחה (מהרש"ם ח"א סי' פט).

ועי' לקמן סי' שפח ס"ה בש"ך שהתובע יהודי כשר שאינו סרבן לערכאות, חייב התובע לשלם להוצאות הנתבע. לא עשיתי

{לחבר עם סי' שפח} י"א דבזמן הזה שאין כח ביד ב"ד כלל ראוי לומר שאין לתובע בערכאות כלל דין מוסר, כיון דכמעט אי אפשר לתובע להציל את שלו בענין אחר, אם הנתבע לא גילה דעתו שרצונו לעמוד עמו על תביעתו לדת תורתנו הקדושה, אין התובע חייב לשלם הוצאות של הנתבע (עי' ש"ך סי' שפח ס"ה).

התובע את חבירו בערכאות, והנתבע טוען שהיה מוכן ללכת גם לדיני ישראל, רק היות שקרא אותו לדיני עכו"ם לא מיחה, אבל עכשיו טוען שבדיני עכו"ם גוזלים אותו לכן קורא אותו עכשיו לדיני ישראל, כאן מאחר ולא הוא קרא לערכאות אלא רק לא מיחה והלך שם בתקוה שגם שמה ינצח, אם התובע מפורשעי ישראל והנתבע היה סבור שודאי לא ישמע לו לרון בב"ד ישראל, אף שראוי לכבד בית דין ולהזכיר לפחות פעם אחת שמוכן ללכת לב"ד ולא עביד הכי, נראה דלא קנסינן ליה שהוא בגדר שוגג. אבל אם התובע הוא שומר שבת ולא קרא אותו לדיני ישראל, הוי כעין משחק בקוביא והסכים לערכאות בתקוה שינצח, ואף שידע שעלול להפסיד חשב בלבו שהסיכויים לנצח גבוהים יותר ונכנס לבית הספק, וכך טוען הנתבע שהלכו לערכאות לקבל הכרעתם וכל אחד חשב שינצח הוה כעין משחק בקוביא דקיימא לן שאין בזה אסמכתא. מאחר שהלכו מעיקרא לערכאות הוי כאלו קיבלו עליהם את הדין ומחלו זכותם, ולפ"ז שוב אין בזה חשש גזל, וע"כ אין בדינינו למנוע תפיסת התובע כיון שהנתבע מחל. כל דברינו הם מעיקר הדין, אבל יש בתי דינים שנוהגים דמאחר שהלך לערכאות במזיד, קונסים אותם ולא נזקקין להם בשום אופן למיגדר מלתא, וכפי הנראה כך נהגו בעדה החרדית בעיה"ק (תשובות והנהגות ח"ג סי' תמג).

¹²⁰ ו"א שזה חייב מטעם גרמי (שו"ת רע"א ח"א סי' קלד), ו"א שזה קנס דרבנן בגרמא דשכיח (שו"ת חוות יאיר סי' קסח).

וכן אם המלוה כפה את הלוה לבא לדין תורה, ונמצא שהמלוה שיקר בתביעתו חייב המלוה להחזיר לו ללוה ההוצאות שאיבד מעותיו של השני על ידי גרמתו (ישועות ישראל עין משפט סק"ד). ואין צריך לשלם ביטול שכרו שהיה עובד אם לא היה בדיון זו (ש"ך סי' קכג סקכ"א?).

¹²¹ אחד שהיה לו התראת ב"ד, ואמר שהתירו לו הב"ד לזון לפני ערכאות של גויים ותבע ההוצאות, נאמן בכך שב"ד התירו לו ללכת (מהר"ל דיסקין חו"מ יד).

¹²² 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.

מאיר ה'משפט' זולק א'

(122) ויש חולקין כו' - מקורם של דברי הרמ"א מדברים במסרב, שחייב לשלם לכל היציאות שנגדו משעה שמסרב אפילו שלא נכתב עליו סרבנות, ואם העמידו בערכאות ללא רשות בית דין אינו צריך לשלם הוצאותיו (ש"ך * א"א), משמע מדברי הרמ"א דוקא מה שהוציא בערכאות לכופו לדין ישראל, מחויב להחזיר, אבל אם נתן שוחד בערכאות לדון לו שחייב לשלם, אף אם דנו הערכאות כדין, אין צריך להחזיר, אם לא שהיתה לו תביעה בשטר, וכשסירב הנתבע נתנו לו הבית דין פסק דין שלא בפניו שחייב לו כדין, ואז נותנין לו הבי"ד רשות לילך בערכאות שישלם לו, ואז הוי הכפיה לקיים דין ישראל, אבל כשהבי"ד אינם יכולים לדון שלא בפניו שיהיה מחוייב לשלם, אז אין הבי"ד יכולין ליתן רשות לילך בערכאות להוציא הוצאות לכופו לשלם, כי אין יודעין אם הוא מחוייב לשלם, והוי כהוציא שלא ברשות בי"ד (נתה"מ), ועיין סמ"ע סק"מז) באם כופר הנתבע שלא הזמינו וכו', לא מיירי שתבעו הוצאות שהוציא בערכאות, כי זה צריך שיברר שהיה ברשות בי"ד, וכשמברר שנתנו לו בי"ד רשות ממילא יש בירור על סירובו, רק שמיירי שהזמינו לפני בית דין וסירב, ונסע למקום אחר לבי"ד אחר, ועל ידי זה הוכרח התובע לנסוע גם כן לשם ותובע ההוצאות מחמת שסירב לעמוד לבי"ד ראשון (נתה"מ).

(122) וכן נראה לי עיקר ובלבד שעשאו כו' - אמנם אם לא נטל רשות מבית דין אפילו היכא דא"צ ליטול רשות, כגון שנכתב לו בשטר שיכול לכופו בערכאות של עובד כוכבים להבע"ד אלם, וכדלקמן ברמ"א (סי' כו ס"ד), מ"מ א"צ לשלם לו הוצאות (ש"ך ורע"א).

(122) שעשאו ברשות ב"ד וכדלקמן כו' - י"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 (רע"א * ושב הכהן, פ"ת), כל הפסד של מוסר היא רק בעדים כשרים, אבל אם תפס לא מוציאים ממנו, אמנם גם אפשר שלא היה צריך כל ההוצאות האלה, שאפשר מבלי זה, ואין לחייבו על זה כלל (פ"ת * כנסת יחזקאל).

(122) ואני אבוא אחריו כו' - נשבע ונוטל בזה כל מה שישבע שהוציא ברשות ואם השני טוען אונס צריכים לבאר (ש"ך * רמ"א), 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).

(122) אין אומרים שישבע כמה הוציא כו' - דלא האמינוהו בשבועתו להוציא ממון מחבירו אלא צריך בירור. והא דכתב לקמן (סי' קנח ס"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 רמ"א לקמן (סי' צא ס"ג) דישבע ויטול. גם מ"ש המחבר לקמן (סי' שעה ס"ח) (סמ"ע), עיין רמ"א לקמן (סי' צא ס"ג) [מי שהוציא הוצאות על נכסי חבירו ברשות חבירו, ותובע ההוצאות, והנתבע אינו יודע (כמה), נשבע התובע ונוטל. והוא הדין בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע, נשבע האי דידע] (ש"ך), יש שהקשו הא כל ניזק נשבע ונוטל, והכא נמי ניזק הוא שהרי גרם לו היזק. ושאני התם שנזדמן באקראי ולא היה אפשר לברר, מה שאין כן הכא דיכול לעשות על פי בירור ההיזק שגורם לו, ואם אי אפשר להוציא הוצאות על פי בירור, יכול להוציא על פי שומת בי"ד. אמנם אם אי אפשר לברר ולא על פי שומא, נשבע ונוטל כשאר כל הניזקין. ועש"ך ס"ק(מח) 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 כנ"ל (סי' שעה ס"ח) (נתה"מ)¹²³.

(122) 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 רמ"א "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),

¹²³ כשהנתבע אינו יודע כמה הוצאות הוציא התובע על סירובו צריך התובע להביא בירור כמה שהוציא או שהב"ד ישומו לו ההוצאות לפי ראות עיניהם ואם הוא ענין שא"א לברר לא ע"י בירור ולא ע"י שומא ישבע התובע כמה הוציא ויטול, והתובע יכול לומר לב"ד שומו לי כפחות שבהוצאות בענין כזה ואין רצוני לי שבע וכשהתובע מביא בירור כמה הוציא עכ"ז יראו ב"ד בזה דאולי הוציא יותר מכפי הראוי הנתבע א"צ לשלם לו אלא כפי מה שראוי להוציא על ענין כזה (ערוך השלחן אות יג).

Commented [YL74]: א ברור 100%, וצ"ע אם הוצאות הם כדי להעמידו בדין ישראל, או ערכאות ברשות ב"ד

Commented [YL75]: ל" שצריך להביא עדים

במאיר ה'משפט זולק א'

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 הרמ"א לקמן (סי' קפב ס"ג), אבל אם אינו יכול לברר אז השומא היא בענין אחר, שישומו לו בפחות שבהוצאות וכמ"ש לקמן (סי' שעח ס"ח), וזו כונת הרמ"א (פ"ת), ואין קים לי כש"ך ועיקר כרמ"א שכן הש"ך רק מקשה ולא מכריע (פ"ת * נאות דשא).

- (ו) חיבוהו ב"ד לפרוע, ויצא וחזר ואמר: פרעתי, אם הוא נאמן, יתבאר בסימן ע"ט¹²⁴.
(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),²⁷² אבל צריך להקדים דין של תלמיד חכם²⁷³ אפילו בא לבסוף (ג),²⁷⁴ וכנן מצוה עליו להפך בזכותו מה שיכול (ד). הגה: וחס²⁷⁵ הת"ח צעמנו לפני הדיינים, אפילו פתחו כנר זדין אחרת, דנין אותו תחלה שלא יצטט מלמודו. אבל אם קרונו²⁷⁶ צל לזינו, אם פתחו זדין אחר אין לריכין לפסוק, ואם לאו, לריכין לדון אותו תחלה, משום כבוד החכם¹²⁶.

(כ) 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).

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

(ד) של תלמיד חכם אפילו בא לבסוף - דגם לתלמיד חכם יש עשה דאת ה' אלקיך תירא, שדרשו את לרבות ת"ח, והו"ל לת"ח עשה ולהמוקדם עשה דקטן כגדול תשמעון, ועשה דכבוד תורה עדיף (סמ"ע)¹²⁷.

(ה) להפך בזכותו - דכשבת 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 (סי' א סק"לא) (ש"ך ופ"ת)¹²⁸, 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' (פ"ת), מי שהומחה לרבים ורבים קבלוהו עליהם להיות להם לרב וקובע מדרש וישיבה ודאי דין ת"ח גמור יש לו ואף לענין שיהא דן ביחודי בהמחזהו רבים רשאי לדון (פ"ת * כנסת יחזקאל). ועמ"ש לקמן (סי' רסב סכ"א ד"ה וכל ת"ח אין ספיקו של הסמ"ע מוציא מידי ודאי של רמ"א דכל ת"ח הוא בחזקת כו', והיכא דתפס בעל האבירה ואית ליה מיגו ודאי לא מפקינן מיניה אפילו בעם הארץ (באם מצאו זה קודם שידעו הבעלים שנאבד מהם), וכ"ש בת"ח דאפילו לכתחילה מותר לתפוס כי האי גוונא, וסי' רפז ס"ב ד"ה שאינו מניח [אפילו בת"ח בזמן הזה אמרינן כן (ט"ז), וי"א שדעת הרמ"א היא שאין להוציא כסף מת"ח בזה"ז, אבל להחזיק בכסף בטענה שהוא לא ת"ח מותר] (פ"ת).

(ו) 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

¹²⁴ סי"ג.

¹²⁵ של חכם.

¹²⁶ היינו דווקא שהת"ח שלח לב"ד שידונו עסקו של קרובו אזי אם התחילו בדין א"צ להפסיק ואם לא התחילו עדיין אף שהבע"ד עומדים לפניהם מקדימין דינו של הת"ח או של קרובו מפני כבוד תורתו אבל קרובו של ת"ח שבא לדין והת"ח לא שלח להב"ד שידונו דינו אין לו דין קדימה כלל כי אין מצוה כלל לכבד קרובו של הת"ח לבד אשתו דכגופו דמיא וגם בזמנה"ז יש דין ת"ח לכל מה שנתבאר (ערה"ש אות א). ואין קדימה לכהן (נחל יצחק).

¹²⁷ וזה בין אם הת"ח התובע או הנתבע, וחוש מענין של כבוד ת"ח יש חיוב להקדים בגלל ביטול תורתו, וכן צריכין להפך בזכותו בכל היכולת והיינו לדקדק בדבריו ולעיין בהם אם ימצאו בהם צד זכות (ערה"ש אות א).

¹²⁸ עי' סמ"ע? בכמה וכמה מקומות נוקט כדבר פשוט שיש דין ת"ח בזה"ז.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

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 דכקטן כגדול תשמעון, אפילו עדיין לא פתחו ליה בדינא דהמוקדם אלא בא לפניי תחילה, אסור לדחותו ולדון המאוחר לו, ומשו"ה נקטו הגמרא והפוסקים לשון בא לפניי 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 ושי"ח).

(1) אבל אם קרובו וכו' - היינו במקום שהוא ידוע שהוא קרוב של חכם, שאין חשש של הדיין יש לו נטיה לבעל דין זה. ולפי המחבר בסעיף ב' כבוד התורה עדיף אפילו מיתומים ואלמנות, אלא מסתמא ניחא ליה לת"ח עצמו שידון יתום ואלמנה לפניו, וקיי"ל (יו"ד סי' רמב סל"ב) ת"ח שמחל על כבודו מחול (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) 276 היו לפניו דינים הרבה, מקדימין דין היתום לדין האלמנה(ו)(ח), ודין האלמנה קודם לדין תלמיד חכם(ט)(י), ודין תלמיד חכם קודם לדין עם הארץ, 277 ודין האשה קודם לדין האיש(יא).

(1) מקדימין - השוכר קטן ומעכב שכירתו מוציאין אותו בדיינים, שהרי זה דעת אחרת מקנה, וה"ה בדיניו אבל בגזול מציאת חרש שוטה וקטן דאינו אלא מפני דרכי שלום מקדימין כל הדיינים לפניו עכ"ל, ובשנים התובעין זה את זה ואחד נתחייב שבועת התורה ואחד נתחייב שבועת היסת מי נשבע תחלה, כיון דשבועת התורה יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לישבע ולזה שאין לו עליו אלא שבועת היסת אין יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לישבע אלא מנדין אותו עד שישבע (סימן פ"ז סעיף ט'), הרי הוא דומה למציאת חרש שוטה וקטן¹²⁹, ובדינא דדבריהם דיורדין לנכסיו כגון תקנת נגזל ונחבל וכמבואר אצלינו בסימן פ"ט (סק"א?) בזה שוין הן לדין תורה ממש, כיון דיורדין לנכסיו אינו דומה למציאת חרש שוטה וקטן ונזקקין לו תחלה אם בא תחלה, דכיון דתקנו לו שירדו לנכסיו א"כ כעין תורה היה התקנה והוא הדין לאקדומי (קצה"ח), 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).

(2) 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).

(3) 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).

(4) קודם לדין ת"ח - ואשה ות"ח ת"ח קודם (פ"ת), אלמנה קודמת לת"ח (פ"ת * כנה"ג).

(5) ודין האשה קודם לדין האיש - מפני שבועת האשה מרובה (סמ"ע), ואשה ות"ח ת"ח קודם (רע"א).

(ג) 278 הדיין שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה(יב)¹³⁰, לא יאמר: אחתכנו ויהיה הקולר (פי' שלשלת העין) תלוי בצואר העדים. כיצד יעשה, 279 ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה וחקירה של דיני נפשות(יג). הנה: 280 ומכל מקום אין לינו כליני נפשות שאם אמר באלח מן החקירות: אינו יודע, שיתבטל העדות.

¹²⁹ אם לא שרואין הבית דין שאם יקדימו לזה יבוא הדבר לפרשה (נתה"מ חידושים סי' פז ס"א ד"ה אינו יכול).

¹³⁰ ה' גווי דין מרומה איכא: א', כאשר הוא מסופק אצל הדיין אם זה דין מרומה או לא, בזה צריך דרישה וחקירה לברר הענין. ב', שמשמע לו שהוא דין מרומה, לא דנים אותו. ג', אם יש ראייה שהיא דין מרומה לא גוביםבשטר אפילו אם נתקיים בחותמיו. ד', במקום שהדיין ברור לו שהוא משקר, ונראה לו שהנתבע חשוד לישבע לשקר או שהשטר פרוע, אפילו אם באו עדים ומעידים אין מוציאים על פיו, אבל אם נראה לדיין על ידי הוכחות שאפשר לברר הענין מוציאים כסף על פי השטר???? ה', מחמת הבדיקות יש הוכחו חזקה שהשטר מזויף, קורעים את השטר אפילו בזמן הזה (כנה"ג הגה"ט סי' טו).

1 :Commented [YL76]
ש"ך הביא שזה נגד
הב"ח, אבל משמע
שהוא פסק כסמ"ע?

2 :Commented [YL77]
דאי לבדוק

3 :Commented [YL78]
פי' אתו סהדי
ואסהידו אחתיות
ידוהי מפקין ממונא
ממאן דהוא פטור
מדינא. ודוקא בזמן
הגמרא אבל לא
האידינא כדכתב
הגאון ז"ל. ומיהו
בגוני אחריני דאמדין
דעתה ע"י
אמתלאות דאפשר
לן למיקם עלה
דמילתא, מרעינן
לשטרא ומפקי'
ממונא דאומדנא
הוא והיינו נדון
הרא"ש ז"ל הרב'
מתשובותיו. =
זה לאשוננו ולא ברור

במאיר המשיפט זולק א'

אלא ר"ל שיחקור בדין מרומה כל מה שאפשר¹³¹. 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 אותו הדין, אלא יסלק עצמו מדין זה וידוננו מי שלבו שלם בדבר, והרי הדברים מסורים ללב. וכשהיה רואה הרא"ש²⁸¹ באומדנא דמוכח שהדין מרומה(יד), היה כותב ונותן ביד הנתבע שאין לשום דיין להשתדל בדין זה(מו)¹³².

(27) הדיין שבא לפניו דין שיודע בו שהוא מרומה - מקור דברי המחבר כאן סובר דין מרומה שייך גם לתובע וגם לדין מרומה דנתבע, וקשה שבסעיף הבאה הוא מחלק בין תובע לנתבע (סמ"ע), עיין בסמ"ע ועיין ב"ח [מה שכתב בסוף דבריו ד"אם אחר כל החקירות יהיה לכו נוקפו וכו"], אינו מדבר אלא כשהתובע הוא טוען ברמאות, אבל בנתבע צריך הדיין לחקור ולדרוש ולחתוך הדין על פי אומדנא דמוכח וזה מש"כ בסעיף ג' במה דברים אמורים כשהתובע רמאי וכו' [ש"ך].

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

(29) וכשהיה רואה הרא"ש באומדנא דמוכח כו' - לפי מ"ש (סק"יב) שיש מחלוקת בדבר, נראה שגם בזה המה מחולקים, דלצד א' שום דיין לא יתעסק בדין זה, דהא ביודע מתחילה שהוא רמאי איירי, והדרישה אינה אלא לבטל הרמאות, ומשו"ה אף אם דיין זה אינו יכול לעמוד על הדבר בדרישה וחקירה ולבטלה, מ"מ יש לומר דאחרים ידרשו או יודעו יותר על פי דרישתן וחקירתן, ומשו"ה כתב וידוננו מי שלבו שלם בדבר. משא"כ לצד החולק דהדרישה היא להודיע אם התובע הוא רמאי, וכשיוודע שהוא רמאי ס"ל דצריך לסלק מדינא, בזה אין חילוק בין האי דינא לאחר, ומשו"ה כתב וידוננו מלכו של עולם. והמחבר שכתב וידוננו מי שלבו שלם בדבר, וכתב עליו מנהג הרא"ש, נראין דהן כשני דברים שסותרין זה את זה (סמ"ע), עיין לקמן (סי' ס"ט) [הרוצה לפסול שטר מפני שלא הוציאו בחיי אביו, ועוד שבא (המלוה) לתכלית העוני ולא הוציאו, אין השטר נפסל בכך, אמנם יש לדיין לחקור ולדרוש להוציא הדין לאמתו, ואם יראה לו באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר, יכתוב ויחתום שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה, ויתן ביד הנתבע (וע"ל סי' ט"ו ס"ג)]. (ש"ך), אפי' במקום עדים החתומים על השטר בעיני דרישה וחקירה היכא שיש אמתלאות שהדין מרומה (ש"ך * רשד"ם סי' קכד).

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

(ד) במד"א, כשהתובע רמאי. אבל כשהנתבע רמאי, אין הדיין יכול להסתלק, שלא ישתכר הרמאי ברמאותו, אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו, ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב(מו), יחייבנו, אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו. הגה: ²⁸⁴וצדק זה יוכל הדיין לומר לנתבע ג"כ שלא יתן לו זמן עד שיעמיד ערכות, כי אין לדיין צאלו הדברים רק מה שענינו ראות. ²⁸⁵ויכול אפילו להסדע במקום שאינו חייב שבעה מלד (הזון), אם עושה כדי לזכר האמת.

(31) 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).

(32) 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) ²⁸⁶יש לדיין לדון דיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להם שהם אמת(ית), והדבר חזק בלבו שהוא כך אף על פי שאין שם ראיה ברורה. ומשרבו בתי דינים שאינם הגונים ובעלי בינה(יט), הסכימו שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה, ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו על פי

¹³¹ עי' לקמן סי' ל סק"ג (ג) ו-ד).

¹³² בדין מרומה אצל הנתבע שאי אפשר לברר, יש עצה להסתלק, וכשתובעו בערכאותיהם שוב הוא התובע, ואין אנו עונים לו (מהר"ל דיסקין חו"מ אות י'). דין מרומה אם לא דרשו וחקרו יכולין העדים לחזור בהם, שכן העדות בטל לגמרי (שב"י ח"ג סי' קיט). דין מרומה דבעי דרישה וחקירה לאו דאורייתא הוא אלא מדרבנן כדי להעמיד הדבר על בוריו וכיון דלאו דאורייתא הוא היכא דאמר אמש הלוהו או הודה לו תו לא מפסיל בשאר חקירות (רדב"ז ח"ב סי' תתמא).

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

עדות אשה או קרוב אף על פי שדעתו סומכת על (דבריהם) [דבריו],²⁸⁷ 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 ונמטה 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: ²⁸⁸ואם נראה לנ"ד שאחד גוזל חבירו ולא יוכלו להוילא ממנו דין, יכולין לגזור על שאר בני אדם שלא יטאו ויתנו עמו, ואם היא חקה שלא תנשא לאיש ולא יעסקו בשידוכיה עד שתוילא מידה שאינו שלה. וע"ל סימן שנה"ח סעיף ה'.

(מ) יש לדיין לדון כו' - עיין ברמב"ם [הלכות סנהדרין פכ"ד ה"א: יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שידוע, 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 צואה 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 מוציאו 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 מיתומים היינו דוקא אומדנא שהיא אומדנא לכל העולם, ובדבר שהוא אומר 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) עי' סמ"ע (ש"ך), היכא דאיכא אומדנות טובא ולבו של הדיין שלם בדבר והוא מומחה בדורו ומוחזק איש ישר שאינו נושא פנים, מותר לדון ע"פ האומדן אף בזה"ז (ש"ך * האלשיך), מורידין לנחלה קרוב מספק, בעדות שדעת בני אדם אומדת שהוא אמת (ש"ך * מהר"ם אלשיך), יש לחייב באמתלאות גדולות אפי' להוציא ממון, וכן אם יש אומדנא שיש טעות סופר (רע"א * רשד"ם), או אם עשיר מופלג מת ללא צואה, ואשתו מוציאה צואה לאחר ג' שנים (רע"א * רשד"ם), היינו באומדנא חזק, או אומדנא חלש עם עוד טעם אחר, כמו שטר מברחתא [שבאים אנשים עליו, והוא כותב בשטר כל נכסיו לאחר, אינו מתנה] (רע"א * רשד"ם), אין בכל ב"ד כח כזה אלא אם כן היה ב"ד חשוב ומוחזק בחכמ' וחסידות (רע"א * רשד"ם), כל היכא שהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקין באומדן דעת הנותן או המוכר או המגרשה אזלינן בתר אומדנא אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים דאין ידוע לנו אם נגחו ואם לאו אלא מתוך אומדן בהא לא אזלינן בתר אומדנא, ואפילו עדים מעידים אין אנו צריכים לבדוק אם מעידים מתוך אומדנא או לא, אלא סומכים עליהם (רע"א * מהרי"ק), הרשד"ם סותר את עצמו שבמקום א' כותב שאין אומדנא מספיק להוציא כסף, ובמקום אחר סובר שכן מוציא כסף, ופשר הדבר שהמקרה השני היא דאף על גב דאפוקי ממונא הוא כיון דהנכסי' באו ביד מי שהם עכשיו בספק וקרוב לודאי שלא נתנם לו אלא להבריחם מן המלכות לפי השערת העדים מוקמינן ממונא ביד מריה קמא שהוא היורש, וכן במקום שיש אמדנות מוכחות טובא שנכסים אלו גזלם מבית פלוני מפקינן מפלוני באמדנות מוכחות, ואפשר לומר קים לי כמהרי"ק שאין אומדנא בדיני ממונות אלא במקום שהמקרה מבורר ולא כוונת האנשים תלוי באומדנא, וכיון דאנן לא בקיאינן בשיעור אמדנ' איזו היא אמדנא דמוכח איזו היא אומדנא דלא מוכח לא נוכל להוציא ממון מיד המחזיק אלא או באומדן שנזכר בתלמוד או באומדנא דמוכח טובא דליכא למיתלי בה מילתא אחריתי, מי יש אומרים שיש אומדנא להוציא, ואפשר לומר קים לי כדבריו (רע"א * בעי חיי), והגם דרמ"א סתם בסימן ט"ו כדעת הרמב"ם, מ"מ לקמן (סי' צט ס"ח) כתב, מי

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֵק א'

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 והיורש, דהרי הסכמת האחרונים דהאידינא לית דידע למידן דין תורה כו', רק שצריך כל דיין להיות מתון בדין בכל מאמצי כחו ולדון דין אמת, ואם רואה שהדין מרומה יכול לדון ע"פ האומד לראות לפשר הדבר או להפך השבועה על שכנגדו כו', רק שיהא כונתו לשם שמים (פ"ת).

(ד) 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 (סי' יז סי"ב) (פ"ת).

Commented [YL79]:
ש חולקים בדבר והסמ"ע הקשה למה לא הביא דעתם, האם יש צורך להביא?

סימן מז - כמה זמן נותנין להביא ראייה, ודין המלת 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, (צ) ולכ"ס (ג) 133. 291 ואם מביאן אחר כך (ד), יסתור הדין, 292 ואם גלוי וידוע לב"ד שפלוני ופלוני הם עדים בדבר והרחיקו נדוד, נותנין לו זמן עד שיוכל להביא. 293 והוא הדין אם ידוע לזית דין שיוכל לזכר זכרו תוך שלשים, אין נותנין לו זמן לזכור (ה). וע"ל סי' כ"ח סעיף ד'.

(ח) 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, כי הנתבע יכול לומר לא אתלה בדין עמו שמא יזול נכסיו. ועי' רמ"א (לקמן סי' כד) דכשהנתבע אומר איני רוצה שישבע לי עכשיו רק לכשארצה, שומעין להתובע, אמנם אם זייל נכסי הנתבע בגלל זה, שומעים לנתבע, מיהו ל' יום ממתנים להתובע מאחר שטוען יש לי עדים שהוא כדברי (סמ"ע), וי"א דלקמן אין זיילי נכסיה, רק במבורר לדיינים שזה הנתבע מוכרח למכור את אשר לו, אבל אם אינו מבורר אלא שהוא טוען כן, הדין עם התובע (ט"ז סעיף ב).

(י) נותנין לו זמן כו' - היינו בסתם בני אדם, אבל בגברא אלמא יתבאר לקמן (סי' צח ס"ח) [אם המלוה אלם ולא יוכל הלוח להוציא הקרקעות מידו אחר שנפסל שטרו, מאחרין האדרכתא עד שיודיעו ללוח, אפילו אם הוא במקום רחוק שצריך לשהות י"ב חדש לילך ולבא שיירא משם] (סמ"ע), יש לחלק בין כאן לסי' כד, דשם מדובר בזה תבעו בשטר והנתבע דוחהו בדברים בעלמא ולפיכך אין נותנין לו יותר משלשים יום היכא דלא זיילי נכסיה דנתבע אבל הכא איירי בתבעו בעל פה וזה משיב לו בעל פה דאידי ואידי דברים בעלמא נינהו הילכך כיון שאנו יודעין שיש לו עדים בדבר נותנין לו זמן עד שיוכל להביא ואין משיבין אותו עכשיו כלל אפילו לא זיילי נכסיה דנתבע (ש"ך * ב"ח), ועי' לקמן סימן כ"ד בסמ"ע סק"ה (ש"ך).

(א) וצריך לשלם - וה"ה נשבע אז ג"כ בע"כ של תובע, כנ"ל סק"א (סמ"ע).
(ד) ואם מביאן אחר כו' - עיין לקמן (סי' פז ס"ל) [אף על פי שנשבע הנתבע ונפטר על פי בית דין, אם תפס התובע אחר כך משלו בלא עדים, וטוען שתופס על אותה תביעה שנשבע לו עליה, שלא נשבע לו באמת, הדין עם התופס, ונאמן במגו שלא תפסתי משלך כלום, ונשבע היסת, ונפטר. ואין צריך לומר שאם הביא התובע עדים אחר שנשבע, בין שבועה דאורייתא בין שבועת היסת, שמוציאין מידו ונותנין לזה, ונעשה חשוד על פי העדים] (ש"ך).

(ה) 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) 294 הא דיהבי זמן שלשים יום (ו), דוקא כשתבעוהו תחלה בלא ראייה וחייבוהו ב"ד (ז) שישבע, וזה טוען: יש לי ראייה ואינה מצויה עתה בידי ואיני רוצה לקבל שבועתו (ח), אז נותנין לו זמן שלשים יום. אבל אם טען תחלה: יש לי ראייה (ט) ואינה מצויה עתה בידי, מה צורך ליתן לו זמן (י), לכשיביא ישיב לו הנתבע, וכל זמן שלא יביא לא ישיב לו טענה. ואם חזר ואמר: אין לי ראייה (יא), ישיב לו בלא ראייה. יש מי שאומר שנשבע ונפטר ואינו נאמן להביא עוד ראייה (יב). הגה: 295 ואם הנתבע מבקש זמן כדי להשיב על טענות התובע, אם נראה לז"ל שאינו אלף דחיה אין נותנין לו זמן (יג). ולכ"ס להשיב

Commented [YL80]:
וקא לסתם בני אדם אין נותנים זמן רק ל' יום אבל אם התובע גברא אלמא שאם יביא הנתבע עדים לאחר ל' לא יוכל להוציא מהתובע מסתברא שמאריכין הזמן אפילו עד י"ב חדש (סמ"ע * ד"מ), - אין צורך??

Commented [YL81]:
הזכיר סי' מ' כד??

133 אפילו אומר אניח המעות בב"ד אין שומעים אלא משלמין לתובע (אורים סק"ב).

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

מיוחד). אצל אס נראה לז"ד שצריך זמן כדי לחשוב ולקום לנו על דברים שזינו לזינו, נותנין לו זמן כפי האורך.
296 אצל אס כתב צטר שפרע לו בלי דחייה(טו), כל תנאי שצממון קיים¹³⁴.

Commented [YL82]:
יפה לשים הערה זו?

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

(י) כשתבעוהו תחילה בלא ראייה וחייבוהו ב"ד - היינו דוקא שכבר פסקו הב"ד השבועה אבל מקמי הכי אף דכבר טענו שניהם והנתבע טוען שיפסקו לו הדין והתובע אמר יש לי ראייה וכו' אין נותנין זמן לנתבע והא דאמרינן בסעיף א' ולאחר ל' יום פוסקין הדין, היינו בשאר טענה שאינו עסק שבועה כמו דיני צוואה וירושה בזה אף הפסקו ב"ד נותנין זמן לתובע כמו לנתבע (רע"א).

(מ) 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), הא דהנתבע רודף אחר השבועה, כונתו שיוכל למכור נכסיו הן מטלטלין הן קרקעות שלא יאמרו מוכרח הוא למכור, ומזה הטעם בעצמו הוא רוצה בס"א שיפסקו לו הדין, כי היכי דיסברו העולם שהוא פטור ממנו ויקנו נכסיו, ובאמת יש לו עדים. וכאן 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 (ט"ז).

(ט) אבל אם טען תחילה יש לי ראייה - פי' עכשיו ישיב לי בע"פ, וטעם הדבר שאין שומעין לו דהא כל טוען את חברו בע"פ צריך לבטל כל שטר שיש לו כנ"ל (סי' עה סכ"ד), וזה אינו רוצה לבטל השטר. ובזה ניחא לי הטעם של י"א שנשבע ונפטר ואינו נאמן כו' שמביא בסמוך, דהא פוסל כל העדים (ט"ז).

Commented [YL83]:
לש?

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

(א) ואמר אין לי ראייה - אמנם אם אמר יש לי ראייה, ואחר כך אמר אין לי, ואחר כך חזר ואמר יש לי לא דוחים אותו (ש"ך * ב"ח).

Commented [YL84]:
לבדוק

(ב) 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 (סי' כ? וסי' עה סכ"ה) (ש"ך).

(ג) אין נותנין לו זמן כו' - וכן אם קבעו לו זמן וטען שנתן זכותו לאחר, אם א"א להודיעו פוסקין הדין שלא בפניו, ועיין לקמן (סי' יח ס"ו) (סמ"ע).

Commented [YL85]:
א הבאתי את דברי הפ"ת

(ד) וצריך להשיב וכו' - ועיין לקמן (סי' כ ס"ו?) אם יכול לחזור ולטעון כשנתנו לו זמן לטעון ולא בא (סמ"ע).

(ט) 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).

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

¹³⁴ היכא שפסקו ב"ד לתובע לשבע ולטול, ובא הנתבע לפני ב"ד, ואמר, הריני מוכן לקבל שבועתו, ולשלם לו. והתובע אמר איני רוצה עכשיו לשבע, ודעתי להמתין, אולי תודה מעצמך, ותשלם לי. או אולי אברר בראייה, שלא אצטרך לישבע. הרשות בידו, עד אימת שירצה. אבל במקרה שהנתבע אמר לתובע בפני ב"ד השבע וטול. ומדינא לא הוה ליה לתובע לישבע, אלא לנתבע. במקום שהנתבע לא יכול לחזור אח"כ, ולומר אני אשבע [עי' לקמן סי' כב ס"ג היינו שעשה קנין, ולרמ"א אפילו ללא קנין]. אין לו זכות לדחותו, אלא עד זמן שקבעו ב"ד שישבע. ואם לא נשבע לאותה העת. יכול זה לחזור ולומר אני אשבע כדיני, ולא אאמין לך יותר (כנה"ג הגה"ט סי' כב אות כד מהיש"ש ב"ק פ"ה סי' ה).

במאיר ה'משפט זולק א'

(טו) 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 (סי' כח 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).

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

(ד) ²⁹⁸האומר לחבירו: שטר שבידך זכות יש לי בו(יח), אם הלה מודה שיש לזה בו זכות, חייב להוציאו בב"ד, וב"ד יעתיקו מה שכתוב בו מזכותו¹³⁵, אבל אם הלה אומר שאין בידו שטר שיהא בו שום זכות לזה(יט), 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.²⁹⁹ ואם טען זה בודאי שהוא יודע שהשטר שיש לו זכות בו הוא אצלו, הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו(כ)¹³⁶.

(טז) שטר שבידך כו' - פירוש, כשאומר כן לאיש אחר שאינו תובע שלו (סמ"ע), טעם הדבר דהיכא דזה נהנה וזה אינו חסר ומטעם דכופין על מדת סדום אבל היכא דאיכא צד שהענין נוגע אליו אין כופין אותו להראותו (ש"ך * ב"ח), וי"א דאם בעל השטר אומר איני יודע אם יש לך, או איני מוציאו, אז עכ"פ מוציאו, ומזה נלמד ממילא דאם טוען "ברי לי שאין שם זכותך" ודאי נשבע היסת כשזה טוען ברי שיש שם זכות כמו באבד השטר, ולא מיקרי כאן יכול להתברר ולבטל השבועה, כיון שאין אדם רוצה להשביע את עצמו שידעו העולם את עשרו וממונו (ט"ז ופ"ת * כנה"ג), 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 (רע"א * שבו"ו ופ"ת).

(טז) אם הלה אומר שאין בידו כו' - ובאומר איני יודע אם יש בו זכות בזה לא כתב כלום, אבל הוא ממילא נלמד, דאמרינן ליה אם אינך יודע מחויב אתה לראות ולברוק 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 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), משמע מדברי הסמ"ע שזה פירושו בדברי

Commented [YL86]:
י' הערה תוספת שלי -
ואינו נאמן בהיסת

¹³⁵ 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).

¹³⁶ ואם הוא בעל דינו אפילו כשאומר שבוודאי לא נמצא לו זכות אינו נאמן וחייב להראותו לב"ד דהרי לא גרוע טענה זו משארי טענות שיש לאחד על חבירו כשתובע אותו בדבר שבממון (ערה"ש אות ו), ואינו נאמן בהיסת.

במאיר המושפט זולק א'

המחבר, אבל עי' סק"יח) בשם הכנה"ג, אבל ברמב"ם מוגה איתא שבכל ענין מחייבים אותו להראות את השטר (פ"ת * ברכי יוסף).

(ב) ה"ז נשבע היסת - עיין לקמן (סי' פז סכ"ה), ועי' לקמן סי' כב סק"יז) (פ"ת).
(ה) ³⁰⁰המוציא שטר על חבירו, והלה טוען שיש בו זיוף (כא) ושאל שיתנו לו המפסת השטר כדי לדקדק בו, נותנין לו אף על פי שכתוב בו: בלא טפיסת טופס מזה השטר¹³⁷.

(כא) שיש בו זיוף כו' - ה"ה ללא טענת זיוף, זכות של נתבע לראות את טפיסת השטר, ודוקא לכתוב טענת התובע והנתבע יחד איכא קפידא, משום דבטענות אדם חריף יכול לתרץ ולהשיב על טענת חבירו, משא"כ בדברי גוף השטר דקשה להוסיף או לגרוע ממנו (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר ורק בטענת זיוף מראים לו השטר (ש"ך), נותנים לו הטפסה אף על פי שכתוב בו בלא טפיסת טופס דהלא כשיתברר שהוא זיוף כל מה שכתוב בו הוא זיוף אבל אם לא טען שיש בו זיוף מועיל התנאי שהתנה בו שלא יתן לו הטפסה אלא מראה לו בפני בית דין לקרותו ואם לא כתוב בו בלא טפיסת טופס אפילו אינו טוען מזויף נמי נותנין לו טופס, ועוד באינו טוען מזויף אין נותנין לו כלל לפי שאינו נוטל טופס אלא להתחכם לבטל דברי אמת הכתובים בשטר (ש"ך * ב"ח), וי"א דעיקר שכן נותנים, אמנם זה רק כשירודים לדין, ולא קודם לכן (ש"ך * רלב"ח).

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

(א) ³⁰¹בצדק תשפוט עמיתך (ויקרא יט טו), איזהו צדק המושפט, זו השוויית שני הבעלי דינים בכל דבר. לא יהא א' מדבר כל צרכו (א), ואחד אומר (לו): קצר דברך (ב). ולא יסבירו פנים לאחד וידבר לו רכות, וירע פניו לאחר וידבר לו קשות¹³⁸. ³⁰²ואם היה אחד מהם מלובש בגדים יקרים והשני מלובש בגדים בזויים (ג), אומרים למכובד: או הלבשהו 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 (ז), לכתחלה. איזהו גמר דין, איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב (ח), והעדים, לכתחלה, לעולם בעמידה (ט). הגה: ³⁰³ועמידה עי' סמוכה מקרי שפיר עמידה לענין (א). ועיין לקמן סי' כ"ח.¹³⁹

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

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

(ג) והשני מלובש בגדים בזויים - כשאינם בזויים אף שאינם יקרים כמו מלבושי השני אין קפידא בכך, וי"א דגם בזה אין בידינו להעמיד הדת על תילו (סמ"ע), והאידינא לא חיישינן להטייה (ש"ך), [כהערה על הסמ"ע] וי"א דדי בזה כשנאמר לעני אל תירא, וכן אנו נוהגין (קצה"ח). י"א דאם העני תובע העשיר אין מזלזלין בו לחייב לשנות בגדיו, וי"א דאין חילוק (פ"ת). וי"א שכל הלכות אלה הם נלמדים מפסוק מדבר שקר תרחק, ובזה"ז הם רק לכתחילה ובדיעבד כשר אם לא קיימו אותם (פ"ת * רשד"ם).

(ד) 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).

¹³⁷ כאשר הנתבע לא מודה חייב ליתן לו העתקה לדון עליו, אבל אם הוא מודה בשטר אך שרוצה לפקפק עליו לא יתן לו העתקה (מהר"י מברונא סי' קיא).

¹³⁸ כשאומר לשניהם "קצר דברך" אין בזה איסור. וכשמדבר לא' רכות ומסביר לו פנים ולאחר אינו מדבר לו רכות ולא קשות, או לא' מדבר קשות וירע לו פניו ולא' אינו מדבר לו רכות ולא קשות ואינו מראה לו פנים לא יפות ולא רעות נמי אסור (כנה"ג הגה"ט אות א).

¹³⁹ ראובן ושמעון היה להם מחלוקת על משא ומתן שהיה ביניהם, וביררו ללוי לדון ביניהם, ועשו שטר בוררות בקנין שכל מה שיגזור לוי הדיין כפי ראות עיניו שיקבלו עליהם כאילו יהיה נגמר ע"פ ב"ד הגדול שבירושלים, ולוי הנזכר בלי שמוע טענות ראובן ושמעון גזר עליהם מה שגזר, ושמעון הוציא הגזרה נגד ראובן, וראובן טוען האיך אקיים את גזרתו שהוא לא שמע טענותינו, והלך ראובן ואמר לפני לוי הדיין "איך דנת גזרת על מה שלא שמעת טענותינו", והשיב לוי לראובן "כבר ידעתי כל מה שאתה יכול לטעון, גם מה שיכול לטעון שמעון". אם שמעון מודה שלוי לא שמע הטענות, או שיש בירור על כך, גזרת לוי בטלה, אמנם אם אין שמעון מודה, אפילו אם הדיין מודה, אינו נאמן, שכבר פסק (לחם רב פז).

מאיר הַמְשַׁפֵּט זולק א'

(ה) ואם רצו ב"ד להושיב - אבל הבע"ד עצמן אינם יכולים לישוב מעצמן, ואם ישבו מעצמן צריכים הב"ד לומר להם "עמדו", ואחר כך אם ירצו להושיבין מושיבין (פ"ת).

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

(ז) שניהם בעמידה - ואם הבע"ד ת"ח מותר לישוב כמו בעד ת"ח לקמן (סי' כח ס"ה). ואם הבע"ד היא אשת חבר לאחר מיתת חבר אין מושיבין אותה בשעת גמר דין, וי"א אף לת"ח אין להושיבו בשעת גמ"ד דאף בשעת גמ"ד שייך אסתתם טענת דאיך ולהושיב גם האידך אינו נכון בשעת גמ"ד כיון דאינו ת"ח, ואם שני הבע"ד ת"ח מותר לישוב בשעת גמר דין. ולפי זה אם שני הבע"ד נשי חבר או א' אשת חבר לאחר מיתת חבר והשני ת"ח שניהם מותרים לישוב בשעת גמ"ד (רע"א).

(ח) איש פלוני אתה חייב - וצריכין לעמוד בשעת קבלת עדות דהוי כגמר דין (רע"א), ובדין שאין צורך לעדות אלא שע"פ הודאת הבע"ד פסקו הב"ד הדין, אז דווקא בשעת אמירתם "איש פלוני כו" הוא גמר דין, אמנם י"א שבשעת קבלת עדות אינו כגמר דין, ואין צורך לעמוד (רע"א * כנה"ג).

(ט) 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).

(י) ועמידה על ידי סמיכה כו' - עיין לקמן (סי' כח ס"ו) שהדיינים צריכין לישוב בשעה שמקבלין העדות, דסמיכה כזו נקראת ישיבה, ואולינן 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, שאם גם הדיינים וגם עדים בשחיה מותר (ש"ך). וי"א דעמידה על ידי סמיכה אינה עמידה כלל (ט"ז), וי"א אם נסמך כ"כ עד שאם ינטל אותו דבר יפול לא הוי עמידה, במקום שצריך עמידה דווקא, אבל גם כן אינה ישיבה במקום שיש איסור ישיבה (רע"א * מג"א¹⁴⁰), וסמיכה הוי כישובה, ולכן מותר לדיינים לסמוך ולא לעדים (פ"ת * מג"א), ועיקר כרמ"א (פ"ת * תומים), מש"כ ברמ"א "לענין זה" פי' לענין זה וכיוצא בו דהוי מדרבנן, שבזה אפשר להקל בסמיכה (פ"ת).

(ב) תלמיד חכם ועם הארץ שבאו לדין מושיבים את החכם, ואומרים לעם הארץ: שב, ואם לא ישב, אין מקפידין בכך (יא). הגה: ³⁰⁵ת"ח שצ"ל ליו, מותר לעמוד לפניו ולא חייסין סיסתתמו טענות כנגדו.

(א) 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 (יב), כדי להסיר המחלוקת, שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם.

(ב) 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) ³⁰⁷אם (הסודעים רבים) והנתבע אומר: אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי, כי אתם הרבים, הדין עמו. (לכן) השותפים (יג) יבררו להם אחד מהם לטעון בשביל כולם, או יטעון כל אחד לעצמו (יד) זה אחר זה וגם הנתבע לא יקח אוהביו אצלו, וע"ל סי' קע"ו סל"ה.

(א) הדין עמו לכן השותפין כו' - כצ"ל, ואינו תולה בדעת התובעין או הנתבע, אלא הב"ד יכוף שניהן לכך (סמ"ע), וי"א דאין הדבר תלוי רק בדעת הבעלי הדין, ואם הם מתרצים שישבו אוהביו אצלו, אין למחות על ידם. ראובן ושמעון שבאו לדין, ושמעון הביא מידעיו עמו וראובן אומר יסתתמו טענותי, ואמר לו שמעון גם אתה תביא מידעין 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 (פ"ת). אי טעין מסתתמן טענתי ויראה לבית דין שיש ממש בדבריו אפילו בדרך רחוקה שומעין לו (פ"ת * ברכי יוסף).

1: Commented [YL88]
וספתי כמה מילים.

1: Commented [YL89]
ש"ך מתחיל בסמיכה ועובר לשחיה, וצ"ע אם זה כדברי המג"א. וזה מה שמקשה האורים גדולים, וכנראה שרע"א תירץ עם המג"א?

2: Commented [YL90]
א הבאתי תא דברי הש"ך.

¹⁴⁰ עיי"ש בפמ"ג דבעדות דיעבד מהני ישיבה, הלכך סמיכה ממש שרי לכתחלה.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

(71) 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 (טו) לשמוע דברי בעל דין (טז) האחד שלא בפני בעל דין חברו. הגה: 309 דוקא שידע הדין שיהיה דין בדבר (ז), אבל אם שמע טענת האחד ואחר כך נתראה השני לדון לפניו, מותר להיות דין בדבר. 310 ולא יכתוב שום חכם פסק לאחד מבעלי הדין בדבר אם כוונתו, או שיכתוב לו דעתו בלא פסק, כל זמן שלא שמע דברי שניהם, שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר, גם מסוס שאח"כ יטעון השני בדבר אחר ויטמך לכתוב להיפך, ואיכא זילותא לחכמי (כ). 311 וכן הבעל דין מוזהר על כך. 312 ותלמיד שיש לו דין לפני רבו (כא), לא יקדים לבא קודם בעל דינו, שלא יהא נראה במקדים כדי לסדר טענותיו שלא בפני חברו. ואם יש לו עת קבוע לבא ללמוד לפניו, ובא העת ההיא, מותר 141.

(ט) אסור לדיין כו' - דכשישמע דברי האחד שלא בפני השני לא יבוא מלטעון שקר ושוא (סמ"ע), אבל אם שמע מותר בדיעבד לדון, אבל אם הדיין נשאל כבר על הענין וכתב פסק עליו, ועוד זוכר את הפסק, אין רשאי לדון על אותו הדין עוד פעם דחשיב כנוגע 142 (ש"ך), וי"א שהוא כשר לדון, וכ"ש שהאב"ד שחתם על גזירה, שכשר להיות דין לדון על הגזירה עצמה (רע"א * חכ"צ), ועי' מהרי"ט [הוב"ד לעיל סי' יג סק"כג], [רע"א], ועיין לקמן (סי' לג סק"כב). וי"א שדיין שפסק לא' מהבע"ד אינו יכול להיות דין אפי' בשותפות עם אחר כי נוגע בדבר, אבל לבע"ד אחרים יכול (פ"ת * כנה"ג), מי שדן דין א' יכול לדון פעם אחרת (פ"ת * כנה"ג), חכם שעייך בדין אחר וכתב עליו בפסק יכול להיות דין לדון, דוקא בדיין שלא היה מקובל לשני הכתות אלא שנשאל דרך שאלה ואחר זמן בא הדין לפניו, אבל בדיין שמקובל לשני הכתות אינו יכול לחזור לדון (פ"ת * כנה"ג), הא דפסול לדון אם כתב עליו פסק, היינו אעפ"י שנתרצה חברו לדון בפניו מ"מ הוי כפסול גמור וצריך קנין דאל"כ אפילו בשמיעה לבד יכול בע"ד לומר איני דן לפניך, אבל אם בדין אחר דומה לזה פסק הדין או כתב דרך כלל על דין הלזה דעתו כך וכך, מותר לישיב בדין אם בא מעשה דומה לזו לידו (פ"ת * אורים), ועיין מ"ש לקמן (סי' רלא סכ"ח ד"ה או של 143) (פ"ת), י"א דאיסור זה מדאורייתא, וי"א אין חילוק בזה בין דין יחידי או ב"ד השוה לשניהם לברורים שזה בורר לו אחד וזה בורר לו א' וכו', וצ"ע אם הם חולקים א' על השני. וכל זה לכתחילה אבל בדיעבד אינו פסול, אף אם הבע"ד אחד אומר לדיין טענותיו וטענות חברו אסור לשמוע (פ"ת) 144.

(ט) לשמוע דברי בע"ד - מותר להדיין לשמוע בדרך כלל ותאורית אופן התביעה, אמנם לא צורתה ואיכותה ומהותה על גדר מרכז היותה. על דרך משל אם קיבל אחד לפני מי שידע שיהיה דין

7 :Commented [YL91]
שאל על הישועות
ישראל בהערה לגבי
פשרה

11 :Commented [YL92]
ראה מה הפת"ש
רצה להביא משם
לא הבאתי

141 אין לחלק בזה בין דין יחידי או ב"ד השוה שדן את שניהם לברורים שזה בורר לו א' וזה בורר לו אחד ולומר דלא חיישינן שיצדק הראשון בריבו בפני הבורר של כנגדו דלעולם הבורר הוא מהפך בזכות מי שבורר ולא ישמע לקול מלחשים אלא שני הבוררים גם יחד יהפכו בזכות ב' בעלי הדין בשוה (ראנ"ח ד). ועי' פ"ת לעיל סי' יג סק"ז.

אם קבלו עליו, ואפילו כתבו שטר בוררים וטענו לפני כשלא ידע ששמע הטענות מבעל דין חברו, יכול לחזור בו כיון שעשה איסור, אין כופין אותו לעמוד לפניו לדין שיעשה הדיין איסור, וה"ה בדיין קבוע, ואפילו אחר גמר דין יכול לבטל הדין כשלא ידע ששמע דעל דבר זה לא נתרצה לדון, אבל אם ידע אין לו זכות לבטל אחר גמר דין (ישועות ישראל עין משפט סק"ב), בזבל"א אסור לו לשמעו טענת בעל דין א' שלא בפני חברו אם לא שקבלו ג' לפשרה וגם בזה נכון להחמיר שלא ישמע טענת א' קודם לחבירו (ישועות ישראל חוקת המשפט סק"ב).

חכם שפסק בבית דין ששמע טענת שני הצדדים, ואחר כך בא אותם בעלי דינים ורוצים לעשות זה בורר לו א' [במקרה זו השלטון פסקו לעשות זבל"א*], כל הדיינים שהיו בפסק הראשון כשרים לזה, ואין חוששים לנטיית דעתם לצד א' (מהר"ש ענג"ל ח"ז סי' פח).

* צ"ע גדול בדבר זה איך אפשר להעיז לעשות זבל"א אחרי שכבר פסקו בית דין, עי' רמ"א (יר"ד סי' רמב סל"א): הוב"ד במלואים אות א.

142 עי' דברי לקמן סי' יח סק"א (א) שכתב צ"ע בדבר, וכאן לא מזכיר צ"ע, ועי' תשורת ש"י (ח"א סי' שנו שמחלק, שאה"נ הוא פסול לדון, אבל אם קבלו עליהם מותר. עי' אורים לקמן הערה 145).

143 זה תמצית דבריו שם: קהל שמנהגם לעשות עריכה לסוף ג' שנים, ויהי היום הקדימוה, והעריכו ליחיד אחד והעלו עריכתו הרבה, ולא נמצא היחיד ההוא בעיר ועתה מערער. אין היחיד יכול למחות ותקנת הציבור קיימת, אלא דאם היחיד המערער הוא מהממונים או מפרנסי הקהל הדין עמו.

144 לא נאמרו דברים הללו אלא היכא דמספקא לן מלתא שמא יש לנתבע דברים של טעם שיש בהם ממש להשיב לתובע אבל בדבר מבואר ופשוט שהדין עם התובע אין מענין את דינו לשמוע שריקות טענות של הבל (רמ"ע מפאנו סימן פו).

במאיר ה'משפט זולק א'

דבר קבען פלניא, אסור לחקור ולומר לו איך קבעך ובמה ומתי קבעך ובפני מי וכדומה לזה, וי"א דאפילו קובלנא בעלמא אסור לשמוע (פ"ת).

(ט) ודוקא שידוע הדיין כו' - פירוש, וידוע ג"כ שבע"ד השני יצטרך לעמוד לפניו, ואז לא ישמע לכתחילה שמא לא יהא ניחא להשני שידון בדבר שכבר שמע טענה של שכנגדו, וגם כשיודע שיהיה דיין בדבר נכנסו דבריו באזניו. משא"כ כשאינו יודע שיהיה דיין בדבר מותר לו לשמוע, ואח"כ לא ידון אא"כ נתרצה גם השני לדון לפניו אף שכבר שמע, דהשמיעה מצד עצמה לית בה איסור, אלא במה שהוא דיין ויצטרך הלה לעמוד לפניו הוא דאסור (סמ"ע)¹⁴⁵.

(טז) מותר להיות דיין בדבר - היינו כשמודיע להשני כבר הייתי שומע טענת חברך ומ"מ נתרצה לדון לפניו. אבל אם אין מודיע, יכול חברו לחזור ולומר אדעתא דהכי לא נתרצתי לדון לפניו, וי"א דצרי' לקבל קנין על ריצויי ובוזה"ז בעו"ה מקילים בזה (פ"ת * אורים).

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

(כ) ואיכא זילותא להחכם - אפילו אם אין היין מלמד לצד א' שום טענה כלל ועקר אסור לו לגלות דעתו קודם אם לא שהוברר לדיין לפסוק הדין מרצון שני בעלי הדין יחדו או דייניהם ושלא יכתוב שום חכם פסק לאחד מבעלי הדין בדרך אם כן או שיכתוב לו דעתו בלא פסק כל זמן שלא שמע דברי שניהם שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר גם משום שאח"כ יטעון השני בדרך אחר ויצטרך לכתוב להפך ואיכא זילותא לחכם ומי שעבר וגילה דעתו קודם שאסור לדון אח"כ אבל בעל דין שתבע חברו עם שטר חוב או שטר מתנה או שטר מכירה או שאר ענין וחברו רוצה לבטל השטר על פי טענותיו ואמתלאות שנותן שהחוב או המתנה אינה כלום והדיין רואה לבעל השטר איזה זכות בלשון השטר שיהיה זכאי. מותר לו לדיין לפסוק לזכות את בעל השטר על פי אותה זכות שרואה הדיין בשטר אף על פי שבעל השטר לא טען אותו זכות וגם לא הרגיש בו כלל (ש"ך * באר שבע).

(כז) ותלמיד שיש לו דין כו' - י"א דוקא נקט תלמיד שיש חשד שיסדר טענותיו לפני רבו מאהבתו אותו, וי"א דלרבנותא 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).

(1) ³¹³ לא יהיה הדיין שומע מפי המתורגמן (כב), 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'. ³¹⁴ אס טוענין ככתב אס אחד רואה לטעון כלשון אחר, והשני כלשון אחר, אין אחד יכול לכוף חברו.¹⁴⁶

¹⁴⁵ אין הדיין פסול מפני שני טעמים א' שכפי פשט הדברים נר' שאינו אומר כן אלא לכתחל' אח' שידע שיש כאן שני בעלי דינים שיבואו לפניו לדון אין לו לשמו' דברי הא' שלא בפני חברו אבל אם הוא לא ידע שעתידים לבא לפניו לדון אלא שקודם לכן שאול השואל ממנו ירצה לדעת דין זה לצאת ידי חובתו אלא שאח"כ בהמשך הזמן נמשך שבאו לפניו לדון אין מכאן ראייה שפסול לדון ועוד שאפ"י אם ידע שעתידין לבא ולדון לפניו אפשר דאסור עבד ששמע בע"ד א' קודם חברו אבל אינו מבורר שיהיה פסול (רשד"ם ב). אם בדין אחר דומה לזה פסק הדין או כתב דרך כלל על דין הלזה יש כן דעתו פשיטא דמותר לישב בדין אם בא מעשה דומה לזו לידו, דאל"כ פסלת כל החכמים יושבי על מדין וחכמים המחברים חבורי טהרה בפסקי דינים (אורים סקי"ד).

¹⁴⁶ כשבאים מהאומות לדון לפני דייני ישראל שאין מבינים בלשונם ודנים אותם ע"י מתורגמן וצריך הדיין ליהזר כשבאו ישראל ואינו ישראל לדין לא ידבר הדיין עם הישראל בלשון עברית שאין האיניו ישראל מביין

באיר המישפט זולק א'

(כב) שומע מפי המתורגמן - עי' לקמן (סי' כח ס"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 שמשמין 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 (סמ"ע), עיין לקמן (סי' קכג¹⁴⁷ וסי' קכד¹⁴⁸), 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]¹⁴⁹ (ש"ך), לפי דברי הב"ח סמכו הדיינים בזה"ז שמעמידין תורגמן וכל היכא דליכא מאן דידע לישנא דהנהו לעוזי, שומעין טענותיהם מפי המתורגמן, כיון דלא שכיח כולי האי ואיכא פסידא לבע"ד לא גזרו רבנן. ואי ליכא תורגמן כלל שומעין ע"י רמיונות ותנועות ודין עליהם, (פ"ת), כל ההלכה שלא לשמוע מפי המתורגמן היינו כשיש בית דין שמכירים את לשונם (פ"ת * שעה"מ), י"א הא דלא יהא הדיין שומע מפי המתורגמן, היינו דוקא בתורגמן אחד אבל על שני תורגמנין יכול לסמוך. וי"א ל"ש אחד ל"ש שנים, דאם יש דיין מכיר לשונם צריך הדיין המכיר לדונם ולא מהני שני תורגמנין, ואי ליכא דיין המכיר לשונם סגי בחד, דאי לאו הכי הו"ל למימר דאי משכחת שני תורגמנין יעמידו, דבהכי אפילו לכתחילה אמרו לסמוך. וטעמא שצריך לכתחילה להגיד בפני מי שמבין 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 הבעלי דינים ולשנות אותם (כג), שנאמר: ויאמר המלך זאת אומרת בני החי וגו' (מלכים א' ג כג), ומצדיק הדין בלבנו (כד), ואחר כך חותכו.

(כג) 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 שישכימו על הדין שוב לא יחזרו בהן. ועוד, שמא באמת הדיינים לא עמדו היטב על דברי טענותן, ובשנותן לפני הבע"ד יעוררו אותן לומר כה וכה היו טענותיהם (סמ"ע), לפי דברי הסמ"ע צריך לשנותן לפני הבע"ד וטרם שישאו ויתנו בדין, ולא כמו שנוהגים עכשיו שחוזרים הטענות קודם אמירת הפסק לאחר שכבר נגמר הדין ביניהם אמנם מה נוהגים לחזור על הטענות לפני הפסק רק שייך בדין יחיד מומחה דדן לבדו, אבל בב"ד שלשה לא שייך כן (פ"ת * או"ת), 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 לבעלי 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 (פ"ת).

(כד) ומצדיק הדין בלבו - אם הן ביחודי מצדיק בלבו ובדעתו בינו לבינו, ואם דנין בשלשה, מצדיקים ביניהם במשא ומתן (סמ"ע).

(ח) ³¹⁶דיין שדן דין ולבו נוקפו (פירוש מכהו ונחבט בקרבו) לומר שהוא טועה, לא יחזיק דבריו להביא ראיות להעמידם, שהוא בוש לחזור, אלא לכל הצדדים יחזור להוציא הדין לאמתו. ³¹⁷לא יעשה

שלא יחשדנו שמדבר עם ישראל לרעתו ואיכא חילול שם שמים אלא צריך לדבר עם שניהם בלשון האיני ישראל ואם אין הדיין יכול לדבר עם האיני יהודי בלשונו ידבר עם שניהם ע"י מתורגמן ויש ליזהר בזה מאד מפני חילול ד' חלילה (ערה"ש אות ט).

¹⁴⁷ שיש למנות מורשאה לתובע.

¹⁴⁸ שאין למנות מורשאה לנתבע.

¹⁴⁹ עי' ש"ך סי' קכד סק"א שמקשה על הסמ"ע שלפי דבריו, אם הנתבע מעכב יהא אסור, ועוד גם הנתבע יהא מותר כשאין התובע מעכב והרי נהגו עכשיו שאפי' הנתבע מעכב הב"ד מרשים להתובע לטעון עם מורש' ולהנתבע אין מרשים כלל, ולכן נטה מדברי הסמ"ע וצ"ע גדול למה לא הביא דבריו כאן.

מאיר המשיפט זולק א'

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

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

(כז) עד אחד - וי"א שיכול הדיין לטעון כך, וצ"ע למה לא מובא (סמ"ע), ועיין לקמן (סי' מב סמ"ע סק"ו) (ש"ך), אם הביא התובע עד אחד, אם יאמר בפני נתבע תיכף עד אחד אינו נאמן, הלא נותן אצבע בין שינו להכחיש העד אחד, ומתוך דבריו ילמוד לשקר, רק יאמר לו מה אתה אומר ראה הרי כאן עד שמעיד כן, ואם יודה טוב, ואם אומר שקר אתה אומר אף על פי שלא ידע דעד דאחד אינו נאמן, מ"מ יכול הדיין אח"כ לפסוק כפי הדין דעד אחד אין נאמן, כי מה בכך שלא ידע הדין סוף כל סוף מכחיש לעד אחד, אבל לפתוח לו ולשים אצבע בין שינו להכחיש עד אחד אסור (פ"ת * תומים), י"א הטעם שאין אומרים כך נגד עד א', שכן אין חשש שקר בעד א', אלא יש חשש שמא שכרו לשקר לו, אבל זה חשש רחוק, ומבטלים אותו בקלות, ומסתמא הוא כשר להעיד (פ"ת * תשב"ץ), ואפילו אומר יודע אני בעצמי שאיני חייב אך כיון שזה העיד אני חייב על פיו, הדיינין מחוייבין לפסוק כדין תורה, ולא לחייבו. ואפילו טענה שלא הזכיר הבע"ד כלל, כל שטענה קרובה היא טענינן ליה אנן משום פתח פיך לאלם (פ"ת), י"א דכשהוא בדרך שאלה ע"י כתב אז מותר לחכם לגלות זכותו. ועיקר דאף ע"י כתב צריך להתישב הרבה שמא ילמדו לשקר מתוך צדדי הפסק, ולבסוף יעמדו לפני בית דין בטענות שקר לפי מה שלמדו מהפסק (פ"ת * ברכ"י).

(ט) ראה הדיין זכות לאחד מהם, ובעל דין מבקש לאמרו ואינו יודע לחבר הדברים, או שראוהו מצטער להציל עצמו בטענות אמת, ומפני החימה והכעס נסתלקה ממנו, או נשתבש מפני הסבלות, הרי זה מותר לסערו ולהבינו תחלת הדבר, משום פתח פיך לאלם (משלי לא ח), וצריך להתיישב בדבר זה הרבה כדי שלא יהיה כעורכי הדיינים(כו)150.

(כז) 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 (סי' סו סק"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 דמיירי מקרוב להבע"ד, ואפ"ה אם היה דיין בדבר אסור. וי"א דאדם חשוב צריך ליזהר שלא ללמד אפילו לקרובו טענות אמת, ושאר כל אדם יכול ללמד לקרובו דוקא טענות אמת, אבל אם אינו קרובו לא (פ"ת).

(י) אין לדיין לרחם בדין על דל, שלא יאמר: עני הוא זה ובעל דינו עשיר וחייב לפרנסו, אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד. ולא להדר פני גדול, שאם באו לפניו עשיר וחכם גדול עם עני והדיוט לא יכבדנו(כה) ולא ישאל בשלומו, שלא יסתתמו דברי בעל דינו, ולא יאמר: היאך אחייבנו בדין ונמצא מתבייש אלא אפטרנו אחר כך אומר לו שיתן לו את שלו, אלא יתתוך הדין מיד לאמיתו.320 ואם באו לפניו אחד כשר ואחד רשע, לא יאמר: זה רשע וחזקתו משקר וזה בחזקת שאינו משנה בדבורו(כט) אטה הדין על הרשע,321 אלא לעולם יהיו שני בעלי הדין בעיניו כרשעים, ובחזקת שכל אחד מהם טוען שקר(ל), וידון לפי מה שיראה לו מהדברים, וכשיפטרו מלפניו יהיו בעיניו ככשרים, כשקבלו עליהם את הדין,322 וידון כל אחד לכף זכות(לא).

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

1:Commented [YL93]
אם זה עוזר?

150 עיי' שו"ת ב"ז (סי' רנ) שאחרי שמביא דברי הרמב"ם שהם מקור לדברי השו"ע כותב: אמנם מאחר וצריך להתרחק הדיין שלא יהיה כעורכי הדיינים עדיף שימנו אפטרופוס למי שאינו יודע להיות הוא טוען וזה אזהרה לב"ד למנות להם אפטרופוס אבל לא שיהיו הם כעורכי דיינים. לאפרושי מאיסורא דרבית או משום ולפני עור דבטענתו אין כאן איסור כלל, ואנן הוא דמספיקנן וטענינן האי טענה לאפרושי מאיסורא טענינן ליה (כנה"ג הגה"ט אות לז).

במאיר המישפט זולק א'

(כט) 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).

(ל) 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).

(לא) 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) ³²³ צריך הדיין לפסוק הדין מיד אחר שיתברר לו. שאם מענה את הדין ומאריך בדברים הברורים כדי לצער אחד מהבעלי הדינים, הרי זה בכלל לא תעשו עול¹⁵¹. @NO MB@
(יב) ³²⁴ 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(לב). הגה: ³²⁵ בעל דין שתבע תנינו בעד זכר מועט, והדין כואה שיתחייב לו על פי הדין יותר ממה שתבע, אין לו לדין לפסוק יותר ממה שתבע(לג)¹⁵², ³²⁶ ואם פסק לו יותר, הוי טעות זדון, וחוזק(לד).

(לב) 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 לתובעו 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 לתובעו מפאת הדין בכך, כי אם ישתוק הדיין יטעה השומע ויחשוב שהאמת כך שהיה באפשרי לטעון כך מדשתק הדיין, וידון השומע דין מעוקל בפעם האחרת, אבל בדבר שעתיד הדיין לעשות מעשה תיכף היפך דברי הבע"ד, א"צ שתיכף יאמר שקר אתה דובר כי עוד מעט בעיניו יראה כי לא דיבר נכונה. ואם אחד מבע"ד מגזם לחבירו ואומר כו"כ תתחייב לי בדין, ושכנגדו אינו בקי 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).

(לג) אין לדיין לפסוק יותר ממה שתבע כו' - במקורם של דברים מדובר שהתובע ידע שחייב 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 רמ"א 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 בתביעתו¹⁵³ (ש"ך), אמנם מותר לדיין לפסוק לזכות את בעל השטר ע"פ אותו הזכות שרואה הדיין בשטר, אף על פי שבעל השטר לא טען אותו הזכות ולא

¹⁵¹ פרוץ איסור כשאין היד של הבית דין משגת להצדיק את החייב מאריכים ומענים את דין הזכאי עד שיתרצו ליטול קנין לעשות פשרה רחוקה מן הדין (מב"ט ח"א סי' רפז).

¹⁵² אין לו לדיין לפסוק יותר מתביעתו דמסתמא כל אדם תובע כל מה שיכול לתבוע ואין אדם מוותר ממנו לחנם ומדלא תבע בעצמו הדעת נוטה שאינו מגיע לו יותר מתביעתו או מפני שיודע התובע שמגיע ממנו להנתבע בעד איזה עניין כפי הסכום היתר על התביעה או שמחל לו מפני איזה טעם, אמנם אם הדיין יודע בהתובע שהוא ירא אלקים ואינו בקי בדין וקרוב הדבר שלכן לא תבעו יותר מפני יראתו שלא יוכשל בגזל יכול הדיין לומר לו "דע לך שע"פ הדין מגיע לך יותר" וממ"נ אם מחל לו או שמגיע ממנו להנתבע יאמר כן להדיין כיון שהוא ירא אלקים ואם יאמר שטעה מפני שאינו בקי בדין בוודאי נאמן. וכן כל זכות שרואה הדיין להתובע והוא לא תבע אם ברור אצל הדיין שהתובע לא הרגיש כלל בזכות זה צריך הדיין לומר לו דע שיש לך זכות בענין זה ואם אינו ברור אצלו שלא הרגיש צריך לשתוק אא"כ התובע הוא ירא ה' דאז יכול לומר לו ויגיד האמת כיון שהוא יראה ה' (ערוך השלחן אות יט).

¹⁵³ אבל אם התובע מוחזק, זה אחרת (מהרש"ם ח"ד סי' ה).

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֵק א'

הרגיש בו כלל (ש"ך), וי"א שכל שיטתו בנוי על כך דמחילה בטעות הוי מחילה. ועיין במהרי"ט [כל שהיה מוטעה במחילה ויש לומר שעל דעת כן לא היתה כוונתו למחול את שלו מחילה בטעות כזו אינה מחילה כלל] (קצה"ח), וי"א דבמקום שלפי הדין הוי גזל תחת ידו אם אינו מחזירו, ודאי דחייב להחזיר, ואף שחבירו אינו תובעו תלינן בטעות שאין לך בכדי שהדעת טועה יותר מדין, אבל במקרה דאם כך יזכה בזה ואם לא יזכה בזה, וכל זמן שאין תובע לשלם לו, אין שום גזל תחת ידו, אז אסור לדיין לגבות יותר מהתביעה (נתה"מ), וי"א כש"ך אלא שיש לחלק בין ת"ח לע"ה, דע"ה בחזקת שאינו יודע הדין וטעה (פ"ת). 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 (רע"א * מעיל צדקה, פ"ת).

(דב) 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"ל (לג) 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 מוחזק וכו'. ונראה דאפילו לא הוציא הדיין עדיין ממון, והוא חוזר וטוען לפני בית דין המותר שמגיע לו על פי הדין, ואומר שמה שתבע מקודם פחות היה בטעות, דיכול לחזור ולטעון, והבית דין פוסקין לו אחר כך גם המותר, לא מיבעיא אם הוא בתביעת קרקע, שאפילו אם הקנהו לו בפירוש יכול לחזור בו קודם שעשה קנין המועיל, אם כן הכא נמי אפילו אם נאמר כדעת הסמ"ע 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 נתינה אינו יכול לטעון טעיתי, כמבואר לקמן (סי' פא סכ"ו) (נתה"מ).

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

(א) ³²⁷הביא אחד מהבעלי דינים עדים(א) לדבריו, מכניסין העדים ומקבלים עדותם כראוי, כמו שיתבאר בסימן כ"ח, ולאחר שיקבלו עדותם יוציאו כל אדם לחוץ, וישאו ויתנו בדבר. ^(ט"ז) אומרים לטוב להתחיל מן הקטן(ג). אם יסכימו לדעת אחת, מוטב, ואם לאו, ילכו אחר הרוב¹⁵⁴. ³²⁹שנים אומרים(ג): זכאי, ואחד אומר: חייב, זכאי. שנים אומרים: חייב, ואחד אומר זכאי, חייב. אחד אומר: זכאי, ואחד אומר: חייב, ואחד אומר: איני יודע, ואפי' שנים אומרים: זכאי או חייב, ואחד אומר: איני יודע, ³³⁰יוסיפו שני דיינים(ד)(ה), ונמצא שהם המשה(ו), 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(ז), אבל ארבעה אומרים: זכאי או חייב, ואחד אומר: איני יודע(ח), או שאמרו שלשה: זכאי, ואחד אומר: חייב, ואחד אומר: איני יודע, בין שהוא אותו שאמר תחלה איני יודע(ט), בין שהוא אחר, הולכים אחר הרוב. הגה: וכן נ"ל עיקר, ללא כמו שכתב לעיל סימן י"ג סעיף ז' בהיפוך(י), והוא דעת החולקים. ³³¹ואפסך דעתו לחלק בין אם נתכר תחלה יותר מג' ובין ירדו מתחלה לג', אך אינו נ"ל, רק שחולקים, הא' דעת הרמב"ם, והשני דעת הרשב"א(יא). ³³²קהל שזכרו ד' או ה' ביכורים, אין הולכים אחר הרוב, שאין רוב אלא צבית דיוני(ב). ואם אמרו הקהל שילכו אחר הרוב, והם שקולים, אין אומרים שיצאו אחרים ויכריעו, שהרי הקהל לא לקחו רק אלו המזכרים, אלא אלו המזכרים יכולים לשאול לאחרים ויפסקו על פיהם מה שיראו.

(ח) הביא אחד מהבעלי דינים עדים כו' - י"א דאסור לדיין לדון היכא דגילה דעתו קודם וצ"ע. [הגה. ועיין לעיל סי' יז סק"ט(טו)] (ש"ך).

יוציאו כל אדם לחוץ - כדי שלא ידעו הבע"ד מי הוא המזכה ומי הוא המחייב, וגם משום דאל"כ שמא ישמעו הבע"ד דברי משא ומתן של הדיינים ומתוך דבריהן ילמדו לטעון שקר (סמ"ע), י"א דגם את בע"ד מוציאים לחוץ כמו שמוציאים את העדים, אבל שאר כל אדם שאינן בע"ד ואינן עדים א"צ להוציאן לחוץ, אלא אדרבה ראוי להניח מי שהוא תלמיד ותיק, דדוקא תלמיד בור אין להניח

1: Commented [YL94]
פ"ת מביא מעיל
צדקה, והוא שיטת
הסמ"ע?

¹⁵⁴ עי' לעיל הערה. Error! Bookmark not defined.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

לישב 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 (סי' ז' ס"ח סק"לח) (פ"ח).

(ב) דטוב להתחיל מן הקטן - פירוש, אף שאינו חובה זה כ"א בדיני נפשות (סמ"ע), י"א ראוי לעשות בענין שלא יצטרכו לענות על רב. כלומר שידברו הם תחלה. ולא מפני כבודו. אלא שיש לחוש שמא לא ירצה התלמיד לחלוק אחר כך על הרב כי יתבייש ממנו ויכניס דבריו (פ"ת * תוס' יו"ט), ויש חולקים (פ"ת * ברכ"י), וי"א דכונת הרמ"א להתחיל לעולם מן הקטן, אבל לפרקים אסור, כי הוא זילתא להגדולים אשר שם (פ"ת)¹⁵⁵.

(ג) ילכו אחר הרוב, שנים אומרים כו' - בא ללמדנו בזה דאף דבדיני נפשות אין הולכין אחר הרוב לחובה כי אם כשנתרבו שנים המחייבים על המזכים, מ"מ בדיני ממונות שמה שהוא חובה לזה הוא זכות לזה, בחד סגי (סמ"ע), אם יושב חד דגמר בדין עם תרי דלא גמירי והם רבו עליו, הולכין אחריהם (פ"ת), אמנם י"א דדעת הרוב הדיוטות דלא גמירי דפסילי לדיני ממונות לא גוברים על דברי הגמיר דכשר לדין דיני ממונות (פ"ת שעה"מ).

(ד) 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), י"א דאם עבר ונצטרף לישב עם שני יושבי קרנות ורואה שרוצים לקלקל הדין מותר ללמד לשונו לומר איני יודע כדי שיוסיפו שני דיינים, וי"א אפילו אם כבר אמר דעתו לחביריו שרבו עליו שנתן לבו על דבריהם, והוא מסופק בדין [ולא שודאי הם רוצים לקלקל הדין] יכול להכריח אותם שיוסיפו דיינים כדין אחד אומר איני יודע מעיקרא, אף שמכוער הדבר וע"ז נאמר ויראת מאלהיך מ"מ אין הב' יכולים לגמור הדין [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 - פ"ת] (רע"א), 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 (פ"ת)¹⁵⁶.

(ה) שני דיינים - י"א דלא סגי באחד שיוסיפו, דשמה יחזור בו זה האומר איני יודע ומסכים לדעת זה שמוסיפים ויהיו כאן שנים מחייבין ושנים מזכין ולא יהיה ב"ד שקול, לכך מוסיפין עוד שנים ונמצאו שהם חמשה כו'. ראובן ושמעון שביררו להם חמשה אנשים לדין ביניהם, ואח"כ נסתלק

¹⁵⁵ בדיני ממונות יכול להתלות בחבירו או בהגדול ממנו, אבל רק כשמבין הדבר, אבל כשאינו מבין טעם חבירו אלא שאומר "אני מסכים כפי שאומר פלוני" גם בדיני ממונות אסור דאין דיין כלל בזה אלא רק כשומע טעמי חבירו וישר בעיניו אינו מחויב לחקור בעצמו עומקו של דין שונה מדיני נפשות שבו מחויב בתחלה לחקור ולהעמיד בעצמו בכל פרטי הדין ואח"כ כששומע טעמי חבירו או יבטל דעתו לחבירו מפני שטעמי חבירו נראין לו יותר מטעמי עצמו או יתווכח עמו (ערה"ש אות ט).

אף בדין הנמצא בספרים, צריך המורה להבין אותו ולהכריע בדעתו קודם שיורה ולא להורות רק מחמת שנמצא כן, דהוי זה כעין מורה מתוך משנתו, שע"ז נאמר התנאים מבלי עולם שמורין הלכה מתוך משנתם, ואף אם הכרעתו לפעמים נגד איזה גאונים מרבתינו האחרונים, מה בכך, הא ודאי שרשאינן אף אנו לחלוק על האחרונים, וגם לפעמים על איזה ראשונים כשיש ראיות נכונות, והעיקר גם בטעמים נכונים, ועל כיוצא בזה אמרו אין לדין אלא מה שעיניו רואות, כל זמן שאינו נגד הפוסקים המפורסמים בעלי הש"ע שנתקבלו בכל מדינותינו, ועל כיוצא בזה נאמר מקום הניחו להתגדר בו וכרוב תשובות האחרונים שמכריעין בחדושים כמה דינים למעשה. אך אין להיות גס בהוראה וצריך למנוע כשאפשר אבל במקום צורך גדול וכ"ש במקום עיגון כעובדא זו ודאי מחויבין גם אנחנו להורות אם רק נראה לנו להתיר ואסור לנו להיות מהענוים ולעגן בת ישראל או לגרום להכשיל באיסורין או אף רק להפסיד ממון ישראל (אג"מ יו"ד ח"א סי' קא).

¹⁵⁶ ראובן תבע את שמעון במאה מנה דהיינו חמשים מנה בעבור היזק שגרם לו בידים וחמשים מנה אשר הוציא עליו הוצאות להצלת ממונו. וכאשר נשאו ונתנו הדיינים להוציא הדין לאמיתו נחלקו לשלש דעות. דיין אחד פוטר את שמעון מכל תביעות ראובן, ודיין השני מחייב את שמעון באותן חמשים מנה בעבור היזק שגרם לראובן באמרו שאין זה גרמי אלא מזיק בידים, ודיין השלישי ג"כ מחייב את שמעון בחמשים מנה אמנם לא באותן חמשים שתבע עבור היזק שגרם לו כי אם באותן שטען שהוציא עליו הוצאות להציל את ממונו. יש לחייב את שמעון בחמשים מנה דעכ"פ נתחייב שמעון חמשים מנה ע"פ רוב דעות (נוב"י ח"מ ח"ב סי' ג).

7 :Commented [YL95]
כ' הרב נוסים אין זה
שייך בכלל

במאיר ה'משפט זולק א'

אחד מהם לפי שהיה קרוב לראובן, ונתרצו שד' אנשים הנותרים ידונו ביניהם, ואירע שאחד מאלו אמר איני יודע, ונשאל אם צריך להוסיף דיינים וכמה יוסיפו. מאחר וישבו תחילה אדעתא דארבעה, אם אמר אחד מהן איני יודע צריכין להוסיף עליהם שנים דוקא ואף שהוא ב"ד שקול, כי במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחילה, אולם אם נתרצו הצדדים בענין הוספה א"צ שאלה כלל, דודאי עושים כפי דעתם ורצונם (פ"ת).

(1) ונמצאו שהם חמשה - בדיני ממונות מי שאומר איני יודע אחרי הוספת עוד דיינים יכול לחזור ולומר אני יודע ונתברר לי טעמא (פ"ת * רב"ז).

(1) יוסיפו עוד דיינים - פירוש, יוסיפו עוד שנים כמו שהוסיפו בראשונה (סמ"ע).

(7) אבל ד' אומרים כו' ואחד כו' - ה"ה אם ג' מזכין ושנים אומרים איני יודע והולכין אחר הרוב, אבל ב' מזכין ואחד אומר חייב וב' אומרים איני יודע, צריכין להוסיף כיון דאין כאן רוב נגד האומרים איני יודע (סמ"ע וש"ך), כל האומר "איני יודע" כמי שלא ישב בדין לעולם ונמצא הדין בשנים, ולא אמרינן רובו ככלו אלא ברובן מכלל כלן ולכן צריך שיהא מדעת כלם וכל א' ואחד מרצה דבריו לפנייהם ואז הולכים אחר הרוב וכל שלא עשו כן אין מעשיהם כלום (ש"ך * מהרי"ט), וי"א בשנים מזכים וא' מחייב וב' אומרים איני יודע, מסלקים ה"איני יודע", ויש כאן רוב מזכים (ט"ז).

(8) בין שהוא אותו שאמר תחלה כו' - קמ"ל בזה רבותא, דאע"פ שזה האומר עכשיו הוא אחר, לא מחשבינן ליה כאילו גם הראשון היה אומר עכשיו איני יודע ויהיו שנים כנגד שנים ולא מחשב רוב (סמ"ע).

(1) דלא כמ"ש לעיל סימן י"ג כו' - עמ"ש בסמוך סק"י (יד) (סמ"ע).

(8) והשני דעת הרשב"א - העיקר בהולכים אחר הרוב, אמנם כאשר קהל ביררו, בזה כו"ע מודים דאין הולכים אחר הרוב, ובין בעלי דינים שביירו בעצמם, דבזה איירי כאן ובסוף סימן י"ג, ועליו כתב דיש בו פלוגתא (סמ"ע), אין מח' רמב"ם ורשב"א אלא הרמב"ם סובר שבמקום שהדין התחיל בג', והוסיפו, עיקר הקובע היא ג' שהם רוב, אבל דין שהתחיל ב' אז ה' קובע, ואם א' אמר איני יודע בטל הדין (ש"ך * שארית יוסף, ש"ך * אגודת אזור, ש"ך * ב"ח, רע"א), אמנם אם נמנו על י', וא' אמר איני יודע, יוסיפו דיינים, ואם א' מסתלק, צריכים להקים בית דין מחדש (ש"ך). [כהגה"ה על הסמ"ע] לפי הרשב"א אותן שאמרו "איני יודע" כמאן דליתנייהו דמי, אבל לדעת הרמב"ם דס"ל דכמאן דאיתנייהו דמי, בזה כתב הסמ"ע סק"ט צריכין להוסיף כיון דאין רוב נגד האומרים "איני יודע" (רע"א). [כהגה"ה על הסמ"ע] פשוט דהרמ"א ס"ל בההיא דסוף סעיף י"ג דאם אומר א"י דמהני, אבל מ"מ דוקא היכא דהתנו דניזיל בתר רובא, אבל בסתם שביירו עשרה שיפשו בו ביניהם, בעינן שיסכימו כולם לדעת אחת, וא"כ הכא ג"כ בקהל שביירו בעינן שיסכימו כולם לדעת אחת ולא אזלינן בתר רובא (רע"א).

(2) שאין רוב אלא בב"ד - פירוש, סתם ב"ד הן ג', אבל כשהחליטו ליקח יותר, אין דבר עד דיסכימו כולם, ואם לא הושוו כולם לדעת אחת הרי הנתבע פטור, דאין מוציאין ממון עד שיוודע שהוא חייב. וכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע כי המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), וי"א דדוקא בקהל נקט דין זה, דהיינו בעסקי קהל דיש להם כח הן לדין הן לפשרה, עי' לעיל (סי' יג ס"ז) (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 דהמוציא מחבירו עליו הראיה¹⁵⁷, 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 מ"ש לקמן (סי' קג ס"ט ד"ה אינו נוטל) (פ"ת), ותפיסה מועיל בספק תקנה, וכן כל צד ספק שיש לומר אולי בכה"ג לא תקנו התקנה מעמידים הדבר על דינו, כל שהתקנה נגד דין תורה, וכן תקנה שנתבטלה במקצת בגלל גזירת המלך נתבטלה לגמרי (פ"ת * פרי תבואה).

¹⁵⁷ עי' סמ"ע (סי' קג ס"ט ד"ה אינו נוטל) וכנה"ג ואורים שם שאין לסמוך על חזקתו של המלוה, מאחר ויש ללוה זכות לגבות את הקרקע (תשורת ש"י תלג).

מאיר המשפּט זולק א'

(ב) ³³³היו מחצה על מחצה, ואחד אומר: איני יודע, הרי אלו מוסיפין שנים אחרים. וכן אם נסתפק הדבר, מוסיפין והולכים עד ע"א. הגיעו לע"א ואמרו ל"ה זכאי, ול"ה חייב, ואחד אומר: איני יודע, נושאים ונותנים עמו עד שיהזור לצד האחד ונמצא ל"ז מזכין או מחייבין. ואם לא חזר לא הוא ולא

אחד מהם, הרי הממון ספק ומעמידים הממון בחזקת בעליו. @NO MB@

(ג) ³³⁴כל מי שאומר: איני יודע, אינו צריך לתת טעם לדבריו ולהודיע מאיזה טעם בא לו הספק

בדרך שמראה המזכה מאיזה טעם מזכה והמחייב מאיזה טעם מחייב. @NO MB@

(ד) ³³⁵שלשה שישבו לדין, וסלק אחד מהם עצמו, אין השנים יכולים לגמור הדין (יג). הגה: ³³⁶והוא הדין אם נזכרו מתחלה יותר משלשה ונסתלק אחד כמו שנתבאר לעיל סוף סימן י"ג (יד).

(³⁷) אין השנים יכולים כו' - היינו כשאינם יודעים להיכן הדין נוטה, אבל אם יודעים יכול להסתלק

והם יגמרו ¹⁵⁸ (ש"ך), ויש חולקים שתמיד אפשר שיראו זכות עד גמר דין ¹⁵⁹ (נתה"מ), מה בכך

שיודע להיכן הדין נוטה מ"מ כיון שרוצה להסתלק קודם שנושא ונותן לגמר דין ממש איך יוגמר

הדין בשנים כיון דמעיקרא אדעתיה דתלתא יתיבי (פ"ת * שבו"י).

(⁷⁷) ונסתלק אחד כמ"ש בס"ס י"ג - ע"ש (סעיף ז) דמשהו שם המחבר כשאמר אחד איני יודע למי

שנסתלק לגמרי, וכתב דבשניהן אין הדין נגמר על פי תשעה הנשארין. אבל לרמ"א אין שוין,

שהרי פסק לפני זה בהג"ה סעיף א' דלא כוותיה באומר אחד מהן איני יודע, וכאן פסק כוותיה

בנסתלק אחד מהן. ואפשר דס"ל דשאני מסתלק דאיכא למימר ביה אילו היה כאן היה אומר טעם

לדבריו והיו התשעה מודים לו, משא"כ זה שאומר איני יודע שהיה אצל התשעה ולא ידע לומר

טעם, דבכה"ג אזלינן בתר הרוב כיון שהן יותר מג' הראויין לב"ד שהם דעה אחת (סמ"ע).

(ה) ³³⁷הא דאמרינן בגמרא הרב ותלמידו אין מונים להם אלא אחד, היינו דוקא בשעה שמלמדו

הרב הדין ועל פיו סומך, ואפילו בכהאי נוונא אם הוא תלמיד כרב אמי ורב אסי דלגמריה דרב

הו צריכי ולסבריה לא הו צריכי יכול ללמדו בשעת הדין ודן עמו (טו). אבל אם אין מלמדו בשעת

הדין, אף על פי שהוא תלמידו, מונים להם שנים, רק שיהיה לו קצת סברא להבין, לישא וליתן.

הגה: ³³⁸ולענן איסור והיתר או דיני טומאה וטהרה. לפי כר"י לסכרתיה מונים להם שנים.

(⁷⁸) ודן עמו כו' - ור"ל ונמנה כשנים (סמ"ע), וי"א דעיקר הוא בדיני ממונות הרב ותלמידו או האב

ובנו אין מונין להם אלא אחד אפי' בשעת משא ומתן (פ"ת * רדב"ז).

(ו) ³³⁹בית דין פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעל דין (טז).

(⁷⁹) שלא בפני בע"ד - דהא כל זמן שמביא ראיה סותר דינו. ונראה פשוט דהיינו דוקא כשכבר

טענו שני בעלי דינים לפני הדיינים, אזי קאמר דיכולין לומר הפסק דין לאחד מהן או לכתוב הפסק

ולשלחו לכל אחד לביתו, וקאמר דהיינו דוקא בדיני ממונות כדמסיים בטעמא הנ"ל, משא"כ בדיני

נפשות דלאחר שנתקיים הפסק הוא מעוות שאינו יכול לתקון. נתבע שקבעו לו זמן להביא ראיותיו

ועבר הזמן ולא הביא, וכשרצו הב"ד לפסוק הדין טען הנתבע שנתן זכותו ללוי ואין לפסוק הדין

שלא בפניו, מסתברא אם לוי הוא במקום קרוב שולחין לו ומודיעין אותו, אם בא וטוען והביא

ראיה מיד שומעין לו, ואם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן שאביא, אין שומעין לו, דלא עדיף

מגברא דאתיא מחמתיה, דבממון לא איכפת לן לפסוק הדין שלא בפניו, וכל זמן שמביא ראיה

סותר הדין (סמ"ע), עמ"ש לעיל סעיף י"ג [סק"ח?] בזה (ש"ך).

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

(א) ³⁴⁰אחר שנשאו ונתנו בדבר מכניסים הבעלי הדינים, וגדול שבדיינים אומר(א): איש פלוני

אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב. ואסור לדיין לומר כשיצא מבית דין: אני הייתי מזכה, אבל

חבירי רבו עלי, והעושה כן הרי הוא מכלל הולך רכיל מגלה סוד(ב) (משלי יא יג).

¹⁵⁸ מותר לגמור דין אפילו בצורת "זה בורר לו א" אף שדיין הנברר מצד ראובן ברח ממושב הב"ד כאשר

השנים אחרים לא הסכימו כדעתו כדברי הש"ך כאן, ואף שדבריהם מדובר באופן שמותר להסתלק, וכ"ש

הוא כשאסור להדיין להסתלק. ואף ד"א (תומים סק"ד) כשאסור להסתלק ועבר ונסתלק אין גומרין בשנים,

היינו רק בעבר ונסתלק מצד יראה, אבל בנסתלק מחמת שלא רצה להסכים לדעת רוב הדיינים, גם הוא

יודה ובפרט אם בשטר בירורין שעשו מפורש שסומכין על פסק ד"תרי מגו תלתא" הוא כהתנו שיעשו כן

ולכ"ע רשאיין השנים לגמור (אג"מ חו"מ ח"א סי' מז).

¹⁵⁹ עיי"ש בתומים דה"ה אם גמרו הדין ולא פסקו לנידונים, הדין כן, שכן יכולים לחזור בדעתם.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

(ק) 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), לאחר ששמעו טענותיהם וכו' מוציאין כל אדם כדי שישאו ויתנו בדבר ולא ישמעו הבעלי דינין מי מחייב וכו'. כדי שיהיו הדיינים אהובים אצל בני אדם, ואז הגדול שבדיינים וכו' לחלוק לו כבוד שכן מדת חכמים שאינם מדברים בפני מי שהוא גדול ממנו (ש"ך * תוס' יו"ט).

(כ) מכלל הולך רכיל כו' - מכלל זה ג"כ שלא יאמר אחד לנדרון הדיין עשה לך שלא כהוגן במה שחייב אותך, וי"א דכל זה דוקא כשאמר אחד כן לנדרון מעצמו בלי שאלת הנדרון, אבל אם הנדרון שואלו ורואה זכות לזה הנדרון 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 מירי בגוונא שאין הדין חוזר כגון טעות בשיקול הדעת וכיוצא בו דא"א למיהדר, וי"א דאפשר דאין לומר לו לבע"ד רק ילך לדין 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).

(ב) 341 שאל אחד מבעלי הדין שיכתבו לו הפסק דין(ג) (כלדך שנתנאלר לעיל סימן י"ד סעיף ד' (ז)), אין מזכירין שם המזכירים(ה) ולא שם המחייבים, אלא כותבים סתם: פלוני בא עם פלוני בעל דינו לפני בית דין ומדבריהם יצא פלוני זכאי(ו) ופלוני חייב¹⁶⁰.

(ג) שיכתבו לו הפס"ד - י"א הפסק דין שיש בו חיוב שבועה לנתבע היסת או שבועה דאורייתא, יש לפרש בו באם שלא ישבע שיתחייב לפרוע כך וכך, כי לפעמים מחויב לישבע על כמה פרטים מפני שהטענות והתשובות מסתעפים לכמה סעיפים, ואם בא הכותב לסתום ואח"כ לא ירצה הנתבע לישבע, יוכרחו לחזור לב"ד לפרש להם כמה יתחייב, ויש זילותא דב"ד ולזות שפתים לומר שכוונת הב"ד להרבות שכר טורח שלהם, וי"א דאין לכתוב בפס"ד בשבועת היסת ואם לא ישבע ישלם, דהא אם לא ישבע לא נחתנין לנכסיה, רק כשיש רשות מהממשלה מנדין אותו, ואם כותב בפס"ד ישלם היינו לרדת לנכסיו (פ"ת)¹⁶¹.

(ד) לעיל סימן י"ד סעיף ד' - כצ"ל. וט"ס הוא מה שנדפס בסימן ה'. ראובן ושמעון שבאו לדין ויצא אחד מהם זכאי, ושוב חזר בעל דינו ותבעו בפני ב"ד אחר, אין זקוק לו לירד עמו לדין ולא להשיב על טענתו, וגם אין הב"ד רשאים לשמוע דבריו כלל אחר שכבר יצא זכאי מב"ד הראשון. ועוד, רשאים התלמידים לקרוע הפסק דין אף שיראו שהוא שלא כדין, עד שיבוא הרב שפסקו שהוא יודע יותר מהם (סמ"ע וש"ך), [כהגה"ה על דברי הסמ"ע שהתובע תובע פעם שנית] ואם אין עדים בדבר, נאמן לומר שכבר דן עמו ע"ז ויצא זכאי וא"צ לשבע. כיון דאם יודה אינו חייב ממון כ"א לדון עמו, אמנם אפשר שמחרימין אותו שלא יטעון שקר שכבר דן ע"ז (רע"א), אף על גב דאמרינן בגמרא (ב"ב קלח ע"ב) לא חיישינן לב"ד טועין, וב"ד בתר ב"ד לא דייקי, הני מילי בזמניהם, אבל האידנא דייקנין ודייקנין, דהאידנא לא בקיאי כל כך בדינין הילכך דייקנין בתר ב"ד,

Commented [YL96]: נ

קורו של זה בב"ח
שהביא מקור מב"ק
והש"ך דחה את
הראיה מב"ק, ולא
הבאתי את דברי
הש"ך.

Commented [YL97]: 1

י' לעיל סי' ג סק"ה(ה)

¹⁶⁰ כשכותבין פסק דין אם כל הדיינים הסכימו להפסק כותבין סתם פלוני בא עם פלוני לדין ויצא פלוני זכאי ופלוני חייב וכשלא היו בדיעה אחת ופסקו כפי רוב דיעות כותבים פלוני בא עם פלוני לדין ומדברי הדיינים יצא פלוני זכאי ופלוני חייב וכל הדיינים יחתמו על הפסק דין ואפילו זה הדיין שהכריעו אותו מחוייב לחתום, דהא התורה גזרה עליו שיבטל דעתו מפני הרבים, ובהפסק יכתבו דברים ברורים מה שעל בעלי הדינין לעשות (ערה"ש אות ב).

רבים קראו תגר אם כותבים בפסק שישבע הנתבע היסת או שבועה דאורייתא ולא פירש בו אם לא ישבע שיתחייב לפרוע סך כך וכך (חוות יאיר פט).

ראובן ושמעון שבאו לדין ופסק הדיין ואמר לראובן "צא תן לו כך וכך שאתה חייב", אמר לו ראובן הורני מהיכן דנתני. השיב לו הדיין תפרע המעות אשר פסקתי עליך ואח"כ אתן לך פסק דין. אין ראובן יכול לעכב התשלום עד שיכתבו לו הפסק דין, אבל אם כפו אותו לדון במקום זה, אז יכול לעכב, ומ"מ אין ממתנין לו עד שיראה אם יוכל לבטל את הדין ולהחזירו (רדב"ז ח"ג סי' תקע"ח).

¹⁶¹ י"א דשטר הסכם של בוררים הוא רק שטרי בירורין לחזק הד"ת אבל אין לב"ד לפסוק יותר מכפי דתוה"ק ואין בידם לדין לפני משוה"ד, בכ"ז כיון דכבר פשט המנהג אחרת כל החותם בקאמפירמיס אדעתא דהכי נכנס ומתחייב (מהרש"ם חלק ג סימן רסג).

במאיר ה'משפט זולק א'

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"ת).

(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 לחתום¹⁶² (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, שהוא 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 מזוכה כו', ואפילו בזה בורר לו 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 וכופו הבעל דין כאילו שלשתן חתומים. ואפילו עדיין לא נפסק פסק דין וזה אומר איני מסכים ואיני רוצה לחתום ואפילו רץ מב"ד, ראוי לעונש מטעמים הנ"ל, ואלו השנים גומרים ופוסקים הדין מבלעדי הדיין, ואפילו יאמר הדיין נשלח 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 דעי' 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)¹⁶³.

(1) ומדבריהם יצא פלוני זכאי - אבל אין כותבין פלוני בא עם פלוני בעל דינו לפני ב"ד ויצא פלוני זכאי ופלוני חייב, דמיחזי כשיקרא דמשמע דכולם היתה להם דעה אחת בזה, ומשום הכי כתבו ומדבריהם כו', דמשמע דהוה מחלוקת ביניהם (סמ"ע), וכן אם כותבין פסקנו, אפילו כשיש מחלוקת ביניהם סגי בהכי ולא הוי כשיקרא, דפסקנו משמעותו חתיכת דין ופיסוקו (פ"ת).

(ג) קיבל עליו את הדין, ואמרו לו לשלם והלך ולא שלם,³⁴³ 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(ז). הגה: ³⁴⁴ואס אינו רוצה לקבל עליו הדין, מנדין אותו מיד(חא"ט). ועיין לקמן סימן ע"ט אס אומר אח"כ: פרעתי.

(1) ואם עמד ל' יום וכו' מחרימין אותו - עי' לקמן בסימן ק' בהמסרב מלקיים פסק דינם, דכותבין מיד אדרכתא על נכסיו, ואם לא מצאו לו נכסים מתרין בו בה"ב, ואח"כ מנדין אותו ב' פעמים כל פעם ל' יום, ואח"כ מחרימין. דשאני הכא דמאחר דקיבל עליו את הדין והלך ולא אמר תנו לי זמן עד שאלוה מעות או אמכור או אמשכן נכסי, נראה מיניה דאית ליה מעות מזומנין או מטלטלים לפרוע בהן, וכן היתה דעתו מתחילה כשקיבל עליו הדין ויצא מהב"ד, אלא שאח"כ נשתנתה דעתו ואינו רוצה לשלם, משום הכי אין כותבין אדרכתא על נכסיו, דכיון שיש לו מזומנים או מטלטלים הן קודמין להתפרע מהן, וכמ"ש לקמן ריש סימן ק"א. מה שאין כן לקמן בסימן ק' דמיירי במסרב לקיים פסק דינם, ואין הבית דין יודעין אם יש לו מעות או מטלטלים או לא, משום הכי כותבין

¹⁶² עי' לעיל הערה 160 בשם הערה"ש.

¹⁶³ אף דבדין אסור לאחד לומר שהוא חולק עם השנים בדין והוי הולך רכיל, מ"מ בפשרה ובזבל"א מותר לעשות כן ואפילו אם השלישי לא מסכים לחתום כל שכתבו שילכו אחר הרוב וממילא נדע שהדין כן אף שלא יחתום השלישי אף אם יסלק אחד א"ע יוכלו השנים לגמור, ובפשרה קרוב לד"ת אם מחולקים הנבררים בדין ולזה רוצה כל אחד פשר שהוא קרוב לדין לפי דעתו אזי ודאי שצריך לילך אחר הרוב דבדין קי"ל אחרי רבים להטות וזה גופא הוא דין וממילא יעשו הפשרה קרוב לדין זה ומחויבים כולם לחתום על פסק הפשרה (דברי מלכיאל ח"ה סי' רל).

במאיר ה'משפט זולק א'

עליו אדרכתא תחילה, ואף אם לא נמצא לו נכסים ממתינין מלהחרימו ס' יום, דאמרינן בלי ימים הראשונים טרח לאוזיף זוזי ולפרוע, ובל' האחרונים דילמא אוהביו הרוצים להלוות לו טורחים עצמן להשכין נכסיהן ולהשתדל לו מעות (סמ"ע), וי"א דאף כאן דצריך באמת ב"פ שלשים. אלא דבר פשוט הוא דאותן ב' פעמים ל' דסימן ק' הן מצד הנידוי עצמו כמו בכל נידוי המוזכר ביו"ד סימן של"ד, והכא נמי כן הוא דכל הנידויין שוין (ט"ז).

(מ) 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, או 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), וי"א שפי' דברי המחבר הם שהוא מפקיר בב"ד שאינו רוצה לשמוע בקולם ואין לך אפקרותא גדולה מזו (ט"ז).

(נ) מנדין אותו - אדם שנתחייב לחבירו בב"ד וסרב ועבר על גזירת ב"ד כותבין לקהלות ישראל פלוני גזרו עליו דין וסרב ולא השגיח והחרמנו אותו שלא יתפלל בעשרה ולא יזדמן בג' ואל תמולו לו בן ואל תקברו לו מת והוציאו בניו מבית הספר ואשתו מבהכ"נ עד שיקבל עליו את הדין (סמ"ע * ד"מ), וי"א שאין בחרם זה אלא שלא לכנס בתוך ד' אמות שלו ושלא לאכול עמו או לשתות, אבל לדבר עמו מותר, ואין מזמנין עליו, וכן לכללו ב', ואפשר שהשיטה המובא בד"מ לא כתב אלא לפי המנהג שהיה במקומו, דלא מצינו לבטלו ממצות להדיא, אלא מכח מנהג, שיש צד שמי שרואין אותו שאינו נוהג כשורה, ואינו שומע לקול מוכיח, שמנדין אותו. שלא יזמן, לא בג', ולא יתפלל ב', ולא יקברו לו מת. ואפילו היה מת קטן, או שנולד אחר הנידוי, לא ימול לו בן. אבל היכא דליכא מנהג לא. ואפילו לטעמא למיגדר מילתא, היינו דוקא היכא שמנודה לשמים, או פרוץ בעבירה, או אפקיר טובא נגד רבותיו. אבל היכא שנשמט מן הדין לא אחמירו ביה כולי האי. ומוחרם שרצו ב"ד להחמיר עליו למיגדר מילתא, הרשות בידם. ויכולים לגזור ולאסור אף על הדיבור. וכן שלא למול את בנו, ולא לקבור את מתו. אבל בכל ענין אין מוציאין התינוק מבית הספר. שהרי אין לו תשלומין, ועליו נאמר אם תעזבני יום יומים אעזבך. גם אין להוציא את אשתו מבית הכנסת, אבל אין לעשות נזיפה לאשתו, אם לא יצא עליה שום שם בישא, ולא שום סרבנות (ש"ך * יש"ש).

סימן ב - עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין, ובו סעיף אחד.

(א) ³⁴⁵מי שנתחייב בב"ד והביא עדים או ראיה ליכותו, סותר הדין וחוזר, אף על פי שכבר נגמר, ³⁴⁶ואפילו אם פרע כבר(א), 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(ב), 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 [ראיה], אף על פי שמצא אחר כך, אינו כלום(ג). ואצ"ל אם אמרו לו: יש לך עדים, ואמר: אין לי עדים, יש לך ראיה, אמר: אין לי ראיה, ודנו אותו וחייבוהו(ד), כיון שראה שנתחייב אמר: קרבו איש פלוני ופלוני והעידוני, או שהוציא ראיה מתוך אפונדתו (פי' חלוק קמן בתפירות כעין כיסין), אין זה כלום(ה) ואין משגיחים עליו ועל ראיתו. הגה: ³⁴⁷אצל אס לא אמר אין לי לאינו), אף על פי שסתק עד שנתחייב צדו, ואחר כך אמר: קרבו פלוני ופלוני והעידוני, סותר הדין. ³⁴⁸בד"א, כשהיתה הראיה אצלו(ו) והעדים עמו במדינה, (אצל) אם אמר: אין לי עדים(ח) ואין לי ראיה, ולאחר מכאן באו לו עדים ממדינת הים, או שהיתה דסקיא של אביו(ט)(י) שיש שם השטרות מופקדת ביד אחרים (³⁴⁹ויש אומרים הוא הדין שטרות שלו), ובא זה(יא) שהפקדון אצלו והוציא לו ראיותיו, הרי זה מביא וסותר, מפני שיכול למעון(יב) ולומר: זה שאמרתי אין לי עדים ואין לי ראיה מפני שלא היו מצויים אצלי. ³⁵⁰דוקא שזאו עדים שזאתן השטרות היו שזאתן שטרות המופקדים). וכל זמן שיכול למעון ולומר: מפני כך וכך אמרתי אין לי עדים ואין לי ראיה, והיה ממש בדבריו, הרי זה לא ³⁵¹[סתם] (סתת) טענותיו, וסותר. לפיכך אם פירש ואמר: אין לי עדים כלל לא הנה ולא במדינת הים ולא ראיה(יג) כלל לא בידי ולא ביד אחרים, אינו יכול לסתור. בד"א בגדול, אבל יורש שהיה קטן כשמת מורישו(יד),

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

ובאו עליו טענות מהמת מורישו אחר שהגדיל, ואמר: אין לי עדים ואין לי ראיה, ואחר שיצא מבית דין חייב אמרו לו אחרים: אנו יודעים לאביך עדות שתסתור בה דין זה, או שאמר ליה אחר: מורישך הפקיד ראיה זו, הרי זה מביא מיד וסותר, שאין היורש קטן יודע כל ראיות מורישו (מזו). הגה: וכל זה בסתמא, אבל אם הביא הגדול אחר כך ראיה ועדים שלא ידע מאלו עדים שהביא אחר כך, או (קטן) שצאו עדים (מזו) ואומרים שטעות של אביו היו צדו וידע צדו כשיכיר לדון, הולכים אחריהם (מזו)¹⁶⁴.

(⁸) 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 (פ"ת).

(²) אף על פי שהביא ראיה כו' - וה"ה אם קבעו ב"ד זמן לבע"ד שיבוא לטעון ולא בא לזמנו, שעדיין יכול לטעון אח"כ, דאין כח ביד ב"ד לקבוע זמן שלא יוכל לחזור ולטעון אם לא שקנו מידו (ועי' לקמן סי' כא וסי' כד וסי' ר"ז סט"ו) (סמ"ע).

(³) אף על פי שמצא אח"כ אינו כלום - דכיון דאמר אין לי עדים אמרינן הני עדי שקר הן ששכרן אחר שראה שנתחייב. ואפילו אם ניכר הדבר שלא שכרן, אפ"ה אם הוא גדול ואמר תחילה אין לי עדים וראיה, תו אין מקבלין עדות (סמ"ע), שכן העדים נפסלים נגד תובע זה, ואפילו אם מוציא עוד שטר בעדים אלו אף על איש אחר הן פסולין, אמנם אם ראובן תובע לשמעון מנה ואמר שאין לו ראיה, ואחר כך הביא עדים, נפטר שמעון בהיסת, ואם אחר כך תבע שמעון לראובן בתביעה אחרת בעדים אלו, יכול להוציא בעדותם, ואין טענה ממ"נ אם העדים כשרים שיוציא גם משמעון. כללו של דבר, הבעל 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, פ"ת * נח"צ), ואפי' מצא אותם קודם ג"ד אינו כלום דחיישינן שמא זייף וי"א דאם אמר אין לי עדים קודם גמר דין לא אמר כלום ועדיין יכול להביא ראיה (רע"א).

(⁷) וחייבוהו - לאו דוקא חייבוהו, אלא אפילו אם נראה שיתחייב בו, וכמו שיתבאר לקמן (סי' פ ס"א ד"ה ונתחייב בה) (נתה"מ).

(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).

(¹) אבל אם לא אמר אין לי כו' - ולא דוקא עדות וראיה, אלא ה"ה אם טען טענה אחת ולא שאלו הב"ד אם יש לו עוד טענות או זכיות אחרים, שיכול לטעון אח"כ טענות אחרות שאינן סותרות את הראשונות ולסתור בהן הדין (סמ"ע וש"ך), וה"ה אם שאלוהו יש לך ראיה ושק, מביא וסותר או טוען עוד (ש"ך), ה"ה אם לא שאלוהו והוא עצמו אמר אין לי עדים יכול לסתור ולהביא ראיה (פ"ת * רע"א).

(¹) 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 ראיה ולסתור, דומיא דעדים, אלא שבראיה 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).

(⁷) אבל יורש כו' ואמר אין לי עדים כו' - אפילו אם סתם טענותיו לגמרי שאמר אין לי ראיה לא כאן ולא במקום אחר כלל, אפ"ה סותר (פ"ת).

(²) או שהיתה דסקיא של אביו כו' - לאו דוקא של אביו, אלא ה"ה שלו כיון דהנפקד לא היה בעיר כשאמר אין לי וכנ"ל, ולא היה לו לרמ"א לכתוב זה כאן בשם י"א כו' דנראה דליכא פלוגתא בהא (סמ"ע), אם יש לו עדים בכאן שיש לו ראיה במדינת הים, יכול לסתור דינו, ואין טענה דהיה לו לומר כן קודם שיש לו ראיה במדינת הים, והבית דין היו מאמינין לו כיון שיש לו עדים, ומדלא

¹⁶⁴ שנים קבלו עליהם פשרנים בקנין גמור אגב סודר, ואח"כ לא רצה התובע לתבוע, אין לו זכות (מהר"ל ח"מ ד).

במאיר המושפט זולק א'

אמר כך הוי כהודה שאין לו בשום מקום ראיה, אבל אם הב"ד שאלום אם יש להם ראיה בשום מקום, ואמר שלא, אז אינו יכול. דרך יורש יכול לטעון לא ידעתי, אבל כל דבר מפורסם, כמו עניני קהל, אינם יכולין לומר לא ידענו (נתה"מ).

(¹) דסקיא של אביו – דסקיא [פי' חבית] דווקא, היינו שאותו השטר ראיה היה בין שאר שטרות שביד הנפקד, דאם היה מונח בלחוד לא יכול להתנצל דהו"ל להזכיר בפני ב"ד (סמ"ע), ויש חולקים ואפילו כשהיה זה השטר מופקד בלבדו ביד אחרים יכול לטעון זה שאמרתו אין לי ראיה מפני שלא היה מצוי אצלי שהרי אף בשטרות שלו שהיה יודע בהן יכול לטעון כך לדעה זו (ש"ך * ב"ח).

(¹⁶⁵) מופקדת ביד אחרים ובא זה כו' - גם זה מיירי כשבא הנפקד ממדינת הים והוציא לו ראיותיו, והא דלא כללינהו לעדים וראיה בבבא 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).

(¹⁶⁶) מפני שיכול לטעון כו' - צריך לטעון כן הוא בעצמו ואין הב"ד טוענין לה (סמ"ע).
(¹⁶⁷) לפיכך אם פירש ואמר אין לי עדים וכו' ולא ראיה - שונה מלקמן (סי' פא ס"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).

(¹⁶⁸) אבל יורש שהיה קטן כו' - וי"א דהוא הדין אם הביא הגדול עדים דלא ידע מתחלה באותם עדים דינו כקטן (ש"ך * מרדכי), עיין מש"כ לקמן (סי' צו ס"ג ד"ה אע"פ שמודה) ¹⁶⁵ (קצה"ח).

(¹⁶⁹) 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), ויש חולקים, שקטן לא יודע כל ראיות מורישו, ותמיד יכול להביא עוד ראיה, ועוד י"א אפילו קטן שבאו עדים ואומרים ששטרות של אביו היו בידו וידע בהן כשירד לדין איכא לאסתפוקי אם יש לו דין קטן (ש"ך * ב"ח), הוא הדין בלוקח שדה מחבירו ובא בעל חוב של המוכר לטרוף ממנו בשטר שבידו ואמר הלוקח אין לי עדים וראיה ואח"כ הביא הלוקח עדים שהשטר חוב הוא פרוע, 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).

(¹⁷⁰) או שבאו עדים כו' - פירוש, או ביורש שהיה קטן והגדיל דאמרינן דיכול להביא ולסתור מפני שלא ידע במילי דאבוה ובאו עדים ואמרו שידע מהן. אמנם כשהגדיל בשעת דין, הו"ל למידע, ואינו מביא וסותר, נמצא מ"ש רמ"א כאן בהג"ה "וידע", ר"ל מסתמא ידע (סמ"ע), אבל כל דבר שהיה בידו, לא יכול להביא עדים אחרי הדין, אבל אם לא היו שטרותיו בידו, ואח"כ נודמן לו שטרותיו, ואז הביא עדים, יכול לסתור הדין (ש"ך * מגדל דוד).

(¹⁷¹) הולכין אחריהן - וממילא בקמייתא יכול לסתור ובבתייתא אינו יכול לסתור (סמ"ע).

סימן כא – מי שקבל עליו להשלים הדין ליום ידוע, ונאנס, ובו סעיף אחד.

(א) ³⁵³מי שקנו מידו שאם לא יבא(א) ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה, או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד זכותו(ב) ואין לו כלום ויפטר חבירו, ועבר היום ולא בא, נתקיימו התנאים ואבד זכותו ³⁵⁴מיד, ואין נותנים לו זמן יותמג). ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום(ד), ה"ז פטור מקנין זה(ה), וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם, וכן כל כיוצא בזה. ³⁵⁵וכל זה כסקנו מילוו(ו), אזל כללו הכי, לא, דהוי אסמכתא¹⁶⁶.

(¹⁷²) שאם לא יבוא כו' - זו ואצ"ל זו היא, דאם יכול לאפקועי ממון בקנין זה, מכ"ש שיפטר חבירו עי"ז. אלא משום ספא דאונס נקט דהו"ל לא זו אף זו. אי נמי משום דקניניהן אינן שוין, דבקמייתא צריך קנין בב"ד חשוב ובתיניא א"צ בב"ד חשוב וכמו שאכתוב בסמוך (&), משו"ה הוצרך לכתוב תרווייהו כל חד כדינו (סמ"ע).

Commented [YL98]:
כון שהסמ"ע דוחה
צד הטור?

Commented [O99]:
ס מילה אחת או
שנים, זה בא
לאפוקי מדעת
הלבוש

¹⁶⁵ עיי"ש די"א דאין הודאת קטן כלום, אלא דוקא היכא דאית ליה הנאה לקטן נחשב הודאתו הודאה.
¹⁶⁶ כל משפטי התנאים מובאים בסוף חלק ה'.

מאיר ה'משפט זולק א'

(ב) ואבד זכותו - אתרווייהו קאי, אקמייתא שצריך ליתן לחבירו ואתנינא שחבירו נפטר (סמ"ע).
(א) 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, ועי' לעיל (סי' כ סק"ב) (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 (סי' ק ס"א) (ש"ך).
(ד) שהיה אנוס כו' - עיין לקמן (סי' נה ס"א ד"ה והוא שלא) מ"ש בזה (ש"ך).
(ה) ה"ז פטור מקנין זה - פירוש, והו"ל כאילו לא קנה בקנין מעולם, ואפילו עבר ממנו אח"כ האונס ולא בא מיד, יבוא כשירצה וישבע (סמ"ע), כ"ז דוקא אם פירש מתחילה התנאי כן בשעת המעשה שע"מ כן הוא עושה כן, אבל אם מתחילה נעשה הדבר בסתם ואח"כ נעשו תנאים אחרים ביניהם, אז דוקא כשהתנאים הם דבר שגוף המעשה תלוי בו הוא דפטור זה שכנגדו, אפילו העיכוב של 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 עניינים כל שלא נתקיים התנאי אין שכנגדו מחויב לקיים את חיובו שנתחייב לו עפ"י קיום התנאי כיון שלא נתקיים, אבל אפשר למחול את התנאי, ואפילו אם עשו קידושין על תנאי, ולא התקיים התנאי, ע"כ אפשר למחול על התנאי וחל הקידושין (עי' אה"ע סי' לח סל"ה) (קצה"ח), וי"א שאם עבר האונס הוא מחלוקת, וכיון שלא נתברר הלכה כדברי מי, בחלוקה הא' שיהא 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 נפטרתי שהקנין רבוץ עליך אח"כ. זהו לפי גירסא של המחבר שכתב שאם לא יבוא ביום וכו', אבל אם גורסים "ל"יום פלוני, כו"ע מודים דהקנין עדיין עליו אחר שעבר האונס של אותו יום שקבע תחילה (ט"ז), וי"א שאונס פוטר אותו מלשלם, אבל אם התנאי שהשני צריך לשלם אם הוא מגיע ביום פלוני, ולא יכול להגיע מחמת אונס, אז האונס רחמנא פטריה לא מחייב לכנגדו (פ"ת * חת"ס), וי"א מי שלקח מקח ע"מ שיבאנו ליום השוק ונאנס ומביאו אח"כ אין המקח קיים שאונס רחמנא פטריה ולא אונס רחמנא חייביה לשני, ואפשר להוציא כסף שניתן (פ"ת * ב"מ), ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' רז ס"א ד"ה ואם לא) 167 (פ"ת).

(1) 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

:Commented [YL100]
כון, שלא הסכים
לכלום מהצמח
צדק?

167 זה תמצית דבריו: עי' ט"ז (י"ד סי' רלו סק"ג), אם לא נתקיים התנאי מחמת אונס, כגון מי שעושה מקח עם חבירו שיעמיד לו סחורה פלונית ליריד שאז זמן מכירתה ולא בתר הכי, ואירעו אונס למקבל שלא יוכל להעמידה לאותו הזמן אלא אחר הזמן, פשיטא דפטור אח"כ מלקבלה כו', משא"כ אם התנאי אינו עיקר כ"כ ואירעו אונס שלא יוכל לקיימו באותו זמן, ודאי לא בטל המעשה בשביל זה כו', ובנקודות הכסף שם השיג עליו לחלק דאם התנאי זמן אינו עיקר כ"כ ואירעו אונס לא בטל המעשה, וכן עי' ש"ך לעיל סימן כ"א סק"ג, ועיקר כש"ך. מי שלקח מקח על מנת שיביאנו ליום השוק ונאנס ומביאו אח"כ, לא מסתבר כלל שיהא המקח קיים, אף להוציא שיהדר הממון ואפילו היה בקנין סודר כו'. ראובן שנתן לשמעון כתב העברה למקום אחד במדינה אחרת על סך כך וכך לסלק אחר חודש ימים מעת שהוא במטבע של מדינה האחרת, ושמעון סילק לראובן עבור הכתב העברה באדומים כפי השער, ויקר מקרהו שבעת שהגיע הכתב העברה למקום ההוא באה העיר במצור ולא נפרע הכתב העברה בזמנו, והסוחר שנשלח הכתב העברה לידו השיב אחר הכתב העברה ההוא עם פריטעסט [?] כנהוג, ובמשך הזמן עלה השער מן האדומים נגד המטבע ההוא, ועתה טוען שמעון כיון שלא נפרע שם הכתב העברה חוזר כל המו"מ ואתה מחויב להחזיר לי האדומים שלי, וראובן אינו רוצה רק לסלק לו המטבע ההוא כפי הסך שהתחייב עליו בכתב העברה או בכאן או במקום שניתן הכתב העברה לשם, ועל דבר פסידא דשוקא ע"פ דין או ע"פ מנהג הסוחרים טוען כי אנוס היה, הוא תלוי בט"ז והש"ך הנ"ל, ולכן אין להוציא מיד המוחזק, דכל שהוא מטבע של מדינה אחרת הוי כפירות הנמכרים בשוק ועומדים לסחורה, והרי זה כקונה מחבירו סחורה ונותן לו המעות, וזה התחייב את עצמו להעמיד לו הסחורה לזמן פלוני, ע"כ.

שנים באו לדין, וחתמו על הסכם עם שבועה, לקיים כל מה שיגזרו הדיינים, ואם ימצא שטעו אלו הדיינים בדין הסוחרים הבקיאים בדברים דאז ל"ל דאדעתא דהכי לא אישתבע אם לא שקבלם בין שידונו בדרך אמת אי שיטעו דאז הדלת סגר אבל אם קבלם סתם פשיטא דאם טעו שאין על שום שום חיוב שבועה כלל (רשד"ם י"ד סי' קא).

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

בא, משא"כ לענין לישבע וליטול, וצ"ע (סמ"ע), ועיקר כצד הראשון בסמ"ע (ש"ך), עיי' יו"ד (סי' רלו ס"ו) שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על השבועה השני פטור ואינו צריך התרה לפיכך איש ואשה שנשבעו זה לזה בקבלת חרם להנשא לזמן קבוע מי שעייב ועבר המועד אסור להנשא לאחר והלה מותר וא"צ התרה. ומוסיף הרמ"א שאם יברר זה שעבר המועד שהיה אנוס ויברר זה בעדים אזי עבר זה שכנגדו על השבועה אם נשא בלי התרה. והט"ז מחלק ואומר אם עבר עיקר הדבר שבו תלוי הקישור שביניהם ויש בו קפידא גדולה אזי אפילו אם היה זה שעבר אנוס מ"מ זה שכנגדו פטור מהשבועה דמה בכך שהיה אנוס מ"מ חבירו לא נתחייב אלא על אופן שעיקר הדבר תלוי בו אבל אם עובר על פרט שאין עיקר הדבר תלוי בו אזי אם עבר באנוס ממילא עדיין חבירו חייב לקיים שבועתו, והש"ך סובר שאם מתחלה פירש התנאי הזה בשעת מעשה אז אפי' הוא דבר קל שאין עיקר הדבר תלוי בו אפ"ה נפטור חבירו מהשבועה אם צד השני עבר על פרט זה אפי' באנוס (פ"ת * נוב"י).

(י) וכל זה כשקנו מידו - ברישא שיש בו אפקועי ממונא שיטול חבירו, בעינן שיקנה ע"ז בקנין בב"ד חשוב ובמעכשיו, ומיהו מתפס זכוותיה לא בעינן כאן כיון שאין כאן אפקועי ממונא בבירור, דיכול להיות דאף אם היה כאן לא היה נשבע מפני שידוע שהדין עם זה שכנגדו, ובסיפא שאם לא יבוא יפטר חבירו, אפילו קנין בב"ד חשוב אין צריך אלא קנין לחוד כמ"ש ברמ"א (סמ"ע), ויש חולקים דהכא כיון שאין כאן הפקעת ממון בבירור סגי בקנין לחוד, בכל אופן, ויש אומרים שבכל ענין צריכים דקנו מיניה בב"ד חשוב, ועיין מ"ש לקמן (סי' רז סט"ז ד"ה מיהו) [בשדוכין כ"ע מודו דלא בעי קנין, שהוא כדאי שיתחייב החוזר בו קנס לדמי הבושת כו' והוי כמו אם אוביר אשלם במיטב (סי' רז ס"ג), וכן מלמד, אף ע"פ שלא הקנה חייב בקנס] (ש"ך), דהוה אסמכתא ולא קנה, וכתב ועיין בסימן ר"ז. משמע דצריך קנין ב"ד חשוב כמבואר בסימן ר"ז סעיף ט"ו לענין אסמכתא, וכאן הוצרך הקנין לחזק, דכאן הוצרך הדבר שלא יהא דיבור בעלמא ומשו"ה מדמי ליה לדור לי בחיי ראשך, משו"ה סבר שהקנין אפילו בלא ב"ד חשוב. הכא דמיירי בהכחשה ביניהם בעיקר הענין, וע"כ גמר בדעתו שתוך זמן פלוני יכול לעמוד על אמיתות הדבר ולהשביע עליו ואח"כ הוא מאמין לכשכנגדו (ט"ז), ועיין מש"כ לקמן (סי' רז ס"א ד"ה ו"ח) [ישנם כאן מח' אם מחילה קונה אפילו באסמכתא, דכיון שהוא כבר בידו זכה אפילו באסמכתא, אמנם המחבר מודה במקום שה"מוחל" חוב במקום אסמכתא, לא חלה המחילה כל זמן שהמוחל תפוס בשטר, ובכל ענין צריכים קנין למחילה זו, אע"פ שאין מחילה צריך קנין כאשר הוא מוחל לו להדיא] (פ"ת).

Commented [YL101]
פ"ת הביא נוב"י שחוקר בסתירה בסמ"ע ומתרוצ, ואין הלכה שיוצא ממנו.

Commented [YL102]
לש ?

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

(א) ³⁵⁶מי שקבל עליו(א)(ב) קרוב¹⁶⁸ או פסול(ג), בין להיותו דין בין להיותו עד עליו, הגה: ³⁵⁷ולא מקרי קבלה אלא אם כן קבלו לדונו, אבל אם השליט צדו מעות שזנין עליו(ד), לא מקרי קבלה. אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כג' בית דין מומחים לדון לו¹⁶⁹, הגה: ³⁵⁸ויש חולקים וס"ל(ה) דזוקא אם קבל קרוב או פסול צדין אחד או ³⁵⁹צד אחד(ו), אבל אם קבלו כתיב(ז), לאיכא תרתי לריעותא(ח), אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו, וכן הסכמת ³⁶⁰כרוב הפוסקים(ט), אבל אם קנו מיזו ככל ענין לא יכול לחזור(י), ³⁶¹בין שקבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהם, בין שקבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זה הפסול או בדינו, אם קנו מידו על זה(יא), אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו¹⁷⁰, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין. (ולעיל סי' י"ב סעיף ב' נתבאר איזה מקרי גמר דין(יב)), ³⁶²ולענין עדות מיד שהעידו לא יכול לחזור בו. נגמר הדין, אינו יכול לחזור בו(יג), ³⁶³והוא

Commented [YL103]
י' הערה, עי' לעיל הערה 138 שהישועות ישראל משמע שפשרה אין לו שום הלכה של דין, וכאן משמע שכן

¹⁶⁸ שנים היה ביניהם דין תורה ובררו להם דיינים הן דין הן פשרה, ואח"כ טען א' מהבעלי דינים שהדיינים אלו הם קרובים (עי' לעיל סי' ז ס"ט), והוא לא ידע בקרבתם, אם אין הדבר מפורסם בקרבתם ולא היה רגיל בהם ישבע או מחרים עליו חרם סתם שלא היה מכיר בקרבתם ויתבטל דינם. ואם הדבר מפורסם שהם קרובים או שהוא היה רגיל בהם, מה שדנו דין אם יש עדים בדבר, אבל אם אין עדים בדבר אלא שהם מעידים שכך דנו אינם נאמנים, כיון שהם קרובים אין כאן עדות, ואפילו אם הם יותר משלשה וכשתסלק הקרובים ימצא באחרים שני עדים כשרים (רשב"ש ט), ועי' שעה"מ סק"א דה"ה אם טען שבשעת קבלה לא ידע שהוא קרוב או פסול ועתה נודע לו נשבע היסת שלא ידע והדין חוזר, אבל אם זה מפורסם אינו יכול.

¹⁶⁹ מכאן משמע שאם קיבל עליו עד א' כשנים נאמן (פתחי חושן עדות פ"א אות טו).

¹⁷⁰ פי' בקנין סודר (פתחי חושן פ"א סקל"ד).

במאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

שלא נודע שמעונו(יד) ³⁶⁴מיהו אס הם ממונים צעיר או טובי העיר לא יכול לחזור(טו), כי כן נוהגים לכל מה שאלם מקבל לפני ראשי העיר(טז) שלא יוכל לחזור צו) ³⁶⁵ואם כופר ואומר: לא קבלתיו עלי לדון, ואין עדים בדבר, ישבע שלא קבלו עליו(ז), אפילו אם הדיין מבחישו ואמר שקבלו עליו. ³⁶⁶רבים שהמחו עליהם דיינים לכל גמירי, אין צעלי דינין יכולים לעכבו(ח).

(ק) 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 (סי' לט ס"ז) (ש"ך), ויש חולקים דכל בפני ג' אחר שטען בפניהם אינו יכול לחזור ולדון בפני אחרים. ועי' לעיל (סי' ה ס"ב) גבי לילה שכתב הסמ"ע [סק"ז] הטעם דהוי כקיבלו עליהו, ולפי הש"ך, יכולין לחזור ולהחליף הטענות ביום, דהא בלילה לאו בית דין הוא, ומקורו של הש"ך מירי 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, מירי כגון שגמרו הדין אחר כך שלא בפניו, כגון במקום שיכולין לדון שלא בפניו, כגון בשטר באופן המבואר לקמן (סי' קו ס"א), ע"ש וכיוצא בזה, ובוזה 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 אשלים כשישבע שכנגדו, דמיחשב כגמר דין מטעם דהוי כאילו ציוו לו בית דין כן, ומה לי אם אמר אשלים כשיאמר אבא שלויתי אצלו (נתה"מ), ועיין שבו"י מוב"ד בפ"ת לקמן סק"ח (פ"ת).

(כ) 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 שבגלל זה הוא מחויב לעזור ולתומכו לא מהני קבלתו. אשה אחת שקודם מותה ציוותה 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 (סי' רנב ס"ב ד"ה שם - אשה שציוותה)], אלא דמ"מ מצד החסד לפנים משורת הדין גם בשאר מילי ראוי לקיים דברי המת, אך אין כופין על לפנים משורת הדין רק בדברים בעלמא כו' [עמ"ש לעיל (סי' יב סק"ד)], 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 (סי' רלב ס"ח) ¹⁷¹, 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 (סי' רל ס"א), דכל נדר שיש בהתרתו נדנוד עבירה אין להתירו, וכאן עכ"פ נדנוד עבירה יש כיון דלפנים משורת הדין מחויבים לקיים מצות אמם ואיך

¹⁷¹ 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 דין הקהל בדין תורה, כיון שקבל עליו בחרם אסור לו לסתור דינם.

ראובן וירושי שמעון היו מתעצמים בדין וברירו להם ב' אנשים בקיאים בחשבונות שיחטכו הדין ביניהם כפי ראות עיניהם בדין או בפשרה. ואחר שנכתב שטר הברורין בא אליהם אחד בהרשאת בני שמעון והפחיד לראובן עד שנתרצה לו לבטל הברירה הראשונה ולעשות ברירה אחרת ברצון האנס ההוא וראובן מסר מודעה בפני שני עדים כשרים שידעו באונסו וכתבו וחתמו לו שטר המודעה הברירה הראשונה קיים והברירה שנעשית אחר מסירת המודעה בטלה היא. ואפי' קבל עליו בשבועה או בנדר (ש"ת תשב"ץ ח"ב סימן ריג). ועי' רש"ם לעיל הערה 167.

Commented [YL104]
צי השני נצרך?

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

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 (סי' רנב ס"ב) [מצוה לקיים דברי המת אפילו בריא שצוה ומת, והוא שנותנו עכשיו לשליש לשם כך. הגה: אבל היו בידו קודם ולא לשם כך, או שבאו לידו אחר הצוואה, אין בזה משום מצוה לקיים דברי המת.] (פ"ת).

(7) אבל אם השליש בידו מעות כו' - במקורם של דברים איתא דמי שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני, ובבוא הזמן השליש המעות ביד דיין העיר כדי לצאת ידי שבועתו, ואמר שלא ימסרהו לפלוני כי יש לו עליו דין ודברים, ואותו דיין היה קרוב של פלוני כו' (סמ"ע).
(7) ויש חולקין וס"ל כו' - הג"ה זו קאי אמ"ש המחבר אחר זה בסמוך ז"ל, "עד שיגמור הדין" (סמ"ע).

(1) בדיין אחד - ואם יעמוד ביו"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).

(1) 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).

(7) 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), מש"כ בסמ"ע "דשם חד הוא" לא צריך לטעם זה אלא דהוי כקיבל עליו יחיד מומחה (רע"א), ויש חולקים, והא דמהני קבלת פסול, דוקא שקיבלו במקום אחד דליכא אלא חדא לריעותא, וה"ה נמי אם קיבל כשר אחד במקום שנים כו', ולא כתבו במקום שלשה, משמע דוקא שנים, אבל בקנו מידו, שקיבלו מומחה שהוא קרוב או פסול, דבכה"ג לא הוי רק חדא לריעותא (ש"ך), אם מתחילה בשעת הלואה קיבל עליו פסול כבי תרי, מהני אפילו בלא קנין (ט"ז), וי"א דעיקר כסמ"ע, שהמקבל א' כב"ד, הוי כקיבל עליו יחיד הדיוט במקום יחיד מומחה, ובתרתי 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, י"א דאם קיבל שלשה פסולים כשלשה כשרים, אם הובררו בבת אחת הוי רק חדא לריעותא, אבל אם הובררו בזה אחר זה הוי כשני שמות וכו', וגם לדעת הפוסק דתרתי לריעותא יכול לחזור בו, דוקא ריעותא דקרוב או אשה וקטן, אבל ריעותא דעוברי עבירה כגון רועים וכדומה דאינו פסול בגופו ובידו לקבל דברי חבירות ולחזור בו ויתכשר אפילו אותו הדין עצמו, לא חשיב תרתי לריעותא כו', וי"א דאם קיבל עליו עד שיש בו ב' פסולים כגון אם אביו גזלן, וקיבלו לעד, לא מיקרי תרתי לריעותא, דמה לי שהעד פסול מטעם אחד או מטעם ב' פסולים, ויש חולקים (פ"ת), וי"א שהמח' סמ"ע וש"ך הוא אותו המח' לעיל סי' ג סק"א, אם ג' בבית דין הוא מן התורה או מדרבנן (פ"ת * ב"ש אחרון).

(7) וכן הסכמת רוב הפוסקים - ומ"מ צ"ע לדינא (ש"ך), מיהו יחיד מומחה לרבים קרוב שקבלו עליו, יכול לדון, ואינו תרתי לריעותא, ועוד אפילו קבלו גם לעד וגם לדיין אינו תרתי לריעותא, ועוד אפילו לא קבלו עליו כעד מאחר ויודע האמת, צריך לפסוק על פי ידיעותו (ש"ך * מהר"ם מינץ).

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

:Commented [YL105]
י' דבריו, שבכל אופן
אחר של משליש
כסף כן קיבלעליו
כדיין?

:Commented [YL106]
א הבאתי סמ"ע
סק"א וסק"ג

:Commented [YL107]
ברים אלו בדעת
הרשב"א וצ"ע אם
זה צד א' במחלוקת.

:Commented [YL108]
סר ?

:Commented [O109]
ד היש חולקים
מובא בנתה"מ האם
זה עוזר להגיד את
זה ?

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

(א') אם קנו מידו על זה כו' - אם קנו מידו שלא לחזור וי"א שקנה וי"א דהוי קנין דברים, ולא מהני רק כשקנו מידו לעשות כאשר ידין או יעיד, ועיין לקמן (סי' קנו ס"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"ת).

:Commented [YL110]
וא מצייין לדבריו
שם, אבל הרי שם
רק כותב לעיין כאן,
וכנראה שזה טעות.

(ב') 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 לבר 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"ת).

(ג') אינו יכול לחזור - וי"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 (סי' רמא ס"ב וסי' רמג). ולי נראה דכל זה דווקא היכא שחב לאחריים בחזרתם וכדלקמן (סי' מז ס"א) (ש"ך), וי"א שאם היו ג' דיינים, וטענו הבעלי דין טענותיהם, גם קודם גמר דין אינם יכולים לחזור אפילו שני הבעלי דינים רוצים, משום כבוד החכמים, אבל כל זה רק על עיקר הטענה, אמנם אם ראובן תבע ששמעון חייב לו כסף, ושמעון טוען נגדו, את תביעת שמעון אפשר להעביר לב"ד אחר (פ"ת * בית יעקב).

:Commented [YL111]
בל היכא דלא חב
לאחרניא אין
צריכים מחילה, אלא
אפשר לחזור מהדין
אם שניהם
מסכימים?

(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 שחוזר (סמ"ע), היינו קודם שהוציאו ממון, אבל אם כבר הוציאו ממון, אפילו טעו מה שעשו עשוי (ש"ך), ונ"מ שיכול לחזור ולטעון, או לזמן ב"ד או לפירי ולשאר דברים, וכמ"ש לקמן סימן כ"ה ס"ד ד"ה בין טעה. ועוד י"ל כאן דה"ק שלא נודע בודאי שטעו, ואף על פי שהדבר בספק הדין קיים עד שיתברר שטעו, א"כ נ"מ שהדין קיים כל זמן שאין שכנגדו מכיר שטעו (ש"ך), אם קיבל עליו דיין ע"ה שלא ידע דין תורה כלל, אינו יכול לחזור אפילו טעה, דהא לא יכול לומר שקיבלו לדון דין אמת, דוגמת קיבל עליו עכו"ם לפשרן, אינון יכול לטעון נגדו כלום (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 (סי' לג ס"?) (סמ"ע), וה"ה דא"צ קנין, שכל דבר הנעשה בפני ג' טובי העיר א"צ קנין במקום שיחיד צריך קנין, ולפ"ז אפילו קודם גמר דין א"י לחזור בו, ודוקא ג' טובי העיר אבל ג' דיינים לא, וכמ"ש לעיל ס"ק(א) דכפני ב"ד לא מהני עד שיגמור הדין (ש"ך)¹⁷².

:Commented [YL112]
שונו סק"א, אבל לי
נראה שזה ס"ק(יב)
שהוא סק"ה וצ"ע

(י') 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 בזה¹⁷³ (סמ"ע).

(י') 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

¹⁷² בארצות האלו שנהגו לקבל הרב על זמן קצוב הרי כבר קבלוהו עליהם לפי תנאם ואם התנו שידון יחידי רשאי לדון ביחידי ואם התנו שלא ידין יחידי הרי אינו רשאי לדון יחידי אא"כ שנתרצו הבעלי דברים (שו"ת ב"ח ישנות מ).

¹⁷³ ועי' לקמן רע"א סי' שלג ס"א ד"ה בד"א שלא הלכו, ועיי"ש בנתה"מ.

במאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

ממון, ועוד דא"כ גם היסת לא ישבע וכדלקמן (סי' פז סכ"ה), אלא טעמא קמא עיקר. וא"כ בכשר חייב לישבע ובשנים כשרים חייב כפי מה שיפסקו ממון (ש"ך), אף על פי שהיו שנים או אפילו ק', כיון שהם קרובים או פסולים אינם נאמנים להעיד על הבעל דין שקבלם עליו לדרון ולחייבו (ש"ך * מהרש"ך), ועיין לקמן (סי' כג ס"ו?) (ש"ך), צ"ע ממ"ש לקמן (צג ס"ט) דכל טענה שאין נתחייב ממון אלא בשבועה אין משביעין עליו היסת, וצ"ל דהכא מיירי שיש חילוק טענות ביניהם דרוצה לטעון עכשיו. ואם קיבל עליו כשר אחד במקום שנים והוא כופר, צריך לישבע שבועה דאורייתא (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 דייני זה יותר מחבירו (נתה"מ), ואם לא נתחייב רק שבועה, עיין סמ"ע לקמן (סי' פז סכ"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).

:Commented [YL113]

אר החוות יאיר לא נוגע להלכה למסקנה?

(י"ח) אין בעלי דינין יכולים לעכב - וכ"כ הרמ"א לעיל ריש סימן ח' (סמ"ע).
(ב) ³⁶⁷אם קבל עליו עדות עובד כוכבים, כמי שקיבל עליו עדות אחד מהפסולים. ³⁶⁸אבל אם קבל עליו עובד כוכבים לדיין (וי"ט), אפילו קנו מיניה, אין הקנין כלום, ואסור לידון לפניו (כ). (³⁶⁹אצל אס כזר דן לפניו, לא יוכל לחזור צו"כ).

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

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

(כ"ב) אבל אם כבר דן לפניו כו' - י"א דאין חילוק בין לכתחילה לבדיעבד, ודוקא היכן שקנו מידו סתם לדרון 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).

:Commented [YL114]

כ' העורך שליט"א דברי הש"ך חולקים גם המחבר וגם על הרמ"א, ואולי מסק"ט זה מובן?

(ג) ³⁷⁰מי 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 ¹⁷⁴. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמר הדין (כד). ³⁷¹נגמר הדין ונשבע (כה) 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. הגה: ³⁷²מי שמהוייב לטענע, ³⁷³ואמר לפני ז"ל אינו רואה לטענע אלא הריני משלם (כז), [מילא] [ויאל] חוץ לזית דין (כח), ³⁷⁴אינו יכול לחזור בו דזה הוי גמר דין לדייה. ³⁷⁵ויש חולקין (כט). ³⁷⁶מי שנתחייב לחבירו שבועה לאורייתא, ואמר לחבירו: השבע וטול, ונשבע כלל נטילת חפץ, לא יוכל לחזור (צו).

:Commented [YL115]

א ראיתי צורך להביא את דברי הנתה"מ.

(כ"ב) 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).

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

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

¹⁷⁴ עי' לעיל הערה 134.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

(כח) נגמר הדין ונשבע - הא דכתב "ונשבע" הוא מיותר, שכל שמרצון טוב מקבל עליו שבועה, בודאי יכול לחזור אפילו ביצא מב"ד, אלא דוקא שבועה הוא גמר דין (ט"ז).

(כב) שבועת היסת והפכה - לאפוקי שבועה חמורה דאינו יכול להפכה כמ"ש לקמן (סי' פז סי"ח) (סמ"ע).

(כג) אלא הריני משלם כו' - וכן מי שנתחייב בב"ד שבועה דרבנן ושתק, ולא אמר שירצה להפכה על שכנגדו, ויצא מב"ד ואח"כ אומר 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, די"ל דדעתו היתה לא אשבע אלא אהפכה על שכנגדו כל זמן שלא אמר לא אשבע ואשלם, אבל אם חייב הנתבע שבועת היסת ואמר לפני ב"ד אשבע ויצא אינו יכול להפכה אח"כ (סמ"ע), י"א דאם אמר "איני נשבע אלא הריני משלם" ויצא, אינו יכול 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 להיפך¹⁷⁵ (ש"ך), אמנם ב"ד לא מתרצין דבריו, ורק לו הזכות לתרץ את דבריו (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 אמנם אינו יכול להפך אחר כך ויש חולקים (פ"ת).

(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 רמ"א האי דינא דיציאה מב"ד מיקרי גמר דין בלשון פלוגתא אדברי המחבר שכתב "ונשבע" (סמ"ע), וי"א שהרמ"א מסכים לכל דברי המחבר, כיון דמחוסר מעשה דשבועה, אבל באמר "אשלם" מספקא ליה, די"ל דכיון דקיבל כן ולא מחוסר מעשה חייב לשלם, ולענין דינא בכל גווני אינו יכול לחזור בו (כנ"ל ס"ק(כג)) (ש"ך), העיקר דיציאה מב"ד הוה גמר דין לכל דבר, רק אם שתק אז יכול להפך כמ"ש הסמ"ע (ט"ז), אי אפשר להוציא ממון על פי דברי הש"ך (פ"ת * ב"ש אחרון).

(ל) לא יוכל לחזור בו - אף על גב דצריך לחזור ולישבע בנק"ח ובב"ד דאדעתא דהכי הפך עליו¹⁷⁶, 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), ויש חולקים כל שלא נשבע בנק"ח, אין הנתבע חייב לשלם, מטעם שטוען לא אמרתי אלא אם תשבע בבית דין, וכיון שלא נשבעת בב"ד חוזרני בי (ש"ך), כל שלא נשבע בפני ב"ד ועל פי בית דין לא קיים חיובו (ש"ך * ש"ג), ומי שטוען שהפך עליו השבועה ליטול, באופן שמועיל ההיפוך וחבירו כופר, א"צ לישבע ע"ז לכו"ע, ואפשר דהמחבר דוקא במעשה שלו פסק כן משום שכבר נשבע ולא שייך לומר מי יימר דמשתבע וגם בנק"ח, ואבל בעלמא אפשר דגם הב"י מודה לדינא כמו דכתבתי - תוקן על פי הנתה"מ (ש"ך), וי"א שהצד הסובר דצריך אח"כ לישבע שבועה דאורייתא הוא רק למ"ד שבועה דאורייתא מהפכינן, ועי' לקמן (סי' פז סי"א) שלא קי"ל כך למסקנה, אמנם גם לדידן, אם שניהם רוצים מהפכינן אף בדאורייתא (ט"ז), עיין מ"ש לקמן (סי' צא ס"ו סק"ח?) ישוב לקושית הש"ך (קצה"ח).

Commented [O116]: מה "ונשבע" מיותר זה עצם הלשון???

Commented [O117]: הביא מה שרע"א מקשה על הש"ך שיוצא נגד הש"ך לפי דבריו???

Commented [YL118]: אר דברי הנתה"מ וכן דברי הקצה"ח סק"ב לא הבאתי שלא ראיתי הלכה יוצא מהם

Commented [O119]: מחוק?

¹⁷⁵ עי' אמרי ברוך דלפי זה אם הביא עדים אחר כך זה לא יועיל, ועי' מח' ט"ז ונתה"מ לקמן סי' קלח ס"ו.
¹⁷⁶ עי' לקמן סי' פז סי"ג ששבועה ללא נקיטת חפץ אינו שבועה.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

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).³⁷⁸ וכל זה דוקא בדיין אחד(ח), אבל שנים נאמנים לעולם(ט)(י)(יא),³⁷⁹ ואפילו אם יש שני עדים שמכחישים אותם(יב)(יג). הגה: וה"ה אם קבלו עליהם פסוק לזמן, כל מה שאומר תוך הזמן, נאמן. אבל אם כבר כתב ונתן להן הפסוק, אין לו נשות להוסיף או לגרוע(יד) (ואפילו תוך הזמן)(טו)(טז), אף על פי שאומר שכן היתה כוונתו¹⁷⁷.

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

(ב) אם אין בידו פסק דין – אבל אם יש בידו פסק דין [שכתוב בו "אתה זכאי" ולא יותר] 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), ו"א שזה תלוי במח', ש"א כשעומדים לפניו הדיין זוכר ואפילו כשהפתק של זכות ביד האחר, תולים בטעות הדיין או נפילה, אבל י"א שאין הדיין טועה בפתק, אלא כיון שהוא דין של שודא תולים שנשתנה דעתו של הדיין (רע"א * ברוך אנג"ל). אם יצאו מבית דין, וא' טען שהדיין זכיתי, 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 מתירא שמא יתהפך סברת הדיין בשודא, אבל אם השני שהדיין מסייעו רוצה עוד בשודא, הדין עמו. ובענין מש"כ הש"ך דמדברי 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 דאליס גבר, אין החכם נאמן לקלקל הדין דכל דאליס גבר, דעד אחד אין לו נאמנות בשום דבר בממון, ושודא מחדש אינו יכול לעשות כיון דבהא שניהם מודים שאין לדיין שוב כת, שכבר עשה שלו והקרקע כבר הוא רק של אחד מהן (נתה"מ).

(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 שהפס"ד

¹⁷⁷ עי' לקמן סי' כט סק"י.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

אינו בידו זיכיתי, אינו נאמן, דאינו נאמן אלא כשמסייע לאותו שהפסק דין בידו לפוטרו משבועה, וצ"ל דמיירי שאין אחד מהם מוחזק, דאילו מי שהפס"ד בידו מוחזק, אפילו אין פס"ד בידו נאמן הדיין לפוטרו משבועה, דלא גרע מעד דעלמא, ואילו שכנגדו מוחזק, אין הדיין נאמן אף שפס"ד בידו, כיון שאין מוכח מפס"ד גופיה וזה טוען ממני נפל, ודמי נמי לדלקמן סימן מ"ט סעיף ז' לשני יוסף בן שמעון שאין אחד יכול להוציא שטר על חבירו. אלא מיירי דומיא דנכסי לטוביה שלא היה שום אחד מוחזק. ועדיין צ"ע לדינא, דכיון שאין מוכח מפס"ד גופא, אמאי יהא נאמן טפי מעד דעלמא להפסיד לזה שכנגדו כיון שהוא בחזקת שניהן (ש"ך), ויש חולקין דהא אנן קיימא לן דאין חוששין לנפילה (קצה"ח), וי"א דעיקר כש"ך ודוקא בשטר 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 שנודנו בשודא המה מחולקים, כל אחד אומר לי זיכה, ואינם רוצים לדון מחדש לפני דיין זה או לפני אחר שמא ישתנה דעתו כיון דלא זיכה לזה ע"פ הדין לפי טענתו, בהא קאמר דתלוי בנאמנות הדיין כל זמן שעומדין לפניו, דאז רמיא אנפשיה לאדכורי למי חייב ולמי זיכה, משא"כ כשנסתלקו מלפניו. ודינא דהני אם כבר נסתלקו, שיתפשו אהדדי או מחלקין אותם ביניהם, ואם האחד מוחזק אמרינן לשני המע"ה (סמ"ע), וכל זה לא 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 דהדיין, אלא צריך לברר דבריו ולומר להן הרי אתה טענת כך וכך ואתה כך, והרי לפי טענותיכם אתה זכאי ואתה חייב (סמ"ע וש"ך).

(ז) ובלבד שלא יסתרו טענות הראשונות - פירוש, דלא יהיו מחולקים איך היו הטענות, דאם היו מחולקין אי אפשר לומר שהדיין יציע לפניו טענותיהן (סמ"ע), ואם סותרים טענות ראשונות אין הדיין נאמן לומר כך טענו אפילו עודן לפניו, שאינו נאמן דיין אחד רק לומר לזה זיכתי ולזה חייבתי מה שתלוי בדין, משא"כ בזה (ש"ך וסמ"ע), אף על פי דכאן מיירי במומחה (ט"ז), בדיין יחיד, שכתב הוראתו, והחייב טוען שהוא לא טען כך וכך לפני הדיין כפי שכתוב בפסק, הבעל דין נאמן לומר נגד דברי הדיין לפטור את עצמו, כל עוד דליכא עדים (פ"ת * רשד"ם), וי"א שהדיין נאמן ואין לסמוך על הרשד"ם (פ"ת * ערך לחם).

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

(ט) אבל שנים נאמנים לעולם - דאז בתורת עדות אומרים ונאמנים (סמ"ע, ש"ך).

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

:Commented [O120]
ואהכותב בש"ך
וסמ"ע

:Commented [YL121]
א הבאתי את דברי
הקצה"ח.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

האחר מרווח יותר, ואינו יכול המוחזק לומר קים לי כהלשון האחר, אבל אם הלשון שמפרשים הוא דחוק צ"ע (ש"ך).

:Commented [YL122]
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), היינו דווקא בעלי מעשה כמו דיינים או פרנסים הוה הדין כן, משא"כ בשנים שמוחדין לשמיעת איזה דבר או לראותו, אז אין נאמנין טפי מאחרים ששמעו או ראו ומעידין להיפך, וצ"ע בזה (ט"ז), טעם הדבר שזה מוטל על הדיינים וזוכרים יותר טוב מהעדים ששמעו מפייהם. ואין זה כשני כתי עדים המכחישים זה את זה. דהתם שתי הכתות שמעו הענין, זאת אומרת כך שמענו או ראינו. אבל כאן שהדיינים שמעו דברי הבעלי דינין ודקדקו בדבר ה' לידע להיכן הדין נוטה. יותר הם זוכרי ויודעים אמת הדברי' והפסק דין מן העדים שבשמיעה אמת שמעו ותלינן בהו טעותא, וממילא ה"ה למזומנים להעיד נאמנים על אנשים שלא מזומנים, ולכן אם נמכר דבר בבית דין, הבית דין נאמנים יותר מאשר עדים מהצד (רע"א * מים עמוקים, פ"ת).

(יג) שני עדים - נראה דה"ה טפי משנים דתרי כק' עדים דמי (סמ"ע).
(יד) אין לו רשות להוסיף כו' - אם הפשרנים הסכימו שתיהם על דבר א' במוצא שפתים אחד עם חברו או שאמרו הסכמתם בפני עדים כ"ז שלא הודיעו הפשר להבע"ד יכולים לשנות מן הסכמתם הקודם (רע"א), דוקא בחד משום דחיישינן שמא נשתנה דעתו וחשיב כנוגע בעדות, אבל שנים דאין סברא לומר שנשתנה דעת שניהם, אף שכבר כתבו הפשר יכולים לפרש דבריהם [אפילו בדוחק כל שאין סותרים את דבריהם], דהא אפילו בעדים שכתבו השטר איתא בסימן מ"ו ובש"ך ס"ק קי"ב? שיכולין לפרש אפילו בדוחק, וק"ו בדיינים דעדיפי מעדים (פ"ת).

(טו) ה"ג או לגרוע "אפילו תוך הזמן" אף על פי כו' (סמ"ע), שאין הזמן אלא ליתן לו זמן שיפסוק מה שיפסוק תוך אותו זמן, אבל אחר שפסק וכתב ונתן שוב אין לו רשות להוסיף ולגרוע שם. ואפילו פשרן אחד אפשר דנאמן לומר לכך נתכוין במה שנכתב בשטר פשר, דכיון דלא נתפרש ה"ל כאילו לא דן, וכיון דלא דן אכתי נשאר הרשות בידו לחזור, ולכן דברי הרמ"א מיירי כשאותו כתב אינו סובל פירוש אותו תוספת או גרעון (ש"ך), גם בזה בשניים נאמנים (רע"א), 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) ³⁸¹ אין נוקקין אלא לתובע תחלה (א)(ב). ואם זיילי נכסי דנתבע, נוקקין לו תחלה. הגה: ³⁸² פירוש ראובן תובע שמעון צענין שלא יוכל לומר פרעתיוג, ושמעון משיב: יש לך משלי כל כדור, ומצדק זמן להביא עדים יותר מל' יוסה) שהוא זמן בית דין, אף על פי שאנו יודעים שיש לו עדים שיודעו צדקתו, נוקקיס לתובע ולריך לשלם לו מידו). אם לא שזיילי נכסיהו) ויש היזק בזה לנתבע(ח). ³⁸³ וה"ה אם התובע רוצה שישמעו דבריו תחלה(ט) קודם שישמעו דבריו של נתבע, ³⁸⁴ או שמצדק(י) מהב"ד שלא יפסקו לו הדין עכשיו אלא כשיראה הוא, ³⁸⁵ או שהנתבע חייב לו שצוה ואומר התובע שאינו רוצה שישבע לו עכשיו(יא) רק כשיראה ¹⁷⁸. וכל כיוצא בזה(יב), ³⁸⁶ כגון שאומר שיש לו הרבה טענות על זה ואינו רוצה לטעון עכשיו, שומעין לתובע(יג)(יד), אם לא שזיילי נכסי הנתבע, או שיש לנתבע היזק בזה כפי ראות עיני הדיינים ¹⁷⁹.

(א) אין נוקקין אלא לתובע - עיקר הפירוש נוקקין 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 זיילי נכסיה

¹⁷⁸ עי' לעיל ריש סי' טז.

¹⁷⁹ ראובן תובע את שמעון, ושמעון עונה, יש לי גם תביעות עליך, ומאחר ואתה נוסע הרבה, ורק נמצא כאן בעיר באקראי, אינני מסכים לשבת בדיון, עד שתשים כסף או בטחונות אחרות ביד בית דין, לכר"ע מותר, שיש חשש גדול ואולי קרוב לודאי שיחזור למדינתו ולא יהיה לו ממי לתבוע, הדין עם הנתבע שאינו מחוייב לדון עמו על תביעתו, עד שיפקיד אצל הב"ד כדי תביעתו של הנתבע (אג"מ ח"מ ח"א סי' ז).

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֵק א'

דנתבע כגון שהנכסים זילי לעת ההיא או שיצטרך למכרם בזול כשימכור במהירות לשלם לו, ולכן לא שילם לו קודם שתבעו, נזקקין לנתבע תחילה, ואם יודה לו מקצת קודם שיטעון התובע אינו חייב שבועה דאורייתא, וכדק"ל לקמן (סי' פח ס"?) דאינו חייב שבועה דאורייתא אלא כשקדמה תביעת התובע (ש"ך), וי"א טעם הדבר דהקדימה הוא טובת התובע ולא הנתבע אם לא היכא דזיילי נכסי דנתבע (ש"ך * שבו"י), 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), כשטענת הנתבע היא לפטור מטענת התובע, אין שייך לומר אין נזקקין אלא לתובע תחילה, אבל במקום שהדין דזה גובה וזה גובה, כדלקמן (סי' פה ס"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 הלוח השבע לי, ומשום דבזה נזקקין לתובע תחלה ואח"כ נשבע המלוה היסת, ועיין מ"ש לקמן (סי' עב סכ"ז סקכ"ח?) (קצה"ח), וי"א מה שכתב שיש בידו חפץ פלוני פי' שאינו ראוי לפרעון שטרו אף אם הוא אמת, כגון שהקרקע זיבורית או שהוא בעצמו אינו רוצה לסלק אותו בזה, וכן בחפץ פלוני מיירי שאינו רוצה לסלק אותו בזה, ואם כן אין תביעה זו כטענת פרעון לגבי 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 הלוח אינו רוצה לתובעו, רק שינוכה בדמי חובו מיגו דפרעתי, מיגו מעליא הוא, ונאמן להשביע בטענת יש לי בידך במיגו דפרעתי, דהא במלוה על פה גם כן נאמן במיגו ביש לי בידך כמבואר לקמן (סי' עה ס"ז, עיי"ש דברי סקי"ז?). וכן מוכח לקמן (סי' פח סכ"א) דכשתובעו בדרך תביעה לא נחשב למודה במקצת, ודלא כקצה"ח ס"ק? ועיין לקמן (סימן ע"ב סקל"ז?) מ"ש בזה (נתה"מ).

(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 (סי' פה ס"ז) (ש"ך).

(ד) יש לך משלי כל כך - פי' שמעון משיב תפסת משלי החזר לי מה שתפסת, או משכון היה לי בידך ונפחת מדמיו. ואפילו אם התובע מודה להנתבע שנפחת [אלא שמחולקים בשיעור הפחת] אפ"ה דינא הכי (סמ"ע), מיירי בענין שאין לו מגו וכגון במלוה בשטר וכמ"ש הרמ"א, א"כ ודאי נזקקין לתובע תחלה לשלם השטר ועל מה שמחולקין בפחת יתבענו בב"ד ומה שיורה המלוה ינכה בחובו, דהא אם היה טוען יש לי בידו כנגדו מאה והודה בחמשים היה צריך לשלם הלוח חמשים אף על גב דהמלוה מודה בקצתו, ה"נ במחולקין בפחת מה שיורה מה שיורה יהיה צריך הלוח לשלם ואין חילוק בין כופר בכל ובין הודה בקצתו [קצה"ח], ודוקא בטען יש לך משלי דהוי כשני תובעין לכך נזקקין לתובע תחילה, אבל אם טען פרעתי והוא בכהאי 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, ועי' לעיל (סי' טז סק"א) (סמ"ע), אמנם אין נותנין זמן לחבלות כדלקמן (סי' תכ סכ"ז), אמנם בזילי נכסיה נותנים לו זמן אפילו לחבלות (ש"ך)¹⁸⁰, וי"א דסי' טז מדובר מיירי שהנתבע רוצה להביא עדים להכחיש טענות התובע ואינו חייב לו בתביעה

Commented [YL123]:
עשות את הקצה"ח
עוד פעם

¹⁸⁰ עי' לקמן סק"יב).

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

שלו אבל הכא שאין מכחישו, רק שבא לתבוע ממנו בתביעה אחרת ואומר שיש לו עדים, בזה בענין שיהיה ג"כ זיילי נכסים (ט"ז).

(ו) וצריך לשלם לו מיד - פירוש אם יש לו מעות ואינו מבקש זמן אלא לברר תפיסתו ולנכות זה בהלוואתו, 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 ממתנינים לו על העדים אף על פי שאנו יודעים שיש לו עדים (ש"ך).

(ז) אם לא שזיילי נכסיה - פירוש, שאין לו מעות, גם לא יוכל ללוות או למכור נכסיו אם לא שזיילי נכסיו, והוא כשיראו הבריות שהוא צריך למעות לא יקנו נכסיו כ"א בזול כי ידעו שיצטרך ליתן להם בזול, בענין כזה אמרו להזקק לנתבע תחילה, ונותנין לו זמן כפי צרכו אפילו יותר מל' יום להביא ראיתו ויפטר ע"י זה מראובן התובע שלא יצטרך למכור נכסיו בזול (סמ"ע)¹⁸¹.

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

(ט) שישמעו דבריו תחילה - יכול למתק דבריו בזה שישמעו דבריו תחילה. ובזה הענין דאינו מבקש שישלמו לו תחילה אלא שישמעו טענותיו תחילה, צ"ל דמ"ש ואי זיילי נכסיה היינו שצריך שמעון בלא"ה למכור, וכשיראו שראובן תובע לשמעון יסברו שבא למכור כדי שיפרע לראובן וידחקו אותו בקנייתו, משא"כ כשיראו את שמעון שיטעון בתחילה שיסברו שהוא התובע (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל סק"א (ש"ך), עוד כלול בהלכה זו, שמקבלים עדות התובע תחילה, אפילו אם יש חשש שימותו עדי נתבע או ילכו למדינת הים בעוד שמקבלים עדים של התובע (ש"ך * א"א).

(י) או שמבקש כו' - שמא היום או מחר ימצא עדים או הנתבע יודה. ואפילו קנו מידו לדון לפני ב"ד והראה שטרותיו, יוכל להסתלק ולומר לא אדון עכשיו, אם לא כשזיילי נכסיה (סמ"ע)¹⁸².

(יא) שאינו רוצה שישבע לו עכשיו - עמ"ש לעיל (סי' טז סק"ו?) דיש נ"מ בזה אף שיכול לסתור שבועתו אם יהיו לו עדים. וזה שכתוב במחבר (סי' טז ס"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 רמ"א 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 (סי' טז ס"ב?) (ש"ך), ובכלל הזה אם הנתבע חייב עוד שבועה לאיש אחר ורוצה לשבע לשניהם בפעם א' (רע"א), פי' שמעון שנתחייב שבועה ללוי והיה חייב מקודם גם לראובן שבועה, ושמעון רוצה לכלול הכל בשבועה אחת, וראובן אינו רוצה להשביעו עכשיו. הדין עם ראובן ואין שמעון יכול להכריחו שיקבל שבועתו. שטענה טובה היא שהיום או מחר תשיב אל לבך ותזכור ותודה, ובדין יכול הוא לעכב שלא לישבע בשבועה אחת. ואם ראובן רוצה להשביעו עתה תיכף אחר שישבע שמעון ללוי, דינא הוא דשמעון מצי פטר נפשיה בשבועה אחת

Commented [O124]:
אבוטוח שאני צודק

¹⁸¹ ונאמרו על זה [פי' "זיילי נכסי"] כמה פירושים וכולם אמת לדינא: א', ראובן תובע את שמעון ושמעון מסכים לטענתו, אבל טוען שיש לו משכון אצל ראובן, ומבקש זמן יתר לברר את זה, לא נותנים לו אם לא שזל נכסי, היינו שעתה הוא זמן מכירת המשכונות ואם לא ימכור עתה יהיה לו היזק, נזקקין לנתבע תחלה ונותנין לו זמן כמו שמבקש. ב', שהב"ד רואים שאם יצו לו לפרוע מיד, יהיה לו זלזול בנכסים וכיוצא בזה, נזקקין לנתבע תחלה. ג', שהב"ד רואים שע"י זה שידחקו אותו לפרוע עתה, יגיע לו היזק במצבו או בשידוכיו או שיהיה קשה להוציא אח"כ את שלו מיד התובע, נזקקין ג"כ לברר טענתו של הנתבע תחלה, אף על פי שהוא יותר מזמן ב"ד, אמנם כל זה הוא בזמן שב"ד יודעים או מבינים שעכ"פ יש ממש בטענתו של הנתבע, אבל אם אין יודעים כלל שיש ממש בטענתו, ולפי הבנתם אין ממש בטענתו, אין נזקקין לו אף אם זיילי נכסיה ומחוייב לקיים תיכף הפסק דין כשאינו מבקש זמן ב"ד על התשלומין דאל"כ כל נתבע יערים וידחיהו להתובע בדברים של מה בכך ותלוי זה בראיית עיני הדיינים (ערה"ש אות א).
אם יבא הנתבע ויאמר "שמעתי שאתה רוצה לתבעני תבעני עתה", אין נזקקין לו, אלא ברצון התובע הוא ואם ירצה לא יתבענו עכשיו. אבל אם יטעון הנתבע "עתה כשמאחר לתבעני זיילי נכסיה, שכל אדם סוברים שאני חייב לו הרבה ומתייראים ליקח ממני", יכריחוהו בית דין לתבוע שאינו חייב לו כי אם מעט, וכל שכן כשהתובע התחיל לטעון טענה אחת ואמר הנתבע "תבעני כל תביעות שיש לך לטעון עכשיו", דאי זיילי נכסיה נזקקין לנתבע (כנה"ג הגב"י אות ב).

¹⁸² עי' לעיל הערה 164.

במאיר ה'משפט זולק א'

עולה בשביל לוי וראובן, דלא אתי עלה אלא מטעם שמא לימים עוד יודה, ודלא כ"א הסובר דלשני בני אדם אין לנו לומר שבועה אחת עולה בשביל שנים (פ"ת), אם התובע הוא מהנשבעים ונוטלים אין הנתבע יכול לכופו, אבל אם הנתבע היפך עליו השבועה לישבע וליטול, אף דא"י לחזור, מ"מ יכול לומר השבע לי בזמן ב"ד או אני חוזר בי ואשבע ואפטר, כי על תנאי כן הפכתי ולא אהיה אגוד כך לעולם, ועיין לעיל (סי' כב ס"ג סק"י?) (פ"ת)¹⁸³.

(יב) וכל כיוצא בזה - אם תבע ראובן לשמעון שחבלו, או נזקקין להוציא מיד שמעון דמי חבלתו מיד, אף ששמעון טוען יש לראובן משלי בידו ורוצה להביא עדים ע"ז תוך ל' יום, כי אין גותנין זמן לחבלות כלל (סמ"ע)¹⁸⁴.

(יג) ואינו רוצה לטעון עכשיו שומעין כו' - והא דכתב הרמ"א לקמן (סי' פז סכ"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 התביעות, 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 סכ"ד ד"ה הכל ביחד) (פ"ת).

(יד) שומעין להתובע כו' - אחד שתבע לחבירו ולא רצה להשיב לו מחמת שהוא אלם, ואח"כ חזר הנתבע ותבע לתובע מחמת דברים אחרים, גם הוא א"צ להשיב לו עד 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 (ש"ך), מש"כ שנזקקים לנתבע תחילה אם זל נכסי, אין חסרון להטיל עליו חרם חמור או שבועה לשלם, שכן אם לא חייב לשלם, אין שבועה כלל, ואפילו שכתוב שנזקקים לתובע תחילה, אם יש לנתבע טענה נגד השטר, אין מוציאים על פי השטר ודנים, אלא דנים על השטר, ואז מוציאים (ש"ך) * רמ"א, מי שתבע לחבירו סכום מעות מה, או דרך משל מפסק דין, והנתבע משיב תעשה ראייה לי שלא נשאר לך שום זכות שבעולם עוד עלי, ואחר כך אפרע המעות שאני חייב לך. והתובע משיב אינו רוצה לעשות לך ראייה מכל זכות וכו', כי אולי יהיה לי אי זה זכות שאיני חושב עתה,

¹⁸³ אם ראובן טוען על שמעון ושמעון טוען על ראובן ושניהם כופרים זה לזה משביעין את הנתבע תחילה (שעה"מ סק"ב). ואם נפסק ששניהם צריכים לישבע, אבל התובע לא ישבע בגלל אונס (במקרה זו התובע אשה בהריון, שלא משביעים (עי' לקמן סי' צו ס"ו)), עכ"ז משביעים את הנתבע (שו"מ מהדו"ג ח"ג סי' צא). שנים התובעין זה את זה ואחד נתחייב שבועת התורה ואחד נתחייב שבועת היסת נזקקין תחלה להשביע שבועת התורה ואח"כ שבועה דדבריהם (קצה"ח סי' טו סק"ב).

¹⁸⁴ עי' לעיל ס"ק(ה).

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

וכשאחשוב ואמצא לי זכות עליך, אז אתבע. אבל כעת אין אני יודע זכות, רק אעשה לך ראיה שקבלתי כל זכותי מזה השטר או הפסק שיש לי עליך. והנתבע משיב תתבע עתה כל זכות שיש לך, ובזאת הטענה מעכב מעותי של התובע. ו משיב התובע אמת שיש לי עליך תביעות אחרות אמנם איני רוצה לתובעם עתה אלא כשארצה אתבעם, נזקקין לנתבע ויכופו לתובע שיסדר טענותיו ותביעותיו, ולא יפרע לו התביעה שתובע עתה עד שיסדר כל תביעותיו שיש לו עליו, או ימחלם, דבכה"ג מלתא דפשיטא היא דנזקקין לנתבע, דודאי אית ליה פסידא מחמת טענות התובע או זיילי נכסיה, או לא ימצא לישא אשה או לא ישאו ויתנו עמו כיון שיש עליו תביעות, אמנם אם זה התובע יטעון שאינו יודע ואינו זוכר עתה שום תביעה אחרת שיש לו עליו, שאם היה זוכרה עתה היה תובעה ממנו, ויקבל עליו חרם סתם שכעת אינו זוכר שיש לו עליו תביעה שהנתבע אינו טוען עליו ברי שזוכר ויודע עתה שיש לו תביעה אחרת ואינו יכול לבוא עליו אלא בטענת שמא, וכיון שכן אין עליו חיוב שבועה כי אם חרם סתם כפי תקנת הגאונים. ובזה יהיה חייב הנתבע לפרוע לתובע תביעתו, ואינו יכול לדחות בטענתו שטוען עליו, וירויה התובע בזה שהיום או למחר כשיזכור התובע שיש לו עוד תביעה אחרת על הנתבע (ש"ך * מהרש"ך).

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

(א) ³⁸⁷כל דיין שדן דיני ממונות וטעה(א), אם טעה בדברים הגלויים והידועים, כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא ³⁸⁸או בדברי הפוסקים(ב), חוזר הדין ודנין אותו כהלכה(ג). הגה: ³⁸⁹מיהו י"א לאס נראה לדין ולכני זוכר מכת רלוות מוכחות(ד) שאין הדין כמו שהזכר בפוסקים, יכול לחלוק עליו(ה), מאחר שאינו נזכר בגמרא. ³⁹⁰מכל מקום אין להקלו) דבר שהחמירו בו החזונים שנתפשו כזב וישראל, אם לא שקבל מרבותיו שאין נוהגין כמותה חומרא. ³⁹¹ואם אי אפשר לחזור(ו), כגון שהלך זה שנמל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהוא אלם, או שטימא דבר המהור(ח) או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילוה לכלבים וכיוצא בזה(ט), הרי זה פטור מלשלם, אף על פי שגרם להזיק(י), לא נתכוין להזיק(יא)(יב). הגה: ³⁹²ויש חולקוני(יג)(יד). ³⁹³ולענין הוראת איסור והיתר(טו), אם הגיע להוראה, אף על פי שאינו סמוך, דינו כמומחה. ועיין ב"ד סי' רמ"ג 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' הדיוטות ולא קיבלוהו עליהו, או יחיד הדיוט וקיבלוהו, דהן מותרין לדון ודינם דין אם לא טעו [וכ"ש מומחה וקיבלוהו או ג' מומחין], ואי טעו יש בהו הנהו חילוקים דקמפרש ואזיל בין טעה בדבר משנה לטועה בשיקול הדעת, לאפוקי יחיד או אפילו שנים שהן הדיוטות ולא קיבלוהו עליהו, דדינם אינו דין אפילו לא טעו, ואפילו נטל רשות מריש גלותא עי' לקמן סעיף ד' (סמ"ע), הדיוט ולא קיבלו שאינו דיין כלל, אין דינו דין אפילו לא טעה, כדלקמן סעיף ד', ואפילו לא נשא ונתן ביד חייב, דזה מתכוין להזיק הוא, דלא הוה ליה לדון בעל כרחם כיון שאינו מומחה. והיינו שכתבו כאן בסעיף זה אף על פי שגרם 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 לוח דיליה, ושוב אין לבע"ד שום דין ודברים עם חבירו רק עם הדיין, וזה שהלך למ"ה או הוציא המעות, של הדיין הוציא, והדיין הוא מתחייב לבע"ד שנמל 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

Commented [O125]

משיך מהרש"ך: , אפשר שאם היה תובע אח"כ תביעה אחרת היה יכול לטעון הנתבע כיון שלא תבע ממני זאת התביעה כשתבעה האחרת אין לך עלי כלום, שכבר הודית שלא הייתי חייב לך כלל מתביעה אחרת כי אם אותה התביעה שתבעת, וקים לי כרש"י והתוס' ובעל התרומות דס"ל דכה"ג אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים, ואין עליו חיוב שבועת היסט שאינו חייב לו מאותה התביעה שתובע מחדש, דכיון דאמרינן שאפילו יש לו עדים לתובע על השעורים פטור כמו שכתב בעל התרומות, ומטעם דהודאת בעל דין כמאה עדים - ולא הבנתי כוונתו

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

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 הב"י בשו"ע ולא חלקו עליו הבאים אחריו הוי דבר משנה, ובמקום שהביא הרמ"א דעת חולקים והסכים עמהם, ג"כ ה"ל כדבר משנה בארצות הללו דנוהגין כוותיה. ובמקום שכתב י"א ולא הכריע, ה"ל סמ"ע וש"ך 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 כת הש"ך לדעת 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 בזמניו זה היכי דמי טעה בשיקול הדעת ודיתברר ודאי שטעו, אחר דקיי"ל כל מה שנזכר בספרי פוסקים ה"ל כטעה בדבר משנה כו' (פ"ת).

(ג) חזור הדין - אפילו ג' מומחין אפילו קיבלו עליהם, שאין כאן דין כלל כיון שהטעות בדבר הפשוט, ואפילו נקיטי רשותא מבי ריש גלותא, דכיון דטעו בדבר משנה אין דין זה ראוי להתקיים כלל. טעה בדבר שנשאר בספק בש"ס, כגון הנהו בעיית דקיימינן בתיקו דהוי חומרא לתובע וקולא לנתבע, ולא עבד הכי, לא שייך לומר טעה בדבר משנה אלא כשמתברר מתוך המשנה או הש"ס שטעה בודאי, אבל בבעיית דסלקי בתיקו לא מתברר שטעה. ואפילו כטועה בשיקול הדעת נמי לא הוי כיון דלא מתברר שטעה בבירור, אלא מה שעשה עשוי ופטור לשלם. כיון דהתפיסוהו ב"ד ה"ל כתפס ברשות דמהני תפיסה בתיקו לכו"ע (ש"ך), פי' דברי הש"ך שהדין קיים דווקא שכבר התפיסו, אבל כל זמן שלא התפיסו, חזור הדין (נתה"מ).

(ד) מכח ראיות מוכרחות - אבל אין דוחין הראשונים דברי חכמי הדורות בסברא בלי ראיה (פ"ת).
(ה) יכול לחלוק עליו - אפילו לחלוק על דברי הגאונים (ש"ך).
(ו) מ"מ אין להקל כו' - בדיני ממונות אין שייך בו לשון קולא סתם, דמה שקולא לזה הוא חומרא לזה, אלא אמרינן ביה קולא לנתבע ומשום דהמע"ה (סמ"ע).
(ז) ואם אי אפשר לחזור וכו' - היינו דווקא כשלא נשא ונתן ביד, ומ"ש "והאכילוהו" היינו ע"י הוראתו (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' שפו 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 חייבין דנקראים מתכוין להזיק (סמ"ע), וי"ח דכשנשא ונתן ביד אפילו טעה בדבר משנה כשא"א להחזיר, משלם כטועה בשיקול הדעת, מיהו היינו דוקא במומחה ולא קיבלו או הדיוט וקיבלו, אבל מומחה וקיבלו אפילו נשא ונתן ביד פטור (ש"ך).

(יב) לא נתכוין להזיק - י"א דלא מיירי אלא כשלא טימא או האכילן לכלבים המורה בידיים, דאם טימא או האכילן בידיים זהו אינו גורם אלא מזיק ממש, ובזה מודים כו"ע שמחויב לשלם אף בטעה בדבר משנה דהיינו בדבר פשוט, והעיקר דאפילו טימא או האכילן בידיים 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.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

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 שידוע טעותו ומשום שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא הרי הוא ככהנים שפגלו דבדיבוריה הוי מזיק ממש ונעשה פגול (קצה"ח), וי"א דעיקר כסמ"ע (נתה"מ). והנה אם כבר לקח אחד פירות מחבירו בחזקת טהורים ועדיין לא נתן המעות ותבעו לדין, וטעה הדיין ואמר שהן טהורין, ומחמת זה זיכה החייב על פי טעות של שיקול הדעת, שטעה בדין טומאה וטהרה, אפילו למ"ד שהפירות נשארו טמאין כמעיקרא, מכל מקום הדין שדן בדיני ממונות קיים, ודומה לשאר טעות בשיקול הדעת דמה שעשוי עשוי, דיכול המוחזק לומר אני סומך על דבריך הראשונים. ומש"כ 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 לישאל אם יקח פירותיו של זה המוכר אם הם טהורים, וטיהר את הטמא ולקח זה הפירות על פיו, ואח"כ נודע דשלא כדין טיהר, ורוצה החכם שהמוכר יחזיר לו מעותיו ויחזור ויטול פירותיו שהם טמאים, וקתני מה שעשה עשוי שטיהר לענין שהמוכר בחזקת טהורים מכרם, וא"צ להחזיר המעות, וישלם ללוקח מביתו כמו מראה דינר לשולחני (ש"ך), וי"א דאין לך מקח טעות גדול יותר דאילו הוי ידע הלוקח דאסרו הפירות לא היה לוקח ועי' הרמ"א בסימן רל"ב סי"ב (קצה"ח), וי"א כל שהוא בשיקול הדעת יכול המוכר לומר אני סומך על דבריך הראשונים, אבל כל זה רק אם תחול הוראתו, והיינו שעירבן, ואז הדיין צריך לשלם מביתו, שהרי הקונה יכול לומר אני סומך על דבריך השניים.

(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 בעינן 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) ³⁹⁴טעה בשיקול הדעת, כגון דבר שהיא מחלוקת תנאים או אמוראים (טז) ולא נפסקה ההלכה כאחד מהם בפירוש, ועשה כאחד מהם ולא ידעניו) שכבר פשט המעשה בכל העולם (יח) (יט) כדברי האחד, אם היה זה דיין מומחה ³⁹⁵ונטל רשות מריש גלותא (כ), או שלא נטל רשות ³⁹⁶אבל קבלו אותו בעלי דינים עליהם (כא), הואיל והוא מומחה (כב), חוזר הדין (כג). ואם אי אפשר להחזיר, פטור מלשלם ¹⁸⁵. הגה: ³⁹⁷וג' הדיוטות, דינס כיחיד מומחה (כד). ועיין לעיל סוף סימן ג' כילד נטילת רשות מן הסך מהגני, ולא יאמר האדם (כה): אפסוק כמי שארצה לדבר שיש צו מחלוקת, ואם עושה כן הרי זה דין שקר, אלא אם הוא חכם גדול ויודע להכריע בראיות, הרשות צדוק ¹⁸⁶, ואי לאו צד הכי הוא, לא יוציא ממון מספק (כו). לכל היכא דליכא ספיקא דדינא (כז) אין מוציאין ממון מיד המוחזק. ³⁹⁸ואם הוא צהוראת איסור והיתר, והוא דבר איסור לאורייתא, ילך לחומרא, ואי דבר דרבנן, ילך אחר המיקל. ודוקא אם צ' החולקים הם שוין, אצל אין סומכין על דברי קטן נגד דברי גדול ממנו בחכמה ובמניין (כח), אפילו בצעת הדחה, אלא אם כן היה גם כן הפסד מרובה. ³⁹⁹וכן אם היה יחיד נגד רבים, הולכים אחר רבים בכל מקום, ⁴⁰⁰ואפילו אין הרבים מסכימים מטעם אחר (כט), אלא כל אחד יש לו טעם בפני עצמו, הואיל והם מסכימים לענין הדין נקראו רבים ואזלינן בתרייהו (ל). ⁴⁰¹ואם היה מנהג בעיר להקל (לא), מפני שחכם אחד הורה להם כך, הולכין אחר דעתו. ואם חכם אחד צא לאסור מה שהם מתירין, נהוג בו אסור. ⁴⁰²כל מקום (לב) שדברי הראשונים כתובים על ספר והם מפורסמים, והפוסקים האחרונים חולקים עליהם, כמו שלפעמים הפוסקים חולקים על הגאונים, הולכים אחר האחרונים, ⁴⁰³דהלכה כבתראי (לג) מאזי ורבא ואילך. ⁴⁰⁴אצל

¹⁸⁵ עי' לקמן דברי הסמ"ע סק"ל (לה).

¹⁸⁶ עי' לעיל הערה 155 בשם האג"מ.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

אם נמלא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמלאו אחרים חולקים עליו, אין לריכס לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הוה שמיע להו הוה דברי זהו.

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

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

(יח) שכבר פשט המעשה כו' - היכא דלא אשכח 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 שערף זה טמא מפני שלא נתברר שיש לו סימני טהרה, ואח"כ נתברר שערף זה נאכל במסורת, ה"ל טועה בדבר משנה וחזור (ש"ך), דברי הש"ך מיירי בדין שבש"ס הוא שנוי במחלוקת ולא נזכר בפוסקים. אבל דין שנזכר בפוסקים שפסקו כן, אף שהוציאו את הדין מהא דפריך סתמא דהש"ס, מכל מקום כיון שכבר הסכימו הפוסקים שיהיה הדין כך וכבר נתפשטו החבורים שיהיה כך, מיקרי טועה בדבר משנה (נתה"מ).

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

באיר המישפט זולק א

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).

(כ) ונטל רשות מריש גלותא - ה"ה אם נטל רשות מב"ד שבא"י, אלא דלא מהני רשות דב"ד דא"י
אלא בא"י ולא בחו"ל, משא"כ רשות דריש גלותא (סמ"ע). והאידנא לא שייך נטילת רשות מריש
גלותא או מנשיא שבארץ ישראל שאין לנו לא זה ולא זה (ש"ך), אין נטילת רשות מועלת לדון
בכפיה ולהיות נפטר אם טעה אלא צריך שיקבלו בעלי דינין את הדיין ושידין להם מרצונם. או
שיקבלוהו עליהם הקהל ויתנו לו רשות לדון בכפיה. דאז הוי כמו אם קבלו עליהם הבעלי דינין.
אבל שיקום רב אחד ומובהק ויתן לו רשות לדון בכפיה ושיהיה פטור אם טעה זה לא שמענו
מעולם. והוא עצמו אם דן בכפיה וטעה חייב לשלם (ש"ך * ריב"ש).

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

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

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

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

גדול, אין מחזיר אותם. ודוקא ג' דיינים שיש בהן חד מומחה דגמיר וסביר הוא דמחזיר גדול אותם, אבל בג' הדיוטות וקיבלו עלייהו, אין גדול מחזיר. ובג' הדיוטות שיש ביניהם אחד מומחה דהיינו דגמיר וסביר, אף על גב דלא קבלינהו עלייהו, 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 בגוונא אחריני בר מהא אין הגדול מחזיר. והיכא דאין גדול, במומחה שקיבלוהו מה שעשה עשוי ופטור לשלם, ובג' הדיוטות דאית בהו חד מומחה חייבים לשלם כיון דלא 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 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 דמחזיר, 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 כולם עביד, מה שהאכילה לכלבים אפסיד אנפשיה, אך לענין מעשה אין בי כח לחייבו בסברא זו, והוא פטור מלשלם (ש"ך), הרמ"א ביו"ד (סימן רמ"ב סעיף ל"א) כתב טעה בשיקול הדעת יכול לישא וליתן עם המורה עד שיחזור. והש"ך חולק, אמנם עיקר כדברי הרמ"א, ומ"ש מה שעשה עשוי היינו אם אינו מודה שטעה אין השני יכול לאסור, ואם מודה שטעה ומיתסר הפירות על ידי עצמו ישלם מביתו (קצה"ח).

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

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

(כו) לא יוציא ממון מספק - ואי מהני תפיסה בדבר שיש בו פלוגתא ותופס האחד ואומר קים לי כמ"ד כמותי, לא מהני כי אם בנדונית חתנים, אבל במקומות אחרים לא מצינו שאמרו דמהני בכה"ג, וי"א דיכול לומר קים לי בכ"מ¹⁸⁷, 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), וכל זה דווקא אם תפס החתן קודם שנולד הספק היינו קודם שמתה אשתו ואפי' אם היה ביד החתן בחיי אשתו חפציו של חמיו בתורת שאלה ואחר מית' רוצה לתפוס לא מהני, ויש חולקים (פ"ת * ב"ש), ועמ"ש לקמן סק"ט (סב) (פ"ת)

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

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

(כט) ואפילו אין הרבים מסכימים מטעם אחד כו' - בספרי שפתי כהן ביו"ד (סימן רמ"ב בהנהגות איסור והיתר) העליתי דבאיסור דאורייתא לא אזלינן בתר רבים אם מסכימים להקל מב' טעמים שונים. 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

:Commented [YL126]
שאלו על הנתה"מ
סק"ח

:Commented [YL127]
לש קצת, ויתכן
שהתבלבתי בין
דיינים להדיוטות,
אבל מסתמא אני
בסדר

¹⁸⁷ עי' כללי קים לי לכנה"ג [הוב"ד במלואים אות ה] אות ו'.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

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 חברו, ולא קים לי בהא דמחייב כמותו, רק קים לי בהא כאידך (ש"ך), אם שנים מתירים משני טעמים שונים, הוי מחלוקת אם מצטרפים להתיר (רע"א * גט פשוט), מעשה שראובן תבע את שמעון במאה דהיינו חמשים עבור היזק שגרם לו וחמשים עבור הוצאות שהוציא עליו, וכאשר נשאו ונתנו הדיינים נחלקו לשלש דעות, דין אחד פוטר את שמעון לגמרי, ודין השני מחייב לשמעון בחמשים דגרמי, ודין השלישי מחייב ג"כ לשמעון בחמשים, אך לא באותן החמשים דגרמי כי אם באותן שהוציא הוצאות, וכל אחד ואחד מג' הדיינים עומד על דעתו ואין מכריע ביניהם, יש לחתוך הדין לחייב את שמעון בחמשים, דעכ"פ נתחייב שמעון חמשים ע"פ רוב דעות, ואף שהוא ע"פ ב' תביעות חלוקות, אע"פ דאילו לא היו אלו ב' תביעות במעמד אחד בודאי שהיה שמעון נפטר מכל תביעה בפני עצמו ע"פ רוב דעות, אפ"ה כיון דשתי התביעות היו בבת אחת, דין תביעה אחת יש להם (פ"ת).

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

(לא) ואם היה מנהג בעיר להקל כו' - וה"ה להיפך שהיה מנהג בעיר להחמיר ע"פ חכם אחד ומת, ובא חכם אחד ומיקל, יכולים לנהוג היתר (ש"ך), במקום שיש שם גדול וחכם שהנהיג שם הוראה אחת, יש ללכת אחרי ההוראה, אפילו לא נהגו כן בשאר המקומות, ואפילו לא קיימי כוותיה בשאר מקומות, שאין פסק ההלכה כמותו, מ"מ במקומו יש לעשות כהוראתו. ואם א' מאנשי מקומו הולך במקום אחר דפליגי על הוראת מקומו, יש לו לנהוג בעצמו כהוראת חכם מקומו אם דעתו לחזור וכו' [ו]אפילו מת החכם שהנהיג באותו מקום ההוראה ההיא שלעולם צריך ללכת אחר הוראתו באותו מקום שהנהיג הוא, ואין לבטלה באותו מקום בשום ענין. ואם נעקרו משם כל אנשי המקום ההוא לגמרי ועמד כך המקום כמה שנים בלתי יהודים כלל ואח"כ באו לעמוד שם יהודים ממקום אחר שיודעים הוראת חכם ההוא שהיה עומד שם מסופקני אם עליהם להנהיג כך או לא (ש"ך * שלטי הגבורים).

(לב) כל מקום כו' - פוסקים בכל מקום כרב אלפס, אם לא במקום שהתוספות חולקין עליו (סמ"ע). הא דפוסקים נקטינן כבתראי, היינו כשראה האחרון דברי הראשון ולא חזר בו מקמיה דקמא, אבל אם לא ראה אותו ולא שמע סברתו, אדרבה אמרינן דהלכה כקמא, דשמא אם היה רואה האחרון דברי הראשון היה חוזר בו. ועוד, דע"כ לא אמרינן הלכה כבתראי לגבי קמאי אלא כשאין בין בתראי לקמאי אלא כהדרגת אמוראי קמאי לאמוראי בתראי, אבל היכא דאיכא 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 בהנהגת איסור והיתר ביו"ד סימן רמ"ב¹⁸⁸ (ש"ך).

(לג) 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) ⁴⁰⁵היה הטועה(לד) מומחה בית דין(לה), ולא נטל רשות ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהם, ⁴⁰⁶או שלא היה מומחה אבל קבלו אותו(לו)(לז) בעלי דינים עליהם לדון להם בדין, ומעה בשיקול הדעת, אם נשא ונתן ביד(לח), מה שעשה עשוי וישלם מביתו(לט), ואם לא נשא ונתן ביד, יחזור הדין, ואם אי אפשר להחזיר, ישלם מביתו. הנה: ⁴⁰⁷וי"א לאפילו לא נשא ונתן ביד(מ), מה שעשה עשוי

¹⁸⁸ הוב"ד במלואים אות ב.

במאיר ה'משפט זולק א'

וישלים מבינתו, ואין הדין חוזר(מא). וכל זה כשלא קבלם עליהם בין לדין בין לטעות, אבל אם קבלם עליהם בין לדין בין לטעות¹⁸⁹(מב), או⁴⁰⁸ בזמן הזה בשמכריחין ההכל הדיינים(מג)(מד), על פי החרס(מה), שיהיו דיינים בעל כרחם, לא ישלמו(מו) אפילו טעו, דמה להם לעשות(מוז). מכל מקום יש להם לחזור, אם טעו(מח)(מט), ואם אינם רואים לחזור, כריכין לשלם.⁴⁰⁹ וכשטעו ומשלמו, אם הסכימו כל הדיינים ביחד, כולם משלמו. ואם היו הדיינים רק שלשה, והלכו אחר שנים שבהם(נ), הם משלמו ב' חלקים, והחלק השלישי מפסיד הנעל דין(נא). אבל אם היו הדיינים חמשה, והלכו אחר שלשה שהם הרוב, כריכין לשלם הכל.

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

(לה) 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, מייירי אפילו בגמיר ולא סביר, וזהו דלא כדעת הטור, וצ"ע (סמ"ע), וי"א דלשון מומחה משמע בכל דוכתא שהוא מומחה בדיני ממונות, ואם הוא גמיר ולא סביר אין זה מומחה בדינים שהרי אין יודע סברות בדינים. עוד נ"ל דט"ס הוא [ברמב"ם וה"ה בשו"ע], וצ"ל "מומחה לבד" בלא גרשיים על לבד, וטעה הסופר וחסב 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 וחיוב לשלם, ותמוהים דבריו, דהרי יכול לברר המחאתו, דהא טעם דמומחה פטור מפני שהוא אנוס, והכא כשמברר שהוא מומחה הרי מברר אנוס, ועי' קצה"ח לעיל סק"כ(ב) דאין צריך לברר שהוא מומחה כשיש לו מיגו שהיה אומר שלא טעה (נתה"מ).

(לו) או שלא היה מומחה אבל קיבלו אותו כו' - משמע דכשאינו מומחה וקיבלו אותו בכל ענין הדין שוה, בין שהוא גמיר ולא סביר או אפילו לא גמיר כלל, כשקיבלוהו מה שעשה עשוי וישלם מבינתו. ונהי דג' רועי בקר ונודע שטעו יכול לחזור וכדלעיל (סי' סק"כא), היינו קודם שזכה זה שכנגדו בו, או אפילו זכה בו למד"א ד"חוזר הדין" כשלא נשא ונתן ביד אף על פי דקיבלוהו כשאינו מומחה וכ"ש בדלא גמיר כלל, אבל בנשא ונתן ביד וזכה זה שכנגדו בו קם דינא וישלם מבינתו, אבל להרמ"א, אפילו לא נשא ונתן ביד נמי כל שזכה זה שכנגדו בו מה שעשה עשוי וישלם מבינתו 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 לעיל (סי' כב 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, אז לא מהדרין עובדא, וא"כ במקום שהדין דלא גמיר כלל לא הוי עליה שם דין כלל וא"כ הוי לדידיה שיקול הדעת כמו דבר משנה דטעה חוזר ודלא כש"ך (קצה"ח), אף דבדיינים כשרים ובקיבלו עליהם בין לדין בין לטעות נראה דלא בעי קנין מדלא כתבו הפוסקים, ויבואר לקמן א"י"ה [סק"מב)]. היינו מטעם דטעות בשיקול הדעת גם כן ד"ת הוא, ואדעתא דד"ת פסקו הדין, אבל היכן דלא נחתו כלל לפסוק על פי ד"ת [שהרי אינם גמירין] רק על פי שכלם, לא שייך לומר שהחזיקו על פי דעה. ולפי זה נראה דדוקא ברועי בקר דלא גמירי כלל, אז הדין בטעות אפילו בשיקול הדעת לאו כלום הוא כשלא היה קנין כמו בפשרה, אבל בקיבל עליו קרוב או פסול מומחה, ודאי דאין הפרש לכאורה בין שאר כשרים, דבזה ודאי צדקו דברי הש"ך, אבל בכל קבלת קרוב או פסול דבנודע שטעו אין הדין קיים, ומשמע אפילו במקום שהדין קיים בכשרים בטעו בשיקול הדעת, אפ"ה בקרוב או פסול הדין בטל, כיון דמה שעשו עשוי הוא מכלל התקנה וקנס, ולא תיקנו רק בכשר 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).

(לז) אבל קבלו אותו בע"ד - הא דלא קאמר או שנטל רשות מריש גלותא, משום דלא מהני נטילת רשות למי שאינו מומחה כלל דלא גמיר ולא סביר, וכמ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע), ויש חולקים דלמאי שכתבתי בס"ק(לה) אתי שפיר כפשוטו, דמומחה סתם היינו דגמיר וסביר, וכל שאינו

¹⁸⁹ יחיד שאינו מומחה וקיבלוהו עליהם בין לדין בין לטעות וטעה בדבר משנה שאין דינו דין וחוזר וכו' לדעולם בדבר משנה הטעות בזו הוא דבר גדול ואין ראוי להתקיים כלל מה שאין כן בטועה בשיקול הדעת שראוי להתקיים בשום מקום (רדב"ז ח"ד סי' נד (אלף כו), אמנם יש מסתפקים בזה (ש"ת מהר"י בן לב ח"ג סי' לב), אבל אם עשו קנין בין לדין בין לטעות אפילו בדבר משנה לכו"ע מועיל (רשד"ם לא).

במאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

מומחה דגמיר וסביר אפילו הוא גמיר לא מהני רשות ריש גלותא כלל (ש"ך), [להסביר את דברי הסמ"ע] בגמיר ולא סביר מהני נטילת רשות מה שעשה עשוי, ובלא גמיר דלא מהני נטילת רשות, אין דינו דין כלל ואפילו לא טעה (נתה"מ).

(לח) אם נשא ונתן ביד - ג' דיעות יש בזה: א', פטור כל שלא נשא ונתן וכו', דאל"כ לא יקבל אדם עליו להיות דיין. ובנשא ונתן מחייב דה"ל מזיק בידיים. ב' (מחבר), אפילו בלא נשא ונתן כו' חייב, אלא בזה יש חילוק בין נשא ונתן או לא, דבנשא כו' אין לנתבע שום עסק עם חברו, אלא הפסק קיים והדיין צריך לשלם. ואם לא נשא כו' חוזר הדין משום פסידא דבע"ד, ואם אי אפשר לחזור חייב הדיין משום אדם המזיק. ואף על גב דבדבר משנה כתב לעיל דפטור דלא נתכוין להזיק, התם אין שם דיין עליו כלל, משא"כ כאן בשיקול הדעת דהפסק קיים מצד אחד ושם דיין עליו רק שקלקל ע"כ ישלם. ג' [י"א דמביא רמ"א], בשיקול הדעת לא מציינו בשום פנים שיהא חוזר הדין, ואין חילוק אם נשא ונתן ביד או לא, בכל אופן קם הדין, כיון שאין כאן עיוות ברור אלא דהדיין חייב לשלם משום קנס (ט"ז).

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

(מ) 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).

(מא) 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 הזיק (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 שאינם 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).

(מב) אבל אם קיבלום עליהם בין לדין בין לטעות וכו' - יש אומרים שאם קיבלו עליהם יושבי קרנות, שדינם דין, ואפילו טעו אין חייבים לשלם, שהרי לא יכול לומר על דעת שתדון דין תורה קיבלום, שכולם יודעים שאינם יודעים דין תורה, ועי' לעיל (סי' ג סק"טו). אמרו לו מתחילה "הרי אנו מקבלים אותך עלינו ע"מ שתדינינו 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), ואע"ג דלא אמרו "והפטור" עכ"ז פטור הדיין, דכיון דקבלו עליהם בין לדין בין לטעות הו"ל כאומר "קרע כסותי" דפטור אפילו לא אמר "והפטור" כל שלא בא לידו בתורת שמירה (קצה"ח). וכל זה מספיק בקבלה בלא קנין. ולא דמי לפשרה דבעי קנין, בטעות בשיקול הדעת דהוי גם כן דין תורה, כמו שכתב הש"ך. 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

במאיר ה'משפט זולק א'

מידו וכמו שכתבתי לעיל (סק"מא)). וכיון דמומחה שדן בכפיה אין לו דין בית דין כלל, כנ"ל (סי' ג ס"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 הדין לשלם, אבל בקבלה סתם אמרינן דהיתה הקבלה בין לדין בין לטעות, דאין לומר שלא היתה הקבלה רק להיות הדין קיים בטעות אבל לא לענין פטור תשלומין, דזה אינו, דכיון שבודאי היתה הקבלה אף לענין טעות ולא אמרו בפירוש לדון דין תורה, ודאי היתה הקבלה לכל דבר אף לענין פטור תשלומין (נתה"מ).

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

(מד) שם כו' - משמע דפטורים מטעם דמוכרחים הם לדון שעושים אותם דיינים בעל כרחן והווי כמו אנוסים, וכן משמע מטעמא דכתב דמה להם לעשות. ויש לדקדק דתפוק ליה דהאידנא בלאו הכי פטורים מלשלם, דכיון דקבליננהו הקהל הוי כמו קבליננהו הבע"ד, שהרי הקהל בוררים אותם ברצון כל הקהל, וג' הדיוטות דקיבלו עלייהו פטורים, ועוד, דאילו מטעם קבליננהו אפילו נשאו ונתנו ביד פטורים, ואילו מטעם מוכרחים בנשאו ונתנו ביד חייבים, וכמ"ש בס"ק(מו). ונראה דס"ל להרב דע"כ לא אמרינן ג' הדיוטות דקבליננהו פטורים, אלא מטעם דלדון בעל כרחם לא אצטריך קבלתם דבלא"ה ג' הדיוטות יכולים לדון בכפיה, וא"כ אהני קבלתם למפטריננהו, אבל האידנא דבוררין הקהל דיינים, א"כ אין ג' הדיוטות יכולים לדון בכפיה דהרי אינם דיינים, והוי ברירת הקהל כמו גילוי מילתא דג' דיינים אלו אינם יושבי קרנות דפסילי לדון, וא"כ אי לא ברירת הקהל לא היו יכולין לדון בע"כ, ומהני ברירת הקהל דיכולים לדון בע"כ, אבל לא למפטריננהו 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(כד) (קצה"ח), מש"כ הש"ך שבזה"ו דקבליננו, יש לישב דנפקא מינא באמרו להם על מנת שתדונו דין תורה דחייב לרש"י, כמו שכתב הש"ך סק"מ(ב) (נתה"מ).

(מה) ע"פ החרם כו' - אבל קנס לא מספיקה, דאונס ממון לא מיקרי אונס כדלקמן סימן שפ"ח ס"ב (ש"ך), וי"א שכאן אונס ממון חשיב אונס (נתה"מ).

(מו) לא ישלמו - אפילו דנו בכפיה, דמוכרחים הם לכופ ולדון, דאל"כ בלאו הכי פטורים כדלעיל סעיף ב', דג' הדיוטות כיחיד מומחה, ומומחה וקיבלוהו אפילו בסתם פטור. אבל אין לפרש דמיירי ביחיד שדן, דבכה"ג חייב מדינא כשאינו מומחה וקיבלוהו, דהא פשיטא דמשום חרם הקהילות אין מוכרח לדון ביחיד, ולכן בג' הדיוטות כו' דב"ד הן ואין לדיין אלא מה שענינו רואות, כלומר מוכרחים הם לדון דב"ד הן שנבחרו לכך לדון ואין לדיין אלא מה שענינו רואות, אבל אם נשאו ונתנו ביד חייבים, דלא שייך בזה אין לדיין אלא מה שענינו רואות דל"ל לישא וליתן ביד, ואף על גב דגבי מומחה שנברר מהקהל פטור בכל ענין, היינו משום דרשות הקהל הוי כמו רשות דריש גלותא, אבל ג' הדיוטות אינם פטורים משום רשות הקהל, דרשות לא מהני רק במומחה, רק דהם פטורים משום שהם מוכרחים לדון ע"פ הקהל (ש"ך).

(מז) דמה להם לעשות כו' - ונראה דכיון דאין פטורין אלא מהאי טעמא דמה להם לעשות, אם נשאו ונתנו ביד חייבים, דלא ה"ל לישא וליתן ביד, דדוקא כשלא נשאו ונתנו ביד פטורים משום דמוכרחים הם לדון בכפיה ואנוסים הם ע"פ חרם הקהילות, אבל אין חייבין לישא וליתן ביד, ואפילו לפי מה שפירשתי בס"ק(כד) דמומחה פטור מטעם דהוי כמו אנוס, וא"כ כיון דקי"ל מומחה וקיבלוהו פטור אפילו נשא ונתן ביד, התם כיון שהוא מומחה ושכלו נוטה בבירור שהדין כן 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 בי"ד דדמי לנשא ונתן ביד (נתה"מ).

(מח) מ"מ יש להם לחזור אם טעו כו' - משום דאדעתא דהכי מינוהו וקיבלוהו עליהם הצבור, אבל אם קיבלו בהדיא בין לדין בין לטעות וכבר הוציאו מיד הנתבע ונתנו ליד התובע, אפשר דלא מצי לחזור ולהוציא מידו, דמ"ש רמ"א מ"מ יש להם לחזור, קאי דוקא אמ"ש "או בזמן הזה

במאיר ה'משפט זולק א'

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 מה שעשה עשוי משום דהמוחזק יכול לומר מאן לימא שטעית דילמא טעמא קמא דילך אמת, אם כן האי טעמא שייך נמי אף האידנא שהם דיינים ע"פ הקהל, ואין מקום לספיקו של הסמ"ע אם קיבלוהו בין לדין בין לטעות, דקודם שהוציא ונתן לשכנגדו נראה דיוכל לחזור אף לאחר גמר דין שאמר פלוני זכאי ופלוני חייב, אף על פי שקיבלוהו בין לדין בין לטעות, היינו כשהדיין לא ידע שטעה ויחשוב שדן יפה אלא שאח"כ נתברר שטעה, שוב אין הדין חוזר כיון שכבר נעשה כפי מה שפסק, אבל פשיטא דקודם שנעשה כדבריו אם נודע לו לדיין שטעה והוא חוזר יכול לחזור. ועוד, דהא אפשר לומר דמה שהתנו בין לדין בין לטעות היינו לענין שיהא פטור מתשלומין, ואף במומחה וקיבלו עליהו דבלאו הכי פטור מתשלומין, ולא שייך לומר דהתנה בין לדין בין לטעות משום האי טעמא, מ"מ י"ל דלאו כולי עלמא דיני גמירי, אפשר שהבעלי דינים היו חושבים שחייב, אף על פי שקיבלוהו בין לדין בין לטעות, אם לא שהתנו בפירושו וקיבלו לקיים כל מה שיפסוק מיד בין שידון יפה בין שידון שלא כדין, דכל תנאי שבממון קיים, ועיין לעיל סימן כ"ב סק"י(ב) (ש"ך), האי מ"מ קאי על המחבר ולא על רמ"א דבסמוך ליה (ט"ז).

(מט) יש להם לחזור כו' - מש"כ בסמ"ע סק"י(מח) דלא קאי רק אמ"ש או בזמן הזה כו'. ולפי מה שכתבתי שם, דמיירי דוקא קודם שהוציא וזכה שכנגדו, א"צ לדחוק בזה, אלא קאי אכולה מילתא, דבין בזמן הזה ובין שקיבלו עליהם בין לדין בין לטעות יכולים הדיינים לחזור כל זמן שלא נתקיים פסק שלהם כשטעו בשיקול הדעת (ש"ך).

(נ) הלכו אחר שנים שבהם - היינו דוקא אם אין מומחה באותן השנים, אבל אם יש באותן ב' אחד מומחה שהיה ראוי לדון 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 (סקי"ג?), אם כן הכא כיון דדיעבד הוא ודינו דין חייבים, וכן עיקר, ואפשר דגם הרמ"א ס"ל הכי וקיצר בדבר (ש"ך).

(נא) והחלק השלישי מפסיד - אמנם יש חולקין וס"ל דכל היכא דאיכא פסידא לבעל דין הדר דינא, א"כ ה"ה הכא הדר דינא בחלק השלישי, אבל העיקר כמו הצד המובא ברמ"א (ש"ך), היכא דבע"ד ידע דנגמר הדין ע"פ שנים כי אחד מהג' היה מזכה, ואח"כ נתברר הטעות וצריכים הב' לשלם ב' חלקים, אך עתה כל אחד מהדיינים טוען שהוא המזכה ושני חבריו היו המחייבים, מי נימא דמצי בע"ד למימר להו תנו לי אתם שני חלקים ואתם תראו ביניכם מי חייב ומי פטור, או דילמא כל חד מצי א"ל לית לך מידי גבאי ומפסיד הכל, כי כל אחד נשבע ונפטר, או דילמא כגון זו דודאי תרי בשקרא משתבעי לא יהינן להו שבועה ומשלמי, ועיין לקמן (סי' שסה ס"א) בגזל אחד מה' כו', כל אחד נשבע ומשלם גזילה לכל אחד, וצריך להתישב (פ"ת).

(ד) ⁴¹⁰ אבל מי שאינו מומחה (נב) (נג) (נד), ולא קבלו אותו בעלי דינים, אף על פי שנטל רשות, הי' בכלל בעל זרוע, ואינו בכלל הדיינים, לפיכך אין דינו דין¹⁹⁰, בין טעה בין לא טעה (נה), וכל אחד מבעלי דינים, אם רצה, חוזר ודן בפני ב"ד (נו). ואם טעה ונשא ונתן ביד, חייב לשלם 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 (נז) (נח), שזה מתכוין להזיק הוא (נט).

(נב) אבל מי שאינו מומחה כו' - סתם מומחה הוא דגמיר אף דלא סביר, ממילא כשכתב דאין מומחה, ר"ל לא גמיר ולא סביר, אבל אי הוי גמיר אף דלא סביר, מודה דמהני ליה רשותא מריש גלותא (סמ"ע), אף על פי שאינו מומחה לרבים דגמיר וסביר, כלומר שאינו מפורסם לרבים בכך, אבל מומחה הוא דגמיר וסביר, דר"ל אחד שהיה מומחה לרבים דהיינו שהוא מפורסם לרבים

¹⁹⁰ 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).

במאיר ה'משפט זולק א'

שהוא מומחה, או שנטל רשות מבית דין, דמסתמא אין נותנים רשות רק למומחה, ה"ז מותר לדון יחידי (ש"ך)¹⁹¹.

(נג) 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 דין שטעה כו', שזה אינו בכלל הדיינים, ועי' לעיל סק"א (ש"ך).

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

(נה) בין טעה בין לא טעה כו' - נפקא מינה לזמן ב"ד ל' יום¹⁹², ועוד יש לתרץ דנפקא מינה לענין פירות שבינתיים שלא זכה בהן אלא משעת פסק השני שנתברר שדן אמת, והפירות שמפסק הראשון עד עתה צריך להחזיר לו, דאילו הוי דיניה דינא הוה זכה בכל (ש"ך).

(נו) חוזר ודן בפני ב"ד - פירוש, אלו שדנו לא מיקרו ב"ד, לכך כתב סתם וחוזרין ודין לפני ב"ד ולא כתב לפני ב"ד אחר (סמ"ע).

(נז) ישלם כדין כל גורם כו' - אין חילוק בדין זה בין נשא ונתן הדיין בידו או לא נשא ונתן בידו וכמו שכתבתי [סק"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 דמיירי דעדיין לא נתן הנתבע כלום מידו, דשם אין שום תשלומים אלא כל אחד מבעלי הדין חוזרין ודין לפני בית דין אחר (סמ"ע), ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין ואם אין לו להחזיר כו' כן צ"ל, ודלא כסמ"ע (ט"ז), וי"א דחסר וצריך להוסיף: ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין ואם אין לו להחזיר כו', וה"פ דאם נשא ונתן ביד אפילו יש לו לבעל דין חוזר הבע"ד חבירו מיד על הדיין, אבל בלא נשא ונתן ביד חוזר מתחילה על חבירו וכשאין לו אז חוזר על הדיין (ש"ך), ועיקר דאל כסמ"ע, ואם הלך למדינת הים וצריך הוצאות לחזור אחריו, נראה דהוי דינא של דוחף מטבע לים וצריך לשכור בר אמוראי והוא בשו"ע סימן שפ"ו ס"א, חייב מה שהזיקו בשביל הוצאה לשכור בר אמוראה, ולדעת הרמ"א (בסעיף ג') פטור כיון שלא הזיק גוף המטבע, וא"כ הכא נמי לדעת הרמ"א פטור דכיון דלא נתן ביד אין הדיין עושה היזק ממש ואינו אלא כמו גורם שנתן בשבילו וכיון דאכתי יכול לחזור אחריו אף על גב דיצטרך הוצאות פטור הדיין כמו דוחף מטבע לים. אבל נתן ביד ודאי הדיין הו"ל גולן ולא מצי אמר הרי שלך לפניך (קצה"ח).

(נח) שם - ולפי מה שהכרעתי לעיל סעיף א' סק"א, דבטעה בדבר משנה בכל ענין פטור כשלא נשא ונתן ביד מטעם דלאו כלום עביד כיון דדיניו לאו דינים, אם כן ה"ה הכא דפטור, דכיון דדיניו לאו דינים אפילו לא טעה לאו כלום עביד, ומחבר לטעמו אזל דמחייבי החם, אמנם כל שכפהו על התשלומין אין לך מזיק גדול מזה (ש"ך ונתה"מ סק"ג).

(נט) שזה מתכוין להזיק הוא - הגורם הזיק 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).

(ה) ⁴¹¹דיין שטעה וחייב שבועה (ס) למי שאינו חייב בה, ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע, ואחר כך ידע שאינו בן שבועה(סא), אף על פי שקנו מידו על הפשרה, אינה כלום, דקנין במעות הוא(סב), וחוזר. ⁴¹²וכן כל כיוצא בזה. ודוקא שגילה דעתו(סג) שטעה הפסדה משום השבועה, או כדומה לזה¹⁹³.

(ס) שטעה וחייב שבועה כו' - היכא שטעה הדיין ופסק דשבועת הסת תהא בנקיטת חפץ, ומפני חומרא זו לא רצה הנתבע לישבע ונשבע התובע, ואחר כך כשידע הנתבע שלא היה בנק"ח אמר

¹⁹¹ אינו מומחה ולא קיבלו כיון דלאו דינא הוא כלל ולא קיבלוהו, נמצא דמזיק הוא וחייב משום דינא דגרמי (ש"ך לעיל סק"ו).

¹⁹² עי' לעיל סי' כד ס"א.

¹⁹³ עי' לעיל הערה 85.

ראובן עשה עיסקא עם שמעון, ובזמן פרעון שמעון טוען שאין לו כסף, ואמר "אם אחזיר לך הקרן, תוותר לי על העיסקא", וראובן הסכים לכזה פשרה, ונתגלה שיש לשמעון כסף לשלם העיסקא, וויתור העסקה הוי כמתנה, ובטל הפשרה (מהרש"ם ח"ה סי' כב).

ראובן חייב לשמעון, ושמעון התפשר לגבות חוב ראובן שיש לו אצל פלוני, ולא יכול לגבות ממנו, מובן הדבר שכל הפשרה היא על תנאי שהוא יצליח לגבות כל החוב ההוא ואפי' לא דיברו מזה בפירוש בשעת הפשרה. אונסא דלא שכיח הוא ולא אסקו אדעתיהו (שאילת יעב"ץ ח"א סי' קט).

במאיר ה'משפט זולק א'

שלא הפכה אלא מפני חומרא זו, ועכשו שיודע שאינה בנק"ח רוצה לישבע וליפטר. אין הדין עמו, ואף ע"ג דעל כרחק חד מינייהו נשבע לשקר. וה"ה אם הנתבע פרע לתובע או נתפשר עמו מפני שאמר לו הדיין שישבע בנק"ח, ועכשו שנודע לו שאינה בנק"ח רוצה לישבע וליטול מעותיו אינו יכול. אמנם אם היה חייב שבועת היסט וחייבו שבועה דאורייתא, קנין בטעות הוא וחוזר (פ"ת * כנה"ג).

(סא) שאינו בן שבועה - שלא היה עליו אלא חרם סתם (ש"ך).
(סב) דקנין בטעות הוא - אם אחד נתפשר 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 שנתפשר בקנין בכדי ליפטר מהשבועה ואח"כ הביא הנתבע עד אחד המסייע לו, לא אמרינן דהוי פשרה בטעות כיון שיש לו עד המסייע א"כ לא נתחייב לו שבועה כלל והוי פשרה בטעות, כיון דבשעת הפשרה לא היה לו העד תו לא מהימן ע"א לבטל הפשרה דהא כבר נתחייב לו ע"י הפשרה ממון גמור ואין עד אחד קם לממון. מעשה בשנים שנגשו לדין ועשו הדיינים פשרה, ואח"כ טען אחד מהצדדים שהדיין הטעה אותו באמרו שאין ברור לו 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 בדין 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 פשרה¹⁹⁴ (פ"ת).

(סג) ודוקא שגילה דעתו כו' - עי' לעיל (סי' יב סי"א) (ש"ך), ראובן תבע את שמעון ובררו ביניהם את פלוני לדיין ופשרן ונטלו קנין מזה גם נשבעו שבועה חמורה לקיים עליהם כל מה שיגזור עליהם פלוני הנז' ואותו דיין שמע טענותיהם ולסבה מה אמר שלא היה רוצה לדון ביניהם אח"כ הפציר בו התובע עד שנתרצה וחזר וחייב לנתבע השבועה חלה עליו, שכן דרכו של דיין לברוח מדין, ועל דעת כן נשבעו (ש"ך * רשד"ם), מי שחייבו ב"ד שבועה חמורה ועשו ביניהם פשרה ואחר כך ראו שלא היה חייב אלא חרם סתם יכול לומר אלו היה יודע לא היה עושה פשרה והוה ליה קנין בטעות (ש"ך * מבי"ט), היינו דווקא שהפשרה תלוי בשבועה, אבל אם יש פשרה, וכתולדה מזה יש שבועה, והטילו שבועה בטעות שהפשרה לא היה צריך לשבועה, אז השבועה לא הופך את הפשרה להיות קנין בטעות (ש"ך * מבי"ט), אדם שתפש בדין בעל אחרותו או אחיו או אחרותו ואמר להם ממון בבית אבי ולא מצאתי אותו, ופסקו עליהם שבועה, ועשו ביניהם פשרה ונתנו לו דבר מועט ומחל להם את השבועה וקנו מידו, אי קנו מידו בלשון הזה שנטלת ממון זה ומחלת כל שיש לך, אף על פי שנתגלה עליהם ממון אביו, מה שעשה עשוי שהרי מחל להם, אבל אם בלשון הזה קנו מידו שנטלת ממון זה ומחלת 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

¹⁹⁴ יש מין אונס אחר שהפשרה בטילה וכו' אם פסקו לבע"ד שבועה ועשה פשרה ואח"כ נתוודע לב"ד שאין עליו רק שבועה קלה יכול לבטל הפשרה באמרו דלישבע לא רציתי אף באמת ועשיתי פשר אבל לקבל שבועה קלה אקבל והוה פשרה בטעות וחוזר בו וכן כשמצא עד המסייעו שפוטרו משבועה בטלה הפשרה אפילו כשכבר מסר המעות אף על פי שהעד גורם להוציא ממון (ערה"ש אות יג).

במאיר המושפט זולק א'

מעיקרא, ולא היה טעות הפשר כלל כי כן היה משא ומתן ביניהם. אבל כשנתנו לו רק בעד השבועה שהיה עליהם ואחר כך נתברר קצת הממון שהיה תובע, הם יכולין לחזור ולתבוע המעות שנתנו, כי כבר נתברר מקצת מהממון שתבע, כי בודאי אם אחד תבע לחבירו אלף זהובים פקדון ונתפטר בעד שבועת שומרים בסך ת"ק זהובים, ואחר כך הוכר הגנב מסך ת"ק זהובים או אפילו מפחות, שמחוייב המפקיד להחזיר לו דמי הפטר שקיבל. דהוי פטר בטעות, דהא נתברר שלא היה עליו שבועה רק מסך ת"ק זהובים, ובודאי אילו היה ידוע לדיינים בשעת הפטר 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).

במאיר ה'משפ'ט זולק א'

כלל העולה מסימן זה ומכל סעיף וסעיף מהש"ך

סעיף א:

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.

ב. ואם נראה לדיין ולבני דורו שאין הדין כמו שמוזכר בפוסקים, יכול לחלוק על הפוסקים או אפילו על הגאונים כשמביא ראיות ברורות לדבריו, ומ"מ קשה לחלוק על קבלת הגאונים, גם אין להקל בדבר שהחמירו בו החיבורים שנתפשטו ברוב ישראל אם לא שקיבל מרבותיו שאין נוהגין כאותה חומרא.

ג. 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.

ד. 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.

ה. 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.

ו. 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.

ז. 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 ש"ו.

ח. 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.

סעיף ב:

א. ומי שדן דיני ממונות או איסור והיתר וטעה בשיקול הדעת, כגון דבר שהוא מחלוקת תנאים או אמוראים או פוסקים ולא נפסקה הלכה כאחד מהם בפירוש, ועשה כאחד מהם, בין שידע שהשני חולק או לא וכבר פשט המעשה בכל העולם או בכל המדינה שהוא בתוכה כמו השני, או שהש"ס הקשה מדבריו [ובזה מוכח שהלכה כמותו], או שמוכח בענין אחר במקום אחר בש"ס שהלכה כמותו, או שרוב הדיינים נראה להם דברי השני, כ"ז מיקרי טועה בשיקול הדעת, ומה שעשה עשוי, והדין בזה מתחלק לכמה חילוקים כמו שיתבאר (&):

ב. אם אין מחלוקת בדבר ואין הדין מפורש, רק שבא מעשה לפניו והורה כך וכך, ורוב העולם נוהגים כאידך ע"פ מה שנתבאר, מיקרי טועה בדבר משנה, ודינו ע"פ האופנים שנתבארו בסעיף א', שמי שטעה בדבר הפשוט אף על פי שאינו מפורש בשום ספר הרי הוא כטועה בדבר משנה. ולפיכך מי שהורה שעוף

:Commented [YL128]
יפה

:Commented [YL129]

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

זה טמא מפני שלא נתברר שיש לו סימני טהרה, ואח"כ נתברר שעוף זה נאכל במסורת, ה"ז כטועה בדבר משנה וחוזר הדין ע"פ הדרכים שאמרנו, וכן כל כיוצא בזה.

ג. ואלו הן החילוקים בטועה בשיקול הדעת: אם היה זה הדיין מומחה ונטל רשות מריש גלותא או מנשיא שבא"י, או שלא נטל רשות אבל קיבלוהו בעלי דינים עליהם, דהיינו שאמרו לו שידון להם, או שבאו ודנו לפניו בסתם וא"צ קנין בדבר זה, מה שעשה עשוי אף על פי שאפשר בחזרה ופטור מלשלם בין נשא ונתן ביד או לא.

ד. ואם יש רב גדול [שתפס את הטעות, בידון] להחזיר את הדין, אם אפשר בחזרה, ואין הגדול יכול להחזיר אלא במומחה שקיבלוהו או בג' הדיוטות שיש בהם מומחה אחד שמבין דברי הגדול שמחזירו, אבל בענין אחר, כגון במומחה ולא קיבלוהו, או ג' הדיוטות וקיבלו אותם, ושאר אופנים, אין הגדול מחזיר כלל, ודינו מה שעשה עשוי, כל אחד ואחד לפי דינו המבואר. וכן אם אין גדול מן המומחה להחזיר, מה שעשה עשוי וכמו שנתבאר. וכל מקום שהגדול מחזיר אף אם האכיל הבעל דין [את העוף שהרב הטריף] לכלבים קודם שנודע לגדול, או שהלך הבעל דין שכנגדו למדינת הים, או הוא אלם [ואין יכול להכריחו], או אין לו לשלם וכיוצא בזה, פטור הדיין, בין מומחה וקיבלוהו בין ג' הדיוטות שיש בהם מומחה אחד אף על פי שלא קיבלום, שהבעל דין הוא שהפסיד לעצמו, שהרי יש כאן גדול שהיה מחזיר את הדין. ואם הדיין נשא ונתן ביד קודם שנודע לגדול ואי אפשר בחזרה, אם הוא מומחה וקיבלוהו פטור, ואם הם ג' הדיוטות שיש בהם מומחה אחד ולא קיבלום, חייבים לשלם כיון שנשאו ונתנו ביד והזיקו קודם שהחזיר הגדול, כמו שנתבאר בדין טועה בדבר משנה למעלה (סעיף א' אות ד' וה'?).

ה. ומתוך זה מתבאר שמי שטעה בשיקול הדעת והורה בכשרה שהיא טרפה וכיוצא בזה, ואותו דבר שאסר הוא לפנינו, כיון שהדין עומד, אין חכם אחר יכול לחזור ולהתיר אפילו הוא גדול ממנו, אף על פי שנוהגים העולם כאידך, אם לא באופן שנתבאר.

:Commented [YL130]

ו. וכל מקום שהוא פטור משום מומחה, אינו פטור עד שהוא מברר שהוא מומחה, דהיינו שהוא היינו שידוע הדינים, ושהוא בעל סברא, או שהוא מומחה לרבים ומנוסה בכך כמה שנים שהוא יודע הדינים, ושהוא בעל סברא, ואפילו בזמן הזה יש מומחה לענין פטור מתשלומין, או לענין אם דן בדיעבד אם הוא מומחה לרבים בדורו ומנוסה בכך כמה שנים, וכן אפילו מומחה לרבים אינו פטור אם לא בקיבלוהו או נטל רשות מר"ג, וע"פ הדרכים שנתבאר.

:Commented [YL131]
יפה?

ז. אין נטילת רשות מראש הגלות מועיל רק למי שהוא מומחה שידוע הדינים, ושהוא בעל סברא, ובזמן הזה אין מועיל נטילת רשות מראש הגלות או מנשיא שבארץ ישראל, שאין לנו לא זה ולא זה. ואם מועיל נטילת רשות מן המלך עיין לעיל (סוף סי' ג').

ח. ג' הדיוטות שטעו בשיקול הדעת, אף על פי שאחד מהם יודע הדינים, ושהוא בעל סברא, כיון שאין בהם מומחה, אף על גב שקיבלו אותם הבעל דין, מה שעשו עשוי וישלמו מביתם, אף על פי שאפשר בחזרה ואף על פי שיש עמהם גדול, חייבים להחזיר.

:Commented [YL132]
יש עמהם גדול,
חייבים להחזיר -
נוסח שלי

ט. ואם שנים חולקים ואין הכרע כא' מהם, ופסק הדיינים כאחד מהם, מה שפסק פסק בין שידע שהשני חולק או לא, ומ"מ לא יאמר האדם כיון שאין העולם נוהגים כאחד מהם אפסוק כמי שארצה, ואם עושה כן הרי זה דין שקר, אלא אם הוא חכם גדול ויודע להכריע בראיות הרשות בידו, ואי לאו בר הכי הוא לא יוציא ממון מספק, שכל מקום שיש ספק, אין מוציאין מיד המוחזק או מיד מי שתפס.

:Commented [YL133]
יה כתוב ד"ן

י. ואם הוא בהוראת איסור והיתר והוא דבר איסור דאורייתא, ילך לחומרא, ואם הוא דבר דרבנן ילך אחר המיקל, ודוקא אם ב' החולקים הם שוים, ועי' עוד בזה ביו"ד (סי' רמב"ס?).
יא. יחיד החולק עם רבים, הולכים אחר רבים בכל מקום, אפילו אין הרבים מסכימים מטעם אחד, ובאיסור דאורייתא לא אזלינן בתר רבים אם מסכימים להקל משני טעמים. מיהו היינו דוקא כשבאנו להתיר דין שאנו מסופקים בו מתוך החיבורים, אבל כשהרבים לפנינו אזלינן בתרייהו אף על פי שאין מסכימים מטעם אחד.

יב. שנים שאמרו טעם אחד משני פסוקים, אין מונין להם אלא אחד, דודאי אחד מהפסוקים לא בא להלכה זו, שלא נכתבו שני מקראות לדבר אחד, ואחד מהם טעה. ודוקא במקרא, אבל במשנה וש"ס ופוסקים מונין להם שנים, ואף במקרא אם אמרו טעם אחד במקרא אחד מונין להם שנים.

:Commented [YL134]
א הצלחתי להבין דבריו

יג. לענין דיני ממונות קי"ל בכל דוכתא קולא לנתבע וחומרא לתובע, הלכך כמו שבאיסור תורה לא הולכים אחרי הרבים לקולא אם אינם מסכימים לטעם א' רק מב' טעמים, ה"ה דאין מוציאין ממון בזה.

במאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

ונפקא מינה דמצי המוחזק לומר "קים לי כהפוסק בזה ולא קים לי כדבריו בזה אלא כשני החולק עליך" 195.

סעיף ג:

א. היה זה הטועה בשיקול הדעת מומחה לבד, דהיינו דגמיר וסביר ולא נטל רשות מריש גלותא ולא קיבלוהו, או שלא היה מומחה ואפילו אינו לא גמיר ולא סביר אבל קיבלוהו, אפילו לא נשא ונתן ביד מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ואין הדין חוזר אף על פי שהדיין רוצה לחזור, אפילו הבע"ד לפנינו ואפשר בחזרה, בין בדיני ממונות בין באיסור והיתר:

ב. וכל זה שכבר זכה זה שכנגדו בממון זה, אבל דיין שטעה ולא הספיק תובע להוציא מן הנתבע עד שנתברר שטעה, לא שנא הדיוט ול"ש מומחה, ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת, הדר דינא, ואפילו זכה בחצי ונשאר חצי אצלו לא מוציאים ממנו:

ג. שלשה מומחים סמוכים שראויין לדון מן התורה אפילו לא קיבלוהו עליהם, מה שעשו עשוי ופטורים לשלם אפילו נשאו ונתנו ביד, אפילו טעו בשיקול הדעת פטורים, וכ"ש כשטעו בדבר משנה ואי אפשר בחזרה, ודוקא סמוכים אבל היום שאין סמוכים, אפילו ג' מומחים דגמירי וסבירי חייבים לשלם אם לא קיבלו אותם:

ד. ואין חילוק בכל דינים שהוזכרו בסימן זה בין מומחה אחד לשני מומחים או הדיוט אחד וב' הדיוטות, שבכל דבר שנים כיחיד דמי:

ה. וכל זה שקיבלום בסתם, אבל אם קיבלו בפירוש בין לדין בין לטעות, בכל ענין פטורים, וי"א דה"ה אם קיבלו עליהם יושבי קרנות שאפילו טעו קם דינא ופטורים, דהא לא מצו למימר אדעתא דלדון ד"ת קיבלום, שהרי יודעים שאינם יודעים ד"ת:

ו. ואם אמרו לו מתחילה בפירוש אנו מקבלים אותך ע"מ שתדין לנו דין תורה וטעה בשיקול הדעת, יש אומרים שנתבטלה הקבלה והרי הוא כאילו לא קיבלוהו, והלכך באינו מומחה אין דינו דין כלל ובמומחה מה שעשה עשוי וישלם מביתו, וי"א שהקבלה במקומה עומדת, ובאינו מומחה מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ובמומחה מה שעשה עשוי ופטור לשלם:

ז. יש אומרים דה"ה בזמן הזה שמכריחין הקהל את הדיינים ע"פ החרם, שיהיו דיינים בעל כרחם, לא ישלמו אם טעו אף על פי שדנו בכפיה, שהרי הם כמו אנוסים לדון, דמה להם לעשות, מיהו אם נשאו ונתנו ביד, חייבים. מכל מקום אם עדיין לא הוציאו מיד החייב, יש להם לחזור כשנודע שטעו, ואם אינם רוצים לחזור ומקיימים את דבריהם, חייבים לשלם, ואף בקיבלו אותם בין לדין בין לטעות, יכולים לחזור קודם שהוציאו, וזכה זה שכנגדו בממון, אף לאחר גמר דין, שאמר "איש פלוני זכאי איש פלוני חייב":

ח. וכשטעו ומשלמין, אם הסכימו כל הדיינים ביחד, כולם משלמין, ואם היו רק ג' והלכו אחר שנים שבהן, הם משלמין ב' חלקים והחלק השלישי מפסיד הבעל דין, ודוקא שאין מומחה באותן השנים, אבל אם יש בהם מומחה, צריכים לשלם הכל ביחד:

סעיף ד:

מי שאינו מומחה דהיינו דגמיר וסביר ולא קיבלו אותו בע"ד, אף על גב שנטל רשות [פי' קיבל סמיכת רב] ה"ז בכלל בעלי זרוע ואינו בכלל הדיינים, לפיכך אין דינו דין בין טעה בין לא טעה, ונפקא מינה אם לא טעה לענין זמן ב"ד ל' יום או לענין הפירות שאכל בינתיים וכיוצא בזה, וכל אחד מבעלי דינים אם רצה חוזר ודן בפני בית דין אחר, אם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבע"ד שנתן לו שלא כהלכה, ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין, ואם אין לו להחזיר או שטימא או שהאכיל דבר המותר לכלבים, ישלם כדין כל הגורם להזיק, ויש אומרים דפטור כיון שלא נשא ונתן ביד, אא"כ כפווהו גם על התשלומין וכן עיקר:

סעיף ה:

195 עי' כללי תפיסה לנתה"מ אות כה.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

א. דיין שטעה וחיוב שבועה למי שאינו חייב בה, ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע, ואחר כך ידע שאינו בר שבועה שלא היה עליו אלא חרם סתם וכיוצא בזה, אף על פי שקנו מידו על הפשרה אינה כלום, שלא קיבל ליתן או למחול אלא כדי להפטר מהשבועה שחייבו זה הטועה, וכל קנין בטעות חוזר:

ב. ודוקא בטעה בדבר משנה או בטעה בשיקול הדעת ויש לברר הטעות, שאם לא כן המוציא מחבירו עליו הראיה, שאין שייך כאן לומר מה שעשה עשוי, כיון שעדיין לא זכה זה שכנגדו בממון, וכן בממון כיוצא בזה, אם פסק הדיין ליתן ממון סך פלוני ונתפטר עם חבירו בקנין ליתן בעבורו סך פלוני, ואח"כ נתברר שטעה בשיקול הדעת, דהדר דינא כיון שעדיין לא נתן המעות והקנין חוזר דהוי קנין בטעות:

ג. ויש לברר אם מחל לחבירו מה שבידו בעד השבועה ואחר כך נתברר שטעה הדיין מה שפסק לו שבועה, דסוגיא דעלמא כאידך דפוטר משבועה, אם יכול הנמחל לומר אני תופס מה שבידי בשביל שבועתך, ואפילו לא נתפטר עמו מצי לתפוס ולומר כן לא אתן לך מה שבידי עד שתשבע, או כיון שסוף סוף נודע דסוגיא דעלמא כאידך אינו יכול לומר כן, ואף ע"פ שנתפטר עמו הוה פשרה בטעות. ונראה דלעולם זכה זה במה שבידו:

מאיר ה'משפט זולק א'

נתיבות המשפט דיני תפיסה בעדים קיצור כללי דיני תפיסה

[א] ספק בכור, אפילו תפסו הכהן מוציאין מידו, הואיל והוא ממון שאין לו תובעין שהבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר¹⁹⁶. ואפילו במכירי כהונה לא מהני תפיסה. ואפילו בספק שהכהן טוען ברי או תפס קודם שנולד הספק לא מהני ומוציאין מידו. אבל תפס ברשות, שהבעלים התפיסו הבהמה להכהן באם שיהיה בכור יהיה שלו, ואחר כך נולד ספק אם הוא בכור, אין מוציאין מידו.

[ב] ממון עניים שהוא גם כן ממון שאין לו תובעין¹⁹⁷, אז אם יש ספק בגוף הנדר אם חל, כגון בספק אם יש יד לצדקה (עי' יו"ד סי' רנח ס"ב) וכיוצא, דהספק הוא לענין איסור בל יחל ובל תאחר, ספק איסורא לחומרא¹⁹⁸. ואם הספק הוא בלשון הנדר, אם דבר זה הוא בכלל הנדר, מותר (עי' יו"ד סי' רנט ס"ה), דכונת הנודר הוא רק על משמעות הודאי שבלשונו ולא על משמעות הספק שבלשונו, שאדם לא מכניס את עצמו לספק, ומכל שכן כשהנודר עצמו אומר "ברי שלא לכך נתכוין", כיון שנאמן בדבר איסור. וכן אם א' נדר ספק נדר לצדקה, ומת, אצל היורש אין איסור בל יחל, אז ספיקו לקולא. אבל אם הוחזק כממון צדקה, כגון שמונח בתיבה ממון שלו וממון צדקה, ונמצא ממון מן הצד ואינו יודע אם הוא ממון צדקה, אפילו הרוב הוא ממון שלו, הרי זה צדקה ולא אזלינן בתר רובא. אבל אם תיבה אחת, השתמשו בו לגמרי לצדקה ואחר כך לגמרי לחולין, או להיפך, אז אם נמצא בו כסף, האחרון קובע מהו הכספים האלה. ועי' רמ"א (יו"ד סי' רנט ס"ו) דאפילו בצדקה אזלינן בתר רובא. אמנם הוא תמוה וצריך עיון. ובמקום שתולין להקל בספק לא מהני תפיסה במתנות עניים, וכן בכל מתנות כהונה, כיון שהוא ממון שאין לו תובעין הוי כמו ספק בכורות, אבל ממון עניים מיוחדים¹⁹⁹, הוי כמו שאר ממון ומהני תפיסה כמו בשאר ממון²⁰⁰.

[ג] ספק ממון שיש לו תובעין, אם הוא ספק במציאות או אם הוא בספק השקול, אזלינן בתר חזקת מרא קמא, ולא מהני תפיסה בעדים כשטוען שמא, אפילו במקום שיש ספק לבית דין בלא טענותיהם, אף שיש חולקין, העיקר הוא דלא מהני תפיסה. וכשהספק הוא על פי טענותיהם לכולי עלמא לא מהני תפיסה. וכן הדין בספק תרי ותרי או בספק שבשטר, לא מהני תפיסה בטוען שמא.

[ד] ספק הנשאר בש"ס בתיקו וטוען שמא, יש מחלוקת אי מהני תפיסה²⁰¹, ומסיק הש"ך²⁰² שיעשה הדיין כפי מה שעיניו רואות. ובבעיא דלא איפשטא, אם התופס עם הארץ דינו כתיקו, ואם הוא תלמיד

:Commented [YL137]

י' לקמן סי' רכג ס"א

וקצה"נ ונתה"מ

¹⁹⁶ עי' שו"ע (יו"ד סי' שטו ס"א): ספק בכור, אין הבעלים צריכים ליתנו לכהן, אלא ישנהו עד שיפול בו מום, ויאכלנו. ואסור בגיזה ועבודה. ואם תקפו כהן, אין מוציאין אותו מידו. הגה: וי"א דמוציאין אותו מיד הכהן וכן הלכתא. ואפילו אם נתנו לו הישראל בטעות, שהיה סבור שצריך ליתנו לו, ואח"כ נודע לו, צריך הכהן להחזיר לו.

אין מוציאין, דהשתא ה"ל הישראל המוציא ועליו להביא ראיה (ש"ך).
ו"א דמוציאין כו', פי' הואיל שמתחלה לא בא לידו בהיתר לא מיקרי תפיסה הואיל והוא עצמו היה לו ספק בשעת תפיסה ועיין מ"ש מזה בס"י ס"א סעיף כ"א (ט"ז), שכיון שהישראל יש לו עכ"פ חזקה דטובת הנאה ליתנו למי שירצה בכל מקום שהוא הוא בחזקתו והכהן לעולם מוציא ועליו להביא ראיה (ש"ך).
וכן הלכתא, ולעיל (סי' סא סכ"ג) לא כתב הרב דהכי הלכתא וע"ש סק"ג מה שכתבתי בזה (ש"ך).

ואפי' אם נתנו כו', כלומר לא מבעיא תקפו בע"כ דמוציאין מידו אלא אפילו נתנו מעצמו צריך להחזיר לו דהוה נתינה בטעות (ש"ך). ולא מקרי תפיסה ברשות כיון דבטעות נתן לו ואלו הוי ידע הדין דספק בכור א"צ ליתן לו לא היה נותן לו. תקפו כהן (סי' ס"ב) (רע"א).
¹⁹⁷ עי' לקמן אות ה.

¹⁹⁸ דלא הותר ספק ממון רק כשאינו בו אלא משום ספק גזל, דספק גזל לא אסרה רחמנא [שזה ספק גזל לשני גם כן] (ביאורים).

¹⁹⁹ כמו שאספו כסף לצורך מסוים.

²⁰⁰ עי' קונטרס הספיקות כללא' סי' ט בדין ספק ממון עניים – לא עשיתי
²⁰¹ הטעם דבתיקו אין מוציאין, כיון דאפשר לפשוט האיבעיא ממשנה הוי כטוען ברי, דיכול התופס לומר קים לי כהן סברא, והא דתפיסה לא מהני היינו דוקא דכשנולד הספק היה חזקת מרא קמא, והוי כנתברר קודם התפיסה ואינו מועיל תפיסה אחר כך. הש"ך (תקפו כהן ע"ט) מסיק דבפלוגתא דרבוותא מהני תפיסה, ואפילו המחלוקת בתפיסה עצמה יכול לומר קים לי (סי' ק"א ק"ב ק"ג). והטעם דבפלוגתא דרבוותא מהני תפיסה, משום דכיון דעביד כמר עביד, וכמר עביד, עביד אינש דינא לנפשיה, וכיון דדיינא הוא לא הדר דינא (שם סי' פח-פט). ולכן דוקא במקום שהבית דין כופין אי תפס אין מוציאין, דלא שייך לומר עביד אינש דינא לנפשיה אלא במקום שאם היה הדין ברור היו הב"ד כופין ותופסין, יכול הוא גם כן לעשות לעצמו דיין ולתפוס, אבל במקום שאפילו היה הדין ברור לא היו הבית דין כופין ותופסין, אף הוא אין יכול לעשות לעצמו דיין ולתפוס. ולכן בקנסות שאין הבית דין כופין אפילו בדין ברור, שאין דנין קנסות בזמן הזה לא שייך לומר עביד דינא לנפשיה (ביאורים).

במאיר ה'משפ'ט ז'לק א'

חכם ואומר שיש לו ראיות מהש"ס, והדיינים רואין שיש בדבריו בנותן טעם, מהני תפיסה. והעיקר דבכל מקום בתיקו שמבואר בשו"ע דאי תפס אין מוצאין והרמ"א לא הגיה עליו דיש אומרים דלא מהני תפיסה, יש להורות דמהני תפיסה כסתומת המחבר, ובמקום שרמ"א הגיה דיש אומרים דלא מהני תפיסה, יש להורות כהגהת הרמ"א ולא מהני²⁰⁴²⁰³.

[ה] שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ועמד, אף שהוא תיקו בש"ס, לא מהני תפיסה (עי' סי' רנ ס"ג), ואפילו הקדיש לעניים מיוחדין שהוא ממון שיש לו תובעין²⁰⁵.

[ו] בריא שאמר על בן בין הבנים פלוני בני יירש, הוא תיקו בש"ס. ועי' לקמן (סי' רפא ס"ה) דאינו יכול להוסיף בלשון ירושה. מכל מקום מהני תפיסה, ואם תפס אין מוציאין מידו²⁰⁶.

[ז] תפיסה וטוען ברי, אם הוא במקום שהספק בא רק על ידי טענותיהם, שזה אומר שלי וזה אומר שלי, ודאי דלא מהני תפיסה²⁰⁷. ואם הספק לבית דין בלא טענותיהם, אם טוען על גוף הדבר כגון במחליף פרה בחמור (סי' רכג ס"א), מהני תפיסה²⁰⁸. אבל אם תפס חפץ וטוען שיש לו על בעל החפץ ספק חוב שהוא ספק לבית דין בלא טענותיהם, כיון דלאו על גופו של חפץ קטעין, לא מהני תפיסה, כיון שהוא ספק בהמציאות איך היה הדבר.

[ח] ספק שנעשה על פי עדים מחמת שלא ראו הדבר בשלימות, לא נקרא ספק על פיהן שיועיל תפיסה²⁰⁹. כגון שראו ששור אחד הזיק ואינם יודעים אם גדול אם קטן, או שראו שהלוה או פרע איזה סך ואינם יודעים כמה, עדותן על הספק כמאן דליחא וכמו שלא העידו דמי. ואפילו טוען על גוף החפץ, כגון שמעידין שראו שהגביה מטלטלין לשם קנין ולא ראו אם הגביה שלשה, בכל הני לא מועיל תפיסה אפילו טוען ברי.

[ט] ספק שבשטר, אפילו ליכא שני לשונות רק שמסופקין בלשון אחד שבשטר, וכן ספיקא דתרי ותרי, מועיל תפיסה כשטוען ברי²¹⁰²¹¹, מלבד בסלעים דינרין (עי' סי' פח ס"ב) לא מהני תפיסה דלשון השטר מסייע שלא היה רק שנים. דמייעוט סלעים שנים. משום הכי לא מהני תפיסה אפילו טוען ברי.

²⁰² תקפו כח סי' עח.

²⁰³ כיון שהש"ך נתן רשות לדיין לעשות בתיקו כפי מה שענינו רואות, נראה דבכל מקום שהרב המחבר כתב דאין מוציאין, והרמ"א לא הגיה עליו, נראה דמסכים עמו, משום הכי יש להורות דאין מוציאין. אבל במקום שהרמ"א הגיה דמוציאין (ביאורים).

²⁰⁴ קונטרס הספיקות כלל ד' סי' ז' וכלל ה' ס"ט לא עשיתי

²⁰⁵ הטעם דהבעלים יאמרו ליתן לעניים אחרים. ובהקדיש לעניים מיוחדין, הרי טעם הדבר בשכיב מרע יש תקנת חכמים שיהיה חל המתנה לאחר מיתה כדי שלא תטרף דעתו עליו, מה שאין כן נגד שלא לחזור אם עמד, מה טריפת דעת שייך הכא, ואין בו רק משום אמירה לגבוה, אבל עניינים לא קנו, רק שיש בזה איסור, ולכן לא שייך תפיסה, דדוקא לתפוס בדבר שאומר שהוא שלו, אבל לתפוס בדבר שאין עליו כי אם איסור, לא שייך תפיסה (ביאורים).

²⁰⁶ משום שהרבה פוסקים סבירא להו דנפשט האיבעיא דבריא גם כן יכול להוסיף, וגם הרבה פוסקים סבירא להו דמהני תפיסה בתיקו, והוי רוב מתרי טעמי (ביאורים).

²⁰⁷ דוקא בספק שבשטר או תרי ותרי מהני תפיסה בטוען ברי, דשטר ועדים מסייעין לטענתו, אבל בעלמא לא. ופולגתא דרבוותא הוי גם כן כמו תרי ותרי. וכן צריך לומר בתיקו, כיון דיכול להכריע מסברא הוי כטוען ברי, דסברא הנאמרת בש"ס לזכותו מסייע ליה. ובתיקו דעשו תקנת נגזל במסור לא מהני טענת ברי, דאין הסברא האמורה בש"ס שעשו תקנת נגזל שיהיה נאמן מסייעת לאמירתו, דהא אפשר דאף שעשו תקנה להאמינו, מכל מקום אפשר שהוא אומר שקר (ביאורים).

²⁰⁸ במחליף פרה בחמור וילדה, שהעדים ראו השעה שהחליפו בו וראו הכל בשלימות [עי' דבריו בהערה 209], עדותן עדות שלימה, רק כשמוציאין הוולד ואין ידוע לבית דין אם נולד הולד קודם השעה שהעידו העדים או אחר כך, הרי הספק נעשה על פי בית דין, ובקידושין ובאיסור כהאי גוונא אסור בספק ומקלקל חזקת פנויה, הכי נמי מועיל תפיסה נגד חזקת מרא קמא. ועכ"ז אין מועיל תפיסה בשיעבוד וחוב, ורק כשתופס גוף הדבר ובספק לשון אחד שבשטר מהני תפיסה, ושטר כשתופס הוא רק על חוב. ומהני תפיסה אפילו אין טוען על גופו של חפץ, רק שתובע חובו מהתפיסה, מהני תפיסה בטוען ברי (ביאורים).

²⁰⁹ היכא דהעדים מסופקין, אין עושין ספק על פי עדותן כלל, ודוקא שראו כל הדבר רק שהדבר הוא ספיקא דדינא מקבלין עדותן ועושין ספק על פיהן, אבל מה שמעידין שמסופקין ולא ראו כל צרכן אין מקבלין עדותן כלל, וכאילו לא העידו דמי, דהוי חצי דבר, כמו שאם העדים אומרים שראו שאחד הלוה לחבירו מעות ולא ראו כמה, שיהיה יכול לתפוס כל נכסיו. ובפרעון כהאי גוונא שעדים ראו שנתן לו איזה דבר על פרעון ואינם יודעים כמה, לא מקבלין עדותן רק על המועט שאפשר, דאין עדות ראית ספק עדות (ביאורים).

²¹⁰ עי' לעיל הערה 208.

²¹¹ קונטרס הספיקות כלל ב ס"ד לא עשיתי

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

[י] ספק תיקו שבש"ס מהני תפיסה בטוען ברי. ודוקא שהסברא הנאמרת בש"ס לזכותו מסייעת לברי שלו, שהוא כמו שאומר שהוא שלו, או שמסייע לו שהוא אומר אמת, כגון באיבעיא אם נאמן אחר זמן לטוען פרעתין בתוך זמנו (סי' עח ס"ה), דמכח סברא דלא אמרינן מיגו במקום חזקה איכא חזקה שאומר אמת, מהני תפיסה, אבל באיבעיא דאי עשו תקנת נגזל במסור, דאפילו אם נאמר הסברא דעשו תקנה אין מסייע לו שאומר אמת, דאף שעשו חכמים תקנה, מכל מקום אפשר שמשקר הנמסר, לא מהני תפיסה²¹² (עי' רמ"א סי' שפח ס"ז).

[יא] ספק לשון שובר. כשהוא שובר של פרעון אמרינן ביה יד בעל השובר על העליונה²¹³, אפילו הלוח טוען שמא והמלוה טוען ברי. דתפיסת ההלואה שתחת יד הלוח מיקרי תפס קודם שנולד הספק. אבל אם הוא שובר של מחילה ובא לזכות מכח הלשון, יד בעל השובר על התחתונה. אבל בספק דתרי ותרי או שיש ספק במעשה ולא בלשון, כגון (עי' סי' מג ס"ז) בשובר שכתוב בו עד עכשיו ולא נודע אם השובר קודם או השטר קודם, אף בשובר של מחילה פטור הלוח²¹⁴.

[יב] תפס קודם שנולד הספק מהני אפילו טוען שמא²¹⁵. כיצד כגון בתרי ותרי שתפס קודם שבאו העדים השניים, שתפס בדין כיון שלא נולד הספק עדיין. וכן בנדוניית חתנים (עי' אה"ע סי' נב ס"ד), שהחותן היה חייב לו ותפס בחיי הבת ואחר כך מתה הבת, שבחייה היה יכול לתפוס בדין שעדיין לא נולד ספק והיה יכול לתפוס בעד חובו, וכן כל כיוצא בזה מהני התפיסה. אבל אם היה בידו חפץ בשאלה או פקדון או בא מאליו קודם שנולד הספק, לא מיקרי תפס וברשותא דמרא קמא איתא²¹⁶. ואפילו גילה דעתו קודם הספק שרוצה לתפוס משום שמא יקרה איזה ספק דין ביניהם, מכל מקום כיון שלא היה יכול לתפוס בדין, ואם היה בא לבית דין קודם הספק היו מוציאין ממנו, הוי כגזל בידו וברשותא דמרא קמא קאי, אמנם אם בשעת הספק אמר שתפסו, אי נמי שיש לו מיגו וטוען שנתכוין בשעת לידת הספק לתפיסה, מהני אפילו בטוען שמא²¹⁷.

[יג] היתה הלואה בידו קודם שנולד הספק, אפילו לא גילה דעתו קודם הספק שרוצה לתפוס רק אחר שנולד הספק, אין מוציאין מידו, אפילו טוען שמא, בין בספק דמציאות בין ספק שבשטר²¹⁸. ודוקא בשנולד ספק אם שכנגדו חייב לו גם כן חוב, מהני תפיסת ההלואה שבידו, כיון שאם היה הדין ברור היה נפטר מחובו, הוי כנולד ספק על חוב שלו אם הוא חייב לו, וכיון שהספק הוא בחוב שלו, חבירו נקרא המוציא מחבירו עליו הראיה. אבל אם נולד ספק אחר כך על חפץ ידוע שבידו חבירו אם הוא שלו או לא, לא מיקרי ההלואה שבידו כתפס קודם שנולד הספק²¹⁹.

[יד] הא דבהלואה מהני תפיסה, דוקא שאין לשכנגדו שטר על חוב זה, אבל אם יש לחבירו שטר על חוב זה, לא מיקרי זה שבידו המעות מוחזק לתפוס בשביל ספיקא דדינא ממקום אחר. אבל אם נפל ספק על חוב זה ממש, כגון שנים אומרים פרוע ושנים אומרים אינו פרוע, או שיש תיקו בש"ס אי נמחל, כגון בריא שכתב כל נכסיו לאשתו, שנשאר בתיקו אי מחלה הכתובה, אף שיש בידה שטר כתובה אינה גובה, כמבואר באבן העזר (סי' קז ס"ג) וכיוצא בזה.

[טו] אימת נקרא לידת הספק. משעה שראוי להסתפק בזה, אף שאין נוגע עדיין לדין הנדון, כגון במרחץ שהשכיר לו ב"ב זהובים לשנה, דינר לחודש (עי' לקמן ש"ב ס"ו), שיש ספק אם לתפוס לשון

²¹² עי' לעיל הערה 207.

²¹³ עי' סי' מב ס"ח, וזה אפילו בטענת שמא, דההלואה שבידו הוי כתפס קודם שנולד הספק דאין צריך לטעון ברי, ואפילו המלוה אומר ברי והלוה שמא לא הוי כאיני יודע אם פרעתי (עי' סי' עה ס"ב), דדוקא בספק שנולד על פי טענותיו חייב באיני יודע אם פרעתי, מה שאין כן בספק שנולד להבית דין אפילו בלא טענותיו, שיש ספק אולי יש שובר ואז אין צריך לידע, פטור מטעם תפיסה בספק, כמו בכל תפיסה קודם שנולד הספק דמהני אפילו בברי ושמא אפילו במקום חזקת מרא קמא (ביאורים).

²¹⁴ ובספק לשון במחילה והוא בא לזכות מכח אותו הלשון, חייב, עי' רמ"א (סי' סה ס"ג) כשאומר שטר אחד מחול, שהקטן מחול. והטעם דכל שקונה מחמת הלשון אינו קונה רק מה שהוא ברור בלשונו ולא מה שיש בו ספק, שאדם לא מכניס את עצמו לספק, ואין כונת האדם בלשונו רק על דבר הברור שבמשמעות לשונו, ולא על משמעות הספק שבלשונו. ועי' לקמן (סי' מג ס"?) בשובר שכתוב בו שמחל לו עד עכשיו, והיה הספק אם היה השטר קודם או לא, דהשטר בטל אף דמחילה היא ובטל מספק, דאין הספק בלשון, דאם השטר קודם ודאי בטל, רק שהספק במעשה אם הוא קודם, וכיון דבהלואה שבידו, הוי כתפס קודם שנולד הספק דזכה בתפיסתו, מה שאין כן בהספק בלשון דהוא מטעם המבואר (ביאורים).

²¹⁵ תקפו כהן סי' ע. עי' לקמן סי' מב ס"ח וש"ך שם שזה דווקא בטענת ברי, ועיי"ש בנתה"מ סק"ל(ג).

²¹⁶ תקפו כהן סי' נח-נט. וכל שלא היה לו דין לתפוס הוי כגזל בידו.

²¹⁷ אבל בספק במציאות כמו המחליף פרה בחמור אין כלל תפס קודם שנולד הספק (ביאורים).

²¹⁸ תקפו כהן סי' סא. ועי' נתה"מ לעיל סי' כד סק"ב.

²¹⁹ קונטרס הפסיקות כלל ג ס"ג לא עשיתי

Commented [YL138]:
א נ"ל שהערה זו
נצרך?

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

ראשון או אחרון, נגד חודש העיבור נקרא לידת הספק תיכף כשאמר שני הלשונות אף שלא עשה קנין עדיין, כיון שיש תיכף באמירתו ספק אף שאין עדיין שום דין עליו, ובתיקו כל תפיסה נקרא אחר לידת ספק, שהספק נולד בשעת חתימת הש"ס²²⁰, ובפלוגתא של הפוסקים שאחר חתימת הש"ס, לא נקרא לידת הספק רק אחר שהבית דין שדין אצלם הניחו הדבר בספק.

[טז] תפס קודם שנולד הספק וחזר חבירו ותפסו ממנו אחר שנולד הספק, מוציאין מהשני ונותנין לראשון²²¹.

[יז] תפיסה ברשות מהני, אפילו בטוען שמא ואחר שנולד הספק, ולא נקרא תפיסה ברשות כי אם כשהתפיסוהו הבעלים על ספק זה, כגון בפור בשלשים סאה בסלע (סי' ר ס"ז), שנתנו לו הבעלים מדעתן למשוך לרשותו. וכן בספינה שטבעה בחצי דרך (סי' שיא ס"ב), שנתנו לו הבעלים מדעתן ובשעת נתינה נתנו לו הבעלים שיהיה מוחלט לו. ומשכחת לה תפיסה ברשות אחר שנולד הספק, כגון בתיקו שבש"ס, דלידת הספק הוא משעת חתימת הש"ס, וקודם שנעשה המעשה שנולד הספק עליו התפיסוהו הבעלים בידו ואחר כך נולד הספק. וכן בפור בשלשים סאה בסלע, שבשעת אמירה שתי לשונות דסתרי מיקרי נולד הספק, ואחר כך משך מדעת הבעלים כל סאה וסאה, וכן אם השכיר או השאל מטלטלין ונולד ספק על משך הזמן, כגון שאמר לו י"ב זהובים לשנה מדינר לחודש (עי' לקמן סי' שיב ס"ו). וכן השאל לו מרא למירפק ביה פרדיסא (סי' שמא ס"ז), דיש ספק אי שני פרדיסים או הרבה, מהני תפיסת השוכר והשואל שהתפיסוהו הבעלים בידן על ספק זה מדעתן. אבל אם היה בידו שאלה ופקדון ושנים אומרים שנתן לו במתנה ושנים אומרים שלא נתן במתנה, לא היה תפיסה ברשות ולא מהני התפיסה רק כשטוען ברי, דהא לפי עדות המכחישים לא התפיסו הבעלים בידו למתנה. ובאבן העזר (סי' לט ס"ה) גבי מומין דצריכה להחזיר הקידושין, וכן בחו"מ (סי' רכד ס"ז), אף שהוא תפיסה ברשות, מכל מקום לא היה ספק השקול, דיש להשני חזקה דכאן נמצא כאן היה.

[יח] תפיסה ברשות בטעות. כגון שהבעלים טעו וסברו שהדין עם שכנגדו ומסרו בידו, ואחר כך נודע לו שהדין הוא עמו, מחמת שבספק הדין המוציא מחבירו עליו הראיה ובטעות נתנו, לא היה תפיסה ברשות²²². אמנם במקח כגון שהקנה קרקע לאחד ומטלטלין לאחר שהוא ספיקא דדינא (עי' סי' רב ס"ג), וטעה וסבר שהוא קנין ונתן לו, ואחר כך נודע לו, היה תפיסה ואין לחזור, וכן כל כיוצא בזה²²³.

[יט] במקום שהמשיכה הוא ספק קנין כגון משיכה בגמל והנהגה בחמור, דאיכא חד צד דלא קנה²²⁴, (עי' סי' רעא ס"א בסמ"ע סק"ב? וסי' קצז ס"ג). וכן משוך בהמה לקנות אותה והכלים שעליה (עי' סי' רב ס"ד). וכן בזרק ארנקי (סי' רמג סכ"ד). כל אלו הן ספק קנין ולא היה תפיסה במקח ומתנה, ואפילו בא אחר כך לרשותם היה תפיסה שלאחר הספק דלא מהני. ובהפקר אף שלא עשו רק ספק קנין, זה נקרא מרא קמא, והתופס מידם חייב להחזיר להזוכה ראשון²²⁵. וזה דוקא במטלטלין, אבל בקרקע של הפקר אם עשה ספק קנין, כגון החזיק באחת לקנות חברתה (סי' רעה ס"ט), ובא אחר והחזיק בקנין, ודאי השני קנה ולא ראשון.

[כ] בפלוגתא דרבוותא. דהיינו במחלוקת הפוסקים שהיו אחר חתימת הש"ס, מהני תפיסה אפילו אחר שנולד הספק, אפילו בטוען שמא, אפילו יש לו תביעה על חפץ ותופס חפץ אחר, מהני התפיסה, ומכל שכן כשתופס חפץ עבור חוב²²⁶. ויכול לטעון "קים לי כהך פוסקים", אפילו במיעוט הפוסקים

²²⁰ תקפו כהן סי' פה.

²²¹ תקפו כהן סי' ב, ועי' קונטרס הספיקות כלל ג' סי' ז' שמסתפק בזה. לא עשיתי

²²² תקפו כהן סימן סב. כל שבשעת לידת הספק, אילו היה הדבר ברור, הוחלט בידו ואין צריך להוציא, שכן הבעלים נתנו לו על דעת כן, לא נקרא המוציא מחבירו עליו הראיה, מה שאין כן כשנתנו לו בטעות אחר המעשה, כיון דבשעת מעשה כבר היה כאלו הדין נפסק המוציא מחבירו עליו הראיה, וא"כ מה שנתן אחר כך נתינה בטעות כמאן שלא נתן לו דמי (ביאורים).

²²³ תקפו כהן סי' ז. ועי' לקמן (סי' רט ס"ד) גבי מוכר דבר שלא בא לעולם, אי תפס אין מוציאין, ושם הטעם משום דבזבני מחילה בטעות היה מחילה, נהי דיכול לחזור, מכל מקום אין לו לחזור כי היכי דליקו בהימנותא, ולכן אית לן למימר דאפילו היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר. וכן במכר קרקע לאחד ומטלטלין לאחר (&) כיון שהוא זבני. וכן הוא לקמן (סי' סו ס"ז) גבי מכר שטר חוב בלא כתיבה ומסירה דמהני תפס מהאי טעמא (ביאורים).

²²⁴ תקפו כהן יט.

²²⁵ דמשיכה בגמל דאף דלא קנה מיקרי מוחזק, מה שאין כן גבי קרקע אי לא קנה לא היה אפילו מוחזק (ביאורים).

²²⁶ קונטרס הספיקות כלל ב ס"ח, וכלל ט ס"א. לא עשיתי

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

כנגד רוב, רק שצריך לראות מה עוצם כוחם בחכמה ובמניין²²⁷, אם אין בטלים נגד האחרים. אבל ביחיד נגד רבים, אינו יכול לומר קים לי²²⁸. ובמקום שסתמו המחבר והרמ"א ולא חלקו עליהם הסמ"ע והש"ך, אינו יכול לומר קים לי כפוסק אחר²²⁹. ואם כתב הרמ"א "ויש אומרים", יכול לומר קים לי. ובמקום שהכריע הרמ"א, מי שמורה למולו הוי טועה בדבר משנה. והוא הדין אם הרמ"א לא הכריע והסמ"ע והש"ך הכריעו. ובמקום שהסמ"ע והש"ך מחולקים, הלכה כהש"ך דהוא בתרא. אם לא שרואין שהש"ך העביר דרך על הסמ"ע. ואם הדיין הכריע כאחד מהן בפלוגתא דרבוותא, אין השני יכול לטעון קים לי²³⁰. [כא] תפיסה ע"י שליח לא מהני, דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים. ואם השליח או אחר תפס ונתן לבעל דין, אין הנתפס יכול לתבוע להתופס²³¹.

:Commented [YL140]
ערה

:Commented [YL141]
י' לא התייחס לדבריו?

[כב] בקרקע לא מהני תפיסה²³²²³³, אפילו בפירות הקרקע שנולד הספק עליה ואפילו ברשות ואפילו טוען ברי. ודוקא כשהטענה היא על הקרקע, כגון ששניהן מודים בסך השכירות או בסך המכירה, רק שהטענה היא שמגיע לו עוד קרקע, כגון במדה בחבל הן חסר הן יתיר והיה יותר (סימן ריח ס"ד), שסך המעות ידוע, רק שטוען שמגיע לו היתרון של הקרקע. וכן במרחץ שהשכיר לו ב"ב זהובים לשנה דינר לחודש, שהסך ידוע, י"ב זהובים, רק שתובע שמגיע לו עוד חודש דירה (סי' ש"ב סט"ו), אף זה אם לא נתן מעות, אינו יכול לתפוס המעות בעד הקרקע אפילו טוען ברי שהתנה בפירוש כמו שאמר. אבל אם הקרקע ידועה רק שטוענין על המעות, כגון שהשכירות ידועה שהיא על שנה, רק שזה אומר בה' שכרתי וזה אומר ב'י וכבר דר בה, ואין תובע ממנו רק מעות, השוכר נקרא מוחזק. אבל כשעדיין לא דר בה רק חצי שנה נתן לו כבר ה' זהובים, יכול המשכיר לומר ב'י' השכרתי וכבר דרת חצי שנה וצא מן הבית, דהמשכיר מוחזק בקרקע שלו. וכן בתרי ותרי במכירת קרקע (סי' מו סל"ז?), בעל הקרקע נקרא מוחזק. אבל כשהמכירה ידועה רק ששנים אומרים היה תנאי²³⁴ ושנים אומרים לא היה תנאי, והלוקח כבר ירד לקרקע, ואין הספק כי אם בתנאי ותנאי מילתא אחריתי הוא, אוקמינן בקרקע בחזקת הלוקח. ודוקא שהספק בעיקר התנאי, אבל אם יש ודאי תנאי והספק בקיום התנאי, בין שהוא מכח תרי ותרי, ובין שהספק הוא מכח איזה איבעיא בש"ס דלא איפשטא, בין ספק במציאות, מוקמינן בחזקת שלא נתקיים התנאי וקרקע בחזקת מרא קמא. אבל אם התנאי בשב ואל תעשה, מוקמינן בחזקת שלא נתבטל התנאי כשיש איזה ספק. בפלוגתא דרבוותא אין מוציאין מיד המוחזק אפילו בקרקע ולא החזיק שלש שנים יכול המוחזק לומר קים לי. וגם מהני תפיסה ברשות בקרקע כשהוא מילתא דעבידא לגלויי וטוען ברי במשכנתא (סי' שיז ס"ג), ועי' מש"כ (סי' מב סק"ו?). ואם נפל ספק בין מוכר ולוקח אם קנה הקרקע בקנין זה, שיש פלוגתא דרבוותא אי קונה בקנין זה, אם המוכר מוחזק כבר בכל המעות דמי המקח, יכול לומר קים לי שהלוקח קנה הקרקע בקנין זה והמעות הן שלי, אבל אם לא נתן לו רק מקצת דמים, אז אם כבר ירד הלוקח ברשות להקרקע, מיקרי הלוקח תופס ברשות ויכול לטעון קים לי שלא נקנה לי הקרקע, ותופס בקרקע עד שמחזיר לו המקצת מעות, אבל אם לא ירד הלוקח להקרקע מיקרי המוכר מוחזק.

²²⁷ בלשון הגמ' חכמה ומנין, פי' מנין היינו תלמידיו, וכנראה שכוונתו שהתקבל פסקיו בכלל ישראל וצ"ע, ועי' הערה הבאה.

²²⁸ פי' אינו יכול לומר קים לי אלא היכא דאיכא שני פוסקים דס"ל כן, ואז אפי' נגד מאה פוסקים, אמנם היינו דוקא כשאותם הפוסקים שוים בחכמה והם מפוסקים המפורסמים דהיינו שנתפשט הוראותיהם בכמה מקומות, ומ"מ נכון בכה"ג לעשות פשרה אבל אם שני הפוסקים המזכים למוחזק אינם מהפוסקים המפורסמים והפוסקים שכנגדם הם רבים וגדולים בחכמה חשיבי אותם שני פוסקים כמיעוטא דמיעוטא, אבל אם אותו פוסק היחיד הוא מאבות העולם הפוסקים המפורסמים והרבים החולקים הם קטנים יכול המוחזק לומר קים לי כפלוגי יחיד דאע"ג דהוא יחיד חכמתו מכרעת ונכון הדבר בכה"ג לעשות פשרה (פ"ת).

²²⁹ כלל של המחבר הוא ללכת אחרי הר"ף והרמב"ם והרא"ש ובמקום דתרי מינייהו מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן הסכימו לזה קרוב למאתים רבנים בדורו ולכן כל אשר יעשה פסק מרן עושה כמו מאתיים רבנים, ואם הנתבע הוא מאתרא דנהיגי לומר קים לי נגד המחבר אף שהתובע מארץ ישראל מצי הנתבע לומר קים לי נגד המחבר (פ"ת), ועי' לעיל סי' כה סק"ב.

²³⁰ כל היכי דיכול הנתבע לזכות בטענת קים לי אינו חייב להחזיר אפילו לצאת ידי שמים, דכל טענת קים לי, הוה טענת ברי (פ"ת), י"א שאין לומר קים לי במקום ספק, וי"א שזה דווקא בקרקע ולא במטלטלים, ועי' מש"כ לקמן (סי' כח ס"א סק"ו?) (פ"ת).

²³¹ תקפו כהן סימן קכו, והחלקת מחוקק (אה"ע סי' עז ס"ג סק"ט?), והבית שמואל שם סק"א?.

²³² קונטרס הספיקות כלל ו ס"ו לא עשיתי

²³³ עי' כל זה לעיל אות ג.

²³⁴ עי' ש"ך סי' מו סק"ז?

באיר המישפט זולק א'

[כג] במקום שיכול לטעון קים לי. אז אם הוא מוחזק בהדבר מעיקרא שלא מחמת תפיסה, און טענין עברו קים לי, כי כללא הוא בספיקא דפלוגתא דרבוותא אין מוציאין מיד המוחזק. אבל בתפיסה צריך לטעון קים לי דוקא, אבל און לא טענין עברו²³⁵. אבל כשמת און טענין עברו יתומים קים לי²³⁶. [כד] אין מוציאין ממון אף דאיכא ספק ספיקא להתובע²³⁷. אבל תפיסה מהני בספק ספיקא, ואם היה לו להתובע שטר ונולד ספק בשטר דדמי לספק פרעון, כגון ספק זינתה ברצון גבי כתובה ויש ספק ספיקא לזכות התובע, נראה שאף להוציא ממון מהני ספק ספיקא כיון שיש שטר גם כן בידו]. [כה] אם נולד ספק פלוגתא דרבוותא בין ראובן לשמעון, והיה ראובן מוחזק וטוען קים לי כפלוגי המזכה (עי' סי' רסח ס"ג), ואחר כך נולד גם כן ספק זה עוד בין ראובן לשמעון והיה להיפך, והיה ראובן גם כן מוחזק וטוען קים לי כצד החולק. כל זמן שלא עמד בדין על הראשון יכול שמעון לבוא עליו מכח ממה נפשך, אם קים לך כצד זו תן לי הראשון ואי קים לך כצד השני תן לי השני. אבל אם עמד בדין כבר, אינו יכול לבוא עליו בטענה זו ממה נפשך²³⁸. אבל בספק שבו כן מהני תפיסה יכול לבוא עליו בממה נפשך, ודוקא בבן אדם אחד, אבל בשני אנשים, כגון שספק השני נולד בהיורש או בלוקח שלו, לא יכול לבוא עליו בממה נפשך.

²³⁵ ויש חולקים (פ"ת).

²³⁶ עיין כנסת הגדולה [סימן כ"ה הגהות הטור אות י"ח]. לא עשית

²³⁷ תקפו כהן קכ.

²³⁸ וי"א שתמיד יכול לומר ממה נפשך, אפילו עמד בדין (ש"ך קונטרס כללי קים לי).

מאיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶקָא

סימן כו – שלא לדון בדיני עובד כוכבים, ובו ד' סעיפים.

(א) אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ובערכאות שלהם²³⁹ (א) (פי' מושב קבוע לשריהם לדון בו),⁴¹³ אפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם, אסור.⁴¹⁵ וכל הבא לידון בפניהם, הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף (ב) והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה (ג). הגה: ⁴¹⁶ויש זיד בית דין לנדוהו ולהחרימו עד שיסלק יד העובדי כוכבים מעל חזירו. ⁴¹⁷ויזכרנו כי מחרימין המחזיק זיד ההולך לפני עובדי כוכבים. ⁴¹⁸ואפילו אינו זן לפני עובדי כוכבים, רק שפופה על ידי עובדי כוכבים (ד) שיעמוד עמו לזין ישראל, ראוי למתחו על העמוד. וע"ל סימן ספ"ח. ⁴¹⁹מי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב דיניהם, ואחר כך חזר ותבע לפני דייני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו, ⁴²⁰ויש אומרים דנזקקין לו, ⁴²¹אם לא שגרם הפסד לזעל דינו לפני עובדי כוכבים (ה). והסברא לאשונה נראה לי עיקר (ו)²⁴⁰.

Commented [YL142]:
י' מהרש"ג ח"ג סי' קכז
שסובר שכל דברי
הרמ"א שאין נזקקין
היינו כאשר התובע יצא
חייב אבל הנתבע, לא
קונסים אותו, וקשה לי
דבריו

Commented [YL143]:
י' הערה
"אם לא שהיה בידו
לדבר לפני הערכאות
ולהקל עליו שלא
יפסידוהו הרבה"
"והוא הכביד עליו
להפסידו יותר מן
הראוי שלא בגרמת
ראובן"
זה סתירה

, אלא שמעון היה לו
להוליכו לדין תורה
וכו', [אז בידו
לקחתו לערכאות –
הוספה שלי??]
(מב"ט ח"ב סי' קע).

עי' שבט הלוי ???

²³⁹ אפילו בתביעה על עכו"ם (תשב"ץ ח"ב סי' רצ).
²⁴⁰ במה שהנתבע מודה שחייב ואין עליו התדיינות כלל, מדינא א"צ רשות ב"ד. כי כעת אין כח ב"ד יפה, ורק מדת חסידות יהודיע לב"ד והם יתנו לו תיכף רשות לגבות חובו בערכאות של גויים, אז יש לעשות פשר גם בלא רצון הצדדים להחזיר הוצאות כפי ראות העין (שו"ת מהרש"ם ח"א סי' פט).
אדם שהוא אפיקורס או מחלל שבת בפרהסיא וכדומה, או פירמא שברור בודאי שלא ילכו לבית דין, ראוי להזמין פעם אחת או ע"פ לקבל רשות מבית דין, וטעם הדבר נראה שיעקר דינא שצריך לבוא לבית דין של ישראל הוא מפני שאיסור חמור הוא לילך לדון לפני עכו"ם, ומצד זה משתדלים ג"פ אולי ישתכנעו ויבואו לבית דין של ישראל, אבל כשברור שלא יבואו לבית דין, ואין תועלת לדוחקו דידועים שלא יועיל, אזי יש עוד הלכה, של כבוד בית דין שצריך תמיד רשות דוקא, ולזה מספיק כשלא בא פעם אחת, דמוסרים לו כתב סירוב ויכול לדון בכל מקום כולל ערכאות, לאחר שביקש על כך רשות מבית דין (תשובות והנהגות ח"ג סי' תמא).

אב"ד יחיד רשאי ליתן רשות לתבוע בערכאות את המסרב לבא לפניו לדין ואם כבר עמדו לדין בב"ד ונתחייב הנתבע ולא רצה לקיים יוכל לתבוע בערכאות גם בלי רשות ב"ד (מהרש"ם ח"ד סי' קה).
ראובן ושמעון נתעצמו בדין ומתוך קושי הבעלי דינים לא יכלו לדון ביניהם והדיין אשר בירר ראובן אמר לו לא יכולתי לדין את שמעון שהוא אדם קשה, לך לפני ערכאותיהם של עכו"ם וכן עשה והוציא משמעון מעות וגם הפסידו שוחדות לשופטים ולסופרים ולעדים, ושוב נתברר שהדין עם שמעון והחזיר לו מה שלקח ממנו ושמעון תובע ההפסד כדין מסור ויש לו עדים כמה הפסיד. חייב ראובן לפרוע ההפסד, אע"פ שעל פי אחד מהדיינים עשה מה שעשה, לא היה לו לסמוך על דברי הדיין ואף אם שמעון הוא אדם קשה, היה לו לברור דיינים אחרים. ואם יבררו ששמעון אלם ולא ציית דינא, אז היה לו רשות ללכת לפני ערכאותיהם של עכו"ם. ותו שהדיין שנתן לו הרשות, הוא הדיין שבירר הוא בעצמו והיה מהפך בזכותו, ומפני שלא רצה לקבל דבריו אמר עליו שהוא קשה. ואפילו אם ב' הדיינים גם שלו וגם של שמעון נתנו לו רשות לא היה לו לסמוך עליהם כיון שאינם בית דין קבוע שבעיר, שאם בררו אותם לדון או לפשר ביניהם לא בררו אותם לעבור על דברי תורה ועל הסכמת הקהלות. ואפילו ב"ד שבעיר אין להם כח לתת רשות בזה אם לא שנתברר להם שאחד מהם רוצה לגזול את חבירו ולא מצו למכפייה, ואם הברורים עשו שלא כדין לא היה לו לסמוך עליהם כיון שיש בעיר גדול מהם (רדב"ז ח"א סי' קעב).

ראובן ושמעון בויכוח ממוני באו לפני ג' שאינם דיינים קבועים לבוררות, ונתחייב שמעון, ולא רוצה לשלם, אם נתמנו כבוררים לפשר ביניהם, אין להם להוציא כתב סירוב רק הבית דין יחליטו על כך, אבל אם משתדלים קרוב לדין תורה, ואחד מהם לפחות ראוי להוראה ובאו לפניו לדין שקיבלום עליהם, פוסקים ומוציאים כתב סירוב וחייבין לקבל דבריהם (תשובות והנהגות ח"ג סי' תלט).
ב"ד מתירין ללכת לערכאות אף עם התובע בעיר אחרת, ותבעו שם וסירב לבא, ואין צורך לבא לפני הב"ד שזה לא דיני ממונות כי אם איסור והיתר (מהר"ל דיסקין אות יג).

ראובן נתן צ'ק לשמעון, ולא היה לו כיסוי, ושמעון רוצה ללכת להוצאה לפועל, שראובן אינו רוצה לשלם, כל שהחוב ברור, ואין ברירה למצות הדין כהלכה, מותר להתיר לו לפנות להוצאה לפועל בתנאי שלא יסתור ע"י הוצאה לפועל דין פרטי דינים של סדור בע"ח (עי' לקמן סי' צז סכ"ג) כשכבר הגיע זמן הפרעון, ואם אי אפשר לעמוד ע"ז וכבר לקחו ממנו ע"י הוצאה לפועל מחויב המלוה להחזיר לפי הפרטים המבוארים שם, ועי' עוד (סי' צט ס"א) (שבט הלוי ח"י סי' רסג).

אם ישנם חוקי עזר בעיר שנתקבלו כמנהג מדינה ולטובת התושבים אם אפשר לפסוק בב"ד טוב, ואם א"א לפסוק ע"פ ב"ד יש מקום לפנות להעיר להתנהג כפי מנהג המקום המקובל, ובדרך כלל אין העיריה פוסקים ממש אלא כופים לקיים מנהג המדינה, וכ"ז אם נראה שמנהג זה כבר נתקבל ע"ד כולם ואין ע"פ התורה טעם שלא לפסוק כן (שבט הלוי שם).

המלוה ההולך להוצאה לפועל ללא רשות ב"ד עובר על לאו שאסור ליכנס לביתו של לוח ליקח משכון (עי' &), ורק דרך בית דין ע"י שליח בית דין מותר. וכאן הוצאה לפועל אינם שלוחי ב"ד אלא הוא הזמין והם פועלים עבורו כשלוחיו. ואף שהשליחים הם יהודים אבל הואיל ושוגגין הם שאינם יודעים מהאיסור תורה הזה, וכפופים להוראות המדינה, הואיל והם פועלים בשליחות המלוה, חייב המשלח, שכה"ג שהשליח שוגג חוששין אנו שיש שליח לדבר עבירה ועובר המשלח בלאו, מלבד האיסור דלפני עור, וע"כ כדי לתקן צריך

מאיר המישפט זולק א'

להשיב מיד מה שגבו מהלוה, ואפילו מפסיד כל ממונו לא הותר לעבור על ל"ת שבתורה, ועי' קצה"ח (סי' שנט ס"ו) היכא דחטף לגוביינא ליכא איסור כלל, שלא אסר הכתוב אלא בנוטלו להבטחה לבד ואין דעתו להתפרע מהמשכון ההוא כי אם מעות או קרקע, וכגון שנתנו לו ב"ד זמן ונוטלו כדי שלא ישמיטנו בשביעית או שלא יעשה מטלטלין אצל בניו (תשובות והנהגות כרך ג סימן תמב).

אחרי שב"ד פסקו, אין צורך של רשות ב"ד להוציא את זה בערכאות כל שאין לנתבע טענה למה הוא לא משלם, אבל אם הוא טוען שיש לו ראיות שהוא רוצה להביא לבית דין, אז צריך רשות ב"ד ללכת לערכאות (שבט הלוי ח"י סי' רסג).

אם א' בא בערכאות והעבירו מנחתו, כל מה שעשה חתנו הוצאות להציל את עצמו כדין עשה גם בלא רשות ב"ד, דדוקא אם בא לגבות מחבירו צריך רשות ב"ד אבל לבטל מה שעשה חבירו שלא כדין א"צ רשות ב"ד וא"צ התראה כלל (שו"ת מהרש"ם ח"ד סי' טו).

מותר לקבל משרת רואה חשבונות אצל הממשלה בעניני המכס אע"פ שלפעמים יבוא לידו חשבונות של אחד שפשע וימצא את הפשיעה ויהיה ממילא כמסרו להממשלה והם יענשוהו ביותר מכפי שחייב בדיני התורה, אמנם כיון דבעצם הרי כל מי שיהיה רואה חשבונות ימצא את הפשיעה, וברור שאף אם זה לא ירצה לקבל משרה זו מהממשלה יהיה שם רואה חשבונות, ונמצא שלא יפסיד הפושע יותר כשהוא יקבל המשרה מכשלא יקבל הוא ועוד הרי המשרה של רואה חשבונות אינה משרה מיוחדת למצא את הפשעים שהרי לא ידוע שפשעו כלל ורוב עבודתו הוא לבדוק החשבונות של פנקסיהם בעלמא שיהיו נכונים, ורק לפעמים אפשר יזדמן לידו למצא איזה פשיעה, ולכן יש לו לתלות שקרוב יותר שימצא שהן נכונים ורק שאפשר שיתגלה פשיעה, שאין לאסור מלקבל המשרה שעיקר עבודתו וגם רובא מעבודתו אינו למצא פשעים ועולות, בשביל שמא יזדמן לו שימצא פשיעה שאף בזה אינו מזיק כלל, וכשיזדמן שמצא פשיעה הרי הוא כבר אנוס שמוכרח להגיד האמת. וגם בלא אנוס היה צריך להעיד דהוא כיחוד אותו הממשלה שיהיה עד במה שתובעין כמש"כ לקמן (סי' כח ס"ג) מטעם דאיכא חלול השם אם לא יעיד (אג"מ ח"מ ח"א סי' צב).

ראובן הכה את שמעון, ושטר ראה וקנסו את ראובן כך וכך אינו חייב שמעון בשום דבר מן הקנס שקנסו לראובן ואף על פי שקנסו אותו יותר ממה שהיה חייב ב"ד אינו חייב שמעון בו אם לא שהיה בידו לדבר לפני הערכאות ולהקל עליו שלא יפסידוהו הרבה והוא הכביד עליו להפסידו יותר מן הראוי שלא בגרמת ראובן, אלא שמעון היה לו להוליכו לדין תורה ויחייבו אותו בחמשה דברים או מקצתן כפי מה שהיה דין תורה בהכאה ההיא ואם ראובן המכה היה סרבן שלא רצה לעמוד בדין תורה או שלא היה בעיר ההיא שום ב"ד שידונו ביניהם ולא רצה ראובן לרצות את שמעון במה שהיה ראוי, אז בידו לקחתו לערכאות (מב"ט ח"ב סי' קע).

אם התירו לו להציל את שלו מבעל דינו בדיני ישמעאל, דוקא להציל את שלו אבל לא שיגלגל עליו הזק ממקום אחר חלילה (כנה"ג הגה"ט אות יט).

בענין הוצאות בערכאות של עכו"ם כל שהוא בלא רשות ב"ד, לא נתחייב לשלם לו הוצאות שעשה. אבל במה שנתחייב בדיניהם מחויב לשלם הוצאותיו כפי חק דיניהם. ובפרט אם הנתבע העמיד לו עורך דין למצוא טענות לפטור א"ע בערכאות של עכו"ם שלא כדין ובאמת חייב לו אזי חייב לשלם להתובע הוצאות שעשה להעמיד ג"כ טוען כזה. שהרי היה התובע מוכרח לזה להציל מעותיו דאל"כ הרי יזכה כנגדו הנתבע שלא כדת. ולכן אין לו להפסיד לתובע הוצאותיו והנתבע הפסיד את עצמו שהיה לו לחקור אם בדיני ישראל חייב לשלם ישלם. ועוד שהרי קיבל הנתבע על עצמו דין ערכאות במה שהוציא הוצאות להעמיד לו טוען מומחה בערכאות של עכו"ם (מהרש"ם ח"א סי' פט).

אחד החליף מטבעות אצל אחד וכאשר הוקר לא רצה השני לתת לו המטבעות ותבעו לדין ולא רצה לעמוד בדין והלך בערכאות ויצא משפטו שחברו צריך לשלם לו וחייב לשלם ריבית, מאחר ומשעה שתבעו שיחזיר לו צריך להחזיר לו ואין בזה משום ריבית דה"ל כגזלן (שו"מ מהדו"ת ח"ד סי' קנג). דברי השו"מ תמוהים דזה דוקא בדבר שבא לידו בתורת פקדון או בתורת גזל ממש, וגם זה רק בתבעו הרווח שהרויח הגזלן או הנפקד [אין לזה רמז בדברי השו"מ ???], לא כן אם המעכב ממונו עדין לא הרויח, ורק מעכב ממונו זמן מה (אעפ"י שהוא שלא כדין) (שבט הלוי ח"ט סי' שט). ועי' תשובות והנהגות לעיל הערה 119.

אחד שתבע את חבירו תביעה כספית בפני בית דין והנתבע יצא חייב בדין וסרב לשלם, ותובעו בערכאות והשיג פסק הערכאות שמחויב לשלם ובעד כל הזמן שימשיך עוד ולא ישלם לו מחויב לשלם ריבית בתוספת אחוזים בעד המתנת סילוק החוב מכאן ולהבא. יש להקל משום דמסתמא היה יכול התובע להרויח בכספו כפי סכום הרבית ע"י הלואה לגוים או במסחר, ואף דמבטל כיסו של חבירו פטור מטעם גרמא, הא עכ"פ מחויב לשלם כדי לצאת ידי שמים, ומועיל תפיסה, ועי' מח' רמ"א וש"ך (סי' רצב ס"ז) ולכן טוב לפשר ביניהם (הר צבי י"ד סי' קלא).

ז"ל הרמ"א סי' רצב ס"ז: אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהן בעצמי והלה מעכב בידו חייב ליתן הרויח מכאן ולהבא.

ביאור: חייב ליתן הרויח כו' - ויש חולקים דאפי' תבעו לדין ואמר לו תן לי פקדוני כי יש לי ריוח ברור ומברר דבריו וזה מעכבו, פטור דמבטל כיסו לא הוי אלא גרמא (ש"ך), מה ששינונו המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומות, זהו במקום שלא הרויח בו אלא הוא שמור ומונח אבל אם הוא מרויח בו יטול הרויח בע"כ (רע"א * התשב"ץ, נתה"מ), קשה לכאורה, דא"כ גזלן גמור יתחייב ג"כ אם הנגזל היה יכול

במאיר ה'משפט זולק א'

להרויח והגזלן הרויח ג"כ, מטעם מבטל כיסו. ונראה דגזלן גמור קונה בשבח מלאכה מפני תקנת השבים כמבואר בסימן שס"ג ס"ה (נתה"מ).

אם הוציאו הערכאות ממון בדיניהם שלא כדינו מחרימין ליה ומשמתינן ליה עד שיחזור מה שגבה ויורדין עמו עד לחייו. ואם יש כח בידם מכין אותו עד שתצא נפשו לקיים מצות עשה דוהשיב את הגזלה אשר גזל (רדב"ז ח"ד סי' קכ).

בדיני עיקול עי' לקמן סי' עג ס"י.

ועי' לעיל סי' יד ס"ה בענין הוצאות ערכאות.

כל זמן שהוא עדיין לפני גמר דין, ראוי לב"ד שלא להסתלק שאל"כ ימשיך שמה באיסור ויגמור הדין בערכאות ונמצא עובר על ידם כל רגע, וע"כ חייבין בית דין לקבל הדין ולדון, והנתבע שהוטרד שלא כדין לא מפסיד, אף דחושש שאולי הבי"ד יחייבוהו אחרי שעומד ליפטר בערכאות, שהרי אפילו לאחר גמר דין בערכאות שפטרוהו, אם אפילו רק ספק אצלו שמדין תורה חייב לשלם, אף שבית דין לא נזקקו לו, מ"מ כשהוא בעצמו יודע שחייב או ספק לו, צריך לשלם או לברר בבית דין את דינו וכמבואר בנתה"מ (&), ולכן אם בא התובע לב"ד לפני גמר דין מקבלין אותו, רק קודם כל מחייבין את התובע וקונסים אותו לשלם כל מה שהנתבע הפסיד אפילו בגרמא, ואז דנין דין תורה, ומתקיים שפיר רצונו ית"ש שהמשפטים יהיו כדין תורה דוקא (תשובות והנהגות ח"ג סי' תמא) [אמנם במקום שהנתבע אומר כך כדי לרמות התובע ולדחות הדין, אין דינו כך].

עי' לקמן סי' כח סק"כ (כו) שאסור להעיד בערכאות.

ראובן ממאן לתת לממוני הקהל מה שהטילו עליו ממסים ואומר שרוצה לעמוד בדין אם הטילו עליו כהוגן ואז יפרע, שיפרע תחלה מה שהטילו עליו ואח"כ יזמינם לדין וכן הרשות נתונה ביד הגובה לגבות ממי שמסרב לתת הטלתו ע"י הערכאות (בנימין זאב רצה).

עי' לעיל סי' ד סק"ט, שתפיסה על ידי גוי אינו תפיסה, וה"ה על ידי ערכאות.

עי' רש"ם (ח"מ סי' שכז, וכן מהריב"ל ח"ב סי' כג) שמנהג פורטוגאל שהאשה זוכה בחצי נכסי בעלה בין שהכניסה הרבה בין שהכניסה מועט, אף על פי שאין שם קנין והוי דבר שלא בא לעולם הוי מנהג וזכתה האשה. ועי' קובץ תשובות להגריש"א ז"ל (ח"ד סי' קסו) שזה דווקא בהאנוסים שהתחתנו בפורטוגל, אשר שם חוק ומנהג שהאלמנה תזכה במחצית הנכסים, והוא מנהג קבוע ביניהם, והמנהג הוא פשוט וקיים בכל המדינה וכו'.

אין לדון חברה בע"מ קארפרעשין כאפותיקי מפורש רק כשבעל החברה יכול להוכיח בראיות ברורות שלא נהנה מהחברה יותר משיעור המותר, ושמה שעתה פושט הרגל הוא באונס ממש דומיא דשטפה נהר של אפותיקי, אבל כשרגלים לדבר שפשיטת רגל באה באשמת בעל החברה אנו סהדא דלזה לא הסכים המלוה שלו מעולם אעפ"י שכל תנאי שבממון קיים אומדנא דמוכח הוא דלזה לא הי' דעתו מסכים, ואין מועיל בזה דינא דמלכותא (שו"ת שבט הלוי ח"ח סי' שו).

בעצם דינא דמלכותא (עי' סי' שסט ס"ח) בכל דבר דינא דמלכותא דינא, ואף להסוברין דד"מ בכל דבר היינו מה שנקבע מדד"מ בדיני קנינים ותשלומי הלוואות מהנכסים שהוא חסרון להמלכות שיהיה חלוקי דינים בין אינשי לאינשי שמזה אפשר לבא לידי קנאה ותחרות ומריבות ואף שלא שייך זה לכאורה אלא בדיני שופטי המלך והמדינה, אבל בענינים שלא שייך זה כגון בירושת הבת עם הבן שאין זה ענין מדיני כל כך לא שייך זה לדד"מ וכן חיובי שומרין ודיני שכנים ושלוחים ליכא בזה דד"מ דינא, ולפ"ז הדינים שקבעה המלוכה לאם אחד ירד מנכסיו ואין בכחו לנהל עסק שלו שקורין פשיטת רגל והוא בע"ח להרבה אנשים, שימנו ועד של ג' אנשים לחלק המעות בעין וכל הנכסים לכל בע"ח לפי סך המעות שחייבין לו ואסור לשום בע"ח לתפוס בעצמו הוא מהדינים שנוגע לכל אנשי המדינה וממילא הוי בזה לפסק הרמ"א דד"מ, וכ"ש כשהוא חברת מניות גדולה שאפשר שנוגע זה גם לאינם יהודים. ולכן אם קיבל א' יותר ממה שמגיע לכל הלוים, וזה אחרי פשיטת הרגל, צריך להחזיר מה שקבל משם להקופה שתחת הועד לתשלומי החובות כדיני המדינה, ואם עדיין לא נעשה פשיטת הרגל והמנהלים נשאו ונתנו כדין, אך ראובן חשש שמא יחליטו לעשות פשיטת הרגל והקדים לתבוע ונתנו לו הרי עשה כדין ואינו צריך להחזיר אף אם חזרו בהם (אג"מ ח"מ ח"ב סי' מב).

הוצאה לפועל הנעשה על פי חוקי המדינה וקיי"ל דינא דמלכותא דינא, אבל חוב המורכב בתוספת רבית והצמדה והוצאות משפט וכדומה, דאין לו חיוב על פי ההלכה והוי גזל גמור לפי דיני תורתנו הקדושה. ופעמים גובים על חוב שוה מנה חפץ ששויו מאתיים ומוכרים אותו בחצי מנה. ולכן אפילו אם כבר קנה אם יבואו בעליהם צריך להחזיר להם החפץ והם ישלמו להם מה ששילם ללא רבית וללא הצמדה. ודוקא שבאו אליו בעת שנודע להם שהוא קנה את רכושם, אבל אם בשעה שנודע להם לא באו ולא גילו דעתם שהם חפצים לקחתם, ולאחר זמן תובעים שיחזירו להם חפציהם, הוי מחילה, ואין יכול שוב להוציא מידם (פסקי דין ירושלים ח"ו עמוד יט).

במאיר ה'משפט זולק א'

(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), ואם הוציא ממון ע"י דין ערכאות אם אין כן בדיני ישראל הממון גזל בידו. ואם קדש בזה אינה מקודשת והוא פסול לעדות כמו כל גזלן (רע"א).

(ב) וכאילו חירף וגדף - המקבל על עצמו בקנין לילך לדון עם בעל דינו לשופט של עכו"ם יכול לחזור בו, היינו בזמן שיכול לכופו בדיני ישראל כמו בדיני עכו"ם, שאז אסור להביאו בפני עכו"ם והקנין אינו כלום שאינו אלא קנין דברים, אבל אי מקבל עלויה סהדותא דעכו"ם וקנו מיניה כו', כשהוא נוטל קנין ה"ל כמשעבד נכסיו לפרוע אותו זכות שזוכה בדיניהם ולפיכך מועיל הקנין (ש"ך * תורת אמת).

(ג) והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה - מדהניח דייני ישראל והלך לפני דייני גוים, מראה כאילו תורת משה רבינו ע"ה ומשפטיו אינו אמת ח"ו (סמ"ע).

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

(ה) 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), מיידי 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).

(ו) והסברא הראשונה נ"ל עיקר - משום קנס, שהלך לפני עכו"ם. ולכן אפילו אם נתחייב התובע מחמת שוחד שנתן שכנגדו לעוות המשפט, אין נזקקין לו, אבל אם הבעל דין בעצמו יודע שחייב לו על פי דין תורה, ודאי דצריך לשלם לו, ואפילו אם הוא מסופק, צריך לדון לפני דייני ישראל שלא יהיה ספק גזל תחת ידו (נתה"מ), אם לא היה מתחילה רוצה לדון בפני ערכאות רק מחמת דמנצו בהדדי עשה זה להכעיס ומסר לפרהנגא דמלכא, לכן כשירצה אח"כ לבוא עמו לדין מחוייב להשתדל ולהניח מקודם ואח"כ יורד עמו לדין, אבל במקום שהיה רוצה לבוא לדון בערכאות בוודאי לזה אין נזקקין שום ב"ד, וזה לא משום דינא דמלכותא דינא ולא משום קנס אלא משום מיגדר מילתא (רע"א * של"ה).

(ב) ⁴²²היתה יד עובדי כוכבים תקיפה(ז), ובעל דינו אלם, ואינו יכול להציל ממנו בדיני ישראל, יתבענו לדייני ישראל תחלה, אם לא רצה לבא(ח), נוטל רשות מבית דין(ט) ומציל בדייני עובד כוכבים מיד בעל דינו(י) ⁴²¹. הגה: ⁴²³ויש קשות לזית דין לילן(יא) לפני עובדי כוכבים ולהעיד קזה חייב לזכות. ⁴²⁴וכל זה דווקא כשאינו רוצה להיות ציית דין, אצל כללו הכי אסור לזית דין להקשות לזון לפני עובדי כוכבים.

(ז) היתה יד גוי תקיפה - י"א שמי שחייבוהו בחוב או בפקדון ואין יכולין להוציא ממנו ויש ביניהם מקום בי דואר של גוים שאינו לוקח שוחד ומקבל עדות ישראל על חברו יש לזקנים ולתלמידים רשות שילכו לפני השופט ויעידו שזה חייב לזה ומצו' לעשות כן. ובמקור דברי השו"ע נראה שהוא חולק על הי"א הנ"ל דהרי לא כתב דבית דין מטפלין עמו להציל מבעל דינו אבל עוד אפשר לומר שהשו"ע מדבר היכא דלא בא האלם לבית דין וכיון דלא נתברר הדבר אם הוא חייב אם לאו אלא שאינו רוצה לעמוד לדין לפני דייני ישראל ומשום הכי אין חייבים בית דין להטפל בענין אלא שנותנין לו רשו' להתדיין בערכאות שלהם להציל מבעל דינו ⁴²² (ש"ך * מהריב"ל).

²⁴¹ אם הבע"ד הוא אלם ואין יד ב"ד תקיפה להכריחו לבא לב"ד מחויב השני להתרותו מקודם לב"ד וכשנתברר לב"ד שאין רצונו לילך נוטל השני רשות מב"ד ומציל בדיניהם המגיע לו ודווקא שהב"ד יודעים שהמסרב חייב לו ע"פ דין תורה כגון שיש לו שטר וכיוצא בזה אבל אם לא נתברר להם שחייב לו אין נותנים לו זה הרשות שידון שמה דשמה יוצאו ממון שלא כדין אלא נותנים לו רשות שיפעול שיכריחו את המסרב לדון בב"ד ונראה שאם אין ביכולת לעשות כן ולהב"ד אינו מבורר הענין יכולים ב"ד לקבל טענות מן התובע ולקבל עדות ולברר מה שביכולתם לפי ראות עיניהם ואם יראה להם שהמסרב חייב להתובע אף על פי שא"א לידע ברור מצד אחד מ"מ כיון שהמסרב אין רצונו להשיב בב"ד כאשר עשה כן יעשה לו ושלא יהא חוטא נשכר נותנים רשות להתובע שידון עמו שמה כיון שנראה להם שעכ"פ יש לו תביעה חזקה על המסרב (ערה"ש אות ב).

²⁴² עוד בשו"ת הנ"ל: המכה את חברו אין למוכה רשות למסרו בידי גוים, ויש לדיינים שבאותו הזמן לענוש ולקנוס את האדם כפי צורך שעתם ולנדותם אם שנו ושלוש כדי להסיר המכשלה מביניהם ולכלות את המכין את חבריהם באגרוף רשע, אבל היכא דלא ציית דינא מותר להראות לפנייהם דיני חבלותיו אחר שסבב לפייסו במצות דייני ישראל כדי להכריח לפייסו לנחבל.

באיר הַמִּשְׁפָּט זֹלֶק א'

(ח) אם לא רצה לבא - היינו שמבורר לנו ע"י שני עדים, דבהוצאת ממון בעיני שני עדים (נתה"מ חידושים).

(ט) נוטל רשות מב"ד כו' - המורד בדין מתרין בו התראה מפורסמת, ואם אינו מקבל מעידים עליו וגובין ממנו בדייני גוים, ומנהג שלנו לעכב ג' פעמים בבית הכנסת ואח"כ מתירין לו, ואין מתירין לו לילך בפני גוים אא"כ אין יכולין להוציא מידו ע"י אדרכתא ועי' לעיל (סי' יא סק"ז? בסמ"ע) (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' - כל שהלך לערכאות של גוים להציל את שלו, והיה יכול לקחת רשות מבית דין ולא לקח רשות מבית דין חייב בכל גרמות נזיקין ועלילות שנגרם לשני (ש"ך * רמ"א), עיין סמ"ע לעיל ס"ק(ד) שנותנין לו רשות להוציא שלו ולא שהעכו"ם יכפוהו לעשות וכו'. ונראה דמירי באופן שידוע החוב לדייני ישראל, כגון במלוה בשטר וכיוצא, דבמלוה על פה אי אפשר לדייני ישראל ליתן לו רשות להוציא דאימר אינו חייב לו כל כך, רק משמתין אותו כשאינו רוצה לבוא. ואם היה העכו"ם אומרים לישראל תן ממון זה לישראל חברך שאתה חייב לו על פי הדין וכו', ולתירוץ הראשון אף זה אסור, ולתירוץ שני שם אינו מותר רק בכהאי גונא (נתה"מ). (יא) לב"ד לילך - מה שהוצרך לומר שילכו החכמים והזקנים ולא שאר עמא דארעא, הוא מפני תיקון העולם, שאם נתיר להם להעיד ילמדו גם הם ויבואו 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 חברו 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 רמ"א כאן בהג"ה ולא כתב שבעיני 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 אם מקבל עדות אין חילוק אם הוא בעל שוחד או לא כיון שהמה יודעין באמת שהוא חייב, והלכך לא כתב רמ"א דבעיני שלא יקבל שוחד (ש"ך), במקור הדברים מבואר שם דוקא שידוע שאינם מקבלין שוחד (ט"ז), עיין במהריב"ל [הוב"ד לעיל ס"ק(ז)] (רע"א), דווקא היכא שהוא חוב או פקדון שאין בזה סכנת נפשות אם מחייבים אותו בערכאות, אבל גזילה שיכול הדבר לבא לידי סכנת נפשות, שמדינא דמלכותא הורגים גנבים, אז אין לב"ד להעיד בפני ערכאות אבל דווקא חכמים ותלמידיהם יכולים להעיד בפני ערכאות ולא שאר העם מפני תיקון העולם שאם נתיר להם להעיד בפני ערכאות ילמדו גם הם ויבאו לפני הגוים על כל דיניהם וכל זה בערכאות שלא מקבלין שוחד, שאם מקבלין חוששים שמא האלם יתן שוחד, ויבטלו דינו, ויהיה זלזול לבית דין (רע"א * מקור ברוך). מ"ש שצריך שהערכאות של גוים לא יקבלו שוחד, היינו לפי מה דקיי"ל אין ת"ח מתחייב להעיד לפני ב"ד דזוטר מיניה, אם מקבלין 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 שצוה 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, איני רואה בזה שום נדנוד איסור אפילו בלי רשות ב"ד, מכ"ש ברשות ב"ד. ולכשיגדלו

במאיר ה'משפט זולק א'

היתומים ויבואו הדברים לפני בד"צ, 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) ⁴²⁵המקבל 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 לעניים, אסור לילך לידון עמו לפני עובדי כוכבים וחייב ליתן מה שקיבל עליו לעניים(טו). ⁴²⁶ויש מי שאומר שאין בית דין מוציאין ממנו, אלא מודיעין אותו שחל הנדר עליו(טז)⁴²³.

(יג) המקבל עליו בקנין לידון כו' - דוקא לידון קאמר משום דמייקר שם ע"ז וכנ"ל, אבל לעדות מועיל הקבלה לכו"ע וכמ"ש לעיל (סי' כב ס"ב סקט"ו?) (סמ"ע), עי' תורת אמת [הוב"ד לעיל סק"ב(ב)], ורמ"ע מפאנו (הוב"ד לעיל סי' ד סק"ה), כתב לו בשטר, שיכול לידון עמו בכל בית דין שירצה, בין בדין ישראל, בין בערכאות של גוים. אסור לילך לפני ערכאות של גוים בלא רשות ב"ד, ואפילו שניהם מרוצים. ולא מועיל הא דכתב בשטר, אלא בגברא אלים, שאינו ציית לדין. ואין כח בידם לכופף אותו לדין, אז יש לו רשות לידון אפילו בערכאות של גוים, בלא רשות דיני או טובי העיר (ש"ך * יש"ש, אלשיך). ה"ה מה שכותבים בשטרות שיכול המלוה להושיב בתפיסה, אינו מועיל. אמנם אם הוא אדם אלם, ואינו רוצה להיות ציית דינא, או שלא רוצה לפרוע. פשיטא שיש רשות ביד הב"ד לכופו ולאסרו, וגם להכותו. א"כ היכא שכתב בשטר שיכול לתופשו, והוא גברא אלימא. אפילו בלא רשות ב"ד יכול לתופשו, כפי אשר נתקשר בשטר (ש"ך * יש"ש), חוב שעברה עליו שמיטה שכתב בשטר בין בדיני ישראל ובין בדיני נכרים אין יכול המלוה לכופו ללוא בערכאות של נכרים שיפרענו, דמה שמתנה לכופף בדרכים שאינם דתיים זה מתנה על מה שכתוב בתורה, דהתורה ציוותה שלא לעבור על דת וההלכה רק ללכת בחוקי התורה ודתותיה (ש"ך * תרומת הדשן).

(יד) אינו כלום ואסור כו' - היינו דוקא שכתב סתם שידון בדיני האומות, ומטעם דאז אמרינן דלא היתה כוונתו לעבור על ד"ת, אבל אם כתב בפירושו בשטר שמתחייב נפשו לידון 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 שנשתעברו לו על אותו זכות שקיבל עליו לידון לפני דיני גוים, (סמ"ע), וי"א אין בכלל זה שתהיה עבירה בדבר, כגון שלא ישמט בשמיטה, אלא כונתם בדרך שאין בו עבירה, ונמצא שאם ימצא אחד שכונתו ממש לעקור ד"ת אין שומעין לו, ואפילו אם רוצה זה שידונו לו ישראל באותו זכות שיש לו בדיני גוים אין שומעין לו, דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה (ט"ז).

(טו) וחייב ליתן כו' - שהנדרים חלים בכה"ג, ובקיום המצוה נתחייב ליתן מה שקיבל עליו (סמ"ע). (טז) ויש מי שאומר שאין בב"ד כו' - ולא מצאתי מי שחולק ע"ז שיסבור שהב"ד מוציאין ממנו, ודרך המחבר לכתוב כן אף שאין בו פלוגתא, וכמו שכתבתי לעיל (סי' טז סק"יב) (סמ"ע), אין כאן נדר גמור, דיכול לילך לדיני עובדי כוכבים אלא שאין הב"ד מניחין אותו, ומ"ש מודיעים אותו שחל הנדר, דהיינו שבודאי נתכוין שלא לילך ולעשות איסור, וגמר בלבו לתת הקנס לאידך גיסא, ע"כ מודיעין אותו שיש צד לנדר שיחול וקמיה שמיא ית' גליא תוכן דעתו, וכל דבר שהוא חידוש בעיני המחבר דרכו לכתוב יש מי שאומר (ט"ז).

(ד) ⁴²⁷שטר שכתוב שיוכל לתבעו בדיני העו"ג, אינו רשאי לתבעו בפניהם. ואם מסר השטר לעובד כוכבים שיתבענו בדיניהם, חייב לשלם לו כל מה שהפסיד יותר ממה שהוא חייב בדיני ישראל⁴²⁴. הגה: ⁴²⁸כל זה שיוכל לכופו זקן וישראל, אבל אם הלואה אלסו, מותר למסרו לעובדי כוכבים. וע"ל סוף סי' ט"ט(יח). ⁴²⁹מדן עובד כוכבים המוכר שטר חוב לישראל על ישראל אחר, אם הו"ל זקן עובדי כוכבים. (יז) אבל אם הלואה אלם - ואם רוצה לציית דין רק לפני בית דין אחר אפילו דזוטר מיניה, או לפני בית דין בעיר אחרת, ציית דינא מיקרי ולא דינין ליה בדין אלם (נתה"מ חידושים). (יח) וע"ל ס"ס שס"ט מדין גוי כו' - וכן שם מדין הנושא אשה במקום שדיני בדיני גוים (סמ"ע).

:Commented [O144]
ויש חולקים על זה
(ש"ך)
יש להביא?

:Commented [O145]
א הבאתי את דברי
הקצה"ח האם יש
הלכה שיוצא ממנו

243

²⁴⁴ עי' כל זה לעיל סק"ט(ט).

מאיר המושפט זולק א'

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

(א) ⁴³⁰המקלל אחד מישראל (א) ⁴³¹ואפילו מקלל עמו, בשם או בכינוי או באחד מהשמות שקורים הגוים להקב"ה (ב), אם היה בעדים והתראה (ג), לוקה אחת, משום לא תקלל חרש (ויקרא יט ד). ⁴³²ואם היה דיין (ד), לוקה עוד אחרת משום אלהים לא תקלל (שמות כב כז). ⁴³³וארור 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) ⁴³⁴אם לא היתה שם התראה, או שקלל בלא שם ובלא כינוי, או שהיתה הקללה באה מכלל הדברים ⁴³⁵כגון שאמר: אל יהי פלוני ברוך לה' (ו), אינו לוקה. ⁴³⁶וה"ה המקלל את המת, פטור (ז), 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 ⁴³⁷מהחוק) (המתקלל) (ט), עונשין אותו, שכבר חטא ונתחייב. מי שנתחייב נדוי מפני שהפקיר בב"ד, ורצו ב"ד למחול על כבודם ולא נידוהו, ⁴³⁸הרשות 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 המשפּט זולק א'

כלל דיני תפיסה לסמ"ע

ספק בכור שתקפו כהן, מוציאין אותו מידו, דתפיסה לא מהני אלא כשטוען ברי, אבל הכהן הזה אפילו אחר שתפס אין לו אלא שמא, הילכך מוציאים ממנו שמעמידים אותו בחזקת בעלים הראשונים. אמנם לטענת ברי מהני תפיסה, דכיון שהוא טוען ברי ומוחזק בה אין לנו כח להוציא מידו.

היכא דספיקא דממונא אתי מחמת טענות של בעלי דבר שהם מכחישים זה את זה ולא נתברר לנו האמת, בכה"ג אי תפס שלא בעדים מהני ליה תפיסה במיגו דאי בעי אמר להד"ם, אבל היכא שהספק מחמת הדין עצמו לא מהני תפיסה אפילו שלא בעדים, דהא ליכא למימר מגו. והיינו דווקא היכא דאיכא ספיקא דהוי קולא לנתבע וחומרא לתובע, אבל ספיקא דממונא שאין אחד מהם מוחזק יותר מחבירו אם תפס אחד מהן אין מוציאין מידו, ואפילו במקום שאחד מוחזק יותר יש ב' חלוקים, הא' כשהספק הוא מחמת הדין בעצמו כגון כור בלמ"ד סאה בסלע וספק בכור וכיוצא בהם. הב' כשהספק מחמת טענותיהם כגון זה אומר שלי הוא וזה אומר שלי הוא, כשהספק הוא מחמת הדין בעצמו ותובע תפס מפקינן מיניה, חוץ ממילתא דלא עבידא לגלווי, ושלא יהא תרי ותרי, ושלא יהא תפיסה ברשות, ושיהיה מטלטלים, אבל בקרקע אפילו ברשות מפקינן מיניה. ובכל אלה אין חילוק בין אי תפס בעדים לתפס שלא בעדים.

:Commented [YL146]

ה דעת הנ"ל אבל נ"ל שזה עיקר לדעת הסמ"ע ושאר הסמ"ע לתרץ סתירות בטור, האם להביא, ואולי לצרפו לדיני תפיסה של הנתה"מ שזה דיני ספיקא דדינא כל כך כמו ספיקות בתפיסה, אמנם הסמ"ע עצמו מציין לזה בס"י כה סק"נ(כז), ואולי רק לשם פסקא זו כהערה קס.