





אבן אל אבן

חושן משפט א'

כרך א'

סימנים א' – ל"ח

עם תשובות לשאלות
ממבחני ההסמכה לדיינות
של הרבנות הראשית



הערות ותיקונים יתקבלו בשמחה מרובה

לרכישה ופרטים: **fisherh21@gmail.com**

חגי 050-7371337



<https://www.evenleven.co.il>

מהדורה ראשונה: אדר תשפ"ד, מעודכנת: אלול תשפ"ד

כל הזכויות שמורות למחבר



אבן אל אבן

סיכום טור שו"ע ונו"כ

חושן משפט א'

כרך א'

סימנים א' – ל"ח

הלכות

דיינים ועדות

עם תשובות לשאלות


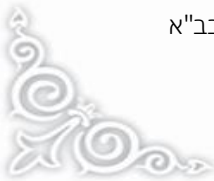
ממבחני ההסמכה לדיינות

של הרבנות הראשית

בסיעתא דשמיא

חגי צבי פישר

פעיה"ק ירושלים תובב"א





לעילוי נשמת

מרת יונה סומר ז"ל

נלב"ע יי אייר ה'תשפ"ב

שזכתה לעלות לארץ ישראל
ולהקים דורות של צאצאים
ההולכים בדרך התורה והמצוות

ת.נ.צ.ב.ה



לעילוי נשמת סבי מורי

ר' שמואל משה פישר ז"ל

נלב"ע כ"ב סיוון ה'תשס"ט

לעילוי נשמת סבתי מורתי

מרת שושנה פישר ז"ל

נלב"ע י"ט מנחם אב ה'תשע"ד

לעילוי נשמת סבי מורי

ר' חיים וולף וייס ז"ל

נלב"ע י"ג סיוון ה'תשנ"ה

לעילוי נשמת סבתי מורתי

מרת אלטע חיה וייס ז"ל

נלב"ע ה' אלול ה'תשע"ח

אודים מוצלים מאש

שזכו לעלות לארץ ישראל

ולהקים דורות של צאצאים

ההולכים בדרך התורה והמצוות

ת.נ.צ.ב.ה



לעילוי נשמת בנות דודותיי היקרות

אדוה צפורה פישר הי"ד

בת מנחם ורויטל יבלחטי"א

נרצחה בפיגוע בצומת גהה

בא' טבת ה'תשס"ד

והיא בת כ' שנים

פנינה שירה כהן ז"ל

בת נחום אורי ופריבה איזלר יבלחטי"א

נפטרה בדמי ימיה

בי"ז כסלו ה'תשע"ח

ת.נ.צ.ב.ה



לעילוי נשמת

מלכה (מלי) תורג'מן ז"ל

נפטרה בדמי ימיה

בי"ב ניסן ה'תשפ"ג

ת.נ.צ.ב.ה

תוכן סימנים

7	סימן א - מינוי השופטים בארץ ובחוצה לארץ
16	סימן ב - בי"ד מכין ועונשים לצורך שעה
19	סימן ג - בכמה דיינין דנין
24	סימן ד - כיצד עושה אדם דין לעצמו
28	סימן ה - באיזה יום דנין ובאיזה זמן ביום
33	סימן ו - על כמה דנין
33	סימן ז - מי ראוי לדון והפסולים מחמת שנאה וקורבה
45	סימן ח - שלא למנות דין שאינו הגון וגודל שכר הדיין וענשו
48	סימן ט - שלא ליקח שוחד והתרת שכר בטלה
55	סימן י - להיות מתון בדין ושימלך בגדול ממנו
56	סימן יא - כיצד מזמינים לדין ועל פי מי
60	סימן יב - דיין שבאו לפניו רך וקשה וכל דיני פשרה
70	סימן יג - כיצד בוררים הדיינין כשאינו בעלי דינין מסכימין יחד
76	סימן יד - אם אחד מבעלי דינין אומר נלך לבי"ד הגדול ודין האומר מאיזה טעם דנתוני ...
85	סימן טו - איזה דין דנין תחלה ודין דין מרומה
90	סימן טז - כמה זמן נותנים להביא ראיה ודין הטלת חרם
93	סימן יז - להשוות הבעלי דינין בכל דבר
103	סימן יח - כיצד נושאים ונותנין בדבר ושהולכין אחר הרוב
107	סימן יט - כיצד נותנין הפסק וסדר כתיבתו
110	סימן כ - עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין
111	סימן כא - מי שקבל עליו להשלים הדין ליום ידוע ונאנס
112	סימן כב - מי שקבל עליו קרוב ופסול ודין שבועה והפוכה
119	סימן כג - עד מתי נאמן הדיין לומר לזה זכיתי
121	סימן כד - שנוקקין לתובע תחלה
123	סימן כה - דיין שטעה מתי חוזר ומתי משלם
140	סימן כו - שלא לדון בדיני גוים
143	סימן כז - שלא לקלל דיין ולא שום מישראל
144	סימן כח - כיצד מאיימין העדים ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין
166	סימן כט - שלא יוכלו העדים לחזור
172	סימן ל - אין עידי ממונות צריכין דרישה וחקירה להיות עדות שלם
182	סימן לא - דין הרבה כיתי עדיות
186	סימן לב - המודה בפני עדים שיאמרו דברים כהויתן ואם אמר משטה אני בך
189	סימן לג - פסולי עדות מחמת קורבה ואשה ועבד

201.....	סימן לד - עדים הפסולים מחמת עבירה
231.....	סימן לה - פסול סומא וחרש שוטה וקטן
238.....	סימן לו - רבים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול
245.....	סימן לז - הפסולים מחמת הנאה
260.....	סימן לח - קצת דיני הזמה



“רק כאשר מקדים האדם ללמוד הדק היטב את כל המקורות בדברי הגמרא ומעמיק בדברי הראשונים והאחרונים באותו ענין או אח”כ יכול להתבונן בדברי ההלכה הפסוקה ואז יבין וישכיל ויזכה לרדת לעומקם של דברים בהבנה אמיתית.. ועובדא ידענא על אחד שחיבר ספר מפיצורי הלכות שבא אל זקה”ק הדברי חיים זי”ע לבקש הסכמה על אותו חיבור ואף שעל חיבור אחר נתן לו זקה”ק הסכמתו עליו, מ”מ על זה החיבור לא נתרצה להסכים עליו, ולדעתי היה מעמו ונימוקו משום שהמחבר לא הביא בחיבורו זה את מראי המקומות להלכות שבספרו, שכן אם יתרגלו לפסוק הלכה מתוך ספרי קיצורים הרי שסופה חורבן ותוצאותיה מי ישורנה ובעוה”ר בדורנו זנחו את דרך הלימוד המסורה לנו מפי ראשונים כמלאכים ולא זו בלבד שאין שורשי ומקורות ההלכות מאירים וניצבים לנגד עיניו, אלא אף בשעה שרוצה לתור אחריהם אינו יודע אפילו באיזה מסכתא עליו לעיין ולמצוא את אשר תבקש נפשו ומכך נגרם כי מדמה מקרה אחד למשנהו ונכשל ה”ו באיסורי תורה החמורים.. דרך מוטעית זו גם גורמת למיעוט התמדה בלימודו כי מתברך בלבבו לאמר שיכול להורות הלכה אף מתוך ספרי קיצורים ולמותר הוא רוב עמלו בתורה, אבל כאשר יודע שחובתו לדעת על כל הלכה את מקור מוצא הדברים הרי ינדד שינה מעיניו ויקיים בעצמו הכתוב ‘לא ימוש ספר התורה הזה מפיד והגית בו יומם ולילה.. ואז תשכיל’ וזה נתכוונו חז”ל לרמוז באומנם עתידה תורה שתשתכח מישראל (שבת קל”ח) היינו שלא יהא מי שיורה הוראה את הדרך אשר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו” (האדמו”ר מקלויזנבורג-צאנז, פרשת זיגש’ תשמ”ג, הובא בספר ‘מרכה תורה’ עמ’ קצ”ט)



“גם תזהרו מאד בניי ללמוד מקטנותכם ד’ שו”ע הקטנים עם באר היטב כדי שיהיה אצלכם גירסא דינקותא ותהיו בקיאים בהם להלכה ולא למעשה כי זה עיקר תוה”ק לדעת דיני התורה, ואח”כ תהיו מעלין בקדש ללמוד ד’ שו”ע הגדולים עם הטור לארכה ולרחבה תתאמצו מאד בניי בזה כי היצה”ר אינו מסכים לזה ובאמת זה הכרח גדול... כי מזה יענה ליום פקודה בבואו לעלמא דאתי והוא צורבא מרבנן ויודע כמה דרושים וישאלוהו דין בשו”ע ולא ידע” (רהמי האב סימן ל”ג)



“כי מִפְּדָה הַכֹּל וּמִפְּדָה נַתְנוּ לָךְ”. תודתי והערכתי מעומק הלב לראשי מכן ‘ארץ חמדה’ שליט”א, אהלה של תורה, מקום לימודי. חלק גדול מהשאלות נלקחו מאתר המכון, ובזה יש להכיר תודה לרב עקיבא כהנא נ”י על מלאכתו בזה והערותיו המועילות שם. עליהן נוספו שאלות מהעשור האחרון באמצעות המבחנים שהועלו לאתר ‘סמיכה’, ועליהן נוספו [בסוגריים מרובעות] שאלות שטרם נשאלו כדי להועיל לשינון ושללא מן הנמנע שיופיעו במבחנים בעתיד. בתודה עצומה להורי ולרעייתי היקרה שירה הי”ו, וברכות תודה לחמי וחמותי (זון) נ”י.

הלכות דינים

סימן א – מינוי השופטים בארץ ובחוצה לארץ

סעיף א

מה המקור לדין שאין דנים דיני קנסות בזמן הזה?

האם הסמכות היום בזמינו בדברים שאנו דנים, האם היא בתוקף מהתורה או מדרבנן? וכן קבלת גרים מה התוקף שלהם? והאם ניתן לכופ גיטין בזמינו?

האם דין שליחותיהו הינו מדאורייתא ומה הסיבות לכך שעבדינו שליחותיהו בדיני ממונות?

בגיטין? בגרים?

גיטין פח: "תניא היה רבי טרפון אומר.. ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם.. לפנייהם ולא לפני הדיוטות", והגמ' מבארת דמה שאנו בכל זאת מעשין גיטין היום אף דאנן הדיוטות משום "דשליחותיהו קא עבדינן".

גם בב"ק פד: מבואר שיש דינים שאנו כן דנים היום מכח שליחותיהו ושם מבואר "כי קא עבדינן שליחותיהו בממונא, בקנסא לא עבדינן שליחותיהו", ומסקנת הגמ' שתיקנו שליחותיהו רק כאשר מתקיימים שני תנאים - דברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס.

סנהדרין דף ב: "אמר רבי חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה ובחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין".

וכתב הרמב"ם (סנהדרין ה, ח) "דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה והאונס והמפתה וכיוצא בהן אין דנין אותם אלא שלשה מומחים והם הסמוכין בארץ ישראל".

ע"פ הנ"ל ובעיקר הגמ' בב"ק פסק בשו"ע {הגה} "בזמן הזה, דנים הדיינים דיני הודאות והלוואות וכתובות אשה וירושות ומתנות ומזיק ממון חבירו, שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס, אבל דברים שאינם מצויים, אע"פ שיש בהם חסרון כיס, כגון בהמה שחבלה בחברתה, או דברים שאין בהם חסרון כיס אע"פ שהם מצויים, כגון תשלומי כפל, וכן כל הקנסות שקנסו חכמים, כתוקע לחבירו [פ"י שתוקע בקול באזנו ומבעיתו], וכסוטר את חבירו [פ"י מכה בידו על הלחין], וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק, או שמשלם חצי נזק, אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל, חוץ מחצי נזק צרורות מפני שהוא ממון ואינו קנס".

ביאר הסמ"ע (ג) דדנים גם ירושות ומתנות שיש בהן חסרון כיס, והטעם בכולן כדי שלא ינעל דלת בפני הלווין, וכדי שתנעל דלת בפני עושי עולה אמרו רבנן למיעבד שליחותיהו דקמאי. עוד כתב "וני"ל דהוא הדין לשאר ענינים גדולים, שהרי מצינו (יבמות מ"ה) שאמרו לקבל גרים בזמן הזה אע"ג דלא שכח, וגם מצינו (גיטין פ"ח) דהוה מעשין אגיטין בבבל אע"ג דלית בהו חסרון כיס".

מדברי הסמ"ע נראה דסובר דמה שאנו דנים היום הוא מדרבנן דכתב "האידינא דליכא סמיכה כל הדיינים בטלים מן התורה...הילכך אין דנין מן התורה, אלא דאנן שליחותיהו דקמאי", ואכן כתב ה^נתיבות (סק"א) בתחילה דמשמע בש"ס שהוא רק דרבנן, דקאמר בסנהדרין ג' ע"א דלא בעינן דרישה וחקירה משום נעילת דלת, אך המשיך דהאמת שדנין מן התורה, רק שנמסר הדבר לחכמים ולא עשו אותנו לשלוחים רק במקום דאיכא נעילת דלת, דהא מקבלין גרים בזמן הזה מטעם דעבדינן שליחותיהו וקידושיו קידושין ולא תפסי אח"כ קידושי שני, ואין כח ביד חכמים לעקור דבר תורה בקום ועשה, וכן מעשין אגיטין, אף דגט מעושה על פי הדיוטות פסול מדאורייתא [גיטין פ"ח ע"ב], ודוחק לומר דאפקעניהו רבנן לקידושין מיניה, דהו"ל לפרושי דהא נפקא מינה בזה לדינא, אך הוסיף ה^נתיבות - "אמנם הרמב"ן והרשב"א כתבו דהוא רק מדרבנן, ובגיטין הטעם, דאפקעניהו לקידושין".

בחידושי הרי"מ הקשה על הרמב"ן כיצד ניתן לומר דיסוד הגרות מדרבנן, דנהי דלענין קדושי אחר י"ל מטעם אפקעינהו כנ"ל אבל איך מתירין אותו בבת ישראל דזה הוא עקירת דבר מן התורה בקום ועשה ממש, והביא שכן הקשה הרשב"א ביבמות ותירץ "ואפשר דנפקא להו מדכתיב לדורותיכם דבכל הדורות מקבלין אף בזמן שלא יהיו מומחין" ומופיע תירוץ זה בעוד רא' (עיי"ש שהאריך בזה וגם הקשה דהוי סתירה מהרשב"א שהביא התיבות).

עוד יש לציין לגבי גיטין שהב"י הקשה דהנה בסוגיה דגיטין הנ"ל (פ"ח ע"ב) בההוא עובדא דעשו עישוי בגיטין אמרינן דכי עבדינן שליחותייהו במידי דשכיח ולא מדכר התם חסרון כיס כבגמרא בב"ק, ותירץ דדיני גיטין משום עגונא עדיפי מהיכא דאיכא חסרון כיס (ולא ברירא בדעתו האם הוי מדאו' או דרבנן).

בענין הלשון "קנסות" והדוגמאות שנקט המחבר, מבואר בסמ"ע (סק"ה-ו) וש"ך (סק"ג) דכל דהוי דבר שאינו שכיח או שאין בו חסרון כיס "נתנו לו דין קנס" דלא גובים אלא בסמוכים.

עוד יש לציין שכתב הסמ"ע (ט' ובקצרה בש"ך) דהסמיכה שנוהגים אשכנזים פשיטא דאין סמיכה זו מהני בזמן הזה לענין דיני קנסות רק לענין חליצה וגיטין דאין סמיכה בזמנינו לענין דיני קנסות, דהסמיכה צריכה להיות "איש מפי איש עד יהושע שנסמך ביד" (ע"פ הרמב"ם).

בדין שליחותייהו קעבדינן באותם נושאים שניתן לדון בזמנינו מה קשה אם נאמר שזה מדאו', ומה קשה אם נאמר שזה מדרבנן? ענה מסברא.

אם נאמר דדין שליחותייהו הוי מדאו' קשה דמשמע בש"ס שהוא רק דרבנן דקאמר בסנהדרין ג' ע"א משום נעילת דלת (נתיבות סק"א), ואם נאמר דהוי דרבנן קשה כיצד יש דברים דאמרינן בהם שליחותייהו ויש דברים דלא אמרינן ועוד איך מתירין גר בבת ישראל דזה הוא עקירת דבר מן התורה בקום ועשה ממש [ויישב התיבות שנמסר הדבר לחכמים].

האם דנים בזמנינו באש ובור?

באיזה מארבע אבות נזיקין ותולדותיהם ניתן לדון, ומדוע? (וראה גם לקמן סע' ב' וג')

השורף שטרו של חברו האם ב"ד דנים? נמק:

ע"פ מסקנת הגמ' בב"ק שם, פסק בשו"ע "אבל דברים שאינם מצויים, אף על פי שיש בהם חסרון כיס, כגון בהמה שחבלה בחברתה" וכו' אין דנין בזמן הזה, והוסיף הש"ך בשם המהרש"ל שה"ה אש ובור שלא דנים, כיון דלא שכיח (פת"ש).

אולם הקצות (סק"ב) כתב שמדברי התוס' נראה דס"ל דדנין, דאש ובור לא בעי מומחין. גם בפת"ש הביא שבספר משפטי יעקב הוכיח דדנין דיני אש ובור, וכתב שכן משמעות סוגיא דב"ק, וסתימת כל הפוסקים שכתבו כל דיני אש ובור ולא זכרו כלל שאין דנין בזה"ז כמו בנזקי קרן [וכן נראה דעת הטושי"ע תי/לו, עיין בגר"א שם], וכ"פ בערוה"ש.

עוד יש לציין שבפת"ש הביא שרע"א דחה ראיית השבו"י מב"ק (צ"ח ע"ב) דרפרם אכפיה לרב אשי דמשמע דדנין אש, דלא דק בזה, דהתם שרף השטר בידיים הוי מזיק בידיים ופשיטא דדנין בזה"ז, ומה זה ענין לאשו. הפת"ש ציין שלדינא רע"א הסכים לשבו"י דדנין. [אפשר לומר דלפי השבו"י הא דדנין בימינו השורף שטר של חברו הוא משום דדנין דיני אש, ואילו לרע"א הטעם מצד דהוי מזיק בידיים].

[האם צריך לדיינים בימינו "כלי הדיינים"??]

סנהדרין דף ז': "אמר רבי ירמיה אשר תשים לפניהם, אשר תלמדם מיבעי ליה, אלא אלו כלי הדיינים. רב הונא כי הוה נפק לדינא אמר הכי אפיקו לי מאני חנותאי מקל ורצועה ושופרא וסנדלא". הטור הביא גמרא זו והוסיף "וכתב רב האי בית דין צריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד מקל לרדות בו ורצועה להלקות בה ושופר לנדות בו".

הסמ"ע (א) תמה על השו"ע והרמ"א שהשמיטו דין זה וכתב דגם לא ראה לרבנן קשישאי נוהרין בזה – וכתב דאפשר דס"ל דלא הוצרכו לזה אלא לדיינים סמוכים דתשים לפניהם כתיב, אך העיר דסתימת לשון רב האי הנ"ל והטור שהביאו לא משמע הכי וצ"ע.

בפת"ש (א) כתב בשם **השב"י** דדברי הסמ"ע בזה אינם ברורים והעלה שמי שרוצה לנהוג כן ושיהיו כלים אלו בבית הדין רשאי ולא מיחזי כיוהרא, אולם הוסיף הפת"ש שבספר **עטרת צבי** כתב דאם אין העם סרבנים אסור לעשות כן.

[כתב השו"ע בסע' א "בזמן הזה דנים הדיינים דיני הודאות והלוואות", באר ופרט מה הן הודאות והלוואות שהזכיר המחבר.]

כתב הסמ"ע (ב) "לשון הטור הודאות והלוואות פירוש שתובע אותו בעדי הודאה שהודה לו בפניהן או שהלוה אותו בפניהן", והוסיף הסמ"ע דה"ה אם תבעו בהלוואה בלא עדים ולענין שבועת היסת דדנין.

מאידיך ברש"י (סנהדרין ב') הביא פירוש אחר בשם **אית דמפרשי** דהודאות היינו בלא עדות דתובע אותו בע"פ והוא הודה מקצת, וכופר הכל היינו הלוואות, ורש"י דחה פירוש זה מצד הלשון דאידי ואידי הלוואות הן (ופירש כטור).

הט"ז כתב שהטור בא להוציא מפירוש זה של הי"א, וביאר דלאותן י"א דהלוואות הוא כופר הכל פירוש שזה התובע רוצה להביא עדים אח"כ, דאם תפרש דאין לו עדים אלא שמבקש הימנו שבועת היסת הא מן התורה פטור בזה ואין שייך בזה שצריך מומחין כיון דהדין עצמו אינו אלא מתקנתא דרבנן, ובהדיא כתב הטור ביו"ד רס"ז בשם הרא"ש דכל תקנת חכמים אין צריכין מומחין כלל, אלא על כרחך דבעדים קמיירי, ועל כרחך הוצרך רש"י לדחות מצד הלשון בלבד, ולכן הטור "נשמר שלא תטעה באמת לפרש כן על כופר הכל בלא עדים ולענין היסת.. לזה הביא הפירוש של הודאות והלוואות שאינו כדרך זה".

הקצות (א) ביאר הטעם שהטור לא הביא פירוש זה דאם הודאות לענין כופר הכל שבועת היסת, הא משום דשבועת היסת לא נחתין לנכסיה רק שמנדין אותו, כמבואר בסימן פז, וכיון דמבואר בסעיף ה' לקמן דאפילו בדיני קנסות מנדין אותו אין נפקא מינה במה שדנין. **הנתיבות** דחה את דבריו דאין לזה טעם דוודאי אם לא היו דנין דין שבועת היסת לא היה שייך דין נידוי (ועיין עוד בנתיבות ובמשו"ב).

האם רשאים הצדדים לקבל עליהם דיינים שידונו להם דיני קנסות?

הפת"ש (ג) הביא בשם **השער משפט** שנסתפק אם **קיבלו עליהם דיינים** לדון להם דינים אלו שאין דנין בזה"ז אי מהני הקבלה כמו אם קיבלו עליהם קרוב או פסול כבסימן כ"ב או דיש לחלק, וסיים שם בצ"ע לדינא, אך הוסיף הפת"ש שבספר **בית יהודה** הביא ראיה דמהני הקבלה. בדברי השער משפט מבואר דזה הוי מח' ראי', דלפי הר"ן לא מהני קבלה "ואף בדיעבד יש לדון אי מהני", ואילו לפי **הרמב"ן** מהני. **ערוה"ש** (סעי' יג) הכריע דיכולים לקבל על עצמם דלא גרע דין שאינו סמוך מקרוב או פסול.

סעיף ב

אדם שחבל בחבירו האם דנים בזמניו? לגבות ממנו נזק צער ריפוי שבת ובושת?

הגמ' **בב"ק פד**: לאחר שהגיעה למסקנה דעבדין שליחותייהו רק כאשר מתקיימים שני התנאים דשכיח וחסרון כיס, סיימה "הלכך **אדם באדם** אף על גב דאית ביה חסרון כיס כיון דלא שכיחא לא עבדין שליחותייהו, בושת אף על גב דשכיחא כיון דלית ביה חסרון כיס לא עבדין שליחותייהו".

הרמב"ם (סנהדרין ה, י) פסק "אדם שחבל בחבירו אין גובין הנזק והצער והבשת שהוא חייב בהן דייני חוצה לארץ, אבל שבת ורפוי גובין מפני שיש בהן חסרון כיס, וכן הורו הגאונים ואמרו שמעשים בכל יום לגבות שבת ורפוי בבבלי".

הב"י תמה מהגמ' דלעיל דלא דנין אדם באדם, ותירץ שהרמב"ם מפרש דהגמ' איירי בנזק בלבד דאית ביה חסרון כיס וכל שכן לצער ובשת דלית בהו חסרון כיס, אבל רפוי ושבת כיון דאית בהו חסרון כיס דיינין להו בבבלי, וביאר שטעמו משום דאמר רבא (ב"ק פד.) "כל הנישום כעבד אין גובין אותו בבבלי"

ואין לך נישום כעבד אלא נזק בלבד, ולכן משמע דרק לזה הגמי' כיוונה, הא שאר דברים שאינן נישומים כעבד נגבין בבבל.

אולם **הרא"ש** פסק דלא גובין שבת וריפוי, דאם לא כן לא שתיק מלפרושי "אדם באדם", וההיא דכל הנישום כעבד אין מגבין אותו בבבל יפרש דהיינו דכל שצריך שומא אין מגבין בבבל, ב"י.

בפרישה הקשה עמש"כ הרמב"ם דדנין שבת וריפוי משום שיש בהם חיסרון כיס, הא גם בנזק יש חיסרון כיס, וביאר דנזק אין הכל בקיאיין בשומא וצריך עיון גדול והוי כאילו הוא מילי דשררה לכן לא עבדין שליחותייהו, משא"כ בריפוי ושבת שהם ידועים מעצמם דשבת היינו שנותנים לו כשומר קישואין וכן ריפוי ידוע כמה רגילין ליתן לשכר הרופא.

הב"י סיים "לענין הלכה כיון שהרי"ף והרא"ש לא ביארו דעתם והרמב"ם ביאר דבריו וכתב שכן הורו הגאונים ואמרו שמעשים בכל יום לגבות שבת ורפוי בבבל הכי נקטינן", וכ"פ בשו"ע "אדם שחבל בחבירו, אין מגבים דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל נזק צער ופגם ובושת וכופר, אבל שבת וריפוי מגבים" - והוסיף **הסמ"ע** דמכל חבלה מגבין את השבת והריפוי לשו"ע אפילו מקטיעת ידו דאינו שכיח כיון דשבת וריפוי הן שייכים ג"כ בשאר מכות השכיחים ס"ל לרמב"ם דאין לחלק בין מכה למכה. **הש"ך** (ז) פסק בשם מהרש"ל כשו"ע "אף שמשמעות הש"ס כרא"ש".

אולם **הרמ"א** פסק כרא"ש "וי"א שאף ריפוי ושבת אין דנין", והוסיף ע"פ מהר"ם – "ולא ראיתי נוהגין לדקדק בזה, רק כופין החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הנראה להם, וכמו שיתבאר בסמוך סעיף ה"י", וביאר **הסמ"ע** (יב) דמה שכתב "ולא ראיתי" קאי אשו"ע שכתב לגבות שבת וריפוי, וכוונתו שגם הוא מלבד היש אומרים, לא ראה לדקדק לכופו לשלם שבת וריפוי על פי השומא, רק לכופו לפייסו.

עוד ביאר **הסמ"ע** דהא דאין גובין פגם אע"ג דבגמ' אמרינן דשכיח הוא וגם יש בו חסרון כיס, משום דהגמ' לא קאמר דשכיח אלא השומא מה יש בין בתולה לבעולה אבל המעשה מצד עצמו לאנס או לפתות הבתולות זה לא שכיח.

סעיף ג

בהמה שהזיקה בקרן או בשן ורגל, האם דנים בזמן הזה?

אדם שהזיק בהמה האם דנים בזמנינו?

ב"ק פד. "אמר רבא נזקי שור בשור ונזקי שור באדם גובין אותו בבבל, נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור אין גובין אותו בבבל" ומסקנת הגמ' "כי קאמר רבא בשן ורגל דמועדין מתחילתן נינהו".

הב"י ביאר וסיכם הגמ' - "אבל אם הזיקה בקרן או בתולדותיו אין דנין אותו שאם תם הוא קיימא לן פלגא נזקא קנסא ואין דנין אותו ואם במועד אין מועד בבבל ואפילו הועד בארץ ישראל ובא לבבל אין דנין אותו דמלתא דלא שכיחא הוא... כי קאמר רבא דשור בשור גובין בבבל בשן ורגל קאמר, כגון שנתחכך בחבירו להנאתו והפילו על שור אחר דהיינו תולדה דשן או שהזיק את שור חבירו בגופו דרך הילוכו שדחפו ולא כיוון דהוי תולדה דרגל".

וז"ל **השו"ע** "בהמה שהזיקה את האדם אין גובין נזקו דיינים שאינן סמוכין בא"י, מפני שהוא דבר שאינו מצוי (סמ"ע): דאדם יש לו מזל בב"ק ב' ופירש רש"י שהוא בר שכל משמר נפשו), 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".

האם כל סוגי גזילה דנים הדיינים בזמן הזה?

באותם תחומים שדנים בזמן הזה, האם התוקף הוא מהתורה או מדרבנן (לעיל סע' א'), ואם

יש הבדל בסוגי הנושאים כגון דיני גזילות וחבלות ושאר דיני ממונות?

ב"ק פד: "הלכך אדם באדם אף על גב דאית ביה חסרון כיס, כיון דלא שכיחא לא עבדין שליחותייהו".

כתב **הרא"ש** (סנה' א,א): "ובפרק החובל (דף פד) מסיק דכל מידי דשכיח עבדין שליחותיהו וגובין אותו בבבל מידי דהוה אהודאות והלואות וקאמר התם דחבלות לא שכיחא, משמע דכל שאר מילי שכיח אפילו גזילות (ודנין), הלכך כל מידי בר מחבלות עבדין שליחותיהו".

אכן **התוס'** (ב"ק) הקשו דהא בסנהדרין (ב:) ובגיטין (פח:) מבואר דגזילות וחבלות מילתא דלא שכיח [והודאות והלואות שכיח], ואילו בכמה מקומות בש"ס משמע שהיו דנין דיני גזילות (ב"ק דף צ"ו לגבי ההוא גברא דגזל פדנא דתורא ודף קט"ו גבי נרשאה גנב ספרא ועוד הרבה מקומות), ובתחילה תירצו דדיש לדחות דכל הנהו איירי בתפס או ע"י דא"ל אקבעו דינא לא"י, ² אך הוסיפו בשם י"מ שתרצו דדוקא גזילות שע"י חבלות כגון דמנצו בי תרי ומחו אהדדי עד שתקף אחד מהן וגזל את חברו דכי האי גוונא לא שכיח ולא עבדין שליחותיהו - וסיימו "ומעשים בכל יום שאנו דנין דיני גזילות".

הנ"י (ב"ק ל') תירץ קושית התוס' אחרת – ³ "דאנן לא אמרינן התם דגזילות לא שכיח אלא בגזילה גמורה כעין ויגזול את החנית מיד המצרי דלא שכיחא אבל שאר גזילות כגון שטרותיו של חברו שהפקיד אצלו ושלח ידו בפקדון ושומר שגזל..הני ודאי שכיח וגובין אותן בבבל".

ז"ל **הרמב"ם** (סנה' א,ג) שסתם "מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן דייני חוצה לארץ אבל אין גובין את הכפלי", וז"ל **השו"ע** שגם כן סתם "וכן מי שגנב או גזל, מגבין ממנו הקרן בלבד". והרמ"א כתב ע"פ **הנ"י** "וי"א דוקא גזילות דשכיח כגון כפר בפקדון וכדומה, אבל גזילה ממש לא שכיחא ואין דנין - אא"כ הגזילה קיימת מחייבין להחזירה".

הסמ"ע (יד) הביא את הי"מ בתוס' שחילקו בין גזילות הבאות על ידי חבלות, וכתב שזו דעת המחבר שכתב סתם דדנין גזילה, והיינו דווקא בגזילה ללא חבלה (וכתב הקצות שכן דעת הכס"מ ברמב"ם). אכן **הש"ך** (ט) חלק על הסמ"ע דאם כדבריו היה למחבר לכתוב דגזילות ע"י חבלות אין דנין, ועוד שלא הביא בב"י דברי התוס' בזה, אלא דסובר המחבר כרמב"ם דבכל גזילות דנין, והא דאמרינן בגיטין דגזילות אין דנין דלא שכיח, מדובר בקנס מגזילות כגון תשלומי כפל וד' וה' וכה"ג דה"ל לא שכיח, וכן עיקר לדינא וכמ"ש התוס' ועוד שמעשים בכל יום שדנין דיני גזילות. גם **הקצות** כתב כש"ך דהרמב"ם ס"ל דאפילו גזילות הבאות על ידי חבלות דנין ולא מיעט הרמב"ם אלא קנס דגזילות, ודלא ככס"מ.

הקצות (ג) בשם המהרש"א תירץ באופן אחר את הגמ' בסנהדרין דמשמע דלא דנין דיני גזילות אלא במומחין, דכוונת הדברים במקום מומחין, אבל שלא במקום מומחין, ומכל שכן בזמן הזה דליכא מומחין, אף הדיוטות דנין, דבזמן המשנה דהיו מומחין בעולם א"כ בלאו הכי יונעל דלת בפני הגזלנין דמורא על ראשם ולכן לא הפקיעו דין מומחין מן הגזלנין אלא דוקא מהודאות והלואות שלא היו רוצין להלוות אם יטריחו אחרי מומחין, אבל עכשיו דליכא מומחין א"כ כדי שיונעל דלת בפני עושי עולה הוצרכו חז"ל לאפקועי לגמרי דין מומחין ואוקמוהו אדין הדיוטות, וכ"כ **הנתיבות** בשם התומים.

סעיף ד

חיוב גרמי האם זה מעיקר הדין או קנס, ומה הנפק"מ?

בב"ק צח: מבואר דגרמי גובין בזמנינו, דאיירי בענין השורף שטרותיו של חברו "אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא, ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא. הוה עובדא, וכפייה רפרם לרב אשי, ואגבי ביה כי כשורא לצלמא", וז"ל **הרמב"ם** (ה,טו) "דיני גרמות אינן כקנסות וגובין אותן ודנין בהן בחוצה לארץ", וכ"פ **בשו"ע** "דיני דגרמי וכן דין המוסר לאנסין (ב"ק קט"ז), דנין אותו דיינים שאינם סמוכים בא"י".

כתב **הש"ך** (י) "עיינן לקמן סימן ס"ו סעיף ל"ב ס"ק ק"ד שהארכתי אי דיני דגרמי חייב משום דינא או קנסא", וכתב **הגר"א** "דינא דגרמי..הרמב"ם. ולכאורה דאזיל לשיטתו דס"ל דמדינא חייב כמ"ש בסי' שפ"ח ס"ב דאם מת חייבין היורשין לשלם, אבל אין חולק בזה וראיה מרפרם דכפייה". נראה דכוונתו שבתחילה רצה לתלות המח' האם גרמי ממונא או קנסא, ולכן הרמב"ם סובר שדנים דהוא סובר גרמי ממונא, ואילו לסוברים משום קנסא (ריצב"א בתוס' ב"ב כ"ב) לא ייגבו בימינו, אולם למסקנה כתב שאין חולק בזה וגם למ"ד גרמי קנסא גובין, דהא רפרם גבה (ויש עוד לעיין בכוונת הש"ך).

עדים שהעידו שקר והוזמו האם דנים בימינו לחייבם לשלם?

ע"פ המרדכי פסק הרמ"א "עדים שהעידו עדות שקר והוזמו, והוציאו ממון על פיהם ואי אפשר למיהדר, דנין אותם ומחייבין אותם לשלם".

כתב הסמ"ע (טז) שמדובר דוקא כשהוציאו על ידן ולא כשעדיין לא הוציאו דבכה"ג הוי מכאשר זמם וקנס הוא. עוד הוסיף דהא דכתב והוזמו ולא כתב והוכחו, משום דבהכחשה דשנים אמרו ליה והוציאו ממון על פיהם, ולאחר זמן באו שנים ואמרו לא ליה, בכה"ג אם הוציאו ממון על פי הראשונים אין מחייבין אותן, דמה ראית להאמין לאחרונים יותר מלהראשונים, משא"כ אם הוזמו.

כתב הפת"ש (ד) בשם השב"י דאם לא הוציאו ממון על פיהם רק שפטרו מהשבועה לא מחייבין לשלם, ולא אמרינן דמיד שפטרו הוי כהוציאו ממון וליחייב מדינא דגרמי, דזה אינו גרמי רק גרמא ופטור.

הקשה ה**הנתיבות** על הרמ"א דבני מלקות נינהו ומלקות פוטר מתשלומין (והא דאמרינן בכתובות דף ל"ב בפירוש ריבתי תורה עדים זוממין לתשלומין דזה הוא דוקא בממון שחייבים מכח כאשר זמם אבל ממון דהכא דלאו מכאשר זמם הוא אלא מכח דינא דגרמי, המלקות פוטר), ותירץ דהא הן חייבין ג"כ תשלומין מכאשר זמם, דבממון לא אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה, ובמקום מומחין ג"כ ממונא משלם ולא לקי, וכיון דליכא מלקות כלל, הרשות בידינו ג"כ לדון ממון אחר כלומר אדם המזיק, ולפי זה במקום אחר שאכן יש פטור של כאשר זמם אף מממון דדיני דגרמי פטורין משום המלקות (ע"פ לבושי חושן).

< כתב ה**קצות** בשם האביאסף דיכולין עכשיו לכופ על מזונות בניו ובנותיו הקטנים משום מצוה ולא הוי כדיני קנסות כדאשכחן בכתובות דף מ"ט רבא כפה על הצדקה.

סעיף ה

אדם שקטע ידו של חברו בזמנו, האם אפשר לדונו לחייבו, ובאיזה דברים כגון נזק צער ריפוי וכדומה (לעיל סע' ג), ובמה שלא ניתן לגבות ממנו, האם יש אפשרות לנקוט נגדו באמצעים, ובאיזה? (וכן לקמן גבי תפיסה)

מצינו בפוסקים שניתן לנדות את המזיק, דהנה כתב ה**טור** ומקור הדברים ברא"ש – "כתב **רב אלפס** מנהג ב' ישיבות אף על פי שאין גובין קנס מנדינן ליה עד שיפייס לחבריה וכדיהיב שיעור מה דחזי למיתב ליה שרינן ליה לאלתר בין איפייס מרי דיניה או לא איפייס, וכ"כ ה**ראב"ד** והוסיף לומר שאם יש לקנס קצבה כגון נ' של אונס ומפתה מנדינן ליה עד שיתן אותה קצבה וכן כתבו קצת מהגאונים, ולא נהירא לאדוני אבי ה**רא"ש** שאין לך גוביינא גדולה מזו דמשמתין ליה דלנקטיה בכובסיה עד דשבק לגלימיה", וביאר ה**ב"י** שתמיתה ה**רא"ש** הייתה גם על דברי ה**רי"ף** דמדינא דתלמודא לא משמע הכי, דאם כן אין לך גוביינא גדולה מזו, ולרא"ש "אפשר שתקנת גאונים הוא".

בהמשך לשיטתו כתב ה**רא"ש** (הובא גם בטור) בשם **רב שרירא גאון** דלא מצינו בתלמוד לנדות עד שישלם ההיזק, אלא מה שמצינו הוא לנדות עד דמסלק הזיקו, וסמכו חכמים האחרונים וראשי ישיבות כי ראו נזק גדול משום שאין דנין דיני קנסות ועשו תקנה לנדות החובל עד שיפייס הנחבל בקרוב כי אין דרך לדקדק ולומר כך וכך קצבנו עליך ואין מגלין אותו ומנדין לחובל עד שיפייס לנחבל ורואין עד כמה מגיע לתת לו אם קרוב לאשר בלבם והנחבל אינו רוצה לקבל אומרינן לו אין בנו כח לנדותו יותר מכאן ומתירין אותו ואם רחוק ממה שהיה בלבם אין מתירין אותו עד שיקרבו לאותו שיעור.

ה**שו"ע** העתיק לשון ה**רמב"ם** בשם מנהג הישיבות "אעפ"י שדיינים שאינם סמוכים בא"י אינן מגבין קנסות, מנדין אותו, עד שיפייס לבעל דינו, וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו, מתירין לו בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס".

ביאר ה**סמ"ע** שה**רמב"ם** וה**שו"ע** כשיטת רב שרירא וה**רא"ש**, ומה שכתב המחבר דכיון שיתן שיעור הראוי לו מתירין לו אין הכוונה כל דמי נזקו אלא קרוב לאותו שיעור, ועוד ציין שאם תפס דמי כל נזקו אין מוציאין מידו, וכ"כ ה**רא"ש**, דאין מוציאין מידו אלא המותר מכדי נזקו.

בעיר שושן כתב כשמנדין אותו עד שיפייס הניזק ואין מתירין אותו מהנידוי עד שיתן קרוב לכפל וד' וה' כו', והסמ"ע חלק דזה אינו, וכן הוכיח בטור דמשמע דדוקא על קנס חבלה והדומה לו מנדין שאין בו שום ממון יתר, וכ"פ הש"ך, משום דאלי"כ כל אחד יחבול ויזיק לחבירו, אבל לא משום כפל ד' וה'.

< פסקו האו"ת ונתיבות דאם מת המזיק דאין לנדות בנו דלא קנסו בנו אחריו, וכל התקנה היתה שלא יתברו בעלי זרוע ומזיקין בעולם, ודי שיקנסו אותו, אבל בנו שלא היתה ידו במעל אין לקנסו, והבו דלא לסיף על תקנה.

בתביעות שבית הדין לא דן בהם מה הדין אם התובע תפס מהמזיק, האם בית הדין יורה לו להחזיר? מה הדין אם תפס הניזק מהמזיק וקידש בזה אשה, האם מקודשת?

האם מהני תפיסה לכל דבר?

ב"ק טו: (וכתובות מא.) "והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרי, ושונרא דאכלה תרנגולא - משונה הוא, ולא מגבינן בבבל.. ואי תפס לא מפקינן מיניה".

וכתבו התוס' בב"ק "אומר ר"ת דוקא אי תפס המזיק עצמו כגון כלב או השונרא קאמר דלא מפקינן דבמזיק הקילו חכמים שיוכל להחזיק בו אם לקחו בשעת ההיזק אבל מידי אחרינא לא דאי בכל דבר שיתפוס לא מפקינן יבא לידי תקלה דהיום או למחר יגזול כל אשר לו ולא נוציא ממנו דאין אנו דנין דיני קנסות וזה יפסיד יותר ממה שהזיק".

אולם שיטת הרא"ש דאף אם תפס דבר אחר לא מפקינן מיניה, ולגבי טענת ר"ת דנבוא לידי תקלה וכו' יישב דהא אם תפס יותר מכדי נזקו שמין לו ביי"ד כדי נזקו ומוציאין מידו המותר ואין זה דיני קנסות.

השו"ע סתם "וכן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול, אין מוציאין מידו" וכתב הסמ"ע ע"פ סתימת המחבר והרמ"א דקיי"ל כרא"ש דכתב דבין אם תפס בשעת הנזק או לאחר הנזק (דלא כדעת הגה"מ בר"ת דדווקא שתפס מיד לאחר הנזק), בין אותו דבר המזיק עצמו בין דבר אחר (דלא כר"ת הנ"ל), תפיסתו תפיסה. אולם לאחר מכן הביא דעת רבינו ברוך (הובא בדרכ"מ) דבנזק קרן עבדין כר"ת דקרן משתלם רק מגופיה, ובשאר קנסות כדעת החולקים ומן העלייה.

בפת"ש כתב בשם בית שמואל אחרון דהא דכתב הסמ"ע דקיי"ל כרא"ש היינו כיון דיש ספק כמאן הלכתא ממילא כיון דתפס יכול לומר קים לי כרא"ש ונפק"מ באם תפס דבר אחר וקידש בו אשה דלא הוי אלא קדושי ספק.

< עוד כתב הסמ"ע דבמקרה שאם היו דנין אותו יתחייב בכגון כפל ד' וה', אין מוציאין מידו אפילו תפס יותר מכדי היזקו, דתפיסתו תפיסה, וכ"כ הרא"ש והטור בסימן שמ"ט.

< כתב הש"ך בשם רש"ל דהתפיסה מועילה בדיני ישראל אבל לא בדיני גוים, מיהו רע"א (בפת"ש) דייק במהרש"ל דבדיעבד אם תפס בדיני עכו"ם י"ל דמהני.

דברים שאין דנים בזמננו על פי המבואר בחו"מ סימן א' אם יש חיוב על הגברא עצמו לשלם?

האם במקרים שאין ב"ד דנים יש חיוב לצאת ידי שמים ומדוע?

כתב הקצות (ז) דאף שבשו"ע אינו מחלק בין דיני קנסות ממש ושאר גזילות וחבלות ולבין כל מילי דלא שכחי ולית ביה חסרון כיס, אולם ישנו הבדל דממון ממש אף על גב דלא דיינינן ליה בזמן הזה כיון דלא שכחי ולית ביה חסרון כיס מ"מ לצאת ידי שמים הוא בעצמו צריך לשלם וגזלן הוא אם אינו משלם דלא איברי סהדי אלא לשקרי, אבל קנס ממש לא שייך בהו דינא דשמים משום דכל דיני קנסות אין הדבר תלוי רק אשר ירשיעון אלהים (שמות כב) ואם אין הביי"ד דנין אותו לא שייך בהו דינא דשמים, וכן איתא בירושלמי, והא דבקנס פטור מדיני שמים - אפילו מודה ואח"כ באו עדים פטור.

בקנסות דמהני תפיסה מה הדין אם המזיק תפס בחזרה, וכן בכל ספיקא דדינא לדעות דמהני תפיסה, מה הדין אם תפס בחזרה?

מה ההבדל בין תפיסת קנס בזה"ז לבין תפיסה בספיקא דדינא?

כתב רע"א (בפת"ש) בשם הרש"ל דלאחר שתפס הניזק נעשה ממונו ממש ואפילו חזר המזיק ותפס הימנו לא מהני, ולפי דברי רע"א משמע שאם קידש המזיק אישה ע"י ממון זה אינה מקודשת.

הנתיבות (ה) גם הביא דברי הרש"ל וכתב בשמו דמשא"כ בשאר תפיסה דספיקא דדינא, וכתב עליו הנתיבות שמדברי הרא"ש משמע דשון הן ויכול המזיק לחזור ולתפוס, אך הוסיף גבי ספיקא דדינא דמיתמי לא מהני תפיסה זו דהא מטלטלי דיתמי לא משתעבדי אפילו בנוזקין אך בתפיסה דספיקא דדינא מהני אפילו ביתומים (ע"פ לבושי חושן).

[מה הדין אם הניזק ביקש מבית הדין לשום לו את הנזק בכדי לדעת כמה יוכל לתפוס?]

בב"ק פד גרס הרי"ף כך – "ההוא תורא דאלס ידא דינוקא אתא לקמיה דרבא אמר להו זילו שיימוהו כעבדא אמרו ליה רבנן והא מר הוא דאמר כל הנישום כעבד אין גובין אותו בבבל אמר להו נפקא מינה דאי תפסי", ולמד הרא"ש בדבריו שאם יאמר הניזק לבי"ד תשומו לי הנזק מיד כדי שאדע כמה יש לי לתפוש שומעין לו – "דאי תפסי" – בעתיד, ואילו הרא"ש חלק דאין שמין כלל לגבות הנזק, אלא אם כן תפש, וכתב הב"י שגירסת הרא"ש היא "אי תפס".

הרמ"א פסק כרא"ש "ואם יאמר הניזק שומו לי נזקי שאדע עד כמה אתפוס, אין שומעין לו, אלא אם כבר תפס שמין לו ואומרים לו כך וכך תחזיק וכך וכך תחזיר", אולם הש"ך ורש"ל פסקו כרי"ף, דבכל דבר שהוא ממון ואינו קנס אלא דלא שכיח שומעים לו דתפיסה הוא דבר קל, אולם בדבר שהוא קנס לא שמין לו מראש דאין דנים קנסות.

הדרכ"מ הביא ממהר"י וויל דמאחר דאין אנו בקיאים בשומא יכול להחזיק כל מה שתפס, והדרכ"מ דחהו דלא נהירא אלא עבדינן כדברי הרא"ש לשום ולהחזיר לו המותר, וכתב הסמ"ע שהרמ"א כאן מתאים לדבריו בדרכ"מ דלא כמהר"י וויל.

האם בזמן הזה יש הדין של מודה בקנס פטור והאם הוא חייב לשלם הקנס אף אם לא באו

עדים?

דעת הראב"ד שאם הודה ואח"כ באו עדים קיי"ל כרב דאמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ולכן אם תפס הניזק מפקינן מיניה וגם אם תפס לפני ההודאה ואח"כ הודה מפקינן מיניה ולא אמרינן שתפיסה לפני הודאה כעדים דמיה, אולם הרמב"ן הקשה דלא הויא הודאה אלא בב"ד והאידינא דליכא ב"ד מומחין הו"ל כמודה חוץ לב"ד שאין נפטר מן הקנס כדאמרינן שאין העדאה בבבל משום דבעינן העדאה בב"ד וליכא הילכך אי תפס לא מפקינן מיניה בין תפש מקמי הודאה או אחר הודאה.

דעת הבנימין זאב (בדרכ"מ) דאע"פ דלא מקרי הודאה בב"ד בזמן הזה לפטור אם באו עדים אח"כ מ"מ אינו חייב ע"פ עצמו בקנס בהודה ללא עדים, וכתב שכן משמע קצת לשון הראב"ד והרמב"ן דלא פליגי אלא כשבאו עדים אח"כ אבל בלא עדים משמע דלכולי עלמא פטור, אולם הדרכ"מ כתב דאפשר שהרמב"ן חולק גם בכה"ג ובכל ענין אם תפס לא מפקינן מיניה.

הסמ"ע למד בשו"ע שסתם דבריו ולא הזכיר מחלוקת זו, דפסק כרמב"ן דאינו נפטר בהודה, ואפילו בהודה ללא עדים (כהבנת הדרכ"מ), בשני המקרים אם תפס לא מפקינן מיניה, דבזמן הזה לא נפטר בהודאתו ואפילו לא באו עדים, וכ"פ הש"ך.

אולם הפת"ש כתב שהש"ך סותר עצמו מיו"ד סימן רס"ז ששם כתב דדוקא אם באו עדים אח"כ אבל בלא עדים משום הודאתו לא מיחייב ולא מהני תפיסה (כבנימין זאב), דכיון דלא הוי הודאתו לפטור ה"ה לחיוב וכן דעת הגר"א והתומים, וכן הכריע הקצות "דפיו אינו מחייב קנס כלל אפילו במקום דלא מיפטר משום מודה בקנס".

שיטה רביעית ניתן למצוא ב**נתיבות** שפסק שאם הודה בקנס בזמן הזה, אם הודה שהיו עדים בשעת הנזק חייב, ולא מיפטר בהודאתו, אבל אם לא היו כלל עדים פטור.

עוד יש לציין לפת"ש בשם **שמן רוקח** דהא דקיי"ל מודה בקנס פטור היינו דוקא בקנס שחייב מצד הדין דלא חל עליו החיוב אלא בשעת העמדה בדין ולכן אם הוא מודה מהני הודאתו דלא יבוא כלל לידי חיוב, משא"כ במקרה שחייב את עצמו במקרה שיעבור על שבועתו, מחויב ליתן קנס הנ"ל, וא"כ תיכף כשעבר על שבועתו אף קודם העמדה בדין כבר נתחייב ודאי, ולא מהני הודאתו לפטרו.

[מה הדין בשומר שטען טענת גנב והוא עצמו גנב ותפס המפקיד את הכפל? מדוע? פרט.]

כתב הש"ך (טז) בשם הרמב"ן והב"ח שבשומר שטען 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, וביאר הבא"ה דזה גרע משאר קנסות שהמניעה מצד ב"ד שאינם רשאים לדון דיני קנס אף על פי שמשפטו ידוע שהוא חייב כפל, משא"כ גבי שומר כל זמן שאינו נשבע בפני מומחין אינו חייב הכפל לפיכך אפילו אם תפס מוציאין מידו.

אולם ה**נתיבות** (ד) תמה על טעמו של הש"ך 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, לכן ביאר בדבריים דעבדינן שליוחתייהו הוי כאילו נעשה בבית דין מומחין, ונהי דבשעת דין חשובין אנחנו כבית דין מומחין, אולם במקרה של טוען טענת גנב, כיון דבעינן דוקא שהשבעה תהיה בפני בית דין, בשעה שנשבע שוב לאו בית דין אנן כיון דהשבעה אינה אלא לצורך כפל שאין דנין אותו, לא עשו אותנו שלוחין כלל בזה ומשו"ה לא נתחייב כפל.

[מה הדין במקרה ותפס אך לא הביא עדים שראוי לזכות?]

כתב ה**סמ"ע** (יט) בשם הרא"ש והטור שאם לא הביא התופס עדים שראוי לזכות בהן אומרים לו להחזיר מה שתפס, ובשם רש"ל הוסיף דהיינו דוקא אם תפס בעדים, אבל אי תפס בלא עדים נאמן במיגו דלא תפסתי, אולם הש"ך כתב דהרמ"ה שהובא בטור בסימן שצ"ט חולק דבקנס לא מהני מיגו.

ה**קצות** האריך בזה מהראב"ד והרמב"ן, וכתב דאפילו לדעת הרמב"ן 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 (עיי"ש וראה בנתיבות ובמשובב).

[האם ישנו סוג קנסות שכן גובין בבית דין בימינו?]

ע"פ המרדכי כתב הרמ"א "וכל זה דוקא בקנסות הכתובים, אבל קנסות שבאים חכמים לקנוס מעצמן על תקנתן, גובין בכל מקום, וכמו שיתבאר בסימן ב", וכן המשיך ה**סמ"ע** בשמו דאף דאין גובין בזמן הזה קנסות מ"מ יש לדונם ע"פ ז' טובי העיר (וצריך הסכמת חבר העיר, **נתיבות**).

עוד כתב ה**סמ"ע** בשם תה"ד דיכול לקנוס למי שאינו רוצה להיות ציית דין שיתן קנס למלך, וכ"פ בערוה"ש "דאם הקנס נוגע לחזוק דת תורתנו הקדושה דנין גם בזמה"ז".

סעיף ו

איך יש לנהוג במי שבייש חבירו בדברים?

ירושלמי (ב"ק פ"ח ה"ו) "המבייש את הזקן נותן לו בושתו שלם. חד בר נש איפקר לרבי יודא בר חנינא אתא עובדא קמיה דר"ל וקנסוהו ליטרא דדהבא", והביא רי"ף והרא"ש, וז"ל ה**שו"ע** "המבייש בדברים, מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי, לפי כבודו", ומקורו בתקנת הגאונים ורב שרירא דמדינא אין גובין בושת דברים ואפילו בדיינים סמוכים, **סמ"ע**, ודלא כלבוש דכתב דהיא תקנת חז"ל "להכותו מכת מרדות או שיפדה עצמו בממון לפי ראות עיניהם" שעבר על לאו דלא תונו איש את עמיתו, ויותר חמור בושת דברים מבושת של חבלה.

כתב הש"ך שהרמ"א ביו"ד סימן רמ"ג כתב שאין לת"ח בזמן הזה דין ת"ח לענין ליטרא דדהבא והר"י מטארני חולק, וכתב על זה ה^נתיבות ע"פ האו"ת "מ"מ ראוי לדין להתאמץ מאוד בזה, להעניש בעונש עצום להמבייש ת"ח. ואדרבה אשר בעונותנו הרבים בלאו הכי נדלדלה חכמת התורה, אם לא יכניסו הבי"ד עצמם לקנוס למבייש תלמיד חכם, תהיה ח"ו תורה נבזה למאוד".

סימן ב – בי"ד מכין ועונשים לצורך שעה

סעיף א

מהו היסוד שלפיו מותר לבי"ד להעניש גם ללא ראייה מספקת ועדים?

משנה סנהדרין מה: "אמר להם רבי אליעזר והלא שמעון בן שטח תלה נשים באשקלון, אמרו לו שמונים נשים תלה" ובגמ' "תניא אמר רבי אליעזר בן יעקב שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על הסוס בימי יונים בשבת והביאוהו לבית דין וסקלוהו לא מפני שהדין כך אלא שהשעה צריכה לכך ושוב מעשה באחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והביאוהו לבית דין והלקוהו לא מפני שהדין כך אלא שהשעה צריכה לכך".

נב. "אימרתא בת טלי בת כהן שזינתה הוה אקפה חמא בר טוביה חבילי זמורות ושרפה אמר רב יוסף בתרתי טעה. טעה בדרב מתנא וטעה בדתניא ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם בזמן שיש כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט".

ב"ק צו. "ההוא גברא דגזל פדנא דתורי מחבריה, אזל כרב בהו כרבא, זרע בהו זרעא, לסוף אהדרנהו למריה; אתא לקמיה דרב נחמן. אמר ליה סוף סוף גזילה הוא, וקא הדרה בעינא. אמר ליה, לא אמינא לך כי יתיבנא בדינא לא תימא לי מידי, דאמר הונא חברין עלאי אנא ושבור מלכא אחי בדינא, האי אינש גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאינקנסיה".

כתב הרמב"ם (סנהדרין כד, ד-ז) "יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה, וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות, מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן, ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו, ומעשה ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון ולא היו שם כל דרכי הדרשה וחקירה וההתראה ולא בעדות ברורה אלא הוראת שעה כפי מה שראה, וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה.. וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת.. וכן יש לדיין לנדות ולהחרים מי שאינו בן נידוי כדי לגדור פרץ..".

[בשורש ומקור הדין יש לציין ל**לבוש** שכתב "אע"פ שאמרנו שאין דנין בזמן הזה דיני נפשות ולא דיני מכות ולא דיני קנסות, אם רואין הבי"ד שצורך שעה הוא שהעם פרוצים בעבירות, קבלו רבותין ז"ל [סנהדרין מה ע"ב] דמשום תיקון וישוב העולם או לעשות חזוק לקיום התורה, דנין בין מיתה בין ממון בין כל מיני עונשין, ולמדה מקראי דעזרא דכתיב הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין" – עיין מועד קטן דף ט"ז ע"א ואכמ"ל].

כתב הנ"י דהסוגיות דמצינו שעונשים הינו לעונשו בקצת מה שחייבה עליו תורה כגון שהיכו עיני ההורג שנתחייב מיתה וכיוצא בזה אבל לחייבו לגמרי כדין תורה לא, והגמ' בדף מ"ו איירי בסנהדרין גדולה, ולכן הגמ' בדף נב הייתה יכולה לומר שטעה שם גם בזה (עיי"ש), וכתב הדרכ"מ "לא נראה כן מדברי הפוסקים אלא שכל שהוא לצורך שעה ולעשות גדר שרי וכן כתב בית יוסף מתשובות הרשב"א". אכן בהגהות דרישה ופרישה העיר על הדרכ"מ שהב"י לא כתב דברי הנ"י והרשב"א בלשון פלוגתא וכתב שגם הנ"י סבירא ליה שיכול למיגדר אפילו בלא בי"ד הגדול ולא כתב כן אלא כשבאו לעשות לו המשפט הכתוב בתורה על אותה עבירה (ובאחי האריכו בזה וראה ברכ"י). יש לציין שהאורים (סק"ב) נטה לדעת הבי"י בשם נ"י.

בתשובת **הרא"ש** מבואר בענין על אלמנה שנתעברה מגוי והיה הענין מפורסם דיפה דנו לחתוך חוטמה כדי לשחת תואר פניה כדי שתתגנה על מנאפיה ולפי עושרה טוב לקונסה בממונה. **בבד"ה** הביא בשם **הריקאנטי מהזוהר** "כל דיין שלא מחמיר את הדין אין מחמיצין את דינו מלמעלה ומסתלק מן העולם קודם זמנו" עיי"ש. עוד כתב **בטור** בשם תשובת **הרא"ש** "ואם הוא אלם חובטים אותו על ידי עכו"ם ואומרים לו עשה מה שישראל אומר לך", וכתב **הב"י** שנלמד כן מגמ' גיטין דף פח לגבי עישוי גט עיי גוים ומשם נלמד ש"כל מה שבית דין רוצים לעשות".

הטור הביא דברי הרמב"ם דלעיל, והביא שכתב **הרי"ף** בהא דקנסיה רב נחמן לההוא גברא דגולן עתיקא הוה ש"מ דקנסינן בכי האי גוונא אפילו בח"ל, ודוקא גדול הדור כמו רב נחמן דחתניה דבי נשיאה הוה וממונה לדון ע"פ הנשיא או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם אבל דיני דעלמא לא. וכעיי"ז **הרא"ש** בסוגיה דרב נחמן "ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן דהוא חתנא דבי נשיאה וממונה לדון על פי הנשיא או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם אבל דיני דעלמא לא". **המהרי"ק** כתב בשם יש חולקים דהוא הדין לבית דין של שלשה הדיוטות (ויש לציין שבלשון הרמב"ם לעיל נראה שכל דיין יכול וגם בזוהר דלעיל משמע על פניו שכל דיין). **הדרכ"מ** כתב בשם תשובת **רבינו גרשום** דכל מי שנתמנה על הצבור הוא כאביר שבאבירים יפתח בדורו כשמואל בדורו וכל מה שעשה עשוי, והביאו **הסמ"ע**.

השו"ע פסק ע"פ הרא" דלעיל, ובענין בסמכות המעניש שכל בית דין כרשב"א ודלא כנ"י שרק סנהדרין גדולה - "כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות {ושהוא צורך שעה (טור)}, היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה (אפילו בלא התראה, רשב"א, סמ"ע). ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים, וכל מעשיהם יהיו לשם שמים. ודוקא גדול הדור (כרא"ש ודלא כמהרי"ק שמספיק ג' הדיוטות) או טובי העיר שהמחוס ב"ד עליהם (ר"ל שהמחוס הציבור לב"ד עליהם, סמ"ע)".

כתב **הסמ"ע** (א) שאפילו ב"ד של חו"ל דן כנ"ל, וכן הוא ברשב"א ועוד רא' בב"י.

עוד כתב **הסמ"ע** (ג) דאף דאין כל העם פרוצים אלא יחיד מהם, יכולים לענוש אותו היחיד ולקונסו 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. **בפת"ש** הביא שהאורים פקפק על זה דאם יחיד פרוץ מה צורך שעה יש ולמה נעשה לו שלא כתורה וצ"ל שכוונת הסמ"ע דרואין אם ינחו להעובר ילמדו ממנו קלי הדעת ויבואו להתפרץ, אולם **בשב"י** אכן כתב דהעיקר אף כשהיחיד רגיל בדבר עבירה או שעשה עבירה בפרסום במידי דשכיח ג"כ מיקרי מיגדר מילתא ורשות לב"ד לקנסו.

כתב **הסמ"ע** בשם הרשב"א (ב"י) דלדיני נפשות צריך שיהיו מוזהרין לעשות בהסכמת זקני העיר כדי שיעשו אחר צורך גדול ובמתון, וכ"ה בש"ך.

עוד כתב **הסמ"ע** (ז) עמש"כ המחבר שחובטין 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 עיי גוים, כיון שהוא אלם, ובפרט כשבאים לקונסו דלאו דין הוא.

הסמ"ע הביא את המשך דברי הטור ע"פ הרמב"ם שיכולים בי"ד לקנסו 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 כו"ם.

< בענין מי ששמועתו רעה שכתב הטור שמלקין, כתב בקצרה **הסמ"ע** שבב"י ובדרכ"מ הביאו את הר"ן דה"מ באינש דעלמא אבל ת"ח כסהו כלילה. מקור הלקאה זו בקידושין דף פא.

האם גם בזמנינו מותר לדון דין מיתה?

מה הדין בגזאל הדם בזמנינו? האם מותר לפגוע ברוצח?

בהמשך לנאמר לעיל, ז"ל הרמב"ם (שם) "יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה" ומקורו בגמרות לעיל.

בספר **בני שמואל** (באורים) כתב דיש להתיישב בדין זה הרבה לדון דיני נפשות ולשפוך דם ישראל כיון שהדיוטות אנו ולא לזה שליחותייהו קעבדינן. כעין זה דעת הנ"י (הובא לעיל) שיש לעשות עונש קרוב למיתה לקוף יד וכדומה, אבל להמית לא, ורק סנהדרין גדולה (ע' לעיל).

ז"ל **השו"ע** כרמב"ם ודלא כנ"י - "כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות היו דנין בין מיתה...", וכתב **הסמ"ע** בשם הרמב"ם דאפילו אינו חייב מיתה.

האורים הביא דברי החולקים הנ"ל וסיים – "ולכן צריך להתיישב הרבה בפרט בזה"ז, ואפילו לדעת הריב"ש לא נראה אלא ברוצח כעין מעשה שם שהרג בשאט נפש" דכולם הוו גואל הדם, וכיון דקיי"ל דרשות ביד כל אדם א"כ הכל נעשים עליו גואל הדם אלא בזמן הזה דליכא בי"ד ליכא דין גואל דם, מ"מ בזו ודאי למגדר מילתא אמרינן דיש לו אף בזה"ז דין גואל הדם [אבל בשאר עבירות קשה להתיר לשפוך דם וכנ"ל].

הקצות חלק על הנחת האורים שצריך פסיקת בי"ד להרוג הרוצח, דמבואר דכל שהיה מזיד או קרוב לפשיעה אע"פ שלא נגמר דינו בב"ד להריגה רשות ביד גואל הדם להורגו, אלא כתב בזמן הזה יש להסתפק אי שייך דינא דגואל הדם כיון דעכ"פ בעינן קבלת עדים להודיע אמיתת הדבר שהרגו הרוצח ואנו הדיוטות אנו ואין אנו רשאים לקבל עדות נפשות, אך חזר להסתפק - "או אפשר כיון דלדעת הרמב"ם אפילו הכחישו עצמם בבדיקות נמי רשות ביד גואל הדם וכמ"ש בכס"מ שם ועיקר שלמדוהו דלא גרע מהורג שלא בכוונה, א"כ גם אנו למידין בזמן הזה דלא גרע מהורג שלא בכוונה וצ"ע".

[האם דיין בימינו יכול להפקיר ממון שיש לו בעלים כדי לגדור פרעות הדת?]

[האם טובי העיר יכולים לשנות תקנה בענין דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי?]

ז"ל **השו"ע** ע"פ הרמב"ם "אם רואים שהעם.. דנין בין מיתה בין ממון..". והגיה הרמ"א ע"פ הרמב"ם "ויש להם כח להפקיר (פת"ש - מח' אחרונים אם גם יכולים לזכות לאחר כל שלא בא לידו) ממון ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור", ובסוף הסעי' המשיך הרמ"א – "וכן נוהגין (מרדכי) בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג (שטובי העיר בעירם הם כגדולי הדור), אע"פ שיש חולקין (מהרי"ק) וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם (אף בדיבור, סמ"ע) מדעת כולם, אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם (וכן משמע בתה"ד דלא אמרינן הפקר בית דין הפקר אלא בגדול שאין בדור כמוהו, דרכ"מ), מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר, וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר, כן נ"ל".

כתב **הסמ"ע** בשם מהרי"ק ותה"ד דאפילו למ"ד טובי העיר יכולים לתקן מה שירצו, היינו דוקא מה שהוא צרכי הקהל, אבל להפקיע ממון מאחד לחבירו שאינו צורך הקהל, פשיטא דלא. עוד הסתפק בדעת הרמ"א אי ס"ל דדעת החולקים אפי' למיגדר לצורך שעה לא מהני או דס"ל דוקא שלא לצורך שעה אבל אם הוא צורך שעה מודים דיכולים לשנות, ותלה זה בגירסא במרדכי.

עוד כתב **הסמ"ע** בשם המרדכי (דרכ"מ) דאין רשאים בני העיר לקיים שום דבר היכא שיש דיין מומחה או אדם חשוב בעיר, וי"א דוקא בדבר שהוא קנס.

כתב **הפת"ש** בשם **הזכרון יוסף** על הסיפא דרמ"א דהולכין אחר מנהג העיר, דהיינו דוקא ז' טובי העיר בעירם דהוי כגאונים לכל ישראל ודוקא מצד המנהג, עיי"ש דעוד הסתפק אולי יש להם כח בכל ישראל אם התפשטה תקנתם. עוד כתב בשם **הנוב"י** דעל 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.

< סיום הרמ"א: "כתבו האחרונים (מהרי"ו) בתשובותיהם דמי שנתחייב מלקות יתן ארבעים זהובים במקום מלקות, ולא דינא קאמר, אלא שהם פסקו כך לפי שעה, אבל ביד הב"ד להלקותו (מעשה באחד שישב לארץ להלקותו ולא בא הממונה להלקותו ופטר, **הגה"מ** וסמ"ע) או ליטול ממון כפי ראות עיניהם, לפי הענין, למגדר מלתא.

[בעיירה שנהגו מעולם שלא להושיב דיינים קבועים רק דנים ע"פ זבל"א וזבל"א והאב"ד הוא השליש ועלה על דעת איזה טובי העיר להושיב ב"ד קבוע עם הרב, מה הדין?]

בפת"ש (ג) הביא שאלה זו משבו"י שהשיב בתחילה שביד טובי העיר לעשות כל דבר כרצונם אף על פי שלא היה מנהג מקדם וגם אינו מיגדר מילתא, ואפילו במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, ואפילו ליש חולקין שזכר הרמ"א לעיל היינו במידי דאיכא רווחא להאי, אולם לאחר מכן הסיק דאי אפשר לשנות כלל כיון שנהגו כן מעולם והוא מנהג ותיקין ע"פ הש"ס ריש פרק זה בורר שמתוך שזה בורר לו אחד וזבל"א יצא הדין לאמיתו, וכבר קי"ל דמנהג שנהגו לגדר וסייג וכ"ש מה שהוא מדינא דש"ס, אפילו התרה לא מהני כו', ובפרט בזמנים אלו שע"פ הרוב מנהיגי העיר ממנים דיינים לקרוביהם אף על פי שאינם הגונים.

סימן ג – בכמה דיינין דנין

סעיפים א – ב

[מהי רמת הידע הנצרכת לג' הדיוטות? או לפחות לאחד מהם?]

משנה סנהדרין ב. "דיני ממונות בשלשה גזילות וחבלות בשלשה" וסיכס הב"י סוגיית הגמ' דיני ממונות בשלשה הדיוטות, גזילות וחבלות בשלשה מומחין, ובדין הוא דאפילו בדיני ממונות בעינן שלשה מומחין אלא כדי שלא תנעול דלת בפני לווין תיקנו שמספיק ג' הדיוטות. וכתב הרמ"ה דג' הדיוטות דוקא דגמירי דיני אע"פ דלא סמיכי, ואילו דעת הרא"ש בג' דאי אפשר דלית בהו חד דגמיר ששמע או קרא בספרים ויודע סברות בדינין ודווקא אם לית בהו חד דגמיר פסולים.

עוד בדף ד': "תנו רבנן דיני ממונות בשלשה ואם היה מומחה לרבים דן ואפילו יחידי" וכתבו התוס' והרא"ש דמוכח דיחידי יכול לדון את האדם בעל כרחו דאי בדקבלוה עלייהו אפילו שאין מומחה נמי, וכתבו שיש ללמוד מכאן דכל שלשה הדיוטות דנין את האדם בעל כרחו כשאין רוצה לבא לבית דין דהא שלשה במקום מומחה קיימי והא דתנן זבל"א היינו כשאומר לא אדון בפניכם אלא בבית דין אחר.

השו"ע פסק כרא"ש ודלא כרמ"ה "אין בית דין פחות משלשה, וכל שלשה נקראים בית דין אפילו הדיוטות { דאי איפשר דלית בהו חד דידע סברות בדינים אבל אי לית בהו חד דידע פסילי לדון (ש"ך): מיהו אם המחוס רבים עליהם אפילו ג' יושבי קרנות כשרים), ומכל מקום יכולין לקבל הטענות ולשלחם לפני מורה (מהר"ם פאדווא"ה)}, והם דנים את האדם בעל כרחו, אם הנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו, אבל אם רוצה לדון עמו בעירו, אלא שאינו חפץ בשלשה שבירר התובע, אז זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד { כדלקמן סימן י"ג. ונ"ל דווקא בדיינים שאינם קבועים, אבל אם דיינים קבועים בעיר, לא יוכל לומר לא אדון לפניכם אלא בזה בורר, וכן נוהגין בעירנו, וע"ל סימן כ"ב סעיף א' }".

כתב הסמ"ע שלשון הטור "אי אפשר דלית בהו חד דגמיר ששמע או שקרא בספרים ויודע סברות בדיינים" - דאין זה גמיר וסביר הנזכר בגמרא ופוסקים, דההוא מומחה מיקרי ויכול לדון יחידי, וכן הסכים הש"ך, והוסיף דגמיר מיהא בעינן והכי משמע פשטא לישנא דש"ס חד דגמיר כו', והביא שהב"ח כתב דלא בעינן גמיר ממש אלא גמיר קצת. סיכס הנתניבות ע"פ הש"ך והאורים דגמיר וסביר המוזכר בש"ס מיירי שלבו רחב להבין ולהורות והוא מומחה, וכאן פירושו דיש לו שיקול הדעת בדיינים וצריך להיות גמיר בדיינים.

עוד כתב הש"ך שבתשובת מהר"י בן לב כתב דיכול המוחזק לומר קים לי כרמ"ה דבעינן ג' גמירי, והש"ך דחהו ודברי הרא"ש עיקר בש"ס ואפשר גם הרמ"ה מודה וכן משמע בעוד רא'.

< כתב בפת"ש בשם רע"א מתשובת מגן גבורים בענין אחד שרצה להתדיין בדין תורה והשני אומר שאין לו להתדיין רק בדיני סוחרים שכך הוא המנהג במקום שנעשה העסק, הדין עם השני, כיון דבמקום שנעשה העסק יש מנהג להתדיין כפי דרך הסוחרים ולא כפי דין תורה, מנהג מבטל הלכה.

< הביא הפת"ש שדעת השב יעקב דלפי הכלל שכתב רמ"א לקמן סימן י"ג דכל מקום שאינו יכול לחזור לא יוכל ג"כ לומר שיוסיפו הדיינים, א"כ ה"ה הכא בדיינים קבועים ג"כ אינו יכול לומר להוסיף דיינים, ואילו בתומים שם העלה דאפילו אם ב"ד קבוע בעיר דלא מצי לטעון לא אדון לפניהם, מ"מ אם טוען שרוצה להוסיף דיינים שומעין לו.

האם ב"ד צריך ג' מדאו' או לא? פרט את השיטות.

כמה דיינים נדרשים לדיני ממונות, מהתורה ומדרבנן, לכתחילה ובדיעבד? בממון שהוצא ע"י דיין יחיד וקידשו בו, האם הקידושין יחולו?

שם דף ב – ג דעת שמואל שנים דנו דיניהם דין אלא שנקראים ב"ד חצוף (רא"ש – וה"ה אחד) ואילו דעת רבי אבהו שנים שדנו דיני ממונות אין דיניהם דין. הרי"ף פסק כרבי אבהו ובה"ג פסק כשמואל.

עוד מחלוקת **שם**, דעת רבא ורבי אבהו דמן התורה בעינן ג' מומחים שנלמד מג' פעמים "אלהים" בפרשת שומרים ולמדנו משם ע"י עירוב פרשיות גם להודאות והלואות (ומדרבנן ג' הדיוטות משום נעילת דלת) ואילו לדעת רב אחא סגי בדיין אחד הדיוט דגמיר – "בצדק תשפוט עמיתך" בלשון יחיד (ומדרבנן ג' משום יושבי קרנות ובג' אי אפשר דלית בהו חד דגמיר).

עוד **שם** "מאי איכא בין רבא לרב אחא..איכא בנייהו דאמר שמואל..לרבא - לית ליה דשמואל, לרב אחא..אית ליה דשמואל".

שיטת הרי"ף: הלכתא כרבא דמה"ת בעי ג' סמוכין והלכתא נמי כרבי אבהו דשנים שדנו אין דיניהם דין ודלא כשמואל ששנים שדנו דיניהם דין.

שיטת הרא"ש: בסימן א' הביא את פלוגתת רבי אבהו ורב אחא האם ג' מן התורה ולא הכריע ביניהם ומאידך בסימן ג' פסק דהלכתא כרבי אבהו דשנים שדנו אין דיניהם דין. הש"ך הוכיח בדעת הרא"ש דקיי"ל כרבא דמדאו' בעינן ג' מומחים מדכתיב ג' אלהים, אלא שחז"ל תיקנו דסגי בג' הדיוטות משום שלא תנעול דלת בפני לוויין, דהא פסק כר' אבהו ומה שכתב בסימן א' גם דברי רב אחא אינו אלא להורות דבעינן חד דגמיר, וזה דלא כסמ"ע שלמד ברא"ש שפוסק כרב אחא.

שיטת הרמב"ם: ז"ל (סנהדרין ב, ל): "אף על פי שאין בית דין פחות משלשה מותר לאחד לדון מן התורה שנאמר בצדק תשפוט עמיתך ומדברי סופרים עד שיהיו שלשה, ושנים שדנו אין דיניהם דין". הש"ך התקשה בשיטתו דאם פסק דפחות מג' אין דיניהם דין היאך כתב כדברי רב אחא דמדאו' מספיק בא', הא אמרינן בש"ס דלרב אחא איתא דשמואל שב' שדנו דיניהם דין, ואותה קושיה גם על הסמ"ג (וראה לקמן). הסמ"ע למד ברמב"ם שפסק כרבי אחא דמדן תורה סגי בחד.

השו"ע פסק כרי"ף דלא כשמואל "פחות משלשה, אין דיניהם דין, אפילו לא טעו".

כתב הש"ך בשם הב"ח דלענין קדושין יש להחמיר כשמואל ששנים שדנו דיניהם דין, והש"ך חלק והעיקר דלא קי"ל כשמואל, וכפסיקת רי"ף רמב"ם רא"ש, וכן מוכח בכמה גמ' ובסוגית אודיתא בדף ל' בסנהדרין.

הש"ך האריך להקשות כאמור על הרמב"ם שהרי בב"ק דף פ"ד ועוד איתא להדיא טעמא דדיינינן בהודאות והלואות משום דשליחותיהו דקמאי עבדינן, והביאה הרמב"ם, אלמא דמדאורייתא לא דיינינן הודאות והלואות אלא ע"פ מומחים, והיינו כרבא, דלרב אחא מדאורייתא ביחיד הדיוט סגי, ולכן כתב הש"ך שהעיקר דקיי"ל כרבא ודלא כשמואל, ושכן דעת הרי"ף ראב"ן דשמעתתא כרבא דבעינן ג' מומחים, ומשום נעילת דלת בפני לוויין סגי בג' הדיוטות.

הקצות כתב ליישב דעת הרמב"ם ע"פ התוס' דאפילו נימא דמן התורה בחד סגי לדון אבל עכ"פ בדיני כפיה ודאי צריך ג' סמוכים, ולפי"ז אתי שפיר מש"כ הרמב"ם ששנים שדנו אין דיניהם דין והיינו הכפייה דווקא אך עיקר הדין כשר בחד (לבושי חושן).

הנתיבות תירץ דדעת הרמב"ם דאף רבא וכל אמוראים ס"ל קרא דבצדק תשפוט דחד כשר בדיני ממונות דאי לא תימא הכי היה לש"ס להקשות לרבא האי קרא מאי עביד ליה, ולרמב"ם יש לבאר מה

ראו חכמים לחלק בתקנתם שנתנו רשות ליחיד מומחה שידון ולא יהיה לו דין בית דין דלקמן, והטעם דס"ל דאף דקיי"ל עירוב פרשיות דבעינן ג' מומחין דתלתא אלקים כתיבי, היינו לענין דמיירי התם בקרא, בדברים דבעינן דוקא בית דין, כגון לענין טוען טענת גנב, וקרא דבצדק תשפוט דכשר בחד מיירי בדין בעלמא שאין צריך בית דין דסגי בחד, כמו הוראת איסור והיתר, ואתי שפיר דלא סתרי קראי אהדדי, ואתי שפיר דברי הרמב"ם, דאף דקיי"ל כרב אחא דיליף מקרא דבצדק תשפוט דבחד סגי, מ"מ הא קיי"ל ג"כ דעירוב פרשיות כתיב, ובעינן מדאוי יחיד מומחה, פסק שפיר דשני הדיוטות שדנו אין דיניהם דין, ופסק ג"כ שפיר דשליחותיהו דקמאי עבדינן, דבלא שליחותיהו פסולים אנחנו לדון דהא ליכא מומחה בינינו, ואתי שפיר הכל.

מתי לכ"ע ובאיזו צורה כשר לפני ג' הדיוטות דלית בהו חד דגמיר?

עוד המשיך השו"ע (ב) ע"פ הגמ' – "פחות משלשה אין דיניהם.. אלא א"כ קבלום בעלי דינים או שהוא מומחה לרבים כל שאינם שלשה" והרמ"א ע"פ הטור ומהרי"ו כתב "ולא קבלום עליהם ואינם מומחים לרבים, ובזמן הזה אין דנין דין מומחה לרבים שידון ביחדי בעל כרחו של אדם (ש"ך): לענין לכתחילה ולא לענין חזרת דין בדיעבד", וכתב הסמ"ע ע"פ הרמב"ם והטור ע"פ הגמ' דאין נקט רשות מריש גלותא או מנשיא שבא"י מותר לדון יחידי אפילו אי גמיר ולא סביר, אך כתב דמשום דאין לנו עתה לא נשיא ולא ריש גלותא ליטול רשות מהם, לא רצה המחבר להאריך בפרטי דין זה.

בהגדרת מומחה לרבים, כתב הסמ"ע שדעת הטור היא שכל שהוא חשוב כרב נחמן בדורו ובקיא במשנה ותלמוד ובקיא נמי בשיקול הדעת ומעיין בדיני כמה שנין ומנסין ליה זימנין סגיין ולא חזו ביה טעותא, ופירושו המילולי של מומחה הוא מנוסה.

הש"ך (לעיל) כתב דאם המחוס רבים עליהם אפילו ג' יושבי קרנות כשרים כדלקמן סימן כ"ב סוף סעי' א' (דין קבלוהו), וכ"כ הפת"ש בשם שבו"י דאי כולוהו תלתא לא גמירי כלל פסילי לדון א"כ שקיבלו עליהו וצריך שיקבלו עליהם בפירוש כדין קרוב או פסול כמבואר בסימן כ"ב, וחלק על הכנה"ג דסגי בבאו לפניו לדון לבד, דלא דק, דראייתו מירושלמי דר' אבהו דן ביחדי ואמר כיון דאתו לקמיה כמאן דקיבלוהו עליהו, זה קאי דוקא איחיד מומחה דמותר לדון ביחדי 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.

עוד יש לציין בנוגע לשאלה למהר"ם פאדוואה שהביא הרמ"א (לעיל) ששלושה מ"מ יכולין לקבל הטענות ולשלחם.

יחיד מומחה שיכול לדון, האם הודאה בפניו נחשבת להודאה ואם הוחזק כפרן, והאם יכול לקבל עדות?

האם יש הבדל בין יחיד מומחה לרבים לבין יחיד שהמחוהו רבים עליהם?

כתב הרמב"ם (סנהדרין ה, יח) "יחיד שהוא מומחה לרבים אע"פ שהוא דן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין ואפילו היה סמוך, אבל השלשה אע"פ שאינן סמוכין והרי הן הדיוטות ואין אני קורא בהם אלהים הרי ההודאה בפניהם הודאה בבית דין, וכן הכופר בפניהם ואחר כך באו עדים הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון כמו שביארנו, כללו של דבר הרי הן לענין הודאות והלואות וכיוצא בהן כבית דין הסמוך לכל הדברים". לעומת זאת הטור דייק ברא"ש "שאין חילוק בין יחיד מומחה לג' הדיוטות לכל דבר".

השו"ע על פניו פסק כרמב"ם – "פחות משלשה אין דיניהם דין אפילו לא טעו אלא א"כ קבלום בעלי דינים או שהוא מומחה לרבים כל שאינם שלשה, אפילו הם סמוכים בא"י, הודאה שמודים בפניהם כמי שמודה חוץ לבית דין...".

הסמ"ע דייק במה שכתב הרמ"א (לעיל) "ואינם מומחים לרבים" הא אם הם מומחים אפילו אם הם פחות מג' הודאה שהיתה לפניהם הוה הודאה וכרא"ש, ותמה הסמ"ע על הרמ"א "שעירב שתי הדעות יחד ולא כתבן בלשון פלוגתא" – וכתב דיש "לישב בדוחק" דמה שכתב הרמ"א "מומחה לרבים" ר"ל

שהמחוס רבים עליהם דבכה"ג מהני. הנחת היסוד של הסמ"ע בשו"ע שפוסק כרמב"ם ומה שכתב "סמוכים" ר"ל מומחים. הש"ך חלק על תירוץ הסמ"ע ברמ"א דמה בכך שהמחוס רבים עליהם מ"מ לא ה"ל ב"ד, וגם הלשון לא משמע כן, ועוד מהיכן הוציא דין זה (נתיבות): רבים היינו ציבור, והציבור ודאי דיכולין לתקן כמו שירצו), ותירץ הש"ך בעצמו דכונת הרמ"א כפשוטו והא דלא כתבן בלשון פלוגתא משום דכיון דבלשון המחבר עצמו אין הכרח כל כך, שיש לומר ש"סמוכים" שאינם מומחים ולא פסק המחבר כרמב"ם.

לענין דינא הש"ך חלק על הטור בהבנת הרא"ש דלא השוה הרא"ש יחיד מומחה לג' הדיוטות רק לענין דין ולא לענין הודאה, וכתב דעיקר כרמב"ם ופשט השו"ע, וכ"כ התרומות ועוד רא' שבפני יחיד מומחה אין הודאתו הודאה וכן משמע בגמ', ודלא כדיוק הסמ"ע ברמ"א, וראה לקמן בשם הנתיבות.

עמש"כ הרמב"ם והשו"ע שהכופר בפני פחות מג' ואחר כך באו עדים לא הוחזק כפרן, כתב הסמ"ע דהיינו כל זמן שלא אמר לפניו אתם עדי דזה מהני לכו"ע בכל עדים, וגם בלא אתם עדי כל שאמר בפניהם בלשון הודאה גמורה ס"ל לרמב"ם, בעל סברא זו, דמהני, והכא איירי בדלא אמר בפניהם בלשון הודאה גמורה. הש"ך חלק ומיירי אף על פי שאמר לפניו אתם עדי, אלא דקמ"ל דאין להם דין ב"ד רק דין עדים לענין דלא הוחזק כפרן להבא לומר אח"כ פרעתיך.

הפת"ש כתב בשם השבו"י דמה שפסק הש"ך דפחות מג' אינה הודאה היינו דוקא לענין הודאה אבל לענין כפירה העיקר כהפוסקים דהוה ככופר בב"ד. **בכנה"ג** (בקצות) כתב שאפילו לדעת הרמב"ם דהודאה לא מהני בפני יחיד מומחה אבל הוחזק כפרן נעשה (וכתב הקצות) "ולא אדע כוונתו דהא כתב בשו"ע להדיא דלא הוחזק כפרן ומהתימה שלא הביא דעת השו"ע כאן".

הנתיבות תמה באריכות על דעת הרמב"ם דאם אין יכול לקבל עדות היאך אפשר לו לדון הא ההגדה בפניו לא חשיבא הגדה ויכולין לחזור ולהגיד, וגם היאך אפשר לו לדון שום דין ולומר חייב אתה ליתן, דהא אפשר לו להחליף הטענות וההודאות, וגם אין הסברא נותנת כן שתהיה תקנת חכמים שידון ביחידי והבעל דין יהיה יכול להחליף טענותיו עשרת מונים ומתוך דבריו ילמוד לשקר, ודוחק לומר דבאמת אסור לו לדון יחידי עד שיקבל הטענות והעדויות בשלשה ואח"כ דן יחידי, דכל כה"ג הו"ל לפרושי, ומכל הנ"ל חלק על השו"ע והש"ך וכל מקום שמותר לו לדון יכול לקבל עדות והטענות, ואינם יכולים לחזור בו העדים ולא הבע"ד, וכן משמע ברשב"א, וכוונת הרמב"ם הנ"ל לענין שיהיה לו דין שטר וגם לענין אם בא והודה מעצמו לא מהני ההודאה וכן לענין שאין יכולין לקבל עדות או טענות ולשלוח לבית דין אחר בכתב או להגיד בפה.

כתב **הפת"ש** בשם השבו"י דגם לדעת הרמב"ם דוקא ביחיד מומחה אמרינן דלא הוי הודאתו הודאה משום דיש סברא שיהא נאמן לומר להשטות נתכוין או שלא להשביע, דנאמן במיגו דאי בעי כפר ומכחיש להדיין שלא הודה לפניו, אבל נגד שנים שקיבלו עליהם ולא יוכל להכחישן, גם הרמב"ם מודה דהודאתו הודאה, וכדעת התוס' והרא"ש והא דכתב הרמב"ם ג' הדיוטות דיבר בהווה, וזה דלא כסמ"ע (ז) שלרמב"ם כל שפחות מג' אין הודאתו הודאה.

מה דין הודאה בפני דיין יחיד לענין שבועת מודה במקצת?

כתב **הקצות** דנראה ברור דכיון דאין הודאה שמודה לפני היחיד מומחה הודאה, ממילא ליכא תורת מודה במקצת ואינו יכול לחייב שבועת מודה במקצת במקרה שבעל דין הודה לפניו במקצת, ולא אמרינן דכל זמן דלא חזר מהודאתו הוי הודאתו הודאה. **הנתיבות** חלק על הקצות דלא אישתמיט שום פוסק לכתוב כן, ועוד דהא על כל פנים אם יודה בהודאה גמורה או באתם עדי באופן שלא יהיה יכול לחזור מהודאתו, ודאי דיכול לחייבו שבועה.

סעיף ג

[כיעד הגמרא בסנהדרין דף ה' "ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי" מסתדרת עם הנאמר במשנה באבות (ד,ח) "אל תחי דן יחידי שאין דן יחידי אלא אחד"? פרט.]

כתב הרמב"ם (סנה' ב,יא) "אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין הרי זה מותר לו לדון יחידי אבל אינו חשוב בית דין, ואף על פי שהוא מותר מצות חכמים הוא שמושיב עמו אחרים שהרי

אמרו אל תהי דן יחידי שאין דן יחידי אלא אחד". ע"פ הני"ל פסק בשו"ע "אע"פ שיחיד מומחה לרבים מותר לו לדון יחידי מצות חכמים שיושיב עמו אחרים".

עמש"כ המחבר "שיושיב עמו אחרים" ציין הסמ"ע שהטור כתב "אחר", ואכן בפרישה צידד שמספיק כטור דכיון שנטל רשות ומותר לדון מן הדין אפילו יחידי משום הכי סגי ליה אפילו לכתחלה כאשר יושב עוד אחד עמו בלבד.

הש"ך כתב שהמהרש"ל פסק דאפילו בקיבלוהו והוא מומחה אסור לו לדון יחיד, אולם הביא שבשארית יוסף וב"ח חלקו עליו, וכן משמע בירו' להדיא דר' אבהו היה דן יחידי, ואמרו לו תלמידיו והא תנן אל תהי דן יחידי, והשיב להם כיון שבאים מעצמם לדון לפני הרי כאילו קיבלוני, מיהו לענין דינא האידנא בזמן הזה דליכא מומחה צ"ע די"ל דשאני ר' אבהו דמומחה הוי, ואין לומר דשאני התם שהתנו עמו בפירוש שידון דין תורה, דהא כתב הרא"ש דסתם קבלה לפני שאינו מומחה הוא אדעתא לדון דין תורה, אבל באינו מומחה לא ידון לכתחילה, וכתב דלכן דאפשר דאותן שנוהגים לדון ביחידי היינו בדברים שרגילים ופשוטים שהם מומחים בהם, אי נמי, דהיא הנותנת דכיון דהאידנא ליכא מומחה ולית דחכים האידנא בדין (ירו'), א"כ כאשר קבלוהו בסתם מסתמא קיבלוהו בין לדין בין לטעות, אך דחה אפשרות זו דהפוסקים לא הביאו ירו' זה ועוד דודאי 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. וסיים הש"ך "ועל כן יש לזוהר שלא לדון ביחידי אף שקיבלוהו, אם לא שמפרש בהדיא איני יודע לדון אתכם דין תורה, או שהוא דין פשוט ומומחה ורגיל הוא בכך, דבכה"ג איכא מומחה אף האידנא". **בנתיבות נראה דפסק כש"ך**. **הקצות חלק על מסקנת הש"ך** וכתב שאין להקל בזה כלל דהא אין לך דין פשוט יותר מדין מודה במקצת דזיל קרי בי רב הוא, ודעת הקצות הרי שאין היחיד מומחה דן אותו לפי שאין הודאה לפניו הודאה, וכן שאר טענות התלוי בהודאה וכפירה (וכנ"ל סעי' ב'), ולכן בעל נפש ירחק מזה וכמו שאמרו חז"ל אל תהי דן יחידי. אולם **ערוה"ש** לאחר שהביא דברי הש"ך, כתב שלא ראה שנוהגין להתנות כדברי הש"ך "ובכל הערים הקטנות שאין שם רק רב יחידי דן בעצמו ואינו מתנה כלל וצ"ל דכיון דהכל יודעים שהוא יחידי לכתחלה כוונתם כן כשבאין לפניו שידין כפי שכלו והבנתו ומוסכמים הם אף אם לא ירד לעומק הדין וממילא הוה כקבלוהו בין לדין בין לטעות".

סעיף ד

ז"ל השו"ע "אף על פי שבית דין של שלשה בית דין שלם הוא, כל זמן שהם רבים הרי זה משובח, ומוטב שיחתוך הדין בי"א מבעשרה (ע"פ סנה' ז' שאם נטעה ישתלם העונש בין כלנו, וכתב הסמ"ע "דכשהן מרובים מדקדקין כולן ויצא הדין לאמיתו יותר"). וצריך שיהיו כל היושבים בבית דין ת"ח וראויים (ע"פ שבועות ל' מנין לדיין שלא ישב תלמיד בור לפניו... מדבר שקר תרחק"), ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע עם מי יושב, שמא ישב עם אנשים שאינם הגונים, ונמצא בכלל קשר בוגדים, לא בכלל בי"ד (ע"פ סנה' כג' כך היו נקיי הדעת עושי... "ורמב"ם).

[האם ישנה היום נטילת רשות מהנשיא לדון?]

סנהדרין ה'. "אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעה מיבעי למיפטרא - לישקול רשותא מבי ריש גלותא.. כדתניא לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבט ומחקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שמלמדן תורה ברבים".

וז"ל השו"ע "מי שאינו מומחה (סמ"ע: ר"ל שאינו לא גמיר ולא סביר, כי הגמיר ולא סביר נקרא מומחה סתם בלשון הרמב"ם ומהני ליה נטילת רשות והגמיר וסביר נקרא מומחה לרבים בלשון הרמב"ם. ש"ך: מומחה סתם בלשון הרמב"ם הוא גמיר וסביר), ולא קבלוהו עליו בעלי דינים, אף על פי שנטל רשות מראש הגולה אין דינו דין, אפילו לא טעה (סמ"ע ע"פ רמב"ם: ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם), וכל אחד מבעלי דינים אם רצה חוזר ודן בפני בית דין (רמב"ם, טור – שאין נטילת רשות המופיעה בגמ' אלא מבי"ד סמוך בא"י או מריש גלותא בבבל ואין לנו לא זה ולא זה, וכתב הב"י דלא תליא בא"י או בכל אלא "בזרע יהודה תליא מלתא").

ו**כתב הרמ"א** "רשות שנותן המלך עכו"ם בזמן הזה, אינו כלום ומיהו אם קבלוהו הקהל על פי כתב המלך (ש"ך: וכל שכן אם קיבלוהו מרצונם בלא כתב המלך), יכול לדון (טור) (ש"ך: אי גמיר וסביר

מהני קבלתם על פי המלך לפטרו מתשלומים). וי"א (ריב"ש) דאם גמיר וסביר מהני ליה רשות המלך או השר הממונה בעירו, דזהו בכלל דינא דמלכותא להושיב דיינים ושופטים מי שירצה (סמ"ע: מיהו צריך שיהא גמיר וסביר. ש"ך: אע"ג דהרמ"א בסע' ב' כתב דלכתחילה אין מומחה בזמן הזה, מ"מ אם גמיר וסביר מהני ליה רשות המלך אף בזמן הזה לענין שיכול לדון מיהו לענין שידון ביחיד לא מהני) (ש"ך: לריב"ש מהני ליה רשות המלך אף לפוטרו אם טעה כמו רשותא דריש גלותא דלקמן סימן כ"ה, ודלא כב"ח), ומכל מקום מי שעושה זה בלא רשות הקהל, מצער הצבור ועתיד ליתן את הדין (רשב"א) (פת"ש: כתב האורים שיש בזה חרם ראשונים וכן בחת"ס שהוסיף שכל פרוטה שנוטל הרב מהכנסות הרבנות ע"פ כפיית השר גזל הוא בידו).

כתב הפת"ש בשם רע"א (ע"פ תשובת הרא"ש והובאה בב"י בסימן יב וסמ"ע וש"ך בסימן יט) דאם יצא זכאי מבי"ד ושוב חזר בע"ד ותבעו בפני בי"ד אחר אין זקוק לו לירד עמו לדין וגם אין בי"ד אחר רשאים לשמוע דבריו כלל, ובשם מהריק"ש הוסיף דאף אם אין עדים בדבר נאמן לומר שכבר דן איתו על אותה תביעה ואפילו שבועה אינו חייב אמנם אפשר שמחרימים אותו שלא יטעון שקר.

הדין הוא ששנים שדנו אין דיניהם דין, מה הדין בכל מספר זוגי? האם דינו כמו שנים שדנו או לא?

כתב הסמ"ע דמה שכתב המחבר לעיל דמוטב שיחתך הדין בי"א מבעשרה, לאו דוקא, שהרי עשרה הוא בי"ד שקול. בהמשך לזה כתב שער המשפט (סק"ה) שמוכח ברמב"ם והסמ"ג דמדאורייתא אם היה הבית דין שקול אף שהסכימו כולן לסברא אחת הדין בטל אף בדיעבד. עוד כתב שאפשר שאף בשני מומחים שדנו הוא בית דין שקול והדין בטל אף בדיעבד, אלא שמדברי רי"ף ועוד רא' לא משמע כן.

סימן ד – כיצד עושה אדם דין לעצמו

סעיף א

מתי אומרים עביד איניש דינא לנפשיה ואם אפילו יכול להכות את חבירו?

אדם שהציל את רכושו מחבירו שהזיק לו וגרם נזק לחבר תוך כדי כך, מתי חייב לשלם?

ב"ק כז "איתמר רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה, היכא דאיכא פסידא (רש"י: במקום דאיכא פסידא כי אזיל לבי דינא דאדאזיל לבי דינא ואתי קא דלי האי ולא ידע מאי דלי או שמא יכלו המים מן הבור ואין לו פרעון לזה דקא מפסיד) כולי עלמא לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה, כי פליגי היכא דליכא פסידא".

ביאר הרא"ש דפליגי בדבר דלית ליה פסידא אלא הצלת טורח שלא יצטרך להוציא ממונו בדין, דרב יהודה סבר בשביל הצלת טורח אין לו רשות לחבל בו ורב נחמן סבר כיון דדינא קא עביד ויכול לברר דבדין היה יכול להוציא ממנו יש לו רשות להציל את שלו אפילו בהכאה אם אינו יכול להוציא בענין אחר אבל אם אין יכול לברר שבדין יכול להוציא ממנו לאו כל כמיניה לומר שלי הוא ולהציל ממוני עשיתי, ופסק כרב נחמן דהלכה כמותו בדיני וכ"ד הרי"ף והרמב"ם.

ז"ל השו"ע "יכול אדם לעשות דין לעצמו, אם רואה שלו ביד אחר שגזלו (סמ"ע ורמ"א בסמוך: או שבא לגוזלו והוא עומד עליו ומציל את שלו), יכול לקחתו מידו, ואם האחר עומד כנגדו, יכול להכותו עד שיניחנו, { אם לא יוכל להציל בענין אחר (רא"ש, וכן הוא בש"ס, ש"ך) } (רא"ש -) אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין, והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין".

הנתיבות (א) הביא שהקשו המשנה למלך והתומים דהרמ"א בסימן תכא/ו כתב דדוקא במשרת וחושש שמא יגנוב דאיכא פסידא מותר להכותו ובלאו הכי אסור להכותו בכדי להוציא קודם זמן השכירות, וכתב דצריך לומר, וכן הוכיח מב"ק דף מה, דלא מיבעיא במקום שיש לאחר טענה עליו וטוען שבדין הוא מחזיק בו ודינא בעינא ואציית למאמר בית דין והוי כאפשר להציל בענין אחר דאסור להכותו,

אלא אפילו אינו אומר שום טענה, מ"מ קשה הדבר שיהיה מותר להכותו לכתחילה במקום דליכא פסידא, דהא אפילו הבית דין גופיה אין שולחין יד בגופו של המסרב תיכף, ועוד, שמא יש לו טענה שאינו רוצה לגלות רק לבית דין ויציית למאמר ב"ד, והוי כאפשר להצילו בענין אחר, דהיינו שילך לבית דין, ואם לא יציית דין הבית דין ינדהו ולא חשידי ישראל לעבור אנידוי, וביאר דהרמב"ם והשו"ע איירי הכא במטלטלין דאיכא חשש פסידא דאפילו לכתחילה מותר להכותו וכ"ש בוודאי חשש הפסד, אבל בקרקע דליכא שום חשש פסידא אסור לכתחילה 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, ס"ל לרמב"ם והשו"ע דאסור להכותו, אבל ודאי אם כבר היכהו, ואחר באו לבי"ד והבי"ד מסופקים שאפשר שאף הם לא היה להם באפשרי לעשיה כי אם על ידי הכאה – פטור, ואחרת חייב. עוד כתב (סק"ב) דאפילו במקום שיכול לתפוס ותפס, יכול החייב לסלקו בדברים אחרים ולהוציא תפיסתו מידו, רק במשכון מדעת אינו יכול לסלק בדברים אחרים.

< כתב בפ"ש (ג) בשם החוות יאיר דלא אמרינן עביד אינש דינא לנפשיה אלא כשבא חבירו להזיק בכונה ורצון, משא"כ כשבהמת חבירו מזקת אותו בלי ידיעתו ובלי רצון חבירו.
(ראה לקמן פרטים נוספים הקשורים לשאלות דלעיל).

האם יש הברל בתפס בפני עדים?

מה הדין אם אינו יכול לברר ששלו הוא נוטל אבל יש לו מיגו שלא תפס, או מיגו שלא הכה, או מיגו שהחזיר את החפץ?

כתב הסמ"ע דהא דכתב השו"ע ע"פ הרא"ש דדוקא שיוכל לברר ששלו הוא היינו דוקא כשבא להוציא בעדים, דבלא עדים יכול לתפסו גם אם אינו יכול לברר, דיהיה נאמן לפני ב"ד במיגו אטענתו, וכ"פ הש"ך שכן הוא בתשובת הרא"ש.

אולם הקצות כתב שרבים מתחכמים בזה לתפוס מחבירו איזה חפץ בכדי שיהיה לו מגו קודם בואו לדין, ולאז שפיר עבדי וקרוב לאיסור תורה אם הוא על ידי תפיסה, וראה לקמן להשלמת הענין.

האם אדם יכול למשכן את חבירו על חוב? [באיזה אופנים?]

האם אדם יכול לתפוס פיקדון שבביתו על חוב? [האם משתנה הדין אם קדם הפיקדון לחוב?]

כתב הרא"ש דדוקא אם בא לגזול ממנו או שראה חפץ שלו בידו הוא דאמרינן כנ"ל אבל למשכנו בשביל חוב שחייב לו לית ליה רשותא, דאמרינן בב"מ דף קיג המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בבית דין וגם לא יכנס לביתו ליטול משכנו שנאמר בחוץ תעמד, ואפילו שליח בית דין לא נכנס, והוסיף הרא"ש דכיון דאין לו רשות אם חבל בו או אם הזיק ממונו, חייב כמו על אחר, וכ"פ השו"ע מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו { מטעם שיתבאר לקמן סימן צ"ז סעיף ו' }, אולם הרמ"א פסק כריב"ש וי"א דדוקא בחובו ממש, אבל אם חייב לו בלא הלוואה, או שאין צריך למשכנו כי הוא כבר אצלו בפקדון או מצאו ביד אחר, מותר לתפסו.

הסמ"ע למד ברמ"א שמותר גם להכות ויש להגיה "מותר למעבד דינא לנפשיה", והי"א השני (בשם מרדכי) דלקמן אוסר בהכאה ומתיר בתפיסה, אפילו שאינו יכול לברר שהוא שלו.

לקמן הביא הרמ"א דעת המהרי"ק (י"א ג') וי"א דלא מיקרי עביד דינא לנפשיה אלא כשמזיק לחבירו, כגון שמכהו ולכן לא יוכל לעשות אלא אם כן יוכל לברר שהוא שלו, אבל תפיסה בעלמא שתפסו למשכון, יכול לעשות בכל ענין, ויורד אח"כ עמו לדין". הרש"ל (הובא בש"ך והקצות) חלק על המהרי"ק דאין אדם יכול לתפוס מחבירו למשכון אפילו במידי דליכא איסור למשכנו כגון עבור גזילה וערב אם לא בחפץ המבורר לכל שהוא שלו.

הסמ"ע למד ברמ"א בשם מהרי"ק דאפילו אין לו עדים שהוא שלו ובא לתפסו מידו לפני עדים מותר, ודלא כטור דבכה"ג אין לו לעשות דין לעצמו, אולם כתב שלשון המהרי"ק בדרכ"מ משמע דהיינו שתופס בלא עדים, וכתב דנראה דהתם מיירי דכשבא לתפוסו הדבר שאומר שגזלו ממנו ובודאי הוא

כופר, אז אינו יכול לתופסו אלא בלא עדים דאז דוקא מהני, משא"כ ברמ"א כשבא לתופסו במשכון שטוען עליו שחייב לו מענין אחר, בזה יכול למשכנו אף בעדים, דהא אינו ודאי שהנתפס יכפור החוב ונמצא זה התופס זריז ונשכר. **הנתיבות** חלק על הקצות, ובמקום שאינו יכול לברר אסור לתפוס כי אם בלא עדים אבל בעדים אסור לתפוס אפילו יהיה לו מיגו דהחזרתי, וכשיכול לברר - דעת הי"א קמא דאסור למיעבד דינא לנפשיה רק בגזילה אבל לא בחוב, ועל זה באה דעה בתרייתא (מהרי"ק) דבלא הכאה יכול לתפוס בכל ענין.

הקצות (הובא בקצרה גם בפת"ש) כתב לאסור להכנס לביתו ולתפוס ע"י מיגו, והא דנחלקו היש"ש והתקפו כהן, דהיש"ש ס"ל דאין אדם יכול לתפוס מחבירו למשכון אם לא בחפץ המבורר לכל שהוא שלו, והתקפו כהן ס"ל דהיכא דברירא ליה יכול לתפוס בכל ענין שיש לו מגו, דנחלקו דוקא היכא דליכא לאו דלא תבא אל ביתו כגון בשכירות וערבות וכיוצא, אבל בהלואה דאיכא איסור למשכנו אסור לו לתפוס דהא מינתח ניתוחי אסור ובהלואה אסור ליה לתפוס בכדי שיהיה לו מגו (ודלא כתקפו כהן שצייד להתיר גם בהלואה), וכתב שכן נראה מתוך הסברא, דכיון דקי"ל עביד אינש דינא לנפשיה אפילו במקום דליכא פסידא ואפילו הכי בחוב הלואה הקפידה תורה דלא למיעבד ליה דינא לנפשיה, א"כ הוא הדין אפילו במקום דאית פסידא כגון שהלוה כופר בחובו אסור לו לתפוס בכדי שיהיה לו מגו. **הנתיבות** הסכים עם הקצות שבחוב של הלואה אסור לתפוס. **השער משפט** (בפת"ש) חלוק על הקצות וכתב דרשות בידו למשכנו שלא בעדים כדי שיהיה נאמן במיגו דלא תפסתי. **בפת"ש** הוסיף על הנ"ל בשם **השב"י** דבתופס ת"ח מותר גם לרש"ל לתפוס את שלו במקום דאית ליה מיגו, וכגמ' במו"ק דף י"ז צורבא מרבנן עביד דינא לנפשיה במילתא דפסיקא ליה, ואפשר דאף בזה"ז יש דין ת"ח לענין זה, כיון דבלא"ה דעת רוב האחרונים דבכל ענין יכול לתפוס לכתחילה.

עמש"כ הרמ"א להתיר בשכבר הפיקדון אצלו וכן כתב הרש"ל (בקצות), כתב הפת"ש בשם הקצות שבזוהר מבואר דאפילו בפקדון איסור גמור לעכבו וסיים שבעל נפש ירחק מזה, ובשם ברכ"י כתב שספר הזוהר מחלק בזה ואם קדם הפקדון לחוב מותר לעכבו.

[האם יכול לתפוס דווקא שיכול לברר שהוא שלו?]

כתב **המרדכי** בשם **רבינו מאיר** הא דהלכה כרב נחמן הני מילי בחפץ המבורר שהוא שלו ומחזיק בו ומסרב להחזיר לו אבל בשאר מילי לא, וראיה מ**ברכות דף ה'** (ישמיע לן דלא יהיב מר שבישא לאריסיה אמר להו מי קא שביק לי מידי מיניה הא קא גניב ליה כוליה אמרו ליה היינו דאמרי אינשי בתר גנבא גנוב וטעמא טעים אמר להו קבילנא עלי דיהיבנא ליה"), והקשה לו ה"ר **קלונימוס** שהרי בעל הבית לקח מן הדין דקי"ל עביד אינש דינא לנפשיה וי"ל דהיינו דוקא אותו דבר עצמו שנלקח לו לאריס מותר לו ליקח בכל מקום שיכול להשיגו אבל הכא לקח זמורות אחרים שלא גנב לו האריס.

כאמור **השו"ע** פסק "והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין", והרמ"א כתב ע"פ **המרדכי** "וי"א דלא אמרינן עביד אינש דינא לנפשיה רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו, כגון שגזלו או רוצה לגוזלו או רוצה להזיקו, יכול להציל שלו, אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזילה או ממקום אחר לא".

הסמ"ע למד ברמ"א דאיירי בהכאה ("עביד אינש"), אולם בתפיסה מותר בכל ענין אף שאינו יכול לברר, ודלא כשו"ע שאסר גם בתפיסה, ודעת הי"א (הראשון) שכתב הרמ"א בשם הריב"ש דמותר אף להכותו. **הנתיבות** (הובא לעיל) חלק על הסמ"ע וסובר שבמקום שאינו יכול לברר אסור לתפוס בעדים אפילו יהיה לו מיגו, אבל בלא עדים מותר.

האם יכול לשלוח גוי לקחת החפצים מידו?

מה הדין אם תפס ע"י גוי האם מהני תפיסתו ומה הדין במקרה שהנתבע גברא אלימא האם מותר לשלוח בריון גוי להציל?

האם תפיסה במקום שמועילה יכולה להתבצע על ידי שליח?

ז"ל הרמ"א "ודווקא הוא בעצמו יכול למעבד דינא לנפשיה אבל אסור לעשות על ידי עובדי כוכבים (תה"ד ודלא כמרדכי), מיהו אם עבר ועשה על ידי העכו"ם, אם לא היה יכול להציל שלו בענין אחר, מה

שעשה עשוי (רע"א: בתפיסה בספיקא לא מהני) (הג' אשרי).. ומותר לכופ בענייני מסים ע"י עובדי כוכבים ולהפסידו אם אינם יכולים להוציא ממנו המס בענין אחר (מהרי"ק).

כתב הש"ך בשם רש"ל שאם היה יכול להציל והלך לפני ערכאות של גויים ולקח את שלו צריך לשלם הזיקו כדין מוסר.

כתב האורים שאם הנתבע איש אלם קיי"ל בסימן ב דחובטין אותו ע"י גוים, וכיון דקיי"ל עביד איניש דינא לנפשיה כל מה דבית דין יכולין לעשות אף הוא יכול לעשות, והרי רשאי לחובטו ע"י גוים.

השדי חמד (הובא באוצר המשפט יצחקוב עמ' נז) כתב שנחלקו האחרים האם מי שחלש יכול לעשות דין לעצמו ע"י חברו, דעת התולעת שני שכל מה שמותר לעשות דין לעצמו היינו בעצמו ולא ע"י חברו, ודעת התהלה לדוד שאדם יכול לעשות דין לעצמו ע"י חברו.

בעביד איניש האם יש חילוק בין יחיד ליחיד לבין יחיד כנגד רבים? והאם דווקא שהנתבע מבני העיר של הרבים?]

כתב הרמ"א "וכל זה מיירי ביחיד נגד יחיד, אבל יחיד נגד רבים, והוא מבני העיר, עבדי דינא לנפשיהו אם יודעים שהדין עמהם (אורים: דווקא דרוב בני העיר או רוב טובי העיר יודעים מזה), אע"פ שאין יכולים לברר לפני בית דין, כי אינם יכולים להעיד, שכולן נוגעין בדבר (שו"ת הרא"ש ועוד).. ואם יש חלוקים וטענות ביניהם, הקהל נקראים מוחזקים לגבי היחיד (דרכ"מ: אף אם היחיד אומר שכך המנהג של קהל ודלא כתה"ד שבכה"ג יחיד כרבים משום שמגיע מכח מנהג), וצריך לתת להם משכון קודם שירדו עמו לדין (מרדכי). והא דנקראים מוחזקים לגבי יחיד, דווקא בענייני מסים (סמ"ע: כיון 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. סמ"ע: דווקא שטרם נתפשרו עם המלך), אבל לא בשאר דברים, ומ"מ צריך לתת משכון קודם שירדו לדין עמו (תה"ד, שאם לא יתן משכון אזי יבוא הדין לידי המשכה, דמי מהקהל ירד עמו לדין כדאמרינן קדירא דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא, סמ"ע).

ביאר הסמ"ע ע"פ תה"ד דהא דבני העיר מוחזקים, כלומר דאמרינן ליחיד ברר ראיותיך כי המוציא מחבירו עליו הראיה ואם אין לו ראיה יישבעו 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. הש"ך חלק על הסמ"ע וסובר שהתה"ד דיבר דווקא בענייני מסים אבל בשאר מילי לא חשיב מוחזקים לענין קים לי.

כאמור כתב הרמ"א "והוא מבני העיר", וכתב הסמ"ע שהרמ"א הסתפק בדין המהרי"ק דבני העיר רבים כנגד היחיד דווקא דהוא מאותה העיר, ואילו הש"ך כתב דהמהרי"ק מיירי דווקא לענין עבדי דינא לנפשיהו דרק מאותה העיר, אולם לענין שהקהל נקראים מוחזקים היינו אפילו שלא כנגד בני עירו, ובכך תירץ הסתירה בין תשובות המהרי"ק, וכתב שכן דעת הרמ"א. הברכ"י (פת"ש) כתב שאין כח לקהל ולראשו עם יחיד שאינו מבני קהילה, לעומת זאת השב יעקב פסק כש"ך, אך רק, לענין דצריך היחיד להשליש המעות או משכון כדי שיהיה היחיד התובע אחר רבים הנתבעים, אבל לא ליטול 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 שעכ"פ יכול להיות שהאמת אתו ומדוע שיפסיד זכויותיו.

כתב הפת"ש בשם החכם צבי בענין היחידים שעקרו דירתם ולא נשאר להם בעיר שום דבר, לא מקרקעי ולא מטלטלי לא בעין ולא באשראי, אפ"ה מחויבים ליתן לקהל משכון קודם שירדו עמם לדין.

< עפ"כ הסמ"ע לבאר הרמ"א דדווקא בענייני מסים כיון דהמס הם גובין ליתנו למלך הן יד המלך, כתב בשער משפט (פת"ש) דמהאי טעמא אם היחיד חייב ג"כ לאחרים, חוב הקהל בענייני מסים קודם לכל בע"ה, דכיד המלך דמיא והוי כגבוי.

מה הדין בת"ח נגד רבים שלא בענייני מסים?

עוד כתב הרמ"א ע"פ תה"ד "וכל זה כשאין היחיד תלמיד חכם, אבל אם הוא תלמיד חכם שתורתו אומנתו, ויש לו דין בזה מחמת מסים, אין צריך לתת להם משכון, גם אינם נקראים מוחזקים נגדו

(דלא חשדינן ליה אמרינן דהא מהדרינן אבידה לצורבא מרבנן בטביעת עינא) (אורים: אפי' במקומות שבעו"ה נתמעט כבוד תורה שמטילים מס על ת"ח מ"מ דין זה במקומו דשורת הדין שהוא פטור ממס) (מהרי"ק -) ומותר לכוף בענייני מסים ע"י עכו"ם ולהפסידו אם אינם יכולים להוציא ממנו המס בענין אחר".

סימן ה – באיזה יום דנין ובאיזה זמן ביום

סעיף א

מה הטעם שאסור לדון בשבת ואם דנו האם דיניהם דין?

פסק בשו"ע ע"פ משנה ביצה דף לו: "אסור לדון בשבת ויו"ט (סמ"ע ע"פ הגמ' - גזירה שמא יכתוב הטענות ופסק הדין) ואם עבר ודן דינו דין (רי"ף ועוד ע"פ ירו'). ברכ"י בפת"ש: ואם צריכים לכתוב פס"ד יכתבו ליום המחרת).

כתב הט"ז בשם הטור באבן העזר ס"ד דמי שיש לו עסק יכול לקבץ שלשה ומסדר טענותיו לפניו. כתב הברכ"י (פת"ש) שיש לבי"ד להיזהר שלא ישבו בשבת ויו"ט בבית שדנין בו בחול שלא יהיו נראין כיושבין בדין.

סעיף ב

[על מי האיסור שלא לדון בערב שבת ויו"ט? מאי נפק"מ?]

משנה סנהדרין פ"ד "דיני נפשות גומרין בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה לפיכך אין דנין לא בערב שבת ולא בערב יום טוב", ובירושלמי (ה"ו) "רבי אחא ורבי חזקיה בשם רבי אבהו אסור לדון בערב שבת. והא מתניתין פליגא – לפיכך אין דנין לא בערב שבת ולא בערב יום טוב דיני נפשות הא דיני ממונות דנין!... כאן להלכה וכאן לדברי תורה", וביאר הסמ"ג "שבמשנתנו מדבר מדברי תורה שדנין אבל מדברי סופרים אין דנין" דיני ממונות, והביאו גמרא זו הרי"ף והרא"ש.

ב"ק קיג. "אמר רב יהודה לא יהבינא זמנא.. לא במעלי יומא טבא ולא במעלי שבתא .. ממעלי שבתא לבתר מעלי שבתא לא קבעינן מאי טעמא בעבידתיה דשבתא טריד".

כתב הרי"ן דאיכא למימר שלא אסרו אלא למיקבע זימנא וכדאמרינן בב"ק, אבל אי אתו מנפשיהו צייתין להו ומקבלים טענותיהם וטעמא דמלתא משום דלמקבע זימנא ולדון בלחוד אסרו לפי שהדין צריך מתון ועיון ואתי לאמנועי מצורכי שבת ויום טוב אבל לקבל טענותיהם אי אתו מנפשיהו שרי הילכך אפילו בששי מכנפי בית דין ויתבי לקבל טענותם.

ע"פ הנ"ל פסק בשו"ע "אין דנין בערב שבת ובעי"ט ואם הזמינו לבעל דין לבא לב"ד אין צריך לבוא, ואפילו הזמינו לבא אחר שבת וי"ט ולא בא אין קונסין אותו (סמ"ע: שיכול להתנצל ולומר מפני טרדות שבת ויום טוב שכחתי)". וכתב הרמ"א "ויש מי שכתב (תה"ד) דעכשיו בזמן הזה דנין בע"ש ובעי"ט משום בטול מלמדים, ודוקא לענין ממון יש להקל דהפקר בית דין הפקר, אבל בדבר איסור אין להקל, ונראה לומר דדוקא דרך אקראי לפעמים, אבל אין קובעים בית דין בע"ש ועי"ט, וכן נוהגין".

כתב הסמ"ע שיש לדיינים איסור לדון בער"ש אף אם נתפייס הבע"ד מפני שצריכים להיות מתונים בדין ובערב שבת הם טרודין, ולא כעיר שושן שכתב הטעם מפני שהעם הן טרודין, וזהו שכתב הרמ"א שבדבר איסור אין להקל שמא יטעו באיסור מחמת טירדתן שמע מינה דבטירדת הדיינים איירי. עוד כתב דדוקא לדון אסור, אבל לקבל טענותיהן ולפסוק הדין אחר השבת ויו"ט מותר מצד הדיינים, אלא שאינו יכול לכפות הבעל דין על זה שיבוא, וכ"פ הש"ך.

באילו ימים דנים ובאילו ימים אין דנים?

בב"ק דף פב. מובא שאחת מתקנות עזרא שדנין בשני וחמישי. **בכתובות ג.** מבואר שתקנתו היתה בזמן שאין בתי דינים קבועים, אך האידנא דאיכא בתי דינים קבועים כקודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום, ופירש שם **רש"י** "שבתי דינין קבועים בכל יום כלומר שקביעות כל הימים שוה", וז"ל **הטור** "והאידנא קביעות כל הימים שוין, וכ"כ ה"ר יהודה ברצלוני אף על פי שעיקר קביעות של בתי דינין בב' וה' אם יש שום עיר שצורך לישב בה ב"ד בכל יום מושיבין בה בתי דינין בכל יום הכל לפי צורך השעה".

השו"ע השמיט ענין זה, וכתב **הסמ"ע** דלא רצה להאריך, דקביעות יום הימים שווה, וכיון שלא הזכיר תקנת עזרא מהיכא תיתי לחלק.

באילו תקופות אין דנים ובאילו תקופות דנים, ומתי אפשר לדון גם בתקופות שלא דנים בהן?

[פסק השו"ע באו"ח (תקמה,יא) "מותר לקבול בשביל חובותיו בחול המועד", מה קשה בזה

על הרמ"א בסימן ה' בחו"מ? ומה תירעו האח'?

ב"ק דף קיג "אמר רב יהודה לא יהבינא זמנא לא ביומי ניסן ולא ביומי תשרי (רש"י: שהן זמן קציר ובציר. **רמב"ם**: שהעם טרודים במועדות) [ולא ביומי סיוון (גירסת הרי"ף) – וזה לפי טעמו של הרמב"ם, והרמב"ם דלא גריס ליה היינו משום דחג השבועות קצר אין טרודים בשבילו, ב"י].. מניסן לבתר יומי ניסן וביומי תשרי לבתר תשרי קבעינן.. אמר רב נחמן לא יהבינן זמנא לא לבני כלה ולא לבני ריגלא בריגלא. כי הווי אתו לקמיה דרב נחמן [=בימי כלה] אמר להו וכי לדידכו כנופייכו [=וכי בשבילכם התכנסו כאן להזמין בעלי דינכם לדין]?! והאידנא דאיכא רמאי חיישינן [=ומזמנים אותם אף בימי כלה]".

כתב **הרמ"ה** דהא דאין קובעין זמן בניסן ותשרי הני מילי לבא מעיר לעיר אבל מי שהוא בעיר קובעין לו זמן ודנין אותו, וכתב **הב"י** דעל כרחך צריך לומר כן מדתניא במו"ק (יד:) דדנין דיני נפשות ודיני ממונות ודיני מכות בחול המועד ופסקוה הפוסקים.

וז"ל **השו"ע** ע"פ הני"ל "אין קובעין זמן בניסן ותשרי (סמ"ע: אבל כן בסיוון פרט לעיו"ט) למי שאינו בעיר לבוא לדין (כרמ"ה), אבל אם הזמינו בניסן ותשרי לבא אחר כך, קונסין אותו אם לא בא", וכתב **הרמ"א** "וי"א (מרדכי) דאין לקבול בבית הכנסת בניסן ולא בימים נוראים, אפילו על בני כפרים שבאו למנין, אלא קבעינן להו זמנא אחר הרגל, ואם יש דחיה ורמאות דנין לאלתר, ויש מקומות (תה"ד) שנהגו שאם התחילו לדון קודם ניסן ותשרי, קבעינן זמנא אף בהם, והיכא דנהוג, נהוג".

ע"פ פסיקת השו"ע את הרמ"ה דלמי שבעיר דנין, למד **הסמ"ע** דאם רצן הבעלי דינים לבוא מעיר לעיר ולדון שדנין אותן דאין איסור מצד הדיינים, פרט לעיו"ט.

כתב **הש"ך** דמה שאסור בחודשים הני"ל היינו דוקא קודם הרגל אבל לאחר הרגל קובעים, אולם בגידולי **תרומה** (פת"ש) כתב דכל החודש בכלל, וכ"כ **השב"י** דכן היא משמעות לשון הש"ס והרמב"ם דכל חודש ניסן ותשרי בכלל זה, וכ"פ **התומים** דכל החודש בכלל דעדיין טרדות המועד עליו.

הסמ"ע הקשה על פסיקת הרמ"א דאין לקבול וכו' דהא באו"ח סוף סימן תקמ"ה סתם המחבר דמותב לקבול בשביל חובותיו בחול המועד והרמ"א לא הגיה עליו כלום, ותירץ דצ"ל דהתם מיירי בענין דמותב לקבול בניסן כגון שהיה הבע"ד מבני העיר או שראו ה"ד דחיה ורמאות. **הבא"ה** תמה על מה שתירץ שהבע"ד הוא מבני העיר דהא מדברי רמ"א משמע דאם הוא מבני העיר פשיטא דאסור לקבול (מדכתב לשון אפילו על בני כפרים כו').

המג"א (פת"ש) תירץ דמה שמותר לקבול איירי במשפט הגוים. **השב"י** תמה עליו שלשון השו"ע שם סתם לקבול בשביל חובותיו בחוה"מ ומשמע אפילו בב"ד ישראל. **הפמ"ג** יישב דעת המג"א, והדין שם מהמרדכי הני"ל מיירי בלקבול בערכאות.

האורים (פתי"ש) תירץ דכאן איירי לקבול שצריך לדון עמם וזה אין לעשות דאין מזמנים בימים אלו, אבל באו"ח איירי דלית ליה שום דין רק מבקש לכוף לבע"ח שלו שישלם לו, וזה יכול לעשות במועד דהא אסקינן דנין במועד, ואי לא ציית מרחקינן ליה.

כתב **הסמ"ע** דהיכא דמותר לקבול בתשרי וניסן היינו אפילו במועד. **בשבו"י** (פתי"ש) כתב באירע כשבאו לדין וחזר הנתבע ותבע התובע בענין אחר וטען התובע שאמרו חז"ל נזקקין לתובע תחילה ע"כ יזקקו לו עתה על תביעתו ואחר המועד ישיב לנתבע על טענותיו, וכתב לדמות זה לסימן ו' דאם הוזקקו לשוב פרוטה גומרים דינם אפילו לפחות משה פרוטה דחד דין מיקרי כו' ואע"ג דהסמ"ע פסק שם כרא"ש דאין גומרין לפחות משה פרוטה, מ"מ בנידון זה 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.

< **בתומים** הקשה היאך אשה נישאת בתשרי וניסן דהא אין מזמנין, ותירץ **הקצות** דהא בעירו מזמנין אפילו בניסן ותשרי, ותקנה דבתולה נשאת ודאי ע"כ משום עיר שיש בה ב"ד, דעיר שאין בה ב"ד לעולם איכא אקרורי דעתא דפעמים יש מהלך כמה ימים אל הב"ד שבעיר.

< כתב **הברכ"י** (פתי"ש) שאין קובעין זמן לבוא לב"ד בזמן חשש מגיפה באותה העיר ואם קבעו אין לו לחוש.

מה הם מספר הימים שאין מזמנים לדין חתן ובעל ברית?

כתב **בפתי"ש**: **כנה"ג** - לחתן אין קובעין זמן למשך כ"א יום, ז' יום קודם החופה וז' ימי החופה וז' ימים לאחר החופה. **שבו"י** - רק ג' ימים קודם החופה ויום החופה. **תומים ונתיבות** - ז' ימי המשתה וג' ימים קודם הנישואין.

בענין בעל ברית וכן שאר שמחות ומיני סעודות מצוה, כתב **בשבו"י** דהכל כפי המנהג כפי טרדתן כראות עיני הדיין, ובספר **עטרת צבי** כתב שאין קובעין לאבי הבן כל ח' ימים עד המילה וביום שלאחריו.

האם מותר לדון בלילה? אם התחילו לדון ביום, האם מותר להמשיך הדין בלילה לכתחילה?

התחילו לדון ביום ג' האם רשאים לגמור הדין בלילה?

סנהדרין משנה דף לב: "דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה, דיני נפשות דנין ביום וגומרין ביום. דיני ממונות גומרין בו ביום בין לזכות בין לחובה דיני נפשות גומרין בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה", ובגמ' **לד**. "מנהני מילי אמר רבי חייא בר פפא דאמר קרא ושפטו את העם בכל עת, אי הכי תחלת דין נמי - כדרבא דרבא רמי כתיב ושפטו את העם בכל עת וכתביב והיה ביום הנחילו את בניו הא כיצד יום לתחלת דין לילה לגמור דין. מתניתין דלא כר"מ.. מקיש ריביים לנגעים מה נגעים ביום.. אף ריביים ביום".

ז"ל **השו"ע** "אין דנין בלילה בתחלת דין, אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום, גומרין בלילה".

בענין גמירת הדין בלילה מצינו כמה דעות (**ברכ"י**, **קצות**, **פתי"ש**): 1. **רש"ל** - היינו בדיעבד כשאין פנאי לגמור ביום. 2. **מאירי** - הא דאמרו גומרין בלילה היינו שיסכימו במשא ומתן שלהם ביום, וכל שהסכימו עליו ביום אם ירצו לחזור למשא ומתן בלילה סמוך לגמור דין עושין וכן עיקר, וכן נוהגין האידנא (**דינא דחיי**). 3. **קצות וי"א בברכ"י** - אין משא ומתן בלילה כלל אלא צריך שיהיו מוסכמין על כל המשא ומתן, והגמור דין מותר לכתחילה בלילה.

בענין השאלה אם התחילו לדון ביום ג' האם רשאים לגמור בלילה ה', לכאורה יהיה תלוי בשיטות, דלפי הרש"ל דמותר לגמור בלילה רק כשאין פנאי, אזי לכאורה בכה"ג כן יש פנאי עד שמגיע הלילה למחרת ושמא יהיה תלוי במציאות. לפי המאירי דמותר אף משא ומתן בלילה לכאורה אין לחלק בין יום זה למחרת שיהיה מותר, ולפי הקצות נראה שעיקר האיסור הוא המשא ומתן, ואם כולו נגמר ביום, לכאורה אין לחלק אם יגמרו הדין בלילה זה או למחרת, כל עוד לא יהיה בו משא ומתן.

האם בית דין שקיים דיון בלילה האם דיניהם דין?

עדות וחליצה בלילה, מה הדין ומדוע? [ומה יש ללמוד מדיון זה לגבי עשיית דין?]

כתב הרא"ש דדעת הרשב"ם שאם קבלו עדות בלילה יש לדון אותו על פי אותה הקבלה והכי נמי איתא בירושלמי דאם טעו ודנו בלילה דיניהם דין, והרמב"ן כתב דגמרא דידן פליגא מדאמרין בסנהדרין (יא:) אין מקדשין את החדש אלא ביום ואם קדשוהו בלילה אינו מקודש ויליף לה ממשפט מה משפט ביום אף קדוש החדש ביום שמע מינה שאם עשו תחלת דין בלילה אינו כלום והוא הדין קבלת עדות דאמרין בר"ה (כה:) דקבלת עדות בתחלת דין.

הרמ"א פסק כרשב"ם "וי"א דאם עברו ודנו בלילה, דיניהם דין", אולם הש"ך פסק כרמב"ן דאין דיניהם דין, וכן פסקו הר"ן והרא"ש ועוד (וראה לקמן בשם הקצות).

הסמ"ע ציין שהשו"ע בסימן כ"ח כתב שאם עברו וקיבלו העדות בלילה אין דנין עליה, אך 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.

בענין חליצה בלילה הקצות הביא הגמ' ביבמות דף ק"ד "חלצה בלילה כשירה ורבי אליעזר פוסל" והעמידה הגמ' דבהא פליגי מר סבר חליצה כתחלת דין דמי ומר סבר כגמר דין. הקצות הביא שהרא"ש למד מגמרא זו שאם דנין תחלת דין בלילה הדין בטל. בשו"ע אבן העזר קסט פסק כרבי אלעזר שחליצה פסולה דהיא כתחילת דין. אכן בהמשך הקצות כתב ללמוד בירושלמי שאם דנו בלילה דינם דין, וכך פסק, והסברא בזה דהא הגמר דין נעשה בהכשר, בשונה מאם עברו וקבלו עדות בלילה או חליצה דזה הוי תחלת הדין א"כ כיון דתחלת דין פסול הוא פסול אפילו בדיעבד, משא"כ כאמור בעברו ודנו כיון דהגמר דין כשר א"כ הרי הוא כאילו אמרו את הגמר דין בלי משא ומתן. הנתיבות השיג על הקצות דכיון דאין להם דין ב"ד בתחילת דין, ממילא יכולין להחליף טענותיהם ואין ההודאה חשיבה הודאה, וממילא הגמר דין שלהם ג"כ בטל.

מה הדין אם נתרצו בעלי הדין לדון בלילה האם מותר לדונם? [האם משנה בכמה דיינים

מדובר?] האם בעלי הדין יכולים לחזור בהם ולומר שלא מסכימים?

האם מותר לדון בלילה לאור החשמל?

כתב הסמ"ע שבתשובת מהר"ם כתב דאם נתרצו שני הצדדים לדונם בלילה מותר לדונם, דלא גרע מקיבלו עליהם קרוב או פסול וכו', וכ"כ הרמ"א בסימן כ"ח סעי' כ"ד לענין קבלת עדות בלילה, ומשום הכי נוהגין לעת עתה להקל לדון תחילת דין בלילה, דמאחר שבא לדין כשולחין אחריו הוה ליה כקיבלוהו. עוד כתב הסמ"ע ליישב המנהג לדון תחילת דין בלילה דהנה בסימן ז' פסקו הטוש"ע דסומא באחת מעיניו כשר לדון אפילו תחילת דין משום דיכול לראות ובסומא בשתי עיניו פסול משום דהוה אצלו לילה אפילו ביום, ואם כן נאמר דהוא הדין איפכא, דכשמדליק נרות בלילה ויכול לראות ולהכיר בני אדם, מותר לדון אפילו בתחילת דין בלילה, וכן מצא בקובץ ישן נושן דאין קונין בקנין סודר בלילה אלא לאור הנר או לאור הלבנה, אולם למעשה אין לכפות לדון בלילה אף שהנרות דולקות, כי לא מצא חילוק זה בשום אחד מהפוסקים. הש"ך כתב שהראיה שהביא הסמ"ע מהקובץ ישן הוא ראיה לסתור דבב"ב דף קיד מבואר דקונין קנין סודר בלילה ואין דנין בלילה וא"כ כיון דכתב בקובץ דאין קונין ק"ס בלילה אלא לאור הנר, אלמא דדין אסור אפילו לאור הנר, וכן משמע מסתימת הפוסקים. גם בפת"ש חלק על הסמ"ע וכתב בשם פנים מאירות ועוד פוסקים דמביום נתמעט לילה לגמרי אפילו לאור הנר.

על סברת הסמ"ע דמאחר ששלחו אחריו ב"ד והגיע הוי כקיבל, פקפק בזה החוות יאיר (פת"ש), ומהירושלמי "דאמר ר' אבהו כיון דאינון אתון לגבאי הוי כמו שקיבלוני עליהם" אין ראיה, דשם איירי בענין ששאלוהו מהא דתנן אל תהי דן יחידי שהוא רק מדת חסידות, לכן יספיק זה, משא"כ בקרוב או פסול או שום דבר שלא נכון ע"פ הדין, אי"נ יש לחלק משם שכשבאו יחד בלי שליח ב"ד כלל הוי כקיבלוהו, משא"כ אם התובע הלך לב"ד והם שלחו שליח ב"ד ובא.

כתב ה**נתיבות** דלשנים בלילה לא מהני קבלה בלא קנין שתהיה ההודאה בפניהם הודאה בבי"ד או לענין קבלת עדות, דלמידי דבעי בי"ד דוקא אפילו בדיעבד לא מהני בלילה, והוי תרתי לריעותא דלא מהני קבלה בלא קנין.

לגבי השאלה האם מותרים לחזור בהם, כיוון דתלו הפוסקים בדין קיבלו עלייהו לכאורה תליא מתי מותר לחזור בקיבלו, והשו"ע בסימן כ"ב פסק דאם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו, ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין, וראה לקמן שם בפרטי הדינים.

סעיף ג

[מזהו זמן ישיבת הדיינים?]

שבת דף י "עד אימתי יושבין בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה... ששית מאכל תלמידי חכמים", וז"ל בשו"ע "זמן ישיבת הדיינים, מהבקר עד סוף שעה חמישית {מכאן ואילך אין צריכים לישב (טור)}".

הב"י תמה מהגמ' על הטור שכתב עד חצי היום וכן על הרמב"ם שכתב עד סוף שש שעות ביום, שהרי צריכים לסעוד בששית. אכן הסמ"ע כתב שדברי הרמב"ם והטור נכונים שדקדקו ורצו 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 בגמ' דאי טעים מידי לית לן בה, וכ"פ הש"ך שיושבים עד קרוב לסוף שעה ששית.

סעיף ד

האם הדיינים רשאים להתיישב לדון אחה"צ לפני שהתפללו מנחה או לפני תפילת מעריב?

משנה שבת דף ט: "לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל (רש"י: שמא ימשך עד שיעבור זמן תפלה).. ולא לדין ואם התחילו אין מפסיקין". דעה א' בגמ' שמדובר בזמן מנחה קטנה אבל סמוך למנחה גדולה לכתחילה לא יתתיל בתתילת דין ובגמ' דין אפשר להתחיל לכתחילה, ולפי רב אחא בר יעקב מדובר בזמן מנחה גדולה אפילו בגמ' הדין דילמא חזי טעמא וחזר וסתר דינא ובינתיים יעבור זמן המנחה. **התוס'** והרא"ש פסקו כל"ק, ואילו הרי"ף והרמב"ם פסקו כרב אחא.

וז"ל השו"ע כרמב"ם "אין יושבין בדין מתחלת שעה שביעית אפילו לגמור דין עד שיתפללו תפלת המנחה. ואם התחילו, אפילו תחלת דין, אין מפסיקין. אפילו לכשיגיע זמן מנחה קטנה (תוס'), ובלבד שיהיה להם שהות להתפלל אחר שיגמרו הדין (תוס'). סמ"ע: אבל לכתחילה אסור) {ואם ישבו סמוך למנחה קטנה מפסיקין (טור. ב"י וסמ"ע: אפילו התחילו בגמ' דין מפסיקין)}".

כתב **האורים** שבאו"ח סימן רל"ב כתב הרמ"א דהואיל ועכשיו נהגו לקרות על ידי שמש לבית הכנסת נוהגים לישב בסעודה אפי' בסמוך למנחה קטנה, כי לית למיחוש שיעבור זמן מנחה, וא"כ ה"ה לדין דמאי שנא, ומזה נתפשט המנהג בכל ב"ד בישראל בארצות הללו שקובעים ב"ד סמוך למנחה אפילו מנחה קטנה דסמכו אהנ"ל ומנהגן תורה.

סעיף ה

[מאימתי הוי תחילת דין?]

שבת י. "מאימתי התחלת דין רבי ירמיה ורבי יונה חד אמר משיתעטפו הדיינים וחד אמר משיפתחו בעלי דינים ולא פליגי הא דעסקי ואתו בדינא הא דלא עסקי ואתו בדינא".

וז"ל השו"ע "מאימתי הוי התחלת הדין, משיתחילו בעלי דינים לטעון, או שנתעטפו הדיינים". ביאר הסמ"ע שאם 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.

סימן ז – על כמה דנין

סעיף א

אדם שלקח חפץ מחברו ושוה פחות משוה פרוטה האם בית דין יושבים לדון בדבר? ומה הדין בשוה פרוטה והזקקו לדון ואח"כ תבע הנתבע את התובע בענין אחר בפחות משוה פרוטה האם דנים בזה?

האם יש נפק"מ כאשר בית הדין דנו בתביעה פחות משו"פ? באלו מקרים בית הדין דן בפחות משוה פרוטה? אחד שתבע פרוטה משני שותפים האם בית הדין דן בזה? התחילו לדון בשו"פ האם גומרים לדון בפחות משו"פ?

מסקנת הגמ' בב"מ נה. דתחילת דין בפרוטה ורב קטינא איירי בגמר דין, כלומר - "אם הוזקקו בית דין לשוה פרוטה גומרין אפילו לפחות משוה פרוטה, תחילת הדין בעינן פרוטה גמר הדין לא בעינן פרוטה", ופסק הרמב"ם כמותו שלפי מסקנת הגמ' לוי לא חלוק עם רב קטינא, ויש לדייק גם בברייתא שבאה "לאפוקיי" שמדברת דווקא בתחילת הדין "דקתני ישיבת הדיינים בפרוטה דמשמע בשעה שיושבים הדיינים דהיינו תחילת הדין", ב"י.

וז"ל השו"ע "אין הדיינים יושבים לדון בדין פחות משוה פרוטה (סמ"ע: דלא איקרי ממון לענין גזל, ובכלים – תליא במח' רא' בטור בסימן פ"ח, ש"ך), ואם הוזקקו לשוה פרוטה, גומרים דינם (רש"י: אם חזר השני ותבעו פחות משוה פרוטה קודם שעמדו בית דין משם נזקקין לו) אפילו לפחות משוה פרוטה (סמ"ע: והטעם דחד דין מיקרי ואפילו אחר גמר דינו תבע הנתבע לתובע)".

הסמ"ע פסק דהלכה כרא"ש דאפילו הוזקקו לשוה פרוטה אין גומרין לפחות משוה פרוטה דמה ששנינו בתחילת הגמ' "לאפוקי מדרב קטינא" היינו גם מסקנתו, והובא בש"ך, אולם בפת"ש כתב שהב"ח אור"ת וברכ"י פסקו כשו"ע.

< כתב הנתובות דאף שאין ב"ד נזקקין בתחילה לפחות מש"פ מ"מ אם נזקקו יש להם דין ב"ד לענין הודאה והוחזק כפרן.

< באורים (פת"ש) כתב בשם הריטב"א דאם תבעו דבר שהוא בעין אפילו על פחות מש"פ נזקקין ולא אמרו אין נזקקין אלא בתובעו דבר תשלומין ומשמע דאפילו פירות ומעות כשתובעו דבר בעין.

< בברכ"י (פת"ש) הסתפק אם שני שותפים תבעו לאיש אחד דחייב להם ממון השותפות ש"פ האם כחד גברא חשיבי, והביא ראיה מהמהרי"ט לגבי שבועת הדיינים דאם מכולם יש שתי כסף משביעין אותו, וה"ה לנ"ד, והפת"ש דחה ראייתו דלא אמר אלא גבי שתי כסף וצ"ע.

מה הדין כשחזר ותבע התובע בענין אחר?

כתב הפת"ש ללמוד מרש"י והסמ"ע הנ"ל דאפילו אחר גמר דינו תבע הנתבע לתובע על פחות מש"פ דנזקקין, א"כ כל שכן שאם התובע חוזר ותובע פחות משוה פרוטה דודאי נזקקין וכן דעת מהר"ם בן חביב שכתב שאף הרא"ש מודה בזה משום דמצטרפת תביעה זו עם תביעה ראשונה, ודלא כב"ח (פת"ש) הסובר שאין יכול התובע לתובע פחות ש"פ לאחר מכן.

סימן ז – מי ראוי לדון והפסולים מחמת שנאה וקורבה

סעיף א

הגם גר יכול לדון? ומה הדין באם עברו ודנו או קבלו עליהם? פרט סוגי הדין השונים וכן אם אביו או אמו מישראל?

האם ניתן למנות גר לדיין ומה הטעם?

גר דיין שדן את מי שאינו רשאי לדון מתי פסק דינו מחויב?

משנה סנהדרין לב. "הכל כשרין לדון דיני ממונות ואין הכל כשרין לדון דיני נפשות אלא כהנים לויים וישראלים המשיאין לכהונה" ובדף לו. מבואר שגר יכול לדון.

יבמות קב. "אמר רבא גר דן את חבירו דבר תורה שנאמר שום תשים עליך מלך אשר יבחר ה' אלהיך בו מקרב אחיך תשים עליך מלך, עליך הוא דבעינן מקרב אחיך אבל גר דן את חבירו גר, ואם היתה אמו מישראל דן אפי' ישראל, ולענין חליצה עד שיהא אביו ואמו מישראל שנאמר ונקרא שמו בישראל שנאמר ונקרא שמו בישראל".

יבמות מה: "רבא אכשריה לרב מרי בר רחל ומנייה בפורסי דבבל ואע"ג דאמר מר שום תשים עליך מלך כל משימות שאתה משים אל יהו אלא מקרב אחיך האי כיון דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה".

ז"ל השו"ע "בי"ד של ג', שהיה אחד מהם גר, הרי זה פסול לדון לישראל (סמ"ע: אפילו בדיני ממונות), אלא אם כן היתה אמו {או אביו (תוס'), ונקטה הגמ' אמו לרבנותא, ב"י} מישראל. וגר דן את חבירו הגר, אף על פי שאין אמו מישראל".

כתב הסמ"ע בשם הרמב"ם דאפילו זרע זרען דגרים אסור בכל שימות. כתב רע"א (פת"ש) שבדיין לא סגי הורתו ולידתו בקדושה וצריך שתהיה אמו מישראל.

כתב הסמ"ע דבלא כפיה ומקבלו עליו מותר לדון ישראל, וכ"פ הש"ך. כתב האורים בשם הרא"ש דבהא מתיישב הא דאמרינן בסנהדרין ל"ו הכל כשרין לדון דיני ממונות לאתווי גר, דאיירי בלי כפיה. עוד כתב האורים דלפי מה דאמרינן (ראה ה"ב) כשבאין בעלי דין מרצונם לדון אצל פסולים בלי כפיה הו"ל כקבלוהו, א"כ מה קמ"ל המשנה דגר כשר בקבלוהו, אפילו קרוב או פסול כשר בקבלוהו, וכתב דצ"ל דמ"מ קודם גמר דין יכול לחזור בו, משא"כ בגר דכשר בעצמותו רק דאין לו כפיה על ישראל, ואם קבלוהו מעצמו תו לא יכול לחזור אפילו קודם גמר דין. אולם הקצות חולק על הסמ"ע והש"ך ואף בקיבלו גר אינו יכול לדון ואיסור הוא כמו דן מי שאינו גמיר ולא סביר דאפילו קבלוהו לא מהני קבלתו בין טעה ובין לא טעה.

עוד כתב הסמ"ע (ב"י) דשלשה גרים שאמן מישראל כשרים לדון ישראלים.

בהא דגר דן חבירו כתב הסמ"ע דדעת הדרכ"מ במרדכי דהיינו דוקא בלא כפיה, אולם אין במשמע מדבריו כן, וברא"ש פסק להדיא דאפילו בכפיה מותר לדון גר חבירו, וכ"פ הש"ך. אכן הקצות כתב שבהג' מרדכי מפורש דגר דן חבירו דווקא בכפיה, ולזה כיוון הדרכ"מ ודבריו אמת.

עוד בהא דגר דן חבירו, כתב רע"א (פת"ש), דדווקא בגר ממש, אבל אם הורתו ולידתו בקדושה ישראל מעליא הוא ואין גר יכול לדונו, וגם הוא אינו יכול לדון דדיין בעינן אמו מישראל.

כתב האורים דאם אמו מישראל אפילו בא עליה גוי והולידה לזה, ישראל מקרי כיון דאמו ישראלית, אבל ישראל שבא על גויה והולידה בן, אף על פי שהיא ובנה נתגיירו אח"כ מ"מ הולד כמותה והרי הוא גר גמור דלא מתייחס כלל אחר אביו.

סעיף ב

האם ממזר יכול לדון?

איזה דיין עדיף למנות גר או ממזר?

משנה סנהדרין לב. "הכל כשרין לדון דיני ממונות ואין הכל כשרין לדון דיני נפשות אלא כהנים לויים וישראלים המשיאין לכהונה" ובגמ' דף לו מבואר ש"הכל" לרבות שממזר יכול לדון.

וז"ל השו"ע ע"פ הרמב"ם "ממזר ואפילו שלשתן ממזרים, הרי אלו כשרים לדון לכל".

בענין השאלה איזה דיין עדיף למנות גר או ממזר, על פניו נראה שממזר יכול לדון בדינים רבים יותר מאשר גר.

האם סומא יכול לדון? ומה הדין בעברו ודנו או קבלו עליהם?

סומא בעין אחד האם כשר לדון? סומא בשתי עיניו שדן האם בדיעבד דינו דין? פרט סוגי הדין השונים.

[מה הטעם שסומא פסול לדון? מאי נפק"מ בין הטעמים?]

סנהדרין לד. ונדה נ. "ההוא סמיא דהוה בשבבותיה דרבי יוחנן דהוה דאין דינא ולא אמר ליה רבי יוחנן מידי היכי עביד הכי והאמר רבי יוחנן הלכה כסתם משנה ותנן (נדה מט): כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון ואמר רבי יוחנן לאתויי סומא באחת מעיניו (שגם הוא פסול)? רבי יוחנן סתמא אחרינא אשכח דיני ממונות דנים ביום וגומרים בלילה, מאי אולמיה דהאי סתמא מהאי סתמא אי בעית אימא סתמא דרבים עדיף (רש"י: ההיא דלעיל אוקימנא כרבי מאיר דיחיד הוא) ואי בעית אימא משום דקתני לה גבי הלכתא דדינא (רש"י: בסנהדרין)".

הרי"ף והרא"ש למדו שהסומא השכן של רבי יוחנן "באחת מעיניו" וביאר הרא"ש שראיית רבי יוחנן מהמשנה שגומרין בלילה דהא כולהו אינשי לא מטו למחזי בליליא כדחזי סומא באחת מעיניו ביום וקתני דגומרים בלילה וכיון דגומרין בלילה דין הוא לסומא באחת מעיניו שידון ביום לכתחלה, וכ"פ הרמב"ם, ואילו דעת רי"ו והמרדכי להכשיר אף סומא בשתי עיניו.

וז"ל השו"ע כרמב"ם "וכן אם היה כל אחד מהם סומא באחת מעיניו, כשר (סמ"ע: אפילו לתחילת דין וכטעם הרא"ש לעיל), אבל הסומא בשתי עיניו פסול".

כתב הש"ך בשם הב"ח דסומא בשתי עיניו בדיעבד כשר (דסמך על רב שרירא גאון ועוד רא' כנ"ל שמכשירים). אולם ה**נתיבות** ע"פ האו"ת פסק דאפילו בדיעבד פסול.

ה**סמ"ע** כתב דטעם האיסור לסומא בשתי עיניו כיון דלכולי עלמא בלילה אסור לדון ולסומא ביממא לילה הוא, ודחה את טעם ה**לבוש** דיליף מדאיתקש דינים לנגעים, ולא דק, דהא בדף לד קאמר דההיא משנה יחידאה היא (ר"מ) ולית הלכתא כוותיה. **בפנים מאירות** (פת"ש) כתב שלחנים השיג הסמ"ע דלטעם הרי"ף גבי סומא באחת מעיניו מבואר דאף רבנן ס"ל הך היקשא, וסומא בשתי עיניו פסול מטעם דאיתקש ריבים לנגעים, וכ"כ ה**תומים** (פת"ש) שהסמ"ע יחידאה פרט לרז"ה, ונפק"מ לדינא באם היה שפוי בתחילת דין ונסמא קודם גמר דין, דלדעת הסמ"ע כשר לגמור הדין, דאף בלילה גמר דין כשר, אבל לדעת ה**לבוש** פסול הוא אפילו לגמ"ד מגזירת הכתוב. הפת"ש הביא את ה**כנס"י** שדן בכה"ג שנסמא אחד הדיינים קודם גמר הדין, ופסק כרי"ף שפסול להתחלה וכשר לגמר, ודלא כרמב"ם שפסול בין להתחלה בין לגמר, ודלא כתוסי שכשר אף לתחילת דין, דהרי"ף דעה מכרעת, והוי כמו "דיעבד" שפסק הב"ח (לעיל) דמהני, ובכה"ג שיש מתחילה ג' דיינים אפשר לצרף דעת בה"ג והתוספות שפסקו כשמואל ומספיק ב' ושלא לבייש הת"ח שעיוורו עיניו, והוסיף שאם ימאן השני יש לכופו. הפת"ש העיר על דבריו שכתב דלדעת הרי"ף כשר לגמר דין, דאילו מדברי הפמ"א והתומים הנ"ל מבואר דלא כוותיה ופסול לרי"ף, וכן דעת ה**נתיבות** שפסול לגמר דין ואפילו בדיעבד. ה**נ"י** (בקצות) פסל בנסתמא לפני גמר דין דבעינן תחילתו וסופו בכשרות וכל הפסול להעיד פסול לדון.

ה**קצות** שדן מהגמ' ביבמות דף קא שלמדה למעט סומין אפילו מעין אחת מדייני סנהדרין מהפסוק 'כולך יפה רעייתי ומום אין בך', וכתב עפ"י דלמ"ד סנהד' דף ב דבעינן מומחין מן התורה בדיני ממונות, היינו סמוכין, א"כ ודאי צריך גם בדיני ממונות כולך יפה, ולפי זה מציינו לומר דסומא בשתי עיניו נמי כשר בדיני ממונות דהא עכשיו לא בעינן מומחין וסמוכין אליביה דכולי עלמא מדרבנן מיהא ושליחותיהו דקמאי קא עבדינן וא"כ אפילו סומא בשתי עיניו כשר, אמנם בסומא באחת מעיניו אפילו נסתמא אחר הסמיכה לא מהני הסמיכה לדיני נפשות כיון דבסנהדרין כתיב כולך יפה רעייתי ומום אין בך א"כ גם עכשיו אחר הסמיכה צריך להיות מנוקה מכל מום, עיי"ש שהאריך.

כתב הפת"ש בשם הברכ"י דאם אינו סומא ממש רק שכהו שתי עיניו, דהיינו שחלש ראות עיניו אך יכול לראות, לכו"ע יכול להיות דיין.

סעיף ג

באזוה גיל כשר הדיין לדון מן התורה? ומה הדין בעברו ודנו?

וז"ל השו"ע י"ש אומרים (טור בשם י"א) שאינו ראוי לדון אלא מבן י"ח ומעלה והביא שתי שערות (מהא דשבת דף נ"ו שכל דין שדן יאשיהו מבן ח' עד י"ח החזיר לבעליו). וי"א (רי"ו בשם ירו') דמבן י"ג ומעלה כשר ואפילו לא הביא שתי שערות (ויאשיהו שהחזיר חומרא יתירא נהג בעצמו, ודלא דעה ג' בטור בשם הר"י ברצלוני שצ"ע כמי הלכה).

הסמ"ע ביאר הסברות, דלמ"ד מבן י"ח ומעלה דאז הוא גבר בגוברין ויש בו כח להציל העני מיד גוזלו שהוא אחת מהמדות שצריכין להיות בדיין דלקמן בסימן זה, ולמ"ד מבן י"ג אפילו ללא ב' שערות, דאע"ג דלענין עדים בעינן ב' שערות, שאני התם דקפיד קרא להיות נקרא איש משא"כ בדיין שאינו תלוי אלא בחריפותו ובקיאותו, והא דפחות מבן י"ג פסול דאין לו שם גדלות כלל דלא מצינו שום מצוה וציווי בקטנים מן התורה.

הש"ך פסק בשם הב"ח כירו' דמגיל י"ג. הסמ"ע כתב בשם הטור בדעה זו דצריך להיות מפולפל ובקי בחדרי התורה. דעת האורים שגם לדעה א' אם דן י"ג והביא ב' שערות דכשר ודיברו רק לכתחילה ממצות חכמים, ופסק דבמטלטלין אם הוא מומחה יכול לדון לבד אבל בקרקע אין יכול לדון כי אם בצירוף עוד שני דיינים גדולים (וראה לקמן בשם התומים). כעין זה בשב"י (פת"ש) דלדון ביחידי ראוי להחמיר עד ארבעים שנה אם לא שאין גדול ממנו בעיר, מה שאין כן להצטרף לשלשה ודאי דלא גרע מג' הדיוטות. במשכנות יעקב (פת"ש) כתב דאין למנות דיין קבוע פחות מבן כ' שנה.

לגבי בדיעבד כתב התומים דלישנא דטור ומחבר שאינו ראוי לדון היינו לכתחילה, אבל אם דן דינו דין, כדמצינו ביאשיהו גופיה שדן מגיל שמונה, ואיך לא מיחו בידו מתחלה חכמי ישראל כי מסתמא היה סר למשמעתם, אלא הואיל ובדיעבד אינו מעכב לא הכניסו עצמן חכמי ישראל בכך למחות על ידי מלך, ועוד הוכיח ששלמה מלך ודן לפני גיל י"ג.

כתב הסמ"ע להקשות דהא אמרינן בסימן לג כל הפסול להעיד פסול לדון והפסול לדון פסול להעיד חוץ מאוהב ושונא ומשמע דדין פסול קטן שווה בשניהם וזה אינו דהא דהתם בעינן ב' שערות וזה לא מתאים לאף אחת מהדעות כאן, ויישב דמ"מ בשניהם יש פסול קטנות כל חד לפי ענינו.

התומים (בקצות) הקשה על דעת הירו' דהרי למדנו בסנהדרין דף י"ח 'התקוששו וקושו', שאם לא דנין אותו אינו יכול לדון, אולם הקצות תירץ דבשלמא כהן גדול ליתא כלל בדינא דאין דנין אותו, אבל קטן מי לא דיינין ליה בכמה דברים כגון שגזל חפץ לפנינו או גזילת קרקע.

סעיף ד

האם אשה יכולה לדון? ומה הדין בעברה ודנה או קבלו עליהם?

[נאמר על דבורה "והיא שפטה את ישראל" והרי אין אשה כשירה לדון?]

כתבו התוס' (ב"ק טו.) "אשה פסולה לדון בתנן בפרק בא סימן (נדה דף מט: ושם) כל הכשר לדון כשר להעיד ואשה פסולה להעיד כדאמרינן בהחובל (דף פח "ועמדו שני האנשים"). ומדכתיב (שופטים ד) והיא שפטה את ישראל בדבורה אין להביא ראיה דאשה כשירה לדון דשמא¹ היו מקבלין אותה עליהם משום שכינה", וביבמות (מ"ה) כתבו התוס' שדבורה לא היתה דנה אלא² מלמדת להם שידונו אי נמי³ על פי הדבור שאני. ז"ל השו"ע "אשה פסולה לדון".

הסמ"ע כתב שהטעם כתוס' דילפינן מעדות, ודחה טעם הלבוש שכתב "טעם זר" (שלמד מדכתיב וישארו שני אנשים במחנה ו'אנשים' דהכא מיותר הוא למעוטי נשים).

כתב **בברכ"י (פת"ש)** שאף דאשה פסולה לדון מ"מ אשה חכמה יכולה להורות הוראה, וכן מתבאר מהתוספות לחד שינויא דדבורה היתה מלמדת להם דינים.

לגבי דין קבלוה עליהם דן **במשפטי עוזיאל** (ד,ה,ב) וז"ל בקיצור רב "והתוס' בתרוצם שקבלוה עליהם, ס"ל בודאי דמהני. ונראה ודאי שאין חולק על סברא זאת, ויתר תרוצי התוס' אינם חולקים בעיקר הדין אלא באוקימתא דמעשה דבורה... מהאמור אנו למדים דאין אסור מן התורה להתדיין לפני אשה, דהא אפילו להפוסלים, היינו משום דמדמים דין לעדות, ולהאי טעמא יש להכשיר בקבלוה עליהם, מצד התקנה, כמו שמועיל גם זה בעדות. אלא שלדעתנו מפני חשיבות של ענין דין בישראל לא נכון לעשות תקנה כזאת, שהיא פוגעת בהנהלת משק הבית הישראלי וחונוך הבנים וטפולם התמיד... עיי"ש.

סעיף ה

שתה יין האם כשר לדון?

דיין ששתה רביעית יין האם רשאי לדון? ואיזה דינים? ואם יש הבדל בין זמנם לזמן הזה?

כתבו **התוס'** (סנהדרין מב) **דשתויי יין** מותרין לדון דיני ממונות והא דאמרינן (עירובין סד). שתה רביעית יין אל יורה היינו הוראה דאיסור והיתר, וז"ל **השו"ע** "יש אומרים דשתויי יין מותרים לדון דיני ממונות".

כתב **הרשב"א** (ב"י) בתשובה שאם **שתה רביעית** אסור להורות כל היום, וכתב **הב"י** דאינו נראה, ואם ירגיש שסר יינו מעליו מותר, וכ"כ **הסמ"ע** שאיסור והיתר אסור אפילו לא שתה אלא רביעית עד שיסור יינו מעליו, מיהו **ביינות שלנו** יש להקל בשתיית רביעית (תה"ד).

פת"ש: **בכנה"ג** הקשה ממדרש רבה פרשת נשא דאפילו בדיני ממונות אסור וצ"ל דהתוספות סברי דגמרא דילן לא ס"ל הכי מדנקט לשון אל יורה, אכן **בשבו"י** כתב שבתשובת הב"ח פסק דשתוי אסור אפילו לדון ועכ"פ המחמיר תע"ב וכ"כ **בספר היראה** להר"ר יונה דאסור לעשות שום הוראה בין בדין בין באיסור והיתר אחר שאכל ושתה, וגם **המשכנות יעקב** מסיק דאין להקל כלל כי איסור דאורייתא הוא לדברי האוסרים כמו הוראה.

מתי עד נעשה דיין ומתי אינו נעשה דיין והטעמים לכך?

ראה בלילה, האם יכול לדון ע"פ עצמו או ע"פ עדות אחרים?

האם בדבר שהוא מדרבנן עד נעשה דיין? הוכח והבא מקור.

מה הדין אם הזמינו אותו להעיד האם יכול לדון בעדות אחרים?

מבואר **בכתובות כא**: גבי קיום שטר דעד נעשה דיין, והקשתה הגמ' מהמשנה בר"ה דף כה גבי עדות החדש "ראוהו שלשה והם בית דין יעמדו שנים ויושיבו מתביריהם בצד היחיד ויעידו בפניהם ויאמרו מקודש החדש מקודש שאין היחיד נאמן על ידי עצמו", ותירצה הגמ' "הנח לעדות החדש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן". עוד שם בר"ה כה. על המשנה "ואמאי לא תהא שמיעה גדולה מראייה, אמר רבי זירא כגון שראוהו בלילה".

כתבו **התוס'** (כתובות) **דהטעם** דאין עד נעשה דיין כתב **רשב"ם** משום דבעינן שיעידו לפני הדיינין דכתיב ועמדו שני האנשים אלו העדים לפני ה' אלו הדיינין, ובשם י"מ משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה ואם העדים נעשו דיינין עדות שאין אתה יכול להזימה היא שלא יקבלו הזמה על עצמן.

עוד כתבו **התוס'** דעד שאינו צריך להעיד כגון שיש אחרים שיעידו או כגון שראוהו ביום שאינו צריך להעיד דלא תהא שמיעה גדולה מראייה נעשה דיין, ודווקא בדיני ממונות, אבל בדיני נפשות אפילו עד שאין צריך להעיד אין נעשה דיין, ודווקא בדאורייתא אבל בדרבנן אפילו עד המעיד נעשה דיין, וזה דלא כר"ן **בשם י"מ** דלא תהא שמיעה גדולה מראייה דווקא גבי עדות החדש דלא כתיבא הגדה אבל בדיני ממונות דכתיבא הגדת עדות בעדים לא.

ב"ב דף קיג: "אמר רב יהודה שלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושים דין שנים כותבין ואין עושים דין. אמר רב חסדא לא שנו אלא ביום אבל בלילה אפילו שלשה כותבין ואין עושים דין, מאי טעמא דהוה להו עדים ואין עד נעשה דיין". ביאר הרא"ש דבלילה אפילו שלשה כותבין ואין עושים דין משום דהוה להו עדים ואין עד נעשה דיין וכתב דדוקא עד המעיד אבל עד הרואה נעשה דיין.

דעת **רשב"ם** שכל שנתכוון להעיד נעשה עד ואם פסול הוא פוסל את חבירו לדין דקיימא לן כרבא דאמר התם (מכות ו.) שיילינן למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו ואם כשר הוא שוב אינו נעשה דיין ואפילו בשאחרים מעידים לפניו כיון שנעשה מתחלה עד אין נעשה דיין, אבל כשראה בלילה אינו כן לפי שלא נעשה עד בידוע והדבר תלוי הוא אם צריך הוא לעדות עצמו אינו יכול לדון לפי שנעשה עד ואין עד נעשה דיין ואם יש כאן עדות אחרים לא נעשה עד מעולם ודן על פי עדותם, ודקדק דבריו דדוקא שנכנסו לבקר ולא נתכוונו להעיד אמרין רצו עושים דין אבל נתכוונו להעיד אין עושים דין. הר"ן הקשה עליו שאין הדעת נותנת שמשעה שנתכוון להעיד יהא נעשה עד ואם אתה אומר כן פסלתינהו לכולהו כתובות וקידושין שמעשים בכל יום שמקדשים בפני קרובים ורחוקים ואינם חוששים שמא הקרובים נתכוונו להעיד ותהא אף העדות הרחוקים בטלה וההיא דמכות לא מוכחא הכי דלישנא דלמיחזי אתיתו או לאסהודי מוכח שלא על דעת המעשה אנו שואלין אותם דאם כן מאי אתיתו שמא היו שם מתחלה, אלא ודאי כשבאו לפני בית דין קאמר ששואלין אותן אם באו לשם כדי להעיד שאם לכך באו מצטרפין עם הכשרים ופוסלים אותם ואם אמרו שלא באו אלא לראות אין מצטרפין ואין פוסלין את הכשרים, והרמב"ן והרא"ש פירשו את הגמ' שם דלאחר שהעידו הוא ששואלין אותם שכל שאמרו שמתחלה לא נתכוונו להעיד אף על פי שהעידו אין פוסלין, אבל מכל מקום מחשבה בלבד אינו עושה אותם עדים. כן דעת ר"י (סנה' ט') "דדוקא בעד המעיד אין עד נעשה דיין אבל במתכוין להעיד לא [=ונעשה דיין], דהא דטעמא דאין עד נעשה דיין או משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה או משום דכתיב ועמדו שני האנשים וכו' דבעינן שיעידו העדים לפני הדיינים ולא שיהיו בעצמן דיינים והנך טעמי לא שייכי אלא בעד המעיד בפיו ולא במתכוין להעיד".

וז"ל השו"ע "אין עד נעשה דיין, ודוקא עד שמעיד, כגון אם העיד אחד מהדיינים בפני חבריו על מעשה שראה, אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעשה, אבל אם אינו מעיד, כגון שהשלשה דיינים ראו המעשה, אפילו כוונו ראייתו בתורת עדות (כר"י ולא כרשב"ם), אם ראוהו ביום נעשים דיינים ודנים על המעשה ההוא. אבל אם ראוהו בלילה, אין דנין על פי עצמן, אבל בעדות אחרים דנין. ואם הוזמנו להעיד אף בעדות אחרים אין דנין (ר"ן). ויש אומרים (רשב"א דשווה הדין לראו בלילה) שאף בהוזמנו להעיד דנים בעדות אחרים. {וכל זה בדין דאו', אבל בדבר דרבנן עד נעשה דיין (תוס' בכתובות. סמ"ע: כלומר עד הרואה בלילה נעשה דיין בקיום שטרות שהן דרבנן)}".

ביאר הסמ"ע (ומבואר לעיל) דראוהו ביום נעשים דיינים דאז אמרין לא תהא שמיעה גדולה מן הראיה, ודנין על ראייתו אפילו אחר כמה ימים כמו על שמיעתו, משא"כ כשראו בלילה דאז לא מהני שמיעה, לא מהני ג"כ הראיה לדון עליה עד שיעידו לפניו אחרים.

כתב הש"ך על הא דפסק השו"ע כר"י דאפילו כיוונו ראייתו, דאולם לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסקינן כרשב"ם דפסול וכל העדות בטלה, דנמצא אחד מהן קרוב ופסול למדנו מגזירת הכתוב, משא"כ הכא לענין שלא יהיה דיין דטעמא דאין עד נעשה דיין הוא משום דבעינן ועמדו שני האנשים אלו העדים לפני ה' אלו הדיינים, או משום שהדיינים לא יקבלו הזמה על עצמן, א"כ בנתכוין להעיד לחוד לא שייכי הני טעמי למיפסליה, ודלא כר"ן שהשווה בין הדיינים.

[מה הדין בראו שנים האם יכולים לעשות דין? מה קשה בזה על הרמב"ם?]

[האם יחיד מומחה יכול להיעשות דיין?]

בב"ב קיג מבואר דדוקא שלושה שראו ביום נעשים דיינים, אבל שנים, כיון שמן התורה אין דיניהם דין לא ראויים להיות דיינים ולא שייך לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ולכן אפילו אם יצרפו אליהם אחד נוסף אינם יכולים דאין עד נעשה דיין, וכ"פ בשו"ע "שהשלשה דיינים ראו המעשה". הקשה הקצות דלדעת הרמב"ם דדבר תורה בחד סגי א"כ כיון דשנים אין דנין אינו אלא מדרבנן למה לא יעשו דין הא דרבנן עד נעשה דיין, ותירץ דלא אמרין בדרבנן עד נעשה דיין אלא היכא דגוף העדות אינו צריך כלל

מן התורה וכמו בקיום שטרות, אבל היכא דהעדות צריך דבר תורה וראו בשעה שאין דנין מדרבנן ג"כ אינו נעשה דיין לפי שנעשה עד ואין נעשה דיין.

הקצות כתב בשם הרשב"א **דיחיד מומחה** אע"ג דיכול לדון ביחידי אמנם אינו יכול לדון עפ"י ראייתו משום דאינו נאמן לעדות יותר מהדייט ויכול הבע"ד דין להכחישו ולכך אינו יכול לדון על פי ראייתו לחודיה כי אם על פי שנים עדים יקום דבר, וכתב הקצות דהיכא דאיכא אחר עמו משמע דיכול לדון אם הוא מומחה [ואע"ג דקבלת עדות לעולם בעינן שלשה ואפילו מומחין בעינן שלשה וכמ"ש הש"ך בסימן מו וא"כ לא שייך לא תהא שמיעה גדולה מראיה דהא השמיעה לא מהני בפני שנים, זה אינו, דטעמא דבעינן לעולם קבלת עדות בפני שלשה ואפילו מומחין בעי שלשה היינו משום דכל פחות משלשה הוי כמו עד מפי עד, אבל אם הוא בעצמו הרואה לא שייך עד מפי עד, ולכן יכול לדון המומחה כשיש אחר עמו על פי ראייתם].

[מה הדין בעד החתום בשטר האם נעשה דיין?]

עוד נחלקו הראי' בעד החתום בשטר **שדעת רי"ו** שאינו דן באותו שטר ודעת **הרשב"א** שנעשה דיין. **הש"ך** פסק כרי"ו.

< בשו"ת **הריב"ש** חלק על השואל (שם) וסובר בחתם בדיין אחד מעידי המתנה כשר דבענין זה עד נעשה דיין אפילו בדאורייתא, שהרי זה העד למה שנעשה דיין שזהו התפסת המתנה, לא העיד על זה כלל בפניהם, שהרי כולם ראו המתנה בעיניהם והכירו חתימת העדים ועושין דין על פי ראייתם בלא הגדה כלל כל שלא ראו בלילה שאינה שעת דין דלא בעינן הגדה בדיני ממונות וכשיטת הרמב"ן.

מה הדין בראה בשבת או ביו"ט?

הב"ח כתב שאם ראו בשבת או ביו"ט אינם נעשים דיינים וכמו ראו בלילה, שהאיסור לדון בהם הוא מדרבנן דכל מאי דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון (וכן דעת **הכנסת יחזקאל**, פת"ש), והש"ך הביאו וכתב שצריך עיון לדינא. **הט"ז** (פת"ש) חלק על הב"ח וכתב דדמי למש"כ הרמ"א דבדבר דרבנן עד נעשה דיין, וגם **התומים** והקצות פסקו דלא כב"ח (פת"ש).

[מה הדין באם ג' דיינים קיבלו עדות והלך אחד וצירפו אחר עמהם והעידו בפניו העדות

שקיבלו? מדוע אין בזה בעיה של אין עד נעשה דיין?]

כתב **הנתיבות** במקרה שג' 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 ביי"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 דעדוהן הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, כיון שהן דנין על פי עדותן, או מטעם דבעינן ועמדו שני האנשים לפני ה', דהיינו שהקפיד רחמנא שהדיינים יהיו על פי העדות ששמעו מאחרים, משא"כ הכא שאותן השנים לאו מצד עדותן הן דנין, רק מכח העדות שקיבלו ושמעו מאחרים, ודמי להא דסימן ל"ב שאחד מכל ביי"ד מצטרפים, דשנים שבאו מביי"ד תורת ביי"ד עליהן, ונאמנים מטעם ביי"ד ולא מטעם עדות, וכן בקיום, וכן בפסק דין כשמת אחד מהן כותבין וחד ליתוהי, 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 מפייהן הוי כרואה בכתבן, כיון שיכולין לכתוב, אולם בשנים שנשארו משני בתי דינין שצירפו עמהן ג', כיון שצריכין להעיד בפני הג', אין עד נעשה דיין דשאני התם דאותן השנים שבאו משני בתי דינים אין יכולין לכתוב מעשה ביי"ד על קבלת עדותן, כיון שלא קיבלו עדותן ביחד.

סעיף ו

[מה הדין במי שתובעין אותו לדון לפני דיין שקטן ממנו?]

ע"פ **רב האי** פסק בשו"ע "מי שתובעין אותו לדון לפני דיין שקטן ממנו, אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו, אלא מכנפי מאן דאיכא התם מחכימי ומעיינין ביניהו". **הסמ"ע** ביאר דר"ל כשדייני העיר הם

שפלים בעיני החכם לדון לפניו מנפין חכמי העיר הגדולים שבהן ובפניהן הוא דן, אלא דלשון "מעיינין בינייהו" לא משמע דין אלא פשרה דרואים אם יכולים לפשרם, והש"ך ביאר פירש דמעיינין אם מן הראוי הוא שילך או לא.

כתב **בברכ"י** (פת"ש) דלא במספר שנים תליא מילתא אלא קטן ממנו בחכמה קאמר, ואף שהוא גדול בשנים אין יכול לכופו.

עוד כתב **בברכ"י** (פת"ש) דאף אם הם ב"ד של שלשה והנתבע גדול מכל אחד מהם לא אמרינן במוותב תלתא כחדא יגדל כח ב"ד.

עוד דקדק **בברכ"י** (פת"ש) מהלשון "לכופו לילך לפניו" דאם הנתבע רוצה לילך לדון קמי דיינא דזוטר מינייה מצי אזיל ואין זה זלזול אלא חסרון כבוד וחכם שמחל על כבודו כו', ויש לומר דמהאי טעמא שרי ליה להזמינו, ואין זה כמזלזל בתורתו, דאי בעי מצי אתי ואי לא בעי הרשות בידו.

סעיף ז

ק"ל דאוהב ושונא אינו יכול לדון, איך הדין אם בעל דין אומר שדיין פלוני שונא אותי והדיין מכחיש, האם מותר לו לדון?

ראובן שתבע לשמעון בזבל"א ושמעון בירר לעצמו אחד ובא ראובן וטוען כי מי שברר שמעון הוא אוהבו שלו, האם יכול לפוסלו?

אוהבו או שונאו שדנו, האם דיניהם דין ומה הדין בקבלום עליהם, ומה הדין במושב ב"ד של ג' ואחד מהם אוהב או שונא?

משנה סנהדרין כז: "ואלו הן הקרובין..רבי יהודה אומר.. **האוהב והשונא**, אוהב זה שושבינו שונא כל שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה. אמרו לו לא נחשדו ישראל על כך". בגמ' **דף כט** "תנו רבנן והוא לא אויב לו יעידנו ולא מבקש רעתו ידינו. אשכחן שונא אוהב מנלן? קרי ביה הכי והוא לא אויב לו ולא אוהב לו יעידנו ולא מבקש רעתו ולא טובתו ידינו. מידי אוהב כתיב אלא סברא הוא אויב מאי טעמא משום דמרחקא דעתיה אוהב נמי מקרבא דעתיה, ורבנן האי לא אויב לו ולא מבקש רעתו מאי דרשי ביה חד לדיין אידך כדתניא אמר רבי יוסי ברבי יהודה והוא לא אויב לו ולא מבקש רעתו מכאן לשני תלמידי חכמים ששונאין זה את זה שאין יושבין בדין כאחד". **הלכה כחכמים שכשרים להעיד** (כדלקמן).

כתב **הרא"ש** דדיין פסול **לדון** את שונאו והיינו שלא דבר עמו שלשה ימים משום איבה **דומיא דעדות לרבי יהודה**, וכן נמי אוהב שושבינו, ומיהו אפילו אין שונאו כל כך או אין אוהבו כל כך לכתחלה לא לדייניה כדאמרינן **בכתובות (קה:)** "לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה דרחים ליה לא חזי ליה חובתא ודסני ליה לא חזי ליה זכותא". עוד כתב הרא"ש בתשובה שאם הדיין רוצה לדון את שונאו אין בעל הדין יכול לפסלו כל שאינו מברר בעדים שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה.

אבל **הרמב"ם** כתב "אסור לדיין לדון למי שהוא אוהבו אף על פי שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו ולא למי ששונאו אף על פי שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהיו שני בעלי דינים שוין בעיני הדיינים ובלבם ואם לא היה מכיר את אחד מהם ולא מעשיו אין לך דין צדק כמוהו". **הב"י** ביאר ברמב"ם דסובר בגמ' בכתובות דכתבה סתם "לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה" ולא חילקו בדבר, משמע דפסלי רבנן אוהב ושונא לדון לאו בגוונא דרבי יהודה בלחוד הוא דפסלי אלא בכל גוונא דרחים או סני ליה מיפסל. עוד כתב דמשמע ברמב"ם דדוקא לכתחלה אבל בדיעבד אם דנו אפילו לשונא שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה ולשושבינו דיניהם דין, ולא כנראה **בטור**, וכן מדויק מהגמ' מדלא קאמר פסיל איניש למידן, וכן דעת **האו"ז**.

כתב **המהרי"ק** דמה שאמרו **בכתובות קה וסנהדרין ז** אושפיזכני את פסילנא לך לדינא דפירשו שם התוס' שהיה מחמיר על עצמו אבל אינו פסול וכן בשאר המקרים שם שהיו מחמירים על עצמם, וכתב **המהרי"ק** דהוא הדין לכל פסילנא לך שבתלמוד כן הוא ואינם אלא מדת חסידות שהחמירו על עצמן

אבל במקום שהחומרא גורם שום הפסד לתובע או לנתבע חלילה שיחמיר עליו שלא לדונם, ואפילו המחמירים על עצמם שלא לדון באותם דברים מחמת חסידות יכולים הם לברר להם דיינים.

וז"ל השו"ע כלשון הרמב"ם "אסור לאדם לדון למי שהוא אוהבו, אע"פ שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו, ולא למי ששונאו, אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו, אלא צריך שיהיו השני בעלי דינים שוים בעיני הדיינים ובלבם, ואם לא היה מכיר את שום אחד מהם ולא את מעשיו, אין לך דין צדיק כמוהו". וכתב הרמ"א "ומיהו אם דנו דיניהם דין (או"ז). ויש אומרים דבשונאו ממש דהיינו שלא דבר עמו שלשה ימים מתוך איבה, או אוהבו ממש דהיינו שושבינו וריעו, באלו אין דיניהם דין (טור), ודלא כב"י ברמב"ם). וי"א דכל שאינו אוהבו או שונאו ממש, מותר לדונו, ואינו אלא מדת חסידות להחמיר שלא לדונו (תוס') - ולכן מותר להיות דין כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד כי כל אחד בורר לו אוהבו, וכל שכן שהרב יכול להיות דין לתלמידו (מהרי"ק), וכל שכן לאב של תלמיד אף דנותן לו שכר הלימוד, סמ"ע בשמו. ש"ד: וה"ה בעל אכסנייתו או שוכריו). ואפילו ב"ד הפסול לדון משום אהבה ושנאה, יכול להושיב דיינים אחרים כשרים שידונו (תה"ד. סמ"ע: מבואר בתה"ד דהמנהג הוא שלא לפסול שום בית דין לסדר הבית דין, ואף שדיבר שם בכל פסול, הרמ"א דייק לדבר כאן בפסול משום אהבה ושנאה משום שתה"ד בעצמו פקפק על המנהג אלא שלא רצה לשנות). מי שאומר על הדין שהוא שונאו או אוהב בעל דינו אינו נאמן וצריך ראיה לדבריו (רא"ש. סמ"ע: שלא דיבר עמו תוך ג' ימים באיבה. משכנות יעקב (פת"ש): זהו מעיקר הדין אבל בזוהר מבואר שהדין צריך להשמט שלא לדון מי שחושדו בשנאה אם לא כשאין דין אחר בעיר). המנדה חבירו משום שזלזל בכבודו, יכול לדונו אחר כך (סמ"ע: דוקא כשכבר פטרו מהנידוי אז הוא כאיש אחר עמו ולא כשעדיין הוא בנידוי), מאחר שאינו שונאו (דרכ"מ מקידושין ע)."

בענין הגדרת שושבינו כתב הסמ"ע דהיינו ז' ימי המשתה, ואילו דעת הכנה"ג (פת"ש) דאינו פסול רק יום ראשון, ודעת האורים (פת"ש) דבזה"ז אשר בעו"ה ערבה כל שמחה ואין נוהגים לעשות כל ז' ימי המשתה לכ"ע מיום ראשון ואילך מותר לו לדון.

עמש"כ הרמ"א להתיר בזבלי"א לבחור אוהב, ביאר הסמ"ע כי הכל תלוי בשלישי וכן עושים, ודלא כלבוש דאף שכך עושים, מן הדין אין לעשות כן. כתב הסמ"ע (כ) בשם המהרי"ק שקרוב או פסול מן התורה פסול גם בזבלי"א.

למד החוות יאיר (פת"ש) שאף שלפי הרמ"א אין חילוק בין אוהב לאוהב ואפילו אוהב גמור כשר בזבלי"א, אמנם דעת הסמ"ע דמה שכתב הרמ"א "ולכן" קאי על אוהב ושונא קצת כו' ואוהב גמור פסול אף בזבלי"א, ובפנים מאירות וברכ"י הכריעו כסמ"ע, והוכיחו כן מפוסקים נוספים.

[מה הדין בלקח לוי לבורר את מחותנו של ראובן?]

במקרה שראובן ולוי נתעצמו בדין בזבלי"א וזבלי"א, ולקח לוי לבורר את ר' שמעון מחותנו של ראובן, וראובן ביקש לפסלו, כתב החוות יאיר (פת"ש) דיש להכשירו מג' טעמים א' בזבלי"א קרוב פסול אבל פסולו מגזירת הכתוב בלי טעם שהרי פסול לעדות אף לחובה משא"כ אוהב ושונא נהי דפסולו מדאורי (ודלא כעבודת הגרשוני) מ"מ אין הפסול רק מצד קירוב וריחוק הדעת כמבואר בש"ס וא"כ דוקא לוי יכול לפסול לר' שמעון אם היה אוהבו של ראובן ולא בהיפך, וכן הסכימו תומים ועוד. ב' ע"פ הרמ"א כאן דאוהב ושונא כה"ג כשרים בזבלי"א וא"כ אפילו ראובן היה יכול ליקח מחותנו לבורר שלו בלי פקפוק כל שכן זה שכנגדו. ג' תלוי במח' הרמ"א והסמ"ע (סק"כ) האם אוהב גמור פסול בזבלי"א.

[האם במקרים דלקמן נפסלים מחמת קירבה לדיין: שניהם אוהביו, חוטא, שכן, ושונא גמור?]

כתב הברכ"י (פת"ש) דגם אם שניהם אוהביו או שונאיו לא ידון אותם משום דמסתמא אהבתם גם שנאתם לא שוו בשיעוריהן וגם יש לחוש דהדין הזה שבא לפנינו יסתעף לסעיפים, ומשום ששניהם אוהביו או שונאיו יטה לבו לזכות לאחד בחלק אחד ולחייבו בחלק אחר.

כתב החוות יאיר (פת"ש) לגבי חוטא שאף שמותר לשנאותו מאחר שאין השנאה טבעית אלא ע"פ דבר ה' אין לחוש דדעתיה יטעה ולא חזי ליה זכותא כמו בשאר שונא, 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.

בענין **שכן** כתב **השבויי (פת"ש)** דאם הוא כריעו אשר כנפשו אסור מדינא אבל אם אינו אוהבו וריעו אשר כנפשו אזי מותר לדונו ע"פ הדין אך ממדת חסידות יש לפרוש.

עוד כתב **בחוות יאיר (פת"ש)** דאין ראובן יכול לפסול אם לוי בחר **שונא גמור** של עצמו 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].

סעיף ה

[האם שני ת"ח השונאים זה את זה מותרים לישב בדין יחד?]

ע"פ הברייתא **בדף כט** (הובאה בתחילת הסעי' הקודם) פסק **בשו"ע** "שני ת"ח השונאים זה את זה, אסורים לישב בדין יחד, שמפני השנאה שביניהם דעת כל אחד מהם לסתור דברי חברו".

הש"ך ציין לדברי **הב"ח**, שכתב שם שאם הם שונאים גמורים אין דיניהם דין דמדאו' אסור מדרשה דקרא ולא מבקש רעתו (הביאו **באר הגולה**). **בפת"ש** כתב שכ"כ **הברכ"י** דמשמע מדברי רבינו יונה דדין הברייתא היינו אפילו בדיעבד.

< כתב **הברכ"י (פת"ש)** ע"פ החינוך שאין למנות שני אנשים במינוי והם רחוקים בטבעם והנהגתם, שאף בבעלי חיים הקפידה תורה משום צער ב"ח לא תחרוש וכו'.

<< כתב **בבית יעקב (פת"ש)** לגבי אותן הדיינים הפסולים מחמת אהבה או שנאה או שאר פסולים שמוותרים לישב אצל הדיינים ולשתוק, זולת שני ת"ח השונאים זא"ז דאסור אפילו לישב ולשתוק, ואף לדיוק התוסי' שבכל מקום שאמרו אין דנין ולא אין מושיבין משמע דמותר לישב ולשתוק היינו בכל הפסולים, והטעם י"ל, כיון דדעת כל אחד לסתור דברי חברו, אי"כ לעולם יראה לסתור ואז אסור לשתוק, דאפילו תלמיד היושב לפני רבו אסור לשתוק, אולם **בשבויי** חולק עליו ומותר לישב, אלא מטעם אחר אין ראוי שיהיה שם מי שאינו ראוי לדון, דלאחר שמקבלין עדות יוציאו כל אדם לחוץ, משמע דהכל בכלל מי שאינו ראוי לדון יוציאו לחוץ.

סעיף ו

[האם דיין נפסל בעבירה דרבנן? האם בעי הכרזה?]

ע"פ **המשנה נדה דף מט** "כל הכשר לדון כשר להעיד" פסק **בשו"ע** "כל הפסולים להעיד מחמת קורבה או מחמת **עבירה**, פסולים לדון", וע"פ **הירוש' והביאורו הרי"ף** ועוד, הוסיף **הרמ"א** "וה"ה לענין דיינות שהדיינים לא יהיו קרובים זה לזה (ע"פ **הרשב"א** -) ולא לעדים".

כתב **רע"א** (הובא **בפת"ש**) דלדעת **הכנה"ג** דיין שעשה עבירה לא בעי הכרזה גם לא בעבירה דרבנן, ודלא כנראה מדברי **הרמ"א** (לד, יח) דגם בדין בעי הכרזה בעבירה דרבנן, דזה אינו, דהכרזה בדין מאן דכר שמיה, ואילו **בעזרת נשים** השיג על זה וס"ל דכי היכי דפסולי עדות דרבנן צריכים הכרזה ה"ה לענין דיינים.

כתב **הש"ך** בשם **רש"ל** שרב שהוא מומחה ובא אחד לפניו לדון על קרובו, יכול הרב לדונו, מאחר שהוא תובעו לפניו הרי הוא מכשירו, כעובדא דרבינא דדן חמוה, והוסיף שאף שהדבר פשוט, רק שמקצת רבנים מונעים עצמם משום חסידות ובסיבה זו נלקה הדין.

כתב **רע"א** (וב**פת"ש**) ע"פ כנה"ג דאם נמצא אחד בדיינים קרוב או פסול כולם פסולים, וכ"כ **בברכ"י** (פת"ש) בשם תשובת **הרשב"א** דאפילו לשמואל דשנים שדנו דיניהם דין.

[מה הדין במקרה ששני דיינים צירפו עמם לדין שנים נוספים הפסולים זה לזה אך בכוננתם היתה לברר אחד מסוים בלבד?]

כתב **הברכ"י (פת"ש)** בנידון שני דיינים שהיו צריכין לצרף אחד עמהם לקבלת עדות דליהוי תלתא, והיו בעיר שני אחים והמה חכמים, ושלתו לקרוא לאחד מהם שיצטרף עמהם והשליח קרא לשניהם,

ומפני הכבוד ודרכי שלום הוצרכו השני דיינים לומר לכל אחד מהאחים דאותו מצרפין ולא לאחיו, דהדין דכיון דשני הדיינים שהם העיקר ביררו לאחד ביניהם אין כאן פקפוק ולא פסלין העדות משו"ע (לו/א) דאם הזמין התובע עדים כשרים ועמדו שם קרובים ופסולים אפילו כיונו להעיד והעידו לא נתבטלה עדות הכשרים [וכתב שכיוצא בזה כתב בתשובת גינת ורדים, דדייני חליצה שהיה ביניהם דיין פסול כגון שאינו שפוי בדעתו, דאפשר דתרי דייני הכשרים יוסיפו עוד דיין כשר, ואף שהדיין הפסול עומד עמהם אין הועד של הכשרים מתבטל כו', ונידון הנ"ל עדיף כיון דכל אחד מהאחים חושב שאחיו אינו מצטרף ואין כאן קרוב כו'], וסיים הברכ"י דמ"מ טוב לזהר בהני מילי ודכוותיהו אבל כשיש צורך בדבר מפני דרכי שלום כנידונים הנ"ל אין לחוש.

סעיף י

[כתב השו"ע "דיין שיודע בחבירו שהוא גזלן או רשע, אין לו להצטרף עמו", מהיכן נלמד דין זה, ומה הקשו ותירצו האח' מסימן ג' שאסור לישוב בדין עד שידע עם מי יושב?]

ע"פ **ברייתא שבועות ל** על הפסי' "מדבר שקר תרחק" פסק בשו"ע "דיין שיודע בחבירו שהוא גזלן או רשע, אין לו להצטרף עמו (סמ"ע): ואע"פ שידון דין אמת".

הפת"ש הביא שהקשו האח' דמשמע הכא דמן הסתם מותר, ולעיל כתב השו"ע (ג,ד) שאסור לישוב בדין עד שידע עם מי יושב? ¹ **ב"ח** - לעיל דוקא באדם מובהק בחכמה אבל כאן מיירי בסתם דיין מותר לו לישוב עם אחר אם לא ידוע לו שהוא רשע ² **תומים** - לעיל מיירי בתחילת ישיבה לדין אין לו לישוב עד שיהא ברור לו שהוא אדם כשר, אבל אם כבר ישב עמו בחשבו שהוא כשר, ובאמצע הדין בעוסקו עמו נתברר לו שאינו בחזקת כשר, א"צ לפרוש ממנו אם לא שידוע בודאי שהוא רשע. ³ **שבוי"י** - לעיל אינו מכיר את שני הדיינים אז אסור לישוב עמהם מן הסתם, שאולי אלו השנים הם אינם מהוגנים ויהיה בכלל קשר בוגדים כיון שהרוב מהב"ד אינם מהוגנים, 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.

עוד כתב **השבוי"י (פת"ש)** דהיכא דקיבלו הבעלי דין עליהם הדיין הרשע ליכא איסורא להצטרף עמו דאז ליכא מדבר שקר תרחק כיון שקיבלו עליהם וגם קשר בוגדים ליכא כיון ששנים כשרים (כדלעיל), וכן דייק בלשון הגמ' והשו"ע, אבל מ"מ נקיי הדעת היו מחמירין על עצמן בכל ענין שלא לישוב בדין אא"כ היו יודעין כל היושב עמהן שהם כשרים, ודלא כתשובת **בית יעקב**, שאסורים להם.

סעיף יא

[אילו מידות דרושות לדיין? האם הן לעיכובא?]

כתב **הרמב"ם** (סנה' ב,ז) שבית דין של שלשה אף על פי שאין מדקדקין בהן בכל הדברים שמקפידים בסנהדרין (עיי"ש בפרק ב') צריך שיהא בכל אחד מהן שבעה דברים הנלמדים מפרשת מינוי השופטים על ידי משה רבינו, וז"ל השו"ע בקיצור דברי הרמב"ם "ב"ד של ג' צריך שיהיה בכל אחד מהם ז' דברים: חכמה, ענוה, יראה, שנאת ממון, אהבת האמת, אהבת הבריות להם, בעלי שם טוב".

ביאר **הסמ"ע** ע"פ הרמב"ם והטור "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 אוהבים, 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".

בפת"ש כתב שדעת **הכנה"ג** דהכל לעיכובא ואילו דעת **הברכ"י** ע"פ **לח"מ** דאינם לעיכובא וכוונת הר"ם מטראני שהביא הכנה"ג היא דאם ימצאו בעיר אנשים שלמים בכל המדות האלה, הוי לעיכובא שלא למנות אחרים אשר יחסר מהם איזה מדות, אמנם פשיטא דאם לא נמצאו כולם אינו לעיכובא.

סעיף יב

[האם דיינים יכולים לקבל עדות בעייני מסים של העיר? מה המקור בגמרא?]

ברייתא ב"ב דף מג"ב בני עיר שנגנב ספר תורה שלהן אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר, ועי"פ השקלא וטריא בגמ' להוכיח מברייתא זו האם אפשר להסתלק מהנאה, פסק בשו"ע "כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה, אינו יכול לדון עליו, לפיכך בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם, אין דנין אותו בדייני אותה העיר (ועל ספר תורה אין מועיל סילוק כי אי אפשר להם להסתלק שלא ישמעו קריאת הספר, גמ'), אלא אם כן יש להם ס"ת אחרת (רא"ש). והאומר תנו מנה לעניי עירי, אין דנין בדייני אותה העיר (אפילו שיש קצבה כמה נותנים לעניים כיון שיש בזה "ריווחא" – לרשב"ם פירושו שנשאר הרווח אצל הדיינים, ולרמב"ם פי' אף שנותנים הרווחא לעניים הנאה הוא לדיינים שיתעשרו עניים), (רא"ש -) ולפיכך עסקי המס אין דנין בדייני אותה העיר, מפני שיש להם או לקרוביהם חלק בו (ולא מועיל בזה סילוק דפריעת מס נוהג לעולם, ב"י), ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על ענין המסים (פת"ש (נאות דשא): כלומר מי שחייב במס ומי שפטור וכדומה לזה שהדין הוא על המס גופיה) - דינם דין (דדמי לקיבל עליו קרוב או פסול לדין שדייני דין, טור. פת"ש (מים חיים): אולם ב-לז/כב משמע שנהגו לקבל עדים מהקהל אף שלא ידוע על מנהג, ובדעת הב"י אפשר לחלק בין דיינים לעדות אולם בדרכ"מ משמע שאי אפשר לחלק), והוסיף הרמ"א (ע"פ הרא"ש) "ואם הוא מס פרטי, כגון שאינו נוהג אלא זמן קצוב, יכולין קצת מן הקהל להסתלק ושלא יהיה להם הנאה מזה, ודיינין (כך יישב הב"י הסתירה בין תשובות הרא"ש)".

כתב הסמ"ע ע"פ רי"ו בענין היתר הרא"ש בס"ת אחר ללא סילוק, דהיינו דוקא כשהס"ת האחר באותו בית הכנסת שהדיינין מתפללין וקורין בה, הא אם בב"כ אחר, צריכין סילוק שלא יקראו מהס"ת כלל, וכן הדין כשדנין על בית כנסת שאין דנין אלא כשמסלקים נפשם מלכת בב"כ שדנין, דלא כלבוש שמדמה שני בתי כנסיות בעיר לשני ספרי תורה בבית הכנסת אחד שאין צריך סילוק.

הוסיף בנתיבות (ח"י) לגבי ההיתר בב"כ אחר, דגם צריך שיהיה באפשרי שילכו כל העיר לבית הכנסת האחר, דאם לא כן הוי נוגע, כיון שכופין זה את זה לבנות בית הכנסת, כשאי אפשר לכולם לילך לבית הכנסת, הוי הדיין נוגע, אף שהוא הולך לבית הכנסת האחר, מ"מ כשלא יהיה מקום בב"כ זה יכופו בני העיר לבנות עוד ב"י ויצטרך הדיין ליתן חלק. עוד כתב לגבי ס"ת דגם מיירי שהוא באופן שאין יכולין למכור הספר תורה לאיזה צורך על פי ז' טובי העיר, דאם לא כן הוי הדיין נוגע.

עמש"כ המחבר דאם יש מנהג יכולים לדון, כתב בשב"ע יעקב (פת"ש) שאמנם לגבי בני עיר אחרת אינם נאמנים לדון מפני שהם נוגעים וכן הוכיח משו"ת הרא"ש, ולכן פסק אודות 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 עבור כל שנה, ופסק כטענת ראובן שהמה נוגעים ולכן רוצה לציית דין בזבל"א חוץ לעירם, וכ"פ במים חיים בענין צוואת חמיו של אדם שאף שאשתו היתה בילדותה בעיר זו, מ"מ כיון שזה כמה שנים שנסעה מעיר זו וקבעה דירתה בבית בעלה, בודאי דלא חל עליה תקנה ומנהג דעיר ולא מחויבים לדון בפני דייני אותה העיר, ואין לומר כיון דאביה המנוח היה מתושבי עיר הנ"ל והצוואה והממון הוא ממנו, חל עליו תקנות ומנהג העיר, דזה אינו, כיון דעיקר הדין שייך לגבי בתו וחתנו היורשים, בתר דידהו אזלין.

< כתב החת"ס (פת"ש) דאף שמי שנסמך בסמיכת חכמים יכול 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 דדווקא הוא כשר לדברים כאלה מדין תורה יותר מן ת"ח האחר הדר שם, ומכל שכן כשזה הת"ח הדר שם נהנה מאיזה בעלי כיסים או נשכר להם למלמד, פשיטא שיוכלו האחרים לומר אין מרוצה לנו כי אם הרב הקבוע.

סימן ח – שלא למנות דיין שאינו הגון וגודל שכר הדיין וענשו

סעיף א

האם מותר להעמיד עם הארץ לדיין על סמך שישאל כל פעם לת"ח?

[האם דיין שמינוהו כיוון שהוא עשיר כשר לדון? פרט.]

ע"פ **מכילתא** כתב **ברמב"ם** וכ"פ בשו"ע "כל המעמיד דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה (סמ"ע - האי וי"ו "ואינו" וי"ו החולקת, ותרתי קאמר אינו הגון במעשים אף שהוא ת"ח או שאינו ת"ח אף שהוא הגון במעשים) ואינו ראוי להיות דיין, אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות, הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה (דכתיב "לא תכירו פנים במשפט", סמ"ע: שלא יכיר פני האיש לאמר פלוני עשיר הוא או קרובי הוא אושיבנו דיין. טור בשם סנה' דף ז' - כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ובמקום תלמידי חכמים כאילו נוטע אשרה, והסמיכו זאת מסמיכות הפסוקים בתחילת פרשת שופטים). (ע"פ ירו' -) וכל דיין המתמנה בשביל כסף או זהב, אסור לעמוד לפניו, ולא עוד אלא שמצוה להקל ולזלזל בו (דכתיב "לא תעשון אתי אלהי כסף ואלהי זהב", טור בשם סנה' דף ז', ובירו' דומיא דע"ז דמצוה לזלזל בהו. ברכ"י בפת"ש - לפ"ז הנהנה ממנו כנהנה מע"ז והמתנות שנותנין לו לא די דלא הוי בכורים אלא הוי כמהנה ע"ז והמכבדו כמכבד לע"ז). וכתב הרמ"א "ואסור להעמיד ע"ה לדיין על סמך שישאל כל פעם לחכם (ב"י ע"פ רש"י בשבת דף קלט - "שבר ה' מטה רשעים.. אלו תלמידי חכמים שמלמדים הלכות ציבור לדייני בור" ופירש"י "שבהבטחת אותן תלמידי חכמים מעמידין דייני בור לדון את כל הבא, והרבה דינין שאין נמלכים בהן ומטין אותן") (ע"פ תשובת הרשב"א -) ועיירות שאין בהם חכמים הראוים להיות דיינים, או שכולן עמי הארץ, וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם שלא ילכו לפני ערכאות של עובדי כוכבים, ממנים הטובים והחכמים שבהם לדעת אנשי העיר, אף על פי שאינם ראויים לדיינים, וכיון שקבלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלן, וכן כל צבור יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה".

בענין המתמנה בשביל כסף כתב הב"ח (באה"ג, קצות, פת"ש) דזהו באינו חכם בחכמת התורה אבל אם הוא חכם בחכמת התורה אע"פ שיש גדולים ממנו בעיר אין בזה איסור אם לא נתן ממון כדי שיתמנה אלא שהם מינוהו לפי שהוא ג"כ עשיר.

כתב בחת"ס (פת"ש) דבתוס' ישנים יומא גבי יהושע בן גמלא מבואר דדווקא אי איכא דעדיף מיניה הו"ל רשע, ואילו הב"ח שכתב דאפילו ליכא דעדיף מיניה נמי נקרא רשע, ואולי נעלמו ממנו דברי ת"י הנ"ל.

< האורים הקשה מסימן ג שפסק השו"ע כרא"ש דמספיק אחד דגמיר, ומשמע דבשנים האחרים אין צורך בזה וכאן פסק השו"ע "כל המעמיד דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה" וכו', ויישב דכאן מיירי בכל שלשה דיינים שאינם חכמים, והוסיף שיותר נראה לפרש לשון השו"ע דלעיל שפסק כרא"ש היינו בהזדמן שהיה בתוך תלתא דישבו לדון אנשים בלתי גמירי, אבל לעשות תחילה דיין קבוע שיהיה תמיד במותב תלתא לדון דברי ריבם אסור.

< דן בחת"ס (פת"ש) גבי עיר 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 וכן הלאה, ורובם 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, דהדי הואך אם ימצאו ב' עדים כשרים שאינם מבני הקהילה ולא מקרוביהם ולא מקרובי הרב שיעידו שקיבלו שוחד, א"כ פשוט דהקבלה היא שע"י אותו המינוי בטלה מעיקרא, לא מיבעיא בקבלת הרב ההוא, אלא נמי במה שמיאנו בראשונים היה הכל שלא לשם שמים, 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 [ואם יש עדים שהרב בעצמו אמר ליתן להם שוחד, פסול הוא להיות רב כלל עד שישוּב בתשובה על זה ואפילו אם הוא ראוי לכך] אמנם אותם המקבלים שוחד לא יבואו לתוך האסיפה כלל, אפילו אחר שהחזירו השוחד ויקבלו עליהם באלה ושבועה ואפשר שאפילו לעולם פסולים להתמנות עד שישוּבו בתשובה כו', ואפשר אפילו

המקבלי שוחד הם הרוב לא מצו למימר איך יקבלו המיעוט לרב ומורה עלינו דהא עכ"פ כבר הסכימו כולם על א' מדי' אלו שהניחו אל הקלפי ואין כאן הפסד כל כך, והעיקר שא"א בלא"ה והכי דיינין 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 כמינייהו להפסידו בעדותן, אלא שבזה צריכים הם המקבלים לחזור ולשלם לנותנים השוחד שקיבלו, שהרי הודו שקיבלו שוחד, אף על גב דאין אדם משים עצמו רשע, פלגינן דיבוריה שקיבלו מהם מעות פקדון או הלואה וצריכים להחזיר, ואם יכפרו המקבלים יוכלו הנותנים להטיל עליהם היסט בטענת ברי שלהם, ובכל זאת לא יפסיד הרב, ואפילו האיגרת שמצאו כתוב בו בסתר שקיבלו שוחד, לאו כל כמיניה להפסידו עבור זה, מיהו אנשי הקהילה יוכלו להטיל חרם סתם על מי שיודע בעצמו שנתמנה ע"י שוחד ונוהג שררה עליהם.

סעיף ב

[פרט כמה מהנהגות הנערכות לדיין בשעת הדין.]

כתב השו"ע סעי' ב' "(סנה' ז' -) צריכים הדיינים לישב באימה, וביראה (ע"פ שבת י' -) בעטיפה ובכובד ראש (רמב"ם -) ואסור להקל ראש ולישב לספר בדבר בטלה בבית דין. (סנה' ז' -) ויראה הדיין כאילו חרב מונחת לו על צוארו (רמב"ם, וגרסתנו "ירכותיו", ב"י), וכאלו גיהנם פתוח לו מתחתיו, (סנהדרין ו' -) וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי הוא עתיד להפרע ממנו אם נוטה מקו הדין. (סנה' ז' -) וכל דיין שאינו דן דין אמת גורם לשכינה שתסתלק מישראל, וכל דיין שנוטל ממון מזה ונותנו לזה שלא כדין, הקדוש ברוך הוא נוטל ממנו נפשות. (שבת י' -) וכל דיין שדן דין אמת לאמתו (שדן האמת לפי שעתו פעמים בדין תורה פעמים לפי השעה למיגדר מילתא, סמ"ע, או כשהוא דין מרומה צריך להסתלק מדין זה, אור"ח) אפילו שעה אחת כאילו תקן כל העולם כולו (דכשיראו בני אדם דיש דין ומשפט ימנעו מלעשות רע, סמ"ע) וגורם לשכינה שתשרה בישראל {סנה' ז' -} שמא יאמר הדיין מה לי לצרה הזאת תלמוד לומר 'ועמכם בדבר המשפט' אין לדיין אלא מה שענינו רואות".

בענין העטיפה, כתב הברכ"י (פת"ש) שכתב הש"ה דעטיפה אינה נהוגה עתה אך ראה לרבו כשיושב בדין מתעטף בבגד עליון שבו הולך לבית הכנסת.

סעיף ג

[כתב השו"ע "לא היו יושבים בדין עד שהיו מכבידים עליהם העם והזקינים ומפצירים בס",
מה קשה על זה מגמרא דף יט בע"ז ומה תירץ הסמ"ע?]

ע"פ סנה' יד. ירו' ורמב"ם פסק בשו"ע "דרך חכמים הראשונים בורחים מלהתמנות, ודוחקים עצמם הרבה שלא לישב בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמוהו ושאים ימנעו עצמם מהדין תתקלקל השורה, ואף על פי כן לא היו יושבים בדין עד שהיו מכבידים עליהם העם והזקינים ומפצירים בס".

הקשה הסמ"ע דהא כתבו הטוש"ע ב-ג/ג ע"פ ע"ז דף יט "ועצומים כל הרוגיה (משלי ז, כו) - זה שהגיע להוראה ואינו מורה והוא שיהיה הדור צריך לו", ותירץ¹ דמיירי התם אחר שהיו מפצירים בס ומכבידים עליהם ואינם שומעים² א"י מיירי התם שאין אחר כמותו בדור. האורים הקשה על הש"ך דתירוצו דחוק דאם אחד רחוק מהמקום מאה פרסה וכי בשביל זה ימנע לדון במקומו, ותירץ³ רק אם יש דיינים מומחים אלא דאינם כ"כ גדולים בתורה כמוהו, הרי זה יכול למנוע, דמה בכך דמ"מ לא יצא משפט מעוקש דידונו הם דיינים מומחים, ואילו התם מיירי דליכא כאן גבר הראוי להוראה ועל זה נאמר ועצומים כל הרוגיה.

סעיף ד

[האם מותר לדיין להשתכר בסעודת מצוה?]

כתב השו"ע "ע"פ הרמב"ם -) אסור לדיין להתנהג בשררה וגסות על הצבור, אלא בענוה ויראה. (ר"ה י"ז -) וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הצבור, שלא לשם שמים, אינו רואה בן ת"ח לעולם. (ע"פ הרמב"ם -) וכן אסור לנהוג בהם קלות ראש, אף על פי שהם עמי הארץ. (סנה' ז' -) ולא יפסיעו על

ראשי עם קודש (סנה' ח' -) וצריך שיסבול טורח הצבור ומשאם, ומצוה על הצבור לנהוג כבוד בדיין ויהיה אימתו עליהם (דכתיב "ואצוה אתכם" שתהיה אימת הדיין עליהן).

בענין הפסיעה כתב הסמ"ע דלמדו זאת חז"ל (סנה' ז') מסמיכות הפסוקים "לא תעלה במעלות" – "ואל המשפטים", וביאר דבזמנם היה מנהגם לישוב על הארץ בשעת הדרשה, וכתב דה"ה בזמן הזה כשיושבין על ספסל ארוך זה בצד זה והשולחן לפניהם לא יפסיע על הספסל לילך מאחוריהן וכ"פ בש"ך.

עוד המשיך השו"ע "קידושין ע' -) וגם הוא לא יתבזה ולא ינהוג קלות ראש לפניהם, שכיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור אסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה, כדי שלא יתבזה בפניהם (ציין הגר"א לפסחים מ"ט -) וקל וחומר שאסור לו לאכול ולשתות {ולשתכר (טור)} בפני רבים. {כל דיין שאין לו מי שישמשנו, אסור לו לקבל להיות דיין (הגה"מ ע"פ הירוש')}".

בענין האכילה ושתיה בפני רבים כתב הסמ"ע שברמב"ם וטור הלשון הוא "ובכניסת עמי הארץ ובסעודות מריעים", וכתב הסמ"ע דהאי וי"ו של "ובכניסת עי"ה" היא כמו 'או בכניסת', ור"ל דאפילו בסעודות מצוה אסור להשתכר, ובכניסת עמי הארץ ובסעודות מריעים אסור לאכול ולשתות אפילו בלא שכרות, ועוד פירש פירוש נוסף בלי החידוש של סעודת מצוה, כלומר דקאי הוא"ו על הקל וחומר, וה"ק ק"ו שאסור לו לאכול כו', ובן בנו של ק"ו הוא שאסור לאכול בכניסת עי"ה ובסעודות מריעים. האורים והנתיבות פסקו כביאורו הראשון של הסמ"ע שבסעודת מצוה אסור לדיין להשתכר ומותר לאכול, ובסעודות הנ"ל אסור לו גם לאכול.

סעיף ה

האם יש נאמנות לשליח ב"ד לנדות את הנתבע שמעכב לבוא, או לחייבו ממון, ומה הדין אם הכאו והזיק לו, האם חייב?

קידושין יב: "רב מנגיד.. ואמאן דמצער שליחא דרבנן". לפי רש"י מדובר שהיכה את השליח, ואילו הר"ן כתב שלשון "מצער" משמע אפילו מבזה אותו בפני אחרים.

ב"ק קיב: "אמר רבינא שליחא דב"ד מהימן כבי תרי והני מילי לשמתא, אבל לפתיחא (לכתוב עליו שטר נידוי) – לא, מאי טעמא, ממונא הוא דמחסר ליה דבעי מיתב זוזא אספרא (שכאשר יתירו את הנידוי יצטרך הלווה לשלם שכר הסופר)". הקשה הב"י דכיון דאומר פלוני הקלני משמתין אותו על פיו מאי רבותיה דרב דמנגיד מאן דמצער שליחא דבי דינא הא שמתא חמירא מניגודא (פסחים נב.), ותירץ דמלבד השמתא הוה מנגיד ליה.

וז"ל השו"ע "אף בשליח ב"ד אסור לנהוג קלות ראש, והמצערו (כר"ן ודלא כרש"י) יש רשות לבית דין להכותו מכת מרדות (טור וסמ"ע: כשיש עדים שציערו). והשליח נאמן כשנים להעיד שביזהו כדי לנדותו (סמ"ע – היינו ציערו היינו ביזהו ואין הבדל. אורים - יותר נכון דהמבזה לשליח ב"ד מרים יד בב"ד ולכך חייב נידוי, אבל המצער רק לשליח בלי ביזוי או שהכהו להמלט ממנו אין כאן חיוב)". והוסיף הרמ"א "והשליח ב"ד יכול להגיד לבי"ד ואין בזה משום לשון הרע (רמב"ם ע"פ מו"ק טז דכתיב "העיני האנשים ההם תנקר" ופירש רש"י ואי לא דשליחא אמר ליה למשה לא הוה ידע). וכן יוכל בעצמו לעשות דין במסרבו בו להכותו וכן אם הזיקו בממונו פטור (רי"ו ונ"י ע"פ ב"ק כז "מאה פנדי בפנדא למחיייה" דממילא שמעינן דשליח בית דין נמי הכי דיניה בהדי מאן דלא ציית דינא)".

בסמ"ע הקשה מדוע לא הימנוהו רבנן כבי תרי לענין הוצאת ממון שהוא הקל והימנוהו כבי תרי לענין עונש נדוי החמור אף מהכאה וכנ"ל, ותירץ דכן הוא בגמ' וטוש"ע סימן יא דדוקא לענין נידוי שהוא ביד ב"ד ואין שולחין יד בגופו הימנוהו, אבל לענין פתיחא שהוא הוצאת ממון לא האמינו.

לגבי הסיפא ברמ"א דיכול השליח אף להכותו אם מסרבו ושם הזיקו בממונו פטור, כתב הסמ"ע בשם רי"ו דמדובר אפילו יכול להצילו בדבר אחר, אולם השבו"י (פת"ש) כתב שבר"ן משמע דוקא היכא דאין יכול להציל עי"י דבר אחר אבל ביכול להציל חייב בהזיקו, והוסיף שאין השליח ב"ד יכול לטעון שאינו אינו רוצה לדון בפני ב"ד זה אלא לפני ב"ד גדול שבעיר.

סימן ט – שלא ליקח שוחד והתרת שכר בטלה

סעיף א

דיין שקיבל שוחד או מלווה שקיבל ריבית קצוצה, האם חייבים להחזיר בלי תביעה, ואת"ל שכן, האם ב"ד כופה אותם להחזיר?

האם יש הבדל בין חיוב השבת שוחד לחיוב השבת ריבית?

האם מותר לדיין לקבל שוחד משני הצדדים, מה המקור לדין זה?

מהו המקור לדין שאסור לקבל שוחד?

ברייתא **כתובות קה**. "ושוחד לא תקח מה ת"ל אם ללמד שלא לזכות את החייב ושלא לחייב את הזכאי הרי כבר נאמר לא תטה משפט - אלא אפילו לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אמרה תורה ושוחד לא תקח".

וז"ל השו"ע "מאוד מאוד (סמ"ע): משום חמדת האדם אחר הממון הזהיר באזהרה כפולה, וכן הוא בריבית רפואה וערווה, ואב לכולן "מאד מאד הוי שפל רוח" מפני שטבע האדם למשוך אחרי הגאווה) צריך הדיין לזהר שלא ליקח שוחד (טור) אפילו לזכות את הזכאי (כתובות שם). (רמב"ם -) ואם לקחו, צריך להחזירו כשיתבענו הנותן, וכשם שהלוקחו עובר בלא תעשה, כך הנותנו עובר בלפני עור לא תתן מכשול".

כתב הסמ"ע שדרשו בכתובות שם "שחד" נוטריקון "שהוא חד" דהנותן והמקבל נעשים גוף אחד וא"א להשמר שלא יטה אחריו, וכיון דאסור לקבלו מחד אסור גם משניהם בשווה יחד אע"ג דלא שייך שם האי טעמא, דאסרה תורה מכל וכל כדי שלא תחלוק בין שוחד לשוחד, וכן הוכיח מהגמ' שהקשתה מקרנא אף שלקח משניהם.

כתב הסמ"ע על הא דמבואר בשו"ע שצריך להחזירו דווקא כשיתבענו, אבל בלא תביעה אין צריך להחזירו, כיון דלא קיבלו אלא מרצון הנותן וכדי לזכות את הזכאי, ולא דמי לריבית דכתיב ביה "וחי אחיך עמך" עליך להחזיר לו כדי לחיות בו. בשב"י (פת"ש) כתב דאף אם לא תבעו זמן רב כל שלא מחלו בפירוש יוכל לתבעו כ"ז שירצה, אך כל זמן שלא תבעו אין הב"ד נזקקין לו אלא אם רוצה לצאת ידי שמים ולשוב בתשובה, אולם בברכ"י כתב דמפשט דברי הרמב"ם ושו"ע שכתבו צריך להחזיר כשיתבענו משמע אף בבא לצאת ידי שמים אינו חייב להחזיר השוחד מעצמו בלי שיתבענו דעל הרוב מחל לו, משא"כ בריבית, וטעמא דגבי ריבית לא מהני מחילה בעת נתינת הריבית ומשו"ה אף אם לא תבעו צריך להחזיר מעצמו, אבל בשוחד המחילה שמחל בעת נתינתו מהני, וגם יותר מצוי דהשוחד נותנו ברצון גמור טפי מריבית, משו"ה כתבו דא"צ להחזיר רק כשיתבענו.

בסמ"ע מבואר דבריבית לא בעינן שהלווה יתבע אותו לדין דכתיב ביה "וחי אחיך עמך" עליך להחזיר לו כדי לחיות בו, אולם בפת"ש כתב שהט"ז ב"ח או"ת ועוד חלוקים על הסמ"ע וגם בריבית בעינן תובעו. הקצות פסק כסמ"ע ובשוחד צריך תביעה ובריבית אין צריך תביעה (והנכתב בשמו לקמן כתב

< בשב"י (פת"ש) כתב גבי מי שתבע מדיין שיחזיר לו השוחד שהביא לו בשליחות מפלוני, והדיין כופר וגם טען לו יהי כדברך לאו בע"ד דידי את, דוודאי דהמשלח אינו יכול להשביע את הדיין כיון שהוא אינו יודע אם קיבל שום דבר, ואי משום שהשליח הגיד לו כיון שהוא נוגע בדבר אינו נאמן, לכן אינו יכול להשביעו אא"כ במעמד השליח, וכן אינו יכול להשביע את השליח לבד מהאי טעמא כיון שאינו יודע, אא"כ שהדיין מכחישו תחילה, וגם השליח אינו יכול לתבוע לדיין אם לא שהמשלח תובע מתחילה לשליח, דאולי מחל המשלח, דכל שאינו תובע אין הב"ד יכולין לכופף להדיין להחזיר השוחד, אכן אם המשלח גילה דעתו שלא מחל לדיין מה שנתן לו ע"י שלוחו, ודאי דיכול השליח להשביע הדיין, ואח"כ נשבע השליח שנתן נגד המשלח.

האם קיים דין שיעבודא דרבי נתן בשוחד?

[מה הדין באחד שלא היה לו לשלם למלוה שלו, ולא נמצא לו ממון רק ריבית מה שהלווה מאחר בריבית קצוצה, ובא המלוה לקחת הריבית מיד המלוה מדרבי נתן? ומה הדין בכה"ג בשוחד?]

בט"ז (הובא בפת"ש) כתב לגבי מי שלא היה לו לשלם למלוה שלו, ולא נמצא לו ממון רק מריבית לא גבויה שהלווה מאחר בריבית קצוצה, ובא המלוה לקחת הריבית מיד המלוה בריבית מדינא דרבי נתן, דדינו דאינו יכול דאין כאן תביעה של הלווה לדרוש את הריבית, אולם בפנים מאירות (פת"ש) חלק דכיון דנכסיו נשתעבדו למלוה כל זכות שתבוא לידו נשתעבד, כיון דהתורה לא מחלה ובידו לתבוע, אם כן הוי כאילו המלוה בעל דבר של מי שלקח ריבית. גם בקצות חלק על הט"ז דכיון דפריעת בע"ח מצוה וכופין אותו לקיים המצוה כמבואר בכתובות דף פו ה"ה הכא נמי בזה שאין לו לצאת ידי חובתו כופין אותו שיאמר רוצה אני לתבוע כדי שיהיה לו ממה לשלם ולא יהיה לוח רשע אם יש לאל ידו לפרוע. אולם הנתיות האריך לחלוק על הקצות והסכים לט"ז שאינו יכול לתבוע כיון דמדעתו נתן חזקתו מחלו כשאינו תובעו (ובזה יישב מדוע המקבל לא מחויב להחזיר בכדי שלא ילקח כמו בכל ניתק לעשה, דכיון דמדעתו נתן חזקתו מחלו כשאינו תובעו).

גם בברכ"י (פת"ש) כתב שהאח"י פליגי על הט"ז וה"ה נמי אם אחד שנתן שוחד לדיין אין כל מאומה בידו רק אותו השוחד שנתן לדיין והנושה בא לקחת את השוחד ההוא מדר"נ, דצריך הדיין ליתנו, וכופין הבע"ד שיתבענו מהדיין דפריעת בע"ח מצוה וכופין אותו.

עוד כתב הקצות שאם מחל הלווה על הריבית או נתן השוחד על השוחד אין אחר המחילה כלום, פרט לדעת הגאונים לגבי ריבית דמחילה אינו מועיל בריבית, ובכל אופן אם מחל אחרי תביעת הדיין תו לא מהני מחילה דכבר נתחייב מחמת שיעבודא דר' נתן. בברכ"י (פת"ש) כתב שספק אי מהימנין להו בדיבורם להפסיד למלוה שלהם.

האם מותר לתת שוחד לנאמני ציבור?

כתב הפת"ש (א) בשם הפלפולא חריפתא דלאו דוקא דיין אלא ה"ה נאמנים על הצבור אף שאין דיניהם דין תורה אסור לתת להם שוחד.

[מי ששכר עדות שקר האם יכול לתבוע העד לקבל כספו בחזרה כמו בשוחד?]

כתב הנתיות (סק"א) ששוכר עדות שקר והעיד לו שאינו חייב להחזיר כשיתבענו כמו בשוחד, דדוקא בריבית ושוחד דאמר רחמנא לא תקח, ומאי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, בשוחד דחייב להחזיר דליכא קרא כמו ריבית "וחי אחיך עמך" הוא רק מטעם דרבא דאי עביד לא מהני, והוי כלא לקח כלל וברשותא דמרא קמא קאי, משא"כ בשוכר עדי שקר דלא כתב רחמנא לאו על הלקיחה, רק שלא להעיד שקר, דמי לאתנן שנותן שכר בעד ביאה אסורה שאין צריך להחזיר.

האם מותר לתת שוחד לשופט עכו"ם?

[האם מותר לתת שוחד לאוהבו של שופט נכרי שייתן ל?]

כתב התומים (פת"ש) שבן נח מותר לדון לקרובים ואף על שוחד אינו עובר, אולם בדברי משפט חלק עליו והביא מהרמב"ן פרשת וישלח בשם ירו' דאף ב"נ מוזהר בלא תקח שוחד, ואם כן אסור לתת לו משום "לפני עיוור". גם בשו"ת חת"ס הסיק דלית דין ולית דיין להתיר לתת שוחד לב"נ להטות לו משפט ח"ו, ואפילו יתנהו לאוהבו של השופט וכדומה שיתן לזה בחריקתו להטות לו משפט ג"כ עובר על לפ"ע, ולא שייך כאן לפני דלפני כו', אך ציין שבעבר שלא היה משפט ישר והישראל ידע ברור שהדין עמו ושכנגדו מודה אלא שקשה להוציא חובו מיד העכו"ם והשופט התרשל וריחם על העכו"ם, בזה היה מותר ליתן שוחד לשופט לעשות משפט צדק ולא מיבעיא דלא היה הישראל עובר על לפני עור אדרבה מצוה היה עביד, דלולא שוחד שלו השופט מטה משפטו של ישראל והיה עובר על ז' מצוות שלו ועכשיו ניצול מזה.

[מה הדין במקרה שנודע לבעל דין שבעל דינו סיכם עם הדיין שייתן לו שוחד, האם גם לו

מותר?]

כתב **בברכ"י (פת"ש)** גבי דיין שנתמנה מכח השררה והוא רודה במקל וביד, ונודע לראובן כי שמעון בעל דינו אמר לדיין שייתן לו שוחד שיטה את הדין ונתרצה, ואם הוא יקדים לתת שוחד יהא מוצל מאש בעל דינו וכיון שהדבר ברור שאף אם הוא לא יתן יקח הדיין שוחד משמעון תו ליכא לפני עיוור, ואם גם ראובן יביא לו אף יציל הדיין מהטות משפט אמת ואת שמעון מגזל, אעפ"כ אין שום היתר בזה.

מה דין שוחד בדבר השווה פחות משווה פרוטה?

באוצר המשפט (יצחקוב) הביא שנחלקו האחרים בשוחד בדבר השווה פחות משווה פרוטה, דעת **המנחת חינוך** (מצוה פג) שאף הלוקח פחות משו"פ עובר על לאו זה, ודעת **האשל אברהם** (כתובות קה) חולק וסובר שהלוקח פחות משו"פ הוי כשוחד דברים שלא נפסל מלדון שעבר על איסור דרבנן.

מה גדר איסור שוחד דברים? האם אסור מן הדין? וכיצד פסק מרן בשו"ע?

מבואר **בכתובות קה**: "אמר רב פפא לא לידון אינש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה" ומובאים שם מקרים בהם פסלו עצמם דיינים משום הנאה מועטת שקיבלו כגון כיסה רוק שלפניו, או דיין ששואל מאנשים כלים להשתמש בהם.

¹ דעת **התוס'** שהגדרת פסלות משום שוחד דברים אינו כאוהב ושונא דרבי יהודה בדף כז דסנהדרין דהתם באוהב כמו שושבינו ושונא שלא דבר עמו שלשה ימים אבל הכא באוהב כי הך דפרח גפא ארישיה אתא ההוא גברא שקלה דאינו אלא חומרא בעלמא שהיו מחמירין על עצמם, אולם מדברי ² **הרמב"ם** (ב"י) נראה דמדינא נמי מפסלי. **בדרכ"מ** דעות נוספות: ³ **מהר"ר דוד כהן** סובר דהא דאינו אלא מדת חסידות היינו אם עשה לו כן שלא בפני בעל דין חבירו אבל בפניו ודאי אסור דבודאי נסתתמו טענות של חבירו על ידי זה. ⁴ **מהרי"ק** כתב דהני עובדי לא מיירי אלא כשמוכח שעשה לו הטובה משום שצריך לדון לפניו אבל בלאו הכי שרי, והא דאמרינן שם האי דיינא דשאל שאילתא פסול למידן היינו דוקא שרגיל בכך אבל באקראי בעלמא.

וז"ל **השו"ע** דנראה שפסק כרמב"ם "ולא שוחד ממון בלבד, אלא אפילו שוחד דברים. (רמב"ם ע"פ **כתובות קה** -) וכל דיין ששאל שאלה פסול לדון לזה שהשאלו (ש"ך: ואי עביד לאחשובינהו שפיר דמי). במה דברים אמורים, כשלא היה לו לדיין להשאל, אבל היה לו להשאל (סמ"ע: אפילו לא השאלו עדיין, כיון דיש לו להשאל אז שאלתו ששאל ממנו אין עליו תורת שוחד) כשר, שהרי גם זה שואל ממנו" **והרמ"א** פסק את **המהרי"ק הנ"ל** – "ודוקא ברגיל לשאול ממנו אבל באקראי בעלמא ולא מוכח שעושה משום הדין לא".

כתב **הסמ"ע** שהדוגמאות הנ"ל נקראים "שוחד עניינים", ושוחד דברים "ממש" הוא אפילו להקדים לו שלום ולא היה דרכו להקדים לו שלום וכל כיוצא בזה, וכמו שאסרו דברים כאלו באיסור ריבית.

לגבי מח' הרא' האם הפסולים כאן מדינא, **בב"ח (פת"ש)** כתב דדיין השואל שאלה לכ"ע פסול לדינא, וכ"כ **הברכ"י** דדבר ברור דבהא פסול אפילו בדיעבד.

כתב **בחקות הדיינים (פת"ש)** דהני דלאו מדינא רק מתורת חסידות זהו בדליכא דיין אחר בהדיה, אבל אם היה דיין אחר עמו אפילו מדת חסידות ליכא.

[מי שהוא הרופא האישי של הדיין האם פסול לבוא לפניו בדין? פרט.]

בדבר שמואל (פת"ש) כתב לגבי רופא חנם הרגיל אצל הדיין ומרפאהו תמיד שאם היה דרכו בכך מקדם ואח"כ נולדה התביעה בין הבע"ד, לא מיפסיל בהנאה זו משום שוחד, וה"ה נמי ברגיל מקודם לשאול כלים ואח"כ נתמנה לדיין, וכמו בריבית שהנאת הלווה שהיה עושה מקודם מותרת, אבל מחמת האהבה שיש בין הדיין והרופא אותו בחנם מקודם, אסור לכתחילה לדונו. **בברכ"י** חלק עליו דמשמע מלשון הטור דקאמר כל דיין שצריך לשאול כלים משכיניו פסול, משמע בשגם עתה בזמן הדין אין בידו כלים

מושאלים, כל ששאל וצריך לשאול פסול. לגבי רופא בשכר כתב בדבר שמואל (פת"ש) מידת חסידות לסלק עצמו אך אין כח בבעל דינו לפוסלו.

סעיף ב

אדם שנתן מתנה לדיין לפני שיגיש תביעה, האם מותר לדיין לדון בתביעתו, כאשר הנתבע מתנגד?

ע"פ תשובה לגאון שהביא הטור פסק בשו"ע "אם קדם התובע ושלח מנחה לדיין קודם שיזמין לנתבע לדין, אין הנתבע יכול לפוסלו (סמ"ע: אפילו אם בשעה ששלח לו היתה תביעתו מפורסמת שיתבענו באותה תביעה, שם) אא"כ הדיין רוצה לחשוך עצמו מאותו דין ממדת חסידותו { כגון שיודע שנתקרב דעתו לזה }".

כתב הסמ"ע בשם מהרד"ך (הובא בדרכי"מ סעי' א והובא לעיל) דהא דאינו אלא מדת חסידות היינו כשעשה כן לדיין שלא בפני בע"ד חבירו, אבל בפניו ודאי אסור דודאי יסתתמו טענותיו, וכ"פ הש"ך.

בט"ז (פת"ש) חלק על הבי"ח שהתיר לאב"ד ליקח מתנות להתעשר שיהיו דבריו נשמעין נגד הבריות, משום שיצא שכרו של זה בהפסדו דנמשך מכשול מזה שמי שיהיה לו דין לפניו יקדים וייתן לו מתנה כדי לקרב לבו אליו ואין לך שוחד מוקדם יותר מזה ולא עוד אלא שמקבל שכר תורתו בזה וכו', אולם הברכ"י חלק על הט"ז שהרי מפורש בתשובת הגאון הנ"ל שאם 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, ועוד כתב שהמהריק"ש גבי נדיב שבחגים או בשמחותיו פיזר כסף לחכמי העיר שאין שום חכם מאוכלי פתו יכול לדונו, והברכ"י כתב ששמע שמקצת גדולי דורו שאכן נזהרו בזה שלא לקבל מתנות מהגבירים אבל מקצת גדולים לא נזהרו בזה אף שהיו אבות ב"ד, וכתב שאולי סמכו דכל שהמתנות שלא בשעת הדין ולא מחמת הדין לא מיפסיל מדינא, וסיים דהעיקר כמהריק"ש האוסר, והקשה עליו הפת"ש דמה חומר יש במתנות אלו יותר ממתנות שבדברי הבי"ח הנ"ל שמתיר לאב"ד ליקח מתנות להתעשר והברכ"י הסכים לב"ח, וכתב דאולי י"ל דשאני הכא שהוא דבר המצוי ורגיל כמה פעמים בשנה, איכא חשש טפי לאקרובי דעתא, ודומה לדיין דשאל שאילתא דאם הוא רגיל בכך פסול מדינא, וסיים בצ"ע.

כתב הבי"ח (פת"ש) דאם הדיין מרגיש דלא שלח לו מנחה אלא לפי שיבוא לפניו לדין אפילו מקמי ימים טובא פסול מדינא.

סעיפים ג - ד

[מנין נלמד שחובה על ישראל לפרנס את הדיינים?]

ע"פ הר"י ברצלונני פסק בשו"ע סעי' ג "נהגו לעשות לבית דין קופה, שפוסקין ממון לפרנסת בי"ד ומגבין אותה בתחלת השנה או בסופה, ואין בו משום תורת שוחד ותורת אגרא, כי חובה על ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם (סמ"ע: נלמד ביומא דף יח מדכתיב "והכהן הגדול מאחיו" גדלהו משל אחיו) וגם אם יש נדבות או הקדישות סתם לוקחים מהם" וכתב הרמ"א ע"פ הטור "ויותר טוב לגבות מתחלת השנה, שיהא מוכן להם כדי שלא יצטרכו להחניף או להחזיק טובה לשום אדם" וביאר בב"י שר"ל שאם גובין בסופה אפשר שיתעצלו הקהל מלהגבותם ויצטרכו הדיינים לטרוח בכך לבקש מהם שיגבום ונמצאו שצריכים להחזיק טובה למשתדלים בדבר.

כתב בנתיבות (חידושים סעי' ה) שכיון שמחויבין ליתן מקופת הקהל שכר לדיינים, יכולין לתקן שלא ידון שום אדם בלי נתינת שכר, ומשכר זה ינתן לדיינים בעד השכירות שחייבים ליתן, ומהראוי לירא שמים לפרש כך עם הקהל בשעה שנתקבל לדיין.

כיצד יתכן לתת לדיין שכר גדול יותר ממה שהיה עושה בעצמו? (וראה גם לקמן סעי' ה')

ע"פ שבת דף נו לגבי בני שמואל ורמב"ם פסק בשו"ע סעי' ד "כל דיין שיושב ומגדיל שכר לסופרים ולשמשים, הרי זה בכלל הנוטים אחרי הבע"י".

כתב החת"ס (פת"ש) לגבי לומד תורה העוסק גם לחיותו ומשפחתו שלו קודם לשל חבירו, אם יבואו אליו בזמן עיסוקו עם שאלת דין או הוראה אין צריך להתבטל ממלאכתו אם לא יעמידו אחר במקומו או ישלמו לו פרנסת יומו, וזה נקרא שכר בטלה דמוכה, ואמנם 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 לא כל אדם זוכה לשני שלחנות, ואם אינם מספיקים לו כגון שהפירות יתייקרו צריכים להוסיף לו אך אינו מהראוי שיסרב ויבקש הוספה בכל זמן ועידן ולהעמיס על הציבור העמוסים בלא"ה ומדת חסידות שלא להכביד על העם ולהסתפק במועט.

סעיף ה

נוטל שכר לדון האם דיניו בטלים וממתי?

מה דין הנוטל שכר לדון? פרט את האפשרויות השונות! מה הדין אם נמצא רק פעם אחת

שנטל שכר?

משנה בכורות דף כט "הנוטל שכר לדון דיניו בטלים", וכתב הר"ן דמדתנן דיניו בטלים ולא תנן דינו בטל משמע דלא אותו דין שידוע שנטל בו שכרו הוא בלבד שבטל אלא כל דינים שדן פסולים אלא אם כן ידוע שלא נטל בהם שכר. כתב הדרכ"מ בשם הרמב"ן דאינו צריך הכרזה שהוא פסול אלא הדינים מעצמן בטלין ומיהו אם החזיר הממון דינו ועדותו קיימים שאין זה כשאר פסול שצריך הכרזה ותשובה אלא קנס שקנסו חכמים שיבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר.

כתובות דף קה "קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב ודאין להו דינא והיכי עביד הכי והכתיב ושוחד לא תקח... הני מילי היכא דשקיל בתורת שוחד קרנא בתורת אגרא הוה שקיל, ובתורת אגרא מי שרי והתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלין? הני מילי אגר דינא קרנא אגר בטילא הוה שקיל, ואגר בטילא מי שרי והתניא מכוער הדיין שנוטל שכר לדון אלא שדינו דין, הי"ד אילימא אגר דינא דינו דין והתניא הנוטל שכר לדון דיניו בטלין אלא אגר בטילא וקתני מכוער הדיין - הני מילי בטילא דלא מוכחא קרנא בטילא דמוכחא הוה שקיל דהוה תהי באמברא דחמרא (בודק יינות) ויהבי ליה זוזא, כי הא דרב הונא כי הוה אתי דינא לקמיה אמר להו הבו לי גברא דדלי לי בחריקאי (תנו לי מי שידלה מים במקומי להשקות שדותיי) ואידון לכו דינא". כתב הרא"ש דהלשון משמע שהיו באין לפניו בשעה שהיה משקה שדותיו מדקאמר דדלי בחריקאי כלומר במקומי וכמו קרנא דהוה תהי באמברא דחמרא ודבר זה הוה מצוי ליה תדיר והוא בטלה דמוכה, אבל לא שיאמר שמא יזדמן לי ריוח בקניית סחורה או בסרסרות בדבר שאינו ידוע ומצוי לו, שכן אסור לדיין ליקח יותר ממה שיתבטל ממלאכתו דהכי משמע לשון בטלה דאם היה נוטל יותר מכדי בטול מלאכתו היה זה שכר דינא.

וז"ל השו"ע ע"פ הגמ' בכתובות והרא"ש "הנוטל שכר לדון כל דיניו שדן בטלים (פרישה ואורים): אבל לא פוסלים דיניו מאתמול כי אין מחזיקין למפרע דאוקמא גברא אחזקת כשרות ואמרינן השתא דאתרע וכ"כ הפת"ש ודלא כשונה הלכות), אלא א"כ ידוע שלא נטל בהם שכר. ואם אינו נוטל אלא שכר בטילתו מותר, והוא שיהיה ניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטלתו, כגון שיש לו מלאכה ידועה לעשות בשעה שיש לו לדון, אומר לבעלי הדין תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה, והוא שיקבל משניהם בשוה, אבל אם אינו ניכר, כגון שאין לו מלאכה ידועה אלא שאומר שמא יזדמן לי שכר בקניית סחורה וסרסרות, ובשביל זה מבקש שכר אסור (סמ"ע): ודיניו בטלים אף בכה"ג, 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".

עמש"כ המחבר א"כ ידוע שלא נטל וכו' ביאר הסמ"ע דאז 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 וכמש"כ הדרכ"מ בשם הרמב"ן.

כתב הברכ"י (פת"ש) דבספר לחם משנה כתב דמדובר הכא דווקא בחשוד בכמה פעמים ועכ"פ שלש פעמים, אולם בספר חוקות הדיינים ועוד ע"פ רא' מבואר דאפילו בחד זימנא סגי.

כתב הסמ"ע דנותנים לו שכר מלאכתו דווקא אם התנה כן הדיין לפני הדין אבל אם לא התנה ודן ואח"כ בא ליטול מהן שכר בטלה דמוכת, אינם צריכים ליתן לו אלא כשיעור שרוצה אדם ליקח ולישב בטל מאותה מלאכה שנתבטל ממנה כדין משיב אבידה. הקצות כתב שהט"ז חולק על הסמ"ע ואם לא התנה אין צריך ליתן לו כלל דהא קיימא לן הפורע חובו שלא מדעתו דפטור הלוה דיכול לומר מפייס הוינא בלא דמים וק"ו כאן שיכול לומר הייתי הולך לדין אחר, אכן הקצות הסכים כסמ"ע, דודאי היכא דעשה מעצמו טובה לחבירו וכמו פורע חוב של חבירו או משיב אבידה שלא מדעתו בזה שייך לחלק בין הפסד הברור ובין הפסד שאינו ודאי, אבל האומר לחבירו השלך חמורך ותציל חמורי או זרוק המלאכה והגבה מציאה שלי ודאי חייב לשלם, דהא פורע חובו של חבירו שלא מדעתו איתמר הא אם אמר לו פרע ודאי צריך הוא להחזירו כמבואר בסימן קכ"ט, וא"כ הכא דהדיין סילק עצמו מן המלאכה ונזקק לדין עפ"י דעת בע"ד ודאי צריך שישלמו לו כיון דמדעת הוא וזה ברור, מיהו אם דן בעל כרחו של בעל דין אין צריכים לשלם לו שכרו כפועל, אך חלק עמש"כ הסמ"ע דאם לא התנה צריך לשלם כשיעור שאדם רוצה לישב בטל מאותה מלאכה שנתבטל ממנה וכדין משיב אבידה, דדווקא באבידה צריך לשלם כשיעור שאדם רוצה לישב בטל מאותה מלאכה דאבידה הוי קצת מלאכה ולהכי לא חשיב כפועל בטל לגמרי, אבל דין לא הוי מלאכה כלל ואין עליו שם רק כפועל בטל לגמרי, ובכל אופן דצריך לשלם שכרו מיהו א"צ לשלם אלא כפועל בטל לגמרי. הנתניבות פסק כט"ז ועל טענת הקצות דדין הוי כפורע חובו של חבירו דצריך לשלם שאני התם דאמר פרע והוי כאומר תן מעותיך, משא"כ כאן דלא אמר רק דון לי ולא הזכיר כלל המעות ואפשר דניחא ליה למיעבד מצוה בממוניה ומחשב שכר מצוה כנגד הפסדה. בפת"ש כתב שהתומים והנתניבות כאמור הסכימו לט"ז אולם בשב"י פסק כסמ"ע ובפרט עכשיו שהכל יודעין שנותנים שכר ודאי הוי כהתנה בפירושו.

כתב השב"י (פת"ש) דאין לדיין ליטול שכר שתי פעמים מדין אחד אפילו הביא ראיה לסתור דינו.

האם הנוטל שכר לדון חייב להחזיר את השכר והאם זה דומה ללוקח שוחד?

כתב הב"ח (פת"ש) דאם לקחו בתורת שכר א"צ להחזירו, דדוקא בלקח בתורת שוחד דאמרה תורה לא תקח אם לקח הוי גזל בידו, אבל במה שעבר על מה אני בחנם א"צ להחזיר, ואילו דעת התפל"מ ומל"מ דצריך להחזיר דכל מקום דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ורחמנא אמר מה אני בחנם, וכן דעת הברכ"י דמהיכא תיתי שיזכה מאחר דמעשיו בטלים והנותן שכר לא יהיב אלא דליהני ליה, אולם דעת השער משפט כב"ח כיון דמדדין תורה דינו דין זכה בו, דדומה להא דמבואר בכתובות דף קב גבי כתב לכהן חייב אני לך ה' סלעים חייב ליתן ובנו אינו פדוי, ואף שהתחייב בפירוש עבור הפדיון ובנו אינו פדוי מטעם גזירה שלא יאמרו פודין בשטרות, אעפ"כ חייב לתת לכהן ולא הוי נתינה בטעות כיון דמדדין תורה בנו פדוי, הכא נמי כיון דמדדין תורה דינו דין, אלא דחכמים קנסו אותו שדינו יהיו בטלים, לא הוי נתינה בטעות, ובדברי חיים השיג על דימוי זה דשם עכ"פ מדאו' קיים המצוה כו', אך למד אחרת בכוונת הב"ח דמיירי בבעלי דינים הרוצים לקיים הפסק ואינם חוזרים ממה שפסק להם לפי שפסק כדת, ולזה יכול הדיין לומר מאחר דאהנו מעשי ואתם רוצים בפסקי אין אני מחזיר השכר.

מתי מותר לדיין לקבל שכר ועל סמך מה מקבלים דיינים היום שכר?

בהמשך ליוצא מהסעי' הכא שאם ידוע שאין לו מלאכה ועסק, רק אמר אולי אם לא אהיה מוטרד בדין אמצא מקום להרוויח ולעשות מלאכה שבוה אפילו נטל דינו בטלים, כתב האורים (ונתיבות) דזהו בדין שאינו פונה מעסקיו תמיד בשביל הדין, אבל רבני יושבי על מדין בזה"ז שבשביל שעסקם לדון דין איש לרעהו, אינם עוסקים במו"מ ומלאכה, ולולי זאת היו בלי ספק עוסקים במו"מ וכדומה, כי מאין יהיה להם פרנסתם, הוה כמלאכה ניכרת דידוע לכל שבשביל זה הם נרפים מן מו"מ, וגם הואיל ונהגו כך ליטול הוה כאילו התנה מתחילה, ואדעתא דהכי באים אצלם לדין אדעתא דמנהגא, ומזה פשט ההיתר, והביאו בפת"ש, והוסיף בשם שב"י טעם אחר לישב המנהג דלית האידנא דידע למידן דין תורה והוי כמו פשר דמותר ליטול שכר.

מתי רשאי הדיין לקבל שכר וכמה? (גם לעיל) מה הדין לגבי פשרה?

כתב ה"ש"ך בשם הב"ח ששכר פשרה מותר לקחת, ובפת"ש כתב בשם פנים מאירות דאין דברי הב"ח מוכרחים מן הש"ס שלא יהיה זה בכלל מה אני בחנם כיון דמצוה להתחיל בפשרה, ואם בעלי דין מתרצים בפשרה חזרה הפשרה כמו דין, והוי בכלל מה אני בחנם, וגם הב"ח 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.

וכעין זה הסתפק בשער משפט (פת"ש) בבעלי דין שקיבלו לדון לפני קרוב או פסול ונטל שכר לדון אי דינו בטל, ד"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.

הכנה"ג (פת"ש) הביא שכתב מהרי"ט דהא דדיניו בטלים היינו דוקא במילתא דתליא בשודא דדייני אבל בדן בעלמא לא בטלו דיניו כיון שפסק כדן, והקשה עליו כנה"ג דא"כ מאי פריך בגמ' על קרנא, ובנתיבות ביאר דבשודא חז"ל ביטלו ממנו שם דיין והוי כטען חוץ לב"ד ויכול להחליף טענותיו וההודאה בפניו אינה הודאה דלאו דיינא הוא.

כתב הפת"ש דדעת המל"מ דאם אחר שדן את הדין נטל שכרו אין דיניו בטלים ובמוצל מאש חלק עליו דהדין כן בטל, ובמעדני מלך מבואר דאי מקמי דינא לא נזכר משכר כלל לא קנסו בזה שאין דינו דין אך אסור גם בכה"ג, ואין בזה סתירה למוצל מאש דאיירי כששאל שכר קודם.

כתב הברכ"י (פת"ש) ע"פ הריטב"א דאם העד נטל שכר להעיד דדינא הוא דעדותו בטלים אך אין עדות כשרים נפסלת מפני צירופו, דה"ה לדיין שנטל שכר לדון דאין הדיינים האחרים נפסלים מפני צירופו.

סעיף ו

[כיצד ניתן ליישב המנהג ששומעים טענות הבעל דין מעורך דין שאינו כשר?]

ע"פ ברייתא שבועות ל: פסק בשו"ע סע' ו' "אין לדיין להניח לתלמיד בור שישב לפניו, שלא ישא ויתן עמו ויטה מדרך האמת (דכתיב "מדבר שקר תרחק")."

ביבי"א (ב,ב,ו) כתב ליישב מה שנוהגים לשמוע טענות הבע"ד מפי עורך דין היודע לטהר את השרץ, ולכאורה הוי כדין תלמיד בור שיש חשש שיבא להטעות את הדיינים אלא דכיוון שאין להם ידיעה בחוקי תורה"ק שפיר דמי, דהגמ' דיברה בתלמיד שקרא ושנה ויש לחוש שיטעהו ע"פ ראיות כוזבות מן המשנה לחייב או לזכות שלא כדן, אולם בור שלא למד כלל הדיין ודאי לא יתחשב עמו.

סעיפים ז – ח

[כתב בשו"ע "תלמיד היושב בפני רבו ורואה זכות לעני" וכו', האם יש נפק"מ דנקט השו"ע

דווקא "עני" מאי רבותא בעני?]

ע"פ ברייתא שבועות לא: פסק בשו"ע "תלמיד היושב בפני רבו ורואה זכות לעני, והרב רוצה לחייבו, חייב ללמד עליו זכות, ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק".

כתב הסמ"ע בשם רש"ל דה"ה כששניהם עניים או עשירים, ¹ דלרבותא נקט זכות לעני, דאע"ג דאיכא עליו כבוד רבו וכבוד העשיר אפילו הכי לא ישתוק, ² אולם הט"ז בשם מהר"ל מפראג כתב שעדיף העני מעשיר, דאם רואה זכות לעשיר יכול לשתוק, ויליף לה מדכתיב "ודל לא תהדר בריבוי" משמע להדרו נגד העשיר אסור כשהוא דיין, אבל כשאינו דיין רק יושב לפני רבו יכול לשתוק ולא יפסיד לעני בדיבורו. הפת"ש כתב שהברכ"י הכריע כרש"ל ודלא כט"ז ואין הבדל לדינא בין עשיר לעני (וכן יוצא משאר הביאורים לקמן). ³ בהגהת הט"ז ביאר בשם ר' יונה על דרך שפירש רש"י על פסוק לא תגורו, שלא תאמר האיך אני פוגם בכבודו של עשיר אזכנו עכשיו וכשיצא לחוץ אומר לו תן לו וכו', להכי נקט עני ועשיר, שהרב 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. ⁴ **ב"ח (פת"ש)** ביאר הרבותא דאע"ג דעכשיו איכא מיעוט כבוד רבו ביתר שאת דנראה דלא היה רבו חושש לחפש זכותו של עני ויאמרו שהיה רוצה לישא פנים לעשיר, אפ"ה לא ישתוק. ⁵ **תומים (פת"ש)** ביאר דקמ"ל שלא יחשוב התלמיד דהגם על פי שורת הדין יש לפטור לעני, מ"מ ברור ע"פ השכל דאמת עם העשיר, דאיך יתבע העשיר משופע בנכסיו לרש אין כל, ולעומת זה רגיל העני לכפור בעשיר למלא נפשו כי ירעב, לכך אמרו דאם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק, כי אין אמת כאמיתה של תורה.

ע"פ **שם פסק בשו"ע** "תלמיד היושב לפני רבו ורואה שטועה בדין, אל יאמר אשתוק עד שיגמור הדין ואסתורנו ואחזור ואבנונו כדי שיקרא על שמי, אלא יאמר לו דרך כבוד רבי כך וכך למדתני (דכתיב "מדבר שקר תרחק")."

האורח משפט (אוצר המשפט יצחקוב) ביאר דהקמ"ל בסע' זה על הקודם דהתם הדיין לא טעה בדין אלא שלא הבין היטב טענות הבעלי דינים משא"כ הכא הדיין טועה בדין, ועוד בס"ז איירי שלא רואה טעות ממש אלא זכות בדבר התלוי בשיקול הדעת שבמקרה כזה לא צריך להמתין עד שיגמור הדין כי לא ברור שיחזור בו לאחר פס"ד משא"כ הכא הטעות היא ודאי ולכן אף לאחר פס"ד הדיין יחזיר את הדין (וראה איילת השחר שם).

סימן י – להיות מתון בדין ושימלך בגדול ממנו

סעיף א

מהם התנאים הנדרשים מהדיין קודם שפוסק את הדין ומנין לנו:

[מנין למדין שהדיין צריך להיות מתון בדין ושהדין יהיה ברור לו?]

ע"פ **אבות א, ד, ז, וסנהדרין ז. ודף לה: פסק בשו"ע** "צריך הדיין להיות מתון בדין, שלא יפסקנו עד שיחמיצנו ("אשרו חמוץ" - אשרי דיין שמחמיץ את דינו, דף לה) וישא ויתן בו ויהיה ברור לו כשמש ("דינו לבקר משפט" - וכי בבקר דנין וכל היום אין דנין אלא אם ברור לך כבקר אמרהו ואם לאו אל תאמרהו). והגם לבו בהוראה וקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב בינו לבין עצמו עד שיהיה ברור לו כשמש, הרי זה שוטה, רשע וגס רוח (סמ"ע): שוטה שהוא סובר שהוא חכם בדין ויודע אותו ונשאר בשטותו, ורשע על שמעוות הדין, וגס רוח שסובר שא"צ לאיש כמוהו להיות מתון בדין)."

סעיף ב

האם יכול הדיין לדמות דין שבא לפניו כעת לדין אחר שכבר פסקו, מבלי להתייעץ עם חכם שגדול ממנו?

ע"פ **יבמות קט: פסק בשו"ע** "כל מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבר ופסקו, ויש עמו בעיר גדול ממנו בחכמה (ברכ"י: כרמב"ם ו"רבה" [=רב] בגמ' לאו דווקא) ואינו נמלך בו, הרי זה בכלל הרשעים שלבם גס בהוראה".

ביאר **הסמ"ע** שמדובר אע"פ שאותו הדין כבר שאל את פי החכם, שיכול להיות שדין הזה אינו דומה להראשון. **הקצות** כתב שזהו פירוש הב"ח בטור, אך שאר המפרשים פירשו דמיירי בדין שהיה לו ידיעת סברת רבו ובא עכשיו לפניו דין אחר ומדמהו לאותו דין הידוע. לפי הנ"ל התשובה לשאלה היא הנפק"מ בין ביאור הסמ"ע לקצות.

וז"ל **האורים** "וכן לענין איסור והיתר נמי דמאי שנא, ואני נוהג ג"כ בכל הדברים במקום שאין דבר פשוט כביעתא בכוחתא, לעיין בספרים ולהורות מתוך הספר כי אותיות מחכימים, ובפרט בזה"ז אשר בעו"ה השכחה גובר".

סעיף ג

ע"פ ע"ז דף יט פסק בשו"ע "כי רבים חללים הפילה זה תלמיד חכם שלא הגיע להוראה ומורה, ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה, והוא שיהיה הדור צריך לו, אבל אם ידע שיש שם ראוי להוראה, ומונע עצמו מההוראה, ה"ז משובח. וכל המונע עצמו מן הדין (ר"ל אפילו אם הדור צריך לו, יראה שימנע עצמו מן הדין ויפשר הבע"ד בהדדי אם הוא אפשר לו, סמ"ע), מונע ממנו איבה וגזל ושבועת שוא". ראה מש"כ בסימן ח סע' ג.

סעיף ד

[מנין למדין שצריך יהיה בעיני הדיין דין של פרוטה כדין של מאה מנה?]

ע"פ סנהדרין דף ח פסק בשו"ע "יהיה בעיני הדיין דין של פרוטה כדין של מאה מנה". כתב הסמ"ע דאיתא כן בגמ' בפשיטות ואין צריך קרא לזה, וקרא דכקטן כגדול תשמעון דרשו שם שיקדים הבא ראשון לפני בית דין אפילו הוא של פרוטה, וכתב דזה דלא כמ"ש בלבוש דילפינן לה מכקטן כגדול תשמעון.

סימן יא – כיצד מזמינים לדין ועל פי מי

סעיף א

המסרב להופיע לדין לאחר קבלת ההזמנה הראשונה, האם נחשב כסרבן, ומהי ההגדרה של סרבן?

הזמנה שנשלחה לדין ע"י א. שליח ב"ד. ב. אשה. ג. התובע. ד. בדואר רשום (לקמן) והנתבע לא הופיע, מה הדין? ומה ניתן לעונשו ולחייבו ממון? (ראה גם סעיף ג' לקמן)

על אלו דברים נאמן שליח ב"ד, ומתי נאמן רק בהצטרפות עד נוסף? (ראה גם ח,ה)

מו"ק טז. "אמר רבא מנלן דמשדרין שליחא דבי דינא ומזמנינן ליה לדינא - דכתיב וישלח משה לקרא לדתן ולאבירם בני אליאב. ומנלן דמזמנינן לדינא - דכתיב ויאמר משה אל קרח אתה וכל עדתך. לקמי גברא רבה - דכתיב לפני ה', את ופלניא - דכתיב אתה והם ואהרן, דקבעין זימנא - דכתיב מחר. זימנא בתר זימנא - דכתיב קראו שם פרעה מלך מצרים שאון העביר המועד. ומנלן דאי מתפקר בשליחא דבי דינא ואתי ואמר לא מיתחזי כלישנא בישא - דכתיב העיני האנשים ההם תנקר. ומנלן דמשמתינן - דכתיב אורו מרוז, דהכי סברא דגברא רבה, דכתיב אמר מלאך ה'".

ב"ק קיג. "אמר רב חסדא קובעין זמן שני וחמישי ושני זימנא וזימנא בתר זימנא ולמחר כתבינן (עד למחר לא כתבינן שטר פתיחא שכל היום ממתנינן שמא יבא)... רב אסי איקלע בי רב כהנא חזא לההיא איתתא דאזמנה לדינא בפניא ובצפרא כתב עלה פתיחא אמר ליה לא סבר לה מר להא דאמר רב חסדא קובעין זמן שני וחמישי ושני אמר ליה הני מילי גברא דאניס וליתיה במתא אבל הכא כיון דאיתיה במתא ולא אתיא מורדת היא".

ר"ה לא: "ההיא איתתא דאזמינוה לדינא קמיה דאמימר בנהרדעא אזל אמימר למחוזא ולא אזלא בתריה כתב פתיחא עילוה, אמר ליה רב אשי לאמימר והא תנן שאפילו ראש בית דין בכל מקום שלא יהו העדים הולכים אלא למקום הועד אמר ליה הני מילי לענין לעדות הקדש דאם כן נמצאת מכשילן לעתיד לבא אבל הכא עבד לוח לאיש מלוה".

וז"ל השו"ע ע"פ ב"ק קיב-ג "כיצד מזמינים בעל דין לדין, שולחים לו בית דין שלוחם, שיבא ליום המזומן לדין (סמ"ע): דווקא ליום הקבוע לשיבת הדיינים וכן בהזמנות הבאות). לא בא מזמינים אותו פעם שנית. לא בא, מזמינים אותו פעם שלישית. לא בא, ממתנינים לו כל היום. לא בא, מנדין אותו

למחרתו. במה דברים אמורים, במי שהיה בכפרים ויוצא ונכנס, אבל מי שהוא מצוי בעיר, אין קובעים לו זמן אלא פעם אחת (ב"י: אף שבגמ' דובר על אשה לא שנא איש לא שנא אשה כל שהיה במדינה וכן הוא ברמב"ם שלא הזכיר אשה), ואם לא בא כל אותו יום, מנדין אותו למחרתו (טור). {הלך הבי"ד למקום אחר, צריך לילך אחריהם, ואם לא הלך, מנדין אותו (ב"י ע"פ ר"ה לא. פת"ש: בספר שמות בארץ כתב דליתא להך דינא כיון שהשמיטו הרמב"ם והטור דסוברים דלית הלכתא כאמימר אלא כרב אשי דהקשה לו וס"ל דשאר דינים שוה לקידוש החודש וכן מסתבר דאיך אפשר דאם הלך ראש ב"ד לעיר אחרת דילך הבע"ד אחריו ותו דלא ידעינן שיעורא, אולם הלבוש-ברכ"י פסקו כרמ"א}."

עוד בשו"ע ע"פ גמ' ב"ק שם "והשליח ב"ד נאמן לומר הקלני, או הקלה הדין, או לא רצה לבא לדין, ומשמתין אותו על פיו (נתיבות) - מיירי שהשליח אמר בשם הבע"ד שאינו רוצה לבוא כלל דאז כותבין מיד פתיחא ומשום הכי אינו נאמן לענין הוצאת ממון, אבל במקום שאין לחוש רק לשמא לא עשה השליח שליחותו אין צריך לעדים אפילו לענין הוצאת ממון, דחזקה על שליח בית דין שעשה שליחותו, וכן לענין כל ההתראות שמתרין בו לבעל דין, כל שאין אנו צריכין לתשובת הבעל דין, סומכין על השליח ב"ד לבד אפילו לענין הוצאת ממון, רק במקום שצריכין לתשובת הבעל דין, אין השליח ב"ד נאמן לענין הוצאת ממון רק בשני עדים). אבל אין כותבין עליו פתיחא של שמתא, עד שיבואו שנים ויעידו שנמנע לבא. ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים משום לשון הרע."

וכתב הרמ"א ע"פ מהרי"ק "מי שאומר שאינו חושש על גזירת בית דין או חכם, אף על פי שבא לבית דין מנדין אותו, הואיל ואומר שלא בא מחמת גזירתו הוי אפקירותא. ועיין ב"ד סימן של"ד. ואם אמר לא אדון לפניכם אלא לפני בית דין אחר, עיין לקמן סימן י"ד. מי שלא יוכל לבא לבית דין, כי צריך לילך למרחקים, יש להודיע לבית דין ולשום התנצלותו ולבקש זמן אחר, ואם לא עשה, מנדין אותו, אף על פי שלא היה יכול לבא. (ע"פ הרשב"א -) מי שקבל עליו ב"ד של שנים [סמ"ע - גרסינן בקנין] והזמינוהו ולא בא, מנדין אותו בבית דין של שלשה [סמ"ע - גרסינן בכ"ף 'בבית' ופירושו שמנדין אותו השנים כאילו סירב נגד ב"ד של שלשה]."

כתב הסמ"ע דמי שהוא שבוע א' או ב' חוץ לביתו בכפרים, נראה דאינו בכלל הדין של יוצא ונכנס שדינו בג' הזמנות, אלא קובעין לו זמן לבוא לדון עמו לפי ענין טירדתו שיוכל לבוא, ואם לא בא לאותו זמן מנדין אותו למחרתו, כי דווקא 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'.

כתב האורים (פת"ש) דהאידינא נהיגי דאפילו לאנשי אותה עיר אחד אנשים ואחד נשים מזמינין שלש פעמים ואז אם לא בא, מנדין אותו, במקום שיש רשות מהממשלה על זה.

כתב הש"ך בשם רש"ל שבמקומות שאין שם ב"ד אם תבע אדם לחבירו ממון והנתבע אומר שיביא לו הזמנה ממקום שיש שם ב"ד ואז ילך עמו, שיכולים בני עירן לקבוע לו זמן, או יעשה כל דבר לפניהם.

האם התובע חייב לפרט בכתב התביעה את טענותיו?

ראובן תבע את שמעון לדין ושמעון משיב לא אכנס עמך לדין אם לא תגיד לי על מה תרצה לדון עמי, וראובן אינו רוצה לגלות לו את אופן תביעתו כלל, עם מי הדין?

בש"ך הביא דכתב הבאר שבע בנידון דראובן 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, שהדין עם ראובן, מההיא דאמרינן בב"ב ל"א עביד אינש דלא מגלה טענתיה חוץ לבית דין, וגדולה מזה פסק הרא"ש דאין אדם צריך לברר טענתיה אא"כ יראה לב"ד שיש רמאות. הש"ך חלק עליו דלא דמי, דהתם אמרינן היכא דאישתעי מילי אבראי ולא טען ואתי לב"ד וטען, דחוזר וטוען, מ"ט עביד אינש דלא מגלי טענתיה אלא לבי דינא, כלומר ומצי הנתבע לומר לא רציתי לגלות טענתי בפניך עד לדין, וכן הא דכתב הרא"ש היינו משום דכיון שטוען שפרעו וכה"ג אין צריך לברר היאך פרעו ובמה פרעו, אבל הכא ודאי מצי הנתבע לומר הגד לי מתחילה מה תרצה לדון עמי, כי אולי אחרי שאדע תביעותיך אעשה כרצונך ולא אבוא עמך להתדיין כלל, וכל זמן שאינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו, אינו מחויב לבוא עמו לדין כלל, וכ"פ בנתיבות.

בפת"ש דן בזה וכתב שבשבו"י כתב שמצד הטעם והסברא נראים דברי הבאר שבע נכונים, והטעם שכתב הש"ך כי אולי אחרי שאדע תביעתך אעשה כרצונך, קשה, דמה בכך הלא גם לפני ב"ד יוכל לעשות כן, ואי גברא רבה הוא וזילא ביה מילתא לילך לדין, הלא יש תקנה להעמיד מורשה, וכן עמא דבר להזמין לדין בלי הודעה כלל, אולם **בזכרון יוסף** כתב שגם השבו"י לא קאמר אלא כשהתובע והנתבע בעיר אחת דשייך טעמו דגם בב"ד יוכל לעשות כן, ואם אינו, גם השבו"י מודה, כיון שהדרך רחוקה והוצאות גדולות אפשר דהוי הוצאה יתירה על תביעתו של זה, אין מקום לחלוק על סברת הש"ך, והרבה חשו חז"ל להוצאות חנם כדאיתא בסימן י"ג, אך לדינא הסתפק כיצד להכריע במח' כשהם בעיר אחת.

אכן **בחכם צבי (פת"ש)** הסכים עם הש"ך ואפילו אם ראיותיהם שקולות אין ספק שהלכה כדברי הש"ך דהוא בתרא, ועוד דבמחלוקת שקולה אי אפשר לכופ הנתבע מספק, וכ"פ **הברכ"י**, והוסיף דמה שהביאו החולקים ראייה ממה שפשט המנהג דמזמינין לנתבע בסתמא ואזיל לבי דינא מבלי דעת על מה ידין עמו, אינה ראייה כלל, דזהו מפני שהנתבע רוצה ללכת ולא טעין מידי, אבל אה"נ דאם הנתבע ימאן עד אשר יגיד לו אופן תביעתו שומעין לו.

סעיף ב

[מה הדין אם רק דיין אחד מתוך השלושה הזמין נתבע לדין? פרט.]

סנהדרין דף ח "אזמוני לדין כי הא דאמר רבא הני בי תלתא דייני דיתבי, ואזיל שליחא דבי דינא ואמר מפומא דחד - לא אמר כלום, עד דאמר משמיה דכולהו, הני מיילי בלא יומא דדינא, אבל ביומא דדינא - לית לן בה". **הטור** למד בסיום הגמ' דהזמינוהו ליום הידוע לשיבת הדיינים דאפילו לא הזמינוהו אלא על שם אחד כותבין עליו נדוי שהכל יודעים שהדיינים מקובצים, אולם **הב"י** חלק דאין בזה הוכחה שהיו כלם מזומנים כשצוו להזמינו, וכתב שהנכון כדברי **הרמב"ם** שזמנוהו ביום הידוע שהדיינים יושבים בו לדון דהכל יודעים שכל הדיינים מקובצים ואע"פ שבא השליח בשם א' כאלו בא בשם שלשתן.

וז"ל **השו"ע** כרמב"ם "שליח שאמר פלוני שלחני בשם אחד מהדיינים, ולא רצה לבוא, אין כותבין **(סמ"ע)**: כותבין לאו דווקא) עליו פתיחא של שמתא עד שיאמר בשם שלשתן {אם יש בהם מומחה, חולקין לו כבוד ומזכירין לו שם המומחה **(נ"י)**}. בד"א שהלך השליח ביום שאינו ידוע לשיבת הדיינים, אבל ביום הידוע שהדיינים יושבים בו לדין, הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים, ואע"פ שבא השליח בשם אחד **(ש"ך)** - דוקא שיהא שווה לבי הנשארים אבל לא פחות שבכולם), כאילו בא בשם שלשתן".

עמש"כ הרמ"א דאם יש בהם מומחה וכו', כתב הסמ"ע שמקור הדין בשם **הראב"ד** שלמד כן ממחלוקת קרח דהיה משה עם השכינה בב"ד, ושלח משה שלוחו לקרח, ואמר לו היו לפני ה' אתה והם ואהרן, ומדקאמר לפני ה' ולא קאמר לפנינו, ש"מ דמזכירין לו שם המומחה וחולקין לו כבוד, וכתב **הסמ"ע** דמסידור דברי הרמ"א נראה דבא לומר דאף בשאר ימים אין צריך להזמין בשם שלשתן אם מזכיר שם המומחה, וזה אינו מוכח בגמ' וצ"ע (וראה **נתיבות** מדוע הסמ"ע לא היה יכול להוכיח מהסיפא כמותו).

כתב **הנתיבות** דהאי מומחה הוא אפילו אינו מומחה לרבים, דבמומחה לרבים לא היה הסמ"ע צריך לומר הטעם שכתב משום דהמוזמן היה לו לחשוב שכל שלשתן וכו', הא בלאו הכי הרי מומחה לרבים דן בעל כרחו של אדם כסימן ג', והיה מוכרח לבוא אף שהיה חושב שהמומחה לבד הזמינו לדין.

סעיף ג

הזמנה שנשלחה לדין ע"י א. שליח ב"ד. ב. אשה (ראה לעיל). ג. התובע (ראה לעיל). ד.

בדואר רשום. והנתבע לא הופיע, מה הדין? ומה ניתן לעונשו ולחייבו ממון? (גם לעיל)

ע"פ **ב"ק דף קיב-ג** פסק בשו"ע "מי שהוא במדינה **(סמ"ע)** - ר"ל בעיר) 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 ("אפומא דאיתתא ואפומא דשיבבי", גמ'), הודיעוהו שבית דין קבעו לו זמן שיבא היום לבית דין, ואם לא בא מנדין אותו לערב **(רא"ש)** - סמכינן עליהו דעבדי מאי דאמרי להו בי דינא ואע"פ שאינם שלוחים בדבר) {וכ"ש על פי שליח בב"ד, אע"פ שלא חזר ואמר עשיתי שליחותי **(טור)**}. בד"א כשאין בדרך שדרכו לילך בה על מקום בית דין, אבל אם דרכו

עליהם, אין מנדין אותו עד שיודיעו השליח בעצמו, שמא לא אמרו לו השכנים, שהרי הם אומרים דרכו על פתח בית דין, וכבר הלך אליהם ונפטר, וכן אם לא בא במדינה עד למחר, אין סומכים על השכנים, שמא שכחו ולא אמרו לו { וכן אם היה בעיר, אין סומכין על השכנים ושמא השליח ב"ד מצאו ואמר לו }." (טור)

כתב **הסמ"ע** דהמחבר כתב כאן שמנדין אותו לערב ושכן כתב הרמב"ם בכמה הלכות, אולם בסעי' א המחבר שינה מלשונו וכתב "למחרתו", וביאר דשתי הלשונות אינן 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, ודינא אחד הוא, ונקט כלשון הגמ' "למחרתו" משום דלמחר הוא זמן דמגלין קלונו ברבים ומודיעין שהוא בנידוי משו"ה כתבו למחרתו וזה טעם המחבר בסעי' א' וכאן העתיק לשון הרמב"ם כהווייתו (וראה גם בגר"א).

הפרישה הקשה דהא מספקא לן אי חזקה שליח עושה שליחותו, ולכך קי"ל בשל תורה מחמירין דלא עשה שלוחו כמבואר בעירובין דף לב, ואף כאן נימא קולא לנתבע, ותירץ באמת לא מפקינן ממון על זה החזקה רק מנדין אותו, ולדבריו שכר פתיחא מפסיד התובע, דהא לענין להוציא ממון אין אומרים חזקה שעשה שליחותו. **האורים** הקשה עליו דלא משמע כן משמע מסתימת השו"ע והפוסקים, ותירץ דיותר נראה דשליח דהוא בצווי ב"ד אמרינן ודאי דעשה שליחותו, כי חזקה שלא יסרב פי ב"ד, והשליח ב"ד אומר לשכנים בשם וצווי ב"ד שיאמרו לו שמזומן לב"ד ובהא ודאי אמרינן עשה שליחותו.

בענין שליח דואר כתב **באג"מ** (אבן העזר ג, כט) "הנה בדבר אחד אשר מרדה עליו אשתו שברחה ממנו זה שש שנים וכתר"ה עם עוד שני רבנים גדולים נזדקקו להענין ושלחו לה שלש הזמנות ע"י הדואר באחריות ונרשם משליח הדואר כי האשה סרבה מלקבלם. ונראה פשוט שהוא נאמן אף שאפשר שהוא אינו יהודי מ"מ כיון שאומנתו לכתוב טעם על מה שלא נמסר להאשה הוא חזקה גדולה שכתב האמת כי אם רצתה לקבל אך לא מסר מצד עצלותו הרי יכולה לקבול עליו בערכאות, ויהיה מירתת לאבד משרתו שלכן יש להאמינו". **בתקנות הדין בבתי הדין הרבניים** (ד, לז) כתוב "משלוח הזמנה יכול שיעשה באמצעות שליח ב"ד ויכול שיעשה באמצעות הדואר" (עיי"ש עוד בפרטים היוצאים סעי' זה).

סעיף ד

[באיזה אופן קורעים נידוי של אדם שלא בא לדין?]

ע"פ **ב"ק דף קיב-ג פסק בשו"ע** "מי שכתבו עליו נידוי על שלא בא, ואמר אבוא, אין קורעין כתב הנדוי עד שיבוא. אבל מי שכתבו עליו נידוי על שהיה מסרב לעשות ציווי בית דין, מיד כשאומר הריני מקבל עלי לעשות צווי בית דין, קורעים כתב הנידוי (סמ"ע): דאף שאומרים לו לפרוע לפלוני ואינו פורעו אמרינן שטרח אחר זוזי) והוא נותן שכר הסופר { מי שכתבו עליו סרבנות וטען אחר כך שלא שמע, אינו נאמן, דמעשה בית דין יש לו קול (מרדכי) }".

כתב **הסמ"ע** בשם הכלבו שתקנת 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, ונוהג מנהג זה בעיר שיש שם גדול או בית דין קבוע.

סעיף ה

מיהם האישים שאין מזמנים אותם לב"ד מפני כבודם, וכיצד הם משיבים על טענות התובע?

ע"פ **הרא"ש** ו**כ"ד הרמב"ן והערוד** פסק בשו"ע "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", ודלא כתשובת הרי"ף דאינם יכולים למסור טענותם לאחרים לא ורק בית דין רשאי לשגר הדברים על ידי שלוחי בית דין.

סעיף ו

ע"פ גיטין פח. פסק בשו"ע "הדיין יכול לחתום בשטר הזמנה מן הצד (אף שבשאר שטרות פסול)", וכתב הש"ך שאולם בעדים פסול.

סימן יב – דיין שבאו לפניו רך וקשה וכל דיני פשרה

סעיף א

עד מתי מצוה ומותר להציע פשרה? (הכוונה בעיקר לסע' ב')

ע"פ סנהדרין ו: פסק בשו"ע "שנים שבאו לפניך לדין, אחד רך ואחד קשה, עד שלא תשמע דבריהם, או משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה (סמ"ע: שנאמר "לא תגורו וגו' כי המשפט לאלהים הוא", ועיקר המשפט הוא שעת גמר דין), אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם, שמא יתחייב הקשה ונמצא רודף אחר הדיין, אבל משתשמע דבריהם ותדע להיכן הדין נוטה, אי אתה רשאי לומר איני נזקק לכם. (ע"פ הרמב"ם -) ואם היה ממונה לרבים, חייב להזקק להם. {וכן אם היו שניהם חזקים (דאם ירדפנו אחד השני יעמוד בעזרו, תוס') צריך לזקק להם (הגהות אשירי. ודלא כב"ח בדעת התוס' שאפילו שניהם חזקים אינו צריך לזקק להם משום סכנת הדיין) ויש מי שכתב (מהרי"ו) דמכל מקום נוהגין עכשיו שלא למחות בעוברי עבירה (סמ"ע: ר"ל אפילו שניהם הם חזקים), משום שיש סכנה בדבר, שלא ימסרנו לאנסיין (ודלא כרשב"א בב"י שאין לירא מהפחדות של בעלי דינין שאם כך אין הגדולים נידונים לעולם והתורה אמרה לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא (דרכ"מ)"}".

עמש"כ הרמ"א שהמנהג שלא למחות וכו' כתב הפת"ש בשם התומים דהיינו דוקא קודם שנוקק לדין אבל אחר שנוקק לדין אסור לסלק משום פחד וכ"פ בנתיבות ושב"י, וחלקו על הב"ח הסובר דהיכא דאיכא סכנה יכול להסתלק אף לאחר שיודע להיכן הדין נוטה וזרזו ואינו נענש דלאו דלא תגורו אינו אלא שלא להכניס דבריך מפני בעל מריבה אבל בחשש סכנת נפשות והיזק ממון לא איירי קרא, והאחי הנ"ל חלקו על הב"ח אם לא מדובר בפיקוח נפש.

כתב האורים (פת"ש) דאם אחד רואה ששני הדיינים מקלקלים הדין ואף אם יאמר דעתו באופן אחר יהיו שניהם רבים עליו ויצא מעוקל, מוטב לומר איני יודע כדי שעיי"כ יוסיפו הדיינים ואולי עיי"כ יצא הדין בצדק לאורה, והרי זה בכלל מותר לשנות מפני דרכי שלום, וכתב בברכ"י דמדובר דווקא אם הדיינים שעמו המה יושבי קרנות משא"כ אם גם המה בעלי הוראה.

סעיף ב

עד מתי מותר ואפשרי לדיין לעשות פשרה, והאם רשאי הוא להוסיף או לפרש את הפשרה (לקמן סימן כג/א)?

מדוע מצוה לעשות פשרה?

כשבית דין פסקו ולאחר זמן ראו שהפס"ד גורם למריבות, האם מותר לדיינים או לדיין מהרכב אחר לקרוא לבע"ד ולחייב או להציע פשרה?

כתוב חמשה מקרים שדיין עושה פשרה לכתחילה. (וכן לקמן בסימן)

מתי אסור לעשות פשרה ומדוע? מה הם החריגים לכלל זה? הבא לפחות שתי דוגמאות.

סנהדרין דף ו: ד' שיטות תנאים בענין פשרה למסקנת הגמ': א'. **רבי יהושע בן קרחה** - יש מצוה להציע פשרה, שנאמר בזכריה "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם" והלא במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע וכן בדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה והלא כל מקום שיש משפט אין צדקה וצדקה אין משפט אלא איזהו משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה ביצוע. **ב' רבי שמעון בן מנסיא** - יש רשות להציע פשרה ורק עד שיוודע הדיין להיכן הדין נוטה. **ג' ת"ק** - יש רשות להציע פשרה אפילו עד גמר דין. **ד' רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי** - אסור לבצוע כלל וכל הבוצע הרי זה חוטא וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ ועל זה נאמר תהלים בצע ברך נאץ ה' אלא יקוב הדין את ההר.

עוד **שם** "אמר רב הלכה כרבי יהושע בן קרחה, איני והא רב הונא תלמידיה דרב הוה כי הוה אתו לקמיה דרב הונא אמר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרחה מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו". "נגמר הדין - אי אתה רשאי לבצוע... היכי דמי גמר דין? אמר רב יהודה אמר רב איש פלוני אתה חייב, איש פלוני אתה זכאי".

וז"ל **השו"ע** "מצוה לומר לבעלי דינים בתחלה הדין אתם רוצים או הפשרה (**כרש"י** ו**רמב"ם** כפשט הגמ' שמציע קודם דין, ודלא כפשט **הטור** שמציע קודם פשרה וטעמו דכיון דמצוה למימר להו אי בעו לבצוע מסתמא בפשרה בעי למפתח. **סמ"ע**: צריך הדיין לדבר על לבם שבפשרה נוח להם, ואורים בשם ט"ז חולק דדין ופשרה שקולים לכך אין לרדוף כל כך אחר פשרה). אם רצו בפשרה, עושים ביניהם פשרה. (ע"פ **דף לב** -) וכשם שמוזהר שלא להטות הדין, כך מוזהר שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחבירו (דכתיב "צדק צדק תרדוף"). (**רמב"ם** ע"פ הגמ' -) וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח (דכתיב "אמת ומשפט שלום" וכנ"ל)".

עוד **בשו"ע** ע"פ **דף ו** "במה דברים אמורים, קודם גמר דין, אע"פ ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה, מצוה לבצוע (**סמ"ע**): ואין בזה משום מטעה לחבירו כי נוח לחבירו שיוותר מה לבעל דינו כדי שיתוודע השלום ביניהם), אבל אחר שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב (**ש"ך**): לדעת התוס' אע"פ שלא אמר צא תן לו אולם דעת הסמ"ג שצריך להיאמר גם צא תן לו) אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם (**כרש"י** ו**רמב"ם** - שלא יטעו אותו לומר לו יראים אנו שמא טעינו בדין, תוס' ברש"י, ודלא כתוס' שפירשו גמר דין שכבר דקדקו בדין ולא אמרו עדיין איש פלוני אתה חייב משום דכיון דנתברר כל כך אין להטעותו לעשות פשרה שאלמלא היה יודע שנתברר דינו לזכות לא היה מתרצה בפשרה בשום ענין). אבל אחר, שאינו דיין, רשאי לעשות פשרה ביניהם שלא במושב דין הקבוע למשפט (**אגודה**).¹ ואם חייבו בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי הבית דין לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה (**תוס'**, ודלא כב"ח, **ש"ך**)".

הב"ח החמיר כתוס' בהגדרת "גמר דין" ולכן גם אם לא הודיעו אתה חייב לא יכולים להציע פשרה והש"ך חלק עליו שהרי מצוה לבצוע וכן עיקר ברוב הפוסקים, אולם **הפת"ש** בשם **ברכ"י** פסקו כב"ח, ומה שכתב הש"ך קשה דהא לדעת התוס' כל שהדין ברור להם כל הצורך אינו רשאי לבצוע ואסור.

כתב **הש"ך** בשם הש"ג דכל האמור כאן היינו לפשר כפי ראות עיני הדיינים בלתי הסכמת בעלי דינים, אך אם הדיינים מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים אותם אפילו **לאחר גמר הדין לגמרי**, 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, וכ"פ ה**נתיבות** דכן מסתבר דמהיכי תיתי יהיה אסור לפייס לאחד שימחול לחבירו. אולם **האורים** בשם הב"ח חלק, וכן ציין ב**פת"ש** בשם **ברכ"י** פוסקים נוספים כב"ח ושכן המנהג בא"י.

כתב **השב"י** (**פת"ש**) בענין דין על סך שלש מאות ר"ט לפשר ביניהם בפשר שקרוב לדין, והדין נותן שמחויב לשלם כל הסך, וביאר שפשר הוא מלשון פושרין לא קר ולא חס, וכדאמרינן בב"ב דף קלג דייני חצצתא פירש"י דייני פשרה שחולקין הדבר והוא מלשון מחצה, כן הוא ע"פ הרוב, אלא דמ"מ יש רשות ביד הפשרן לעשות כפי מהות הדבר לפי ראות עיניו לעשות שלום בין הצדדים בלי נטיית צד, ובנידון זה שקיבל לעשות פשר קרוב לדין, פחות שלישי מיקרי קרוב לדין (דהיינו אם חייב ע"פ הדין ג' מאות יפשר בב' מאות), אך 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, וכלל הדבר הכל

תלוי בראות עיני הפשרן, ועכ"פ לא יותר משליש שחייב או פטור ע"פ הדין, כי פחות משני שלישים מיקרי רחוק.

אם אפשר לכפות אדם לעשות לפנים משורת הדין ואם כופים במה כופים?

כשבית דין רואים לנכון לעשות לפנים משורת הדין כגון כשהמפסיד יתמוטט מנכסיו והשני הוא עשיר, האם יכולים לכופ על לפנים משורת הדין?

כתב הרמ"א "ואין בית דין יכולין לכופ ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי (רא"ש),² ויש חולקים (מרדכי)".

כתב בפת"ש שהב"ח פסק כמרדכי דכייפינן למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות שהוא עשיר וכן נוהגים בכל ביי"ד בישראל לכופ לעשיר בדבר ראוי ונכון ואף על פי שאין הדין כך ואפשר דהרא"ש נמי לא קאמר אלא באינו עשיר כו' ופוק חזי מאי עמא דבר.

בשב יעקב (שם) כתב להוכיח דלא כב"ח דהנה 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 חולקין דיכול המוחזק לומר קים לי, והכא הוא איפכא דרוב דעות דפסקו דאין כופין הם עיקר, ובפרט בזה"ז ח"ו ליתן רשות לב"ד לילך אחר הסברות כדי לכופ להוציא ממון לפנים משורת הדין. וכתב עליו הפת"ש דאפשר דגם דלא קאמר אלא לפי מה שנראה דעת הב"ח לכופ בשוטין או ע"י שמתא, אבל בדברים לבד גם הוא מודה, ובפרט היכא שנזכר בפוסקים שחייב לפנים משורת הדין.

עוד כתב הפת"ש שהתומים סובר דהך כפיה היינו בדברים שאומרים לו חייב אתה לעשות כן ואם אינך שומע אתה עבריין והוסיף שי"ל דגם הרא"ש מודה לזה ואין כאן מחלוקת כלל, אולם הצמח צדק הסיק דכופין ע"י שמתא.

[האם יש דין "טועה בדין" בפשרה?]

כתב רע"א (פת"ש) בשם מהרי"ט דכשם שבהטיית הדין אם טועה בדין חוזר ה"נ בפשרה. עוד שם בשם השבו"י על טענת ראובן לבטל כל הפשר לפי שמבואר בקנין שדייני הפשר יעשו פשרה רק על אודות השבועות שביניהם ולא לזולתן, והם עשו פשר גם על זה, נמצא שהפשר בטל, דהא 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 ככה"ג שטר פשר שבטל מקצתו בטל כולו, אך אם יטעון ראובן שכל הפשר תלוי זה בזה אזי אפשר לבטל כל הפשר, אך סיים דמ"מ צריך מיתון ועיון היטב.

סעיפים ג – ד

מתי מותר לב"ד לפסוק שלא כפי הדין אף בעל כרחם של הצדדים?

האם ניתן לפשר בממון יתומים? והאם לאחר שיגדלו היתומים רשאים הם לחזור בהם?

ב"ק דף כא "ההוא גברא דבנה אפדנא (בית) אקילקלתא (מגרש אשפה) דיתמי.. ההוא מעיקרא קרמנאי הוו דיירי ביה ויהבי להו ליתמי דבר מועט, א"ל זיל פייסינהו ליתמי ולא אשגח אגביה רב נחמן לאפדניה מיניה". עפ"ז פסק בתה"ד דשרי לבית דין לוותר בממון היתומים חוץ מן הדין כדי להשקיט מריבות וקטטה זמן הדין היו חייבים לפרוע ליתומים כל הנאתם לפי שחסרו אותם מעט ואפילו הכי אמר בתחלה שיפייסו היתומים במאי דיתפייסו, וז"ל השו"ע³ מותר לב"ד לוותר בממון היתומים חוץ מן הדין כדי להשקיטם ממריבות".

כתב בחת"ס (פת"ש) דה"ה אפוטרופוס יכול לותר לטובתם, ואילו הרלב"ח פקפק בזה, וכתב החכם צבי דהמקרה שהרלב"ח פקפק מיירי להוציא ממון היתומים שלא כדין התלמוד וע"ז השיב דאף

שרוצה הבע"ח לוותר משל החוב יש לפקפק אם הרשות ביד האפוטרופוס לפרוע משל היתומים, דשמה כשיגדלו ימצאו שובר וכיו"ב, אבל הנידון דהכא הוא איפכא שהיתומים רוצים להוציא ממון מיד אחרים, וה"ה במקום שלפי דברי השואל אם לא יתפשרו קרוב לבוא לידי הפסד כל החוב ודאי שהרשות ביד אפוטרופוס לפשר עצמו, וסיים עוד שם שהנכון הוא להושיב ביי"ד יפה ולהודיעם כל תוכן הדברים עד היכן הדברים מגיעין, וע"פ ביי"ד יעשו האפוטרופוסין מה שיעשו בענין הפשרה.

גיטין דף לד "אמר שמואל יתומין שבאו לחלוק בנכסי אביהן בית דין מעמידין להן אפוטרופוס ובוררים להן חלק יפה הגדילו יכולין למחות ורב נחמן דידיה אמר הגדילו אין יכולין למחות דאם כן מה כח בית דין יפה", והלכה כרב נחמן, וז"ל השו"ע סעי' ד' ע"פ תה"ד "יש כח ביד ב"ד לגזור ולהחרים שתתקיים הפשרה ושלא יוכלו היתומים למחות כשיגדילו".

כתב ה**נתיבות** דמשמע דאם לא החרומו יכולין הקטנים למחות כשיגדילו, ודווקא כשהבי"ד מפשרין רק כדי להשקיט ממריבות, אבל כשמפשרין עצמם עם בעלי הדין בעד שבועה וכיוצא, זהו כקונן השבועה, והבי"ד או האפוטרופוס יש להן רשות למכור ולקנות בנכסי יתומים ומכרן וקנינן קיים, ואינם יכולים למחות כשיגדילו, אבל כשנותנין מתנה בעלמא כדי להשקיט הריב או שלא לילך בדיני עכו"ם, יכולין למחות כשיגדילו.

סעיף ה

מתי מותר לב"ד לפסוק שלא כפי הדין אף בעל כרחם של העדדים?

ב"מ דף מב לגבי ההוא אפטרופא דיתמי דזבן תורא ומסריה לבקרא ונמצא השור בלי שיניים ומת והסתפק רמי בר חמא מי חייב (עיי"ש) ופירש רש"י שלמעשה עשה פשרה – "עכשיו שהוא מגבה לבעלים, וכאן אין פשיעה כל כך דאמר בהדי תוראי אוקימתיה כו', הטיל פשרה ביניהם, ולא ישלם כל דמי השור כמות שהוא חי", וכתב הרא"ש בתשובה דנתנו 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 היינו שודא לפירוש התוספות ופעמים על דרך פשרה.

וז"ל השו"ע "יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר", וביאר הסמ"ע דהרא"ש ר"ל שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בעל כרחם דבעלי דינים.

כתב ה**אורים** (ונתיבות) דמדובר כשהדין אינו יכול להתברר מטענות הנתבע, וניכר לדיין שיש בו צד רמאות, וא"כ לדונו כפי הנראה אי אפשר דהא יש בו צד רמאות, ולסלק עצמו אי אפשר דא"כ הרי חוטא נשכר, אבל אם מצד התובע יש היכר רמאות אין לו לדיין לפשר, רק יסלק עצמו מכל וכל.

סעיף ו

האם מותר לאדם לטעון או לעשות מעשים אשר יגרמו לצד השני להסכים ולהתפשר? מה הדין אם עבר ועשה?

האם רשאי נתבע להתחמק בעזרות שונות מדיונים כדי שהתובע יגיע עמו לפשרה?

ע"פ תה"ד פסק בשו"ע "מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו, אסור לבקש צדדים להשמט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר { ואם עבר ועשה, אינו יוצא ידי שמים עד שיתן לו את שלו (רשב"א) }".

האח' ציינו לתוס' בב"ק מ' שלכי חלוק על דין זה, ובשבבות יעקב (פת"ש) יישב דוודאי אם מבקש הנתבע תואנות בידיים כדי לפשר אסור, משא"כ התם קאמר דהוה מעריקנא לאגמא, דזה הווי רק שב ואל תעשה שלא לשמור שור שעבודו של חבירו כדי לפשר, זה ודאי שרי. אכן כתב באורים דאם יש לו טענת מלוה ישנה על חבירו ואין לו עדים, דפשיטא דיכול לעשות כן להציל שלו, וקמי שמיא גליא, אך זהו לדינא,

אך מ"מ לכתחלה יש ליוזר אפילו במקום פסידא שלא להוציא שקר מפיו כלל. כעין זה כתב ב**בנתבות** דכשודע שהאמת אתו רק שהדיינים לא יאמינו לו מותר ודווקא במקום שלא יהיה כרשע לפני הדיינים.

סעיף ז

האם צריך קנין לפשרה והאם בלא קנין יכולים לחזור או לא?

שני בע"ד שעשו קנין לדון בדין יחיד לעשות פשרה האם יכולים לחזור בהם?

קיי"ל דמחילה אינה צריכה קנין, ופשרה צריכה קנין, מה הסברא בשינוי זה?

האם פשרה צריכה קנין? ומה הדין כאשר ירדו מתחילה לדין? בשתק לאחר ששמע את

הפשרה? והאם כשעשו קנין על פשרה יכולים כל שלושה לפשר ביניהם?

סנהדרין ו. "בצוע בשלשה דברי רבי מאיר וחכמים אומרים פשרה ביחיד.. והלכתא פשרה צריכה קנין", ופירש רש"י אפילו נעשית בשלשה.

עוד שם ה: "רבן שמעון בן גמליאל אומר הדין בשלשה ופשרה בשנים ויפה כח פשרה מכח הדין ששנים שדנו בעלי דינין יכולין לחזור בהן, ושנים שעשו פשרה אין בעלי דינין יכולין לחזור בהן", ופסק הר"א ש הלכה כחכמים והלכה כרשב"ג ובשנים אין יכולין לחזור בהם והוא הדין אחד וכרבי אחא בגמ', אולם הב"י למד ברמב"ם דדווקא בשנים (ורבי אחא בא רק לדחות בגמ').

וז"ל השו"ע כרא"ש וי"א כרמב"ם "אף על פי שנתרצו הבעלי דינין בפשרה בב"ד, יכולים לחזור בהם (ש"ך: אף לאחר שהגידו הפשרה) כל זמן שלא קנו מידם (כתנוס' ודלא כראב"ה דס"ל דאם שתקו אחר ששמעו הפשרה א"צ קנין), דפשרה צריכה קנין (סמ"ע: משמע אף שקיבלו עליהם מתחילה לב"ד לדון ולא לפשרה ודלא כראב"ן דאם קיבלו מתחילה לדין הפשרה קיימת בלא קנין, דמסתמו שאר הפוסקים משמע דאין לחלק, דרכ"מ) אפילו בשלשה (ודלא כבה"ג דבשלשה לא צריך קנין. סמ"ע: אף שבג"ד בדין א"צ קנין שאני פשרה שרוצים שיוותר עמו במקצת לפני משורת הדין), אבל אם קנו מידם, אין יכולים לחזור בהם אפילו ביחיד (סמ"ע: וכן דעת הנ"י), ויש אומרים (רמב"ם) דדוקא בשנים".

בהא דפסק השו"ע כרא"ש ודלא כבה"ג ובג"י בעי קנין, כתב הברכ"י (פתי"ש) כיון דהבה"ג אינו יחידא ויש עמו פוסקים נוספים יכול לומר קים לי דכל דאיכא תרי פוסקים מצי למימר קים לי, אולם הפת"ש כתב דלא מצי לטעון קים לי בזה, כמ"ש התומים בסוף סימן כ"ה דקבלה בידו וכן הוא דן ובא דאין לטעון קים לי נגד פסק השו"ע והרמ"א, דכיון שהב"י ורמ"א לא זכרו דעת החולק אין לחוש לו.

כתב הסמ"ע בענין החזרה לפני קנין דמדובר אפילו שהתובע נתרצה לוותר 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, אפי"ה צריך קנין אפילו התובע, כיון שלא מדעתו מחל לו, ובדרב"מ כתב שאם אמר אחר הפשרה בפירוש אני מוחל לך, לכ"ע אין צריך קנין, וביאר הט"ז (אורים) דמייירי שלא היה להפצרת הדיינים, אבל אם היה להפצרתם, יכול לומר לא היה לבי שלם למחילה רק להשמט מהפצרתם.

איזה סוג קנין צריך לפשרה? מהו המושג של קנין דברים?

כתב הרמ"א "וקנין לאו דוקא אלא ה"ה אם נתן שטר עליו (ריטב"א), או אחד משאר דרכי הקניה (רשב"א). יש אומרים (מרדכי) כשמקבל קנין על הפשרה צריך להקנות לו החפץ (סמ"ע: ר"ל החפץ שטוענים עליו כפי השיעור שאמרו הפשרנים ואם טוענים על מעות צריך לשעבד נפשו להתחייב כפי שאמרו דקנין סודר לא מועיל במעות) שלא יהא קנין דברים".

ביאר הסמ"ע דאף שהשו"ע בסעי' יג גם כתב דמועיל שטר, קמ"ל הרמ"א 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.

בענין הקנין דברים ביאר **הסמ"ע** דמיירי הכא בנתבע שמקנה לו "ליתן" שהוא קנין דברים ולכן צריך להקנות לו החפץ, אבל בתובע סגי שיקנה מידו לוותר ולמחול לנתבע מה שבידו. **בפת"ש** כתב שהט"ז חלוק על הסמ"ע וס"ל דקנו מידו למחול הוי ג"כ קנין אתן והסכימו עמו האורים והנתיבות.

עוד כתב **הסמ"ע** שאם 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.

< כתב **הש"ך** שהפשרנים נאמנים שעשו קנין. כתב **האורים** דאם קנו בפני שנים והבע"ד מכחישים, דעת מהר"א ששון דאין הדיינים נאמנים, אולם בפשרה אף מהר"א ששון מודה דנאמנים, ולדינא אף בדין נראה כדעת החולקים על מהר"א ששון דהדיינים נאמנים.

קבלו עליהם מה שישומו השמאים האם צריך להזכיר שמות השמאים או לא?

כתב **הנתיבות** שכתב הר"ן דדוקא כשקיבלו בקנין סודר על הפשרה ופירשו בפירוש שיהיו פלוני ופלוני הפשרנים, אבל אם קיבלו ק"ס בסתם על הפשרה, אין יכולין שלשה לעשות פשרה כל שלא קיבלו עליהו, ואם באו לפני ג' לדין וקיבלו ק"ס סתם על הפשרה, הוי כפירשו שמות הפשרנים, ובפת"ש כתב בשם הבגדי ישע, דלפי דברי הר"ן ה"ה גם בשומא בסימן ר' שצריך לפרט דוקא מי יהיו השמאים וכן במכירת חמץ, אך כתב שאולם מסתימת לשון הש"ס והפוסקים לא משמע כן וגם בחידושי הר"ן אינו מוכרח שתהא כונתו לדינא כן, וצ"ע.

באלו מקרים בעלי הדין יכולים לחזור בהם מן הפשרה למרות שעשו קנין? ומתי אפילו ללא קנין אינם יכולים לחזור בהם?

- דעת **הבה"ג** דג' אינם צריכים קנין וראה לעיל בשם **פת"ש**.

- כתב **הש"ך** בשם מהר"ם מלובלין שפשרה שעשו בעלי דינין עצמן ביניהן א"צ קנין. כתב **הפת"ש** בשם **בית שמואל** שכתב דיש שטעו בדברי הש"ך וסברו דאם עשו הבעלי דינים בעצמן פשרה אף מהנתבע לתובע אין צריך קנין, ובאמת זה אינו, כי בתשובת מהר"ם לובלין שם מבואר להדיא דדוקא מתובע לנתבע משום דמחילה א"צ קנין, וכ"פ ב**נתיבות**.

- כתב **הב"ח** (ברע"א ופת"ש) דאם נעשה הפשרה בפני טובי העיר א"צ קנין ואפילו ב"אתן לך" הוי כקנו מידו.

- עוד **בפת"ש** דדעת **הרש"ל**⁵ 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, ואע"פ שלא פירשו להדיא אין יכולים לחזור בהן אפילו לא קנו מידם, ואף הרמב"ם מודה בזה, דלא אמר אלא היכא דבאו לדין מתחילה אז יכולין לחזור לתבוע הדין, אולם **הב"ח** חלק עליו דאין לחילוק זה שורש בהלכה דהא לרמב"ם ודעימיה אפילו קיבל עליו פשרה בב"ד דלא מצי למימר משטה הייתי בב"ד, אפילו הכי יכול לחזור ולתבוע הדין, ה"ה נמי כשתחילת הורדתן לפשרה גם כן יכול לחזור בו דמאי שנא, וכ"פ **האורים**. **בברכ"י** כתב דהרש"ל מודה היכא דנכנסו אנשים ביניהם לפשרה דבעי קנין, ולא מיעט מהרש"ל אלא כשבאו לפני דיינים ותחילת ביאה היתה בין לדין בין לפשרה, וכ"ש כשהדעת נותנת דודאי לפשרה דוקא באו לפנייהם שהם בעלי בתים ולא בקיאי, בזה דוקא ס"ל למהרש"ל דלא בעי קנין, אבל כשבעלי בתים מעצמם נכנסו לתווך השלום וקראו לבע"ח ודיברו על לבם לפשר ביניהם, אז בעי קנין, ובכל אופן רבים חולקים על רש"ל ופשיטא דהמוחזק מצי לומר קים לי כב"ח.

יש להוסיף שלגבי השאלה באילו מקרים בעלי הדין וכו', ניתן למצוא תשובות נוספות בכל הסימן.

סעיף ה

האם מחילה צריכה קנין, והאם יש הבדל שיש בידי המלווה שטר או חפץ של חברו ואמר לו מחול האם מועילה המחילה?

כתבו **התוס'** (סנה' ו') דאין ראייה ממסקנת הסוגיה שפשרה צריכה קנין לגבי הא דמחילה גם צריכה, וזה לשונם "והלכתא פשרה צריכה קנין. אם נפרש דקנין של פשרה עושים קודם הפשרה וקונים זה מזה לעשות כמו שיאמרו הדיינים הן לשלם הן למחול אין לדקדק מכאן דבעלמא מחילה צריכה קנין דמה שצריך הכא קנין על המחילה משום דאי לא הוי קנין הוי כמו מחילה בטעות שלא היה יודע שיאמרו לו למחול כל כך, ואף על גב דהשתא דאיכא קנין הוי כמו קנין בטעות מיהו אלימא מילתא טפי בקנין מבלא קנין. ואפילו אם נפרש שהקנין הוא לאחר הפשרה אין ראייה מכאן דמצינן למימר דהקנין על אותו שיש לו לאחר לפרוע אבל להאי דמחיל אין צריך קנין. ומיהו **בהלכות גדולות** פירש דצריך קנין על המחילה אף על פי שעושים הקנין אחר הפשרה, ומכל מקום אין ללמוד מכאן על שאר מחילה שתהא צריכה קנין דמחילה שעל ידי פשרה אף על פי שיודע מה מוחל דומה למחילה בטעות לפי שמוחל על פי עצתם של דיינים שהשיאו אותו למחול לפיכך צריך לאלם הדבר על ידי קנין".

כתב **הטור** "כתב הר"ר ישעיה מה שצריכין קנין דוקא במידי דמצי למיהדר ביה כגון אתן לך או במחול לך ותפיש שטרא אבל במחול לך ולא תפיש שטרא אינה צריכה קנין, וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק", וז"ל **השו"ע** כתוס' ורמב"ם "מחילה אינה צריכה קנין".

הסמ"ע פסק כה"ר ישעיה דדווקא בדלא נקט המוחל שטר חוב בידו לא בעי קנין, דאילו בתפס שטרא כל זמן שאינו מחזיר לו מיד לא מהני ביה אפילו מחילה גמורה בלא קנין, וכתב **הב"ח** (ש"ך) שה"ר ישעיה סובר כבית שמאי דשטר העומד לגבות כגבוי דמי, וכתב **הש"ך** דדבריו תמוהין דהא לא קי"ל כבית שמאי בשבועות דף מח וכ"פ כל הפוסקים, והוי ספיקא דדינא (פת"ש בשמו מסימן רמ"א). **הקצות** כתב ששיטת רוב הפוסקים דמהני מחילה בשטר.

כתב **התומים** (פת"ש) דלפי הסמ"ע הא דקיי"ל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול, צריך להיות בקנין, ולא נשמע כן משום פוסק, וצ"ל דוקא בשטר בידו אז לא מהני מחילה, דאמרינן אם איתא דהיה לבבו שלם למחול היה מחזיר לו שטרו, משא"כ בשטר ביד אחר מהכ"ת נימא דהיה בלבב שלם, ולכן במוכר שט"ח לאחר שייך מחילה בלי קנין כיון דאין השטר בידו וצ"ע.

כתב **בברית אברהם** (פת"ש) דאם לא מחל גוף החוב רק שהרחיב לו זמני הפרעון כ"ע מודים דמהני מחילה בלא קנין דבכה"ג אין ראייה מדלא החזיר השטר.

כתב **בנו"ב** (פת"ש) לפי מה שמפרש הב"ח טעם הר"ר ישעיה שסובר כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי, אי"כ י"ל דדוקא כשיש ללוה נכסים בשעת המחילה, אבל אם אין ללוה אז, רק שעכ"פ גופו משועבד לשלם כשיהיה לו לשלם, ודאי שיכול למחול שעבוד הגוף אף דנקט שטרא, ושוב אפילו נתעשר הלוה אח"כ כבר הוא מחול.

מודה שמחל בליבו ורוצה לחזור בו האם יכול?

כתבו **מסגרת השלחן ועטרת צבי** (פת"ש) בשם **רש"ל** דאם אמר שבלבו היה למחול לו אך עכשיו רוצה להתנקם ממנו לאיזה סיבה ותובעו לא מהני תביעתו, כי מחילה בלב הוי מחילה אף דנקט שטרא בידיה, והוכיח כן מהא דאם לא תבעה כתובתה כ"ה שנים הוי מחילה אף דלא אמרה בפירוש, ע"כ מחילה בלב הוי מחילה.

אולם **הקצות** השיג על זה דלא מצינו בשום מקום דמחשבה מועילה ואפילו הפקר והקדש ונדר בכולהו בעינן דיבור ממש, ואין לומר דמדין סילוק נגעו ביה, דלא מהני סילוק כי אם בדבר שעדיין לא בא לידו כלום, והביא בשם מהרי"ט דלא מהני מחילה בלב אלא היכא דידוע לכל העולם מה שבלבו, ובכך מיושב ראייתם משהתה כ"ה שנים, דהוא נמי ידוע מחשבתה לכל העולם ולא הוי דברים שבלב כיון דידוע בלב כל אדם. **בנתיבות** הסכים לקצות אך כתב דנראה דהא דלא מהני מחילה בלב דוקא מחילה על הדבר

שכבר נתחייב לו, אבל בדור עמי או אכול עמי, כשאומר שהיה בדעתו למחול ודאי מהני, דהוי כנתנו למתנה בשעת מעשה.

סעיף ז

שנים שקיבלו פשרנים ואמרו אם לא נקיים הפשרה נשלם קנס האם יכול כל אחד לומר אשלם הקנס ולא הפשרה, ומה הדין אם יש בקנס אסמכתא?

ע"פ שו"ת הרשב"א פסק בשו"ע "שנים שקבלו פשרנים בקנין וקנס חמשים, ואחר הפשרה אמר אחד מבעלי דינים אשלם הקנס ולא אקיים הפשרה, אין בדבריו כלום" שהרי הוא חייב לקיים הפשרה מכח הקנין. כתב בנתיבות בשם הח"מ ובי"ש באבה"ע נ' דדווקא כשאמר לו בלשון זה שמקבל על עצמו בקנין ובקנס, אבל אם אמר אם לא אקיים אשלם קנס, הקנס הוא שובר על הקנין ואם רוצה משלם הקנס ואינו מקיים הפשרה, אבל הקנס צריך לשלם כשאינו רוצה לקיים הפשרה, אף אם הקנס נעשה בדרך אסמכתא.

סעיף י

[מה הדין כשטוען הבעל דין שהפשרנים לא קבעו עליו זמן? האם הפשרנים יכולים לשנות מפסק דינם אף שאמרו הסכמתם לפני עדים אך לא לפני בעלי הדין?]

ע"פ שו"ת הרשב"א פסק בשו"ע "אם טוען הבעל דין שלא קבעו עליו זמן, הפשרנים שגזרו עליו לעשות, ושהוא יעשה כשיזדמן, אין דבריו כלום, אלא יעשה מיד".

כתב הברכ"י (פת"ש) דבעלי הדין שקיבלו שני פשרנים בכתיבה ובקנין ואמרו הסכמתם לפני עדים אבל לא הודיעו לבעלי דינים, הרשות בידם לשנות ממה שהסכימו לרבות ולמעט כמו שירצו בגמר דין פשרה ויגזרו על הבעלי דינים, אבל אחר שגזרו בפני בע"ד וכ"ש אם כתבו פשרתם ונתנו לבע"ד, אין להם רשות לשנות דכבר נגמרה שליחותו, ודבריהם אח"כ כאילו יצאו ממי שלא נתקבל לכך.

סעיף יא

[מה הדין במקרה שעשו פשרה בקנין וביטול מודעא בעקבות איום של אחד הצדדים שימסור השני לאנס? פרט.]

ע"פ שו"ת הרשב"א פסק בשו"ע "אם ראובן הפחיד את שמעון למסרו לאנס אם לא יתן לו ממון שהיו דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין, ועשו פשרה בקנין וביטול מודעא (סמ"ע): ואפילו בשבועה אם היא בענין שיוכל לבטלה בלבו ושלא יהא מה שמוציא מפיו בהדיא נגד מה שבלבו) יכול לחזור בו", לפי ששמעון אנוס הוא דהוה ליה כתליוה ויהיב (ב"ב מח.).

כתב הסמ"ע ע"פ הדרכ"מ (סימן יג) שמי שמסר מודעא תחילה ובירר בורר, ובא לפניו בחרם, ואחר שטענו רוצה לחזור ואמר כי אנוס היה כדי שלא יכפור לו בעל דינו במה שהודה לפני הבוררים, דאינו יכול לחזור, דלא מיקרי אנוס כ"כ, שלא היו מכריחים אותו לקבל דינם, וגם קיבל עליו בחרם סתם.

סעיף יב

[מה הדין בשנים שחלוקים בבנין שבקרקע ופשרו ביניהם בלא קנין והתחילו לבנות האם יכולים לחזור בהם? ומה הדין אם רק אחד התחיל לבנות?]

ע"פ שו"ת הרשב"א פסק בשו"ע "שנים חלוקים בבנין שבקרקע ופשרו ביניהם בלא קנין, כיון שקבלו עליהם ובנה זה קצת וזה קצת כדברי הפשרנים, אינם יכולים לחזור בהם".

כתב הסמ"ע דאף דבסימן קנ"ז כתב הטור דבדבר שאין בו דין חלוקה אם החזיק א' מהם בחלקו נתקיימה החלוקה ואין אחד מהם יכול לחזור בו ודלא כרמב"ם דס"ל שצריכין להחזיק שניהם כמ"ש

המחבר בשמו שם, מ"מ כאן גם הטור מודה דבעינן שיבנו שניהם דדוקא התם שיש לכל אחד חלק בו בשה אלא שמתחילה שימשו בו כל אחד בכולו ובאים לחלק, משא"כ הכא דהיה ענין אחר ביניהן, וכל ודלא כלבוש שכתב דגם הכא בבנה אחד מהן סגי. **האורים** ביאר סברת הסמ"ע דהתם אין להם סכסוך בגוף החצר דברור שהוא של שניהם רק אין בו דין חלוקה, וא"כ כשנתרצו לחלוק ואחד זכה בחלקו לבד, הרי הוברר החלוקה ואין יכולין לחזור, משא"כ בנדון כאן שיש להם סכסוך וא"כ אח"כ שנתפשו ששניהם יהיו בונים, כל זמן שאין שניהם בונים רק אחד אין כאן ראייה לרצוי חבירו לפשר כי לפי טענתו בלא"ה על השני לבנות כל הכותל וכי בשביל שהתחיל לבנות יהיה ראייה דשני נתרצה לפשר ולכך בעינן ששניהם יהיו בונים, אך אותו שהתחיל לבנות ודאי אינו יכול לחזור אף שעדיין לא בנה חבירו, שהרי הוא עשה מעשה ונתרצה לפשר (והוי כסילוק לגבי מה שבנה, נתיבות). **הנתיבות** הוסיף דאפילו בנו שניהם, הא דאין יכול לחזור הוא דוקא ממה שכבר בנו, אבל ממה שלא בנו עדיין יכולין לחזור.

סעיף יג

[מה הדין בבעלי חוב שהסכימו להתפשר עם הלוח ואחד אינו מסכים?]

ע"פ **הריטב"א** פסק בשו"ע "פשרה בלא קנין וקבל הנתבע גזירתם ועשה שטר, הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב, אינו יכול לחזור בו" דאין אחר החיוב כלום ועדיפא הא מקנין.

בתשובת **מהרש"ד** (רע"א, פת"ש) כתב גבי בעלי חוב שהסכימו להתפשר עם הלוח ואחד אינו מסכים שאפשר לכופ את הממאן להתפשר כשאר הסוחרים שהם הרוב כי מנהג הסוחרים שכופין את שאינו רוצה לבוא בפשרה, ועוד כתב גבי טענת בעל חוב שטען שגם אם חתם בלי שום תנאי באותה כתיבה לא היה קנין ואנן קי"ל פשרה צריכה קנין, גם זו הטענה אין בה ממש כיון שפשרה כזאת הוא נהוג בין הסוחרים להעשות בלי קנין.

סעיפים יד – טז

ראובן הפקיד אצל שמעון בעדים חפץ מסוים השווה חמש מאות שקל, ושמעון כופר בפיקדון זה, כשראובן ביקש מהעדים להעיד, אמרו שלא זוכרים, והלך להתפשר עם שמעון בדין, ואחר כך אמרו העדים לראובן שנזכרו, האם ראובן יכול לחזור בו מהפשרה אע"פ שעשו קנין או לא?

אחד נתפשר עם חבירו משום שלא היה לו ראייה ולאחר מכן מצא ראייה האם יכול לחזור

בו?

ע"פ שו"ת **הרשב"א** פסק בשו"ע "הכופר בפיקדון ונתפשר עמו ומחל לו ואח"כ מצא עדים, יכול לחזור בו. והוא הדין למי שנתפשר מפני שלא היה לו ראייה או שטר, ואחר כך מצא. דין פשרה בטעות, יתבאר בסוף סימן כ"ה", וביאר הרשב"א דהוי מחילה באונס וכמי שאנסוהו ליתן שאע"פ שקבל קצת מעות דלא אמרו בכי האי אגב אונסיה וזוזי גמר ומקני שלא אמרו (ב"ב מז:). אלא בזוזי של דמי המכירה אבל כאן קצת הגזילה הוא דהשיב לו ולא דמי הגזילה, ועוד שפשרה היא זו ופשרה בטעות אינה פשרה.

כתב **הדג"מ** (פת"ש) דדוקא שמתחילה בשעת הפשר כבר ידעו העדים בדבר, אלא שזה התובע לא היה יודע מהעדים, דשפיר הוה פשר בטעות, אבל אם בשעת מעשה לא היו עדים כלל לא הוה פשר בטעות, וביאר **הפת"ש** דכוונתו שאמרו אז אין אנו זוכרים, וכעין עובדא דכתובות דף כ', או אפשר דכוונתו היכא שבשעת הפשר היו העדים קרובים בנשותיהם ואח"כ נתרחקו.

כתב **רע"א** (פת"ש) בשם הרשב"א (בב"י) דאם סבור שאין לו ראייה בידו ונמצא שיש לו מחילתו בטילה, ואפילו כתב לו הריני מוחל לך בדלא שיגוי בדלא אניס כדרך שנהגו כתבי טופסי שטרות לכתוב, אין בדבריו כלום, אא"כ כתב לו מרצונו בלא שום אונס יודע אני שיש לי בידך יותר.

סעיף יז

ע"פ המרדכי פסק בשו"ע "מי שנתחייב שבועה לחבירו, ופייסו התובע למחול לו, ואמר לו יהי כדברך - אינו יכול לחזור בו", דהוי כאילו פירש בהדיא מחול לך.

סעיף יח

בי"ד העושים פשרה שנחלקו הדיינים ביניהם, האם יכולים לפסוק כרוב דעות?

[אילו הבדלים יש בין פשרה לדין?]

הנ"י למד מהמג"ב בע"ז דף עב לגבי שומא "בשלשה" שצריך להיות פה אחד, ה"ה לגבי פשרה ודלא כדין דבעי רוב, וכ"פ בשו"ע "אם רבים הם הפשרנים, יש אומרים שאין הולכים אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולם".

< עוד כתב בני"י (בב"י) דלמדנו עוד מהמג"ב בע"ז לגבי "שנים" העושים שומא כי היכי דליהוו עליה סהדי שהפשרנים יכולים להיות עדים והוא הדין לדיינים.

< באוצר המשפט (יצחקוב) קיבץ כאן הבדלים רבים נוספים כגון שבפשרה צריך קנין (סעי' ז) ובפשרה הבעלי דינים אינם חייבים לעמוד (שו"ת הרשב"א).

סעיף יט

קיי"ל פשרה צריכה קנין, אם נתנו בעלי הדין משכון בידי הדיינים האם זה מועיל במקום

קנין?

כתב בשו"ת הרשב"א שבפשרה כל שלא קנו מידו יכול לחזור בו ואע"פ שנתנו המשכון ביד הפשרנים ואמרו להם אם לא נשלים מה שתטילו בינינו זכו בהם למי משנינו שיעמוד על פשרתכם אפילו הכי לא עשו כלום לפי שזו אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא, אלא אם אמרו בפירוש דלא כאסמכתא ואי נמי במעכשיו, וכ"פ בשו"ע "פשרה בלא קנין, ונתנו משכון ביד הפשרנים, אינו כלום א"כ אמרו דלא כאסמכתא או מעכשיו, ואם היה המשכון שטר חוב, אינו כלום".

כתב הש"ך "עיינן לקמן סימן ס"א סעיף ה' בהגה וסימן ר"ז סעיף י"ח, וצ"ע" וכוונתו (כמבואר בקצות) דהתם מבואר דלא מהני אמירת דלא כאסמכתא. **התומים** (הובא בקצות) נשאר בצ"ע כקושיית הש"ך דנהי דלא הוי אסמכתא גמורה מ"מ כיון דלא מהני לישנא דלא כאסמכתא א"כ גם בזה דלא הוי אסמכתא גמורה דמהיכי תיתי לחלק כיון דלא מצינו לו ראייה בש"ס, ומה שברשב"א מבואר כן הא הרשב"א ס"ל דבכל אסמכתא מועיל אמירה דלא כאסמכתא, אבל לפי דקיי"ל כרא"ש דלא מהני אמירה זו באסמכתא, מנלן דמהני כאן אף דלא הוי אסמכתא גמורה. **אכן הקצות** תירץ דאכן משום דלא הוי כאן אסמכתא גמורה מהני, דאל"כ היכי מהני פשרה בקנין הא גם קנין לא מהני באסמכתא גמורה ה"נ מועיל "דלא כאסמכתא", ועל שאלת התומים מהיכי תיתי, הוכיח כן מחזקת הבתים גבי שעבוד מטלטלי אגב קרקע דצריך למיכתב דלא כאסמכתא, וכתב הרמב"ן (בחי" שם) משום דלא הוי אסמכתא גמורה, **אולם התיבות** כתב להקשות על הנזכר בשו"ע דתמוה מאד דממה נפשך במאי מיירי המחבר, אי לא הקנה לו בגוף המשכון לאו כלום הוא, דמנה אין כאן משכון אין כאן, כמבואר, ואי אמר זכה בגוף החפץ כפי שיאמרו הפשרנים, אין לך קנין גדול מזה, דודאי אם נתן מעות או חפץ לחבירו ואמר יהיה שלך אם יאמרו הפשרנים, קנה, ואין קנין גדול מזה שהמשיך לחבירו או זיכה על ידי אחר לחבירו, ואם כן למה הצריך לומר דלא כאסמכתא או מעכשיו, וגם על הקצות קשה בזה, וכתב ליישב דנראה דהרשב"א מיירי שהניחו ערבונות לקיים הפשרה, ובאם שלא יקיימו יוחלטו הערבונות לשכנגדו, וכונתו אלא אם כן קנו מידם על תנאי זה ואמרו דלא כאסמכתא, וכוונתו שאמרו באופן שיועיל על פי דין שלא יהיה כאסמכתא.

עוד כתב **הקצות** (סק"ב) דאפילו אמרו בפירוש דלא כאסמכתא אינו מועיל עד שיאמרו זכו בגוף המשכון למי משנינו, אבל זכו למשכון אינו מועיל כלום דמנה אין כאן משכון אין כאן [ואילו הרשב"א לשיטתו

מפ"ק דקידושין גבי מנה אין כאן משכון אין כאן דהיינו דוקא לענין קידושין ומשום דאגיד גביה לאו כסף הוא אבל גבי מתנה מהני למשכון ומשום הכי נמי בפשרה די במשכון, אבל לפי מה דקי"ל (אה"ע סימן נ' סעיף ז') גבי שידוכין דלא מהני ערבות למשכון אלא עד שיזכה בגוף החפץ א"כ הכי נמי הכא. עוד כתב שדעת מוהר"ש הלוי בדעת העיטור כיון דלענין הילך חשיב כפרעון בעין הוא הדין לענין פשרה יסבור דחשיב משכון פרעון כדי שלא יוכל לחזור בו אפילו לא היה בו קנין, וכתב שאפשר שגם הרשב"א יודה אם אחר שנודע הגזירה והפשרה נתן הנתבע משכון, והקצות חלק, דלא מהני משכון משום דמנה אין כאן משכון אין כאן, ובעינן דוקא זכיה בגוף החפץ].

סעיף כ

פסק השו"ע כלשון הסמ"ג "צריכין הדיינין להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה" – בסמ"ג - "כי מאד נתמעטו הלבבות וגרסינן בירו' בימי רשב"י בטלו דיני ממונות, אמר רשב"י לית דחכים בדין, רבי יוסי בן חלפתא באו ב' אנשים לפניו אמרו לו על מנת שתדיננו דין תורה אמר להם איני יודע לדון לכם דין תורה".

העטרת צבי (אוצר המשפט יצחקוב) הוכיח מהכא כסמ"ע (בסעי' ב) דהדיין צריך למשוך לפשרה ודלא כט"ז הסובר שדין ופשרה שקולים ואין לרדוף כ"כ אחר פשרה.

סימן יג – כיצד בוררים הדיינין כשאין בעלי דינין מסכימין יחד

סעיף א

[האם בדין זבל"א אפשר לבחור על כרחו של בעל הדין השני?]

משנה סנהדרין כג. "דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהן בוררין להן עוד אחד דברי רבי מאיר וחכמים אומרים שני דיינין בוררין להן עוד אחד", ובגמ' "הכי קאמר כשזה בורר לו דין אחד וזה בורר לו דין אחד שניהן בוררין להן עוד אחד. מאי שנא דעבדי הכי - אמרי במערבא משמיה דרבי זירא מתוך שזבל"א וזבל"א ושניהן בוררין להן עוד אחד יצא הדין לאמיתו".

וז"ל השו"ע ע"פ הסוגיה שם וכלשון הרמב"ם "אחד מבעלי דינים שאמר איש פלוני ידון לי, ואמר בעל דינו פלוני ידון לי, הרי אלו שני דיינים שבררו זה אחד וזה אחד בוררים להם דין שלישי, ואין צריך שיהיה הדיין השלישי ברצון הבעלי דינים (ב"י: כחכמים ודלא כר"מ הסובר שהבעלי דינים בוחרים השלישי, ודלא כגירסא ברמב"ם שפסק כר"מ), ושלתם דנים אותם, שמתוך כך יצא הדין לאמתו } שמתוך שזה בורר לו א' וזה בורר לו א' הבעלי דינים צייתין להם, וגם הדיינים כל אחד מהפך בזכות אותו שבירר אותו בכל מה שאפשר מצד הדין, והג' שומע טענות שניהם ופוסקים האמת (רא"ש וטור). } אפילו היה האחד שבירר בעל הדין חכם גדול וסמוך, אינו יכול לכופ את בעל דינו שידון אצל זה, אלא גם הוא בורר מי שירצה (ב"י: פרט ליושבי קרנות או קרוב או פסול ומה שהתירו בגמ' ערכאות שבסוריא כלומר שנתמנו להיות דיינים. סמ"ע: 'למי שירצה' ר"ל הן גדול הן קטן ממנו ובלבד שיהיה הגון. ש"ך בשם רי"ו וב"י: צריך שיהא גמיר או שהמחוהו רבים עליהם דאלי"כ יכול לעכב)".

כתב הסמ"ע בשם הכס"מ על לשון הרמב"ם דלכך כתב אחד מבעלי דינים שאמר וכו', כלומר אם אירע הדבר שאמר כן אז שומעין לשניהן והמשנה לא קתני בחיוב שיצטרכו לברור דיינים, וכתב הסמ"ע דבזה נתבאר ג"כ כונת המחבר, שכבר כתב כמה פעמים דג' הדיוטות או יחיד מומחה דן את האדם בעל כרחו, ולא כתב דלכתחילה זבל"א כו' כלשון המשנה, אלא דהשתא בא ללמדנו דאם מעצמו זבל"א וזה אחד, שומעין להם בזה, והמבוררין בוררין להן שלישי (כלומר דלפי הכס"מ ברמב"ם הברירת מחדל זה ב"ד של ג' אך אם הבעלי דין מסכימים לזבל"א, אזי אפשר, משפטי ארץ, הובא לקמן יד/א עיי"ש), אולם הסמ"ע הוסיף דהיותר נראה דהכי קאמר, דמיד כשכל אחד בורר לו דין אחד וכתבו כל אחד בורר שלו, הן בוררין להן מעצמן שלישי בע"כ ודנין אותן, וז"ש הרי אלו שני דיינים כו', וקאי אמה שכתב בוררין להן דין שלישי, וכאילו אמר הרי אלו ב' דיינים בוררים (וא"כ אין להוכיח ככס"מ).

< כתב הש"ך בשם הב"ח דאם נתרצו בפשרה וזבל"א וזבל"א, אין הדיינים יכולים לברור להם שלישי בלא דעת הבעלי דינין, דלא נתרצו לפשרה אלא על דעת אלו השני בוררים בלבד.

כתב בנו"ב (פת"ש) דלפ"ז גם בדין י"ל דוקא בזבל"א הוא דא"צ דעת הבע"ד לברור השלישי, אבל בזבל"ב ובזבל"ב אינם יכולים לברור החמישי בלי רצון הבע"ד, כיון שכבר יש להם די צרכם לדין, אך ז"א, דמ"מ לא דמי לפשרה, דשם אין הולכין אחר הרוב כמ"ש בסימן י"ב סעיף י"ח, שפיר יכולים לומר לא נתרצינו כ"א לדעתכם, אבל בדין אף בזבל"ב וזבל"ב 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, ולפ"ז י"ל אדרבה לאידך גיסא, שאפילו בפשרה אם הוא בזבל"ב וזבל"ב והתנו בהדיא שילכו אחר הרוב, אז יכולין לברור חמישי בלי רצון הבע"ד, מאחר שהתנו שילכו אחר הרוב שוב הפשרה היא כדין, ועדיין הדבר צריך תלמוד.

עוד כתב בנו"ב דכל זה לענין לברור להם מכריע, אבל אם רוצים לשאול הדין לאחרי, בודאי דא"צ רצון הבע"ד, דלא כסמ"ע בסימן זה ס"ק י"ט שכתב דהיכא שאין יכולין לברור ג"כ אינם יכולים לשאול למי שירצו, והא ליתא, דבהגה דסימן י"ח מבואר להדיא דאף באין בידם לקחת מכריע מ"מ השאלה חפשי להם לשאול למי שירצו.

מתי בית דין של ג' יכול לכוף הנתבע לדון בפניהם למרות שהסכים לזבל"א? [כיצד הדין של יחיד מומחה שכופה דין מסתדר עם דין זבל"א?]

כתב הרמ"א ע"פ הטור "אם אינם יכולים להשוות עצמם לברור להם שלישי, מנהיגי העיר יתנו להם ג', ואם אין מנהיגים בעיר, ילך התובע לפני ג' ויכופו הנתבע לדון לפניהם, וכן אם הנתבע מערים לברור דיין שאינו הגון כדי לשבת אצל דיין הגון, כופין אותו לדון לפני ג', כמו שנתבאר לעיל ס"י ג', או שיברור דיין הגון".

כתב הסמ"ע שאולם אם התובע מערים לברור דיין שאינו הגון אין צריך לכפיה זו, אלא הנתבע ישיב לו אינני משיב על טענתך עד שתברר דיין הגון.

כתב הסמ"ע שאם אמר לפני חבירו בוא ונדון לפני פלוני החכם שבעירנו, בזה אין שם בורר עליו, אלא הוא דיין של שניהם וכדין של יחיד מומחה שיכול לדון אדם בעל כרחו, ויש בידו כח לכפות את השני לעמוד לפניו, והש"ך כתב שדבריו לא נהירין, ומה שיחיד מומחה יכול לכוף היינו בשאין הנתבע רוצה לציית דין כלל, אבל כשאומר אקח עוד אחד לברור שומעין לו, וכ"פ בנתיבות.

[מה הדין בדין זבל"א שהשנים הבוררים יכולים להשוות עצמן? מה הטעם?]

כתב הרמ"א "ואם השנים הבוררים יכולים להשוות עצמן, י"א (מהרי"ו) דאין צריכין לברור שלישי".

כתב הלבוש (בסמ"ע) שהטעם הוא דשלישי למה להם, ודאי יסכים עמהם, ואם לא יסכים הרי יש כאן רוב, והסמ"ע דחה טעמו דהא דאזלינן בתר הרוב היינו כשכבר נשאו ונתנו כולם בדבר משא"כ כאן דאיכא למימר אילו היה השלישי עמהם היה אומר טעם וסברא והיו השנים מודים לו, אלא הטעם דדוקא בדיינים שדנין בע"כ של נתבע בעינן שיהא שלשה, אבל בבוררים מאחר והם קיבלו כל אחד אחד מהם על עצמו ואמר זה ידין לי כנ"ל, אם ישוו עצמם מה טוב. אכן התומים כתב דדין זה ליתא ובסתם זבל"א וזבל"א וידונו כפי דין תורה ודין הנהוג, ברור דצריך ג' כמו אילו קבלו בעלי דינים ביחד לשנים ושכן כתב הט"ז.

[מה הדין אם הנתבע דורש שיבררו ב' וב' והבוררים יבחרו את החמישי? ומה הדין אם ביקש כן התובע?]

כתב הרמ"א ע"פ הרמב"ן עה"ת "ויש אומרים דאם הנתבע אומר שהוא יברור שנים והתובע גם כן שנים, והם יבררו חמישי, הרשות בידו, דכל זמן שהדיינים רבים יותר יוצא הדין לאמתו".

כתב הסמ"ע דה"ה תובע, וכל שכן הוא, אם הנתבע יש בידו להוסיף טירחה והוצאה על התובע, כ"ש התובע על הנתבע, וראיה לזה מכפיה לילך לבית הועד שכתב הטור בסימן י"ד, והא דכתב הרמ"א

הנתבע, משום דקאי שם אדברי הרמב"ן וגם משום דמסתמא הנתבע מבקש ריבוי בוררים והמצאות כדי להשטט עצמו מן הדין.

[מה הדין אם ב' הנבררים בזבל"א קרובים זה לזה?]

כתב רע"א (פת"ש) בשם תשובת הרמ"א שאם ב' הדיינים שנבררו הם קרובים זל"ז, יד הנתבע על העליונה ויכול להכריח התובע לברור לו אחר (וכן הובא בנתיבות יד, ג עיי"ש).

מי שהסכים לזבל"א בתנאי שהדיין השלישי יהיה על דעתו ג"כ, האם נחשב לסרבן, האם יש בזה הבדל בין תובע לתובע?

כתב בעבודת הגרשוני (פת"ש ב) במקרה שטען שמעון שאין לברר שלישי עד שיבררו מקודם כל אחד בורר שלו, וראובן אינו רוצה, פשוט ששמעון דינא קאמר, ומה שטען עוד שמעון שאף אם יסכים ראובן שיבררו בוררים קודם לשליש, מ"מ רצון ראובן שלא יבררו שלישי כ"א מדעת השני בע"ד, ושמעון לא כן יחשוב כ"א שהשני בוררים יבחרו שלישי בלי רצון הבע"ד, בזה הדין עם ראובן, דמה דלא בעינן דעת בע"ד, היינו אם כבר ביררו כל אחד בורר סתם, אבל אם ירצה הנתבע או התובע לציית דינו בזבל"א והתנה מתחילה שהשלישי יבורר על פי הבוררים וע"פ הבע"ד יחדיו, הדין עמו, כי מעולם לא אמרו חכמים שלא יהיה השלישי נבחר גם מדעת בע"ד, ודלא כלבוש שהנתבע אינו יכול להתנות על כך דבכך דוחהו לעולם, אלא גם הנתבע יכול לדרוש כן ולא נקרא סרבן אם רוצה לציית דין בזבל"א באופן שיהא השלישי נבחר גם מדעת שני הבע"ד.

[מה הדין במקרה ששני הבוררים בחרו לשלישי קרוב לאחר מהבעלי דינים? מה הדין אם בשטר הבוררות לשנים כתבו שהמכריע "מי שירצו יהיה מי שיהיה"?

כתב בנו"ב (פת"ש ב) אודות שנים שביירו להם כל אחד בורר א' הן ע"פ דין והן ע"פ פשר, ואם לא יוכלו אלו הנבררים להשוות דעתם הרשות בידם לברר שלישי המכריע את מי שירצו יהיה מי שיהיה, וע"ז נעשה שטר בירורים בקנין סודר ותקיעת כף, ואחר גמר דין רצה זה שיצא חייב לסתור הדין, כי נודע שהשלישי הוא קרוב לאחד מבעלי דינים, וטוען שלא היה כונתו על קרוב ופסול, וצד השני טען כי אחרי שניתן הברירה בידם לברר מי שירצו ולא הוציאו הקרובים מן הכלל, גם הקרובים בכלל, ועוד כי מאחר שנאמר בשטר בירורים "יהיה מי שיהיה" הוא לישנא יתירא לטפויי אפילו קרוב ופסול, ופסק דאם אלו השני ברורים הסכימו ג"כ לדעת השלישי, ואף שמתחילה לא הושוו בדעתם, מ"מ כאשר שמעו דברי המכריע הוטב בעיניהם והסכימו הם עצמם לדבריו, זה פשוט דקם דינא, דדל המכריע מכאן, אך אם אלו הבוררים לא הושוו לדעתו, אלא שמתוך שהסכים הקרוב לדעת א' מהם פסקו ע"פ הרוב, הנה אם שני הבע"ד עמדו ג"כ בפני זה השלישי אחר שהוברר וטענו בפניו, פשוט גם כן דקם דינא, אחרי שכבר ראו הבע"ד בעצמם שנבחר קרוב לשליש והסכימו עליו, איך שוב יערערו, ואפילו קודם גמר דין, מ"מ כיון שראו שהוא קרוב וטענו לפניו, איגלי מילתא למפרע שמה שכתבו בשטר יהיה מי שיהיה, היינו אפילו קרוב, אמנם אם הבע"ד לא עמדו לפניו כלל רק הבוררים סידרו הטענות לפניו, לכי בלא"ה אין הכרעתו כלום אפילו לא היה קרוב ופסול, כי אי אפשר לו להכריע ולפסוק על מה שלא שמעו אזניו מבע"ד ממש, אך לפי המבואר בלשון השאלה שבשטר בירורים מפורש שיוכלו לקחת מכריע בלי הודאת והסכמת הבע"ד א"כ מפורש שנתרצו שלא יצטרכו לטעון בפני השלישי, מעתה אינו מזיק מה שהכריע בלי שמיעת הטענות מבע"ד, רק נשאר הספק אם לבטל הכרעתו מצד שהוא קרוב, ובזה יש לחלק בין אם היתה הכרעתו להוציא ממון או שהיתה לזכות המוחזק, כי באמת לשון יהיה מי שיהיה, הך לישנא יתירא מורה לטפויי קרוב, אלא שהרשב"א הובא בב"י סוף סימן ס"א סגר עלינו הדרך שלא לדרוש לישנא יתירא לטפויי מדעתינו, ואף שהכנה"ג וב"י כתבו כמה חילוקי דינים בזה מ"מ כיון שהרשב"א כתב בהדיא שאין לנו לדון בדמיונות, א"כ אין אנו סומכין על כל החילוקים של האחרונים להוציא ממון נגד הרשב"א, ולכן בני"ד אם זה הקרוב הכריע להוציא ממון מידי המוחזק, ודאי דלא סמכין למידרש לישנא יתירא נגד דעת הרשב"א הנ"ל, אך אם הכריע לזכות המוחזק במה שבידו, בזה קם הכרעתו, שהרי הרשב"א אומר שאין לנו לדמות, אבל לא הכריע שבודאי לא דרשינן, ובפרט ששאר תשובות דרשי בהדיא לישנא יתירא, אמנם זה דוקא באם אלו הבוררים כבר ידעו בשעה שביירו אותו שהוא קרוב, אבל אם לא ידעו כי קרוב הוא עד אחר גמר דין, א"כ הוא ברירה בטעות, ובזה ודאי שהכרעתו בטילה.

[האם מותר להקדים הטענות לבורר שנבחר על ידו?]

כתב הפנים מאירות (פת"ש ג) שאסור על פי הדין להקדים טענותיו תחילה לפני הבורר, וק"ו דאסור לפסוק לו שכר בשביל לזכותו בדין, כי דין זבל"א כל תורת דיינים עליהם, וכתב שראוי למנהיגי הדור להסיר המכשלה הזאת מישראל, וכן ראוי לנהוג באשר שמצוה שחובה על ישראל לפרנס דייניהם, וכל מעות הפסק שנוטלים הוי כמו שנותן לקופת הקהל כדי לפרנס הדיינים, א"כ אם יהיה ריב בין אנשים ומנהיגי העיר רואים שצריכים לדון בזבל"א, יקצבו מנהיגי העיר שכר לבוררים ולשליש, וכל אחד לא יסדר טענותיו תחילה, אלא כשישבו שלשתן יטענו שניהם, וגם לא יבררו האוהב והשונא אלא ברצון שני הצדדים.

אולם ערוה"ש (ד) חולק שאע"פ שהבוררים יש להם כל דיני דיינים 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 לזהר 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.

עקרון של זבל"א האם זה נקרא כפתח פיך לאלם או כמי עורכי הדיינים?

לא מצאתי התייחסות ישירה באחרונים. יש לומר דלפי הפני"מ הנ"ל נראה שהבוררים דינם כדיינים לגמרי, וגם ערוה"ש מודה לזה בתוך דבריו מעיקר הדין, והוי כמו שכתב הסמ"ע (ומקורו ברש"י) "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, ומשי"ה אינו מהרהר אחר פסק דינם", ונשמע בדבריו כנ"ל דהוי כפתח פיך לאלם, אבל אין זה כעורכי הדיינים שאדם משלם שכר ומצפה לגמול עבודתו. עוד אפשר לומר שקשור לדברי הרא"ש (סנה' ג,ב) שהביא בשם "חסרי דעת" שפירשו בדברי רש"י שהדיין "יש לו להפך בזכות אותו שביירר ועומד במקומו לחפות בדברים אשר לא כדיו" ונהגו כמה אנשים לברור להם בעל תחבולות ונתלין בדברי רש"י, וכתב עליהם הרא"ש שחלילה וחס לומר כן ולא דקדקו בדבריו אלא כוונתו שהבעל דין סובר שיהפך הבורר בזכותו יותר מבזכות האחר ומתוך זה ציית לדיניהן, "אבל הדיין עצמו חלילה לו למצוא סברא לזכותו אם לא שיראה לו דין גמור אבל אם היה יכול להטעות את חברו לקבל סברתו אף על פי הוא מסופק בה הרי זה בכלל מטה משפט". ניתן לראות ברא"ש שסובר שדינים כדיינים לגמרי ואינם כלל "עורכי הדיינים" האמורים להפך בזכות הבעל דין שבחר בו. עוד יש לציין שכתב בפת"ש (יד,ה) בשם עבודת הגרשוני דטענת לבית דין הסמוך נלך עדיף מזבל"א וזבל"א ובפרט בדורות הללו שיש טועין בדברי רש"י כנ"ל.

סעיף ב

[עד מתי יכול בעל דין לחזור בו מבחירת הבוררים?]

משנה ב"מ כ. "מצא אגרות שום ואגרות מזון שטרי חליצה ומאונין ושטרי ברורין וכל מעשה בית דין הרי זה יחזיר" ובגמ' "מאי שטרי ברורין הכא תרגמו שטרי טענתא רבי ירמיה אמר זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד", ופירש רש"י כשבוררים להם דיינים כותבים להם זה בירר לו את פלוני וזה בירר לו את פלוני שלא יוכלו לחזור בהם.

כתב הנמוקי יוסף דמשמע ברש"י דקודם כתיבה אע"פ שביררו יכולים לחזור, אולם דעת הירו' דאע"פ שלא נכתב משטענו בפניהם אינם יכולים לחזור בהם ואע"פ שלא קבלו ולא כתבו. עוד כתב דכל הני מילי בשלא קנו מידם אבל קנו מידם אינם יכולים לחזור ואפילו בפני שנים ואפילו קבל עליו קרוב או פסול דאין לאחר קנין כלום.

וז"ל השו"ע כרש"י "כותבים פלוני בירר את פלוני ופלוני בירר את פלוני, וכל זמן שלא כתבו, יכולין לחזור בהם, ומשכתבו אין יכולין לחזור בהם. (ע"פ ב"ב קסז -) לפיכך אין כותבין אלא מדעת שניהם (ב"י: כיון שמשכתבו אין יכולים לחזור בהם אין כותבים אלא מדעת שניהם דאם לא כן נמצאו חבין להם שלא מדעתם), ושניהם נותנים שכר הסופר {וה"ה אם קנו מידו (נ"י)} והרמ"א פסק "וי"א (נ"י בשם הירו') דמשטענו בפניהם אינן יכולים לחזור, אף על פי שלא כתבו, ונ"ל דבמקום שאין דרך לכתוב פלוני בירר פלוני וכו', משטענו בפניהם אין יכולים לחזור לכולי עלמא". עוד המשיך - "וכל מקום

שאינו יכול לחזור, לא יכול גם כן לומר שיוסיפו הדיינים (רי"ו. פת"ש: דוקא הבעלי דין, אבל הדיינים עצמן אפילו אחר שנשאו ונתנו בדין רשאים להוסיף דיינים אם יסכימו כולם לזה).

טע"ף ג

האם הדיינים רשאים לכפות על בעלי הדין להגיש טענותיהם בכתב או לא?

מה הדין אם אחד מבעלי הדין או שניהם מבקשים שיגישו לבית הדין טענות בכתב האם בית הדין ירשה זאת או לא?

מהו המקור למנהג שמזכיר בית הדין כותב טענות הצדדים, האם יכול בית דין לכוף הצדדים להגיש טענותיהם בכתב מלכתחילה? ומה הדין לאחר שטענו בע"פ?

שנים שבאו לבית הדין ומסרו טענותיהם בכתב, אחרי שהדיינים קיבלו אותן, ביקש אחד מן הצדדים לחזור בו ולטעון בע"פ, ונתן אמתלא לדבריו, מה הדין?

מהמסנה ב"ב קסז. שאין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם למד הנ"י שאין כופין לשום אדם שיתן טענתו כתובה אפילו לבית דין וכל שכן לבעל דינו דדמו עליה כאריא ארבא, וכעין זה ברשב"א שלמד מדברי רשב"ג (אף שאין הלכה כמותו) החולק על ת"ק ולדעתו כותבים ב' שטרות (ולא אחד בלבד) אך אין כותבים טענות שניהם בשטר אחד אלא כותבין לזה בפני עצמו ולזה בפני עצמו משום דאמר ליה לא בעינא דתהא זכותי גבי זכותך דדמית עלי כאריא ארבא, ועוד שיש בו משום מדת סדום שצריך זה לרבות בשכר.

כתב הריב"ש שאין לדיין לקבל שום טענות בכתב לפי שאין להטריח לנתבע לקחת טופס מטענות התובע ולהשיב עליהם מתוך הכתב ולעשות הוצאות חנם וגם שיש לדיינים לשמוע טענות הכתות מפיהם שמא מתוך דבריהם ילמדו ויבינו מי מהם טוען באמת ולא שיבואו בטענות מסודרות מפי אחר כאשר בודה מלבו ליפות טענות של שקר בתיקון הלשון, אלא ישמעו הדיינים טענות התובע והנתבע מפיהם ויצוו לסופר הדיינים שישים טענותיהם בכתב כפי אשר סדרו אותם מפיהם לפנייהם וזה למען לא יוכלו הכתות לחזור בהם ממה שטענו בפניהם.

גם הריב"א (מכות ו' גבי הנהו לעוזאי וכו') כתב בשם העיטור דהוא הדין לטענות בעלי דינין דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם (גיטין עא.). אלא שסופרי הדיינים כותבים טענותיהם, אבל בנותנים כתבי טענותיהם לבית דין ואומרים שהם טוענים כמו שכתוב שם אין בכך כלום ודרשינן (שבועות ל.) אשר להם הריב אלו בעלי דינים לפני ה' אלו הדיינים, ואילו דעת רבותינו דהנהו לעוזאי עדים נינהו וכיוון שלא שנינו זה אלא בעדים בהם הקפיד הכתוב ולא בבעלי דינים.

וז"ל השו"ע ע"פ הרא"ה הנ"ל והעיטור "אין כופין את האדם שיתן טענותיו בכתב, ואין לדיין לקבל טענות בכתב (סמ"ע: היינו כשלא טענו עדיין בע"פ), אלא ישמעו טענותיהם מפיהם ויצוו לסופר לכתבם (סמ"ע: ויראו שלא ישנו כתיבתן מטענותיהן, ודוקא מדעת הבע"ד יכתבו). ולא יכתבו אלא מדעת שניהם, ושניהם נותנים שכר הסופר. וכתב הרמ"א בשם הנ"י "מיהו אם ב' בעלי דינים רוצים לטעון בכתב הרשות בידן (דכיון דנתרצו ואין חוששין שהשני ישקר שוב אין לבי"ד לחשוש שהרי מחלו זה לזה), וכל מה שכותבין אינן יכולים לחזור בהן (אפילו נותן אמתלאות לדבריו לא מהימן, נ"י וסמ"ע)".

הגר"א (יב) למד שהרמ"א חולק על השו"ע ולדעתו יוצא שלפי הריב"ש (והשו"ע) גם אם ב' בעלי הדין רוצים אין הרשות בידם (אך בליקוט חזר בו, אוצר המשפט יצחקוב, עיי"ש).

כתב הסמ"ע (יא) בשם הנ"י דלא מיבעיא שאין כופין שיתן לבע"ד טענתו כתובה, דיאמר איני רוצה שתהיה עלי כאריא ארבא ללמוד מטענותי להשיב עליהן בשקר, אלא אפילו ליתן לבי"ד בכתב גם כן אינו יכול לכפותו, ואפילו כבר טען לפנייהן, משום דלאחר שכתבו טענותן אין בידו לשנותן כלל וכמש"כ הרמ"א.

סעיף ד

ע"פ משנה סנהדרין כג. וגמ' פסק בשו"ע כחכמים ודלא כר"מ "אם בא לפסול דין שביירר חבירו, בגזלנות או בפיסול משפחה, אין שומעין לו אפילו עד אחד מעיד כדבריו", דאע"ג דאינו קורא עליו פסול בפני עצמו אלא שהוא ממילא נפסל בכלל המשפחה, אפ"ה אינו נאמן דמחשב נוגע בדבר הוא, וצריך להביא ראיה על פסול קרוב או פסול (ב"י וסמ"ע ממסקנת הגמ').

סעיף ה

ע"פ הגה"מ פסק בשו"ע "אם בירר הנתבע דין היודע עדות לתובע, דוחקים אותו לברור דין אחר".
כתב הסמ"ע בשם מהרי"ק (בב"י) דאלם שאינו רוצה לבוא לפני הדיינים המבוררים כבר באומרם שאינם עוד ממוצעים לו, ודיינים הסמוכים אינם רוצים לדון ביניהם מפני אלמותו, מחויב הוא לבוא לפני הבוררים הראשונים לדון ביניהם.

סעיף ו (עם סימן יח/ו)

האם בית הדין יכולים לדון ולפסוק בדיני ממונות שלא בפני בעלי הדין ומה הדין בדיני

נפשות?

ע"פ סנהדרין לא: כתב בני"י וכ"פ בשו"ע "אם הוצרכו הדיינים לשאול דבר מב"ד הגדול, כותבין ושולחין, וב"ד הגדול מודיעים להם דעתם והם דנין אותם, דליכא למימר שיפסקו בית דין הגדול עליהם את הדין, דהא בעינן שיהיו בעלי הדין עומדים לפני הדיינים".

לגבי מש"כ השו"ע דבעינן שיהיו בעלי דין עומדים וכו', כתב הש"ך שבסימן יח/ו כתב המחבר "בית דין פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעל דין", התם מיירי בגמר דין, אחר שכבר טענו לפניהם וכמו שלמד הרשב"א "וגם בעליו יומת" דמיירי בנפשות אבל לא בדיני ממונות, וכן דעת הסמ"ע שם (והנתיבות) דהיינו דוקא כשכבר טענו שני בעלי דינים לפני הדיינים דהא כל זמן שמביא ראיה סותר דינו, משא"כ בדיני נפשות דלאחר שנתקיים הפסק הוא מעוות שאינו יכול לתקון, ודחה הש"ך את דעת הב"ח דתמיד לכתחילה אפילו גמר דין יש לפסוק דוקא בפני בע"ד אבל באם אי אפשר פוסקין שלא בפני בע"ד בדיני ממונות. הקצות פסק כב"ח וכתב דהיכא דאי אפשר כדעבד דמי. כתב האורים דלפי הטעם דסמ"ע הנ"ל דכל זמן שמביא ראיה סותר הדין משא"כ בדיני נפשות דהוא פסידא דלא הדר, ה"ה בדיני ממונות אם הוא דבר שא"א בחזרה כגון דהוא גברא דמבזבז נכסיה וכד'.

עוד כתב הסמ"ע (ססקי"ח) בשם הרשב"א (בדרכ"מ) גבי 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 דאם 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.

כתב הרמ"א ע"פ האו"ז ע"פ המשנה בדף כג הנ"ל כחכמים שאין צריך לדעת הבעלי דין "ויכולים לשאול למי שירצו הבוררים ואין צריכים דעת בעלי דינים בזה". כתב הפת"ש שדעת השבו"י דמבואר באו"ז דאפילו שני הבעלי דין רוצים יחדיו פלוני מסוים ודעת הראנ"ח דמיירי בבעל דין אחד שרוצה אבל שנים יחדיו יכולים לבקש, אמנם הסכים השבו"י שבמקום שיש עוד חכמים יכולים לומר שלא תשאלו לפלוני זה אך בעל דין אחד לא יכול לבקש זאת. וראה עוד בסעי' א' בשם הנוב"י.

סעיף ז

בררו ארבעה דיינים שיפסקו להם והסכימו שיילכו אחר הרוב ואחד אמר איני יודע וכל השלושה הסכימו לדעה אחת, האם זה מועיל, ומה הדין אם יבוא אותו רביעי ויודיע שמשכים לדעתם?

כאשר דיין מתפטר ואח"כ שוב רוצה לחזור להצטרף, האם יכול?

ע"פ שו"ת הרשב"א פסק בשו"ע "אם ביררו להם עשרה אנשים שידונו להם, בין בדין בין בפשרה, ושאלם לא יסכימו לדעת אחת ילכו אחר הרוב (סמ"ע: דווקא שכתבו כן מתחילה דלולא כן בפשרה לא הולכים אחר הרוב כדאמרינן בסימן יב, ורע"א כתב דגם אם לא התנו בפירוש כיון דאמרו בין בדין בין בפשרה פשרה דומיא דדין קיבלו עליהם), ונסתלק אחד מהם ואינו אומר דעתו, או שאומר איני יודע, אפילו הסכימו התשעה כולם לדעת אחת אינו כלום", דאילו היה שם אותו האחד שמא היה מראה טעם הפך מה שהסכימו הרוב ויודו הרוב בכך, וכמו שלגבי דין אמרינן בדף כט שאם נסתלק האחד אינם יכולים השניים לחתוך הדין וה"ה לפשרה דמאי שנא ואין רוב בכל מקום אלא רוב הבא מתוך הכלל ומתוך משא ומתן אבל רוב הנפרד מן הכלל ודנין או בוצעין לעצמן שלא מתוך משא ומתן עם הכלל או שלא במעמדן לא עשה כלום.

כתב רע"א (פת"ש) שאם אותו שנסתלק בא אח"כ ואומר שמסכים לדבריהם מהני.

מה הדין אם הקהל בררו ארבעה או חמשה שיחליטו בענייני הקהל האם הולכים אחר הרוב? ומה הטעם?

כתב הרשב"א (ב"י) דקהל שקבלו עליהם דעות אנשים ארבעה או חמשה או יותר אין הולכים אחר הרוב שאין רוב אלא בבית דין ואם לא הושוו כולם לדעת אחת הרי הנתבע פטור שמעמידים האדם וממונו על חזקתו עד שיוודע שהוא חייב.

סימן יד – אם אחד מבעלי דינין אומר נלך לבי"ד הגדול ודין האומר מאיזה טעם דנתוני

סעיף א

בתביעה ללכת לבית דין הגדול, האם יש הבדל בין תביעות שונות, בין תובע לנתבע ובין דינא דגמרא לזה"ז?

האם יכולים לזה ומלזה לכופף זה את זה לעלות לבי"ד הגדול או לבית הוועד? ומה הדין כשצד אחד מוכן לשלם לצד השני את הוצאותיו או את שכר טרחתו? (לקמן) ומה הדין בניזק ונגזל? מה הדין בשותפים ושכירות? האם יש דין ביה"ד הגדול בזה"ז? פרט את השיטות.

באלו מקרים זכאי התובע לדרוש שהדיון יתקיים שלא במקומו של הנתבע?

עפ"י אלו קריטריונים נקבע תחום שיפוט בית הדין?

מתי יכול בעל דין לקחת חברו לעיר אחרת?

ע"פ מסקנת הגמ' בסנהדרין לא: פסק בשו"ע כלשון הרמב"ם "שנים שנתעצמו בדין זה אומר נידון כאן, וזה אומר נעלה לבי"ד הגדול, כופין אותו ודן בעירו (דכי מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה, גמי כר' אלעזר ודלא כר' יוחנן. נ"י: דווקא היכא דאיכא דיניי באתרא), ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני, שמא טעיתם, כותבים ונותנים לו ואח"כ מוציאים ממנו, ואם הוצרך לשאול דבר מבי"ד הגדול, כותבים ושולחים ושואלים, ודנין להם בעירם כפי מה שיבא בכתב בי"ד הגדול (רא"ש -) ושני בעלי דינים יפרעו שכר השליח. } מיהו אם א' מבעלי הדינים או הדיינים רוצה לשלוח למרחקים, ויש חכם סמוך להם הראוי לדון, שולחים לסמוך אף על פי שהרחוק יותר חכם, דלאו כל כמיניה לגרום הפסד לבעל דין להרבות בשכר השליחות, וכ"ש אם חכם אחר בעירן הראוי לדון (מרדכי). ואם שני חכמים סמוכים בשוה, הולכין אחר הגדול (נ"י) } במה דברים אמורים, בשאר הדינים שזה טוען וזה טוען, או שאומר המלוה נידון כאן, והלוה אומר נלך לבי"ד הגדול (אבל אם בית הדין הגדול בלאו הכי בדרכו של המלוה

יכול הלוה לכופו, רשב"א ב"י וסמ"ע), אבל אם אמר המלוה נלך לבי"ד הגדול, כופין את הלוה (אם מודה שהיתה הלוואה, רא"ש) ועולה עמו (עבד לוח לאיש מלוה - גמ'), (ע"פ הרא"ש -) וכן אם טען זה שהזיקו או גזלו, ורצה הטוען לעלות, כופין ב"ד שבעירו את הנטען לעלות עמו וכן כל כיוצא בזה (דגם בזה שייכת סברת ר' אלעזר), (רמב"ם -) **בד"א כשהיו עדים** או ראייה לנגזל או לניזק או למלוה, אבל טענה רקנית אין מחייבין את הנטען לצאת כלל, אלא נשבע במקומו ונפטר, וכן הדין בזמן הזה שאין שם בית דין הגדול (שיש חילוק בין מלוה ללוה, נתיבות). אולם הרמ"א פסק כר"ת ולא כרמב"ם "וי"א דלטענות נלך לבי"ד הגדול אין חילוק בין תובע לנתבע וכל אחד יכול לכופו חבירו לילך עמו" - **כלומר דלפי ר"ת** מקום הועד ובית הדין הגדול תרי מילי נינהו, דבית דין הגדול היינו נשיא שבא"י ורק לגבי בית הועד שהוא קיבוץ חכמים ישנו החילוק בין התובע לנתבע, ובכך יישוב נוסף מהגמ' בב"ק דף קיב שמבואר שגם הלוה יכול לכפות (חוץ מהתירוצי הנוספים - דהתם שניהם תובעים זה את זה אי"נ דטוען לא היו דברים מעולם), וזה דלא כרמב"ם דאין הבדל בין בי"ד הגדול לבית הועד ותמיד עדיפות לתובע, והמשיך **הסמ"ע** לבאר דלפי ר"ת ששומעין לנתבע אפילו בשאר דינים כשאומר לבית דין הגדול קאזלינן, אליבייהו גם בזמן הזה יש בית דין הגדול, ולא כרמב"ם דכתב דאין בזמנינו בית דין הגדול, ומשום הכי נמי כתב הרמ"א אחר כך בהג"ה "באותה מדינה" ללמדנו דלמחלקין בין תובע לנתבע באומרו לבית הועד קאזלינן, היינו דוקא כשהבית הועד הוא באותה מדינה, אבל כשאינו באותה מדינה גם לתובע אין שומעין, ולא הטריחוהו לילך חוץ למדינה, כ"א באומרו לבית דין הגדול אזילנא דהוא הב"ד החשוב שבדור, משא"כ בית הועד. **הש"ך** בשם רש"ל פסק כר"ת וכן נראה בסמ"ע.

כתב **הסמ"ע** במקרה שיכול המלוה לכופו את הלוה היינו דווקא שאין למלוה דרך בלאו הכי לבית הדין הגדול, אולם **הש"ך** חלק דאין בזה טעם והמלוה יכול לכופו ללוה אף שיש למלוה דרך שם ולא ללוה וכן דעת הב"ח. **הקצות** יישב דעת הסמ"ע דהסברא היא שאין לנו לשמוע אל התובע אלא היכא שאנו רואין מוציא הוצאות על תביעתו, ולמעשה הכריע במלוה ולוה כדעת הב"ח והש"ך ובשאר תובעין כדעת הסמ"ע.

כתב **הסמ"ע** דדוקא במלוה ולוה חשבו לטענת מלוה טענה יותר מטענת הלוה, משום דעבד לוח לאיש מלוה, וה"ה בטענת ניזק ונגזל חשבו טענתן טענה כיון דלפי טענתו זה שכנגדו הזיקו או גזלו בידיים ויש על זה ראייה, וה"ה לכל תביעות גדולות כיוצא בהן, אבל בשאר תביעות כגון שותפין שתבע אחד לשני, או שזה תובעו ואומר נתחייבת לי שכירות וזה משיבו אינני חייב לך, וכיוצא בתביעות אלו, חשובין המה טענת הנתבע כטענת התובע, ואין שום אחד יכול להכריח להשני לילך עמו, וזהו שכתבו הרמב"ם והמחבר "שזה טוען וזה טוען" ר"ל שטענת שניהם שוים, משא"כ במלוה ולוה דבהן שומעין למלוה וה"ה לנגזל וניזק וכיוצא בו, ואין שומעין בהן ללוה ולגזלן ולמזיק. **הנתיבות** הקשה על הסמ"ע דמהיכי תיתי יהיה טענת שותפין גרוע משאר טענות, דהא כששותף אחד טוען לחבירו שיש לו בידו משלו ואינו רוצה להחזיר לו הוי כטענת גזולה וכן קשה דמאי שנא שכירות מטענת מזיק, לכן פירש ש"ז טוען וזה טוען" היינו שטוענין על דבר שאין מוחזקין בו. [עוד כתב גבי הגונא דנקט הסמ"ע שהמלוה טוען הלויתך סלע וזה אומר נתתי בידך משכון שוה ב' סלעים, דנראה דהלוה יכול לומר בתביעתני שיש לי עליך על המותר נלך לבי"ד הגדול, ודוחק לומר כיון דצריך לדון בעירו על המשכון שהוא כנגד ההלוואה צריך לדון על הכל, ואף אם נאמר כך, מ"מ אם הלוה אומר אסלק חובך ואחר כך אתבע אותך בבי"ד הגדול, זה ודאי יכול לומר].

עוד כתב בשו"ע ע"פ הרמב"ם "אבל יש מקומות {באותה מדינה (מהרי"ק)} שיש בהם חכמים גדולים מומחים לרבים, ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם, אם אמר המלוה נלך למקום פלוני שבארץ פלוני לפלוני ופלוני הגדול ונדון לפניו כופין את הלוה והולך עמו {אם יש לתובע עדים או ראייה ונראה לבי"ד שבעירו שיש ממש בטענותיו אבל בלאו הכי אין כופין אותו לילך עמו}."

כתב הרמ"א ע"פ המרדכי ומהרי"ק "וכל זה מדינא, אבל כבר נהגו בזמן הזה שכל זמן שיש ב"ד בעיר אין אחד יכול לכופו חבירו שילך עמו לבית דין אחר כי אין לנו עכשיו בית דין הגדול או בית הועד ולכן לא יוכל לדחותו (סמ"ע) בשם מהרי"ק: המנהג שכל השייכים לבית החיים שלהם שייכים לאותו ב"ד ואין בדינים אלו אלא מה שעניי הדיין רואות), אבל יכול לדחותו שלא לדון עמו עד יום שלישי (סמ"ע): היינו דוקא בנותן קצת אמתלא לדחיתו כדינא דגמרא בב"ק קי"ג ע"א דהיו נותנין ליוצאין לכפרים ונכנסין אבל כשהוא תמיד בעיר מנדין אותו ביום ראשון, ומיד יבררו דיינים (סמ"ע): ביום הראשון בוררים להם לאלתר זה בורר וזה בורר ודלא כלבוש). אבל אכסנאי שתובע לבני העיר, או ב' אכסנאים,

צריך לדון עמו מיד, ולא יוכל לדחותו, וכן בן העיר שתובע לאכסנאי בכל מקום שימצאנו, ויש שם בית דין, מכריחו שם לדין, וכל זה כשיש ב"ד בעירו, אבל אם אין בית דין שם, כל אחד יוכל להכריח חברו שילך עמו לבית דין לדון עמו".

< כתב הברכ"י (פת"ש א) שבכה"ג שטען ראובן שיכתוב לו הדיין פסק דין איד הוא חייב שבועה ואח"כ ישבע הדין עם ראובן, דכותבין ואח"כ מוציאין ממנו.

נתבע שרכושו עוקל להבטחת תביעתו של התובע, היכן תידון בקשתו להסרת העיקול?

עוד כתב הרמ"א ע"פ תה"ד ומהרי"ק "התובע צריך לילך אחר הנתבע, אם הוא בעיר אחרת, אע"פ שבעיר התובע הבית דין יותר גדול ואפילו היה לנתבע מעות בפקדון בעיר התובע או בעיר אחרת, אא"כ יכול לעכב מעותיו בעירו או צריך להודיע לנתבע (סמ"ע בשם מהרי"ק: והתובע צריך לשלם השליחות) ואז צריך לדון במקום שמעותיו שם", וביאר הסמ"ע דמדובר שקודם שירד עמו לדין יכול לעקל מעותיו והיינו שידע התובע שאם לא יעקל המעות, הנתבע יפזרם ולא יפרע לו, או לא יוכל להביאו למשפט וכיוצא בדברים אלו, כמ"ש בסימן ע"ג, ולאחר שעיקלם שם בדין, אם ירצה הנתבע ליקח המעות צריך לירד עמו לדין שם במקום שנתעקלו.

קיי"ל התובע הולך אחר הנתבע, מה הדין אם תובע את בנו שגר בעיר אחרת, האם הבן חייב לבוא לדיון בעירו של האב?

עוד כתב הרמ"א ע"פ מהרי"ק "אב שיש לו תביעה על בנו, צריך לילך הבן, אף על פי שהוא הנתבע, אחר אביו", וכתב הפת"ש (ד) בשם כנה"ג דה"ה הרב עם תלמידו והיינו ברבו מובהק.

עוד בפת"ש בשם מוהר"י העשיל אשכנזי דה"ה באיש ואשתו צריכה האשה לילך אל מקום האיש שאף היא חייבת בכבוד בעלה, וגם טלטולא דגברא קשה, והפת"ש חלק.

עשיר ותקיף בעירו, האם אפשר לחייבו להתדיין בעיר אחרת? והאם קיים הבדל במקרה והתביעה בין יחיד לרבים? פרט.]

כתב התשב"ץ (בבד"ה) על אחד שהזמינוהו לדין גדולי העיר ופרנסיה והנידון אומר איך אדון בעיר הזאת והלא אימתכם מוטלת על הדיינים וגם טענותי יסתתמו לפניכם, דאכן על הנידונים לילך במקום הסמוך, וכתב הרמ"א ע"פ בנימין זאב "עשיר מוחזק ואלם בעירו, מוציאין אותו לדון בעיר אחרת, אף על פי שהב"ד שבעירו יותר גדול", וכתב הפת"ש (ו) בשם מים חיים דמסתימת הרמ"א והפוסקים משמע דזהו אפילו אם יש בעיר ב"ד קבוע, ולכי משמע דאם דנו באותה עיר אפילו בדיעבד אינו דין מדכתב הרמ"א בסימן ל"ג סעיף ו' גבי אבי החתן ואבי הכלה דבדיעבד דינו דין, וכאן גבי עשיר ואלם סתם הרמ"א, וצ"ע.

כתב בפת"ש (ה) שכתב האורים דלכאורה משמע שהוא מוחזק לאלם אבל בתשובת תשב"ץ כתב דלאו דוקא אלם אלא שאם הוא בעירו גדול בחכמה ומעלה או שרוב בני עיר סרים למשמעתו הרי הנתבע וה"ה התובע יכול לטעון אלך ואדון בעיר אחרת, ואלם דנקט לאו דוקא (ומתאים לכתב בבד"ה, פת"ש), וכ"כ בשב יעקב ושב"י, אמנם בפירוש דברי הרמ"א חלוקים, דהשב"י כתב דמש"כ הרמ"א עשיר מוחזק ואלם הוא וי"ו המחלקת כו', אך השב יעקב הוכיח בכמה הוכחות שאינו כן, דאין הפירוש של אלם שהוא בע"ד קשה רק שהוא תקיף ומאויס, ואף שהוא צדיק וישר שייך בו דין זה.

החכם צבי (שם) כתב שדברי התשב"ץ רק עצה טובה קמ"ל ויש לחלק בין יחיד ליחיד דמדינא יכול לעכב לבין יחיד ורבים דרק עצה טובה, והחילוק בשתי פנים, האחד דרבים לא חשידי כולי האי בגזלנותא לאיים ולפחד על הדיין, ועוד דאי מצרכת להו לרבים להרחיק נדוד בעניני עירם אין תקנה לציבור לעולם, וכתב הפת"ש שלפי חילוקו וטעמיו ה"ה רבים המתדיינים עם רבים אינו רק עצה טובה, אך מדברי הנו"ב לא משמע כדבריו, וגם בתשובת מים חיים ועוד חלקו על החכ"צ בזה דאפילו יחיד עם רבים יוכל ג"כ להוציאם אם יש ביניהם מי שאימתו מוטלת על הדיינים וצריכים לילך למקום הסמוך.

עוד כתב בפת"ש בשם **שב יעקב** דאין יכולת לדחות הרב אב"ד מהיות שלישי גם במקרה של עשיר, כי דברי התשב"ץ והרמ"א הנ"ל הוא בשלא קיבלו ב' הצדדים אותם הדיינים, אבל בנידון שקיבלו כל המדינה זה האב"ד להיות להם רב, ובכלל זה קיבלו אותו בפירוש שיהיה שלישי לכל דבר משפט שיהיה להם, ולא חילקו בין בעל בית פשוט ובין בעל בית עם פרנס, וא"כ כיון ששני הצדדים הם מאותה קהילה הרי כבר כל אחד סבר וקיבל, הלא אפילו בזבל"א אם כבר כתבו זה בירר דיין זה כו' אינן יכולין לחזור, ובני"ד שיש לרב זה כתב רבנות וחתומים עליו בשם כל הקהל שקיבלוהו להיות תמיד שלישי בכל ריב שבין איש לחבירו, ודאי שאינו יכול לחזור, ובפרט שתקנה זו היא משנים קדמוניות שהרב הוא השלישי.

דיינים ידועים בעיר והנתבע מסרב לדון בפניהם אלא בזבל"א, האם שומעים לו?

כתב **המרדכי** בשם או"ז (בב"י) דכל היכא שיש בעיר מומחה ויודע דין תורה לאמתו הרי זה דן בעירו בעל כרחו לא שנא תובע לא שנא נתבע לא מצי למימר נלך לבית הועד או לבית דין הגדול אלא דן בעירו מפני הרמאין שלא ידחו עצמן מן הדין.

בשב יעקב הנ"ל (פת"ש ה) מבואר שכאשר קיבלו כל המדינה את האב"ד להיות רב בכלל זה קיבלו בפירוש שיהיה שלישי לכל דבר משפט.

בעבודת הגרשוני (שם) מבואר דטענת לבית דין הסמוך נלך עדיף מזבל"א וזבל"א ובפרט בדורות הללו שיש טועין בדברי רש"י כנ"ל.

באוצר המשפט (יצחקוב) עמ' רסג כתב שנחלקו אחרוני זמנינו האם יש ביי"ד קבוע בזה"ז לענין שלא יוכל הבע"ד לדחות את בע"ד חברו להתדיין עמו בעיר אחרת או לא, דדעת **האג"מ** (ב,ג) דמה שהרמ"א פסק בסימן ג' שאם יש ביי"ד קבוע שלא יוכל לומר שרוצה להתדיין בזבל"א היינו דוקא בעיירות שהיו מתמנים דיינים מהעיר אבל בניו יורק אין דיינים קבועים שנתמנו מהעיר ובפרט שיש אגודות וחבורות של רבנים שאין מינוי מכל הרבנים שבעיר ולכן כשרוצה אחד מהם בזבל"א מוכרחים לדון בזבל"א דוקא, ואילו דעת **שבט הלוי** (ח,שב) חולק וסובר שגם בזה"ז יש ביי"ד קבוע לענין שלא יוכל הבע"ד לומר שלא רוצה להתדיין אלא בזבל"א כי כל אדם ששייך לאיזו קהילה ובאותה קהילה יש ביי"ד קבוע לדידה נחשב ביי"ד קבוע ואין צריך לדון בזבל"א וגם אם יש בעיר ביי"ד מצורף מכמה קהילות והם דנים לפי דיני חו"מ ונזהרים בכל הדברים אשר הדיינים צריכים להזהר דינם כבי"ד קבוע בעיר, וראה גם **במשפטי ארץ** (של מכון משפטי ארץ חלק ד' עמ' 48) שהביאו מחלוקת זו.

עוד יש לציין (ע"פ המתבאר במשפטי ארץ שם) דמהשו"ע בריש סימן ג' משמע דבית דין יכול לכפות נתבע להתדיין בפניו רק אם אותו נתבע מסרב להתדיין בכלל, אולם אם הנתבע מבקש להתדיין בפני ביי"ד של זבל"א אין בית הדין המקומי יכול לכפותו, ואילו מדברי הרמ"א שם משמע דבכה"ג אין בעל הדין יכול לדרוש הקמת זבל"א, אך הוסיפו שם דמסתבר שגם הרמ"א מודה שאם שני הצדדים מסכימים אזי אפשר.

בית דין קבוע בעיר אחת והתובע והנתבע דרים בעיר אחרת שגם בה יש בית דין קבוע, לפי דין הגמרא, האם הנתבע יכול לדרוש שהדין יתקיים בעיר האחרת אם הוא מקבל עליו הוצאות הנסיעה?

כתב בשו"ת **הרשב"א** (בב"י) דאפילו אמר הלוח נלך לבית הוועד ואני אעשה כל הוצאות הדרך משלי אין שומעין לו דיכול לומר לו מלוה איני רוצה לטרות, וראב"ה (בדרכ"מ) חולק אך רפיא בידיה.

עוד כתב בשו"ת **הרשב"א** (בב"י) שאם היה ביי"ד יפה סמוך לעירם תוך ג' פרסאות אי נמי שאין בעירם יודע הדין אף ללוה שומעין לומר נלך לבית דין היפה סמוך לנו, ולמד כן מדף כ"ג והדבר ידוע דרב חסדא תלמיד רב הונא ואסור לתלמיד להורות תוך ג' פרסאות דרבו אלמא תוך ג' פרסאות אף הלוח יכול לעכב ולומר לבי"ד הגדול אני הולך דעכשיו אין המלוה צריך להוציא הוצאות ואין לו טורח כ"כ.

[מה הדין בראובן שהלוה לשמעון הגר בעירו ועכשיו יצא שמעון לדור במקום אחר היכן ידונו בענין ההלואה?]

עוד כתב בשו"ת הרשב"א (בב"י) על ראובן שהלוה לשמעון הגר בעירו מנה ועכשיו יצא שמעון לדור במקום אחר ובא ראובן לפני בית הדין ושלחו לשמעון לעמוד בדין וסירב ואמר שלא ידון לפניו אלא שיבא ראובן במקום שהוא דר שם ושם ידין עמו שורת הדין כל שיש נכסים לשמעון בעירו הראשונה צריכים בית דין להזקק לראובן לכוף לשמעון לבא לדין שם עם בעל דינו בפניהם אם לא יבא לפניו כותבין עליו פתיחה וכתבי אדרכתא אנכסי דאית ליה בעיר לפי שאין המלוה כפוף ללכת אחר הלוה לדין עמו באיזה מקום שירצה ואדרבה הלוה חייב ללכת עם המלוה וכל שכן שיש בעיר בית דין יפה יותר ממקום שהוא דר.

אם יש מחלוקת בין התובע לנתבע היכן להתדיין, והנתבע רוצה דווקא במקום התובע, והתובע רוצה דווקא במקום הנתבע, ענה מסברא, עם מי הדין?

מבואר ברמ"א לעיל בשם תה"ד שהתובע צריך לילך אחר הנתבע אם הוא בעיר אחרת, אע"פ שבעיר התובע הבית דין יותר גדול ואפילו היה לנתבע מעות בפקדון בעיר התובע או בעיר אחרת (אא"כ יכול לעכב מעותיו וכו'), ונראה לענ"ד שבנידון שהנתבע רוצה דווקא במקום התובע דתלוי בטעם דין זה דהרמ"א, דהנה בהגהות והערות (טור שירת דבורה סקל"ו, צוין באוצר המשפט יצחקוב עמ' רסה) הביאו שנחלקו בזה הפוסקים, דעת המהריב"ל שהטעם שהנתבע יציית יותר לדייני עירו - א"כ בכה"ג הנ"ל הדין עם התובע, אולם דעת המהרשד"ם משום גדול השלום אמרינן שהולכים אחר הנתבע - אזי בכה"ג הנ"ל הולכים אחר רצון הנתבע באופן גורף גם בזה (עיין במהרשד"ם בפנים דאולי יש לדחות). [עוד יש לציין אולי לסוגיה הנ"ל של הרשב"א ומהרי"ק בענין "בדרכו" של המלוה שכאן המלוה בעצם עובר ב"דרך" המקום שמבקש הלווה לדון].

[מה הדין בב' אורחים שנפגשו בעיר אחרת ואחד תובע לדין את חברו?]

מבואר ברמ"א לעיל בשם המרדכי ששני אכסנאים בעיר צריכים לדון מיד בעיר זו.

כתב הפת"ש (ב) בשם מוהר"י העשיל אשכנזי דזה לכאורה נגד דעת הרמב"ן בפרשת שופטים דאין בעלי הדין יכולים לכוף זא"ז לדון אלא בפני ב"ד שבעירם לא בפני ב"ד שבעיר אחרת, ואפילו היו שני בעלי הדין בעיר אחרת יכול לומר נלך לפני ב"ד שבעירנו, וישב דהכא מיירי בשאין הב' אכסנאים מעיר אחת רק כל אחד מעיר אחרת, ואם לא ידונו כאן יהיה חיוב על התובע לילך אחר הנתבע, בזה אמרינן כיון שנזדמנו שניהם כאן ידונו כאן, אבל הרמב"ן מיירי בשניהם מעיר אחת.

סעיף ב

[אם בעל דין ת"ח מתדיין עם ע"ה האם יכול לכתוב בעצמו לשאול מבית הדין? מה הטעם?]

ע"פ הג' מרדכי בשם מהר"ם פסק בשו"ע "אם האחד תלמיד חכם ויודע לכתוב ראיותיו ושכנגדו עם הארץ, אין לת"ח לכתוב בעצמו כשולחים בית דין לשאול מבית דין הגדול, אלא הדיינים יעתיקו אותם (שלא יהא נחשד המורה ששלחו אליו פן ישא פני ת"ח ודמי לשבועות ל"א שליפו פוזמקיכו ואתו לדינא) } ושניהם פורעים שכר הסופר (ריב"ש)".

כתב הסמ"ע דלפי טעם המהר"ם צריך לומר 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. עוד כתב שאין להקשות הלא יהא ניכר מהטענות והראיות שאלו הן טענות וראיות ת"ח שהאריך וזה קיצר, ויישב דדילמא מורשה דע"ה או ב"ד כתבו כן בעד עם הארץ, ועוד שפעמים שגם ת"ח מקצר, ועוד שכל זמן שאין המורה יודע איזה חכם טוען כן לית בו חשד.

הסמ"ע כאמור למד שהבעיה היא הכתב של הת"ח, והקשה עליו האורים דלדבריו אין צריך להעתיק ב"ד, רק שהת"ח לא יכתוב כתב ידו רק יניח לאחר להעתיקו, ולכן ביאר דתלוי בטיב הכתיבה, עיי"ש.

סעיף ג

[מה הדין בשני בעלי דין בעיר אחת החלוקים אצל איזה ת"ח יבואו לדין הקטן או הגדול?

פ"ט.]

ע"פ הסמ"ג פסק השו"ע "יש אומרים 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, כיון ששניהם בעיר אחת (כדמוכח בדף כ"ג גבי בי דינא דרב הונא ורב חסדא דאמר ליה מי קא מטרחנא לך נלך ונדון בפני רב חסדא אע"פ שאינו גדול כרב הונא ואף שזאת הסוגיא אינה במסקנא מ"מ הסברא אמת)" ודלא כטור שאינו יכול להסתלק מאחד לחבירו אפילו בשוין אלא מהקטן לגדול ממנו.

הסמ"ע תמה על הרמ"א מדוע לא הביא דעת הטור, אמנם הש"ך בשם הב"ח פסק כסמ"ג.

כתב ה^{נתיבות} שכוונת המחבר שבין המלוה בין הלוח יכולים לעכב עד שיתפשרו יחד על בי"ד אחד, ואם אי אפשר להתפשר ישבו שניהם יחד, והוי כעין זה בורר לו אחד, והוסיף שאם שני הבתי דין אינם רוצים לשבת יחד, אזי הנתבע כחו גדול, כיון שאי אפשר לכפותו כשאמר לבי"ד זה אני רוצה.

כתב הרמ"א "ואם אחד סלק עצמו מן הדין (אחד משני ת"ח הנ"ל), כמאן דליתא דמי (ויכול התי"ח השני להזמין לדין, סמ"ע). ואם הזמינו השני ולא בא, מנדה אותו (מהרי"ק). וכל מקום שאינו צריך לבא לפניו לדון, אין צריך לחוש כלל להזמנתו, ואין צריך לבא כלל (תרומות)".

סעיף ד

מתי צריכים בית הדין לכתוב נימוקים לפסק דין ומתי לא? האם נימוקים צריכים לכלול טעמים וראיות או רק טענות ופסק דין? מה טעמים שעל פיהם בית הדין בזמנינו כותבים פסק דין מנומק הכולל טעמים וראיות? האם בית הדין הגדול צריך לכתוב נימוקים?

בזה"ז שבית הדין דן לפי חוק הנישואין והגירושין, האם חייב הדיין לנמק את פסק דינו ומה

הדין כשדן מכוח הבוררות?

כאמור בסנהדרין לא: שאמנם כופין הרוצה ללכת למקום אחר לדון בעירו – אך אם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו. בב"מ ס"ט. מסופר של שני שותפים שבאו לדין ופנה אחד מהם לדין "קא חזינא דבתר דידי קא אתי מר (שמטה הדין כנגדו) - אמר רב פפא כהאי גונא ודאי צריך לאודועיה". הקשו התוס' בב"מ דמשמע דווקא בכה"ג שיש לו פיתחון פה לחושדו צריך להודיעו משום והייתם נקיים מה' ומישראל ואילו בסנהדרין מבואר שבכל אופן כותבים, ותיירץ ר"ת דדוקא התם דלא רצה לדון אלא על ידי כפייה אבל אם מדעתו דנו אותו אין כותבין ונותנין לו, אולם דעת רי"ז דבין אם דנוהו בכפייה בין לא דנוהו בכפייה כותבין ונותנים. הב"י האריך להביא רא' רבים כר"ת.

וז"ל השו"ע ע"פ הגמ' בב"מ "י"א שאם רואה הדיין שבעל דין חושדו שנוטה הדין כנגדו, צריך להודיעו מאיזה טעם דנו, אפילו אם לא שאל (סמ"ע – נ"י: דוקא במקום דאיכא לחשוד מודעינן ליה אבל במקום דליכא לחשוד והוא מלגלג מנדינן ליה)" וכתב הרמ"א "וכ"ש אם אומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני, מיהו יש אומרים (ר"ת) דוקא אם דנו אותו ע"י כפייה, אבל בלא"ה אין כותבין, וכן עיקר (ודלא כרמ"ן שכותבים בין בדין בכפייה ובין לא) וכשצריכים לכתוב לו מאיזה טעם דנוהו אין קביעות זמן לדבר, אלא כל זמן שבא לכתוב לו, כותבין ונותנין לו (מרדכי), וא"צ לכתוב לו הטעמים והראיות, רק כותבין להם הטענות והפסק דין (נ"י). פת"ש: בחוות יאיר תמה על זה ואכן בחת"ס מבואר דבעל פה צריך לומר לו הטעם, ובברכ"י מבואר דהטוען לחבירו ע"י מכתב מרבנים הדין עם הבע"ד שיראה כל הפסקים בשלימות לרב העיר ולא כפי שרצה את סוף הפסקים בלבד) וצריך לשלם מיד ואם יסתור הדין יחזרו לו (רמ"ה ועוד ע"פ ב"ב מ"א דרב כהנא שקל בידקא בארעיה אזל אהדר גודא וכו' אמר ליה לכי תיתי, וכתב הסמ"ע דאף שהביאו המחבר בסע' א הו"א שלא יתנוהו לתובע דחיישינן שמא אף שייסתר הדין יישאר אצלו ביני ביני קמ"ל הרמ"א דצריך לשלם מיד לתובע ואם ייסתר הדין יחזירו בי"ד מידו) ואין

צריכים לכתוב לו אלא מבי"ד קטן לבי"ד גדול, אבל בי"ד גדול שדנו אין צריכין לכתוב לו, דלא חיישינן לטעותא, דאי"כ אין לדבר סוף (רמב"ם, נו"ב: דאם 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 בי"ד הגדול, וכל שלא באו שני הבע"ד לפניו מעצמם לדון אלא ששלח לאחד מהם שמש להזמינו מיקרי דן בכפיה)".

בטעם סברת ר"ת שפסק הרמ"א כתב הסמ"ע דמאחר שקיבל אותם לדיינים סתם לאו כל כמיניה לחזור מפסקיהם, והקשה עליו האורים דאטו צריכים לכתוב משום חזרה אלא רק לברר ע"י בי"ד הגדול שטעו בדן וזהו שייך אף כשדנו בלי כפיה, אלא הטעם דמהיכי תיתי לחשוד אותם שטעו ואילו הם בחזקת דלא גמירי כל כך לא היה לך לדון מתחילה בפניהם.

הקשה הסמ"ע עמש"כ הרמ"א "כל שכן אם אומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני" דקשה 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, וביאר דלענין כתיבה יש כל שכן, אם במקום חשד מודיעין טעמא, מכל שכן שאין רוצה הטעם רק הכתיבה דעושין כן, ובתומים (בפת"ש) תירץ דאף דאין כותבין טעם הדין בפסק מ"מ בעל פה אומרים לו הטעם ואתי שפיר הכל שכן. החת"ס ביאר שהכל שכן שכתב רמ"א מיירי בחושדו ג"כ וגם שואל שיכתוב לו מאיזה טעם אף על גב דהרע לעשות מ"מ כתבין ליה מאיזה טעם.

יש לומר דבי"ד העוסק בענייני גירושין ע"פ חוק המדינה נחשב לענין זה לבי"ד בכפייה וצריכים לכתוב את הנימוקים, ודיין מכח בוררות אינו בכפיה והדיינים יהיו ע"פ המבואר לעיל דלפי הרמ"א דווקא אם דנו אותו ע"י כפייה כותבין [אלא דיש לציין דע"פ חוק הבוררות על הבורר לנמק את פסק הדין ובמקרה שהבורר לא נימק את פסק הדין יכול בית משפט לבטל את פסק הדין].

סעיף ה

מתי חייב הנתבע לשלם את הוצאותיו של התובע ואלו הוצאות?

ראובן שנתחייב בדן האם צריך לשלם לשמעון את יציאותיו, מה המקור, ומה הדין בהוצאות השליח?

הנתבע לא הופיע בבית דין, ובית דין החליט להוציא צו הבאה נגדו, לתובע נגרמו הוצאות הקשורות בביצוע הצו, עתה דורש הוא פיצוי על ההוצאות, האם הנתבע חייב לשלם?

שם דף לא. "אמר רבי יוחנן התוקף את חבירו לדן כופין אותו והולך למקום הועד, אמר לפניו רבי אלעזר מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה" ונפסק לעיל כר"א, וכתבו הרא"ש והמרדכי דמכאן ראיה שמי שיתחייב בדן אינו משלם לשכנגדו יציאותיו אע"פ שהזיקו לדון בעיר אחרת, והני מילי דלא מסרב למיקם בדינא אלא שרצה לדון בעיר אחרת אבל אם היה מסרב לבוא לבית דין והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד עמו לדן היה ר"מ מחייבו לפרוע כל יציאותיו והביאו ראיה מב"ק קיב: דשליחא דרבנן מהימן כבי תרי והני מילי לשמתא אבל למיכתב עליה פתיחא לא מהימן דממונא קא מחסר ליה דהיינו קודם שיקרעו כתב הפתיחא עליו לתת שכר הסופר שכתב הפתיחא והוא הדין לכל שאר הוצאות שיוציא.

וז"ל השו"ע "המתחייב בדן אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אף על פי שהזיקו לדון בעיר אחרת, וה"מ דלא מסרב למיקם בדינא, אלא שרוצה לדון בעיר אחרת, אבל אם היה מסרב לבא לב"ד, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדן, חייב לפרוע לו כל הוצאותיו {שהוציא משעה שנעשה סרבן (רא"ש, ב"י - ש"ך - אפילו קודם שנכתב הסרבנות)}".

כתב הש"ך בשם היש"ש דמשלם דווקא הוצאות סרבנות, אבל שאר הוצאות כגון ששלח שליח אחר המעות או ששלח אחריו למקום פלוני, א"צ לשלם, וביאר בקצות ע"פ רש"ל דזה ששולח שליח אחרי הלוח נהי דלטובתו היה, לא פשע במה שהלך למרחוק, ואפילו הגיע כבר זמנו ולא פרע מ"מ אינו אלא

מניעה בעלמא, אבל במקרה שהקדיש הלווה הוי מזיק בידים וצריך לשלם, וכן היכא דיש לו שטר על חבירו והגיע כבר זמנו ויש לו נכסים אף שבב"ד אין יורדין לנכסיו לחוב לו שלא בפניו ומודיעים לו על ידי שליח, שכר השליח מתווסף להלוואה דמן הדין היה ראוי לירד לנכסיו מיד משום נעילת דלת. עוד כתב הקצות בשם רש"ל דפטר מתשלום אפילו כתב בכתב ידו לשלם לו כל הוצאותיו הוי אסמכתא ולא קניא אם לא שנעשה בקנין ובב"ד חשוב.

מה הדין אם נגרמו ההוצאות ע"י תביעה לערכאות?

האם הנתבע חייב בהוצאות משפט כשהתובע תבעו בערכאות והוציא הוצאות, ובמה תלוי דין זה? האם יש חילוק בין תבעו בערכאות ברשות או שלא ברשות?

אם הוצרך לכופו בערכאות והוציא הוצאות האם חייב לשלם, ומה טעם השיטות?

הוצרך לתת שוחד לדייני הגוים, האם נחשב הוצאות?

עוד כתב ה**שו"ע** ע"פ הרשב"א "ויש מי שאומר שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדיינים וטוענים, אף על פי שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אינו חייב לשלם הוצאותיו (דאינו אלא גרמא בנזקין בעלמא ואינו דומה לדינא דגרמי שעושה מעשה בגוף הדבר שהוא מזיקו כשורף שטרותיו של חבירו והדומין לו וכן אינו דומה להוצאות דפתיחא)" והרמ"א חלק בשם הרא"ש "ויש חולקין וסבירא להו דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו על ידי ערכאות של עכו"ם חייב לשלם לו, וכן נראה לי עיקר, ובלבד שעשאו ברשות ב"ד (פת"ש: דווקא בכה"ג), כדלקמן ס"י כ"ו", וכ"פ הש"ך בשם הרש"ל, וכ"כ באה"ג דהכי מסתבר וכן דעת המחבר ומה שהביא את דעת הרשב"א, הביאו בלשון י"א, ואילו הרא"ש כלול בלשון סתם שכתב קודם לכן "חייב לפרוע לו כל הוצאותיו".

כתב רע"א (פת"ש) דבלא נקט רשות מב"ד, אף היכא דא"צ ליטול רשות כגון שנכתב לו בשטר שיכול לכופו בערכאות, מ"מ א"צ לשלם לו הוצאות.

כתב ה**נתיבות** דדוקא כשהוציא לכופו לדון לפני ישראל חייב להחזיר, אבל כשהוציא על שוחד בערכאות לגבות מהבע"ד, אז אם הוא מלוה בשטר שהבית דין פוסקין שלא בפניו, יכולין הבית דין לפסוק הדין שלא בפניו וליתן רשות לילך לערכאות להוציא הוצאות בערכאות בכדי להוציא הממון, 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 ב"ד.

כתב בשו"ת **ושב הכהן** (פת"ש) שאם 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.

כיצד קובעים את שיעור תשלום ההוצאות, ובאלו אמצעים ניתן להשתמש לשם כך?

מה הסכום שמחייבים את הסרבן והאם דומה למזיק או מקיף שדותיו של חבירו?

כיצד קובע בית הדין את הוצאות המשפט?

האם נאמן התובע בשבועה כמה הוציא וכיצד?

כתב הרמ"א ע"פ הרא"ש "כשהסרבן צריך לשלם ההוצאות אין אומרים שישבע כמה הוציא ויטול, אלא צריך לברר כמה הוציא, או הב"ד ישומו לו הוצאותיו וכזה ישלם לו".

כתב ה**סמ"ע** דלא האמינוהו בשבועתו להוציא ממון מחבירו אלא צריך בירור והא דכתב המחבר בסימן קנ"ח דאם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול, התם כיון דברשות הוציא ולהנאתו דהניקף.

כתב הש"ך דבבירור לחוד לא סגי, דלאו כל כמיניה שיוציא כל מה שירצה, ובשומת ב"ד לחוד לא סגי דדילמא לא הוציא, ויש להגיה בדברי הרמ"א "אז" הבי"ד ישומו לו, דצריך גם בירור וגם שומא, אך המשיך דאולם בתשובת הרא"ש בדרכ"מ כתב שמה שמברר שהוציא משלם לו ומה שאינו יכול לברר ישומו ב"ד כמה ראוי להוציא וזה ישלם לו, וסיים דצ"ע.

דעה נוספת באו"ת שאם אי אפשר לברורי ישבע כמו כל ניזק דנשבע ונוטל. הנתיבות חלק דשאני ניזק שנזדמן באקראי ולא היה אפשר לברר משא"כ הכא דיכול לעשות על פי בירור ההיזק שגורם לו, ואם אי אפשר להוציא הוצאות על פי בירור יכול להוציא על פי שומת ב"ד, אך הוסיף שאמנם אם אי אפשר לברר ולא על פי שומא, באמת הדין עם התומים שנשבע ונוטל כשאר כל הניזקין.

בתשובת **ושב הכהן (פת"ש)** כתב פירוש נוסף בכוונת הרמ"א דאם מברר כמה הוציא וצריך שומא, אז השומא הוא אם לא הוציא יותר מן הראוי, אבל אם אינו יכול לברר אז השומא היא שישומו לו בפחות שבהוצאות, ומש"כ הרמ"א "או הבי"ד ישומו לו" היינו דאם אינו מברר ישומו לו בפחות שבהוצאות.

תובע שהגיש תביעה בתום לב והנתבע התחמק וסירב להופיע והוצרך התובע להזמין חוקרים לאתרו ולבסוף יצא הנתבע זכאי האם חייב הנתבע לשלם יציאותיו לתובע?

כתב הסמ"ע בשם הריב"ש דמה שחייב הנתבע בהוצאות זה דווקא אם יצא חייב, אולם התומים והנתיבות (פת"ש) כתבו דזה דווקא כשרואין שהתובע הלך בערמה אז פטור הנתבע מהוצאות כשיצא פטור, אבל כשהתובע הלך בתמימות והיה סובר שהדין עמו והנתבע סירב, חייב להחזיר הוצאותיו, דלא היה לו לגרום היזק שלא לירד עמו לדין.

מה הדין במקרה שכופר הנתבע שלא הזמינו לדין, והתובע מביא עדים שהזמינו, והודה הנתבע והביא הנתבע עדים שבא מיד שהזמינו?

כתב הסמ"ע בשם תשובת הרא"ש (בב"י) שאם כופר הנתבע שלא הזמינו, והתובע מביא עדים שהזמינו, והודה הנתבע והביא עדים שבא מיד שהזמינו, הו"ל כאילו אומר לא לויתי שאינו נאמן לומר פרעתי אפילו יביא עדים לדבריו.

כתב הש"ך שבב"י מבואר שהתובע רק אומר שיביא עדים וחזר הנתבע והודה כו', דמשמע שחזר הנתבע קודם שהביא התובע עדים, ואילו הסמ"ע שהעתיק "והתובע מביא עדים", דקשיא ליה קושית הב"ח דמוכח בטור דנאמן אם חזר בו קודם שבאו עדים, אע"פ שחזר בו משום שראה עדים, אך מהרא"ש שהובא כאמור בב"י לא נראה כן, ולכן כתב הש"ך דהרא"ש ס"ל דכל שהודה מיראת העדים ה"ל כאילו באו עדים, והיינו כר' אלעזר בר' שמעון בב"ק ע"ה אליבא דרב דכל שחזר בו מיראת העדים ה"ל כאילו באו עדים קודם שחזר בו כראב"ש מיהו היינו כשבאו עדים אח"כ, ואילו בב"י לקמן סימן ע"ט מביא בשם מ"כ שפסק כחכמים ולא כראב"ש, וכן פסק הרמ"א שם וצ"ע לדינא.

באילו מקרים יפסוק בית הדין הוצאות משפט לתובע? (לעיל) ובאילו מקרים יפסוק הוצאות משפט לנתבע?

פסק הרמ"א ע"פ המרדכי "מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו לך ואני אבוא אחריו והלך, והשני לא הלך אחריו, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו (גר"א: דדמי למסרב הנ"ל החייב) (פת"ש: וה"ה לענין חתונה שחייב בהוצאותיה בכה"ג שלא הגיע האב עם החתן אא"כ נאנס)".

וביאר בשער משפט ע"פ מהר"ם טיקטין שמדובר "שראובן התובע טוען על שמעון הנתבע נלך לבית דין הגדול והלך שמעון וראובן לא הלך וכשחזר שמעון לביתו חזר ראובן לתבעו בעירו יכול שמעון לתבעו מראובן יציאותיו על שהזקיקו לצאת חנם" (ועיי"ש שהאריך בזה וגם דחה ביאור כנה"ג).

אשה שתבעה מזונות מבעלה וזכתה בדין, האם היא זכאית להחזר הוצאות המשפט (שכר

עו"ד)? הסבר!

כאמור בתחילת הסעי' הרא' למדו מדברי ר' אלעזר שהמתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו אף על פי שהזיקו לדון בעיר אחרת וה"מ דלא מסרב למיקם בדינא אלא שרוצה לדון בעיר אחרת, ומה שחייב הוא במסרב לבוא לב"ד והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין, ולכאורה בנידון הנ"ל, תלוי במקרה המדובר, ואם החיוב יצא כבר על הבעל ואינו משלם א"כ יהיה חייב בהוצאות המשפט, וכעין זה כתב **במנחת אברהם** (א, יב), דכל מה שהרא' הוכיחו כנ"ל על כרחך זה רק בתביעה ראשונית לפני ביה"ד המקומי שמצוה לשמוע בין אחיכם ולשפוט ביניהם אבל אם ביה"ד דן והוציא משפט והמערער מערער משום שדעתו כי ביה"ד טעה בדין והתברר שביה"ד לא טעה כהאי גוונא יש לומר שאין להוכיח שפטור מלשלם ההוצאות שגרם, ועוד הוסיף שהוצאות המשפט זה חלק מעצם דמי המזונות, ועוד שהבעל חייב בדרך כלל בהוצאות שהאשה זקוקה להוציא לצרכיה מעבר למזונות ובכלל "סיפוקייכי" בכתובה. דבריו מובאים בהרחבה בפד"ר (יב, עמ' 187) בדעת הרוב, אולם דעת הגר"מ אליהו שם בדעת המיעוט לפטור את הבעל מההוצאות כיוון שהיה מקום לערעורו של הבעל אף שנדחה, ואם רוצים לחייב בהוצאות צריכים לתקן זאת ככל התקנות הנהוגות כאן בארץ מדורי דורות וכל עוד אין תקנה כזאת אין מקום לחייב את המפסיד בהוצאות כי זה רק גרמא בניזקין.

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

סימן טו – איזה דין דנין תחלה ודין דין מרומה

סעיף א

איזה דין צריך הדיין להקדים תחילה ומה נקרא תחילה?

סנהדרין ח. "כקטן כגדול תשמעון אמר ריש לקיש שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של מאה מנה למאי הלכתא אילימא לעיוני ביה ומפסקיה (=לאמיתו) פשיטא, אלא לאקדומיה", ופירש רש"י "אם בא לפניך דין של פרוטה וחזר ובא דין אחר של מנה הקודם לפניך הקדם לחתוך".

שבועות ל. "רב עילאי בריה דרב עולא הוה ליה דינא קמיה דרב נחמן שלח ליה רב יוסף עולא חברינו עמית בתורה ובמצות אמר למאי שלח לי לחנופי ליה הדר אמר למישראל בתיגריה" ופירש רש"י "אם בא דין אחר לפני אפסוק את זה תחלה". כתבו התוס' דהיינו "כשבאו שני דינים בבת אחת דאם בא דין אחד תחלה צריך להקדימו כדאמרינן בסנהדרין (ד' ח.) כקטן כגדול תשמעון אי נמי עשה דכבוד התורה עדיף כדאמרינן פרק בתרא דכתובות". ה"טור פסק כתירוץ בתרא דאף שקדם דין אחר מקדימו משום כבוד תורה.

כתובות קה: "שדריה (רב ענן) לקמיה דרב נחמן שלח ליה נידייניה מר להאי גברא דאנא פסילנא ליה לדינא, אמר מדשלח לי הכי שמע מינה קריביה הוא הוה קאי דינא דיתמי קמיה אמר האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף סלקיה לדינא דיתמי ואחתיה לדיניה כיון דחזא בעל דיניה יקרא דקא עביד ליה איסתתם טענתיה".

הקשה הריטב"א דבשבועות לא חש לאסתתומי טענתיה דאידיך ותירץ דבחבר עצמו שבא לדין ליכא משום אסתתומי טענתיה דהא ידיע דחזי להכי ובעל דיניה נמי ניחא ליה דלישרי ליה תגריה לאלתר אבל הכא דלא חבר ולא קרובו של חבר סבר דמחניף ליה ואסתתם טענתיה. עוד הביא תירוץ נוסף מרבו דהכא עדיין לא פתחו בדינא דיתמי דבשלמא בחבר עצמו שרינן תיגריה ברישא ואף על גב דפתחו בדינא דאחריני כדי שלא יתבטל מתלמודו ומשום כבוד דידיה דאף על גב דאיכא מצוה לדון הבא ראשון מדכתיב כקטן כגדול תשמעון עשה דכבוד תורה עדיף אבל כבוד קרובו של חכם אינו אלא מדרבנן

אבל הכא עדיין לא פתחו באידך דינא ובכל חד מינייהו איכא מצוה לדון וכיון דהאי עשה דקרובו של חכם עדיף דאיכא בהדיה עשה דרבנן דכבודו של חכם.

וז"ל השו"ע כטור "צריך הדיין שיקדים לדון הדין שבא לפניו תחלה, אבל צריך להקדים דין של תלמיד חכם (קצות: וה"ה שלוחו) אפילו בא לבסוף (סמ"ע): דגם לתלמיד חכם יש עשה דאת ה' אלקיך תירא שדרשו בפסחים כ"ב את לרבות ת"ח". הרמ"א פסק הגמ' בכתובות וכתירוצי הריטב"א "ואם הת"ח בעצמו לפני הדיינים, אפילו פתחו כבר בדין אחר, דנין אותו תחלה שלא יתבטל מלמודו, אבל אם קרובו בא לדון, אם פתחו בדין אחר אין צריכין לפסוק, ואם לאו צריכין לדון אותו תחלה, משום כבוד החכם".

אולם הב"ח כתב שפירוש הריטב"א אינו להלכה אלא רק פירש סוגיא דשמעתא ולכן אין להקדים קרובו של תלמיד חכם לדינא דאיך אפילו לא פתחו ליה בדינא. השבו"י (פת"ש) כתב דכן נראה עיקר כי לא מצינו בש"ס וכל הפוסקים שיהא חיוב בשום כבוד לקרובו של ת"ח, וגם בדין קדימה לא הוזכר ברי"ף ורמב"ם, ורב נחמן שהיה רוצה להקדימו, היינו לפי ששלח ליה רב ענן להודיע שקרובו הוא גילה בדעתו שחפץ להקדימו, אבל אם אין הת"ח עצמו חפץ להקדים לקרובו, ודאי אין להעלות על הדעת שיהא עשה בהקדמתו, ואף אם חפץ הת"ח בזה אין לעשות כן שלא יסתתם טענתו, שהרי נענש רב ענן על כך, מכלל דלא שפיר עביד, אך גבי בן ת"ח אפשר דיש לו דין קדימה כדמצינו לענין קריאת ס"ת ולענין סעודה. **בנתיבות** כתב בדעת הרמ"א דמדובר דווקא כשקרובו הוא בחיים ואיכא כבוד קרובו אבל אחר מיתת קרובו לא שייך כבוד תורה דאין סברא דכשיבוא אחד לדון לחקור אחר יחוסו.

כתב הסמ"ע 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.

כתב התומים דבנתבע תלמיד חכם אין בו דין קדימה, והנתיבות דחה הוכחתו.

כתב הקצות בשם הב"ח ששלוחו של ת"ח קודם כמותו, ואילו התומים והנתיבות חולקים, דהטעם בת"ח משום זילותא דבי"ד או משום בילוי זמן, ובמורשה של הנתבע לא שייך זה.

[האם דין הקדימה לת"ח קיים בזמנינו?]

כתב הפת"ש בשם השבו"י וברכ"י שדין הקדמה ישנו גם בזמנינו וכ"ע מודו כיון שהטעם להקדים הוא שלא יתבטל מתלמודו כמ"ש הריטב"א א"כ כל ת"ח השוקד על תלמודו אף בזמנינו דין הוא להקדימו, וכן משמע מהסמ"ע לקמן שהעמיד דבריו שאין בזמנינו דווקא בדין היפוך בזכות הת"ח ולא נקט בדין הקדימה שנכתב ברישא, וראה עוד בשם הברכ"י לקמן.

[האם מהפכין בימינו בדין של ת"ח? מה הדין באלמנה?]

ע"פ שבת דף קיט: פסק בשו"ע "וכן מצוה עליו להפך בזכותו מה שיכול", דאמר רבא תיתי לי דכי אתי צורבא דרבנן לדינא קמאי לא מזיגנא רישא אבי סדיא עד דמהפיכנא בזכותיה.

כתב הסמ"ע דכשבא הת"ח לדון עם הבעל בית מעמידין את הת"ח אחזקתו, אך אין לת"ח בזמנינו דין זה, אולם הש"ך כתב בשם הב"ח דכן יש בזמנינו.

וכתב בשבות יעקב (פת"ש) דאף דאין בזה"ז דין ת"ח ממש עכ"פ צורבא מרבנן דהיינו בחור חריף ודאי איכא ולענין אקדומי שייך נמי בזה"ז ואדרבה בדורות אלו חובה עלינו ביותר לסלסל ולרומם הוגי תורה ודלא כמהרי"ו הסובר שגם דין צורבא מרבנן אין בימינו, וכן האריך הפת"ש בשם פוסקים נוספים, וכ"פ בברכ"י שכתב לחלק דדוקא בדברים שהם רק לכבודו ולהוציא מאחרים ממון, כגון קנס ליטרא דדהבא ולת"ח ליכא פסידא, או בחשש איסור כגון נדרים, או שלא ידון יחידי שמא יטעה ועוד, באלו אמרינן דאין דין ת"ח בזה"ז, משא"כ להפך בזכות ת"ח מצד הדין, וכן בענין מסים, ובדין להחזיר אבידה בטביעת עין ועוד, באלו מוכח דגם בזה"ז יש אותו דין ת"ח שלא יפסיד הת"ח.

כתב הפת"ש (ה) בשם רש"ל (ה) דגם לאלמנה ויתומים מחויבים להפך בזכותם כמו לת"ח.

סעיף ב

איזה דין צריך הדיין להקדים תחילה?

ע"פ הרמב"ם פסק בשו"ע "היו לפניו דינים הרבה, מקדימין דין היתום לדין האלמנה, ודין האלמנה קודם לדין תלמיד חכם, ודין תלמיד חכם קודם לדין עם הארץ (סמ"ע: נלמד מהפסוקים "שפטו יתום ריבו אלמנה"), (ע"פ יבמות דף ק -) ודין האשה קודם לדין האיש (סמ"ע: מפני שבושת האשה מרובה)".

כתב הסמ"ע בשם הכס"מ שכ"ש יתום קודם לת"ח, והקשה מכתובות ק"ה גבי רב ענן (הובא בסעי' הקודם) דלא משמע כן, ותירץ בבאה"ג דלא פסקינן כהך עובדא דהגמ' שם מסיקה דאיסתתם טענתיה.

בחו"י (פת"ש) הובא דעת השואל וכ"ד השב"י והאורים דכל הני קדימות היינו שהתובע יתום או אלמנה וכו', אבל אם הם נתבעים שהקדימה אינה טובה להם לא, אך השיב החו"י שזה הבל, אף דלכאורה פשטיה דקרא שפטו יתום ריבו אלמנה מיירי כשהם תובעים, מ"מ כל שבאו לדין ומבקשים משפט גם נתבע כתובע דמי, דבכה"ג בעלמא הו"ל עינוי הדין גם לתובע ולנתבע וכ"פ בברכ"י.

עוד כתב בפת"ש שהסתפק מהר"ר משה רוטנבורג אם יש להקדים דין ששני הבע"ד ת"ח לדין שאחד מבע"ד ת"ח דזה תליא בחקירת תשובת החו"י הנ"ל דאם נאמר דגם לנתבע יש מעלה, א"כ בודאי דטובים השנים מן האחד, אבל אי נימא דאין מעלה לנתבע כלל, א"כ מה לי ב' או אחד כיון דהעיקר הוא התובע, והביא שם קצת ראייה דקדימות אלו שייכים ג"כ בנתבע, ובפרט למש"כ האו"ת דס"ל לרמב"ם טעם הקדימה לת"ח משום ביטול תורה, בודאי דאין חילוק בין תובע לנתבע.

עוד כתב החו"י (פת"ש) דיתום דהוא הדין אפוטרופוסו דסתם דין יתום בכל מקום מיירי באפוטרופוס שטוען עבורו ודלא כשואל שם.

כתב הב"ח (אורים וע"א פת"ש) שת"ח קודם לאשה, דדווקא אלמנה דאית ביה אלמנה לא תענון אבל באשה דאינה אלמנה דאין ביה רק טעם דזילא, וזהו עשה דכבוד התורה ודאי עדיף.

[דין של גדול ודין של קטן התובע שכירות, איזה דין מקדימים? מה מקור הדין? ומה הדין באחד נתחייב שבועת התורה והשני שבועת היסת, האם מקדימים בזה את החייב שבועת התורה?]

כתב הרשב"א בתשובה (ב"י) בענין השוכר את הקטן ומעכב שכירותו אם מוציאין ממנו בדיינים שהרי אין בגוזל מציאתו אלא משום דרכי שלום, דדבר ברור הוא שמוציאין ממנו בבית דין שלא אמרו במציאה אלא מפני שאין לו יד לזכות במה שאינו שלו ואין דעת אחרת מקנה לו אבל בדעת אחרת מקנה יש לו יד כדאיתא בגיטין ס"ד וכן אינו בדין השומרים לפי שאיש כתוב בפרשה, אבל במה שהוא שלו בין שהיה שלו בין שהרויח בשל אחרים בשכירותו הרי הוא שלו גמור.

כתב בכנה"ג (פת"ש) שהב"י הביא תשובה זו בכאן להשמיענו דלא נימא שאם בא לפני הדיין דין קטן ודין אחד של גדול שמקדימין דין הגדול לדין הקטן התובע שכירות אע"ג דהקטן בא תחילה, לפי שאין בגוזל מציאתו אלא מפני דרכי שלום ואינה יוצאה בדיינים, שהרי הרשב"א כתב שיוצאה בדיינים, וא"כ דין המעכב שכירותו של קטן הוי כשאר דינים, ולפ"ז בגוזל מציאת חש"ו דאינו אלא מפני דרכי שלום, מקדימין כל הדינים לפניו.

וכתב הקצות (פת"ש) דמזה נראה להכריע בשנים התובעים זא"ז ואחד נתחייב שבועת התורה והשני שבועת היסת, דלפי כנה"ג כיון דבשבועת התורה יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לישבע, ובשבועת היסת אין יורדין לנכסיו אלא מנדין אותו עד שישבע, הרי הוא דומה למציאת חש"ו, ובשבועת מ"א מדמה להו אהדדי, וא"כ נזקקין תחילה להשביע שבועת התורה ואח"כ שבועת היסת, ואילו בבית יהודה חולק על הקצות דלפמ"ש הרדב"ז ועוד דאם תפס התובע אין מוציאין מידו עד שישבע הנתבע שבועת היסת א"כ בדין הנ"ל יכול זה שנתחייב שבועת התורה לומר לא אשבע עד שישבע זה שבועת היסת, דמה לי אם הוא מוחזק בחפץ או בשבועה, אלא שהקצות לשיטתו דס"ל דלא מהני תפיסת התובע.

סעיפים ג – ד

מה הדין בדרישה וחקירה אם רואה הדיין שהדין מרומה?

באיזה מקרה הפסק דין תלוי מי הדיין? (ראה גם בסימן כ"ה גבי דיין מומחה שטעה וצל"ע)

באיזה מקרה הפסק דין תלוי מי הבעל דין? (ראה גם יב/ג גבי לוותר בממוץ יתומים וצל"ע)

בסנהדרין לב: יישב רב פפא שהמשנה המצריכה דרישה וחקירה מדובר בדין מרומה, ואילו המשנה והברייתא גבי שטרות מאוחרים שאף היא בהודאה והלואה, אינה בדין מרומה ולכן לא מצריכה דו"ח.

כתב הרא"ש דהא דאמרינן בשבועות (ל:): דדין מרומה אין לדונו כלל משום דכתיב "מדבר שקר תרחק" היינו כשהתובע טוען ברמאות אז יסתלק הדיין ולא ישמע טענתו והכא מיירי שהנתבע טוען ברמאות ואין יכול הדיין להסתלק שלא ישתכר הרמאי ברמאותו אלא ידרוש ויחקור הדיין יפה לבטל רמאותו, אע"פ שאינו יכול לברר שקרו בביאור מאחר שהעדר הביאור בא מחמת רמאותו שאינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות אומדנא דמוכח הוא ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה.

וז"ל השו"ע "הדיין שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצואר העדים, כיצד יעשה ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה וחקירה של דיני נפשות {ומכל מקום אין דינו כדיני נפשות שאם אמר באחד מן החקירות אינו יודע שיתבטל העדות, אלא ר"ל שיחקור בדין מרומה כל מה שאפשר (ריב"ש, ובקצות סימן ל' סק"א הביא בשם מוהר"ר בצלאל דדין מרומה בדיני ממונות הוא כדיני נפשות ממש וכל שלא נעשה בדרישה וחקירה היטב עדותן בטילה, וראה שם)} 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 וידונו מי שלבו שלם בדבר, והרי הדברים מסותרים ללב, וכשהיה רואה הרא"ש באומדנא דמוכח שהדין מרומה, היה כותב ונותן ביד הנתבע שאין לשום דיין להשתדל בדין זה. בד"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 (סמ"ע – תשובת הרא"ש: כגון אם הנתבע אינו רוצה להשיב על כל דבר שחוקר אותו) יחייבנו (ע"פ אומדנא דמוכח דכן מצינו בב"ב נ"ח דאמר רבי בנאה זילו חבוטו לקברא דאבוכוון וכו' אלמא כל דינא דלא אפשר לנא לברורי לא אמרינן יהא מונח עד שיבא אליהו אלא ידן לפי מה שענינו רואות אומד דעתו בסברא מועטת שנראה לו, ורבי בנאה למד דין זה מאב החכמים שלמה ע"ה במעשה דשתים נשים זונות וכן חכמי התלמוד בכמה מקומות פסקו דבריהם באומד דעתם גבי שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים בב"ב קמ"ו ק"נ, שטר מברחת בכתובות ע"ט, ושודא דדייני בדף פ"ה שם ועוד מקומות בש"ס, רא"ש), אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו {ובדרך זה יוכל הדיין לומר לנתבע ג"כ שלא יתן לו זמן עד שיעמיד ערבות, כי אין לדיין באלו הדברים רק מה שענינו רואות, ויכול אפילו להשביע במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין, אם עושה כדי לברר האמת (מהרי"ק, פת"ש: יש לפקפק על דין זה כי במהרי"ק משמע דדוקא משום שהדיין ההוא נבחר לפסוק הן דין הן פשרה אפילו כנגד הדין)}."

עמשי"כ המחבר ע"פ הרא"ש לחלק בין נתבע לתובע בדין מרומה כתב הסמ"ע דאולם דעת הרמב"ם שדינם שווה, שגם במקרה של נתבע שום דיין לא יתעסק בדין זה ומסלק עצמו מדין זה וידינו מי שלבו שלם בדבר, דלרמב"ם אין הדרישה באה להיות יודע אם הוא רמאי, 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, ולכן כתב כנ"ל שידונו מי שלבו שלם בדבר, משא"כ הטור שנמשך אחר דברי הרא"ש וס"ל 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 הטור וידינו מלכו של עולם, ואילו המחבר שכתב וידינו מי שלבו שלם בדבר והצמידו לדעת הרא"ש, הוי סתירה.

כתב הסמ"ע שבדין מרומה יחקור את העדים החתומים על השטר אף דעדים החתומים הוה כמי שנחקרה עדותו.

סעיף ה

האם יכול הדיין לדון לפי אומדן דעתו כשאין ראיות ברורות לתביעה? (גם בסע' הקודם) מה הדין להוציא ממון באומדן דעת מיתומים?

כתובות פה. "ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועתא אפכה רבא לשבועה אשכנגדת. זימנין הוו יתבי קמיה רב פפא ורב אדא בר מתנה אייתו ההוא שטרא גביה אמר רב פפא ידענא ביה דשטרא פריעא הוא אמר ליה איכא אינש אחרינא בהדי דמר אמר ליה לא אמר ליה אף על גב דאיכא מר עד אחד לאו כלום הוא אמר ליה רב אדא בר מתנה ולא יהא רב פפא כבת רב חסדא בת רב חסדא קים לי בגוה מר לא קים לי בגויה. אמר רב פפא השתא דאמר מר קים לי בגויה מילתא היא כגון אבא מר ברי דקים לי בגויה קרענא שטרא אפומיה קרענא סלקא דעתך אלא מרענא שטרא אפומיה. ההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא דציירי בסדינא בי רבי מיאשא בר בריה דרבי יהושע בן לוי שכיב רבי מיאשא ולא פקיד אתו לקמי דר' אמי א"ל חדא דידענא ברבי מיאשא דלא אמיד ועוד הא קא יהיב סימנא ולא אמרן אלא דלא הוה רגיל דעייל ונפיק להתם אבל רגיל דעייל ונפיק להתם אימור אינש אחרינא אפקיד ואיהו מחזא חזא ההוא גברא דאפקיד כסא דכספא בי חסא שכיב חסא ולא פקיד אתו לקמיה דרב נחמן דן להו כהאי דינא דר' אמי. ותו ההוא גברא דאפקיד מטכסא בי רב דימי אחוה דרב ספרא שכיב רב דימי ולא פקיד אתו לקמיה דרבי אבא ודן להו כר' אמי ורב נחמן".

כתב הרי"ף "חזינן לגאון דקאמר דהאידינא לא אפשר לדיין למימר קים לי בגויה דלא בריר לן קים לי בגויה היכי הוא הילכך לית לן לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה ואף על פי כן בעדות אדם נאמן מחמיצין את הדין ודורשין וחוקרין עד שיתברר הדבר ויצא הדין לאמתו".

כתב הב"י דאיכא למידק דמשמע דלא אמר הכי גאון אלא לענין לאורועי שטרא או לאפוכי שבועתא אבל לענין להוציא מן היתומים באומדן לא איירי וכן משמע בהדיא ממה שכתבו הרי"ף והרא"ש על הנהו עובדי למימרא דהלכה רווחת, דלא כרמב"ם שכתב דהאידינא אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה, דסובר שכיון שטעמו של גאון משום דהאידינא לא בריר לן קים לי בגויה וכי היכי שרבו בתי דינים שאינם הגונים במעשיהם מההוא טעמא אית לן למימר דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה.

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

הסמ"ע פסק כדעת הב"י ובר"י והרא"ש דלגבי יתומים אפילו בזמה"ז יש לנהוג כן והיינו טעמא כיון דאין היורשים טוענים ברי שהוא של אביהן ולא היה פקדון בידו משום הכי מוציאין גם בזה"ז.

כתבו הסמ"ע והש"ך בשם תשובת הרשב"א ומהרי"ק דאף בזמן הזה מוטל על הדיין לדון ע"פ האמת שנתאמת לו ולא על פי הטענות אם הן מכחישות האמת, וכ"כ בשב"י (פת"ש) בשם מהר"ם אלשיך דהיכא 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, ואדרבה עכשיו יותר יש לדון על פי האומדן והיושר, דהרי הסכמת האחרונים דהאידידא לית דידיע 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 האומדן לראות לפשר הדבר או להפך השבועה על שכנגדו כו', רק שיהא כונתו לשם שמים. אולם ה**נתיבות** כתב שהרי אפילו ראה הדין, עד אינו נעשה דיין, ואין לך אומדנא דמוכח גדול מזה שהוא בעצמו ראה המעשה, ואפילו הכי אסור לו לדון, וכתב לפ"ז דלא מהני אומדנא רק לענין אורועי שטרא, והא דמהני אומדנא להוציא מיתומים דווקא אומדנא שהיא אומדנא לכל העולם, כגון ידענא ביה בחסא דלא אמיד, דכשם שידוע לו כך ידוע לכל העולם, ובדבר שהוא אומדן של כל העולם אין זה בגדר עדות אבל בדבר שהוא רק ידוע לדיין פסלו רחמנא בגזירת הכתוב.

בשו"ת **עזרת כהן** (מא) כתב דמכל הגמרות (שהוזכרו גם ברא"ש דלעיל) מוכח דאזלינן בתר אומדנא לדינא בדיני ממונות וכתב דנראה "שדוקא בדבר פרטי לפסוק שתמיד יהיה הדין לסמוך על אומדנא מיוחדת לא אזלינן בתרה, דשמא ישתנה הענין ובזמן אחר לא יהיה הענין מכריח כ"כ.. אבל בדרך כלל במקום שמתברר להדיין, בכלל אמיתת הענין, לא ע"פ איזה פרט של אומדנא, אלא מההקף של כמה ענינים ביחד זהו ענין ברור, שע"ז לא שייך כלל לומר דל"א בתר אומדנא, וע"כ אף על גב דקיי"ל דלא כר"א היינו לסמוך תמיד על פרט זה, וכן נראה מאריכות דברי הברייתא, שלא נאמר הואיל וזה ניגח וזה מועד ליגח וכיו"ב, אבל אם באותו המאורע מתברר לדיין ביחוד שהאמת הוא באופן מיוחד דנין על פיו מדינא".

[ע"פ חלק מהמקורות הנ"ל ומקורות נוספים נכתב במסמך 'מדיניות – הסתמכות על אומדן' של ב"ד ארץ חמדה-גזית ע"י הרבנים **יעקב אריאל** ו**דב ליאור** ועוד ש"סמכות הפשרה מאפשרת לבית הדין להכריע בשאלות עובדתיות על פי אומדן דעת. כאשר ישנה ודאות מוחלטת ניתן לחייב אדם ללא ראייה, בית הדין מוסמך לאמוד את דעתו של אדם (כגון, האם גמר בדעתו למכור) גם ללא ראייה, ביה"ד יכול להסתמך על אומדן דעתו בשאלות עובדתיות כאשר הוא משוכנע שכך אכן קרה", עיי"ש, ובנייר עמדה בנושא זה של הרב הדיין **דניאל כ"ץ**].

סימן טז – כמה זמן נותנים להביא ראיה ודין הטלת חרם

סעיפים א – ב

תובע שהגיש תביעה לבית דין וביקש דחיה לפסק הדין למועד אחר, והנתבע מבקש ביצוע מייד, עם מי מהם הדין?

מהו הזמן המירבי לפסיקת דין ומה הדין אם הדיינים יודעים שיש לצד השני ראיה?

ע"פ ב"ק קיב: פסק בשו"ע "אמר אחד מבעלי הדין יש לי עדים להביא, נותנין לו (ינקיט לי זימנא עד דמייתינא סהדי") זמן שלשים יום (רא"ש, דסתם זמן ביי"ד לי יום), ולאחר שלשים יום פוסקין הדין {וצריך לשלם (מרדכי, סמ"ע: וה"ה נשבע אז ג"כ בעל כרחו)}, ואם מביאן אחר כך יסתור הדין (כרשב"ג במשנה דף לא דמה יעשה זה שלא מצא תוך שלשים יום, ודלא כחכמים שלא סותרים), (רא"ש -) ואם גלוי וידוע לב"ד שפלוני ופלוני הם עדים בדבר והרחיקו נדוד, נותנין לו זמן עד שיוכל להביא {והוא הדין אם ידוע לבית דין שיוכל לברר דבריו תוך שלשים אין נותנין לו זמן לבטלה (ריטב"א, סמ"ע: אפילו בדבר שאין פסידא, ואף שאין ידוע שדעתו להשמטה רק שיש לשכנגדו הפסד בזה צריך להביא ראיה תוך לי)}. "

כתב הרשב"א (ב"י וצוין בסמ"ע) דאם התובע גברא אלמא שאם הנתבע יביא עדים לאחר לי יום לא יוכל להוציא מהתובע מסתברא שמאריכין הזמן ואפילו עד י"ב חדש.

כתב הסמ"ע (א) דמש"כ המחבר ברישא אמר אחד מבעלי הדין כו' ר"ל בין נתבע בין תובע, דכשהנתבע רוצה לישבע לו על תביעתו, והתובע אומר איני רוצה להניחו לישבע ולפוטרו כי יש לי עדים, נותנין לו זמן לי יום ולא יותר וכסעי' ב', כי הנתבע יכול לומר לא אתלה בדין עמו כי יזיילו נכסי, והא

דכתב הרמ"א בסימן כ"ד דכשהתובע אומר איני רוצה שישבע לי עכשיו רק לכשארצה דשומעין לתובע, הא התם נמי קאמר דאי זיילי נכסי דנתבע על ידי זה שומעין לנתבע, מיהו לי יום ממתנינים לתובע מאחר שטוען יש לי עדים שהוא כדברי, ולקמן בסימן כ"ד מיירי שאינו טוען שיש לו עדים, משו"ה אי זיילי נכסי נשבע לו מיד.

עוד בשו"ע (ב) ע"פ ה"ר ישעיה"ה דיהבי זמן שלשים יום (סמ"ע: לתובע, אבל בנתבע אין לחלק בהכל), דוקא כשתבעוהו תחלה בלא ראיה וחייבוהו ב"ד שישבע, וזה טוען יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי ואיני רוצה לקבל שבועתו (של הנתבע) אז נותנין לו זמן שלשים יום. אבל אם טען תחלה יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי, מה צורך ליתן לו זמן, לכשיביא ישיב לו הנתבע, וכל זמן שלא יביא לא ישיב לו טענה".

כתב הסמ"ע אע"ג דיכול להביא עדים או ראיה גם אחר השבועה ולסתור דינו, וכמ"ש בסעיף א', י"ל דסבר שמא לא תהיה הראיה כ"כ ברורה ומ"מ ע"י ראיה שיביא יודה לו הנתבע, או הב"ד יחמירו עליו בשבועתו או יהפכו השבועה, משא"כ כשכבר נשבע, ורע"א בשם הב"ח ביאר דדווקא שכבר פסקו הב"ד השבועה אבל מקמי הכי אף דכבר טענו שניהם והנתבע טוען שיפסקו לו הדין והתובע אמר יש לי ראיה וכו' אין נותנין זמן לנתבע.

עוד המש"ק בשו"ע ע"פ ה"ר ישעיה"ה (ע"פ משנה דף לא -) "ואם חזר ואמר אין לי ראיה, ישיב לו בלא ראיה (שנשבע הנתבע נגד תביעתו ונפטר). יש מי שאומר שנשבע ונפטר (הנתבע) ואינו נאמן (התובע) להביא עוד ראיה".

הב"י הקשה על הדין האחרון, דבמשנה אמרינן דאמרו לו הבא עדים אמר אין לי עדים הבא ראיה אמר אין לי ראיה לאחר זמן מצא עדים ומצא ראיה הרי זה אינה כלום ורבן שמעון בן גמליאל סובר מה יעשה זה שלא היה יודע שהיה לו ראיה או עדים ומצא ראיה או עדים ואיפסיקא בגמרא הלכתא כתנא קמא, דיש לדחות לנידון זה, דשאני הכא שמתחלה טען שיש לו ראיה אלא שאינה מצויה וכשראה שבית דין פטרו בעל דינו מלהשיב לו אמר אין לי ראיה ישיב לי בלא ראיה כלומר תעשו חשבון שאין לי ראיה ישיב לי ואין זו הוראה שאין לו ראיה כמו שהוא במשנה. הסמ"ע כתב שלמעשה הב"י בשו"ע הסכים גם לדין האחרון ואף שכתבו בלשון "יש מי שאומר" משום שהוא דין שאינו נזכר בשאר פוסקים, וכתב הברכ"י (פת"ש) שכלל זה סברי וקיבלו הב"ח והט"ז גם אם נוסף וא"ו ודלא כספר ריח שדה שחילק במקרה שיש וא"ו, ועוד כתב הברכ"י דלאו דווקא כשהוא סברת יחיד אלא אפילו אם ב' או ג' מהפוסקים ס"ל הכי, ומיהו הדבר ברור דימצא בדוכתי טובא שכותב מרן יש מי שאומר היכא דאיכא פלוגתא, אלא דכי חזינן דליכא פלוגתא כוונת מרן משום שהוא מחודש.

עוד כתב הרמ"א ע"פ הרשב"א "ואם הנתבע מבקש זמן כדי להשיב על טענות התובע, אם נראה לב"ד שאינו אלא דחייא אין נותנין לו זמן, וצריך להשיב מיד, אבל אם נראה לב"ד שצריך זמן כדי לחשוב ולשום לבו על דברים שבינו לבינו, נותנין לו זמן כפי הצורך, (ריטב"א -) אבל אם כתב בשטר שיפרע לו בלי דחייא, כל תנאי שבממון קיים".

סעיף ג

האם מחרימים בלי טענת ברי אלא שיודע שגנבו שמישהו גנב ממנו במוסד ולא יודע מי ורוצה להחזיר את כולם?

[טען בעל דין שיש לו זכות בעדים או בראיה ואינו יודע ביד מי הוא ומבקש להטיל חרם, האם חל על בעל דינו? פרט.]

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "טען אחד מבעלי דינים יש לי זכות בעדים או בראיה ואינו יודע ביד מי הוא, חייב הדין להטיל חרם על כל מי שיודע לו זכות בעדים או בראיה שיודיע לדין, אפילו אם הזכות של העדים והראיה יודע בהם מי שכנגדו, חייב להגיד", וסיים הטור בשם הרא"ש "דמאי שנא הוא מאחר, אדרבה כל שכן הוא, כיון שיש בידו זכותו של כנגדו והוא תובע שלא כדון, היאך יאכילוהו דבר איסור להגבותו ממון שאינו שלו".

הקשה **הסמ"ע** דהא כתב הרא"ש בתשובה דכשנותנין חרם אחר עדות אין החרם חל על הקרובים ואין צריכין להעיד וה"ה בעל הדין שהוא פסול לעדות, והרמ"א פסק כן בסימן כ"ח, ואילו הרמ"א כאן סתם ולא כתב על המחבר דבר, ותירץ: **א'** דדוקא כשנותנין חרם סתם הקרובים לאו בני עדות נינהו ולא חל עליהם 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 שהאו"ז חולק אף בזה פסק הרמ"א כמרדכי שחל. **ב'** (והיותר נראה) מש"כ הטוש"ע הכא 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, משא"כ כשנותנין חרם על מי שיודע לו עדות בע"פ להעיד על גוף המעשה, וקרובים לאו בני עדות הן, דלא חל שם עדות אלא אמי שראוי להעיד וכשר לדבר, ולא אמרינן בזה דמחויב להגיד ותהיה הודאת בע"ד כמאה עדים (דא"כ כל מי שתופס בלא עדים נמי נאמר כיון דמחויב להגיד על פי החרם הו"ל כאילו תפס בפני ה"ד ולא יהיה נאמן לטעון עליו כדי דמי תפיסתו). **ג'** (**ב"ח**, הובא בקצות) דוקא בעדות בעל פה אין החרם חל על שכנגדו, אבל בחשבון כתב בכתב יד שכנגדו חל עליו החרם.

< כתב הרמ"א "וע"ל סימן צ"ב סעיף ו' אם טוען שכנגדו הוא פסול לישבע, אם נותנים חרם על זה". אולם כתב הסמ"ע דלא נסתפק בזה שם המחבר וכתב בפשיטות דאין נותנין ע"ז חרם, ושאדרבה ראוי לנזיפה המבקש ליתן ע"ז חרם, אם לא שאמר ברי לי יש לי עדים שהוא פסול ואינם רוצים להעיד בלא חרם, ע"ז כתב שם דנותנין חרם.

סעיף ד

א. האומר לחבירו שטר שבידך זכות לי בו, האם חייב להראות? ב. מה הדין אם הלה אינו מודה שיש בו זכות או שאומר איני יודע? ג. האם אפשר להשביעו על כך או להחרים (יש לפרט)? ד. האם כל זה בתובע ונתבע או אפילו באיש אחר?

האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו והלה משיב: איני יודע אם יש לך בו זכות, האם כופים אותו להוציאו? ואם אומר ברי לי שאין לך בו זכות. מה הדין?

כתב הרא"ש בתשובה "ששאלת האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו שהורו הגאונים שכופין אותו להוציא אם צריך התובע שיאמר בפירוש מה זכות יש לו בשטר או לא. תשובה הוראה זו של הגאונים לא פשטה בארצינו ואין כופין לשום אדם להראות שטר שבידו בשביל טענת אחד שאמר שיש לו בו זכות אם לא שאמר בפני ב"ד דברים שיש להם אמתלא אז יראה השטר לדיינין ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטען זה ובענין אחר אין כופין לאדם להראות שטר שאין אדם רוצה להשביע את עצמו שידעו העולם עושרו וממונו".

וז"ל השו"ע ע"פ הרא"ש והרשב"א "האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו (סמ"ע י"ד: כשאומר כן לאיש אחר שאינו תובע שלו, וראה לקמן בפת"ש), אם הלה מודה שיש לזה בו זכות, חייב להוציאו בב"ד, וב"ד יעתיקו מה שכתוב בו מזכותו, אבל אם הלה אומר שאין בידו שטר שיהא בו שום זכות לזה, 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, יחרים. (טור בשם הרמב"ם -) ואם טען זה בודאי שהוא יודע שהשטר שיש לו זכות בו הוא אצלו, הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו".

השבו"י (פת"ש) הסתפק בביאור דברי הסמ"ע בסקי"ד (לעיל), דמשמע מהסמ"ע דבתובע שלו אינו חייב להוציאו, ואילו בב"ח וכנה"ג מבואר דבתובע עצמו יותר מוכרח להראות, ורצה להגיה בדברי הסמ"ע שכוונתו אפילו כשאומר לאיש אחר וכ"ש לתובע עצמו, אבל למסקנה ביאר דהסמ"ע לא קאי ארישא דמילתא אחייב להוציא, אלא אסיפא באם הלה אומר שאין בידו שטר שיהא בו שום זכות לזה אין מחייבים אותו, ועל זה כתב דמיירי באחר שאינו תובע, אבל בתובע ודאי בכל ענין מחייבין אותו.

כתב הסמ"ע שבמקרה שמשיב איני יודע אם יש בו זכות כתב הטור בסימן ס' בשם הרמב"ם דאמרינן ליה אם אינך יודע מחויב אתה לראות ולבדוק בתוך שטרך, ואם תמצא שיש לו בהן זכות תראהו לב"ד, ואם אינך מבין ע"ז תראהו ג"כ לב"ד והם יבינו ויבררו הדבר, 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, וכתב הסמ"ע דלאו דוקא שטוען נאבד ממני, דה"ה אם טען לא היה לי שטר כזה מעולם וזה טוען ברי לי שיש בידך שטר כזה, דנשבע, וזהו מש"כ המחבר ואם טען זה שהוא יודע בודאי שהשטר הוא אצלו ה"ז נשבע היסת שאינו אצלו. יש לציין שהב"י והדרכ"מ בסימן ס' כתבו שהרא"ש חולק וס"ל דאין צריך שבועה ולא חרם ואפילו נראה לבית דין שיש לו בו זכות אין כופין אותו להראות לו שטרו אלא יראה שטרו לבית דין והסמ"ע כתב דלא פליגי (ועיין בפרישה ודרישה).

סעיף ה

המוציא שטר חוב על חבירו והלה דורש שיתנו לו הטפסת השטר כדי לדקדק בו, באיזו טענה נותנים לו ובאיזו אין נותנים לו הטפסה? מה הדין ביורש הדורש הטפסת השטר?

ע"פ תשובת הרא"ש ועוד פסק בשו"ע "המוציא שטר על חבירו, והלה טוען שיש בו זיוף ושאל שיתנו לו הטפסת השטר כדי לדקדק בו, נותנין לו אע"פ שכתוב בו בלא טפיסת טופס מזה השטר".

ביאר הסמ"ע ע"פ הנ"ל דנותנין לו הכא היינו דווקא שטען זיוף וכפי שדייק המחבר, וכשיהיה הטופס בידו ישים אל לבו באיזה תחבולה נעשה השטר ויברר הדבר על בוריו, אך אם רק ביקש הטופס סתם, יכול לומר בעל השטר אתה רוצה לבקש עלי עקיפין של שקר על שטר שלי כדי להפסידני וזו טענה גדולה היא אלא מראה השטר לפני הדיינים והם יקראו, אולם הסמ"ע חלק וכתב דלרא"ש ולמנהג אשכנז אין חילוק ובכל ענין שמבקש הנתבע טופס כדי לבקש זכות לטענתו מתוך השטר נותנין לו. לעומת זאת הש"ך בשם הב"ח הסכים לדעת המחבר וללא טענת זיוף לא נותנים הטפסה.

כתב הפת"ש בשם הברכי יוסף דביורש לכ"ע נותנין לו הטופס.

סימן יז – להשוות הבעלי דינין בכל דבר

סעיפים א. ג

[מהו השווית בעלי הדין ומנין נלמד? האם המנהג בימינו להשוות בגדי הבעלי דינין?]

ע"פ שבעות ל: פסק בשו"ע "בצדק תשפוט עמינתך איזהו צדק המשפט, זו השוויית שני הבעלי דינים בכל דבר, לא יהא אחד מדבר כל צרכו, ואחד אומר לו קצר דברך (סמ"ע): משמע אפילו לא א"ל הדיין דבר כל צרכך אלא שלשני אמר קצר דבריך הוא אסור וכן משמע בגמ' ולא כמשמעות לשון הטור). ולא יסבירו פנים לאחד וידבר לו רכות, וירע פניו לאחר וידבר לו קשות (אורים): לאו דווקא ואסור גם אם מדבר לאחד רכות ולשני לא רכות ולא קשות וכן להיפך). ואם היה אחד מהם מלובש בגדים יקרים והשני מלובש בגדים בזויים (סמ"ע): משמע דכשאינם בזויים אף שאינם יקרים כמו מלבושי השני אין קפידא בכך) אומרים למכובד או הלבשהו כמותך או לבוש כמוהו (שנאמר "מדבר שקר תרחק")".

כתב הש"ך בשם הב"ח שאולם לשניהם יכול לומר קצר דבריך.

בענין הבגדים כתב הסמ"ע שם רש"ל דאין בדינו להעמיד הדת בזה, והש"ך כתב דמדובר הכא דוקא איצטלא של ק' מנה אבל האידנא דלא מלובשים בכך לא חיישינן להטייה. הקצות (ובפת"ש) בשם הב"ח הוסיף על דברי רש"ל שדי בזה כשנאמר לעני אל תירא. הפת"ש דייק בש"ך דא"צ לומר ושכן כתב האורים דלא נהיגי כלל לומר דבר.

הברכ"י (פת"ש) הביא מחלוקת האם אמרינן לעשיר הלבשהו וכו' במקרה שהעני התובע.

קיי"ל שלכתחילה הדיינים בישיבה, אימתי לא מהני אפילו בדיעבד בעמידה? ומתי מותר מלכתחילה להעיד בישיבה? [מה מקור הדין?] (עם סימן כח סעיפים ה-ו)

שבועות ל. "ת"ר ועמדו שני האנשים - מצוה לבעלי דינן שיעמדו, אמר ר' יהודה שמעתי שאם רצו להושיב את שניהם מושיבין, איזהו אסור שלא יהא אחד עומד ואחד יושב אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך. ת"ר בצדק תשפוט עמיתך שלא יהא אחד יושב ואחד עומד, אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך". עוד שם "אמר עולא עדים דברי הכל בעמידה דכתיב ועמדו שני האנשים (דכתיב "ועמדו" סמכו לשני אנשים ולא כתיב ושני אנשים אשר להם הריב יעמדו, תוס'"). פסקו הרא' כרבי יהודה וז"ל השו"ע כאן ע"פ הגמ' שם והרמב"ם "ולא יהא אחד יושב ואחד עומד, אלא שניהם עומדים, ואם רצו ב"ד להושיב את שניהם, מושיבים. ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה, אלא זה בצד זה. בד"א בשעת משא ומתן דהטענות, אבל בשעת גמר דין שניהם בעמידה לכתחלה. איזהו גמר דין, איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב, והעדים לכתחלה לעולם בעמידה (סמ"ע): עוד בגמ' שם דנלמד מדכתיב ועמדו שני האנשים אלו העדים, אשר להם הריב אלו בעלי דינים, ומה עדים העדאתן זו היא גמר דינם, אף בע"ד דקפיד עליהם קרא שיעמדו, היינו דוקא בשעת גמר דין".

דעת **המרדכי** (ב"י סימן כח ודרכ"מ) דאם ישבו הבעלי דינן מתחילה מותר והא דאמרינן צריך עמידה היינו אם התחילו לעמוד אסורים לישוב, וכתב הדר"מ דלא נראה כן בשא"פ וכ"פ בברכ"י (פת"ש).

כתב הש"ך בשם הב"ח שאם ישב א' מעצמו והב' עומד אין זקוקין להם, וכן הוא בתוספתא דמה דאסור הוא שיהא מעמיד אחד או מושיב אחד, אולם הכנה"ג (פת"ש) אוסר גם בכה"ג.

גבי ישיבת בעלי הדינים בשעת קבלת עדות כתב האורים דדעת התוס' בשבועות דהבעלי דינים אין צריכים לעמוד, רק העדים דלגביהם עדים מקרי גמר דין, אבל דעת התוס' בסנהדרין דאף בע"ד צריכים לעמוד בשעת קבלת עדות כדאמרינן שם דף יט בינאי עמוד על רגליך ויעידו בך, וכן דעת הב"ח אך בכנה"ג הסכים לדעת התוס' בשבועות, וכן נראה מסתימת המחבר פה דכתב איזה גמר דין וכו' ולא כתב בעת קבלת עדות.

בסימן כח/ו גבי הדיינים פסק בשו"ע ע"פ שבועות שם "צריכים הדיינים לכתחלה (ובדיעבד כשר בעמידה, רי"ו) להיות יושבים בשעת קבלת העדות" – סמ"ע - "מדכתיב וישב משה לשפוט את העם, ועוד, מדכתיב ועמדו שני האנשים לפני אלקים, מכלל דהאלקים דהיינו הדיינים יהיו יושבים בשעת עמידת העדים לפניו להעיד".

הש"ך בסימן כח (יא) כתב דדעת המבי"ט דשלא במקום ישיבת הדיינים כגון בשוק או בדרך וכנה"ג אפי' בדיעבד לא מהני כשהדיינים עומדין, וכתב דאין דבריו מוכרחים ודעת הריב"ש דבדיעבד כשר גם בכה"ג. בפת"ש שם (יז) כתב דמשמע מהמבי"ט שדאם ישבו בשוק מהני הקבלת עדות, שהרי כתב לא מהני כשהדיינים עומדים, אמנם לפי האמת שלא במקום ב"ד אפילו שהם יושבים מיקרי חוץ לב"ד, וכ"כ הרב משאת בנימין דעדות שלא במקום ב"ד לאו קבלה היא.

דעת רא"ש בשם יש שרוצים לומר שאם העידו בישיבה אין עדותן עדות מדאמרינן בזבחים (טז). מה ליושב שכן פסול לעדות ומדקאמר פסול משמע אפילו בדיעבד וכן הדיינים שקבלו העדות כשהם עומדים (וכן דעת האורים סק"י"ב בשם ריא"ז בעדות איסור תורה כגון להתיר או לאסור אשה על בעלה), אולם הרא"ש הר"ן ועוד חלקו ומהני בדיעבד, וראיותיהם: א' ת"ח מעיד מיושב ואי בעלמא אפילו בדיעבד עדותן בטלה תלמיד חכם היאך מושיבין אותו. ב' בירושלמי מבואר שמעידין מיושב בדיעבד כשר ועדים כגמר דין היו וה"ה לבעלי דינן יושבין בשעת גמר דין בדיעבד כשר דהא עדים כגמר דין דמי. ג' הרמב"ם שכתב שנהגו בכל בתי דינים של ישראל שלאחר התלמוד שמושיבין בעלי דינן והעדים כדי להסיר המחלוקת ואי אפילו בדיעבד היו פסולים וכי לסלק המחלוקת הכשירו עדות פסול וקבעוהו מנהג. ד' רבינו אלעזר ברבי שמשון כתב דעמידה דוקא במומחין הוא דכתיב ועמדו שני האנשים לפני ה' והאידינא ליכא מומחים ומשום הכי נהגו בישיבה בין בעדים בין בעלי דינים אפילו בגמר דין (הסמ"ע חלק על סברתו והרא' לא קיבלוה ואליביה אפילו לכתחילה מותרים לישוב בזמן הזה אפילו מן הדין, אבל דחה את הלבוש שפסק על פיו דבזמן שהיו סמוכים היה עיכוב בדבר אפילו בדיעבד, דהראב"ש לא כתב כן, אולם הקצות הסכים עם הלבוש דמוכח בגמ' דבעל דין צריך עמידה לכתחלה אפילו בזמן הזה מעובדא

דרב נחמן א"כ ודאי דה"ה העדים וע"כ ראב"ש לא בא להתיר בזמן הזה אלא בדיעבד וממילא בזמן דהיו סמוכין אפילו בדיעבד פסול בישיבה). כדבריהם כן נראה בשו"ע שפסק "לכתחילה" בלבד, וכ"פ **הסמ"ע**, וז"ל **השו"ע** יז/א "והעדים לכתחילה לעולם בעמידה" וב-כח/ה "צריכים העדים לכתחילה להעיד מעומד, ואם העד ת"ח מושיבין אותו (דעשה כבוד תורה עדיף, שבועות שם)", ובסוף הסימן (כו) – "אם קבלו עדים מעומד, מה שעשו עשוי".

עוד בשו"ע (ג) בשם הרמב"ם "כבר נהגו כל בתי דיני ישראל לאחר התלמוד שמושיבין בעלי דינים וגם העדים, כדי להסיר המחלוקת, שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם (ובב"י בשם רי"ו - דבגט אשה וכיוצא בו צריך לזוהר שיהיה מעומד)", וכתב הש"ך בשם הב"ח דמ"מ העדים והבע"ד בעצמם כל מי שנגע יראת אלהים בלבבו יחוש לכבוד התורה והמצוה לקיים מצות ועמדו שני האנשים ולהשיב לדיינים, אכן יש להעיר שהסמ"ע בסימן כח (לא) כתב על השו"ע שם בשם הטור דכבר נהגו להושיב העדים והבעלי דינים כדי להסיר המחלוקת.

קיי"ל שסמיכה על העמוד נחשבת לדיון כישיבה, והוא הדין לעדים בעמידה וזה לכתחילה,

אך מה הדין ששניהם ביחד סמוכים? (עם סימן כו/כח)

ע"פ הריב"ש פסק הרמ"א (יז,א) כהגה על סוף דברי המחבר גבי עמידת העדים - "ועמידה ע"י סמיכה מקרי שפיר עמידה לענין זה (ריב"ש סימן רס"ו). ועיין לקמן סי' כ"ח" דהתם בשו"ע (כו) ע"פ הריב"ש "אם קבלו עדים מעומד, מה שעשו עשוי. ואם היו נסמכים על העמוד, אפילו לכתחילה מותר, דסמיכה כישיבה. ובסימן י"ז נתבאר שעכשיו נהגו להושיב העדים".

הסמ"ע ביאר דבשני המקומות אזלין לקולא דקרא אסמכתא בעלמא, אך כתב דאם היו הדיינים וגם העדים נסמכים בדן אחד בפעם אחת דאסור למיעבד הכי, דממ"נ חד מהם לא עביד כדינא, ודומה למש"כ הטושי"ע בסימן קצ"ז לענין קנין חמור וגמל. אולם הש"ך בשם הב"ח חולק והביא ראיה משבועות ל' מהא דיתיב כמאן דשרי מסאני ופירש רש"י כלומר לא עומד ולא יושב ושמעין דשחיה חשובה באדם אחד עמידה וישיבה, דלגבי דיין שיעמוד הדיין מקמי ת"ח חשובה עמידה ולגבי דיין עצמו שצריך שיהא דן בישיבה חשובה ישיבה ויוצא בה ידי שניהן, וה"ה בדן הנזכר. **התומים והנתיבות** (פת"ש) פסקו כסמ"ע דאין לעשות תרתי דסתרי. **הפת"ש** כתב שהאריכו בזה האחי והנכון כמ"ש **החכם צבי** בהגהות הט"ז דהרמ"א סמך על סוף דברי הריב"ש דהיקל מטעם דהוי מדרבנן וקרא אסמכתא, ולפ"ז בחליצה באה"ע סימן קס"ט החמיר הרמ"א כי היכי דהחמירו שם בכמה מילי כידוע, ובהכי ניחא דלא הביא בהגה באו"ח סימן תקפ"ה המהרי"ל דהתוקע לא יסמוך כו', דס"ל דאין להחמיר כ"א בחליצה דווקא כנ"ל, אבל בשופר מקילין כי היכי דמקילין לענין עדים ובעלי דינים, ובזה מדוקדק מש"כ כאן בהגה דסמיכה מיקרי שפיר עמידה לענין זה, דייקא, כלומר לענין זה וכיוצא בו דהוי מדרבנן.

הט"ז חלק על הרמ"א ובריב"ש מבואר להיפך והב"י בסימן כח דיבר רק לענין דייחשב כישיבה, אבל לא ענין שייחשב כעמידה וסבר הרב רמ"א שדין שחיה בריב"ש ועמידה ע"י סמיכה חד הוא וליתא דמבואר בזבחים יט ע"ב דלא הוה עמידה כלל. כעין זה כתב **האורים** דלכתחילה יש להחמיר דיעמדו להדיא בלי סמיכה.

סעיף ב

[האם ת"ח יכול לישב בשעת הדין? פרט.]

ע"פ **שבועות** ל פסק בשו"ע "תלמיד חכם ועם הארץ שבאו לדן מושיבים את החכם, ואומרים לעם הארץ שב, ואם לא ישב, אין מקפידין בכך", והסמ"ע המשיך ע"פ הגמ' "ואם ישב והעמידו השליח ב"ד אין על הדיינים לחזור ולאמר לו שב".

כתב **האורים** דמשמע מהשו"ע דאפילו בגמר דין מושיבין ת"ח ואומרים לעם הארץ שב.

[האם מותר לעמוד בפני ת"ח שבא לדין? ומה הדין באשת חברי?]

שבועות ל: "דביתהו דרב הונא הוה לה דינא קמיה דרב נחמן אמר היכי נעביד אי איקום מקמה מסתתמן טענתיה דבעל דינא לא איקום מקמה אשת חבר הרי היא כחבר א"ל לשמעיה צא ואפרח עלי בר אווזא ושדי עלוואי ואיקום. רב יימר הוה ידע ליה סהדותא למר זוטרא אתא לקמיה דאמימר אונתבינהו לכולהו אמר ליה רב אשי לאמימר והאמר עולא מחלוקת בבעלי דינין אבל בעדים דברי הכל בעמידה? א"ל האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף".

ע"פ הר"ן שלמד מעובדא דרב יימר פסק הרמ"א "ת"ח שבא לדין, מותר לעמוד לפניו ולא חיישינן שישתתמו טענות כנגדו", וכתב הש"ך דהא דהוצרך רב נחמן להפריח אווזא משום דאשת חבר לאחר מיתה היתה.

האורים כתב דדין הנ"ל בת"ח אבל באשת חבר אעפ"י דג"כ מצוה לקום, מ"מ יש לחוש לסתימת טענות, ואמרינן בגמ' דרב נחמן צוה לשמעיה אפרח עליו בר אווזא, אפשר דהוא מדת חסידות בעלמא אבל מהדין כיון דיש לחוש לסתימת טענות אין צריך לקום כלל, ולכך השמיטו הפוסקים הך דינא דאשת חבר, משום דלדינא אין לקום בפניה משום סתימת טענות, ומשמע ברש"י תוס' ור"ן דזה דווקא אם בעלה נפטרה, אבל אם חי יש לה כל דין חבר, הן לקום מפניה ולא שייך סתימת טענות, והן שאח"כ יש להושיב אותה תיכף אפילו בשעת גמ"ד כמו לת"ח בעצמו.

עוד כתב **האורים** דבעם הארץ והוא זקן מצוה ג"כ לקום מפניו, ולא שייך סתימת טענות דידוע שמצוה לעמוד בפני שיבה כמו בפני זקן שקנה חכמה, והא דמושיבין לת"ח וע"ה ולא אמרינן דלא יסתמו טענות ע"ה דמידע ידע דמחויב להושיבו לת"ח מעשה דכבוד התורה, אפשר דהך נפקא לן מדרשא את ה' אלקיך כו' ולא ידוע לכל כמו עשה דקימה, או כל מה דאפשר לתקן מתקנין, ושם אפשר להושיב שניהם, אבל כאן א"א דלא יעמוד דיין בפני עם הארץ, ופריחת בר אווזא לא שכיח כל כך.

סעיף ד

[מה הדין באחד שרוצה להביא לדיון מיוחד עמו ואומר לבעל דינו שיביא עמו מיוחד עמו גם כן?]

[כ?]

ע"פ **המרדכי** בשם **מהר"ם** פסק בשו"ע "אם התובעים רבים והנתבע אומר אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי כי אתם הרבים - הדין עמו (דלא גרע מדף ל"א להשוות הבעלי דין דאחד לבוש איצטלא ואחד לבוש סמרטוט דסעיף א'), הלכך השותפים יבררו להם אחד מהם לטעון בשביל כולם, או יטעון כל אחד לעצמו זה אחר זה, וגם הנתבע לא יקח אוהביו אצלו, וע"ל סי' קע"ו סל"ה".

כתב **הסמ"ע** לגבי השותפים דהברירה ביד השותפין וזה מש"כ המחבר לקמן סימן קע"ו שני אחים או שלשה שיש להם דין עם אחד, אינו יכול לומר יבוא אחד מכם ויטעון בעד כולכם, וגם שם הכוונה דאינו ר"ל שיטענו עמו יחד בע"כ של נתבע, אלא יטענו כל אחד לעצמו אם ירצו.

במקרה של נתבע יחיד וכה"ג כתב **הסמ"ע** דהבי"ד כופין שלא יהיה רבים נגד יחיד, אולם **בפת"ש** פסק בשם הבי"ח או"ת ונתיבות דתליא רק בבעלי דינין ואם הם מתרצים שישבו אוהביו אצלו אין למחות על ידם, אולם לא תליא בצד אחד בלבד, ולכן אם שמעון הביא מיוחד עמו וראובן אומר יסתתמו טענותי, ואמר לו שמעון גם אתה תביא מיוחד עמך, וראובן אומר איני חפץ אלא שנינו לבד, הדין עם ראובן, כי שמא מיוחד עמו של שמעון חריפי טפי או אלימים, **ברכי יוסף**, ולא דמיא ל"הלבישהו כמותד", כי המלבושים שונים ולא האנשים שונים.

סעיף ה

דיין ששמע צד אחד שלא בפני הצד השני, האם ומתי מותר לו לפסוק ולדון בזה ומתי אסור לו? על מי האיסור על הדיין או על בעל הדין?

האם מותר לדיין לדון סרבן לדין שלא בפניו?

שבועות לא "מנין לדיין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חבירו תלמוד לומר מדבר שקר תרחק". **סנהדרין ז**: "שמע בין אחיכם ושפטתם אמר רבי חנינא אזהרה לבית דין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חבירו, ואזהרה לבעל דין שלא יטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חבירו קרי ביה נמי שמע בין אחיכם, רב כהנא אמר מהכא מלא תשא לא תשיא".

השו"ע פסק כלשון הרמב"ם "אסור לדיין לשמוע דברי בעל דין האחד שלא בפני בעל דין חבירו", וביאר בב"י דהסיפא קמ"ל דלא תיסק אדעתין דלא מיתסר אלא קודם שיבא חבירו משום דצדיק הראשון בריבו אבל אם בא חבירו לבי"ד ויצא שרי דכל שמשמיע דבריו שלא בפני בעל דינו אינו בוש מדברי שקר.

המשך השו"ע ע"פ הגמרות וכלשון הרמב"ם "וכן הבעל דין מוזהר על כך. ותלמיד שיש לו דין לפני רבו, לא יקדים לבא קודם בעל דינו (ב"י): רבו דווקא דכיון שיש לו קירוב דעת אתי למימר עם הארץ שהוא מסדר טענותיו לפניו אבל לפני דיין אחר שאינו רבו לא, ואילו הסמ"ע חלק ופירש דנקט תלמיד לרבותא אע"פ דאיכא למימר שהלך שם ללמוד דלפעמים לומד רבו עמו בשעה שהוא פנוי אף בשעה שאינו קבוע לו, אפ"ה אסור, וכ"ש אחר שאין לו עסק אצל הת"ח הדיין, שיש חשד בכניסתו אצלו לבדו), שלא יהא נראה כמקדים כדי לסדר טענותיו שלא בפני חבירו (אורים): מבואר בגמ' דווקא שבעל דינו עם הארץ אבל אם הוא ת"ח לית ליה ביה דלא יחשדהו בכך), ואם יש לו עת קבוע לבא ללמוד לפניו ובא העת ההיא מותר".

כתב הרמ"א על איסור הדיין – "ודוקא שיודע הדיין שיהיה דיין בדבר (סמ"ע): ויודע ג"כ שבע"ד השני יצטרך לעמוד לפניו), אבל אם שמע טענת האחד ואחר כך נתרצה השני לדון לפניו, מותר להיות דיין בדבר (מהרי"ל) ולא יכתוב שום חכם פסק לאחד מבעלי הדינין בדרך א"כ (ר"ל כאשר אמר לפני בעל דין זה אז הדין כן הוא), 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 להיפך, ואיכא זילותא לחכם (רשב"א וריב"ש)". **בפת"ש** (ח) הביא מהזוהר בענין חומרת איסור זה.

כתב הש"ך (יח,א) בשם הבאר שבע דאסור לדיין לדון היכא דגילה דעתו קודם, אך סיים בצ"ע.

כתב הברכ"י (פת"ש ח) שאף אם הבע"ד אחד אומר לדיין טענותיו וטענות חבירו אסור לשמוע ולזה איצטריכו תרי קראי מדבר שקר ושמע בין אחיכם.

האם מועיל מה שיכתבו בכתב בוררות שמותר יהיה לדונו אם לא יבוא?

במקרה שכתבו בכתב בוררות שמותר לדון בלי האחר, לכאורה נראה דלא גרע ממה שפסק הרמ"א בשם מהרי"ל שאם שמע טענת האחד ואחר כך נתרצה השני לדון לפניו, מותר להיות דיין בדבר, כל שכן הכא שסיכמו מראש.

מה הדין בדיין ששמע צד אחד ואעפ"כ דן, האם בדיעבד דינו דין או לא?

בהמשך לנאמר לעיל, כתב הסמ"ע כשאינו יודע שיהיה דיין בדבר מותר לו לשמוע, ואח"כ לא ידון א"כ נתרצה גם השני לדון לפניו אף שכבר שמע. אכן הש"ך (ממהריב"ל) כתב שאם שמע אחד הצדדים מותר לדונום אולם אם כבר נשאל דיין וכתב לו פסק ודעתו עליו אין רשאי לפסוק דחשיב כנוגע, ובפת"ש (י) הביא בשם מהר"ם עוזיאל שאפילו בכה"ג אם עבר ודן אותו נידון להבע"ד עצמם דינו דין, אולם דעת האורים דרק אם השני מתרצה ובקנין מהני כיוון שהוא פסול לגמרי.

בפת"ש (חי' י) כתב בשם כנה"ג שדעת הרד"ך דהאיסור מדאורי' והסתפק האם לדעתו גם בדיעבד פסול ודלא כמהריב"ל (שהביא הש"ך) דבדיעבד כשר וכתב שכן משמע בסמ"ע כמהריב"ל, ובספר ארעא דרבנן תלה בפשיטות דלפי הרד"ך פסול בדיעבד דילפינן לה מקרא ואין לחלק בין לכתחילה לדיעבד בדאורי', אולם בהגהות ארעא דרבנן כתב שהרי מצינו שאין דנין בלילה דאיסורו מן התורה ואף על פי כן הרבה מהפוסקים סוברין דבדיעבד דינו דין.

האם בזבל"א מותר לדיין לשמוע צד שלו שלא בפני הצד השני?

כתב האורים שהאיסור לשמוע צד אחד הוא גם בזבל"א דמאי שנא ובוה"ז בעו"ה מקילים בזה, וכ"כ בפת"ש (ח) בשם ראנ"ח.

נהגו בכל בתי הדין ששולח כתב תביעה לבי"ד, מדוע אין בזה את האיסור לשמוע דברי בעל דין האחד שלא בפני בעל דין חבירו?

כתב הפת"ש (ט) בשם הזכרון יוסף דוודאי מותר לדיין לשמוע בדרך קובלנא היולי וחומר אופן התביעה, אמנם לא צורתה ואיכותה ומהותה על גדר מרכז הויתה כגון לחקור ולומר בפני מי היו הדברים וכה"ג, אך סייפ דמיהו מלשון מהרי"ל משמע קצת דאפילו קובלנא בעלמא אסור.

פרט חמישה מקרים בהם מקבלים שלא בפני בעל דין.

ז' מקרים שבהם מקבלים שלא בפני בעל דין:

1. אם שמע טענת האחד ואחר כך נתרצה השני לדון לפניו מותר להיות דיין בדבר (מהרי"ל, רמ"א).
2. בדרך קובלנא (פת"ש ט) – מחלוקת (ראה לעיל).
3. בענין שאינו תלוי בטענות אלא בדין וכמו דיני נחלות וראייה מבנות צלפחד דלא מצינו במקרא שאחי אביהם טענו נגדם (שו"ת הרמ"א ושב"י בשם כנה"ג), ויש אוסרים (שב"י) וכ"ש בדורות הללו שאין ידינו תקיפה לכופ לדון בדיני ישראל יש לחוש דאם יאמר לו הדין אפילו בעל פה ויראה שלא יזכה בדינו ישמיט עצמו מד"ת (פת"ש יא).
4. בענין מי שביזה לת"ח דהזהירו חז"ל דאסור לשמוע זילותא דצורבא מרבנן ולשתוק, ועוד דבאפרושי מאיסורא אפילו מדת חסידות ליכא ואין לך אפרושי מאיסורא גדול מזה (שב"י ועוד, פת"ש יא).
5. בענין באיזה מקום ידונו דאם אין אנו משיבים לתובעים לא ישיגו לברירת דיינים כי על דא הם מתדיינים ויהיה שורת הדין נלקה (עבודת הגרשוני ועוד, שם).
6. בדבר שיש בו דררא דמצוה כגון שידוך מיתומה אחת (מהר"ם פדואה, שם).
7. היכא שהשואל בדוק לנשאל שכוונתו לידע האמת איתו או לא ואין כונתו ח"ו ללמוד לשקר (מעיל צדקה, שם).

סעיף ו

על מה סמכו בזמנינו שהנתבע יכול למנות מורשה לטעון בעדו בבי"ד?

כיצד ינהג בית דין במקום שהתובע או הנתבע נמנעים מלהופיע לדין ושולחים מורשה?

זוג הופיע בבית הדין, הבעל רוצה לדבר באידיש והאישה מתנגדת מה הדין?

משנה מכות ו: "על פי שנים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן" ובגמ' "הנהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן בינייהו והיכי עביד הכי והתנן שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן רבא מידע הוה ידע מה דהוו אמרי ואהדורי הוא דלא הוה ידע".

וז"ל השו"ע "לא יהיה הדיין שומע מפי המתורגמן, אם היה מכיר בלשונם ושומע טענותיהם, אבל אם אינו יודע בלשונם כל כך שידע להשיב להם להודיעם פסק הדין, מותר להעמיד מתורגמן. {עיין לעיל סימן י"ג סעיף ג'. אם טוענין בכתב אם אחד רוצה לטעון בלשון אחר, והשני בלשון אחר, אין אחד יכול לכוף חבירו. (מהרי"ו סימן ק"א)"}", וכ"פ המחבר בסימן כחו"ו "צריך שיבינו הדיינים לשון העדות, שלא ישמעו מפי המתורגמן. ואם מבינים מה שהם אומרים, אפילו אם אינם יודעים להשיב, מותר להעמיד תורגמן ביניהם {וע"ל סימן י"ז סעיף ו'}. "

ביאר **הסמ"ע** שהמשנה והטוש"ע בסימן כח כתבו כן לענין עדים ונלמד בגמרא מדכתיב על פי שנים עדים, ומהעדים למדו הרמב"ם והטוש"ע לבעלי דין דחד טעם לשניהן, דיותר יוכל להתברר האמת כששומע מפי בעלי דינין והעדים עצמן וגם יש לחוש שהמתורגמן ישנה את דבריהם, ומשו"ה כשמבין הדיין לשונם אלא שאינו מהיר בלשונם כדי לדבר עמהם, מותר להעמיד מתורגמן ביניהן, והמתורגמן מדבר עמהם לפני הדיין מה שמשימין בפיו מחקירות ודרישות ופסק דין, והדיינים מבינים ועומדים על דבריהם.

כתב **הסמ"ע** לדקדק מלשון הרמב"ם שגם 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, והיינו שנותן הבע"ד כח ורשות להמתורגמן דמחשב הוא בע"ד דמותר.

עוד כתב **הסמ"ע** שבזמן הזה נוהגין לדון לועזים על ידי מורשה שלהם, הוא מפני שכל שבאו לדון לפני דיינים קבועין הו"ל כקבלו עליהם לדון כן, ואין לנו אחר הקבלה כלום, ובב"ח (פת"ש) מבואר טעם אחר דבדיני ממונות אינו אסור אלא מדרבנן ולכתחילה דוקא, ועובדא דהנהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא דפריך עליה ממתניתין, הוה נמי בכה"ג שהיה אפשר בדין אחר שהיה מכיר בלשונם להשיב להם, ופרכינן עליה היכי עביד הכי לכתחילה ופריך רבא מידע הווי ידע, 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 ולא בשביל זה יהיה עולם של הפקר. כעין זה כתב ברדב"ז (שם) שלפי דעת רוב מפרשים הך עובדא דלעוזי בעדים הוי דבעינן בהו מפייהם ולא עד מפי עד, אבל בבעלי דינין דליכא האי טעמא דנין שפיר ע"י תורגמן, ואפילו לדעת הרמב"ם ודעימיה שפירשו הך עובדא בבעלי דינין, נמי א"ש, דהא דלא ישמע מפי המתורגמן מדרבנן בעלמא הוא, והיכא דאפשר אפשר, ולכן אי ליכא תורגמן כלל שומעין ע"י רמיזות ותנועות, אך זה דוקא לדני ממונות.

כתב הרדב"ז (פת"ש כח, יט) דאי איכא ג' המכירין אותה לשון יקבלו העדות והדיינים ידונו על פי אותה עדות, ואם אין ג' ולא דיין שיכיר הלשון, יקבלו העדות ע"פ תורגמן.

כתב הברכ"י (פת"ש) בשם המבי"ט דלא יהא הדיין שומע מפי המתורגמן היינו דוקא בתורגמן אחד אבל על שני תורגמנין יכול לסמוך, אך דחהו דמדברי הב"ח והרדב"ז הני"ל, דהיכא דלא אפשר שרי ע"י תורגמן ולא הצריכו שנים, דנראה דל"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, וטעמא דכל שהדיין שומע מפי הבע"ד יכול לברר ולכוין האמת ועוד דאיכא למיחש שמא התורגמנין גם שניהם לא הבינו הטענות כדחזי, ולפי"ז גם למאי דקיי"ל סימן קכ"ד דהנתבע אינו יכול למנות אנטל"ר ה"ה דלא מהני אם ימנה הנתבע ב' שלוחים.

סעיף ז

[מהן המקורות לכך שצריך הדיין לשנות דברי הבעלי דין והטעמים לכך? ומאי נפק"מ?]

כתב השו"ע ע"פ הירוש' "צריך הדיין לשמוע דברי הבעלי דינים ולשנות אותם שנאמר ויאמר המלך זאת אומרת בני החי וגו'" וע"פ סנה' ז: "ומצדיק הדין בלבד, ואחר כך חותכו" שנאמר ושפטתם צדק – צדק את הדין ואח"כ חתכהו, ואם דנין בשלשה מצדיקים ביניהם במשא ומתן, סמ"ע.

כתב **הסמ"ע** דצריך לשנות לפני בעלי הדין מיד אחר שטענו בעוד שעומדים הבע"ד לפנייהם וקודם משא ומתן של הדיינים, וסברא היא כדי שיהא נוח דעת בע"ד ולא יעלה על לבם שמא הדיינים ישאו ויתנו בדין ולא הבינו טענתן ואחר שיסכימו על הדין שוב לא יחזרו בהן, ועוד שמא באמת הדיינים לא עמדו היטב על דברי טענותן, ובשנותן לפני הבע"ד יעוררו אותן לומר כה וכה היו טענותיהם.

אולם הב"ח (פת"ש) כתב שהחזרה תהיה בפניהם דווקא 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, והטעם לשיטתו (כנה"ג) שבהוצאת הדיין הטענות בפה מועיל לו לדעת משפט הדין ההוא. כתב האורים שהב"ח לא קיבל סברת הסמ"ע משום שהחשש שלא ירדו היטב לכוונת הבע"ד זהו שייך בדין יחיד מומחה דדן לבדו אבל בב"ד שלשה לא שייך כן ובפרט בזבל"א. אכן הברכ"י כתב שברבינו יהונתן

מפורש כטעם הסמ"ע ולדבריו אף אם הם ג' דיינים צריכים כל אחד ואחד צריך שיאמר לבעלי דינים אתה טוען כך וכך ואתה טוען כו"כ.

סעיפים ח – ט

[האם יכול הדיין לעזור לבעל דין בדבריו? האם אדם אחר יכול? האם מחוייבים הדיינים לטעון כנגד בעל דין שמביא עד אחד בלבד? מה מקור הדין? ומה הדין במקרה שבעל דינו אומר יודע אני שאני פטור אך כיון שזה העיד אני חייב על פיו?]

שבועות ל: "מנין לדיין שלא יעשה סניגרון לדבריו תלמוד לומר מדבר שקר תרחק", וכ"פ השו"ע (פירוש רש"י -) דיין שדן דין ולבו נוקפו לומר שהוא טועה, לא יחזיק דבריו להביא ראיות להעמידם, שהוא בוש לחזור, אלא לכל הצדדים יחזור להוציא הדין לאמתו. (פירוש הרמב"ם -) לא יעשה הדיין מליץ לדבריו של בעל דין (סמ"ע: בעודו מדבר לפני ב"ד, כס"מ (אורים): כשהדיין אומר הפסק דין לא יאמר זה טען היטב ובהשכל אלא יאמר מה שנראה לו וישתוק), ולא ילמד לאחד מבעלי הדין כלל, (ע"פ הירו' -) אפילו הביא אחד מבעלי הדין עד אחד, לא יאמר לו אין מחייבין ממון ע"פ עד אחד, אלא יאמר לנטען הרי זה העיד עליך, עד שיטעון ויאמר עד אחד אינו נאמן עלי (פת"ש: כתב הפני"י דלאו דווקא טענה זו אלא שיכחישנו בפניו), וכן כל כיוצא בזה".

הסמ"ע והש"ך כתבו שהרא"ש והטור חלקו על הסיפא ועל הדיין כן להעיר על הבאת עד אחד ודלא כלבוש ואורים דבזה אין מחלוקת ולכ"ע אסור לדיין לומר (וראה לקמן במה כן נחלקו), וכן דעת ה"ט"ז (פת"ש) ואף הרא"ש והטור מודים בדין הנ"ל.

כתב הפני"י (פת"ש) במקרה של עד אחד הנ"ל שאם הבעל דין אומר יודע אני בעצמי שאיני חייב אך כיון שזה העיד אני חייב על פיו, הדיינים מחוייבין לפסוק כדין תורה ופטור, דטענה קרובה פשיטא דטענינן, וכמו הכא בעד אחד דא"צ לטענתו כלל דהתורה פטרתו מה לנו לטענתו, ובב"ב דף מ"א דלא אמרינן "פתח פיך לאלם" היינו בטענה רחוקה.

ע"פ הירו' ודווקא בהכי תמצי שלמד הרמב"ם (כס"מ-ב"י) פסק בשו"ע (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 הסכלות (ב"ח ופוסקים: ואם הוא שוטה גמור, טענינן ליה כמו ליתמי), הרי זה מותר לסעדו ולהבינו תחלת הדבר (אורים: ובזה דווקא הרא"ש והטור חולקים דמצי הדיין לטעון הכל מראש ועד סוף ומה צורך להבינו תחילת הדבר דוקא), משום פתח פיך לאלם, וצריך להתיישב בדבר זה הרבה כדי שלא יהיה כעורכי הדיינים".

הב"ח (פת"ש) הביא את הגמ' בכתובות פ"ה ע"ב דקריבתא דר"נ שמכרה את שעבוד כתובתה בדבר מועט ואחר זמן נתגרשה ומתה, ואתו הלקוחות וקא תבעי לה את כתובתה מבתה ואמר להו רב נחמן "ליכא דליסבא לה עצה, תיזיל ותיחלה לכתובתה דאמה לגבי אבוה ותירתה מיניה. שמעה אזלה אחילתה, אמר רב נחמן עשינו עצמינו כעורכי הדיינים. מעיקרא סבר ומבשרך לא תתעלם ולבסוף סבר אדם חשוב שאני", דשמעינן דבאינו אדם חשוב אין איסור לערוך לפני הדיינים ראיות לזכות קרובו א"נ ללמוד לקרובו טענות אמת וכ"פ הברכ"י דאדם חשוב צריך לזוהר שלא ללמד אפילו לקרובו טענות אמת, ושאר כל אדם יכול ללמד לקרובו דוקא טענות אמת אבל אם אינו קרובו לא וכן דעת רש"י, ואילו דעת התו"ט דכשאינו אדם חשוב אפילו שלא לקרובו שרי (אך כתב שלרש"י אסור), וכן דעת הש"ך בסימן ס"ו בשם הש"ג שיותר להשיא עצה למחול אם יגיע לו ליורש שום הנאה במחילה זו ובלבד שלא יהא המיעץ הזה מן הדיינים, אולם בשער משפט תמה דמנ"ל לחלק בהכי, ומרש"י וב"ח הנ"ל יוצא לאיסור ואפשר דאף הש"ג לא התיר אלא לגבי יורשים.

סעיף י

[האם מותר או צריך להסתכל בפני הבעלי דין? באר.]

ע"פ הרמב"ם פסק בשו"ע "אין לדיין לרחם בדין על דל שלא יאמר עני הוא זה ובעל דינו עשיר וחייב לפרנסו, אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד (מכילתא, "לא תשא פני דל", סמ"ע). ולא להדר פני גדול,

שאם באו לפנינו עשיר וחכם גדול עם עני והדיוט לא יכבדנו ולא ישאל בשלומנו, שלא יסתתמו דברי בעל דינו ולא יאמר היאך אחייבנו בדין ונמצא מתבייש אלא אפטרנו אחר כך אומר לו שיתן לו את שלו, אלא יחתוך הדין מיד לאמיתו (ירו'). ואם באו לפנינו אחד כשר ואחד רשע, לא יאמר זה רשע וחזקתו משקר וזה בחזקת שאינו משנה בדבורו אטה הדין על הרשע (מכילתא), (משנה אבות פ"א -) אלא לעולם יהיו שני בעלי הדין בעינינו כרשעים, ובחזקת שכל אחד מהם טוען שקר, וידון לפי מה שיראה לו מהדברים, וכשיפטרנו מלפניו יהיו בעינינו ככשרים, כשקבלו עליהם את הדין, וידון כל אחד לכף זכות (סמ"ע: 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).

בענין שיהיו בעינינו כרשעים כתב הש"ך שבספר חסידים כתב שמשום כן אין להסתכל בפני הבעלי דין כשטוענים דאסור להסתכל בפני רשע (אפילו רוצה להביט בהם להכירם, אורים), והעיר הש"ך דנראה דוקא היכא שיש כפירה ביניהם כי ההיא דהכא (אבל בשארי טענות במקום שאין כפירה והכחשה הרי שניהם בחזקת כשרות, אורים), ובפת"ש (ע"פ עטרת צבי) כתב שאמנם טוב לראות בפניו דלא בהסתכלות היטב רק לראות, ויטיל אימה כדי שיטעון האמת, דכשארין רואין יטעון מה שירצה.

סעיף יא

ע"פ משנה אבות פ"ה וסנהדרין לה פסק בשו"ע "צריך הדיין לפסוק הדין מיד אחר שיתברר לו, שאם מענה את הדין ומאריך בדברים הברורים כדי לצער אחד מהבעלי הדינים, הרי זה בכלל לא תעשו עול".

סעיף יב

באילו מקרים על הדיין להודיע לבעל דין בבירור "שקר אתה דובר"?

כתובות סט. "רב מניומי בריה דרב ניחומי, הוה קאימנא קמיה דאמימר, ואתאי האי איתתא לקמיה, דהות קא בעיא עישור נכסים, וחזיתיה לדעתיה (דאמימר), דאי בעי לסלוקה בזוזי הוי מסלק לה (אם היו האחים רוצים לסלקה בזוזי היו יכולים) דשמעי מאחי, דהוו קאמרי לה אילו הוה לן זוזי, סליקנא בזוזי, ואישתיק אמימר ולא אמר להו ולא מידי", וכתבו התוס' "מכאן רגיל ר"ת כשהיה יושב בדין ואחד מבעלי דינין מגזם לחברו ואומר כך וכך תתחייב לי בדין רגיל היה ר"ת לומר שקר אתה דובר כי לא יתחייב שאם אין לו לדיין לומר כן מה היה מוכיח רב מניומי מדאשתיק אמימר".

וז"ל השו"ע "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".

כתב האורים (פת"ש) דאין הפירוש דהוא טוען עתה עליו בב"ד כך וכך אתה חייב לי, דא"כ אימת יאמר לו הדיין שקר אתה דובר, קודם גמר דין ח"ו להסתים טענת בע"ד, ובגמ"ד פשיטא דידון כפי הצדק, ¹אלא הפירוש כך, 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 באפשרותך לתובעו מפאת הדין בכך, וכעין זה ²בברכ"י דכי אמר ר"ת דצריך הדיין לומר שקר אתה דובר היינו בדבר שאין הדיין עתיד לאומר אבל בדבר שעתידי הדיין לעשות מעשה תיכף היפך דברי הבע"ד, בזה מודה ר"ת דא"צ שתיכף יאמר שקר אתה דובר כי עוד מעט בעיניו יראה כי לא דיבר נכונה. ³בספר לשון לימודים כתב דמעולם לא אמר ר"ת הכי אלא במגזם לחבירו כו' כדי שיתרצה במה שתובעו, או שמגזים הנתבע לתובע כדי שיתרצה בפחות מהתביעה כו', ע"ז רגיל לומר שקר אתה דובר כי אולי יתפחד ויתרצה ויפסיד את שלו, משא"כ בבע"ד שטוען לפני הדיין. ⁴בספר צרור הכסף כתב דלא נאמר דין זה דר"ת אלא כשהבע"ד פוסק הדין כהנהו דאמרי אי הוה לן זוזי סליקנא בזוזי, אך אם הבע"ד היו דבריו עם הדיין בדרך שאלה שיעשה לו כך א"צ הדיין להשיבו שאין הצדק אתו.

בעל דין שתובע מחבירו דבר מועט והדיין רואה שיתחייב לו ע"פ הדין יותר ממה שתבע, האם רשאי הדיין לפסוק יותר מהתביעה? על אילו מקרים מדבר הרמ"א? אם הדיין פסק יותר מסכום התביעה האם חוזר ומה הדין אם כבר הוציא ממון?

האם דיין רשאי לפסוק יותר ממה שתבע התובע? ואם פסק יותר מה הדין?

אישה שתובעת בבית דין מזונות סכום עבורה וסכום נוסף עבור ביתה, לפי הדין מגיע לה

סכום גבוה יותר עבור מזונותיה וגם עבור ביתה, איך יפסוק בית הדין?

ע"פ הריב"ש פסק הרמ"א "בעל דין שתבע חבירו בעד דבר מועט, והדיין רואה שיתחייב לו על פי הדין יותר ממה שתבע, אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע, ואם פסק לו יותר, הוי טעות בדין, וחוזר", ולמד זאת מהא דב"ב ה. "רוניא אקפיה רבינא מארבע רוחותיו.. אמר ליה הב לי כמה דגדרי (מחצית ההוצאות כרב הונא שם) הב לי לפי קנים בזול לא יהיב ליה הב לי אגר נטירותא לא יהיב ליה. יומא חד הוה (רוניא המוקף) קא גדר דיקלי, אמר ליה (רבינא) לאריסיה זיל שקול מניה קיבורא דאהיני, אזל לאתויי רמא ביה קלא א"ל גלית דעתך דמינח ניחא לך לא יהא אלא עיזא בעלמא מי לא בעי נטירותא א"ל עיזא בעלמא לאו לאכלויי בעיא (גערה) א"ל ולא גברא (שומר) בעית דמיכלי לה. אתא לקמיה דרבא א"ל זיל פייסיה במאי דאיפייס (שכר שומר) ואי לא דאיננא לך דינא כר"ה אליבא דרבי יוסי (שהכל לפי מה שגדר ותצטרך לשלם מחצית הוצאות הגדר)".

כתב הסמ"ע שהריב"ש לא הביא ראיה מב"ב אלא הרמ"א שהביא ראיה זו בדרכ"מ, וקשה, הלא שם המעשה היה דרבינא התובע ידע שיתחייב לו רוניא הנתבע טפי, אלא שרצה לוותר עמו וא"כ י"ל דמשו"ה לא רצה רבא לפסוק על רוניא כדיניה, 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 [ואין לומר שגם רבינא לא ויתר עמו אלא כדי שלא לירד עמו בדין, אבל לאחר שהוצרך לירד עמו בדין לא רצה לוותר עמו כלום, דא"כ איך א"ל רבא פייסיה במאי דאיפייס, וגם א"כ היה לו לרמ"א ללמוד משם חידוש זה דאף דהשתא שהוצרך לירד עמו לדין לא איפייס, מ"מ כיון דאיפייס ראשונה אם לא היה יורד עמו לדין, אין לדיין לפסוק לו יותר], וכתב שצ"ל שהרמ"א ס"ל דעובדא דרבינא ורוניא הוה שכשבאו לפני רבא לא גילה רבינא שידע הדין ושרצה לוותר עמו, א"כ שפיר נלמד משם דהדיין לא יפסוק יותר מהתביעה, והא דא"ל ואי לא דייננא לך כרב הונא כו', בתורת קנס א"ל, ור"ל דהכי דייננא לכל אלם דכוותך דאינו רוצה לציית לדיין לפייס לפחות במאי דתובעו להעמידו על קו הדין, ולפי"ז גם לדעת הרמ"א יש ללמוד מכאן דמותר או חייב לדיין לומר כן לנתבע זיל תן לו במה שתבעו לך ואי לא מנדינן לך עד שתתן לו כל מה שאתה מחויב ליתן לו מן הדין, וכן יעשה הדיין שיקנסו אם לא ישמע משום קנס וכמ"ש התוס' דלא להפחידו אמר אלא לדינא ומשום קנס, א"נ גם מצד הדין, דכיון דאינו רוצה ליתן הפחות, הו"ל כאילו לא תבעו בפחות אלא באו לפני דיינים ופוסקים לו כדיניה.

הש"ך כתב דלפי הבנת הסמ"ע בדבריו אפילו התובע טועה בדין או שאינו בקי בדין אינו רשאי הדיין לפסוק לו יותר, והוקשה לסמ"ע מנין לרמ"א זאת, וזה אינו, אלא שרבינא גופא באמת מתחילה שאל כמו שגדר אולם היה סבור מתחילה שיתן לו כל מה שחייב לו ע"פ הדין, וכשראה שאינו רוצה ליתן לו מה שחייב ע"פ הדין, רצה להתפשר עמו כדי שלא למיקם עמו בדינא ודינא, וא"כ גם כשבא לפני רבא, אף שנתרצה ליקח בפחות, היינו ע"פ רצונו הטוב, אבל אם לא ירצה רוניא ליתן לו בלא דין אלא יקוב הדין את ההר ולא יתן כלום כ"א ע"פ כפיה בדין, לא יניח לו רבינא כלום, א"כ קאמר ליה רבא זיל פייסיה במה דאיפייס מרצונו הטוב קודם שאפסוק הדין, ואי לאו, שלא תתן לו כלום אלא ע"פ כפיה בדין, דייננן לך כרב הונא, ולא הוזכר בדברי הרמ"א שהדיין שרואה שהתובע טועה בדין, אלא סתמא קאמר, בעל דין 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, והיינו ממש עובדא דרבינא, שרבינא בודאי תבע את רוניא לפני רבא בסתם שיתן לו אגר נטירה, שהרי לא הוזכר בש"ס שם שהיה להם ויכוח לפני רבא ושארמר רבינא שמוותר נגדו, כיון שיכול להיות שרבינא ג"כ יודע ההלכה ומוותר נגדו אין לפסוק יותר, ואין לחייב יותר מתביעתו כל זמן שלא נתברר באמת שהוא טועה בתביעתו. עמש"כ הסמ"ע בסיום דבריו שגם לפי הרמ"א יש לדיין לפסוק יותר מצד קנס או הדין כאשר הנתבע אינו משלם, כתב הש"ך דאינו מוכרח ומש"כ התוס' שלא להפחידו אמר כן, היינו לאפוקי דלא תימא דלא ס"ל כך הלכה כרב הונא. עוד כתב בשם הבאר שבע שמוותר לדיין לפסוק לזכות את בעל השטר ע"פ אותו הזכות שרואה הדיין בשטר, אף על פי שבעל השטר לא טען אותו הזכות ולא הרגיש בו כלל, וכתב עליו שצ"ע קצת. לגבי חזרת הדין ברמ"א ביאר הש"ך דהיינו דווקא כל זמן שלא הוציא הדיין ממון אבל אם הוציא הדיין מה

שמגיע לו ע"פ הדין ונתנו לתובע אינו חוזר, לפי מאי דפרישית שאין לדיין לפסוק יותר משום שאין להוציא ממון מספק, א"כ השתא דכבר הוציא היכא דקיימא ממונא תיקום.

האוי"ת (פת"ש) הסכים לש"ך דאירי בספק אם יודע הדין אבל במקרה שהתובע טועה בדין או שאינו בקי בדין רשאי הדיין לפסוק יותר, אך חילק האוי"ת בין ת"ח לע"ה, דבע"ה בחזקת אינו יודע דמאין ידע הדין, ובת"ח בחזקת שהוא יודע ומחיל, וכן הסכים לש"ך בכך שחלק על הסיפא דסמ"ע גבי הקנס, **במעיל צדקה חלק על הש"ך** ומסיק לדינא דדוקא אם ברור שידע לתבוע יותר כי היה דרבינא בזה הוא דאמרינן דמה שלא תבע יותר הוה כמחילה מפורשת ולכן אין לו לפסוק יותר, אבל בכל שאר מקרים שמסתפקים אם מחל לו המותר או טעה בדין, הא ודאי דרשאים הב"ד לומר לו שע"פ הדין מגיע לו יותר.

הש"ך כאמור למד שגם לריב"ש והרמ"א אם הדיין יודע שהתובע טועה בדין אזי יכול לפסוק יותר ממה שתבע, אולם **הקצות דחה ענין זה**, ולדעתו הריב"ש לשיטתו שמחילה בטעות הו"א מחילה א"כ כיון דרבינא רצה אגר נטירא א"כ כבר מחל לו את שלו כיון שידוע שהאבנים הם שלו ובשעה שבנה רצה לזכות לו בדמי אגר נטירא א"כ מחילה בטעות הו"א מחילה.

הנתיבות ביאר הסוגיה דב"ב שאם תובעו בחצי הוצאות של הגדר יהיה חצי הגדר של חבירו כשישלם לו חבירו, ואם אינו תובע רק באגר נטירא, לא יהיה לחבירו חלק בגדר, נמצא כשאינו תובעו רק באגר נטירא אין שום גזל ביד הנתבע, ואף אם התובע טועה בדין, כיון שלא נתכוין להקנות לחבירו חצי גדר ואין עכשיו לפי תביעתו שום חיוב עליו כלל, רק שהדיין רואה שאם יתבע יותר יתחייב לו יותר, דהיינו שאם יתבע לו חצי הוצאות הגדר אז יתחייב לו להחזיר לו החצי ויהיה חצי הגדר שלו, אבל עכשיו כשלא תבעו עדיין אין עליו שום חיוב ואין גזל בידו, אסור לדיין לפסוק יותר, אבל במקום שהדיין רואה שלפי הדין אף עכשיו הוא גזל ביד חבירו כשלא יחזיר לו, רק שחבירו טועה בדין, מחויב הדיין להודיע לחבירו שמחויב אתה להחזיר לו כי הוא גזל בידך, כי תלינן בטעות ולא במחילה. עמ"ש"ך דדוקא אם עדיין לא הוציא המעות, אבל אם כבר הוציא אינו חוזר, כתב דמדובר אפילו לא טען הלה שמחמת טעות לא תבעו יותר.

עוד כתב **הנתיבות** שאם חוזר התובע וטוען שמחמת טעות לא תבעו יותר נאמן, ואפילו לא הוציא המעות עדיין פוסקין יותר, וכעין זה כתב **במעיל צדקה (פת"ש)** דנאמן התובע לומר שטעה לתבוע ממנו זה המועט, והסברא נותנת שהאמת אתו דלא שכיח שאדם ימחול כ"כ, ועוד דברי ושמא ברי עדיף והרי הוא טוען ברי, והנכון שהבי"ד יאמרו לו שאם מתחילה כיון למחול מותרו הרי גזל בידו ליקח יותר, ודי בזה, כי מהיכא תיתי לומר שיחזיר מכח אמירת הדיינים, אם באמת גם מתחילה ידע שיש לתבוע יותר ומחל, מסתמא עדיין יעמוד במחילה, ומה בכך שהבי"ד יאמרו לו דשייך לו יותר, ואם מתחילה באמת מחמת ספק לא תבעו יותר הרי זה פתח פיך לאילם והוא בכלל לכל אבידת אחיך.

סימן יח – כיצד נושאים ונותנים בדבר ושהולכין אחר הרוב

סעיפים א. ג

[את מי צריכים להוציא לחוץ בזמן משא ומן של הדיינים?]

ז"ל **השו"ע** ע"פ **סנהדרין ל.** 'כך היה מנהגן של נקיי הדעת בירושלים' – 'הביא אחד מהבעלי דינים עדים לדבריו, מכניסין העדים ומקבלים עדותם כראוי, כמו שיתבאר בסימן כ"ח, ולאחר שיקבלו עדותם יוציאו כל אדם לחוץ (סמ"ע): שלא ידעו הבע"ד מי הוא המזכה ומי הוא המחייב וגם משום דא"כ שמא ישמעו הבע"ד דברי משא ומתן של הדיינים ומתוך דבריהן ילמדו לטעון שקר), וישאו ויתנו בדבר. אם יסכימו לדעת אחת, מוטב, ואם לאו ילכו אחר הרוב"'.
 דעת **הב"ח (פת"ש)** דשאר כל אדם שאינן בע"ד ואינן עדים א"צ להוציאן לחוץ, אלא אדרבה ראוי להניח מי שהוא תלמיד ותיק, דדוקא תלמיד בור אין להניח לישיב לפניו כדלעיל סימן ט, אולם דעת **השב"י** דכוונת הרמב"ם והטו"ש"ע כפשוטו שיוציאו כל אדם אף לאותן שאינן בע"ד ולא עדים כדי שלא לחוש להם להולך רכיל, וכל השייכים לדיינים כגון אחד מן התלמידים א"צ לצאת אם לא שהוא תלמיד בור.

[מה הדין בדיני ממונות כשאחד הדיינים אומר איני יודע? פרט.]

ז"ל השו"ע (משנה דף כט -) שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב, זכאי. שנים אומרים חייב, ואחד אומר זכאי, חייב (וקמ"ל דבדיני ממונות מספיק רוב של אחד, סמ"ע). (רמב"ם ודומיא לדיני נפשות בדף מ -) אחד אומר זכאי, ואחד אומר חייב, ואחד אומר איני יודע, ואפי' שנים אומרים זכאי או חייב, ואחד אומר איני יודע, יוסיפו שני דיינים (פת"ש - לבוש): ולא סגי באחד שיוסיפו דשמא יחזור בו זה האומר איני יודע ומסכים לדעת זה שמוסיפים ויהיו כאן שנים מחייבין ושנים מזכין ולא יהיה ב"ד שקול), ונמצא שהם חמשה, נושאים ונותנים בדבר, אם שלשה מזכים ושנים מחייבים, זכאי. ואם שלשה מחייבים ושנים מזכים, חייב. (רמב"ם -) שנים אומרים זכאי, ושנים אומרים חייב, ואחד אומר איני יודע, יוסיפו עוד דיינים (ודלא כהשגת הראב"ד מדף יז דשלישי דאינו יודע כמאן דליתא ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה ונחשבים אם כן ארבעה, דלרמב"ם איירי התם בדיני נפשות אבל בממונות שומעים לו ונחשבים חמשה, ב"י), אבל ארבעה אומרים: זכאי או חייב, ואחד אומר: איני יודע, או שאמרו שלשה זכאי ואחד אומר חייב, ואחד אומר איני יודע, בין שהוא אותו שאמר תחלה איני יודע, בין שהוא אחר, הולכים אחר הרוב. וכתב הרמ"א "וכן נ"ל עיקר, דלא כמו שכתב לעיל סימן י"ג סעי' ז' בהיפך (אפילו הסכימו התשעה כולם לדעת אחת אינו כלום), והוא דעת החולקים (רשב"א). ואפשר דעתו לחלק בין אם נתברר תחלה יותר מג' ובין ירדו מתחלה לג', אך אינו נ"ל, רק שחולקים, הא' דעת הרמב"ם, והשני דעת הרשב"א".

אולם הסמ"ע ביאר דהחילוק הוא בין ישבו מתחילה אדעתא דתלתא דאיירי ביה הכא ובו גם הרשב"א מודה, ובין ישבו מתחילה אדעתא דעשרה ובזה איירי התם דנחתי לדעות וצריך דעת כולם, ודלא כרמ"א שחילק בין קהל דלקמן שביררו דבזה כ"ע מודים דאין הולכים אחר הרוב, ובין בעלי דינים שביררו בעצמם, דבזה איירי כאן ובסוף סימן י"ג, ועליו כתב דיש בו פלוגתא. עוד כתב שהלבוש חילק בין נסתלק אחד מהן ובין אמר אחד איני יודע. (הקצות העיר דלא שייך נחתי לדעות בעשרה, משום דהר"ן כתב דהא דמעיקרא אדעתא דתלתא יתבי היינו משום שאינם רוצים להיות ב"ד חצוף וזה לא שייך ב"י ועיקר כמחבר הכא).

עוד ברמ"א ע"פ הרשב"א "קהל שבררו ד' או ה' בירורים, אין הולכים אחר הרוב, שאין רוב אלא בבית דין. ואם אמרו הקהל שילכו אחר הרוב והם שקולים, אין אומרים שיבאו אחרים ויכריעו, שהרי קהל לא לקחו רק אלו המבוררים, אבל אלו המבוררים יכולים לשאול לאחרים ויפסקו על פיהם מה שירצו".

כתב הסמ"ע בשם רש"ל דאם ג' מזכין ובי' אומרים איני יודע דהולכין אחר הרוב, אבל ב' מזכין ואחד אומר חייב ובי' אומרים איני יודע, צריכין להוסיף כיון דאין כאן רוב נגד האומרים איני יודע, וכן הסכים הש"ך, ודלא כב"ח הסובר דשנים אומרים איני יודע אין גומרין את הדין בשלשה.

כתב השו"ע (ג) ע"פ הרמב"ם "כל מי שאומר איני יודע אינו צריך לתת טעם לדבריו ולהודיע מאיזה טעם בא לו הספק כדרך שמראה המזכה מאיזה טעם מזכה והמחייב מאיזה טעם מחייב" (וראה גר"א מנין למד).

< כתב השבו"י (פת"ש) דאם יושב חד דגמר בדין עם תרי דלא גמירי והם רבו עליו, הולכין אחריהם, וכן משמעות הש"ס והפוסקים.

האם רשאי דין שהוא בדעת מיעוט לומר איני יודע כדי שיצטרפו אליו דיינים נוספים?

בכהאי גוונא דשנים מזכין ואחד דעתו לחייב כתב הבית יעקב (בפת"ש) דאסור המחייב לעשות תחבולה לומר איני יודע כדי שיוסיפו עליהם דיינים דחוששין ללעז שמא יאמרו לפי שלא ידעו הדין הוסיפו עליהם ואף אם הוא ימחול אין בידו למחול כבוד השנים המזכים ולמד כן מדף ח' ומתוסי' שם, אולם השבו"י דחה דבריו ופסק דהיכא דיושב עם בעלי קרנות שפיר למיעבד הכי כיון דכוונתו לשם שמים אע"ג דמשקר קיי"ל מותר לשנות מפני השלום וכיון שהדיין סובר שמעקלים ומעוותים את הדין כי הוא לדעתו להיפך, יותר יש לחוש לעיוות הדין שלא יצא דבר שאינו מתוקן, מלחוש לכבודן של ראשוניים שהוא כבוד המדומה בעוה"ז, וכיון שהדיין תולה קללתו ולעז בעצמו לומר איני יודע כדי להוציא הדין לאמיתו, ודאי זכור לטוב דאין כאן לעז אחרים כלל ודלא כבית יעקב (ולמד הפת"ש בדבריו דלאן דוקא בכה"ג דנידון השאלה שהשנים שעמו המה יושבי קרנות שפיר דמי למיעבד הכי, אלא אפילו אם

גם השנים גמירי וסבירי כמוהו יכול לעשות כן, כיון שלדעתו ברור הדין להיפך דאל"כ מה הקשה על הבית יעקב, וכן הבינו האורים והנתיבות). דעה ג' של ה**ברכ"י** דאף אם השבוי"י היקל בכל גווני, יש להקל רק בב' יושבי קרנות וביזה גם הבית יעקב יודה ומאן נינהו אנשים של שוא הללו לחוש ללעז שלהם, אולם לולא כן, אסור, דאסור לשקר ולמיעבד טצדקי להקים מזימות לבו, וחיובא רמיא עליה לגלות דעתו באמת, ואם חביריו יעמדו בדעתם מה איכפת ליה ויהיה הדין כסברתם כי רבים הם, וכך היא המדה, וכן יש לחשוש ללעז כנ"ל.

כתב החו"י (פת"ש ססי"ט) דאפילו עדיין לא נפסק פסק דין וזה אומר איני מסכים ואיני רוצה לחתום ואפילו רץ מב"ד ראוי לעונש, ואלו השנים גומרים ופוסקים הדין מבלעדי הדין, ואפילו יאמר הדין נשלח דברינו לב"ד הגדול או נוסף דיינים ואלו השנים אינם רוצים, הדין עמהם, אכן אם יאמר זה הדין 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, וכתב הפת"ש דמשמע קצת דהיינו דוקא בכה"ג שכבר אמר דעתו, אבל אם עדיין לא אמר דעתו אף שברור בעיניו הדין לדעתו, רשאי לומר איני יודע כדי שיוסיפו דיינים, וציין למח' האחרונים הנ"ל.

[מה הדין בבעלי דין שביררו להם חמשה אנשים לדון ביניהם ואח"כ נסתלק אחד מהם לפי שזיה קרוב לראובן, ונתרצו שד' אנשים הנותרים ידונו ביניהם, ואירע שאחד מאלו אמר איני יודע, האם צריך להוסיף דיינים? וכמה?]

כתב השבוי"י (פת"ש) בדין בשנים שביררו להם חמשה אנשים לדון ביניהם ואח"כ נסתלק אחד מהם לפי שהיה קרוב לראובן, ונתרצו שד' אנשים הנותרים ידונו ביניהם, ואירע שאחד מאלו אמר איני יודע, וכתב דהעיקר כדברי הסמ"ע הנ"ל דיש חילוק בין ישבו מתחילה אדעתא דתלתא כו' דכולם כתבו חילוק זה כדי להשוות דעת הרשב"א שהובא בטוש"ע בסימן יג שלא יהיו מתנגדים לדעת הרמב"ם הכא, וא"כ בנד"ז שישבו תחילה אדעתא דארבעה, אם אמר אחד מהן איני יודע צריכין להוסיף עליהם, ולענין כמה יוסיפו, לטעם הלבוש דלכך צריך להוסיף שנים שלא יהיה ב"ד שקול, א"כ בנד"ז דהיה מתחילה ב"ד שקול ואם יוסיפו אחד יהיה ב"ד נוטה אין להוסיף רק אחד, אך באמת טעם זה ליתא כלל והטעם הוא דאם יוסיפו רק אחד וייצא חייב יידע בעל הדין שהוא זה שחייבו ואיכא חוצפא, ולפ"ז אף בנד"ז צריכין להוסיף שנים דוקא ואף שהוא ב"ד שקול, אולם אם נתרצו הצדדים בענין הוספה א"צ שאלה כלל.

[האם צריך במשא ומתן של הדיינים בדיני ממונות להתחיל מן הקטן?]

ע"פ הנ"י פסק הרמ"א י"ש אומרים טוב להתחיל מן הקטן".

ביאר הסמ"ע דדווקא בדיני נפשות נאמר בדף ל"ב דהוי חובה וכנאמר במשנה וטעם הדין שמא יחייבו הגדול ולא ירצו לחלוק על דבריו משום דכתיב "לא תענה על רב" כלומר על דבריו של גדול דכתיב בלא יו"ד, והביא שכתב א' הנ"י דאין כוונת הגמרא דאסור לענות על רב דאדרבה אסור לו לשתוק וכן משמע ברש"י אלא ה"ק קרא שראוי לעשות בענין שלא יצטרך לענות על רב וחששו החששה דוקא בדיני נפשות דחמירי ולא בדיני ממונות, ואם רצו מתחילין מן הגדול, ומיהו טוב להתחיל מהקטן. ב' תוס' - אסור לענות על רב בדיני נפשות ומה שמותר זה דרך שאלה כלומר שאומר התלמיד לפני רבו רבי כך וכך לימדתני, אלא שבדיני נפשות חששו שגם זה לא יעשה הקטן אם כבר שמע דעת הגדול, אבל בדיני ממונות לא חששו כולי האי שלא ירצה לומר לו דרך שאלה, אבל דרך ויכוח אסור גם בדיני ממונות. ג' תוס' (עוד י"ל) לא תענה על רב רק בדיני נפשות ולא בדיני ממונות.

דעת התומים (פת"ש) דכונת הרמ"א להתחיל לעולם מן הקטן, אבל לפרקים אסור, כי הוא זילותא לגדולים.

[מה הדין בספק תקנה? פרט.]

כתב הסמ"ע (ססי"ק י) בשם הרשב"א (ב"י ססי"ג) דכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע כי המע"ה. אכן בנאות דשא (פת"ש ח) כתב דהיכא דע"פ הדין זולת התקנה חייב הנתבע לשלם והוא בא לפטור עצמו

מכח התקנה ויש ספק בלשון התקנה אין לומר המע"ה וראיה מדברי הש"ך סימן מ"ב דאין ספק שבשטר מוציא מידי ודאי של הדין. עוד כתב שם דאירי הכא בתקנות בני העיר או ארצות, אבל בתקנות של חכמי התלמוד דין תורה נקרא, וכל מה שהוא ספק בתקנתם הו"ל כמו ספק בדין דהמע"ה. עוד כתב דדווקא 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.

סעיף ב

[מה הדין ב 35 דיינים אומרים זכאי 35 אומרים חייב ואחד אומר איני יודע?]

ע"פ סנה' דף מ בדיני נפשות ולמד הרמב"ם דה"ה לדיני ממונות פסק השו"ע "היו מחצה על מחצה, ואחד אומר איני יודע, הרי אלו מוסיפין שנים אחרים. וכן אם נסתפק הדבר, מוסיפין והולכים עד ע"א. הגיעו לע"א ואמרו ל"ה זכאי, ול"ה חייב, ואחד אומר איני יודע, נושאים ונותנים עמו עד שיחזור לצד האחד ונמצא ל"ו מזכין או מחייבין. ואם לא חזר לא הוא ולא אחד מהם, הרי הממון ספק ומעמידים הממון בחזקת בעליו".

סעיף ד

אחד מהדיינים שהתפטר או נחלה במהלך הדין תורה, האם יכולים לפסוק השנים לבד?

האם רשאי בית דין להוציא פסק דין בהרכב חסר, כאשר הדיין השלישי נעדר והטענות והעדויות נשמעו בהרכב מלא?

ע"פ הג' אשרי פסק בשו"ע "שלשה שישבו לדין, וסלק אחד מהם עצמו, אין השנים יכולים לגמור הדין {והוא הדין אם נבררו מתחלה יותר משלשה ונסתלק אחד (רשב"א) כמו שנתבאר לעיל סוף סימן י"ג}."

הקשה הסמ"ע דהא הרמ"א פסק בסעיף א' דלא כרשב"א 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.

כתב הש"ך דאין השנים יכולים וכו' היינו כשאננם יודעים להיכן הדין נוטה אבל אם יודעים יכול להסתלק והם יגמרו, וביאר הפת"ש בשם הב"ח דהיינו אם אינו מסתלק מחששא דשמא החזק יהא רודפו רק שאין לו פנאי להמתין וכדומה. אולם הנתיבות חלק על הש"ך דקתני בדף ל"ב דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה והיינו לומר פלוני אתה חייב, משמע התם דאי לאו קרא אפילו גמר דין היה אסור בלילה, אם כן כיון דקתני דיני ממונות בשלשה ולא קתני דגומרין בשנים, משמע דאף הגמר דין דהיינו לומר פלוני אתה חייב בעי שלשה, משום דילמא חזו זכותא ויאמרו בשעת גמר דין, וכמבואר בשבת דף ט' לענין גמר דין קודם מנחה, וכ"פ האורים (הובאו בפת"ש).

סעיף ה

[האם רב ותלמיד יכולים לשבת בדין יחד? פרט.]

ע"פ סנה' דף לו פסק בשו"ע "הא דאמרינן בגמרא הרב ותלמידו אין מונים להם אלא אחד (ע"פ המרדכי –) היינו דוקא בשעה שמלמדו הרב הדין ועל פיו סומך, ואפילו בכהאי גוונא אם הוא תלמיד כרב אמי ורב אסי דלגמריה דרב הוה צריכי ולסבריה לא הוה צריכי יכול ללמדו בשעת הדין ודן עמו (סמ"ע: ונמנה כשנים, ובשם רש"י - דאי משום גמרא דשמע מיניה כל ישראל נמי ממשה קיבלו וייפסלו עם משה, ואין אלו טעמי הבנת לבו דנימא אם היתה חכמתו מרב אחר היה אומר טעם אחר), אבל אם אין מלמדו בשעת הדין, אע"פ שהוא תלמידו, מונים להם שנים, רק שיהיה לו קצת סברא להבין לישא וליתן {נ"י -} ולענין איסור והיתר או דיני טומאה וטהרה אפילו צריך לסברתיה מונים להם שנים (כיון דאין בהם צורך למנין דהוראתן ביחיד, סמ"ע) {".

הפת"ש ציין לרדב"ז – שם כתב דגירסת הספרים שלנו שרבו ותלמידו או האב ובנו אין מונין להם בדיני ממונות אלא אחד אפילו בשעת משא ומתן.

< סעי' ו : ראה יגו.

סימן יט – כיצד נותנין הפסק וסדר כתיבתו

סעיף א

[האם מותר לומר לבעל דין שהפסיד שהדיין טעה?]

ע"פ **משנה סנהדרין דף כט פסק בשו"ע** "אחר שנשאו ונתנו בדבר מכניסים הבעלי הדינים, וגדול שבדיינים (סמ"ע: שלא ירגיש הבע"ד מי זיכה ומי חייב) אומר 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".

כתב **הש"ך** בשם מהר"א שטיין **דבכלל הולך רכיל הוא שלא יאמר אחד לנידון הדיין עשה לך שלא כדין במה שחייב אותך**, וכתב על זה ¹ **כנה"ג (פת"ש) דדווקא** כשאחד אומר כן לנידון מעצמו בלי שאלת הנידון אבל אם הנידון שואלו ורואה זכות לזה הנידון והדיין טעה באופן דמצי למיהדר אין בזה שום איסור, והביאו גם **הקצות**. ² אולם **בשער משפט** כתב דאישתמיט לכנה"ג דברי תשובת הרא"ש שמפורש שם דאף אם המפסיד לא שאל כלל אם טעו הדיינים מצוה לומר לו משום השבת אבידה בדבר דאפשר למיהדר, לכן כתב דהש"ך מיירי בגוונא שאין הדין חוזר כגון טעות בשיקול הדעת וכיוצא בו דא"א למיהדר. ³ דעת **האורים** דבמקום שאין טעות שיהיה הדין חוזר פשיטא דאין לומר, דלא הוי כי אם לשון הרע, ואף בטועה בדבר משנה אין לומר לבע"ד רק ילך לדיין ויאמר לו טעית בדבר משנה והחזר הדין, אבל לומר לבע"ד לא ימלט מגדר אבק לה"ר, אם לא שהדיין עומד בדעתו מבלי להודות על האמת.

סעיף ב

[איך כותבים פסק דין שיש בו מחלוקת בין הדיינים? ומה הדין אם לא היתה מחלוקת?]

סנה' דף ל "מיכתב היכי כתבי רבי יוחנן אמר זכאי ריש לקיש אמר פלוני ופלוני מזכין ופלוני מחייב, רבי אלעזר אמר מדבריהן נזכר פלוני.. איכא בינייהו משום לא תלך רכיל בעמך רבי יוחנן אמר זכאי משום לא תלך רכיל ריש לקיש אמר פלוני ופלוני מזכין ופלוני מחייבין משום דמיחזי כשיקרא ורבי אלעזר אית ליה דמר ואית ליה דמר הלכך כתבי הכי מדבריהם נזכר פלוני", ופסקו **הרמב"ם** והרא"ש כרבי אלעזר דאית ליה כתרומיה ומסתבר טעמיה, וז"ל **השו"ע** "שאל אחד מבעלי הדין שיכתבו לו הפסק דין {כדרך שנתבאר לעיל סימן י"ד סעיף ד'}, אין מזכירין שם המזכרים ולא שם המחייבים, אלא כותבים סתם פלוני בא עם פלוני בעל דינו לפני בית דין ומדבריהם יצא פלוני זכאי ופלוני חייב".

כתב **הסמ"ע** דאם השוו בדעה אחת לזכות זה ולחייב זה, דאין כותבין לשון ומדבריהן, דמשמע דהיתה ביניהם מחלוקת ומיחזי כשיקרא, אולם **האורים** חלק, דהא כתבו מהרי"ל ועוד דהטעם ששנים שדנו נקראים ב"ד חצוף דבשלשה כל אחד יכול להשמט מה אעשה חבירי רבו עלי משא"כ בשנים, ואילו לפי הסמ"ע אף בשלשה אין יכולין להשמט דהפסק מורה אם היו כולם בעצה אחת או היה אחד מערער, אלא ודאי דכותבין בכל פס"ד נוסח שוה לבל יכיר הבע"ד אם הושוו כולם או לא. כתב **הפלפולא חריפתא (פת"ש ה)** דאם כותבין פסקנו אפילו כשיש מחלוקת ביניהם סגי בהכי ולא הוי כשיקרא דפסקנו משמעותו חתיכת דין ופיסוקו וכל חיתוך דין הוא ע"פ הרוב ג"כ (אלא דקשה למה לא אמר ר' אלעזר דלכתוב הכי).

הסמ"ע התקשה מדוע ציין הרמ"א לסימן יד הא התם מדובר שמבקש האחד לילך עמו לב"ד הגדול, וכתב דאפשר דקשיא ליה לשון הטוש"ע שאל אחד מבע"ד וכו', ואי אפסק דין דעלמא קאי, לא הלי"ל שאל "אחד" מבע"ד, אלא הלי"ל באו לכתוב פסק דין, וס"ל לרמ"א דדוקא בכה"ג מדקדקין בכתיבת

הפסק לכתוב ומדבריהן יצא פלוני זכאי, דלא יהא מיחזי כשיקרא, וגם יהא קפידא לדיין שלא הסכים עמהן לחייבו, שיאמרו הבי"ד הגדול מהן שכולם טעו, אבל בפסק דין דעלמא ס"ל דא"צ לכתוב לו אלא פלוני נתחייב לפלוני כך וכך, אך העיר על יישוב זה דבדף ל' משמע דקאי על כל פסק דין שכותבין, וצ"ע.

יצא הנתבע זכאי, האם בי"ד אחר רשאי לדון בבקשת התובע לדיון נוסף, ומדוע? ומה הדין באם טען הנתבע שכבר יצא זכאי ואין עדים?

האם בזה"ז אמרינן ביה"ד אחר בי"ד לא דייקי? פרט ובאר!

כתבו הסמ"ע וש"ך בשם חזה התנופה ראובן ושמעון שבאו לדין ויצא אחד מהם זכאי, ושוב חזר בעל דינו ותבעו בפני בי"ד אחר, אין זקוק לו לירד עמו לדין ולא להשיב על טענתו, וגם אין הבי"ד רשאים לשמוע דבריו כלל אחר שכבר יצא זכאי מב"ד הראשון, וכ"כ בדרכ"מ בשם תשובת הרא"ש דבי"ד בתר בי"ד לא דייקי, ובשם רי"ו דאפילו אם רואים התלמידים שהפסק שלא כדין אינן רשאים לקרוע עד שיבוא הרב שהוא יודע יותר מהם, והוסיף רע"א (ריש סימן ג) דאם אין עדים בדבר נאמן לומר שכבר דן עמו על אותה תביעה שבע"פ ויצא זכאי ואפילו 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.

כתב בתשובת המבי"ט (פת"ש ג) דאע"ג דאמרינן בב"ב קל"ח דלא חיישינן לבי"ד טועין ובי"ד בתר בי"ד לא דייקי, ה"מ בזמניהם, אבל האידנא דייקינן ודייקינן, שכן כתב רבינו ירוחם דהאידינא לא בקיאי כל כך בדינין, ובאורים כתב שדברי רי"ו הנ"ל הובאו ג"כ בשו"ע סימן ל"ט סעיף י"א, אבל הש"ך שם (לו) חולק, דדווקא התם דיש ריעותא ויש מקום לתלות דטעו, אז אמרינן בזה"ז אולי טעו, אבל בסתם אף בזה"ז בי"ד בתר בי"ד לא דייקי.

כשהדיין אינו רוצה לחתום על פסק הדין כי בטוח שהאחרים טועים, האם מותר לו לסרב מלחתום?

כתב הקצות בשם כנה"ג בשם הרדב"ז גבי השלישי שלא הסכים עם הרוב, אם מניעת חתימתו אינו מבטל המעשה אין כופין אותו לחתום ואם חתימתו מעכבת מחויב הוא לחתום (שיטת הכרעה, דלא כרב מטראני שתמיד א"צ לחתום ודלא כב"י שצריך לחתום, פת"ש ד), אולם דעת האורים לגמרי כב"י.

בחו"י (פת"ש) הרחיב בנידון זה שאחד מן הדיינים לא רצה לחתום על הפסק דין באמרו ששני חבריו טעו ורבו עליו, שאין בדבריו ממש, 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, דז"א, דהוא יהיה פטור לשלם, ואחר שאין לו טעם נכון ודאי ראוי לענוש הדיין המונע לחתום, מלבד מה שכופין אותו, שהרי בזה הוא הולך רכיל, וגרע טפי מאומר כשיצא מב"ד אני הייתי מזכה, ואפילו בזבל"א דלא שייך מגלה סוד דבלא"ה נמי ידעינן, מכל מקום א"א להניחו בזה. עוד כתב שאין חילוק בין אם זה שלא רצה לחתום קטן שבדיינים או הגדול שבהם, אך אם מארי דאתרא יושב בדין עם שני דיינים ולא רצה הרב לחתום, ודאי קשה לכופו ומחויבים לחוש על כבודו ולדבר על לבו, ומ"מ אם יתעקש יחתמו שנים ויכופו הבע"ד כאילו שלשתן חתומים.

[האם כותבים בפסק דין בשבועת היסת שאם לא ישבע ישלם?]

כתב בחו"י (פת"ש ב) אודות פסק דין שיש בו חיוב לנתבע שבועת היסת או שבועה דאורייתא, האם יש לפרש בו באם שלא ישבע שיתחייב לפרוע כך וכך, כי לפעמים מחויב לישבע על כמה פרטים מפני שהטענות והתשובות מסתעפים, ואם בא הכותב לסתום ואח"כ לא ירצה הנתבע לישבע, יוכרחו ליהדר לבי"ד לפרוש להם כמה יתחייב, ויש זילותא דבי"ד ולזות שפתים לומר שכוונת הבי"ד להרבות שכר טורח, אמנם קשה כתורמוס לכתוב אם לא ישבע יתחייב, חדא, דכבר נהגו לכתוב שבועה לזמן יום הכניסה ראשון וזה דבר זר שמפני שעבר זמן שבועה יתחייב לשלם, ועוד איך יכתוב שאם לא ישבע יתחייב, פן ואולי יהפך שבועה על שכנגדו, ואם נשאל לנתבע אם רוצה לישבע או להפכה, קשה מאד להראות מקום לבעל דבר כמבואר בסימן יזח, ומסקנתו רק דיכתוב סתם באם לא ישבע יתחייב רק דלא יזכיר תיבת

לזמן וחשש דפן יהפך אינו כלום, ומדבריו מבואר דגם בשבועת היסת יש לכתוב כן, אולם **העמודי אור** חלק שאין הדרך לכתוב בפס"ד בשבועת היסת ואם לא ישבע ישלם, דהא אם לא ישבע לא נחתינן לנכסיה, רק כשיש רשות מהמשלה מנדין אותו, ואם כותב בפס"ד ישלם היינו אחותי לנכסיה.

סעיף ג

[מה הדין במי שלא קיבל עליו את הדין האם מנדין אותו ומה הדין בקיבל עליו אך לא

משלם?]

ע"פ מו"ק דף טז והרמב"ם פסק בשו"ע "קיבל עליו את הדין (ב"י ע"פ הרמב"ם – דאם לא היינו אפקירותא ומנדין אותו לאלתר כדלקמן ברמ"א), ואמרו לו לשלם והלך ולא שלם, אין מנדין אותו עד שיתרו בו בה"ב (ודלא כטור שכתב ממתניין בה"ב), ואחר כך מנדין אותו עד שיתן מה שהוא חייב, ואם עמד שלשים יום ולא תבע נידויו, מחרימין אותו. { ואם אינו רוצה לקבל עליו הדין, מנדין אותו מיד (ב"י). ועיין לקמן סימן ע"ט אם אומר אח"כ פרעתי }".

ביאר הב"י שהרמב"ם גרס מנדין לאלתר ומחרימין לאחר שלשים יום, ואם תרצה לומר שגרס כגירסת ספרינו דמנדין לאלתר ושונין לאחר שלשים ומחרימין לאחר ששים, מפרש כיון דמתרים ביה ברישא ואח"כ מנדין אותו כי משהי שלשים יומין מחרימין אותו דהתראת שני וחמישי ושני במקום משהי עצמו בנדוי שלשים יומין פעם ראשונה קאי.

הקשה הסמ"ע דבסימן ק כתב הטור שהמסרב 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, ותירץ 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, משא"כ לקמן בסימן ק' דמיירי במסרב לקיים פסק דינם, ואין הבי"ד יודעין אם יש לו מעות או מטלטלים או לא, משום הכי כותבין עליו אדרכתא תחילה, ואף אם לא נמצא לו נכסים ממתניין מלהחרימו ס' יום, דאמרינן בלי ימים הראשונים טרח לאוזיף זוזי ולפרוע, ובלי האחרונים דילמא אוהביו הרוצים להלוות לו טורחים עצמן להשכין נכסיהן ולהשתדל לו מעות.

עוד הקשה הסמ"ע על הב"י והרמ"א שכתבו שאם סירב לקבל הדין מנדין לאלתר, דהא כתב בעל התרומות וכ"פ הטוש"ע בסימן ק' דלעולם אין מנדין לו לאלתר בלי המתנה והתראה שני וחמישי ושני כי אם באפקירותא, דהיינו שאינו רוצה לבוא כלל לדיינים או אם פיקר ועבר על אחד מהאיסורים שאסרה התורה, ולכן חלק על הב"י והרמ"א דמשום הכי כתבו הרמב"ם והטור שקיבל וכו' הא אם סירב ולא רצה לקיים פסק שלהם, אז אין מחרימין אותו עד אחר ס', ואף שלשון הרמב"ם והמחבר קצת לא משמע הכי יש לומר דלא בא אלא לאפוקי שלא לנדונו מיד. אכן הש"ך תירץ דלק"מ, דכאן מיירי שאינו מקבל פסק הדיינים, אבל שם מיירי שאינו רוצה לשלם ואינו אומר נגד הפסק ב"ד.

[מהו הנידוי למי שלא שילם כפסק בית הדין?]

כתב הדרכ"מ בשם **רב פלטוי גאון** במי שנתחייב לחבירו בב"ד ועבר על גזירת בי"ד כותבין לקהילות ישראל פלוני גזרנו עליו דין וסירב ולא השגיח והחרמנו אותו שלא יתפללו עמו בעשרה ולא יזמנו עמו ולא ימולו לו בן ולא יקברו לו מת ויוציאו בניו מבית הספר ואשתו מביה"כ עד שיקבל עליו הדין וזו מיקרי פתיחא, וצ"ע אליו הסמ"ע, והש"ך צ"ע עליהם את הרש"ל (ב"ק י, ג), שם כתב שמהרמב"ם והטור שלא כתבו וגם לא הזכירו אלא מליכנס בתוך ד' אמות שלו ותו לא, ש"מ דלא ס"ל האי תשובה, ואם הוא חטא אשתו ובנו מה חטאו, ואפשר שהגאון לא כתב אלא לפי המנהג שהיה במקומו, עיי"ש.

סימן כ – עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין

סעיף א

בי"ד שפסקו לבע"ד והתחייב לשלם לחברו, וחוזר ותובע ומבקש דיון מחודש בטענה שיש לו ראיות ועדויות חדשות האם בי"ד חייב לחזור ולדון?

הצהיר ראובן שאין לו עדים ואין לו ראיה בתביעתו של שמעון, ואח"כ הביא עדים שהעידו לטובתו, האם יוכל לחזור ולהביא עדים אלו בעדות אחרת? והאם שמעון יכול להביא עדים אלו כנגד ראובן בחוב אחר?

לאחר שבעל הדין הצהיר שאין לו עדים וראיה, רשאי ביה"ד להחליט על שמיעת עדות והוכחות אם הנידון הוא עניין שלא מועיל בו מחילה והודאה, או שאין להצהרה תוקף של מחילה או הודאת בע"ד מה מקורה של תקנה זו? ובאילו מקרים נוספים נקבל ראיות?

ז"ל השו"ע "מי שנתחייב בב"ד והביא עדים או ראיה לזכותו, סותר הדין וחוזר, אף על פי שכבר נגמר (משנה דף ל"א), ואפילו אם פרע כבר, כל זמן שהוא מביא ראיה סותר (רז"ה, סמ"ע בשם הרשב"א: 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). אמרו לו הדיינים כל ראיות שיש לך הבא מכאן ועד ל' יום, אף על פי שהביא ראיה לאחר שלשים יום, סותר את הדין, שאל"כ מה יעשה אם לא מצא בתוך ל' ומצא לאחר שלשים (כרשב"ג במשנה שם), אבל אם אמרו לו להביא עדים או ראיה, ואמר אין לי, אף על פי שמצא אחר כך, אינו כלום (כת"ק שם, סמ"ע: דכיון דאמר אין לי עדים אמרינן הני עדי שקר הן ששכרן אחר שראה שנתחייב, ואפילו אם ניכר הדבר שלא שכרן, ואפילו הוא גדול, תו אין מקבלין עדות. נתיבות: העדים נפסלים נגד תובע זה דאם מוציא עוד שטר בעדים אלו אף על איש אחר הן פסולין ודלא כתומים)".

המשיך השו"ע "ואצ"ל אם אמרו לו יש לך עדים, ואמר אין לי עדים יש לך ראיה אמר אין לי ראיה, ודנו אותו וחייבוהו, כיון שראה שנתחייב אמר קרבו איש פלוני ופלוני והעידוני, או שהוציא ראיה מתוך אפונדתו [פי' חלוק קטן בתפירות כעין כיסין], אין זה כלום ואין משגיחים עליו ועל ראיתו (משנה וכדברי הכל) { אבל אם לא אמר אין לי ראיה אף על פי ששתק עד שנתחייב בדין ואחר כך אמר קרבו פלוני ופלוני והעידו סותר הדין (רא"ש) } (סמ"ע: ולא דוקא עדות וראיה אלא ה"ה אם טען טענה אחת ולא שאלו הבי"ד אם יש לו עוד טענות שיכול לטעון אח"כ טענות אחרות). (גמ' –) בד"א, כשהיתה הראיה אצלו (סמ"ע: ה"ה אם מופקד ביד אחר שהוא עמו בעיר בשעה שאמר אין לי) והעדים עמו במדינה, { אבל } אם אמר אין לי עדים ואין לי ראיה, ולאחר מכאן באו לו עדים ממדינת הים, או שהיתה דסקיא של אביו שיש שם השטרות מופקדת ביד אחרים { וי"א הוא הדין שטרות שלו (טור, סמ"ע: וכן סוברים הטושי"ע דלאו דוקא של אביו קאמר הגמרא אלא ה"ה שלו כיון דהנפקד לא היה בעיר כשאמר אין לי ולא היה לרמ"א ליצור מח' } , ובא זה שהפקדון אצלו והוציא לו ראיותיו, הרי זה מביא וסותר { ודוקא שבאו עדים שאותן השטרות היו באותן שטרות המופקדים (מרדכי) } (סמ"ע: משמע מהטושי"ע דאפילו היה מונח השטר ראיה בעינא ולחודא ביד הנפקד שלא היה במדינה מצי למימר מפני שלא היה מצוי בידי אמרתי אין לי ראיה, אולם מהמרדכי משמע דאם היה מונח בלחוד לא מצי להתנצל דהו"ל להזכיר בפני הבי"ד, וש"ך חולק דאפילו כשהיה זה השטר מופקד בלבדו ביד אחרים). (עי"פ הרמב"ם -) וכל זמן שיכול לטעון (סמ"ע: שצריך לטעון כן בעצמו וכן אפשר לדחוק בכונת הטור) ולומר מפני כך וכך אמרתי אין לי עדים ואין לי ראיה, והיה ממש בדבריו, הרי זה לא סתר טענותיו וסותר, לפיכך אם פירש ואמר אין לי עדים כלל לא הנה ולא במדינת הים ולא ראיה כלל לא בידי ולא ביד אחרים, אינו יכול לסתור".

כתב הש"ך שאם שאלוהו יש לך ראיה ושתק מביא וסותר או טוען עוד, ודעת רע"א בשם הבי"ח דה"ה אם לא שאלוהו והוא עצמו אמר אין לי עדים יכול לסתור ולהביא ראיה דתרתו בעינן שאלוהו ואמר.

כתב **השער משפט (פת"ש)** באחד 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 בדין יורשים שתבעו מן היורשים בשטר בב"ד ופרעו להם ואח"כ באו עדים שהשטר פרוע מאביהם, דינם דפטורים מלהחזיר המעות דכבר זכו בה מתורת הפקר, ונשאר בצ"ע, ואילו **בבית יהודה** השיג עליו, דודאי בכה"ג לא הוי הפקר כו'.

נחלקו הראי' בפירוש הגמ' גבי "ינוקא" שיכול לחזור ולהביא עדים אף שאמר שאין לו עדים וראיה, דעת הרמ"ה והרמב"ם אפילו הוא גדול בשעת העמדתו בדין כיון שהיה קטן כשמת אביו אינו יודע בענין אביו והא דקרי ליה ינוקא משום דבשעת מיתת אביו הוה ינוקא (פת"ש): גירסתם כרבינו האי "ההוא יתמא", ואילו דעת הרא"ש דווקא בבא לב"ד כשהוא קטן אבל אם הוא גדול בשעת העמדתו בדין ודאי אמרינן או ידע קודם ובאו לדין או חקר אחר שתבעו לדין כיון דבר דעת הוא.

השו"ע פסק כרמ"ה "בד"א בגדול, אבל יורש שהיה קטן כשמת מורישו, ובאו עליו טענות מחמת מורישו אחר שהגדיל, ואמר אין לי עדים ואין לי ראיה (פת"ש): אפילו סתם טענותיו לגמרי שאמר אין לי ראיה לא כאן ולא במקום אחר כלל, ואחר שיצא מבית דין חייב אמרו לו אחרים אנו יודעים לאביך עדות שתספור בה דין זה, או שאמר ליה אחר מורישך הפקיד ראיה זו, הרי זה מביא מיד וסותר, שאין היורש קטן יודע כל ראיות מורישו. {וכל זה בסתמא, אבל אם הביא הגדול אחר כך ראיה ועדים שלא ידע מאלו עדים שהביא אחר כך, או קטן שבאו עדים ואומרים ששטרות של אביו היו בידו וידע בהן כשירד לדין, הולכים אחריהם (מרדכי)}".

כתב **הסמ"ע** שהמרדכי הסתפק אי אומרים העדים שהיו בידו ואינן יודעים אי ידע בהן, אי אמרינן דהו"ל למידע כיון שהן בידו ואינו מביא וסותר או לא, והדרכ"מ הסיק דכשהגדיל בשעת דין לכ"ע אמרינן דהו"ל למידע ואינו מביא וסותר, וכתב הסמ"ע דלפי"ז מש"כ הרמ"א "וידע" ר"ל מסתמא ידע.

עוד כתב **השער משפט (פת"ש ו)** דה"ה לוקח שאין הלוקח יודע בראיות של המוכר לו, ולכן אם ערערו על השדה שלקח ואמר שאין לו ראיה, ולאחר מכן הביא ראיה מקבלין ממנו, אם לא שהלוקח הוציא הראיה מתוך אפונדתו או שתיכף כשנתחייב בדין אמר קרבו פלוני ופלוני והעידוני, דניכר שהיה יודע הראיה מקודם.

סימן כא – מי שקבל עליו להשלים הדין ליום ידוע ונאנס

סעיף א

מה הדין במתחייב לחבירו מנה אם ילך למקום פלוני ונאנס חברו ולא הלך?

עבר זמן הנישואין מחמת אונס אימתי מתבטלים השידוכין ואימתי לא?

ע"פ (נדרים דף כז, ש"ד) הירושלמי והרמב"ם וכן הורו הגאונים פסק בשו"ע "מי שקנו מידו¹ שאם לא יבא ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה,² או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד זכותו ואין לו כלום ויפטר חבירו (סמ"ע): בקמייתא צריך קנין בב"ד חשוב ובתנינא א"צ בב"ד חשוב. ב"ח: אין כאן הפקעת ממון בבירור וסגי בקנין לחוד בשני המקרים. לבוש: גם בדין השני צריך קנין בב"ד חשוב, הובאו בש"ד, ועבר היום ולא בא, נתקיימו התנאים ואבד זכותו {מיד, ואין נותנים לו זמן יותר (רשב"א, ש"ד): אבל אם תובע זמן לפרוע נותנין לו כדלקמן סימן ק"י}, ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום, ה"ז פטור מקנין זה, וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם, וכן כל כיוצא בזה. {וכל זה כשקנו מידו, אבל בלאו הכי לא דהוי אסמכתא (מרדכי)}".

כתב **הסמ"ע** גבי האונס דהו"ל כאילו לא קנה בקנין מעולם ואפילו עבר ממנו אח"כ האונס ולא בא מיד יבוא כשירצה וישבע.

לגבי הסיפא דכתבו הרמב"ם והשו"ע רק המקרה שיישבע הוא כשיתבענו חבריו, כתב הסמ"ע דלכ' הוי מצי למכתב רבותא דיכול לבוא אח"כ לישבע וליטול, אלא דכתבו במאי דפתח תחילה א"נ דווקא לענין לישבע ולמיפטר הו"ל כאילו לא קנה מידו אף שכבר עבר האונס ולא בא משא"כ לענין לישבע וליטול, והש"ך חלק וה"ה בדין השני יכול לבוא אח"כ וישבע ויטול.

כתב הש"ך דבירושלמי איתא שאמר לה מקדש אני לך על מנת מכניסוך ליום פלן, ואי אתא יום פלן ולא כנסתוך לא יהוי לי כלום, ואירע לו אונסא, רבי יוחנן אומר אונסא כמאן דלא עבד ואינה מקודשת (וריש לקיש סובר כמאן דעבד), וכתב הש"ך דאין זה סותר לדברי הרמב"ם דאה"נ דס"ל לר' יוחנן דהיכא דאדם מחייב עצמו נגד חבריו בדבר שלא היה חייב על תנאי, ואירעו אונס לזה שחייב עצמו שלא קיים התנאי, פטור והרי הדבר כמו שהיה מקדם, דאונס רחמנא פטריה, אבל מי שחייב עצמו נגד חבריו בדבר שלא היה חייב, ע"מ שיעשה לו חבריו איזה ענין ליום פלוני, ואירעו אונס לחבריו, אין המתחייב חייב בשביל אונסו של זה, דאונס רחמנא פטריה אמרינן אבל אונס רחמנא חייביה לא אמרינן, ומה לו בזה שאירעו לחבריו אונס, הרי לא קיבל על עצמו חיוב זה אלא על תנאי זה, וכיון שלא קיים חבריו התנאי, אף שהוא מחמת אונס למה יתחייב הוא, והוסיף דלא דמי קדושין לגירושין, דהתם אין הדבר תלוי אלא בו, אינו גומר לגרש אלא אם יעבור על התנאי ברצון אבל באונס לא, אבל הכא שהאשה אינה מתקדשת אלא מדעתה, הרי אינה מסכמת בקדושין אא"כ יקיים תנאו, אבל כל שלא נתקיים, אף על פי שנאנס אינה מתרצה בקדושין. עוד כתב לחלק דדוקא 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 חבריו 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, אע"פ שאח"כ אחד מהם עבר הזמן, חבריו מחויב לקיים השידוך, כיון שעבר מחמת האונס ואין עיקר הזיווג תלוי בזמן, אבל כל שמתחילה נעשה ע"מ כן, אפילו אין עיקר המעשה תלוי בזה, פטור חבריו שכנגדו אע"פ שהעיכוב היה מחמת אונס, וכדמוכח מן הירושלמי הנ"ל.

הצמח צדק (בקצות) כתב גבי נידון של שידוכין באחד שנתקשר עם חבריו באם ישלח לידו עד ר"ח ניסן קנין סודר להשיא את בתו אליו על פי פרטי תנאים המדוברים ביניהם שמחויב הוא לישאנה בחופה וקידושין כו' ואם יעבור ולא ישאנה ישלם לשמעון מאה זוז והתנה בתנאי גמור שאם לא יקיים תנאו לזמן הנ"ל אזי אין עליו שום חיוב והשליח נתעכב בדרך מחמת אונס מים, וחילק בין קידושין לשידוכין ואם עדיין לא נתקשר זה לישא אחרת צריך זה לישא את בת חבריו אף על פי שלא קיים תנאו בזמנו כיון שנאנס או ישלם, דשאני קידושין שלא נתקדשה אלא אדעתא שיתקיים התנאי ואם לא יתקיים התנאי אפילו ע"י אונס יהיו הקידושין בטלים א"כ אפילו תרצה היא אחר כך להנשא לו בשלא קיים תנאו ולא איכפת לה במה שלא קיים תנאו בזמנו אפילו הכי צריכה קידושין אחרים ממנו משום דקידושין הראשונים כבר נתבטלו, אבל בשידוכים בעלמא אם זה שנתחייב לישא את בת חבריו רוצה לוותר על תנאו ולא איכפת ליה במה שחבריו לא קיים תנאו בזמנו ורוצה לישאנה לא צריך תו למידי. אולם **הקצות** חלק דמשמע מדברי הש"ך דגם בשידוכין אם היה עיקר השידוכין על תנאי זה דוקא ולא נתקיים התנאי אפילו על ידי אונס אין שכנגדו מחויב לקיים השידוכין, ומש"כ הצ"צ דבקידושין גם אם תרצה להנשא בשלא קיים תנאו ולא איכפת לה צריכה קידושין אחרים, זהו נגד דברי הפוסקים דכתבו דיכול למחול התנאי, ועוד דכיון דזה לא נתרצה אלא דוקא בקיום התנאי א"כ מהיכי תיתי נחוש לזה למחול על תנאו ואם אינו רוצה אלא בקיום תנאו שהותנה ביניהם אע"ג דמחמת אונס לא נתקיים התנאי הוא אינו מתחייב בכך.

סימן כב – מי שקבל עליו קרוב ופסול ודין שבועה והפוכה

סעיף א

קיבל עליו כדיין אחד מתוך שלשה שהוא גזול דאו' במזיד, האם יכול לחזור בו לאחר גמר הדין והאם שונה הדין כשקיבל?

באיזה אופן אינו יכול לחזור בו אף בלא קנין? (וראה גם לקמן)

קבל עליו קרוב או פסול לעד או לדין מתי יכול לחזור בו ומתי לא? כתוב את הדעות מה נקרא גמר דין לענין זה.

משנה סנה' כד. "נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי שלשה רועי בקר רבי מאיר אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו".

וז"ל השו"ע "מי שקבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו {ולא מקרי קבלה אלא אם כן קבלו לדונו, אבל אם השליש בידו מעות שדנין עליו, לא מקרי קבלה (ריב"ש)} ... (ע"פ מסקנת הגמ' כתרי לישני דרב נחמן -) בין שקבל על עצמו לאבד זכיותיו 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, אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין. {ולעיל סי' י"ב סעיף ב' נתבאר איזה מקרי גמר דין (וראה לקמן), ולענין עדות מיד שהעידו לא יכול לחזור בו (ריב"ש)}. (כחכמים במשנה וכדשלח רב נחמן שנחלקו באחר גמר דין -) נגמר הדין, אינו יכול לחזור בו".

בהא דאינו יכול לחזור בו כיוון שעשו קנין, כתב הסמ"ע (ט) בשם הרא"ש דמדובר אע"פ דנתרצו שניהם וכתב הב"י דהטעם משום כבוד הדיין, אך הביא בשם הדרכ"מ דאין הטעם משום כבוד הדיין אלא מאחר שכבר נפסק הדין, ולכן צריך שימחלו זה לזה במחילה גמורה וזה יכולים לעשות (ולא שייך בזה לומר כבוד הדיין). הש"ך הביא דברי הסמ"ע והוסיף דנראה לו דהרא"ש מיירי היכא שחב לאחרים בחזרתם (ובזה אי אפשר לחזור גם בהסכמת שניהם).

קיבל עליו קרוב או פסול לדין ולא קנו מידו עד מתי יכול לחזור בו? (לקמן) כשלא חזר בו מאיזה דין מתחייב?

ביסוד גדר הדין של קיבל עליו קרוב או פסול יש לציין למתיבתא (סנהדרין כ"ד). שהביאו בשם החזו"א (סנהדרין יז, ד) שכתב שנחלקו בביאור זה הרא', דעת הרשב"ם (ב"ב קכת. 'אינו') שזה¹ מדין הודאה דהיינו שנחשב שמודה שחייב לו אם יעיד או יפסוק כך הקרוב או הפסול, ומצאנו בשבועות מ"ב שהודאה מועילה גבי לוח שאמר למלוה נאמן אתה עלי כל זמן שתאמר שלא פרעתי לך נאמן המלוה מדין הודאה (וזהו קנין אודיתא המובא בגמ' דאיסור גיורא, המוזכר בראשונים, עיי"ש), ודעת תשובת הרשב"א² שאינו מדין הודאה אלא נחשב כתקנת בי"ד, וכל שמקבל בפני בי"ד יש לתקנתם כח בי"ד שבכח זה נעשה קנין. עוד ציינו שם לתוס' ב"מ (עד. 'הכא') שכתבו שמצינו בכמה מקומות שקונים גם ללא מעשה קנין אלא בדברים בעלמא והביאו כגון הדין של נאמן עלי וכו',³ דכיון שיש להם תביעה זה על זה והם קיבלו עליהם כך את הדין חלה התחייבותם גם ללא מעשה קנין, עיי"ש.

קבל על עצמו עד פסול כשני עדים כשרים להעיד לו או קיבל על עצמו עד פסול כשלשה ב"ד מומחים לדון לו, האם יכול לחזור בו?

קיבל עליו דיין אחד כשר במקום שלושה דיינים ונגמר הדין, האם יכול המפסיד לחזור בו?

ראובן קיבל עליו אחד מהפסולים כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כשלושה בית דין לדון לו, האם יכול לחזור בו?

פסק השו"ע כרמב"ם ורש"י דקיבל עליו הנ"ל היינו "אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כג' בית דין מומחים לדון לו" והרמ"א כתוס' "ויש חולקים וס"ל דדוקא אם קבל קרוב או פסול בדיין אחד או בעד אחד, אבל אם קבלו כתרי דאיכא תרתי לריעותא (דבגמ' "כגון דקבליה עליה בחד" דדוקא וקאי על חכמים ודלא כרש"י דנאמר בשיטת ר"מ ואילו לחכמים ולהלכה שפיר), אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו, וכן הסכמת רוב הפוסקים (ש"ך: צ"ע לדינא כיוון שרבים הפוסקים כרמב"ם), אבל אם קנו מידו (ש"ך: דעת הנ"ל אע"ג דמיחזי כקנין דברים בכה"ג שמחזק דברים הוי שפיר ואילו דעת הראב"ן דאכן צריך כאן קנין מידו לעשות כאשר ידין או יעיד) בכל ענין לא

יכול לחזור (ר"ף רא"ש דקיימא לן אין לאחר קנין כלום, דלא כגאון דאפילו לאחר קנין מצי הדר ביה דקנין בטעות הוא דכתיב "על פי שנים עדים").

כתב הסמ"ע (ו) דאף לרמ"א אם קיבל עליו כשר אחד כ-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 הוא דלא מהני קבלה, וכן משמע מתשובת הרא"ש, אולם הש"ך (ב) חלק על הש"ך ובכה"ג נמי הוי תרתי לריעותא ואתי שפיר רק בחד כשר כתרי, ומה שדיבר הרא"ש י"ל דמיירי בקיבלו מומחה שהוא קרוב או פסול דבכה"ג לא הוי רק חדא לריעותא, א"נ מיירי שקנו מידו [ונגמר הדין דנקט הרא"ש, היינו משום דאם לא נגמר הדין יכולים לחזור אף על פי שקנו מידו כששניהם מתרצים].

השבוי (פת"ש ה) תמה על הש"ך דאין סברא לחלק בין קיבל עליו כשר במקום יחיד מומחה ובין קיבל עליו בפירוש שיהא במקום שלשה דמאי שנא ועיקר דאינא עיקר כסמ"ע, אולם בברכ"י יישב קושיות השבוי על הש"ך והעלה דהחילוק הוא דאינו מומחה יכולין לחזור אפילו אחר גמ"ד אא"כ קנו מידו, ומומחה לא בעי קנין וסגי בקבלה לחוד.

הקצות (א ובפת"ש) הסכים לסמ"ע כיון דיחיד מומחה דן יחידי לא הוי רק חדא ריעותא, דהוי כקיבל עליו יחיד הדיוט במקום יחיד מומחה, דאפילו אומר בשעת הקבלה שיהיה במקום ג', אין הדבר תלוי בלשון אלא בענין אם הוא תרתי לריעותא, וזה שמחוסר רבים לא הוי ריעותא כיון דיחיד מומחה יכול לדון, והנתיבות (ג ושם) חלק עליו דהא ודאי דחלוק דין יחיד מומחה מג' הדיוטות לענין שתהיה ההודאה בפניו הודאה ולקבל עדות ושלא להחליף הטענות כמבואר בסימן ג', וכיון שקיבל עליו היחיד שיהא דינו כג' לכל הנזכר הוי תרתי לריעותא, וממילא בטלה הקבלה מכל וכל, ולכן הסכים לש"ך לפסול. אך אם קיבל חד הדיוט כיחיד מומחה לא הוי רק חדא לריעותא.

בשער משפט (שם) הסכים לסמ"ע ולא מטעמיה אלא דכיון דעיקר הטעם דבעינן ב"ד של שלשה משום ב"ד שקול, א"כ בקיבל עליו חד דין לדון לו ליכא רק חדא לריעותא, דהא באמת שנים סגי ונקראים ב"ד, רק דגלי קרא דבעינן ג' כדי שיהיה מכריע ביניהם, וא"כ הכא שמקבל חד דין לדון לפניו א"צ למכריע שהרי הוא אחד ואין שני לו ומי יחלוק עמו, וא"כ לא הוי רק כקיבלו במקום שנים, ולא הוי רק חד ריעותא דקיבל חד במקום שנים ומהני.

עמש"כ הרמ"א שרוב הפוסקים כרא"ש ויכול לחזור בו בתרתי לריעותא, כתב הסמ"ע בשם הרשב"א שאם יעמוד ב"ד אחר הרי הוא דן ע"פ הטענות וההודאות שנאמרו בפני הראשון.

כתב רע"א (פת"ש ז) בשם הפרישה לגבי דאף דמקבל עליו הדין הפסול לדין וגם הדין הכשר שעמו כבי תרי, מ"מ כיון דאין ב' הריעותות בדבר אחד מהני.

כתב התומים (פת"ש ה, וכ"כ הנתיבות) דאם קיבל שלשה קרובים לדיינים לא הוי תרתי לריעותא דפסול קורבא שם חד הוא וכמו בג' רועי בקר דשם פסול חד הוא, והקצות (א) חלק עליו דמ"מ בהצטרפות כל השלשה נתהוו פסולין הרבה והוי תרתי לריעותא, ועוד דכיון דעיקר הטעם דלא מהני קבלה בתרתי לריעותא משום דהוי כמו גוזמא לקבל תרתי לריעותא ולהכי לא גמר ומקני, וא"כ בקיבל עליו שלשה קרובים אין לך גוזמא יותר מזה, ואפילו לפמ"ש הסמ"ע דיחיד במקום שלשה לא הוי אלא שם פסול חד, היינו דוקא יחיד במקום רבים, אבל ב"ד כולו של קרובים כיון דכל חד פסול הוא והוי תלתא לריעותא ואין לך גוזמא יותר מזה. **השער משפט** הסכים עם התומים ואף הש"ך יודה בזה דכיון דאין בהם אלא שם פסול אחד לא הוי גוזמא כלל, וכתב דכן מוכח מדברי הרמ"א דכאן הסכים דבתרתי לריעותא לא מהני קבלה, ובסימן כח/כד כתב דאם קיבלו עליהם הבע"ד לקבל העדות בלילה מקבלין אף לכתחילה, ומשמע דא"י לחזור בהן, ואמאי הרי התם שני העדים פסולין כיון שאין מקבלין עדים בלילה הוי כעד מפי עד והוי תרתי לריעותא, וכ"כ הבי"ר ב"ר"ס ל"ג בפשיטות בשם הרשב"א דאם קיבל עליו שני נוגעים בעדות והעידו בב"ד א"י לחזור בו, אלא ודאי דבכה"ג לא הוי תרתי לריעותא.

עוד כתב הפת"ש דמדברי החת"ס משמע דאם קיבל שלשה פסולים כשלשה כשרים, אם הובררו בבת אחת הוי רק חדא לריעותא, אבל אם הובררו בזה אחר זה הוי כשני שמות.

עוד כתב החת"ס (שם) דגם לדעת הפוסק דתרתית 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 תרתית לריעותא.

בשו"ת רע"א כתב דאם קיבל עליו עד שיש בו ב' פסולים כגון אם אביו גזלן, לא מיקרי תרתית לריעותא, דמה לי שהעד פסול מטעם אחד או מטעם ב' פסולים, וכ"כ הברכ"י דאפשר דהא דאמרינן דבתרתית לריעותא לא מהני קבלה, היינו קרוב דקבליה בתרי דבעי שתי קבלות, אחת להכשירו לאחד דהוא קרוב והשנית לקבלו כשנים, אבל בני"ד דמשום היותו קרוב לחוד לא חזי ליה, אלא דיש בו איסור מוסיף דלא חזי נמי לעלמא דהוא פסול או דלא גמיר, ולזה אינו צריך אלא קבלה אחת שמקבלו כאילו הוא כשר, אולם באורים (ונתיבות) כתב בפשיטות להיפך דאם הכשיר אשה קרובה או פסול קרוב לעד אחד הוי תרתית ריעותא. כתב הפת"ש דמשמע קצת באורים דאם קיבל עליו אשה שהיא פסולה מחמת עבירה לא הוי תרתית לריעותא דזה הוי כשם חד.

[האם בדין קיבלו עליהו כלומר שקיבלו בבית דין או חוץ לבית דין?]

כתב הש"ך (א) בשם הגהת אשר"י דהמשנה איירי שקיבל עליו אבא ואביך או קרוב ופסול ודור לי בחיי ראשך, היינו כשקיבל עליו בב"ד, דאי חוץ לב"ד ולא קנו מיניה אפילו לאחר גמר דין חוזר לכ"ע, דלא כנ"י דמירי אפילו שלא בפני ב"ד אבל קיבל בפני ב"ד קרוב או פסול אפילו קודם גמר דין אינו יכול לחזור, וכן בדור לי בחיי ראשך (והב"י הביא מח' זו בסע' ג), והאריך הש"ך שרי"ו הסכים כהגהת אשר"י (וחלק רי"ו רק לענין שבועה), וכן הוכיח מהירו' דפני ג' חוץ לבית דין כשנים בב"ד דמי, דכל חוץ לב"ד שלא במקום הקבוע לשיבת הדיינים אפילו הם ג' לא מיקרי בב"ד. אולם הנתיבות (א) כתב שהעיקר כתומים דאין חילוק, דכיון שטען בפניהם הרי עשאן בית דין והוי כקבלה בבית דין, רק כשקיבל פסולין לדיינים חוץ לבית דין ודנו הפסולים שלא בפניו, לא מהני הקבלה ויכול לחזור, וכן מוכח מהטוש"ע והסמ"ע שלא חילקו בזה.

קיבל עליו קרוב או פסול לדיין ולא קנו מידו, עד מתי יכול לחזור בו?

קיבל עליו קרוב או פסול לעד או לדיין מתי יכול לחזור בו ומתי לא? (לעיל) כתוב את הדעות מה נקרא גמר דין לענין זה.

כאמור השו"ע פסק כחכמים במשנה וכדשלה רב נחמן שנחלקו באחר גמר דין ולכן "נגמר הדין אינו יכול לחזור בו". בהגדרת גמר הדין הרמ"א (לעיל) ע"פ הטור שלח לסימן יב/א, והעלה הסמ"ע הכא דגמר דין 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. הש"ך (ה) חלק על הסמ"ע ולא גרע "חייב אתה ליתן" מ"אתה חייב" אולם למעשה פסק כב"ח דלא הוי גמ"ד עד שאמרו לו ביי"ד צא תן לו או שגמרו הב"ד הדין ויצא מביי"ד, אך השבו"י (פת"ש ז) ביאר סברת הסמ"ע לחלק כנ"ל דכל שאומר לאחד לבד שלא בפני חבירו חייב אתה ליתן לו, נראה שעדיין הדבר מסופק לו, דליכא זילותא אם יחזור אח"כ ויפטור אותו, כיון שלא זיכה עדיין לחבירו בפניו, אבל כשאמר איש פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב, ששני הבעלי דינים עומדין לפניו, דודאי הוי זילותא גדול אם יחייב אח"כ מי שזיכה תחילה.

בסק"ו הרחיב הש"ך דדעת הטור ולח"מ ברמב"ם שיכול לחזור בו כל זמן שלא הוציא ממון וזה הכוונה גמר דין בגמרא, ואילו דעת הנ"י ב"י ב"ח ברמב"ם דלאו דוקא נקט הרמב"ם "הוציא". הש"ך כתב שמוכח כהבנה הראשונה ברמב"ם בירושלמי, אולם לדינא העלה כלפי שכתב בסק"ה וקרוב הפוסקים שנפסק הדין קודם שהוציא הוי גמר דין והכי משמע לישנא דגמר דין בכל הש"ס.

בקבלה שקיבל עליהו אי הוי קבלה אף לטעות או לא וישלם הדיין?

בהמשך למש"כ השו"ע דנגמר הדין אינו יכול לחזור בו, המשיך ע"פ תשובת מיימוני "והוא שלא נודע שטעו", וביאר הש"ך (י) דה"ק שלא נודע בודאי שטעו ואע"פ שהדבר בספק הדין קיים עד שיתברר שטעו.

כתב הש"ך (ט) דמדובר קודם שהוציאו ממון, אבל אם כבר הוציאו ממון, אפילו טעו מה שעשו עשוי, ודלא כרמב"ן דאע"פ שהוציאו ממון הדין חוזר.

כתבו הסמ"ע והש"ך בשם המרדכי שעשיית פשרה מיקרי טעות כיון שקיבלום לעשות דין.

ע"פ תשובת מיימוני הנ"ל הוסיף הרמ"א "מיהו אם הם ממונים בעיר או טובי העיר לא יוכל לחזור כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי העיר (סמ"ע-ש"ך: אפילו ללא קנין) שלא יוכל לחזור בו (תשובת מיימוני). רבים שהמחו עליהם דיינים דלא גמירי, אין בעלי דינין יכולים לעכב (רי"ז)".

כתבו הסמ"ע והש"ך דמדובר אפילו אם קיבלם לדין ועשו פשרה או בשאר טעות, ודלא כלבוש דלא איירי בטעו.

כופר ואומר שלא קבל ע"ע כשר כשני דיינים והדיין מכחישו מה דינו? והאם יהיה הבדל בין הכחשה לאחרי?

ע"פ הרא"ש פסק השו"ע "ואם כופר ואומר לא קבלתיו עלי לדון, ואין עדים בדבר, ישבע שלא קבלו עליו אפילו אם הדיין מכחישו ואמר שקבלו עליו".

ביאר הסמ"ע דמדובר בשבועת היסת, דאין זה הדיין מיחשב עד להביא לידי שבועה דאורייתא, חדא דהא מיירי מקרוב ופסול, ועוד דאין זה כפירת ממון אלא כפירת קבלתו עליו לדיין. הש"ך (יג) חלק על הטעם השני, דאין לך כפירת ממון גדול מזה, דהא אם מודה לדברי הדיין חייב ממון, אלא טעמא קמא עיקר, והוסיף דלפי הנ"ל דבכשר חייב לישבע ובשנים כשרים חייב כפי מה שיפסקו ממון.

אכן כתב הנתניבות (פת"ש ט) דזה דווקא אחר שנגמר הדין ונתחייב ממון (לאפוקי שבועה) אבל אם עדיין לא נגמר הפסק רק שזה טוען שקנו מידו על דיין זה והוא כופר, לא מיקרי כפירת ממון.

בתחילה כתב בחוות יאיר (שם) דמיירי דווקא באם נתחייב הנתבע והוא טוען שלא קיבלו, משא"כ באם נפטר הנתבע והתובע רוצה לחזור ולתובעו וטוען שלא קיבלו, פטור התובע אף משבועת היסת דלא שייך ביה חיוב ממון אם יודה, אך כתב דיש צד לחייבו דכיון דדעת התובע לתבעו בממון הו"ל כפירת דררא דממונא במה שאילו יודה תובע יפטר נתבע, ויתחייב בזה לחבירו שבועת היסת.

[מה הדין בקיבל דלא יוכל לחזור בו וטען שלא ידע שהוא קרוב או פסול?]

כתב הב"ח (פת"ש א) דהא בקיבל דלא יוכל לחזור בו, דוקא כשיודע שהוא קרוב, אבל אם טען לא ידעתי שהוא קרוב נשבע היסת וחוזר, והוסיף השער משפט דאם 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. אכן הכנה"ג (פת"ש ו) כתב דאף בקנו מידו שא"י לחזור הוא דווקא 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, והביאוהו האורים והנתניבות, וכתב הפת"ש דמשמע דמהימן לומר שלא היה יודע שהוא פסול וא"צ שבועה על זה.

< כתב השבו"י (פת"ש ג) שאם אחד טוען שמי שקיבלו עליהו עם הארץ, אינה טענה כלל, כיון שידע זאת מתחילה אדעתא דהכי קיבלו עליהם שידון לפי אומד דעתו.

[מה הדין אם גילה הבעל דין שהדיין קרוב או אוהבו של השני? ומה הדין אם היתה בזה תקיעת כף?]

כתב הכנה"ג (פת"ש ג) שאם אם גילה הקרוב דעתו ואמר שמחויב לעזרו ולתמוכו לא מהני קבלתו. השבו"י הביאו לגבי מי שטען שהדיין אוהב יותר לשני, והוסיף שאם היתה הקבלה בשבועה או תקיעת כף לא יוכל לחזור בו.

סעיף ב

קיבל עליו עדות גוי או קיבל עליו גוי לדיין בקנין, האם מועיל?

קבל עליו גוי כעד או כדיין מתי יכול לחזור בו ומתי לא?

באיזה סוג פסול יש חילוק בקבלתו כעד או כדיין והאם יש חילוק בזה לכתחילה או בדיעבד?

ע"פ המרדכי והרא"ש פסק בשו"ע "אם קבל עליו עדות עובד כוכבים, כמי שקיבל עליו עדות אחד מהפסולים, אבל אם קבל עליו עובד כוכבים לדיין, אפילו קנו מיניה, אין הקנין כלום, ואסור לידון לפניו (סמ"ע: משום שלא יעשה אויבינו פלילים) {אבל אם כבר דן לפניו, לא יכול לחזור בו (מרדכי)}".

כתב הסמ"ע שאם יש לאחד מבעלי דינים זכות ויפוי כח במשפט הגוים טפי מבמשפט ישראל אז מהני הקנין.

הש"ך ביאר חילוק הרמ"א מכך שמצינו במרדכי שמועיל הקנין ובשביל שלא יחלוק על שאר הרא', אלא שאכן בכל שא"ר והבעה"ת והטור לא נזכר שום חילוק בין לכתחילה ודיעבד, ועוד מדכתבו אין הקנין כלום משמע אפילו דיעבד, דהא כיון דהקנין אינו כלום במה יתקיים הדין שלא יוכל לחזור, ואפשר שהמרדכי פליג עליהו, א"נ ברא' דאינו מועיל איירי בקנין סתם לדון בדיני גויים דהוי אויבינו פלילים שמחזיק ערכותיהם ודתם, משא"כ בהך דהמרדכי שקנו על גוי אחד בפירוש, הרי שגוי זה נאמן בעיניהם, ולא משום שמחזיקים משפטי הגויים ודתם ומהני, ובהמשך הקשה על מה שהמחבר הבין מדברי הבעה"ת וטור דאפילו קיבלו עליהם בקנין גוי פלוני מיוחד אין הקנין כלום, וגם על מה שמחלק בין דין לעדות והעמיד בבדק הבית את המרדכי דמהני קנין בעדות, וזה אינו נראה בלשונו, אלא יש לחלק כנ"ל, אך סיים בצ"ע – ואכן ה**נתיבות** (בחיידושים) כתב דאפילו בפני עכו"ם מיוחד אסור לדון אפילו ברצון שניהם, דהוי כמייקר שם אלילים.

ה**נתיבות** ביאר הסברא מדוע הקנין לא יתקיים, דכיון דעושה הגוי כג' הוי תרתי לריעותא.

סעיף ג

מי שהסכים להישבע ולהפטר או ליטול האם יכול לחזור בו? מי שהסכים לשלם במקום

שבועה האם יכול לחזור בו?

המשך המשנה דף כד "היה חייב לחבירו שבועה ואמר לו דור לי בחיי ראשך רבי מאיר אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אין יכול לחזור בו".

וז"ל השו"ע כמסקנת הגמ' כבסעיף א' דלאחר גמר דין מחלוקת ובאתן לך מחלוקת - "מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד, ואמר ליה השבע לי בחיי ראשך והפטר, או השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שתטעון, אם קנו מידו, אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמר הדין. נגמר הדין ונשבע כמו שאמר ליה, אינו יכול לחזור בו, וחייב לשלם (1-כרא"ש ורמב"ם דדווקא שכבר נשבע אבל לפני שנשבע יכול לחזור בו דמידי דלא שייך ביה פסק דין בעוד שלא נעשה המעשה הוי כלפני גמר דין וכן יש להעמיד את הגמ' בב"ב דף קכז גבי עבדי גנבת, 2-ודלא כר"ת בב"ב ורי"ו ברי"ף דכיון שקבל עליו לשלם אם ישבע שכנגדו הוי כמו לאחר גמר דין דאחר שאמרו לו בית דין השבע כמו שאמרת הוי גמר דין. 3-דעת ר"ן ברש"י דכל זמן שעסוקים באותו ענין יכול לחזור בו אבל בתר הכי לא שהמקבל עליו בבית דין איזה דבר שוב אינו חוזר, 4-וברא"ש כתב וכו"ד ורי"ו ברש"י דיכול לחזור כל זמן שלא יצא מבית דין אך משיצא אינו חוזר). (רמב"ם -) וה"ה למי שנתחייב שבועת היסת, והפכה, 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. {מי שמחוייב לישבע, ואמר לפני ב"ד אינו רוצה לישבע אלא הריני משלם, ויצא חוץ לבית דין, אינו יכול לחזור בו דזה הוי גמר דין דידיה (רא"ש ברש"י הנ"ל, וה"ה בכל הדינים הנ"ל ובכיוצא באלו, סמ"ע), ויש חולקין (ר"ן ברש"י ור"ת בשבועות דאפילו אם אומר לא אשבע ואשלם ויצא יכול לחזור בו)}".

כתב **הסמ"ע** (סק"ז וכ"א) דהמחבר שהעתיק דברי הרמב"ם כהווייתן אפשר לומר דגם הוא ס"ל דביוצא חוץ לבית דין מיקרי גמר דין כרא"ש ברש"י שהביא הרמ"א, ומש"כ "ונשבע" איירי בקיבלו עליו שלא בבית דין או בב"ד ועדיין עסוקין באותו ענין, ולכן לא כתב הרמ"א האי דינא דיציאה מב"ד מיקרי גמר דין בלשון פלוגתא אדברי המחבר שכתב "ונשבע", והוכיח דכן דעת המחבר בסימן צ"ד כרא"ש ברש"י, אך הקשה על הרמ"א דלא הל"ל האי דינא דיציאה מבית דין אמי שאומר איני רוצה לישיב אלא אשלם ויצא, אלא הו"ל למיכתב כן אכלל הדברים דמי שקיבל עליו שום ענין בפני דיינים ויצא נקרא גמר דין דבככל הדינים הנ"ל ובכיוצא באלו מה שקיבל עליו בפני ב"ד ויצא מלפניהן זהו נקרא גמר דין ואינו יכול לחזור בו, וצ"ע.

הש"ך (טז) כתב שהמחבר פסק כרמב"ם משום דהרא"ש ס"ל כוותיה (והב"ח חלק על הבנה זו), אך לענין הלכה, העיקר כפוסקים דגורסים "נשבע" שהם רבים (רמב"ן ריב"ש ועוד), וקבלה בב"ד מהני כגון שאמר הריני משלם או שהפך השבועה על חבירו בבית דין וקיבל עליו, וכה"ג אי"י לחזור כשאין עסוקים באותו ענין (כר"ן) וכן משמע בתוספתא ובב"מ דף לד, ואפשר לדחוק דגם דעת הרמב"ם כן וכמש"כ הסמ"ע דלעיל, ודחה דעת הב"ח דאפילו יצא יוכל לחזור בהנך תלתא דלא נהירא, דאפילו תימא דעת הרמב"ם כן, מ"מ יחיד הוא נגד כל הני רבוותא, ובפרט שדבריהם עיקר, 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 (וכמו שהובא בסע' א'). לגבי קושית הסמ"ע על הרמ"א, כתב הש"ך (יח) דלק"מ וחלק על הנחת הסמ"ע דדין הרא"ש אכל הדינים, אלא דמסתבר ליה לרמ"א ברוב הדינים כמחבר והרמב"ם דגרסי ונשבע בו"י כיון דמחוסר מעשה דשבועה, אבל דווקא באמר אשלם מספקא ליה, די"ל דכיון דקיבל כן ולא מחוסר מעשה חייב לשלם וכך חילקו הרמב"ן ועוד, וזו כוונת הרמ"א, אבל לענין דינא לש"ך בכל גווני אינו יכול לחזור.

< כתב **הסמ"ע** (יט) בשם **הטור** דמי שנתחייב בב"ד שבועה דרבנן ושתק, ולא אמר שירצה להפכה על שכנגדו, ויצא מב"ד ואח"כ אמר שירצה להפכה על שכנגדו, הרשות בידו דשתיקה בזה לאו כדיבור דמי, והוסיף הסמ"ע דאפילו אם אמר בב"ד לא אשבע ויצא יכול להפך השבועה על שכנגדו, די"ל דדעתו היתה לא אשבע אלא אהפכה על שכנגדי כל זמן שלא אמר לא אשבע ואשלם. **הש"ך** (יז) דחה את הב"ח החולק וסובר דהיכא דאמר איני נשבע אף על פי שלא פירש להדיא אלא אשלם וה"ל כאילו אמר בהדיא, דאין דבריו נכונים, דבש"ס שם מיירי בשבועה דאורייתא דלא שייך היפוך.

< עוד כתב **הסמ"ע** (שס) שאם חייב הנתבע שבועת היסת ואמר לפני ב"ד אשבע ויצא אינו יכול להפכה **אח"כ**. אולם **הש"ך** (יז) סובר שיכול להפכה ולא דמי לאמר איני נשבע אלא הריני משלם ויצא דאי"י לחזור בו, דהתם מיד שאמר איני נשבע הודה לבע"ד שכנגדו והודאת בע"ד כק' עדים דמי, אבל הכא שאמר אני נשבע הוה כאילו אמר אני עומד בטענתי ואקיים הדין, ולא שקיבל עליו לישבע דוקא ולא להיפך. **האורים ונתיבות** פסקו כש"ך, אולם **העטרת צני** (פת"ש) העיד דהמנהג דלא כש"ך דאינו יכול להפך אחר כך. עוד כתב **הנתיבות** (הובא בפת"ש) דזהו דוקא בשבועה דרבנן, אבל בשבועה דאורייתא שמן הדין אי"י להפכה ואמר השבע וטול וקיבל עליו ואמר אני נשבע, אי"י לחזור בו, אבל במלוה בשטר שהפך השבועה על הנתבע שבועת היסת וקיבל עליו, יכול לחזור ולהפך על התובע אף אחר שיצא מב"ד, כיון דההיפוך ע"כ היה בענין שאומר הריני כמלוה על פה והשבע היסת, ובשעת קבלה קיבל השבועה על עצמו כתביעת ע"פ הוי כאומר אקיים הדין משו"ה יכול להפכה.

[מה הדין במי שנתחייב לחבירו שבועה דאורייתא, ואמר לחבירו השבע וטול, ונשבע בלא

נטילת חפץ?]

ע"פ הב"י פסק הרמ"א "מי שנתחייב לחבירו שבועה דאורייתא ואמר לחבירו השבע וטול ונשבע בלא נטילת חפץ, לא יוכל לחזור בו" כלומר דחוזר ונשבע בנק"ח, ולא מתורת גמר דין אתינן עליה אלא משום דהימניה בשבועתיה. אולם **הש"ך** חלק דהא אמרינן בשבועות ל"ח האי דינא דאשבע בלא נק"ח נעשה כטעה בדבר משנה וחוזר דשבועתו לאו שבועה היא כלל, והסברא שכתב הב"י בשם הנ"י דה"ל כאילו אמר אני מאמינך שהדין עמך אם תשבע וכיון שהאמינו שוב אינו חוזר, ג"כ אינו, דנהי דטעמא הוא שהאמינו, היינו כשישבע כפי מה שמטיל עליו.

עוד חלק **הש"ך** עמש"כ הב"י במעשה שבא לפניו באחד שהיה מודה מקצת, ואמר הנתבע לחבירו שלא בפני ב"ד אם תשבע אשלם לך, וקפץ ונשבע באלהי ישראל בלא נק"ח, והנתבע אמר לא אמרתי אלא אם

תשבע בב"ד ולא שתשבע שלא בפני ב"ד, וה"ל כאילו לא נשבעת וחוזרני בי, דפסק דאע"ג שלא בב"ד הוה א"י לחזור בו מאחר שנשבע, ואינו, דהדין עם הנתבע מטעם הנ"ל כיון שלא נשבע בנק"ח. עוד חלק עמש"כ הב"י דאם כופר ואומר לא האמנתיו ישבע שלא א"ל כן ואח"כ ישבע שבועה דאורייתא כדלעיל סעי' א גבי כופר ואמר לא קבלתי לדון, דגם זה אינו, דכיון דלא יזכה אלא בשבועה אין משביעין ע"ז דלא ה"ל כפירת ממון דמי יימר דמשתבע, ולא דמי לסעי' א' דהתם הדיין מחייבו ממון מיד.

סימן כג – עד מתי נאמן הדיין לומר לזה זכיתי

סעיף א

קי"ל שמשנסתלקו בע"ד מלפני הדיין אין הדיין נאמן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי, האם יש הבל בין דין התלוי בשודא לדין התלוי בטענות?

האם ומתי נאמן הדיין לומר לזה זכיתי? פרט את כל המקרים! ומתן ההשלכות לאי נאמנות הדיין?

אם רשמו טענות בפרוטוקול, והבע"ד בדיון השני טוען שלא טען כך, האם יש לו נאמנות?

קידושין עד "נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי, במה דברים אמורים שבעלי דינים עומדים לפניו אבל אין בעלי דינים עומדים לפניו אינו נאמן. וניחזי זכותא מאן נקיט? לא צריכא דקריע זכותייהו, וניהדר ונידיינינהו? בשודא דדייני".

וז"ל השו"ע "כל זמן שבעלי דינים עומדים לפני הדיין, נאמן לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי. נסתלקו מלפניו, אינו נאמן אם אין בידו פסק דין (סמ"ע: ואז יתפשרו אהדדי או מחלקין אותו ביניהם ואם האחד מוחזק אמרינן לשני המע"ה. קצות: או בשודא, והנתיבות חולק שודא מחדש א"א לעשות כיון דבהא שניהם מודים שאין לדיין שוב כח), ודוקא בשודא דדייני (רש"י: בראות הדיין ליתנו למי שיראה שהיתה דעת הנותן קרובה אליו, תוס': הרשות בידו ליתנו לאחד משניהן למי שירצה בלי טעם דהפקר ביי"ד הפקר), אבל דין התלוי בטענות לא שייך בו נאמנות (סמ"ע: ואפילו בעודן לפניו אין סומכין על נאמנותו דהדיין אלא צריך לברר דבריו ולומר להן הרי אתה טענת כך וכך ואתה כך) שלפי הטענות יזכה הזוכה, ובלבד שלא יסתור טענות הראשונות (סמ"ע: ר"ל דלא יהיו מחולקים איך היו הטענות, דאם היו מחולקין אי אפשר לומר שהדיין יציע לפנין טענותיהן)".

כתב הש"ך (א) דנשמע מהטוש"ע דאם יש ביד הדיין פסק דין נאמן אף שנסתלקו מלפניו דמפרשי דמאי דפריך וניחזי זכותא מאן נקט אסיפא פריך, אולם הריטב"א כתב דלאו אסיפא קאי, דכיון דלא מהימן מנפשיה אמאי מהימן משום זכותא דנקט האי, ומאי ראיא איכא להימניה טפי אי לא סמכינא אזכותא דנקיט לחוד בלאו ידידה, אלא ארישא פרכינן למה לן לנאמנותו של דיין ניחזי זכותא מאן נקט ונסמוך עלה, אך כתב הש"ך דמ"מ לענין דינא לא פליג הריטב"א על הטור, דהטור מיירי כששניהם מודים שהפסק דין נכתב מיד קודם שנסתלקו, אך שמחולקים שלא נפסק כן מלפניו, והריטב"א מיירי כשהבע"ד אומר שהפסק ניתן לו אחר שנסתלקו.

עוד כתב הש"ך (ג) בשם הב"ח דכתב בשלטי גבורים דלאו דוקא שודא דדייני אלא הוא הדין נמי כשקיבלוהו עליהם לדון אותם כפי אומד דעתו דאינו יכול לחזור ולדון אותם פעם שניה שמא יהפוך לבבו, וכתב הש"ך דנראה דס"ל כרש"י דשודא דדייני היינו למי שסברת הדיין נוטה יותר, אבל לתוס' וסיעתם צ"ל שודא דדייני דוקא, דהקשו על פירש"י דאי כפירושו אמאי לא ליהדר ולידיינינהו דמסתמא לא יהפוך סברתו ראשונה, א"כ הדין שכתב הב"ח הרי רבו החולקים עליו וצ"ע לדניא.

כתב הש"ך (ב) בשם הב"ח דהיכא דכתוב בפסק דין קרקע פלוני היא שלך והפסק ביד אחד והאחר טוען שהוא הזוכה וממני נפל, נאמן הדיין לומר זה שהפסק בידו זיכיתי, וא"צ אפילו היסת כהיא עובדא דשני טוביה בכתובות פ"ה ע"ב, אבל אם אין פסק דין בידו, או שאומר לזה שהפסק אינו בידו זיכיתי, אינו נאמן, דאינו נאמן אלא כשמסייע לאותו שהפסק דין בידו לפוטרו משבועה. וכתב הש"ך דצ"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 לסימן מט/ז גבי שני יוסף בן שמעון שאין אחד יכול להוציא שטר על חברו, וסיים דעדיין דברי הב"ח צ"ע לדינא, דכיון שאין מוכח מפס"ד גופא, אמאי יהא נאמן טפי מעד דעלמא להפסיד לזה שכנגדו כיון שהוא בחזקת שניהן [התומים הקשה על הש"ך דלנפילה לא חיישינן, ועיין קצות (ב) ונתיבות (ג)].

אסיפא דמחבר 'ובלבד שלא יסתור טענות הראשונות' כתב הש"ך (ה) דמשמע דאם סותרים טענות ראשונות אין הדיין נאמן לומר כך טענו אפילו עודן לפניו, שאינו נאמן דיין אחד רק לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי מה שתלוי בדין, וכ"ד הנתניבות (ח"י ו) וכתב דזה דלא כתומים (ג), שם כתב דבעומדים לפניו יש לדיין כל נאמנות הן בענין טענות והן בפסק דין שלו, ונראה ה"ה גבי השאלה בענין טענות על הפרוטוקול (כך שמעת).
האם נאמן הדיין לומר שבע"ד קיבלו עליו?

כתב הש"ך (ו) שבשו"ת מהר"מ מרוטנבורג כתב על נידון שאמר לא באתי לדין לפני אותו דיין ולא הנחתי כלום עליו, וענה דהרב הוא בעיר וגם בעלי דינים ודמי לבע"ד עומדים לפניו, ואפילו את"ל 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 לא קיבלתיו עלי, גם לזה נאמן הדיין, דהא פריך התם וליהדר ולידייניה, ומשני בשודא דדייני, ואמאי לא משני כגון שהאחד אומר איני רוצה לדון לפניו ולא קיבלתיו עלי, אלא ש"מ שלזה נאמן הדיין מדלא מצי לאוקמה אלא בשודא דדייני. הש"ך כתב דדבריו תמוהים דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה, דאדם אחד יוציא ממון שיאמר זה קיבל אותי לדין וכך פסקתי (והא דלא משני ש"ס הכי, היינו משום דפשטא דברייתא מיירי ששניהם מודים שקיבלו) ועוד דמה בכך שהם בעיר, סוף סוף כיון שאין עומדים לפניו ונסתלקו ממנו אינו נאמן.

< כתב הנתניבות (ב) דאם הבעל דין אומר שכבר זיכה לו, והדיין ובעל דין השני אומרים שלא נפסק עדיין הדין, נאמן הדיין אפילו בנסתלקו מלפניו, כיון שיש עדים שקיבלו לדיין, אבל אי 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.

האם קיים הבדל בין דיין אחד לשנים, ומחזק?

מתי נאמנים שני דיינים לומר לזה זיכינו?

מה הדין בשני עדים המכחישים הדיונים? ובעד אחד ודיין, וכנגדם שני עדים המכחישים אותם, למי מאמינים? נמק!

כתב הרא"ש דהגמ' איירי בדיין אחד דווקא כגון יחיד מומחה שדן את האדם בעל כרחו או אינו מומחה וקבלוהו עליהם אותו, דאינו נאמן לאחר שיצאו בעלי דינים מלפניו וכל הברייתא איירי ביחיד דקתני רישא (שם עג): נאמנת חיה לומר וכו', אבל שני דיינים נאמנים לעולם שאינן נוגעים בדבר, ואפילו אם יש שני עדים שמכחישים אותם (שבשניים הינם בתורת עדים אומרים, סמ"ע), וכ"פ השו"ע דבשני דיינים הם נאמנים ואפילו אם יש שני עדים (סמ"ע: ה"ה טפי) שמכחישים את שני הדיינים אינם נאמנים העדים אלא הדיינים". הב"ח (בש"ך ז) כתב שבראבי"ה מוכח דס"ל דאף שני דיינים אין נאמנים, ושכן מוכח מרש"י שפירש דכשאינן עומדים לפניו אינו נאמן משום דלא רמיא עליה למדכר דלפי זה בשני דיינים נמי איכא למימר הכי. אולם הש"ך כתב דאין דבריו נכונים, דכי דיינים גריעי מעדים, ומ"ש רש"י דלא רמיא עליה, היינו בדיין אחד דהאמינוהו כ"ז שעומדים לפניו מטעמא דרמיא עליה ומדכר, וגם הריטב"א שפירש כרש"י כתב כרא"ש, ואף בראבי"ה לא מוכרח כן, ופסקו אחרונים רבים דשנים נאמנים לעולם וליכא מאן דפליג וכן הלכה רווחת בישראל.

לגבי העדים המכחישים ביאר **הסמ"ע** דהעדים מעידין איך ששמעו מדיינים אלו שפסקו כך ואפשר לומר שטעו בשמיעתן, לכך נאמנים הדיינים עצמן יותר מהן, ומההוא טעמא דווקא שני הדיינים נאמנים טפי משני עדים, אבל בעד אחד ודיין אינם נאמנים יותר משני עדים דעלמא, והביא דבריו **הש"ך**.

כתב **הש"ך** (ח) **שבתשובת בן לב** כתב לעיין דהא דשני דיינים נאמנים לעולם, אי דוקא בשודא דדייני הוא אבל היכא דאינו שודא דדייני אמרינן דליהדר ולידייני, או דילמא דוקא בדיין אחד אמרינן הכי, אבל בשנים אי"צ אפילו לחזור ולדון, וכתב דהכי מסתברא, אולם **הש"ך** כתב דאין דבריו מוכרחים כל כך די"ל דאין שנים נאמנים אלא היכא דלא אפשר למידייניה, אבל היכא דאפשר למהדר ולידייניה לא שייך נאמנות כלל דהא אפשר למיקם עלה דמילתא.

שני בע"ד שלקחו פשרן ביניהם בתוך זמן מסוים ועשה פשרה ביניהם, האם יכול להוסיף או לגרוע אחרי שעשה את הפשרה מכיוון שעדיין לא עבר אותו זמן מסוים?

עד מתי מותר ואפשרי לדיין לעשות פשרה (לעיל יב,ב), והאם רשאי הוא להוסיף או לפרש את הפשרה?

"ב"ד רשאי בכל עת לתקן טעות סופר או השמטה מקרית, שנפלה באיזה הליך משפטי, התיקון יעשה ביזמת בי"ד עצמו או ע"פ בקשת אחד הצדדים" (מתקנות הדיון) – הסבר את מקורה של תקנה זו.

ע"פ **הרשב"א** פסק **הרמ"א** "וה"ה אם קבלו עליהם פשרן לזמן, כל מה שאומר תוך הזמן, נאמן. אבל אם כבר כתב ונתן להן הפשרה, אין לו רשות להוסיף או לגרוע ואפילו תוך הזמן (**ש"ך**): שאין הזמן אלא ליתן לו זמן שיפסוק מה שיפסוק תוך אותו זמן, אף על פי שאומר שכך היתה כוונתו".

כתב **הש"ך** דבתשובת בן לב כתב דאפילו פשרן אחד נאמן לומר לכך נתכוין במה שנכתב בשטר פשר דכיון דלא נתפרש ה"ל כאילו לא דן, ולפי"ז כתב **הש"ך** דצ"ל דהרמ"א מיירי כשאותו כתב אינו סובל פירוש אותו תוספת או גרעון משא"כ בהך תשובה שהכונה שאומר אינה תוספת או גרעון רק ביאור הדברים. **בפת"ש** (ב) בשם מו"ה משה רוטנבורג כתב דיש לחלק מעדים בסימן מו/לו דהעדים יכולים לפרש בשטר אף פירוש דחוק, דעדים שמעידים על המעשה, כיון שמעידים שכך היה המעשה ומתרצים דבריהם הראשונים שלא יהיה הכחשה, משו"ה נאמנים, משא"כ בפשרנים שעיקר ההגדה על אומד דעתם, אי"כ כיון שפשטות כתבם משמע כן אינם יכולים לשנות בפירוש דחוק.

כתב **הפת"ש** (ה) שהסכימו לזה **האורים והנתיבות**, אולם **בברכ"י** בשם בית שלמה כתב דתשובת הרשב"א הוא היפך דברי מהריב"ל הנזכר, ופירש באופן אחר שלא יהיו נגד דברי הרשב"א הנזכרים, דלא אמר מהריב"ל אלא כשיש שני פירושים בהפשר ואין סברא או חזקה מבחוץ להכריע אחד מהפירושים, אבל בהיא דהרשב"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 הרשב"א דאינו נאמן. עוד הביא שדעת **המהר"ם מינץ** דאין הדיין נאמן לפרש דבריו.

כתב **הפנים מאירות** (**פת"ש** ד) דהא דאין רשות להוסיף הינו דוקא בתד משום דחיישינן שמא נשתנה דעתו וחשיב כנוגע בעדות, אבל שנים דאין סברא לומר שנשתנתה דעת שניהם, אף שכבר כתבו הפשר יכולים לפרש דבריהם אפילו בדוחק כל שאין סותרים את דבריהם, דהא אפילו בעדים שכתבו השטר איתא בסימן מ"ו שיכולין לפרש אפילו בדוחק, וק"ו בדיינים דעדיפי מעדים.

סימן כד – שנוקקין לתובע תחלה

סעיף א

תובע ונתבע שבאו לדין למי נזקקים תחילה?

האם התובע יכול לטעון שאינו רוצה שהנתבע ישבע לו כעת?

ראובן תבע את שמעון לדין וטען את טענתו ואומר שיש לו עוד טענות על שמעון ואינו רוצה לטעון אותם כעת אלא במועד מאוחר יותר, ושמעון רוצה שראובן יטען עכשיו את כל טענותיו, הדין עם מי? התייחס לסתירה במרן וכיצד תרצו נושאי הכלים.

ב"ק מו: "אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוח מנין שאין נזקקין אלא לתובע תחלה שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגיש דבריו אליהם. אמרי נהרדעי פעמים שנזקקין לנתבע תחלה והיכי דמי דקא זילי נכסיה".

וז"ל השו"ע "אין נזקקין אלא לתובע תחלה, ואם זיילי נכסי דנתבע, נזקקין לו תחלה" וכתב הרמ"א (1-תוס' ברש"י -) פירוש ראובן תובע שמעון בענין שלא יוכל לומר פרעתי, ושמעון משיב יש לך משלי כל כך, ומבקש זמן להביא עדים יותר מלי יום שהוא זמן בית דין, אע"פ שאנו יודעים שיש לו עדים שיודעים בדבר, נזקקים לתובע וצריך לשלם לו מיד, אם לא שזיילי נכסיה ויש היזק בזה לנתבע. (2-מרדכי -) וה"ה אם התובע רוצה שישמעו דבריו תחלה קודם שישמעו דבריו של נתבע (ש"ך: וכן עיקר דלשאר הפירושים קשה דהל"ל פוסקין לתובע תחילה), (3-ראב"ד -) או שמבקש (התובע) מהב"ד שלא יפסקו לו הדין עכשיו אלא כשירצה הוא (סמ"ע: אפילו קנו מידו לדון לפני ב"ד), (4-גי' -) או שהנתבע חייב לו שבועה ואומר התובע שאינו רוצה שישבע לו עכשיו רק כשירצה. וכל כיוצא בזה (5-רשב"ץ -) כגון שאומר (התובע) שיש לו הרבה טענות על זה (הנתבע) ואינו רוצה לטעון עכשיו, שומעין לתובע, אם לא שזיילי נכסי הנתבע או שיש לנתבע היזק בזה כפי ראות עיני הדיינים".

פירושים נוספים בראשונים: 6-ריב"א (הובא ברא"ש וטור) – מדובר שרוצה שישמעו עדיו קודם ונפקא מינה אפילו ימותו עדיו של נתבע או ילכו למדינת הים בעוד שמקבלין עדותו של תובע והרא"ש כתב שאינו במשמעות הגמרא. 7-תוס' (בב"י) – מדובר בחבלות ששמעון חבל בראובן ועונה שלראובן יש חובות קודם. 8-רשב"א (בב"י) – איירי שאין לנתבע שטר מקויים. 9-מהרי"ו (בדרכ"מ וסמ"ע) – שמעון לא רוצה להשיב לטענות ראובן ולאחר זמן תובע את ראובן, יכול ראובן לא לענות לטענותיו כל עוד יענה שמעון.

כתב הסמ"ע דכל הפירושים אמת לדינא, ומשו"ה סתם המחבר ללמדינו שבכל ענין קאמרינן, והרמ"א כתב קצת מהן לגילוי מילתא וסיים וכתב וכל כיוצא בזה. כעין זה בברכ"י (פת"ש) שהמחבר נקט לשון התלמוד ללמדנו שלא לבד מ"ש הפוסק, אלא אף אם יעלה על לב אדם לומר יש לנתבע איזה צד זכות שזקק לו תחילה, אעפ"כ אין נזקקין אלא לתובע, ולכן סתם דבריו דבשום צד אין נזקקין לנתבע תחילה [זולת אם זיילי נכסיה], וזהו דקדוק לשון התלמוד דקאמר בלשון שלילה אין נזקקין אלא לתובע.

עמש"כ הרמ"א בשם הרשב"ץ שמדובר שהתובע אומר שיש לו הרבה טענות וכו' הקשה הסמ"ע (יב) דהרמ"א בסימן פז סעי' כד כתב שאומרים לתובע שיטעון עליו הכל ביחד ודוחק לומר דהתם מיירי בדזיילי נכסיה כאשר הקול יוצא עליו, ותירץ 1. הכא איירי בטענה שהוא טוען עתה אינו נפטר בשבועה וא"כ למה יאמרו לו הב"ד שיתבענו עתה ג"כ בשאר תביעות. 2. אף אם איירי כשהנתבע נפטר בשבועה י"ל דהנתבע אינו אומר שאינו חייב לו כלום. 3. הש"ך כתב דהרמ"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. 4. הפני משה (פת"ש ד) תירץ דהכא מיירי דהתובע אינו אומר שישבע בתביעתו זו, והוא מרוצה שלא ישבע עתה על תביעתו זו אך עיקר כתירוץ ראשון בסמ"ע.

[האם יש הבדל כאשר הנתבע תובע את התובע ממקום אחר במעות או במטלטלין?]

כתב הקצות (א) בשם השלטי גבורים דבתבע ראובן את שמעון בשטר שחייב ליתן לו מנה, חזר שמעון ותבע שיש לו בידו חפץ פלוני או קרקע פלונית, אומרין ב"ד פרע שטרו תחלה שאתה מודה ואחר כך תחזור ותתבעהו בב"ד, היה הנתבע תובע דבר הראוי לפרעון שטרו כגון שטען אתה חייב לי כך וכך מטבע ממקום אחר, הרי זה כאילו טענו שהשטר פרוע והכל תביעה אחת ואם הוא טענו שישבע לו לא יפרע זה שטרו עד שישבע לו, וכתב הקצות דמשמע מדבריו דהיכא דטענו הנתבע דברים שאינו ראוי

לפרעון כגון מטלטלין או קרקע אין המלוה צריך לישבע בנקיטת חפץ אעפ"י דטען הלוה השבע לי, ומשום דבזה נזקקין לתובע תחלה ואח"כ נשבע המלוה היסט.

אולם ה**נתיבות** חלק על הבנת הקצות ואין חילוק בין כלי חפץ למעות, רק הדבר תלוי בדעת הלוה אם עושה אותו לפרעון או שעשה מזה תביעה חדשה, דאף בחפץ כל זמן שכופר ואינו נותנו לו הוא עושה אותו לפרעון, וצריך לישבע ע"י כטענת השבע לי, אבל כשעושה מזה תביעה ולא בתורת פרעון, א"צ לישבע, וכמו כן במעות דווקא היכא שעושה אותו לפרעון דינא הוא דצריך לישבע על שטרו, אבל היכא שעושה מזה תביעה חדשה, ובמקום דדינא הוא דזה גובה וזה גובה, ודאי דאינו צריך לישבע על שטרו, דהא הוא עושה מזה תביעה בפני עצמו.

מה הדין אם שמעון התחייב שבועה ללוי והיה שמעון חייב שבועה מלפני כן לראובן, ושמעון רוצה להשבע שבועה אחת לשניהם וראובן לא רוצה שישבע לו כעת, הדין עם מי? ומה הטעם?

כתב הפנ"מ (פת"ש ב) בנידון ששמעון נתחייב שבועה ללוי והיה חייב מקודם גם לראובן שבועה, ושמעון רוצה לכלול הכל בשבועה אחת, וראובן אינו רוצה להשביעו עכשיו, דהדין עם ראובן ואין שמעון יכול להכריחו שיקבל שבועתו, וזה ע"פ פירוש הנ"י הכא, ואין לומר דילמא התם לא מפסיד הנתבע מידי אבל בנידון הנ"ל יפסיד הנתבע שיצטרך לישבע שתי פעמים, די"ל דוקא היכא דזילי נכסיה דנתבע אז נזקקין לדבריו, אבל לענין שבועה שלא ישבע שבועת אמת שתי פעמים, לא משגחינן בנתבע להפסיד טענתו של תובע, שטענה טובה היא שהיום או מחר תשיב אל לבך ותזכור ותודה, ובדין יכול הוא לעכב שלא לישבע בשבועה אחת, (ברכ"י בפנ"מ -) אך אם ראובן רוצה להשביעו עתה תיכף אחר שישבע שמעון ללוי, דינא הוא דשמעון מצי פטר נפשיה בשבועה אחת עולה בשביל לוי וראובן דלא אתי עלה אלא מטעם שמא לימים עוד יודה, וזה דלא כרדב"ז דפשיטא ליה דלשני בני אדם אין לנו לומר שבועה אחת עולה בשביל שנים.

סימן כה – דיין שטעה מתי חוזר ומתי משלם

סעיף א

טעם בדבר משנה, האם משלם על טעותו? מה הדין בנשא ונתן ביד?

קיבלו על עצמם את הדיינים והדיינים טעו, האם יש מקרים שהקבלה תגרום לקיום הדין? (כל הסימן)

קיבלו על עצמם את הדיינים והדיינים טעו, האם יש מקרים שהקבלה פוטרת את הדיין מתשלום? (כל הסימן)

משנה דף לב "דיני ממונות מחזירין בין לזכות בין לחובה", ובגמ' דף לג "ורמינהו (משנה בכורות כח): דן את הדין זיכה את החייב חייב את הזכאי טימא את הטהור טיהר את הטמא מה שעשה עשוי וישלם מביתו אמר רב יוסף לא קשיא כאן במומחה כאן בשאינו מומחה, ובמומחה מחזירין והקתני אם היה מומחה לבית דין פטור משלם אמר רב נחמן כאן שיש גדול הימנו בחכמה ובמנין כאן שאין גדול הימנו בחכמה ובמנין רב ששת אמר כאן שטעה בדבר משנה כאן שטעה בשיקול הדעת דאמר רב ששת אמר רב אסי טעה בדבר משנה חוזר טעה בשיקול הדעת אינו חוזר אמר ליה רבינא לרב אשי אפילו טעה ברבי חייא ורבי אושעיא אמר ליה אין אפילו בדבר ושמואל אמר ליה אין אפילו בדידי ודידך אמר ליה אטו אנן קטלי קני באגמא אנן היכי דמי שיקול הדעת אמר רב פפא כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי אהדדי ולא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר ואיקרי ועבד כחד מינייהו וסוגיא דשמעתא אזלי כאידך היינו שיקול הדעת. רב חסדא אמר כאן שנטל ונתן ביד כאן שלא נטל ונתן ביד".

וז"ל השו"ע ע"פ הנ"ל – "כל דיין (אפילו ג' מומחים וקיבלום עליהם דתנן דיני ממונות מחזירין בטעה בדבר משנה ומתניתין סתמא מתניא אף בכה"ג, רא"ש ורי"ו) שדן דיני ממונות וטעה, אם טעה בדברים

הגלויים והידועים, כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים, חוזר הדין ודין אותו כהלכה. } מיהו י"א דאם נראה לדין ולבני דורו מכח ראיות מוכרחות (אבל אין דוחין דברי חכמי הדורות בסברא בלי ראיה, פת"ש-רשב"א) שאין הדין כמו שהוזכר בפוסקים, יכול לחלוק עליו (אפילו מדובר בגאונים, ש"ך-רא"ש) מאחר שאינו נזכר בגמרא (רא"ש). מכל מקום אין להקל בדבר שהחמירו בו החבורים שנתפשטו ברוב ישראל, אם לא שקבל מרבתי שאין נוהגין כאותה חומרא (תה"ד) }".

כתב הש"ך (א) דהמחבר דייק וכתב כל "דיין שדן" ולא כתב כל מי שדן כו', להורות דוקא מי שנקרא דיין דהיינו מומחה או קיבלו עליהו, אבל 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 (וכ"כ הסמ"ע סק"א), וכן דעת הרמב"ם והרי"ף, דס"ל דכל היכא דחייב מדינא דגרמי אף בטועה בדבר משנה חייב, וכל שכן לרא"ש (רמ"א) הסובר דהך סוגיא אתיא כרבנן אבל לר' מאיר דדאין דינא דגרמי בכל ענין חייב אפילו מומחה דלא קיבלו או הדיוט וקיבלו, אבל לרז"ה דפסק כרב נחמן וכתב ששת ומפרש דסוגיא אזלא אליבא דר' מאיר א"כ כי היכי דחייב בעלמא משום דינא דגרמי ואפ"ה פטור בטועה בדבר משנה ומטעם דלאו כלום עביד, ה"ה הכא, דס"ל דטעמא דטעה בדבר משנה אפילו נשא ונתן ביד והאכילה לכלבים וא"א להחזיר פטור לשלם אפילו אינו מומחה ולא קיבלו עליהו, אפילו למאן דדאין דינא דגרמי, משום פשיעותא דבעל דין נגעו בה, דכל טועה בדבר משנה דבר ברור הוא, וה"ל לשיולי ולגלויי טעותיה ולא ה"ל למיסמך עליה (ונראה בש"ך שנטה לדעה זו). אולם כתב הש"ך דמה שכתבו הרז"ה והרשב"א דאפילו נשא ונתן ביד פטור לא נהירא, דהא אפילו רב חסדא דפליג אר"י ורב ששת ומיקל, וס"ל דלא מחייב בטעה בשיקול הדעת א"כ נשא ונתן ביד, ס"ל דבנשא ונתן ביד חייב אפילו טעה בדבר משנה, ודוחק לומר שהם מפרשים נשא ונתן ביד דרב חסדא היינו שנטל הדין בזרוע והאכילה לכלבים, דלישנא לא משמע הכי ועוד דמסתמא רבי טרפון לא נטל בזרוע והאכילה לכלבים, ולכן בזה עיקר כרוב הפוסקים דבנשא ונתן ביד וא"א להחזיר אפילו טעה בדבר משנה חייב (וראה לקמן), דכיון דנשא ונתן ביד טובא עבד, וטעמא לאו משום פשיעותא דבעל דין, אלא כמ"ש רש"י 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 הדין 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. עוד כתב הש"ך לפסוק כרמב"ן דבטועה בדבר משנה וחייב את הזכאי ונשא ונתן ביד והלך למ"ה או לית ליה לשלומי חייב, ודלא כר"ף הסובר דמה לו לדין שהלך זה למ"ה או לית ליה לשלומי, והוי כמו האכילהו על פיו לכלבים דפטור לשלם משום דלאו כלום עביד דהוה מצי הדר ביה דנהי דנשא ונתן ביד מ"מ אי הוה קמן ואית ליה לשלומי הוי מצי הדר ביה ולא עביד איהו מידי במה שהלך זה, אלא כנ"ל כרמב"ן דאין חילוק דבכל ענין חייב לשלם כשנשא ונתן ביד דע"כ לא קאמרין בש"ס דהיכא דאי מצי הדר לאו כלום עביד, אלא כשהוא ברשות הבע"ד, אבל כל שנשא ונתן ביד מיד חבירו לחבירו טובא עבד, ואף על גב דהוה מצי הדר ביה, מ"מ סתמא דמילתא ה"ל לאסוקי אדעתיה שילך למ"ה או יוציא המעות, ולא ה"ל לישא וליתן ביד, א"נ והוא העיקר, דכיון דנשא ונתן ביד נכנס הוא תחתיו וה"ל הדין כמו לוח דיליה, ושוב אין לבע"ד שום דין ודברים עם חבירו רק עם הדין, וזה שהלך למ"ה או הוציא המעות, של הדין הוציא, והדין הוא מתחייב לבע"ד שנטל ממנו.

דיין שטעה בדבר משנה ונשא ונתן ביד ואי אפשר להחזיר את הדין, האם חייב לשלם?

בגמ' שם "איתיביה רב המנונא לרב ששת מעשה בפרה (של בית מנחם) שניטלה האם שלה והאכילה רבי טרפון לכלבים ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה שאמר תודוס הרופא אין פרה וחזירה יוצאת מאלכסנדריא של מצרים אלא אם כן חותכין האם שלה כדי שלא תלד אמר רבי טרפון הלכה חמורך טרפון אמר לו רבי עקיבא פטור אתה שכל המומחה לרבים פטור משלם".

כתב הב"י דמלשון הטור נראה דלמד ברמב"ם דטועה בדבר משנה אפילו נשא ונתן ביד פטור, אך חלק הב"י דלא פטר הרמב"ם ז"ל לטועה בדבר משנה אלא ממה שנעשה על פיו ולא ממה שעשה בידים והכי דייק לישנא דהרמב"ם שכתב אע"פ שגרם להזיק ואילו נשא ונתן ביד אינו גורם בלבד אלא מזיק בידים ופשיטא דחייב לשלם, וכן כתבו התוס' דאמר לו רבי עקיבא "לאו כלום עבדת" בלא נשא ונתן ביד איירי דאי האכיל רבי טרפון לכלבים טובא עבד. אולם דעת הרשב"א דכל טועה בדבר משנה אפילו נשא ונתן

ביד ואפילו אי אפשר להחזיר פטור משלם לא שנה מומחה לא שנה שאינו מומחה, וכתב עוד דטעמא דטועה בדבר משנה אפילו בשהאכילה לכלבים פטור ואפילו בשאינו מומחה ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי כתב בעל המאור דמשום פשיעותא דבעל דין נגעו בה דכל טועה בדבר משנה דבר ברור והוה ליה לשיולי ולגלויי טעותא ולא הוה ליה למיסמך עליה, וכשנטלה דיין בזרוע והאכיל לכלבים חייב דדיינין ליה כגזלן ומטעמו של הרז"ה משמע נמי דאי נטל שלא בפני הבעלים והאכילה לכלבים חייב דהא הכא לא פשעו בעלים בכלום והוי ליה דיין זה מזיק כיון דדיניה לאו דינא וחייב, אבל כל שבפניו ולא מיחה פטור מי שאינו מומחה כמומחה לבית דין.

וז"ל השו"ע "ואם אי אפשר לחזור, כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהוא אלם, או שטימא דבר הטהור או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילה לכלבים וכיוצא בזה, הרי זה פטור משלם, אע"פ שגרם להזיק, לא נתכוין להזיק (אף דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי ואפילו בלא נתכוין, מכל מקום בדיין פטור דאם לא כן לא ירצה שום אדם להיות דיין, רי"ף). {ויש חולקין (רא"ש, דאפילו ג' מומחין וקיבלוהו עליהו אפ"ה חייבים לשלם דס"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אפילו בכה"ג וההיא סוגיא כרבנן, סמ"ע}."

הסמ"ע (ד-ז) דייק בשו"ע דכתב "והאכילה לכלבים" דמשמע דע"י הוראתו שהיא טריפה האכילהו בעליו לכלבים, אבל לשון הברייתא והרמב"ם "והאכילה לכלבים" דומיא מה שכתב לפני זה שטימא את הטהור ולא כתבו שטימאוהו, ולשון זה משמע שהמורה עצמו טימאהו או האכילהו לכלבים כדי לעשות הלכה למעשה, אך כתב דאינו מוכרח לפרש כן, שהרי רש"י ותוס' לא פירשו לשון הברייתא כן. עוד כתב דס"ל למחבר כר"מ דמחלק בין דיני דגרמי דמזיק דמחויב האדם עליהו אפילו לא נתכוין דאדם מועד לעולם 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 כסע' ד', וכאמור הב"י למד ברמב"ם דלא מיירי אלא כשלא טימא או האכילן לכלבים המורה בידים, אך הסמ"ע למד ברי"ף והרמב"ם דס"ל דאפילו טימא או האכיל בידים גם כן גורם להזיק מיקרי כיון שכוונתו היתה לדון ולהורות הלכה למעשה ולא להזיק נתכוין. הש"ך הסכים עם הב"י דלרמב"ם אם עשה מעשה בידים חייב ודלא כסמ"ע אך חלק על הבנת הב"י בטור ברמב"ם שפטור אלא ברמב"ם מוכח שחייב, וכן מוכח בש"ס דאפילו לרב חסדא חייב כשנשא ונתן ביד אפילו טעה בדבר משנה כשא"א להחזיר, כל שכן לרב נחמן ורב ששת, וכן מוכח בראשונים רבים וכן עיקר, אך כתב הש"ך דהיינו דווקא במומחה ולא קיבלו או הדיוט וקיבלו אבל מומחה וקיבלו אפילו נשא ונתן ביד פטור אע"פ שא"א להחזיר, דהא רב חסדא משמע דמפרש דר' טרפון נשא ונתן ביד הוה ואפ"ה פטור ר' עקיבא מטעם מומחה לב"ד וקיבלוהו עליהו, ורב נחמן ורב ששת פשיטא דלא פליגי עליה אלא בלא נשא ונתן ביד, וכן מוכח בתוס' ומרדכי ומפורש בטור בשם הרמ"ה דאפילו טעה בשיקול הדעת הדין כן וכדמוכח מהך דר' טרפון, וכ"ש בטעה בדבר משנה, וכן בג' מומחים סמוכים, אפילו נשאו ונתנו ביד פטורים אפילו לא קיבלו עליהו.

לגבי דעת הרמ"א ע"פ הרא"ש דבמקרה שאינו חוזר אפילו ג' מומחין וקיבלוהו עליהו אפ"ה חייבים לשלם דס"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אפילו בכה"ג (סמ"ע ובי"ח), כתב הש"ך (ה) דזה כשגגה היוצאת מלפני השליטים דודאי ליכא למ"ד הכי, דהא בטעה בשיקול הדעת לרא"ש וטור מה שעשה עשוי במומחה וקיבלו אפילו אפשר לחזור ואפ"ה פטור משלם, וכ"ש כשא"א לחזור דפטור משלם, וכ"ש בטעה בדבר משנה. גם מה שמחלק הב"ח לדעת הרא"ש בין נטילת רשות לקיבלו עליהו, חלק הש"ך דלא נהירא דנטילת רשות יהא עדיף מקיבלו עליהו הבע"ד עצמו. לגבי סברת הרא"ש והטור דהם היש חולקים וכתבו כן לפי שיטת התוס' דסוגיא אתיא כרבנן אבל לר' מאיר דדאין דינא דגרמי חייב בכל ענין, כתב הש"ך לדחות לימודם דלישנא לא משמע הכי מדלא קאמר גרמא בעלמא וקאמר לאו כלום עבדת, ש"מ דאפילו למ"ד דדאין דינא דגרמי לאו כלום הוא ואפילו גרמי נמי לא הוי וכן המשך להוכיח מהשקלא וטריא, ולכן עיקר כדעת הרמב"ם דאפילו למאן דדאין דינא דגרמי טעה בדבר משנה לאו כלום עביד, וכן מוכח ברא' רבים, ודחה הוכחתם מהתוס' שהקשו מטיהר את הטמא דמחייב ר' מאיר היינו על כרחך כשעירבם בע"ה עם פירותיו וא"כ לר"מ חייב בטועה בדבר משנה והגמ' דהכא דרבנן והלכה כר"מ ודיבור הוי מזיק ממש דלמדו מכהנים המפגלים, ודחאם הש"ך דלא מיירי כלל כשעירבן בע"ה עם פירותיו, אלא מיירי דומיא דחייב את הזכאי דתני בהך מתניתין, דהיינו שבאו תובע ונתבע וחייב את הזכאי ושילם זה על פיו, הכא נמי מיירי כגון שבא לפנינו לוקח ומוכר לישאל אם ייקח 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 מבינתו כמו מראה דינר לשולחני. אבל כי מוקי מתניי בנשא ונתן ביד א"א לפרושי הכי, דלא שייך בכה"ג בלוקח ומוכר בנשא ונתן ביד, לכך צריך לפרש טיהר את הטמא שעירבן עם פירותיו. וכתב הש"ך דלפי זה יצא לנו דין חדש דטיהר את הטמא ועירבן בע"ה, פטור אפילו טעה בשיקול הדעת, דלאו כלום עביד, וגם לא גרע ממטמא ומדמע ומנסך, ודלא כדעת התוספות וסיעתם אלא כדעת רוב הפוסקים שהביא, ונפקא מינה גם האידנא בזמן הזה לחכם שטיהר יינו של חברו.

האם טעות בתיקו היא טעות בדבר משנה?

טעה הדיין בדבר שנשאר בש"ס בתיקו ופסק להוציא מהנתבע, מה דינו?

כתב הש"ך (ב,ב) בשם הנ"י דבטעה בדבר שנשאר בספק בש"ס, כגון הנהו בעיית דקיימינן בתיקו דהוי חומרא לתובע וקולא לנתבע, ולא עבד הכי, טועה בדבר משנה הוא, שכבר נפסק הדין לפי הכללות המסורות בידינו. הש"ך חלק דהא לא שייך לומר טעה בדבר משנה אלא כשמתברר מתוך המשנה או הש"ס שטעה בודאי, אבל בבעיי דסלקי בתיקו לא מתברר שטעה, ואפילו כטועה בשקול הדעת נמי לא הוי כיון דלא מתברר שטעה בבירור, אלא מה שעשה עשוי ופטור לשלם, וביאר דהנ"י ס"ל שדינו כאילו נפשט ממש לקולא ואפילו תפיס תובע מפקינן מיניה, אולם העיקר כרמב"ם וסיעתו דתפיסה מהני בתיקו א"כ דמי תיקו לפלוגתא דרבוותא דאמרינן בשבועות מ"ח דיינא דעבד כר' אלעזר עבד, א"כ כ"ש דדינא דעביד הכי מה דעבד עבד, והוסיף דלא ישלם מביתו, דהכי משמע פשט דברי הש"ס ופוסקים דמה דעבד עבד, דהיינו מה שעשה עשוי דדינו דין הגון בדיעבד. עוד הוסיף הש"ך דאפילו את"ל בתיקו לא מהני תפיסה, היינו משום שתפס מעצמו, אבל הכא כיון דע"כ מיירי בקיבלוהו או שהוא מומחה, אם כן כיון דהתפיסוהו ב"ד ה"ל כתפס ברשות דמהני תפיסה בתיקו לכ"ע.

האם יש הבדל בין דיני ממונות לאיסורין במקרה שחוזר הדין?

עוד כתב הרמ"א "ולענין הוראת איסור והיתר, אם הגיע להוראה, אף על פי שאינו סמוך, דינו כמומחה (נ"י), ועיין ב"ד ס"י רמ"ב מדין הסמיכות בזמן הזה".

כתב הסמ"ע (ט) דהנ"י לא כתב כן אטועה בדבר משנה כ"א אטועה בשיקול הדעת, דדינו הוא דאינו פטור מתשלומין כ"א כשהוא מומחה וסמוך מב"ד דארץ ישראל או שנטל רשות מהריש גלותא, וקאמר דבאיסור והיתר אינו כן, דבמומחה שהוא גמיר וסביר לחוד סגי שפטור מתשלומין כיון שהוא מחויב להורות מן התורה, כמו שדרשו רז"ל בע"ז י"ט מ"ועצומים כל הרוגיה", ונמצא דלא היה לרמ"א לסדר הג"ה זו כ"א בסעיפים שאחר זה, דהא בטועה בדבר משנה אף שהוא מומחה וסמוך צריך לשלם כשאי אפשר להחזירו להיש חולקים דקאי עליה, ולמה כתב דינו כמומחה דמשמע דמומחה פטור, ובאפשר להחזיר בכל ענין חוזר, וכן הסכים הש"ך (ו) שהוסיף דדברי הנ"י גופם תמוהים, דנראה דאין חילוק בין הוראת איסור והיתר לדיני ממונות, וכי היכי דבדיני ממונות בעינן מומחה ונטילת רשות לענין פטור תשלומין, או מומחה וקיבלו עליהו, הוא הדין לענין איסור והיתר, דמדברי כל הפוסקים לא משמע כנ"י, שלא חילקו בין דיני ממונות לאיסור והיתר, וכן מוכח ברז"ה דאי לאו דקיבלו לר' טרפון היה חייב לשלם אף על גב דאיסור והיתר הוה, וכן להדיא ברשב"א דאם לא קיבלוהו אע"ג דמומחה הוה חייב אף בהוראת איסור והיתר, ומש"כ הנ"י שהרי הוא חייב להורות מן התורה כדאמרינן ועצומים כל הרוגיה כו', לאו מילתא היא, דהתם מיירי כשמקבלים אותו ואינו מורה, או כשבאים לפניו סתם לשאול דבר הוראה, אבל בלא קבלה אינו מחויב להורות בעל כרחם.

האו"ת חלק על הש"ך והעלה דהדין חוזר כשלא התפסו עדיין, וכשהתפסו זכה והדיין מחויב לשלם. אולם הנתיות סובר דפטור דהא דבתיקו או פלוגתא דרבוותא דהדין דכל מוחזק יכול לפטור עצמו בטענת קים לי, מהיכי תיתי יגרע הדיין, בודאי דגם הדיין יכול לפטור נפשו ולומר קים לי שכדין פסקתי, ועוד דלא יהא הדיין רק כאיש אחר בעלמא שאינו דיין שתופס מזה ונותן לזה במתכוין כדי להתפיס חברו דפטור. הקצות (ו) הסכים עם הנ"י וחלק על הש"ך דהנימוק"י שכתב באיסור והיתר דפטור מומחה הוא משום דמדמה לסמוכין כיון דחייב להורות, וא"כ דון מינה נשא ונתן ביד חייב, וכתב דבזה

יתישבו השגות הש"ך, אלא דהש"ך לשיטתו דסובר בגי' סמוכין אפילו נשא ונתן פטור משום דרשותא דרחמנא הו"ל כמו קבלה, ועיקר כנ"י כיון דלא בעינן מן התורה גי' סמוכין בהוראות.

[האם דיין שטעה בדין נפסל?]

כתב **התשב"ץ (פת"ש א)** שדיין שטעה לא נפסל 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 בגי'.

סעיף ב

שכח דברי גאון או שנודע לו לאחר מכן שאין כן דעת גאון או דברי פוסקים ראשונים האם חוזר הדין?

כשיש מחלוקת הפוסקים ולא הוכרע ופסק כאחד מהצדדים, האם חוזר הדין?

בהגדרת טועה בדבר משנה, כתב הרז"ה בשם **חכם גדול** דכל ההלכות פסוקות בידינו או מן התלמוד או מן הגאונים שאחר התלמוד הילכך לא משכחת האידינא טועה בשיקול הדעת אלא כל הטועים בדבר משנה הם טועים, ואילו הרז"ה חלק דכל מי שאין טעותו מתבררת מן המשנה או מן התלמוד מפורש בלי ספק לאו טועה בדבר משנה הוא אלא בשיקול הדעת ומה שפסקו הגאונים אחר סתימת התלמוד מדעת מכרעת ולא מהלכה ברורה והוי מאן דטעי ביה טעי בשיקול הדעת, ודעת הרמב"ד שאין לנו עתה לחלוק על דברי גאון מראיית דעתינו לפרש הענין בדרך אחרת עד שישתנה הדין מדברי הגאון אם לא בקושיא מפורסמת וזהו דבר שאין נמצא. ז"ל הש"ך בסיום הסימן – "קשה לחלוק על קבלת הגאונים, גם אין להקל בדבר שהחמירו בו החיבורים שנתפשטו ברוב ישראל אם לא שקיבל מרבנותיו שאין נוהגין כאותה חומרא". ז"ל השו"ע בסעי' א לגבי דבר משנה "אם טעה בדברים הגלויים והידועים, כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים, חוזר הדין ודנין אותו כהלכה".

בהגדרת טעה בשיקול דעת כתב הטור דעת הרי"ף כגון דבר שהוא מחלוקת תנאים או אמוראים ולא נפסק כאחד מהם והוא פסק כאחד מהם ו"סוגיא דעלמא" אזלא כאידך כגון שסתמא דתלמודא פריך ממילתיה וכיוצא בזה ודעת רש"י "סוגיא דעלמא כאידך" פירושו שרוב הדיינים נראה להם דברי השני. אולם הרמב"ם פירש שכבר פשט המעשה בכל העולם.

בסעי' ב' לגבי שיקול הדעת הביא השו"ע דברי הרמב"ם "טעה בשיקול הדעת, כגון דבר שהיא מחלוקת תנאים או אמוראים (ש"ך: או פוסקים) ולא נפסקה ההלכה כאחד מהם בפירוש, ועשה כאחד מהם ולא ידע שכבר פשט המעשה בכל העולם (ש"ך: ה"ה בכל המדינה) כדברי האחד". כתב הב"י דכולהו פירושי איתנהו ובחד מהני גווני מיקרי טועה בשיקול הדעת והביאוהו הדרכ"מ והב"ח, וכתב הש"ך דלכל הפירושים היינו דוקא כשיש מחלוקת תנאים ואמוראים, אבל אם אין כאן מחלוקת ואין הדין מפורש, רק שבא מעשה לפנינו 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 [ובזה יישב מה שקשה על רש"י שפירש על הגמ' לימא ליה ר"ע לר' טרפון טועה בדבר משנה אתה דמשנה היא בפרק אלו טריפות, דקשה לפירושו דהלא רבי הוא שסידר המשניות והוא היה זמן רב אחר ר' טרפון, ולפי הנ"ל אתי שפיר דכיון דדבר פשוט שטעה ר' טרפון וצריך לומר דמסתמא רבי היתה לו כך קבלה מדור דור והיתה המשנה כך שגורה בפיהם בעל פה עד רבי, והוי טועה בדבר משנה כיון שאין מחלוקת בדבר ונתברר שטעה, אי"כ פריך שפיר], ולכן מי שהורה שעוף זה טמא מפני שלא נתברר שיש לו סימני טהרה, ואח"כ נתברר שעוף זה נאכל במסורת, ה"ל טועה בדבר משנה וחוזר.

< כתב הסמ"ע בשם הגה"מ דהיכא דפליגי תרי תנאי או אמוראי והדיין לא ידע כ"א דברי האחד ולא ידע שהשני חולק והורה ודן, לא מיקרי שיקול הדעת אלא מה שעשה עשוי ואינו משלם מבינתו, וביאר הש"ך דלא מיקרי טועה בשיקול הדעת אלא כשידע גם מהשני דלא ה"ל לפסוק בפשיטות נגד דברי

השני, אולם חלק על דין זה דמה בכך שלא ידע, הא כיון 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 (לחלק מהפוסקים) ועוד דהאי שוגג קרוב למזיד הוא דשגגת תלמוד עולה זדון וה"ל לידע.

< כתב הסמ"ע בשם ר' יונה דהיכא דלא אשכחן דסוגיא דעלמא אזלא כחד, יש לדיין לפסוק כפי שדעתו נוטה.

< כתב בחות יאיר (פת"ש ב) דכל מה דסתם לן הב"י בשו"ע ולא חלקו עליו הבאים אחריו הוא דבר משנה, ובמקום שהביא הרמ"א דעת חולקים והסכים עמהם, ג"כ ה"ל כדבר משנה בארצות הללו דנוהגין כוותיה, ובמקום שכתב י"א ולא הכריע, ה"ל סמ"ע וש"ך בהכרעתו כדבר משנה בכל ענין, ואם אין כאן הכרעה אין להוציא ממון, ומ"מ אם פסק הדיין כבהגהת רמ"א להוציא ממון אין מחזירין, דאלי"כ למאי נ"מ כתבו רמ"א, ואם יש מחלוקת בין הסמ"ע והש"ך, לא גרע כח הש"ך במקום שחולק על הסמ"ע לפסוק כוותיה אף להוציא, וה"ל גם כן כדבר משנה דקיי"ל כבתראי, "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, ועוד כתב דלא ידע בזמנינו זה היכי דמי טעה בשיקול הדעת ודיתברר ודאי שטעו, אחר דקיי"ל כל מה שנזכר בספרי פוסקים ה"ל כטעה בדבר משנה כו'.

< כתב בחוט השני (פת"ש ה) אודות 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 הוא זילותא דבי דינא, והאחר אומר נציע דברינו לפני אחד מחכמי הדור כו', דפשיטא דמחנין ליה בארזפתא דנפתא לדיין שלא רצה לחזור עד דמכנין דעתיה לחזור הדין, וכדאיתא בשבועות ל' מנין לדיין שלא יעשה סניגרון לדבריו כו', ואם אינו מודה שטעה בזה יש לחלק, אם הטעות בדבר משנה דהיינו בדבר מבואר להדיא בפוסקים או בשיקול הדעת וסוגיא דעלמא דלא כוותיה, פשיטא דכופין אותו להחזיר הדין או ישלם מביתו, ואם הטעות הוא בשיקול הדעת הרשות ביד הדיין לומר אני עומד בסברתי הראשונה ויכול לעכב על השני, אפילו אם הטענות והתשובות ביד השני ורוצה לשלחם למורה צדק, יכול למחות בידו, דזה דומה לשודא דדייני.

[מה הדין במומחה ונקט רשותא או לא נקט רשותא וקיבלוהו וטעה בשיקול הדעת? האם

הדין משתנה אם יש גדול ממנו? פרט.]

כתב הרי"ף דקיימא לן כרב חסדא שחילק בין נשא ונתן ביד, חדא דהוא מסקנא דשמעתא ועוד דהא אוקימנא להא מתניתין בדוכתא אחרינא בבכורות (שם) בשנשא ונתן ביד כדאוקמא רב חסדא הכא וקיימא לן נמי כרב ששת דאמר טעה בדבר משנה חוזר דאמרינן בכמה דוכתי (כתובות ק. סנהדרין ו. שבועות לח): נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר, ולא פליג בין נשא ונתן ביד לבין לא נשא ונתן ביד אלא היכא דטעה בשיקול "ובהא מילתא ודאי צריכה עיונא ודקדוקא וכבר עיינינן אנן ודייקינן להא מילתא ואשכחנא לה חמשה בב"י".

המשך לשון הרי"ף "בבא קמא כד הוי דיינא מומחה ונקט רשותא מריש גלותא וטעה בשיקול הדעת לא שנא נשא ונתן ביד ולא שנא לא נשא ונתן ביד פטור מלשלם" וראייתו מדף ה דמאן דבעי למידן דינא וכי טעי ליפטר ולא לישלם לינקוט רשותא מבי ריש גלותא וכיון דהוא פטור מלשלם הדר דינא כדפרשינן בטעמא דרב חסדא דכל היכא דאיכא פסידא למארי דינא הדר דינא.

המשך הרי"ף "בבא תניינא מומחה דלא נקיט רשותא מבי ריש גלותא אבל קבלוהו עלייהו בעלי דינא דיניה נמי כמאן דנקיט רשותא מריש גלותא ואי טעי חוזר ואינו משלם לא שנא נשא ונתן ביד לא שנא לא נשא ונתן ביד כדאמרינן (דף ה) רבה בר רב הונא דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב אמר ליה אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלם ואמרינן נמי (שם) מר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב יוסף אמר ליה אי את קרית להו זיל שלם ואי אינהו קרו לך לא תשלם והני תרווייהו מומחין נינהו", וכן נשמע ממתניתין דדן את הדין בדף לב דהא אוקימנא בשנשא ונתן ביד ואוקימנא בפרק קמא (ו.) בשקבלוהו בעלי דינא וקתני סיפא ואם היה מומחה לרבים פטור אלמא מומחה דקבלוהו בעלי דינא פטור ואף על פי שנשא ונתן ביד פטור. ז"ל השו"ע כרי"ף ורמב"ם "טעה בשיקול הדעת... אם היה זה

דיין מומחה ונטל רשות מריש גלותא, או שלא נטל רשות אבל קבלו אותו בעלי דינים עליהם, הואיל והוא מומחה, חוזר הדין. ואם אי אפשר להחזיר, פטור מלשלם". בין נשא ונתן ביד או לא.

אולם **הרא"ש טור רי"ו חולקים** דאין הדין חוזר אלא קם דינא אפילו אפשר לחזור ופטור מלשלם, וכתב **הש"ך** (יד) שהן הי"א שהביא הרמ"א לקמן סעיף ג' וסמך אמש"כ לקמן, ודבריהם עיקר בש"ס דלישנא דאם היה מומחה לרבים פטור מלשלם, ארישא קאי דמה שעשה עשוי (וסתר בזה הרא"ש דעת הרי"ף דכל היכא דפטור הדין חוזר דליתא, גר"א), אלא דבאינו מומחה וקיבלו מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ובמומחה וקיבלו מה שעשה עשוי ופטור לשלם.

עוד כתב **הש"ך** (שם) ע"פ הרא"ש **דגם תירוץ דרב נחמן** דמשני כאן שיש גדול הימנו בחכמה ומנין כאן כשאין גדול הימנו בחכמה, נמי קושטא הוא, דהא ליכא דפליג עליה (וראה גם בגר"א סק"יב באריכות בחשבון בין האמוראים), ולכן (ע"פ לשון הש"ך בסיכום הסימן): אם יש גדול להחזיר את הדין חוזר אם אפשר בחזרה, ואין הגדול יכול להחזיר אלא במומחה שקיבלוהו או בג' הדיוטות שיש בהם מומחה אחד שמבין דברי הגדול שמחזירו (כרא"ש ודלא כראב"ד הסובר דגדול אינו מחזיר). 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 (ואף דבזה לא שייך טעמא דלא ה"ל לדון לכתחילה, אלא הטעם בזה דלא שייך לומר שהגדול יחזירנו אלא כשהוא מומחה דאז שייך לומר שהוא מומחה ומבין דברי הגדול שמחזירו, אבל ג' הדיוטות אע"ג דדינם כיחיד מומחה, מ"מ אין בהם השגה להבין דברי הגדול שמחזירם, ויכול הבעל דין לומר אנו כבר קיבלנו עלינו ב"ד זה של ג' הדיוטות ואין לנו אלא מה שפסקו הם, ומה שחוזרים עתה חזרתם אינו חזרה, שאין טעם בחזרתם שאין בהשגתם להבין דברי הגדול שמחזירם, והלכך אף על פי שחוזרים הרי כאילו אינם חוזרים). וכן אם אין גדול מן המומחה להחזיר, מה שעשה עשוי. וכל מקום שהגדול מחזיר אף אם האכיל הבע"ד לכלבים קודם שנודע לגדול, או שהלך הבע"ד שכנגדו למ"ה, או הוא אלם, או אין לו לשלם וכיוצא בזה, פטור הדיין, בין מומחה וקיבלוהו בין ג' הדיוטות שיש בהם מומחה אחד אף על פי שלא קיבלום, שהבע"ד הוא שהפסיד לעצמו, שהרי יש כאן גדול שהיה מחזיר את הדין, ואם 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.

< כתב **הש"ך** (יב) **דכל קבלה שהוזכרה בסימן זה** אין צריך קנין רק בסתם קבלה שדנו לפניו סגי, וכן משמע בירושלמי ורא". אולם **הקצות** (ג) כתב דודאי לפי שיטת בעל המאור דטעמא דמומחה וקבלוהו הוי משום דאנוס הוא וכמו מראה דינר לשולחני דפטור מומחה ואם דן ע"י כפיה לאו אנוס הוא, וא"כ ודאי באו לפניו בסתם נמי פטור כיון דאנוס הוא, אבל לפי שיטת הרא"ש דטעמא דמומחה וקבלו פטור משום דקבלה אהני לפוטרו מתשלומין דאלי"כ למה לו הקבלה, וא"כ אם לא קבלו בפירוש אינו מוכח שכיוונו לפוטרו מתשלומין. **הנתיבות** סובר דבג' הדיוטות בעינן קבלה בפירוש, דהיינו שיאמרו הרי אתם מקובלים עלינו לדין, אבל כשבאו בעצמן לדון לפניהם לא הוי קבלה, משא"כ במומחה הוי קבלה מיד שבאו מעצמן לפניו לדין.

[איך יודעים אנו שהדיין הוא מומחה ובכך פטור עצמו?]

כתב **הש"ך** (יג) דאף שכתב הרמ"א בסימן ג' דבזמן הזה אין דנין דין מומחה לרבים שידון ביחיד בעל כרחו של אדם, היינו דוקא לענין שידון לכתחילה בעל כרחו הוא דליכא מומחה, אבל לענין פטור מתשלומין או אם דן בדיעבד או שאר מילי, יש מומחה גם האידנא, והוסיף דכל 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, דדווקא כשמפורסם ע"י ב"ד או מפורסם לרבים שהוא מומחה פטור.

אכן **הקצות** (ד) הביא שכתב **התמים דעים** דהא דמשלם הדיין ולא מצי אמר הראוני דשלא כהלכה דנתי כמו שאמר הבעל דין משום דהדיין יש בו יראת שמים ומודה שטעה וכיון שאומר אמת טעיתי אבל מומחה אני ואנוס הייתי נראה דנאמן משום מגו כיון דאין החיוב אלא על פיו, אבל לפי שיטת הרא"ש דפטור מומחה דודאי היה הקבלה לפוטרו מתשלומין דאלי"כ למה להו הקבלה, א"כ אפילו הוא מומחה כל שלא היה ידוע לבעלי דין שהוא מומחה אינו מוכח מן הקבלה דעתם לתשלומין, אלא היתה דעתם

שידון ביחיד כיון דלא נודע להם שהוא מומחה ויכול לדון בעל כרחם, ואפילו עדים וראיה לא מהני כיון דבע"ד לא ידעו מזה.

הקצות עצמו כתב דלולי דברי התמים דעים היה נראה דהדיין משלם על ידי כפיה אפילו אינו מודה שטעה דהא היכא דאיכא שיקול הדעת לא מצי למימר קים לי וא"כ מה דקם דינא בשיקול הדעת הוא רק משום דמוחזק על פי דין והיינו דאהני ליה, וא"כ הדיין שאינו מוחזק אלא על פי עצמו וסוגיא דעלמא אזלא כאידך לא מצי למימר קים לי דשפיר קאמינא, אלא דקשה לחלוק על דברי תמים דעים ובפרט שכתב כן בשם רב גדול וקדמון, ולכן אפשר דמהני פסק הדיין נמי לגבי עצמו כי היכי דהוא מועיל לגבי בעל דין ולפיכך מהני פסק הדיין לגבי עצמו ואינו חייב לשלם אלא א"כ ירא שמים ומודה שטעה.

[מה הדין בג' הדיוטות שטעו בדין בשיקול הדעת?]

כתב **בד"ה** דשלשה הדיוטות שטעו דינם כדון יחיד מומחה והרי"ף השמיט דין זה, וכ"כ הרמ"א ע"פ הטור "וגי' הדיוטות דינם כיחיד מומחה", כלומר דלפי הרי"ף אם קיבלו עלייהו חוזר הדין ואם א"א להחזיר פטור מלשלם ולרא"ש (ש"ך) אם לא קיבלו מה שעשו עשוי וחייבים לשלם ובקיבלו מה שעשו עשוי ופטורים מלשלם, וביאר הש"ך דהיינו דוקא דאית בהו חד דגמיר (דאל"כ לא שייך טעמא דהרא"ש דאפילו בלא קבלתם יכולים לדון ומהני קבלתם לפוטרים, דהא בלא קבלתם פסילי לדינא וכמ"ש הרא"ש וטור סימן ג' וא"כ חייבים לשלם).

אולם כתב הש"ך דדעת **בעל המאור** דגי' הדיוטות דחד בינייהו גמיר ולא סביר, אף על גב דקבלינהו בעלי הדין, מה שעשו עשוי וישלמו מביתם, והוכיח הש"ך שכן דעת הרי"ף והרמב"ם דלא ביארו דין דגי' הדיוטות, דלפי דבריהם הכל תלוי באם מומחה או לא, וראיה לזה מב"ק צ"ט גבי טבח אומן שקלקל וכן גבי מראה דינר לשולחני, דהדיוט חייב ומומחה פטור, והא התם לא שייך לומר דמומחה פטור משום שהיה יכול לעשות כן בלא קבלתו, אלא ודאי טעמא דמומחה פטור משום דכיון דמומחה הוא לא אסיק אדעתיה שיטעה ואנוס הוא, וה"ה בגי' הדיוטות דקיבלוהו, דלא שייך האי טעמא דאנוסים הם דהא אפשר להו למיטעי דלאו מומחים הם, וה"ל לאסוקי אדעתיהו שיטעו וחייבים, וכן נראה עיקר.

הקצות (ססק"ו) הוקשה בהכרעת הש"ך כסברת הרז"ה משום אנוס ודלא כרא"ש, אולם סיים דעכשיו שנשתרבב המנהג שהדיינים לוקחים שכר על הפסק, לפי שיטת בעל המאור דפטור מומחה וקבלו משום דאנוס הוא, א"כ בשכר חייב כמו בטבח אומן ומראה דינר לשולחני דחייב בשכר אפילו מומחה, ואפילו נוטל שכר בטלה נמי הוי שומר שכר וכמו נושא שכר דהוי כמו שומר שכר.

חלקו שני פוסקים, ולמעשה עושים כדעתו של אחד מהם, האם יכול הנתבע לומר 'קים לי' כהפוסק השני שאין עושים מעשה כדעתו?

ז"ל הרמ"א " (רא"ש וטור) - ולא יאמר האדם אפסוק כמי שארצה בדבר שיש בו מחלוקת (ש"ך): קאי אהיכא דאין סוגיא דעלמא כאידך), 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, דכל היכא דאיכא ספיקא דדינא אין מוציאין ממון מיד המוחזק. (רשב"א -) ואם הוא בהוראת איסור והיתר, והוא דבר איסור דאורי', ילך לחומרא, ואי דבר דרבנן, ילך אחר המיקל, ודוקא אם ב' החולקים הם שוין, אבל אין סומכין על דברי קטן נגד דברי גדול ממנו בחכמה ובמנין, אפילו בשעת הדחק, אלא אם כן היה גם כן הפסד מרובה, וכן אם היה יחיד נגד רבים, הולכים אחר רבים בכל מקום".

כתב **הסמ"ע** (טז) עמש"כ הרמ"א לא יוציא ממון מספק, דכתב המהרי"ק דלא מהני תפיסה בדבר שיש בו פלוגתא ואחר אומר לי כמ"ד כמותי כי אם בנדונית חתנים דשם מסתבר טעם דרש"י ואילו ר"ת היה אחרון, משו"ה הולכין אחר התפיסה, אבל במקומות אחרים לא מצינו שאמרו דמהני ככה"ג, ואילו המרדכי פליג וס"ל דיכול לומר קים לי בכל מקום.

כתב **הסמ"ע** (יח) בשם הגי' אשרי במקרה שזה גדול בחכמה וזה גדול במנין, הולכין אחר גדול במנין, פירוש, תלמידים הרבה, אי נמי שרוב תלמידים אומרים כמותו.

כתב **הסמ"ע** (יט) בשם המרדכי שפוסקים בכל מקום כרב אלפס, אם לא במקום שהתוספות חולקין עליו, וכתב עליו **האורים** דצ"ע כי אין ללמוד בזה מן הכללות, ואין לדיין אלא כפי שיקול דעתו

בנדון וכפי דעת המחברים בו (אכן בהגהות חת"ס כתב דהסברא התם משום שהתוס' ראו את הרי"ף ומדובר על "חוששין להחמיר", ומשמע דדווקא בכה"ג).

[יש לציין כאן למש"כ בשו"ת הלכות קטנות (א, קפב) "שאלה אם דנין בירושלם תבנה ותכונן קים לי. תשובה קים לי בגואי שאיני דן כזה דא"כ בטלת כל החשן משפט מן העולם ויש טענות הרבה כנגדו וחס ליה לזרעא דאבא אעפ"י שיצא מפי גדולים וקורא אני בזה עד מתי אתה מכלה ממונם של ישראל ונותן יד לפושעים ולחמסנים וחוששני שברוב הימים יבאו לבטל כל דיני הגמרא באומרם קים לי כהאי תנא או כהאי אמורא בטענה שהיא בלבי גלויה ומלבא לפומא לא גליא", וז"ל האו"ת (קיצור תקפו כהן קכג קכד) "ועכ"פ הנכון כמו שכתב הש"ך כי הכל תלוי בראות עיני הדיינין לפי ענין הנדון וצריך ישוב גדול, כי לולי זאת ח"ו תיפוק תורה ויהיה ממש כל דאלים גבב, ובעו"ה נשכח התורה מאתנו אשר אין בכל חו"מ ממש דין אחד שאין בו בכללים או בפרטים מחלוקת הפוסקים ראשונים או אחרונים, וא"כ לשוא עמלו בונים הפוסקים ומחברים בראיות שונות ופלפול עמוק בתורה, כי לעולם המוחזק יטעון קים ליה וח"ו תורתנו הפקר, ולכן צריך ישוב רב ובפרט דין שנזכר בשו"ע, והמחבר והרמ"א השמיטו דעת החולק, קבלה בידי וכן ראיתי מדיינים מומחים וכן דן אני ובא מבלי לטעון קים ליה כדעת החולק, כיון שהרב ב"י ורמ"א שמו זכרונו אחרי הדלת אין לחוש לו, וקיימו וקבלו חכמי הדור לשמור ולעשות ככל האומר במטבע הקצר שו"ע והגהת רמ"א"].

[האם כאשר ב' דיינים מסכימים מטעם אחד אלא משני טעמים האם בכל זאת נקראים רוב?
לענין איזה דינים?]

מה דין מי שתבע את חברו שתי תביעות, והתפלגות הדיינים הייתה כך אחד הדיינים פטר משניהם, אחד פטר מהראשונה וחייב בשניה, ואחד פטר מהשניה וחייב בראשונה? נמק היטב.

המשיך הרמ"א (מהרי"ק -) ואפילו אין הרבים מסכימים מטעם אחד, אלא כל אחד יש לו טעם בפני עצמו, הואיל והם מסכימים לענין הדין נקראו רבים ואזלינן בתרייהו. (רשב"א -) ואם היה מנהג בעיר להקל, מפני שחכם אחד הורה להם כך, הולכין אחר דעתו. ואם חכם אחר בא לאסור מה שהם מתירין, נהוג בו אסור (ש"ך): וה"ה להיפך שהיה מנהג בעיר להחמיר ע"פ חכם אחד ומת ובא חכם אחד ומיקל, יכולים לנהוג היתר".

כתב הש"ך (יט) דבאיסור דאורייתא לא אזלינן בתר רבים אם מסכימים להקל משני טעמים, והיינו דווקא כשבאנו להתיר דין שאנו מסופקים בו מתוך החיבורים, הלכך כיון שאין הרבים לפנינו חיישינן שמא בזה העיקר כאותו פוסק דמחמיר ובאידיך מילתא העיקר כפוסק השני דמחמיר, אבל כשהרבים לפנינו פשיטא דאזלינן בתרייהו אף על גב שאין מסכימים מטעם אחד, דלא אשכחן בשום דוכתא דסנהדרין או דיינים צריכין הרבים לומר טעם אחד, וכן משמע בדף לד בסנהדרין. עוד כתב שמש"כ בגמ' שם דאין שנים אומרים טעם אחד משני מקראות היינו דוקא במקרא, אבל במשנה וש"ס ופוסקים לא שייך האי מילתא, דכמה פעמים אשכחן דין אחד מטעם אחד מפורש במקומות הרבה. עוד כתב דלענין 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, ואע"ג דבלאו הכי קי"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב אלא אחר המוחזק, מ"מ נפק"מ 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 כפוסק בהא דחולק על טעמו של חברו, ולא קים לי בהא דמחייב כמותו, רק קים לי בהא כאידך.

כתב הפת"ש (ז) בשם הנו"ב על נידון שראובן תבע את שמעון במאה, נ' עבור היזק שגרם לו ונ' עבור הוצאות שהוציא עליו, ונחלקו הדיינים לג' דעות, דיין אחד פוטר את שמעון לגמרי, ודיין השני מחייב לשמעון בני דגרמי, ודיין השלישי מחייב ג"כ לשמעון נ' אך לא באותן החמשים דגרמי כ"א באותן שהוציא הוצאות, דאיכא למימר דכיון דעל כל תביעה איכא רוב דעות לזכות את שמעון, והכריע הנו"ב דיש לחתוך הדין לחייב את שמעון בחמשים, דלא גרע מעדות מיוחדת לקמן סימן ל', ואף דגם שם בעדים אם מכחישין זא"ז דכל אחד אומר דלא היתה הלואה אחרת או דהתובע אומר שלא היתה כ"א הלואה אחת, אין מצטרפין, זה אינו, דלא דמי להכחשת העדים דעות מוכחשת לאו עדות היא כלל כיון

דאחד בודאי משקר, משא"כ בדיינים עכ"פ לדברי רובם חייב שמעון חמשים, ואף אם 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.

האם אמרינן הלכה כבתראי בפוסקים, והאם אמרינן 'אילו היו רואים את דברי קדמאי הו' הדרו בהו'?

ע"פ המהרי"ק פסק הרמ"א "כל מקום שדברי הראשונים כתובים על ספר והם מפורסמים, והפוסקים האחרונים חולקים עליהם, כמו שלפעמים הפוסקים חולקים על הגאונים, הולכים אחר האחרונים, דהלכה כבתראי מאביי ורבא ואילך, אבל אם נמצא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצאו אחרים חולקים עליו, אין צריכים לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הו' שמייע להו' הו' הדרי בהו'".

הש"ך הביא שהמהר"ם אלשיך כתב דלא יעלה על לב לומר דכיון דבתרא הוא נקטינן כוותיה, דלאו סברא היא, דאע"ג דגם בפוסקים נקטינן כבתראי כדכתיבנא, היינו כשראה האחרון דברי הראשון ולא חזר בו מקמיה דקמא, 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, וכתב הש"ך דקצת דבריו נכונים וקצת דבריו צ"ע.

כתב האורים דהא דהולכים בתר האחרונים היינו שהאחרון ההוא מוחזק למובהק בחכמה ויש בידו להכריע ולחלוק, אבל אם אינו בחזקת כך, ודאי דאין לשמוע בקול דבריו כשחולק על הקדמונים אשר בחכמתם היו לנו לעינים ולחומה, ומה שכתב המהר"ם אלשיך לעיל דאין המהרי"ק בגדר לומר כשהוא חולק על תוס' דהלכה כבתראי, כי אין ערכם שוה במדרגות אמוראין קמאי לאמוראי בתראי, דמזה יש להקיש לדורות שלנו אשר בעונותינו הרבים תשה כחה של חכמה.

כתב הפמ"ג (פת"ש ח) בשם כנה"ג דאף יחיד נגד רבים הלכה כבתראי ואף דרובא דאורייתא י"ל כיון דבתראי ראו דברי קמאי וסתרי להו בטענות אמרינן מסתמא הוה קמאי מודו לבתראי, ובתשובת מו"ה משה רוטנבורג כתב דאע"ג דקיי"ל הלכה כבתראי כו', מ"מ האי כללא לא נאמר אלא היכא דהאחרון מברר דבריו בראיות צודקות. עוד ראה מה שהובא לעיל בשם החוות יאיר (בפת"ש ב) גבי טעה בדבר משנה וכן הביאוהו האורים ועוד הכא.

סעיף ג

[מה הדין בדין מומחה ולא נקט רשותא ולא קיבלוהו עליהם או שאינו מומחה וקבלוהו עליהו וטעה בשיקול הדעת?]

סנהדרין דף ה' "מר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב יוסף אמר לו אם קיבלוך עליהו לא תשלם ואי לא זיל שלים שמע מינה כי לא נקיט רשותא דיניה דינא שמע מינה".

סנהדרין דף ו' "גופא אמר רבי אבהו שנים שדנו דיני ממונות לדברי הכל אין דיניהם דין. איתביה (מהמשנה בבכורות דף כט:) רבי אבא לרבי אבהו דן את הדין וזיכה את החייב וחייב את הזכאי טימא את הטהור טיהר את הטמא מה שעשה עשוי ומשלם מביתו, הכא במאי עסקינן דקיבלוהו עליהו, אי הכי אמאי משלם מביתו, דאמרו ליה דיינת לן דין תורה. אמר ליה רב ספרא לרבי אבא דטעה במאי אילימא דטעה בדבר משנה והאמר רב אסי טעה בדבר משנה חוזר אלא דטעה בשיקול הדעת".

הרמב"ם (והרי"ף) פסק כתירוץ דרב חסדא בדף לג (דפסקינן גם כרב ששת וגם כרב חסדא) דהעמיד את המשנה בבכורות בנשא ונתן ביד, ומדסיפא דהך משנה איירי במומחה משמע דרישא לאו מומחה, והעמידה הגמ' בדף ו שמדובר שקיבלו עליהו – וחוזר ומשלם בנשא ונתן בקיבלו, וכן היוצא מדף ה דאם לא קיבלו צריך לשלם, וז"ל השו"ע כלשון הרמב"ם "היה הטועה מומחה בית דין (ש"ך): או שנים וכן מוכח בגמ' ורא"ש וה"ה לכל הדינים בסימן), ולא נטל רשות ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהם, או

שלא היה מומחה אבל קבלו אותו בעלי דינים עליהם לדון להם בדין, וטעה בשיקול הדעת, אם נשא ונתן ביד (תומים ונתיבות: ה"ה שליח ב"ד בציווי הבי"ד) מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ואם לא נשא ונתן ביד, יחזור הדין, ואם אי אפשר להחזיר, ישלם מביתו (בהא, בשונה מכל הסימן, פסק המחבר דלא כר"י⁹, הסובר הכא דאם לא נשא ונתן פטור תמיד דאלי"כ לא יקבל אדם עליו להיות דיין, אלא כרמב"ם דאם א"א לחזור חייב הדין משום מזיק למאן דדאין דיני דגרמי, ואע"ג דבדבר משנה פטור דלא נתכוין להזיק התם אין שם דיין עליו כלל משא"כ בשיקול הדעת דהפסק קיים מצד אחד ושם דיין עליו רק שקלקל ועל כן ישלם). [כתב הגר"א דמה שלא פסק הרי"ף כר"מ משום דלא קנסו שוגג בדרבנן דהא פסק הרי"ף כרבי יהודה בבישול, ואילו התוס' והרא"פ פסקו שם כר"מ ואזלו הכא לשיטתייהו].

דעת העיטור בשם **רב האי גאון** דיחיד שאינו מומחה וקבלוהו עליהו ואפילו נשא ונתן ביד אם ישנו לבעל לדין שנטל מה שלא היה לו ליטול יש לו להחזיר מן הדין ולהוציא ממנו ורק אם איננו או שישנו ואין לו כח להחזיר משלם הדין מביתו, ודחהו **הרא"ש** דלישנא דמה שעשה עשוי לא משמע כלל הכי, וראה לקמן בשם הש"ך.

הרא"ש חלק על הרמב"ם ואינו מומחה וקיבלוהו משלם מביתו ואפילו לא נשאו ונתנו ביד ממתניתין דבכורות דן את הדין ואוקמה רבי אבהו בדף ו בדקבלו עליהו ואוקמה רב ששת בטעה בשקול הדעת ואפילו לא נשאו ונתנו ביד ולשיטתו לא שנא נשא ונתן לא שנא לא נשא ונתן (ט"ז) - לפי הרא"ש בשיקול הדעת לא מצינו בשום פנים שיהא חוזר הדין אלא רק לענין תשלומים יש חילוק, דבחד לטיבותא חייב כגון הדיוט וקבלוהו ג' הדיוטות ולא קבלוהו או מומחה ולא קבלוהו, ובתרתיה לטיבותא פטור כגון מומחה וקבלוהו ג' הדיוטות וקיבלום או ג' מומחים דסמיכי). **הרמ"א** פסק כרא"ש – "וי"א דאפילו לא נשא ונתן ביד, מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ואין הדין חוזר (**סמ"ע**): אפילו כשאפשר להחזיר דמ"מ פסק כאחד האמוראים או התנאים לאו כל כמיניה לחזור".

פירש **הסמ"ע** דהמומחה ב"ד המדובר בשו"ע הוא גמיר וסביר והטור שהביא לשון הרמב"ם ולא כתב אלא מומחה סתם, משום דבלשון הטור מומחה סתם פירושו גמיר וסביר, משא"כ לרמב"ם דסתם מומחה גמיר ולא סביר, ולפי זה מש"כ המחבר בסעי' ב' אם הוא מומחה וקיבלוהו וא"א לחזור פטור מלשלם, מייירי אפילו בגמיר ולא סביר, וזהו דלא כדעת הטור שלדעתו מומחה היינו גמיר וסביר. אולם **הש"ך** (כב) כתב דלשון מומחה משמע בכל דוכתא שהוא מומחה בדיני ממונות, ואם הוא גמיר ולא סביר אין זה מומחה בדינים שהרי אין יודע סברות בדינים, וסתם מומחה לרמב"ם הוא ג"כ גמיר וסביר ומש"כ מומחה לבי"ד לאו דוקא קאמר או טעות סופר, והשו"ע שכתב בסעי' ד' דמי שאינו מומחה ולא קיבלו אותו בעלי דינים אף על פי שנטל רשות כו' אין דינו דין כו', היינו אף דגמיר. לגבי נטילת רשות כתב **הסמ"ע** (כא) דלפי השו"ע שפסק כרמב"ם מהני בגמיר ולא סביר, אולם **הש"ך** לשיטתו חולק דלפי הרמב"ם סתם מומחה דגמיר וסביר ומי שאינו כן לא מהני נטילת רשות, ודלא כטור.

בדלא גמיר כתב **הר"ז** דלא מהני קבלתם, ובין טעה ובין לא טעה אין דינו דין כלל משום דאשרה הוא דמיקרי, **והש"ך** (כד) חלק דפשיטא דאין לאחר קבלה כלום וגם הרמב"ן השיג עליו.

הש"ך (כד) חלק עמש"כ הרמב"ן דבטעה חוזר בין נשא ונתן ביד בין שלא נשא, אלא דאפילו לרי"ף והרמב"ם וסיעתם שפסקו כרב חסדא דמוקי מתניתין דבמומחה כשנשא ונתן ביד, מ"מ בנשא ונתן ביד מיהת מה שעשה עשוי וישלם מביתו אע"פ דלא גמיר כלל, דהא לרבי אבהו שנים שדנו אין דינם דין כלל דפסילי לגמרי בין מדאורייתא בין מדרבנן, ואפ"ה קתני מתני' בקיבלוהו מה שעשה עשוי וישלם מביתו, וא"כ מה לי דגמיר או לא, וגמיר ולא גמיר חד דינא אית להו. עוד כתב דלרא"ש וסיעתו דפסקו כרב ששת, אפילו לא נשא ונתן ביד נמי כל שזכה זה שכנגדו בו מה שעשה עשוי וישלם מביתו בקיבלוהו ואינו מומחה, בין שהוא גמיר ולא סביר בין דלא גמיר כלל דאין לאחר קבלה כלום, וכ"פ הבי"ח דאם קיבלוהו עליהו, אף על פי דלא גמירי ולא סבירי ואפילו לא נקיטי רשותא מריש גלותא ואפילו ב' הדיוטות או אפילו יחיד נמי, מה שעשה עשוי וישלם מביתו.

התקשה הש"ך (כו) בפסיקת הרמב"ם דאם לא נשא ונתן דחוזר הדין ואם א"א לחזור ישלם מביתו, דהא אמרינן בדף ל"ג דהיכא דהדר דינא לאו כלום עביד ופטור אפילו א"א בחזרה כעובדא דר' טרפון, ובשלמא על מה שפסקו לקמן סעיף ד' באינו מומחה ולא קיבלו וכן פסק הרי"ף, ל"ק מידי, די"ל משום דס"ל כדכתבו שזהו כיון דלאו דיינא הוא כלל ולא קיבלוהו, נמצא דמזיק הוא וחייב משום דינא דגרמי, אבל בהך דהכא קשה דהא מומחה או קיבלו היינו ממש עובדא דר"ט בש"ס לרב ששת, ורב חסדא לא

פליג עליה דרב ששת כלל בהא, וכתב ליישב דס"ל דוקא בטעה בדבר משנה כיון דהדין חוזר מעצמו לאו כלום עביד, אבל בטעה בשיקול הדעת דקם דינא ואין הדין חוזר א"כ יחזור הדין את הדין, א"כ חייב לשלם דהא טובא עבד דה"ל לחזור ובדידיה תליא מילתא, ולכך דקדקו הרמב"ם והמחבר "יחזיר הדין" ולא כמ"ש בשאר בבי, ולפי"ז משמע מהרמב"ם דס"ל דאם הדין חוזר הדרא מתכשרה הטרפה, ורש"י לא ס"ל הכי, אולם לענין דינא, לדין דק"ל כרב ששת העיקר כפירש"י, דהא בשיקול הדעת קם דינא, ולישנא דמה שעשה עשוי משמע אפילו הבע"ד לפנינו ואפשר בחזרה וכמ"ש לקמן, ואיסור והיתר כדיני ממונות דמי לחומרא, ועוד דמה שעשה עשוי אטימא את הטהור נמי קאי, ונראה דגם הרמב"ם מודה בזה דלרב ששת בשיקול הדעת אין הדין יכול לחזור, אלא דאיהו פסק כרב חסדא.

לענין הלכה פסק ה"ח דלא כרמ"א ואם לא נשא ונתן ביד הדין חוזר כיון שגם הרי"ף ורב האי גאון ס"ל הכי, והש"ך (כח) דחה והעיקר כרא"ש דקיימא לן כרב ששת דמוקי למתניי דבכורות באינו מומחה וקיבלוהו וה"ה מומחה ולא קיבלוהו בלא נשא ונתן ביד, ואפי"ה מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ואין הדין חוזר אף על פי דאפשר בחזרה, וכמ"ש הרא"ש דהכי משמע לישנא דמה שעשה עשוי. עוד האריך הש"ך לדחות הבנת הרא"ש והב"ח ברב האי [שהדין חוזר אפילו נשא ונתן ביד אם ישנו לבעל לדין שנטל מה שלא היה לו ליטול יש לו להחזיר מן הדין ולהוציא ממנו, דתימא גדולה להבין כן דא"כ יהיה רבינו האי ח"ו טועה בדבר משנה ויהיה נגד דברי הש"ס כמה פעמים, אלא דתשובת רב האי קאי על טעה בדבר משנה חוזר לעולם דאפילו נשא ונתן ביד אם ישנו לבעל הדין כו', כלומר בהך גוונא דטועה בדבר משנה חוזר, היינו אפי" בנשא ונתן ביד, והשתא דינו של רב האי אמת וברור, וכמו שסוברים הרבה הפוסקים בסע' א' דבטועה בדבר משנה לעולם חוזר אפילו נשא ונתן ביד רק דבאינו מומחה וקיבלוהו חייב לשלם מביתו היכא דלא אפשר בחזרה כשנטל ונתן ביד דוקא, אבל לענין טעה בשיקול הדעת אינו מומחה וקיבלוהו סובר כרא"ש].

בשיטת הרא"ש ביאר הש"ך (כט) בשמו דאין הדין חוזר דלא מצי דיין למימר לבעל דין החוזר מה שנתן לך כי טעיתי, כיון שנשתדל לדון יחידי והוא אינו מומחה, ואין הדין חוזר אפילו ע"י גדול הדור, וקנסוהו לקיים הדין וישלם מביתו, וכתב הש"ך דמש"כ דקנס הוא לאו דווקא דהא דינא דהכא דחייב היינו משום דינא דגרמי וכדאיתא ברא"ש להדיא, וכן משמע בש"ס בבכורות וש"פ ונפק"מ שאם מת שגם בנו אחריו חייב וכן עיקר, ודלא כהבנה השניה שניתן לומר דנהי דמדינא חייב, היינו היכא דהוא גורם היזק, משא"כ הכא שרוצה לחזור ולא לגרום היזק, וקנסוהו חכמים שיתקיים הדין, ובתר דקנסוהו שיתקיים הדין חייב לשלם מדינא ולא משום קנס, ולפי"ז היכא דמת הדיין לא קנסו בנו אחריו, אלא דהבנה ראשונה עיקר, ואח"כ הוסיף דאף להבנה השניה ניתן לומר כן דלא כתבו הרא"ש והטור דבריהם רק באינו מומחה וקיבלו עיי"ש.

[מה הדין בדין שטעה ולא הספיק התובע לאפוקי מהנתבע עד שהתברר שטעה? ומה הדין

אם כבר שילם חלק לתובע?]

סנהדרין כט: "ההוא דהו קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי כי קא שכיב אמר פלניא ופלניא מסקו בי זווי (חייב להם מעות). בתר דשכיב אתו תבעינהו לירושין אתו לקמיה דרבי ישמעאל ברבי יוסי אמר להו כי אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו הני מילי מחיים אבל לאחר מיתה לא. פרעו פלגא תבעינהו לדינא לאידך פלגא, אתו לקמיה דרבי חייה אמר להו כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך אדם עשוי שלא להשביע את בניו, אמרו ליה ניזיל וניהדר, אמר להו כבר הורה זקן".

כתב הטור בשם הרמ"ה "דיינא דטעה ולא הספיק תובע לאפוקי מינייה דנתבע עד דאתברר דטעה, לא שנא הדיוט ולא שנא מומחה ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת, כל כמה דלא זכה תובע בממונו הדר דינא, ואפי"ז זכי בפלגא ופש פלגא גבי אידך, לא מפקינן מינייה, דחזינן בההוא דהו קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי... וא"א כתב בזה, ולא הוה ר' ישמעאל טועה בשיקול הדעת כיון שלא נחלקו תנאים ואמוראים בזה תחילה, ור' ישמעאל לפי סברתו חייב, ואין כח לר' חייא להוכיח שטעה אלא בסברא נחלק עליו", וכתב הטור "ויראה מדבריו שאם היתה הטעות בשיקול הדעת, מיד כשפסק הדין אף על פי שעדיין לא הוציא מיד המתחייב קם דינא, ומה שעשה עשוי וחייב הדין כל אחד לפי מה שהוא על הדרך שפירשתי למעלה, והכא היינו טעמא, כיון שלא היו חולקין אלא בסברא, מה שדן ר' ישמעאל והוציא מכח סברתו אין להחזיר, אבל מה שלא הוציא עדיין אין להוציא כיון שר' חייא חולק על סברתו", וכן פסק הסמ"ע (כג) דמוכח מדברי הרא"ש דקם דינא וחייב הנתבע לשלם לתובע אפילו עדיין

לא יצא מהנתבע, וחוזר הנתבע אח"כ על הדיין שגרם לו היזק, ובמומחה וקיבלוהו או נטילת רשות מריש גלותא, ס"ל ג"כ דקם דינא ואינו מחזירו אף על פי שאפשר להחזירו, אלא דשם פטור הדיין לשלם.

אולם הש"ך (כט) האריך לחלוק על הטור בכמה קושיות¹ דהיאך יעלה על הדעת לומר שהרא"ש או שום פוסק יסבור דמיד כשפסק הדין אף על פי שעדיין לא הוציא מיד המתחייב קם דינא, והלא עינינו רואות שיש כאן טעות ומה שפסק בטעות פסק, והיאך נכריח לזה שהוא מוחזק בשלו תחת ידו להוציא מתחת ידו ולשלם שלא כדין אפילו במומחה וקיבלוהו, ומכל שכן שאין להעלות על הדעת שהדיין יתחייב לשלם, שהרי הדיין אומר שטעה ולא ישלם לו, ומה הוא גורם לו אם הוא בעצמו עושה שלא כדבריו.² לרי"ף רמב"ם וסיעתם בכה"ג פטור הדיין כיון שלא נשא ונתן ביד, אלא דהרא"ש חולק עליהם ופסק דחייב מכח דינא דגרמי כר' מאיר, ואם עדיין לא הוציא מיד המתחייב מאי דינא דגרמי איכא, אדרבה הרי הוא אומר שלא ליתן.³ ז"ל בתר טעמא, שפירשו רש"י ורא"ש טעמא דבמומחה או יש גדול הימנו מחזירים ובאין גדול הימנו אין מחזירים ומה שעשה עשוי, משום דא"ל אידך דילמא לא טעית ומעיקרא יפה דנת כו', וזה לא שייך כאן, ואדרבה איפכא נלמוד מהתם, ומה התם שזה לא היה מוחזק מעיקרא בממון זה אלא עתה זכה בו, מצי למימר דילמא סברא קמא דילך אמת, כל שכן הכא שזה מוחזק בשלו מעיקרא דמצי למימר דילמא סברא בתרא דילך אמת, ובפרט שהאמת אתו.⁴ עוד המשיך הש"ך להקשות מהגמרא הנ"ל ודלא כהבנת הטור, והוכיח שמודה הרא"ש בכה"ג לרמב"ם אף בשיקול הדעת (ודלא כמהרי"ק שלמד שהרא"ש חולק בשיקול הדעת ומודה בדבר משנה, ודלא כלבוש שהרא"ש חולק בשניהם) וכ"פ בסיכום הסימן – "דיין שטעה ולא הספיק תובע להוציא מן הנתבע עד שנתברר שטעה, לא שנה הדיוט ולי"ש מומחה, ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת, הדר דינא, ואפילו זכה בפלגא ופש פלגא גבי אידך לא מפקינן מיניה".

[מה הדין אם נשא ונתן ביד חלק מהתשלום?]

כתב הקצות (ט) דיש להסתפק אי בעינן נשא ונתן ביד כל הממון אבל אם נשא ונתן ביד מקצת ממון אינו קם דינא, או נימא כיון דעשה מעשה אפילו במקצת קם דינא וכן משמע מלשון הרמב"ן שכתב דלא אלים כח הדיין שיקום דינא בדיבור בעלמא עד שיעשה מעשה על דינו, וא"כ משמע דכי עשה מעשה ביד במקצת אפילו כל דהו תו לא הוי דיבור גרידא ולא הדר דין, וכן הדין במשכון שנטל הדיין את המשכון והחזיר ליד הלוח בזה ודאי עשה מעשה המוכיח שאינו מגיע ליד המלוה כלום דאם היה לו חוב פרוטה לא היה מחזיר המשכון, והוכיח כן בגמ' שטימא וכו' דע"י השרץ עדיין לא נטמאו כל הפירות דראשון עשה שני ושני שלישי ותו לא, אלא כיון דעשה מעשה קם דינא בכל הפירות (ויש לענ"ד גם לחשב הדברים מול הגמ' דעכברא שהוזכרה לעיל). אולם הנתניבות חולק דבנשא ונתן ביד בעינן שיעשה מעשה בכולו.

[מה הדין בג' מומחים ולא קבלום וטעו? ומה הדין אם סמוכים? מה הדין ביחיד מומחה?]

הביא הש"ך (סקכ"ט אות ח) שכתב הנ"י דשלשה מומחים סמוכים פטורים מלשלם אף על פי שדנו בכפיה, דהא מדאורייתא אית להו למידן, וגם הטור כתב בשם הרמ"ה דהיינו דוקא בסמוכים בענין שהם ראויים לדון מן התורה, אבל אם אינם סמוכים אפילו אי גמירי וסבירי צריכים לשלם, וכתב הש"ך בתחילה דאדרבה י"ל דבג' סמוכים פשיטא דחייבים דהא לא שייך לומר דלא ירצו להתמצע בדין דהא חייבים לדון מן התורה, וגם הטעם שכתב הנ"י דטעותם של אלו אונס הוא, אינו מוכרח, דהא ג' הדיוטות נמי חייבים לדון מדרבנן היכא דליכא מומחים, וכן האידנא דליכא מומחין פשיטא דחייבים לדון מדרבנן, ואפ"ה משלמין אם טעו, אלא ודאי, נהי דחייבים לדון מ"מ לא ה"ל למיטעי, וא"כ ה"ה בג' מומחים דלא ה"ל לדון בכפיה ולטעות, ודוחק לחלק בין חייבים דאורייתא לחייבים דרבנן דסוף סוף הם אנוסים לדון, ומה לי שהם אנוסים מדאורייתא או מדרבנן, אך כתב דכן יש להביא ראיה לפוטרים, דאף שג' הדיוטות או יחיד מומחה אף על פי שיש 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 וכן עיקר. מיהו דוקא סמוכים, אבל שאינן סמוכים אפילו הם מומחים דגמירי וסבירי והם ג', חייבים לשלם כשדנו בכפיה וכ"כ הטור בשם הרמ"ה, ופשוט הוא לפי הטעם הנ"ל, ודלא כדברי הר"ה.

אולם במקרה של ג' סמוכים בטעה בדבר משנה אם נשא ונתן ביד כתב הני"י דחייבים, והש"ך חלק דג' מומחים עדיפי מנקיטי רשותא מרי"ג דפשיטא דרשותא דרחמנא עדיף מהא א"כ ק"ו הוא, כיון דביחיד מומחה מהני רשותא אפילו נשא ונתן ביד וכמו שכתבו הרי"ף והרא"ש ועוד אע"ג דהתם אינו יכול לדון מן התורה אלא מתקנת חכמים, "ק"ו בן בנו של ק"ו בג' סמוכים דאית להו רשות למידן מדאורייתא, וגם רחמנא הוא דרמי חיובא עליהו למידן וכדילפינן משופטים ושוטרים תתן לך" בעל כרחיהו מיחיבי למידן מדאורייתא, ק"ו שיהיו פטורים לשלם.

וז"ל הש"ך בסיכום הסימן "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 האידנא דליכא סמוכים, אפילו ג' מומחים דגמירי וסבירי חייבים לשלם אם לא קיבלו אותם".

לגבי מומחה יחיד וקבלוהו וטעה בשיקול הדעת, כתב נ"י בשם אחרונים דאם אמרו לו בפירוש שידון להם דין תורה והוא טעה אינו משלם, דהא אין דינו דין כלל, ואילו דעת רש"י דינו דין ומשלם, וכתב הני"י שכן דעת הירו' דמה שעשה עשוי מפני שטעה ודנן בשיקול הדעת וישלם מביתו מפני שהגיס דעתו לדון יחידי דין תורה דתנן אל תהי דן יחידי. וכתב הש"ך ששגג שגגה גדולה בירו' דטעמא שהגיס לבו לדון דין תורה לא שייך אלא באינו מומחה אבל במומחה שרגיל בכך ומומחה הוא אין זה גסות הרוח והירו' כאחרונים ודלא כרש"י, והאריך בדעות הראשונים כירו', ושכן יש לפרש בבבלי, וסיים – כלל העולה, באמרו 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, ולהירט' (ונ"י בשם אחרונים) הקבלה במקומה עומדת, ובאינו מומחה מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ובמומחה מה שעשה עשוי ופטור לשלם" (יש לציין שגם בסיכום זה וגם בסיכום הסימן הביא את הדינים כמח' אולם בפנים כתב שאי אפשר לפסוק כנגד הירושלמי ע"פ הבנתו).

[מה הדין בקבלו עליהם בין לדין בין לטעות? מה המקור? מה הדין בכה"ג שהיה גמר דין אבל עדיין לא הוציאו ממון על פיו? ומה הדין בקהל שהכריחו הדיינים לדון וטעו?]

מהגמ' דף ו דלעיל "מה שעשה עשוי ומשלם מביתו, הכא במאי עסקינן דקיבלוהו עליהו, אי הכי אמאי משלם מביתו, דאמרו ליה דיינת לן דין תורה" למדו הרא"ש והטור דמשלם דווקא בכה"ג בקיבלו, אבל אי קבלוהו עליהו לכל מילי דיניה דינא ופטור.

וז"ל הרמ"א "וכל זה כשלא קבלם עליהם בין לדין בין לטעות (נתיבות): ואפילו בלא קנין אבל אם קיבלו אנשים דלא גמירי כלל בעי קנין דהוי כפשרה), אבל אם קבלם עליהם בין לדין בין לטעות (קצות): אף שלא אמר "הפטר" כאומר קרע כסותי ולרז"ה דווקא שאומר "הפטר" ולולא כן חייב), או (מרדכי) בזמן הזה בשמכריחין הקהל הדיינים, על פי החרם (נתיבות): לאורים הוא הדין על פי קנס ודלא כש"ך), שיהיו דיינים בעל כרחם, לא ישלמו אפילו טעו (ש"ך): אפילו דנו בכפיה, דמוכרחים הם לכוף ולדון דאלי"כ בלאו הכי פטורים כדלעיל סעיף ב' דג' הדיוטות כיחיד מומחה, ומומחה וקיבלוהו אפילו בסתם פטור), דמה להם לעשות (מרדכי, וכתב הסמ"ע דקאי על תוספתו בלבד וראה לקמן -) מכל מקום יש להם לחזור אם טעו ואם אינם רוצים לחזור צריכין לשלם (סמ"ע): 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".

כתב הש"ך (ל) בשם הני"י שיי"א שאם קיבלו עליהם יושבי קרנות שדינם דין, ואפילו טעו אין חייבים לשלם, דהא לא מצי למימר אדעתיה דלדון דין תורה קיבלום, דהא מידע ידעי שאינם יודעים דין תורה.

כתב הסמ"ע (כד) שבקיבל בין לדין בין לטעות וכבר הוציאו מיד הנתבע ונתנו ליד התובע אפשר דלא מצי לחזור, והש"ך (לו) כתב דפשיטא דאין יכולים לחזור כלל מטעמא דמצי בע"ד שכנגדו המוחזק לומר דילמא לא טעית, ועוד, אפילו טעית הלא קיבלנו אותך בין לדין בין לטעות, מיהו קודם שהוציא ונתן לשכנגדו יוכל לחזור אף לאחר גמר דין שאמר פלוני זכאי ופלוני חייב, אף על פי שקבלוהו בין לדין בין לטעות, היינו דווקא כשהדיין לא ידע שטעה ויחשוב שדן יפה אלא שאח"כ נתברר שטעה אבל אם התנו בפירוש וקיבלו לקיים כל מה שיפסוק מיד בין שידון יפה בין שידון שלא כדן, דכל תנאי שבממון קיים.

לגבי מש"כ הרמ"א בזמן הזה וכו', נשאר הש"ך (לא-ה) בצ"ע דהרי גם הרא"ש וטור ושאר כל הפוסקים כתבו בסתמא דחייבין, והם היו בזמן המרדכי וגם אחר כך, ולא אשתמיט שום אחד מהם דכתב דבזמן הזה פטורים, וגם במרדכי אינו מחליט הדבר ומביא בזה מחלוקת. עוד האריך הש"ך בטעם הרמ"א "דמה להם לעשות" דמשמע שפטורים משום דמוכרחים, ותיפוק ליה דכיון שקבלינהו הקהל היו כמו קיבלו ב"ד וג' הדיוטות דקיבלו עלייהו פטורים אפילו נשאו ונתנו ביד לפי הרא"ש, אלא שמטעם "מוכרחים" בנשאו ונתנו ביד חייבים וזו כוונת הרמ"א, דסברת מוכרחים וכו' לא פוטרת בכה"ג דלא הו"ל לשאת ולתת ביד (ולא דמי לדין מומחה ששכלו אנסו אבל הכא הם הדיוטות ואין הדין ברור להם), ועוד דאין הכל מודים בדין זה דמוכרחים וכנ"ל. עוד כתב דאיירי בהדיוטות, דרשותא שייך דווקא במומחה, ופטורים דהכא משום ד"מוכרחים", ומדובר דווקא בג' אבל יחיד שהקהל מינה בכה"ג חייב דלמה יפטור בזמן הזה, דהא פשיטא דמשום חרם הקהילות אין מוכרח לדון ביחידי (ודלא כדמשמע בראב"ן שגם יחיד פטור). **הקצות** (יא) כתב דעכשיו בזמן הזה שנשתרבב המנהג ליטול שכר אע"פ דאנוסים הם על פי החרם מ"מ בשכר הוה להו למידק דהא גבי טבח אומן נמי מומחה חשיב אונס ואפילו הכי בשכר חייב.

להבנת הסמ"ע (כד) "יש להם לחזור" וכו' קאי אפילו היכא שכבר הוציאו מיד הנתבע וקאי דווקא בדין דקהל משום דאדעתא דהכי מינוהו וקיבלוהו עליהם הצבור אך לא קאי על הדין הראשון ברמ"א של "בין לדין בין לטעות". אולם הש"ך (לו-ז) כתב דמה שדחק הסמ"ע דיש להם לחזור קאי רק על המקרה של המרדכי, זה אינו, אלא מיירי דוקא קודם שהוציא וזכה כנגדו וקאי הכולה מילתא, דאם כהבנת הסמ"ע למה כתב הרמ"א שלא ישלמו אפילו טעו דמה להם לעשות, תיפוק ליה דבלאו הכי פטורים דהא הדין חוזר שהרי יכולים לחזור, ותו קשה, אמאי יכולים לחזור ומאי שייכא הכא מינוי הקהל, שהרי הקהל לא מינו אותם רק שיהיו דיינים ולא שיחזרו מפסק שלהם דלשיטת הרא"ש דקיימינן ביה השתא דלא תליא מידי בפסידא דבעל דין אין סברא וטעם לומר שיכולים לחזור, ותו קשה, דאם איתא דיכולים לחזור והדין חוזר, מה בכך שהדיינים חוזרים או לא, נפסוק אגן שהדין חוזר ויהיו הם פטורים לשלם, לכך כתב הש"ך דפשוט וברור דהאי מ"מ יש להם לחזור קאי אהיכא שלא הוציאו עדיין מיד הנתבע, דודאי שוב אין חייבים לדון כדבריהם ע"פ חרם הקהל כיון שטעו בשיקול הדעת, ובזה אין שייך לומר דמה להם לעשות, ואם אינם רוצים לחזור וכופין אותו לשלם, דין הוא שישלמו, שהרי זה הם עושים מעצמן בלי הכרח מהקהל ועל כן ישלמו, 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.

במקרה של ב"ד ובו מספר דיינים, ויש מחלוקת בין הדיינים, והרוב טעו בטעות שהדיינים חייבים לשלם עליה, כמה הם משלמים ומדוע?

ע"פ הרא"ש פסק הרמ"א "וכשטעו ומשלמין, אם הסכימו כל הדיינים ביחד, כולם משלמין, ואם היו הדיינים רק שלשה, והלכו אחר שנים שבהם, הם משלמין ב' חלקים, והחלק השלישי מפסיד הבעל דין (ע"פ דף ל' דמאן דאמר זכאי לא משלם מנתא בהדייהו דאמר אי לדידי צייתיתו אתון נמי לא שלמתון ואינהו נמי לא משלמי מנתא דיליה דלימרו ליה אי לא היית בהדן לא הוה סליק דינא וגבי חלק השלישי אמרינן דהדר דינא דכל היכא דאית לבעל דין פסידא לא אמרינן מה שעשה עשוי ומחזירין הדין). אבל אם היו הדיינים חמשה, והלכו אחר שלשה שהם הרוב, צריכים לשלם הכל (רא"ש): דלא מצי למימר אי לאו אתון לא הוה סליק דינא בדין דשלשה דנין את האדם בעל כרחו וכן נמי בתלתא וגמר דינא בתרי וחד מהני תרי מומחה משלמי הני תרי כולה דמצי דינא למיגמר בהני תרי דכיון דחד מנייהו מומחה מצי למידן בעל כרחם)".

עוד כתב הרא"ש (הובא בסמ"ע סקכ"ה ועיי"ש ובש"ך מדוע השמיטו הרמ"א) דהיינו 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.

כתב הש"ך דמש"כ הרמ"א שהחלק השלישי מפסיד היינו לשיטת הרא"ש דלא אמרינן דהדר דינא משום פסידא דבעל דין, אבל לרי"ף רמב"ם וש"ע דסבירא להו דכל היכא פסידא לבעל דין הדר

דינא, א"כ ה"ה הכא הדר דינא בחלק השלישי וכ"פ בד"ה ע"פ שיטתם, וא"כ קצת קשה על הרמ"א מאחר שלא הכריע בין הר"י והרא"ש, ולענין הלכה העיקר כרא"ש.

הקצות הקשה על דין זה מדינא דר' נתן בב"ק דף נג דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי וה"נ לפנינו כל גמר ההיזק נעשה על פי שנים אלו והשלישי אינו אלא כמו קול הכורה ודמי להתם, וכתב שלא מצא כעת יישוב לקושיה זו, אולם ה**נתיבות** יישב ד"מכל מקום נגמר הדין על ידי כולם שכולם אמרו פלוני אתה חייב" (וראה גם שערי יושר ז, כא בסופו).

הברכ"י (פת"ש) הסתפק היכא דבע"ד ידע דנגמר הדין ע"פ ב' בלבד, ואח"כ נתברר הטעות, אך עתה **כל אחד מהדיינים טוען שהוא המזכה**, 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 יהבינן להו שבועה ומשלמי.

סעיף ד

[מה הדין בדין שאינו מומחה ולא קיבלוהו עליהו וטעה?]

ע"פ **הרמב"ם פסק בשו"ע** "אבל מי שאינו מומחה (ש"ד: או שנים), ולא קבלו אותו בעלי דינים, אע"פ שנטל רשות, ה"ז בכלל בעל זרוע, ואינו בכלל הדיינים, לפיכך אין דינו דין, בין טעה בין לא טעה (ש"ד: ובין טעה בדבר משנה בין טעה בשיקול הדעת כולו חד דינא אית להו), וכל אחד מבעלי דינים, אם רצה, חוזר ודן בפני ב"ד. 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, שזה מתכוין להזיק הוא".

הסמ"ע כתב לשיטתו ברמב"ם שסתם מומחה הוא דגמיר אף דלא סביר, ממילא כשכתב המחבר דאין מומחה, ר"ל לא גמיר ולא סביר, אבל **אי הוי גמיר אף דלא סביר**, מודה הרמב"ם דמהני ליה רשותא מריש גלותא, והש"ך לשיטתו חלק דלשון מומחה משמע בכל דוכתא שהוא מומחה בדיני ממונות, ואם הוא גמיר ולא סביר אין זה מומחה בדינים שהרי אין יודע סברות בדינים, וסתם מומחה לרמב"ם הוא ג"כ גמיר וסביר והכא דאין דינו דין, היינו אף דגמיר.

הקשה **מהריב"ל** (בש"ך סקמ"ג) עמש"כ המחבר דחוזר הדין גם כשלא טעה מה תועלת יש לבעל דין לדון לפני דין מומחה, ותירץ דהכי פירושו בין דידיעין בודאי דטעה בין דלא ידעין בודאי דטעה אלא דמספקא לן, אך אם כן מילתא דפשיטא היא, אולם הש"ך ביאר דנפק"מ לזמן ב"ד ל' יום א"י לפירות שבינתיים שלא זכה בהן אלא משעת פסק השני והפירות שמפסק הראשון עד עתה צריך להחזיר לו.

הקשה **הכס"מ** (סמ"ע כח) מדוע כתב הרמב"ם בדין זה "כל הגורם להזיק" הא מזיק ממש הוא דהא נשא ונתן ביד, ועוד למה חזר וכתב דישלם הא כבר כתב דחייב לשלם מביתו אפילו באפשר להחזיר, והגיה ופירש כך, כשנשא ונתן ביד אז אין לבע"ד שום עסק עם התובע אף במקום שיכול להחזיר הדין ולהוציא מידו, אלא הבע"ד חוזר על הדין והדין חוזר ומוציא מיד התובע, וממילא נשמע דאם א"א לדין להוציא מיד התובע דמפסיד הדין, אבל כשלא נשא ונתן ביד אלא הנתבע בעצמו נתן לתובע ע"פ פסקיו של הדין, אז אין הנתבע חוזר מתחילה על הדין כ"א על התובע, אם לא שאי אפשר להוציא מיד התובע שאז צריך הדין לשלם מביתו, משום דזה מיקרי מתכוין להזיק וכדמסיק כיון דנחית לדינא והוא אינו לא גמיר ולא סביר. אולם **הסמ"ע** כתב שסתמת דברי הרמב"ם ומעתיקו כמו שכתוב לפנינו דהרמב"ם לא חילק בדין זה בין נשא ונתן הדין בידו או לא נשא ונתן בידו, ומה שכתב אם נשא ונתן ביד, רוצה לומר שנישא וניתן מיד הנתבע וכבר בא ליד התובע, וקאמר דבזה צריכים הדיינים לשלם לנתבע אף שהבע"ד עצמו נתנו, והדיינים חוזרין ומוציאין מיד התובע אם ירצו, משא"כ ברישא דמיירי דעדיין לא נתן הנתבע כלום מידו, דשם אין שום תשלומים אלא כל אחד מבעלי הדין חוזרין ודינין לפני בית דין אחר והא דחזר וכתב ישלם רצה לומר בזה שיפסיד הדין וכנ"ל "ואף שזה קצת דוחק נחזיק הרע במיעוטו", ואף שהר"י כתב בהדיא בבבא החמישית כדברי הכס"מ הנ"ל, מכל מקום סתימת דברי הרמב"ם והטור כנ"ל, וגם הכס"מ בשו"ע הסתפק בזה דהא העתיק דברי הרמב"ם כמו שהם בלא ההגהה. לגבי לשון הרמב"ם והשו"ע "שזה מתכוין להזיק הוא" פירש (כט) דהרמב"ם לטעמו כרי"ף דלא אמר ר"מ וקיימא לן כוותיה דהגורם היזק לחבירו דחייב אפילו שוגג או מוטעה או אונס אלא

בנזיקין ומשום דאדם מועד לעולם, משא"כ כשנתכוין לדון וטעה, ומ"ה כתב דבזה דלא גמיר וסביר ודן לא אמרינן הכי אלא מתכוין להזיק מיקרי וחייב, ולכן הטור השמיט מילים אלו דהוא פסק כרא"ש דבכל אופן גם בדין פסקינן לחייב הגורם וכמבואר בסימן לאורכו, ולסמ"ע אפילו לא נתן ביד צריכין הדיינים לשלם לבעל דין והדיינים חוזרים ומוציאין מיד התובע.

אכן הש"ך (מד) הסכים עם הכס"מ מיהו ניכרים הדברים שיש חסרון בדברי הרמב"ם. אולם הש"ך (מה) בכל אופן האריך דעפמ"ש"כ בתחילת הסימן 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, והרי"ף רמב"ם והמחבר לטעמייהו אזלי דמחייבי התם, אבל לפי מש"כ דהעיקר דהתם פטור א"כ ה"ה הכא, וכן דעת הרז"ה, מיהו היינו דוקא שהכריחו רק על הדין ודנו בכפיה ולא כפיהו על התשלומין, אבל בכפיהו על התשלומין טובא עביד והוה כנשא ונתן ביד וגרע מיניה וחייב, ואפשר דאף המחבר מיירי דווקא בכה"ג, ואע"ג דמדברי בעל המאור משמע דאפילו כפיהו על התשלומים לא מחייב אא"כ נשא ונתן ביד ג"כ, מ"מ עיקר כרי"ף ורמב"ם והמחבר בזה, דכיון דכפיהו על התשלומין אין לך מזיק גדול מזה. הקצות הסכים עם הכס"מ דהיכא דלא נשא ונתן ביד אינו אלא כמו מראה דינר לשולחני דהיכא דאפשר להחזיר לא הוי גורם היזק כלל, ואף על גב דנשא ונתן ביד חייב אפילו אפשר להחזיר, היינו משום דנשא ונתן ביד הוי הדיין מזיק ממש שהוציאו מרשות לרשות ומשום הכי אין לו אלא על הדיין, ועוד הוסיף שאם הלך למדינת הים וצריך הוצאות לחזור אחריו הוי דינא של דוחף מטבע לים וצריך לשכור בר אמוראי שלשו"ע חייב ולרמ"א פטור כיון שלא הזיק גוף המטבע.

סעיף ה

באלו מקרים בעלי הדין יכולים לחזור בהם מן הפשרה למרות שעשו קנין? ומתי אפילו ללא קנין אינם יכולים לחזור בהם?

דיין שבטעות חייב שבועה, ומחויב השבועה התפשר ושילם, מה דין הפשרה? והאם צריך הדיין לשלם? פרט.

ע"פ הרי"ף והעיטור פסק בשו"ע "דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה, ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע, ואחר כך ידע שאינו בן שבועה (שלא היה עליו אלא חרם סתם), אף על פי שקנו מידו על הפשרה, אינה כלום, דקנין בטעות הוא וחוזר {וכן כל כיוצא בזה, ודוקא שגילה דעתו שעשה הפשרה משום השבועה, או כדומה לזה (שם)}".

עוד כתב הש"ך (ע"פ הב"י) דמדובר בטעה בדבר משנה או בטעה בשיקול הדעת ויש לברר הטעות, דאם 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 ונתפשר 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.

עוד כתב הש"ך דשמא הב"י קאי דוקא לשיטת הרי"ף והרמב"ם דכל כמה דלא נשא ונתן ביד הדר דינא, ולא מצי אידך לומר דילמא מעיקרא דנת יפה והשתא טעית אף על פי שהוא מוחזק, הלכך היכא דאיכא לברורי שטעה בשיקול הדעת, המחילה בטלה וצריך ליתן לו מה שבידו שמחל לו, אבל לרא"ש (וכ"פ) דאפילו לא נשא ונתן אין הדין חוזר ומצי אידך המוחזק לומר דילמא מעיקרא יפה דנת אף על גב דסוגיא דעלמא כאידך, א"כ הכא נמי שהוא מוחזק שמחל לו, מצי למימר דילמא מעיקרא יפה דן שחייב שבועה וא"כ הפשרה קיימת, דהא טעה בשיקול הדעת אינו חוזר אע"ג דסוגיא דעלמא כאידך ולפי"ז גם אם לא עשו פשרה ונודע שטעה בשיקול הדעת ויש לזה של חבירו בידו, יוכל לומר כן לא אתן לך עד שתשבע, דדילמא מעיקרא דן יפה, או דילמא דכיון דסוף סוף נודע דסוגיא דעלמא כאידך לא מצי למימר הכי, ולא דמי לטועה בשיקול הדעת דאינו חוזר, שזכה בממון זה עצמו על פי הדיין הזה, משא"כ הכא, וא"כ גם הפשרה בטלה, דאנן סהדי דאילו ידע זה הבעל דין מטעות זה מתחילה לא נתפשר בכך, ועיקר דוכה זה במה שבידו.

כתב **הסמ"ע** בשם **מהרי"ק** (בדרכ"מ) שאם אחד נתפטר בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו נכסים מרובים, ואח"כ נודע לו שהיו נכסים מרובים ושהיה מגיע לחלקו כמעט בכפליים, הוה פשרה בטעות. עוד כתב בשם **בה"ג** שאדם שתפס בדין בעל אחרותו או אחיו או אחרותו ואמר להם ממון בבית אבי ולא מצאתי אותו, ופסקו עליהם שבועה, ועשו ביניהם פשרה ונתנו לו דבר מועט ומחל להם את השבועה וקנו מידו, אי קנו מידו בלשון הזה שנטלת ממון זה ומחלת כל שיש לך, אף על פי שנתגלה עליהם ממון אביו, מה שעשה עשוי שהרי מחל להם, אבל אם בלשון הזה קנו מידו שנטלת ממון זה ומחלת שבועתך, ולאחר מכן נתגלה עליהם ממון בית אביו, שבועה מחל ממון לא מחל, ומחזיר מה שנטל ומחזירים מה שנתגלה עליהם וחזרה שבועה למקומה.

כתב **השער משפט (פת"ש)** דהיכא שנתפטר בקנין בכדי ליפטר מהשבועה ואח"כ הביא הנתבע עד אחד המסייע לו, לא אמרינן דהוי פשרה בטעות כיון שיש לו עד המסייע א"כ לא נתחייב לו שבועה כלל והוי פשרה בטעות, דזה ליתא, 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.

< כתב **במשכנות יעקב (שם)** במעשה באחין שהיו שותפין בתפיסת הבית ועסקי שותפות, וחלה אחד מהן והוציא כמה הוצאות על חליו ורפואתו ואח"כ נפטר, ובאו אחיו לחלוק עם היורשין ולחשוב ביניהם, ונפל סכסוכים בדבר הוצאות חליו ורפואתו, ועשו הדיינים פשרה, ואח"כ טען אחד מהצדדים שהדיין הטעה אותו באמרו שאין ברור לו שיזכה בדינו, ומתוך זה הסכים להתפטר, ועתה נתוודע לו שבודאי היה זוכה בדין וטוען שהוא פשרה בטעות, והשיב דאינו יכול לבטל הפשרה בקנין בטענה זו, ולא מצינו לפוסקים שיבטלו פשרה בטעות רק בטעות גמור בעיקר המעשה כגון שלא מצא עדים או חיוב שבועה דהכא ע"י הדיין, אבל לא משום שהוא עצמו טועה בדינו ואין הב"ד מטעין אותו, רק אמרו לו שאין הדין ברור כ"כ שיזכה.

סימן כו – שלא לדון בדיני גוים

סעיף א

בעל דין שרוצה למסור ה'צהרות בפני ערכאות ולדון בפני ערכאות, האם מותר?

אינו משלם מיסים לעירייה האם מותר לכופו ע"י עכו"ם?

ז"ל **השו"ע** (גיטין דף פח ורמב"ן -) אסור לדון בפני דייני עכו"ם ובערכאות שלהם (אשר תשים לפניהם" ולא לפני עכו"ם), אפילו בדין שדנים בדיני ישראל (יואלה המשפטים"), ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם, אסור. (רמב"ם -) וכל הבא לדון בפניהם, הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת מרע"ה" וכתב הרמ"א "ויש ביד ב"ד לנדותו ולהחרימו עד שישלך יד העובדי כוכבים מעל חבירו (מהרי"ק), וכן היו מחרימין המחזיק ביד ההולך לפני עכו"ם (ריב"ש) ואפילו אינו דן לפני עכו"ם, רק שכופהו על ידי עכו"ם שיעמוד עמו לדין ישראל, ראוי למתחו על העמוד (מרדכי), וע"ל סימן שפ"ח".

כתב **הסמ"ע** (א) בשם **תה"ד** דאפילו בדבר המותר למעבד דינא לנפשיה מ"מ אסור לעשותו ע"י גוים וכ"כ הרמ"א בסימן ד'. כתב ה**נתיבות** בשם **מהרי"ק** דנהגו לכופו בדיני מסים וארנוניות ע"י גוים.

כתב **רע"א** בשם **התשב"ץ** שאם הוציא ממון ע"י דין ערכאות אם אין כן בדיני ישראל הממון גוזל בידו, ואם קדש בזה אינה מקודשת והוא פסול לעדות כמו כל גזלן.

מי שתבע את חבירו לערכאות שלא כדיו, וחבירו נגרר אחריו בלית ברירה, והתובע הפסיד, ושוב רוצה לתבוע בב"ד, האם יקבלו אותו לבי"ד או לא?

כתב **הרמ"א** "מי שהלך בערכאות של עכו"ם ונתחייב בדיניהם ואחר כך חזר ותבעו לפני דייני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו (מהרי"ק); ויש אומרים דנזקקין לו (מרדכי), אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני עובדי כוכבים (מהר"מ), והסברא ראשונה נראה לי עיקר".

כתב **הסמ"ע** דהאי גרם הפסד לבע"ד לאו דוקא הוא, אלא הי"ה אם כבר שילם לו ע"פ דיניהן, אף שבדין ישראל נתחייב לו יותר, אין שומעין לו לדונו מחדש.

כתב **הנתיבות** דאפילו נתחייב מחמת שכנגדו נתן שוחד לעוות המשפט, אפילו הכי אין נוקקין, אמנם אם הבעל דין יודע בעצמו שחייב לו צריך להחזיר לו.

סעיף ב

הסבר מפני מה מותר בתנאים מסויימים לתבוע בערכאות, ומה הדין אם ברור שהנתבע לא ציית דינא, האם מותר ללכת לערכאות בלי רשות בית דין?

באיזה מקרה בית הדין מתיר לילך לדון אצל עכו"ם?

מתי מותר להעיד בערכאות?

ב"ק צב: "אמר ליה רבא לרבה בר מרי מנא הא מילתא דאמרי אינשי קרית חברך ולא ענך, דחי גודא רבה שדי ביה (כותל הפל עליו וכלומר ייפול ברשעו)..דכתיב 'ען טהרתיך ולא טהרת מטומאתך לא טהרי עוד'".

מכאן למד **רב פלטוי (רא"ש)** וכ"פ **בשו"ע** "היתה יד עובדי כוכבים תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להציל ממנו בדייני ישראל, יתבענו לדייני ישראל תחלה, אם לא רצה לבא (נתיבות) - ומבורר לנו ע"י שני עדים), נוטל רשות מבית דין ומציל בדייני עובד כוכבים מיד בעל דינו (נתיבות) - דווקא שהבית דין יודעים שחייב על פי דין כגון שיש לו שטר, אבל אם אין הבית דין יודעים שחייב לו כגון במלוה על פה, אין הבית דין נותנים לו רשות, רק לכפותו על ידי עכו"ם לדון לפני ישראל).. {מהרי"ק -} וכל זה (קאי גם על הגה בשם רב שרירא לקמן) דווקא כשאינו רוצה להיות ציית דין, אבל בלאו הכי אסור לבית דין להרשות לדון לפני עובדי כוכבים".

כתב **הסמ"ע** בשם התרומות דהמורד 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, ועוד כתב בשמו שאין מתירין לו לילך בפני גוים אא"כ אין יכולין להוציא מידו ע"י אדרכתא.

כתב **החוות יאיר (פת"ש א)** בענין כתב יד שנכתב בו שאם לא יפרע לזמן פלוני יתחייב קנס סך לשררה, דמוטל מאוד 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 לשררה.

האם רשאים בית דין לילך להעיד לפני עכו"ם שזה חייב לזה? ומה הטעם?

כתב **הרמ"א** "ויש רשות לבית דין לילך לפני עובדי כוכבים ולהעיד (כלומר במקום כזה שמקבל עדות ישראל) שזה (סמ"ע: אפילו נגזל גוי והגזלן ישראל כיון דהווי ב' עדים) חייב לזה (רב שרירא בתרומות)".

תמה **הסמ"ע** מדוע לא הזכיר הרמ"א בהיתר התנאי שכתב התרומות בשם רב שרירא עצמו דבעינן שלא ייקחו שם שוחד, אולם הש"ך חלק דרב שרירא לאו דווקא כתב כן ואף אם מקבלים שם שוחד ניתן ללכת לשם, והעיקר הוא שמקבלים עדות ישראל.

כתב **החת"ס (פת"ש ג)** דכונת רב שרירא במש"כ שצריך שהערכאות של גוים לא יקבלו שוחד, היינו לפי מה דקיי"ל אין ת"ח מתחייב להעיד לפני ב"ד דזוטר מיניה כמש"כ בסימן כ"ח, והוה ס"ד בב"ד של ערכאות של גוים בודאי אסור לת"ח להעיד, קמ"ל רב שרירא דאדרבא יקר ותפארת הוא, וע"ז התנה רב שרירא דוקא באם אינם מקבלים שוחד ויוציאו הדין כמו שפסקו דייני ישראל, משא"כ אם מקבלים שוחד, שאפשר שאחר שביזו ת"ח את עצמם להעיד במקום שאינו לפי כבודם, אתי תמרא ובטש לשרגא ולשווא צרף צורף, אין להם רשות לותר על כבוד תורתם מספק.

כתב הפתי"ש (ב) דדעת המקור ברוך דמה שהוצרך הגאון לומר שילכו החכמים 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, אולם הברכ"י כתב דמש"כ הגאון הוא לאו דווקא, וכ"כ הפת"ש דמש"כ רב שרירא יש רשות לזקנים ולתלמידים הוא לרבותא, דאפילו להם הותר דבר זה, דלא נימא אדם חשוב שאני.

< בענין מסירת עדות לערכאות שהזכיר הפת"ש ראה נג/א.

סעיפים ג - ד

קיבל על עצמו בקנין להתדיין לפני ערכאות האם חייב ללכת לפני ערכאות? ומה הדין אם כבר דן לפניו?

אדם שהתחייב לדון בפני ערכאות וקיבל על כך קנין, מתי זה מועיל ומתי לא?

חוב שעבר שמיטה האם רשאי לתובעו בפני עכו"ם?

זוג בא לבית הדין להתגרש, בהסכם גירושין שעשו ביניהם התחייבו שכל בעיה שתתעורר בנוגע להסכם ידונו בערכאות האם מועילה ההתחייבות?

ע"פ התרומות פסק בשו"ע "המקבל עליו בקנין לידון עם חבירו לפני עכו"ם אינו כלום, ואסור לידון בפניהם (דעובר על מצוה והוי קנין דברים), ואם קבל עליו שאם לא ילך בפניהם יהיה עליו כך וכך לעניים, אסור לילך לדון עמו לפני עובדי כוכבים (ד"ע -) וחייב ליתן מה שקיבל עליו לעניים".

כתב הסמ"ע (יא וע"פ התומים) דהמעייך בתשובת הרא"ש שכתוב אעפ"י שכתב בשטר לדון בדין אומות העולם לא כיון שלא יהיה שביעית משמטתו, רק אם יהיה אלם יכול להכריחו לד"ת, הרי דוקא שאפשר לפרש לשון השטר באופן שלא היה תנאי לעבור על ד"ת, אבל בכתוב בפירוש שמתחייב לדון עכ"פ לפניהם, ויש לו זכות יותר בדיניהם מבדינינו דא"כ לא הוי קנין דברים, מודה הרא"ש לבעה"ת דיכול לדון בפני עכו"ם, דהקנין חל על נכסיו שנשתעבדו לו על אותו זכות שקיבל עליו לדון לפני דייני גוים, ולא מצא מי שחולק ע"ז, ואף שהר"ן סתם וכתב דלא מהני קבלתו עליו לדון בפניהן, מ"מ יש לפרשו דמיירי כשאין זכות לו יותר בדייני גוים מדייני ישראל, ודלא כב"י שאין מחלוקת בין בעה"ת לרא"ש ולעולם אסור לילך לערכאות אא"כ א"א להוציא בבי"ד ישראל שאז לוקח אישור מבי"ד ישראל והולך להתדיין בערכאות ולא משנה בין אם הוא התנה כן או לא התנה כן בשטר ובין עשו או לא עשו קנין אלא האם הוא אלם או לא אלם. אכן האורים חלק על הסמ"ע ולפי גירסת הב"י בבעה"ת כל זה ליתא ואין מועיל שום קנין בשום אופן, רק אם אי אפשר לפרש לשונו רק שכיון לזכות בבי דינא אומות העולם, ב"ד של ישראל פוסקים לו כך, אבל ח"ו לייקר שם ע"ז, ולכן סתם כך השו"ע [והוסיף דאפילו לגירסת הטור בבעה"ת יש לחלק בין התנה כן בשעת הלואה אז חל קנין דלא ברי לן דהוי מתנה לעקור דין תורה דאולי יתרצה שכנגדו ליתן לו כפי זכותו בדיני אומות העולם, ובין שהתנה כן באשר נפל מריבה דאז ודאי אסור ואין בכל תנאו ממש לבטל דין תורה].

ע"פ התרומות המשיך השו"ע "ויש מי שאומר שאין בית דין מוציאין ממנו, אלא מודיעין אותו שחל הנדר עליו".

הסמ"ע הסיק דאין בזה פלוגתא, אולם הש"ך כתב שבדק הבית חולק. בתחילה הסמ"ע כתב דאפשר דתליא בנאמר בחולין ק"י שכל מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד מוזהרין עליה, שפירשו הרמב"ן שאין ב"ד עונשין עליה אבל אם ירצה הב"ד יכולין להוציא מידו בע"כ, וכ"ש בזה שקיבל עליו בתורת נדר, אולם הב"ח כתב בפירוש דאין ב"ד מוציאין ממנו משום דאין שייך כאן כפיה דיכול לומר לב"ד אתן לעניים ומתי שארצה אתן. אכן הט"ז חלק על הנ"ל, ומה שאדם אומר אתן צדקה ודאי כייפנן ליה בכל הכפיות דהוה כמו נדר, וברייתא ערוכה בר"ה ו' מוצא שפתיך וכו' "ועשית" אזהרה לב"ד שיעשוד והרי מבואר דב"ד כופין לקיים הנדר בזה, ומש"כ בעה"ת שאין ב"ד מוציאין הוא בדרך אחר, די"ל דאין כאן נדר גמור, דיכול לילך לדיני עובדי כוכבים אלא שאין הב"ד מניחין אותו, ומ"ש מודיעים אותו שחל הנדר, דהיינו שבדאי נתכוין שלא לילך ולעשות איסור, וגמר בלבו לתת הקנס

לאידך גיסא, ע"כ מודיעין אותו שיש צד לנדר שיחול וקמיה שמיא יתי' גליא תוכן דעתו (קצות): אין להתפלא על הסמ"ע דס"ל דגם בנודר אין כופין דכן דעת רב האי.

ע"פ הרא"ש פסק בשו"ע (ד) "שטר 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 ישראל {וכל זה שיוכל לכופו בדין ישראל, אבל אם הלוח אלם, מותר למסרו לעובדי כוכבים (ריטב"א)}", וכתב האורים שאם רוצה לציית דין רק לפני ב"ד אחר אפילו דזוטרא מיניה, או לפני ב"ד בעיר אחרת, ציית דינא מיקרי ולא דיינן ליה בדין אלם.

סימן כז – שלא לקלל דיין ולא שום מישראל

סעיף א

אדם שקלל אדם מישראל או דיין או נשיא מתי לוקה? וכמה? ומה נפק"מ לזמנינו?

מי שהתמנה לדיין זמני כגון לעורך זבל"א האם נחשב דיין לעורך זה? ומה דין פרנס על הציבור?

באיזה אופן המקלל אדם מישראל יעבור על 3 או 4 לאוין?

ע"פ משנה שבועות דף לה פסק בשו"ע (א) "המקלל אחד מישראל {ואפילו מקלל עצמו (גמי' ל"ו, "השמר לך ושמור נפשך מאד"י)} בשם או בכינוי או באחד מהשמות שקורים הגוים להקב"ה (כרמב"ם ודלא כראב"ד שרק בשם המיוחד), אם היה בעדים והתראה לוקה אחת, משום לא תקלל חרש (וכ"ש השומע ומצטער בקללתו דלוקין עליו, רמב"ם וסמ"ע) (המקלל את הישן חייב דלא גרע מחרש, רמב"ם ולבוש), (סנהדרין דף סו -) ואם היה דיין, לוקה עוד אחרת (סמ"ע: כרמב"ם ודלא כטור) משום אלהים לא תקלל (שבועות שם -) וארור הוי לשון קללה".

כתב הברכ"י (פת"ש) דדוקא דיין קבוע לדון בין אדם לחבירו עובר בלאו נוסף, אבל אם היה דיין לפי שעה בזבל"א לא מיקרי דיין לענין זה, וכן משמע מלשון הרמב"ם ועוד, מאידך הקצות כתב על לשון השו"ע דהוא הדין לממונה על הקהל אסור לקלל.

כתב האורים (ג ובנתיבות בחי' ג') דהא דנקט מלקות ומקלל דיין שתיים אף דבעוונותינו הרבים בטלו סמוכים ואין לנו מי שילקה נפק"מ לענין פסול עדות דק"י"ל בסימן ל"ד דכל העובר עבירה שאין בו מלקות אינו נפסל דבר תורה, ולכך כתב דחייב שנים, ואם לא ידע דאסור לקלל חבירו אינו נפסל לעדות כמבואר שם בעבירות שהוא להמוני עם כהיתר דאינו נפסל בו, ואף זו בעוונותינו הרבים דשו בו רבים, ומ"מ ידע דאסור לקלל דיין וא"כ הרי זה פסול מחמת לאו דאלהים לא תקלל, אך סיים שבזה"ז דבטלו סמוכים לא שייך לאו אלקים לא תקלל.

ע"פ שבועות שם פסק בשו"ע (ב) "אם לא היתה שם התראה (דאע"ג דהוא לאו שאין בו מעשה וחידוש הוא התראה מיהא בעי, רמב"ם), או שקלל בלא שם ובלא כינוי, או שהיתה הקללה באה מכלל הדברים כגון שאמר אל יהי פלוני ברוך להי' (כחכמים ודלא כר"מ), אינו לוקה. {וה"ה המקלל את המת, פטור (רמב"ם. ב"י: מדאיצטריך למילף בסנהדרין פ"ה דחייב על קללת אביו ואמו לאחר מיתה. סמ"ג: דאיתא בתורת כהנים מה חרש מיוחד שהוא בחיים אף כל שהוא בחיים)}, אבל איסורא מיהא איכא (ונחלקו רבנן ור"מ רק לפוטרו ממלקות)".

כתב הברכ"י (פת"ש) דה"ה אם קילל למי שנגמר דינו להריגה אפילו בדיני הערכאות פטור.

גבי השאלה ב"מנין הלאוים" יש לציין לרמב"ם (סנהדרין כו, ב) שכתב "המקלל את המת פטור, הואיל ומקלל כל אדם מישראל חייב למה ייחד לאו על דיין ולא על נשיא לחייבו שתיים, נמצאת למד שהמקלל אחד מישראל בין איש בין אשה בין גדול בין קטן לוקה אחת ואם קלל דיין לוקה שתיים, ואם קלל נשיא לוקה שלש, ובן נשיא שקלל אביו חייב משום ארבעה שמות, שלשה של כל אדם ואחד משום האב", וכן

הוא בחינוך (רלא) בשם המכילתא "יש מדבר דבר אחד וחייב עליו משום ארבעה דברים, בן נשיא שקילל אביו חייב עליו משום האב ומשום דיין ומשום נשיא ומשום בעמך לא תאור".

מי שביזה את החכם או את הבי"ד מה עושים לו, והאם הבי"ד יכולים למחול על כבודם?

ע"פ הרמב"ם המשיך בשו"ע (ב) "ואם חרף תלמיד חכם מנדין אותו, ואם רצו הדיינים להכותו מכת מרדות (סמ"ע): פירוש להכותו יותר על הנידוי, א"נ אם רואין שהוא איש שקל בעיניו הנידוי יותר מההכאה אז עושין עמו החמור בעיניו דהיינו הכאה), מכין ועונשין אותו במה שיראו. ואם חרף עם הארץ, עונשין אותו כפי שהשעה צריכה {אפילו מחל המתחרף עונשין אותו, שכבר חטא ונתחייב}. מי שנתחייב נדוי מפני שהפקיר בב"ד, ורצו ב"ד למחול על כבודם ולא נידוהו, הרשות בידם (נלמד מנשיא שמחל בכתובות דף י"ז), (גר"א: ע"פ יומא כ"ב מפני מה נענש שאול וכו' -) והוא שלא יהיה בדבר הפסד בכבוד הבורא, כגון שהיו העם מבעטין בכבוד התורה ובדיינים, הואיל ופקרו העם בדבר, צריכים לחזק ולענוש כפי מה שיראה להם".

עמש"כ הרמ"א אפילו מחל המתחרף וכו' כתב הסמ"ע דצ"ע דמשמע מדבריו דס"ל שגם על חירופים דחכם אינה מועלת מחילה ואילו ברמב"ם וטור משמע להדיא דלא אמרו רז"ל כן כי אם אמקלל לכל אדם, ומשום שכבר נתחייב בלאו מן התורה בשעה שקיללו ואין בידו דהמקלל למחלו, אבל אחירונו וזלזולו דכל אדם מהני מחילה, דומה למי שנתחייב נידוי על שהפקיר בב"ד דמהני מחילה וכדמסיק המחבר לכתוב כן כאן, אולם בב"ח (ש"ך) ביאר דברי הרמ"א דר"ל בין 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.

הלכות עדות

סימן כח – כיצד מאיימין העדים ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין

סעיף א

מה הדין בעדים שכבשו עדותן ואח"כ חוזרים ומודים שידעו? האם חייבים מדין גרמי, גרמא, לצאת ידי שמים?

מה הדין בעד שכבש עדותו וכבר פרע ואח"כ מודה שידע לפני שפרע?

אם לא יגיד. האם ומתי יש חיוב להעיד, ומה הדין במקרים דלהלן: עדות מיוחדת, הכשיר קרוב כשני עדים, עדי הודאה שלא נאמר להם "אתם עדי", הוטל חרם על כל מי שיודע עדות האם חל החרם גם על קרובים?

ב"ק נה: "תניא, אמר ר' יהושע ארבעה דברים, העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואלו הן.. והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו", ובהמשך נז. "במאי עסקינן, אילימא בבי תרי, פשיטא, דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו, אלא בחד", ופירש רש"י "פשיטא דאורייתא הוא. דחייב בדיני שמים. אם לא יגיד. בתרי קמשתעי דקפיד אהגדה משמע שאילו מגידים מתחייב זה ממון ועוד דקיימא לן (סוטה ב:) כל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים עד שיפרוט לך הכתוב אחד כדכתיב לא יקום עד אחד באיש. אלא בחד. שמחייבו שבועה ובדיני שמים מיחייב דאי הוה מסהיד מחייב ליה שבועה ודילמא לא הוה מישתבע לשיקרא ומשלם". רואים ברש"י שהדגש הוא שיכול להביא לו ממון בכך.

בתוס' כתבו "פשיטא אם לא יגיד וכו' - וא"ת הני מילי כשעבר על שבועתו כדכתיב ושמעה קול אלה! וי"ל דה"ק קרא כשעובר בדבר שאם לא יגיד היה נושא עון אז יביא קרבן שבועה אבל בלא שבועה נמי איכא נשיאות עון כדמוכח במתני' באחד דיני ממונות (סנהדרין דף לו:). הבי"ד ביאר "ולי נראה דילפינן

הכי מדכתיב אם לא יגיד ונשא עונו במקום שאילו היה מגיד היה מחייב ממון לאפוקי אם כבש עדותו חוץ לבית דין דאפילו היה מגיד שם לא היה מחייב ממון והכי אמר אביי בפרק שבועת העדות (שבועות לב.) לגבי קרבן שבועה". **בסמ"ע** (ה) למד אחרת – "ואע"ג דלפני זה כתיב ושמעה קול אלה, מ"מ הוכיחו רז"ל ד'ונשא' עונו לא עליה קאי, דא"כ 'ישא' עונו מיבעי ליה, אלא הכי פירושא דקרא, ושמעה קול אלה, להעיד בדבר עדות שבלא"ה נמי היה בכלל אם לא יגיד ונשא עונו, אז אחרי שמעו קול אלה ולא הגיד חייב נמי קרבן המפורש שם בפרשה". בכל אופן **הדרכ"מ** ע"פ התוס' (וכן יוצא משאר הפירושים) הרשב"א ועוד פסקו דאפילו לא השביען חייבים להעיד אם יודעים לו עדות.

כתב **הרא"ה** (נ"י) דהא דמחייבים הכא בכובש עדותו היינו בדיני שמים אבל בדיני אדם לא ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי (ב"ק ק.). לפי שאין אדם חייב להעיד לחבירו אלא ממדת גמילות חסדים, ולמד **הב"י** בדבריו ובטור דאפילו איכא תרי סהדי אם כבשו פטורים מדיני אדם (וביאר דאיירי כגון שאחר שאמר בבית דין שאינו יודע לו עדות ששוב אינו חוזר ומגיד חזר ואמר יודע אני ושוב אינו נאמן על העדות דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ואילו היה מתחייב ממון היה נאמן על עצמו כשאומר יודע הייתי העדות וכבשתיו).

רז"ל השו"ע "כל מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעידו, ויש לחבירו תועלת בעדותו חייב להעיד (לאפוקי קרוב דאינו בכלל נשיאות עון כיון דאף אם יעיד אינו מחייבו ממון, ב"נ), אם יתבענו שיעיד לו { בבית דין (תוס', דמדכתיב אם לא יגיד ונשא עונו, ודרשינן בכתובות י"ח דכיון שהגיד שאינו יודע לו עדות שוב אינו חוזר ומגיד והיינו דוקא בב"ד) } בין שיש עד אחד עמו בין שהוא לבדו, ואם כבש עדותו, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים { ועד אחד לא יעיד אלא בדבר ממון שמביא אחד לידי שבועה, או בדבר אסור ואפרושי מאיסורא, אבל אם כבר נעשה האסור לא יעיד, דאינו אלא כמוציא שם רע על חבירו (הגה"מ) }".

עוד כתב **הרמ"א** ע"פ שבועות דף לא והטור "ואסור לאדם להעיד בדבר שאינו יודע, אף על פי שאמר לו אדם שיודע בו שאינו משקר, ואפילו אמר לו בא ועמוד עם עד אחד שיש לי ולא תעיד, רק שיפחד בעל חובי ויסבור שיש לי שני עדים ויודה לי, לא ישמע לו (ד"מדבר שקר תרחק)".

< כתב **הסמ"ע** בשם **רש"ל** (ח) דאפילו שיש עד נוסף אך אינו בכאן, ורוצה העד להמתין עד שיבוא ויעידו יחד ויחייבו ממון בעדותן, אינו יכול וחייב להעיד מיד.

האם מועילה תפיסה והאם לכתחילה מותר לתפוס?

כתב **הש"ך** (ב) בשם **הרש"ל** דכל היכא דאמרינן חייב בדיני שמים אי תפס מפקינן מיניה, אפילו לפירוש רש"י שפירש בב"מ צ"א גבי חוסס פרה ודש בה שפטור בקים ליה בדרבה מיניה ואפילו הכי חייב לצאת ידי שמים והיכא שתפס הניזק לא מפקינן מיניה, מ"מ כהאי גונא לכ"ע מפקינן מיניה, דיש לחלק, דבקים ליה בדרבה מיניה חייב הוא, רק דלא קטלינן בתרי קטלא ועבדינן החומרא, הלכך היכא דלא עבדינן החומרא כגון בשוגג או שלא בהתראה או בזמן הזה, א"כ נוכל לומר שהסברא נותנת שאי תפס לא מפקינן מיניה, דהא סוף סוף חייב הוא, אבל היכא שגרמא בנוזקין הוא ואין בו חיוב מן הדין אלא לצאת ידי שמים, א"כ פשיטא דאי תפס מפקינן מיניה, וכן דעת הריב"ש.

בשבו"י (פת"ש ו) כתב דודאי באבק ריבית דרבנן וכן בכל הני גרמא בניזקין דפרק הכונס שמן התורה פטור גם בדיני שמים אלא שחכמים אמרו שחייב לצאת ידי שמים, בזה אי תפס מפקינן מיניה, אבל היכא דהחייב בדיני שמים הוא מן התורה כגון בקים ליה בדרבה מיניה, וכן בכובש עדותו, ודאי דאי תפס לא מפקינן מיניה, והתומים השיג דבכל החיובים בדיני שמים לא מהני תפיסה זולת בקים ליה בדרבה מיניה מהני תפיסה. **הנתיבות** הסכים עם התומים והוסיף דנהי דאם תפס אין הבית דין מוציאין מידו, מכל מקום אסור לו לתפוס, דהא הטעם דתפיסה מהני כתב הש"ך בסימן כ"ה סק"ב דהוא משום דעביד איניש דין לנפשיה, וכיון דהבית דין אסורין לעשות דין להוציא מידו, כמו כן הוא בעצמו אסור לעשות דין.

< כתב **הברכ"י** (פת"ש ה) דאף שפטור מדיני אדם כופין אותו בתחילה ככל מצות עשה שכופין לקיימה, וכוונתו ללא תעמוד על דם רעך (שם).

< ברע"א כתב בשם משאת משה דהכא יכול לומר דקים לי כריא"ז שעדים שכובשים עדותם חייבים בדיני אדם לשלם.

שני עדים שנשבעו שלא להעיד, האם שבועתם חלה? ומה הדין בעד אחד? (וראה גם לקמן)

כתבו הסמ"ע (א) והש"ך בשם מהרי"ו דאם עד אומר שאין רשאי להעיד מחמת שקיבל עליו בסוד שלא לגלות הדבר, אז אותו בעל דין שאמר לו בסוד שלא לגלות יתיר לו לגלות הדבר. אולם הטי"ז (פת"ש ג) תמה דאינו צריך כמו שכתב הרמ"א ביו"ד רכח/לג בשם מהרי"ק דאפילו נשבע על איזה דבר שלא לגלות ואחר כך נתנו עליו חרם, חייב להגיד וה"ה כאן שיש עליו "אם לא יגיד", וגם על הרמ"א שם הקשה דהא אפילו בלא נתינת החרם חייב להגיד כשזה צריך להעיד שהרי הוא באם לא יגיד, ותירץ דשם מיירי דלא תבעו להעיד ואז אינו עובר אבל אם באמת תבעו להעיד חייב להגיד אף בלא חרם ודלא כמהרי"ו הכא. אכן התומים (שם) חילק בין הנידונים ברמ"א בשם מהרי"ק ומהרי"ו, דהרמ"א התם מיירי שקיבל באמירה בעלמא דלא איכפת לן בקבלתו והבית דין גוזרים עליו שיאמר, דלא כל כמיניה לכבוש עדותו, אך אם נשבע בפועל שלא לגלות לשום אדם, בזו יש חילוקים, אם נשבע שלא להעיד והוא עד אחד, אזי חלה שבועה וצריך חרטה והתרה, אבל אם יש שני עדים, אם נשבע שלא להעיד הו"ל נשבע לבטל המצוה, ולא חלה שבועתו, אבל בנשבע שלא לומר לשום אדם ואף לבית דין להעיד, אי"כ הרי כאן כולל, דמיגו דחל לאמירה לשאר אדם חל נמי על אמירה לבית דין, ותליא בשני תירוצים שכתבו התוספות בשבועות דף כ"ד. בספר בת עיני (שם) תירץ תמיהת הטי"ז דלכך צריך הבע"ד להתיר לו, כי חיישינן שמא לא תהיה תועלת בעדותו, ונמצא שלא היתה הגדתו חיוב מן התורה ועבר בחנם על השבועה, לכך כייפינן לבעל דין להתיר לו שבועתו.

עדים ששמעו שהלווה הודה שחייב למלוה או אף שהודה לתביעתו של המלוה, האם מחויבים להעיד? [מה הדין במי שיודע עדות לחבירו בענין קרקע?]

לגבי התועלת המוכרחת בכדי להתחייב, ביאר הסמ"ע (ד) דהכוונה לאפוקי אם לא ראו ההלוואה אלא שהלוה הודה בפניהן שחייב לזה ולא אמר אתם עדי, דאין תועלת בעדותן, דיכול הלה לומר שלא להשביע את עצמי כיונתי, ועוד כתב דאפילו אם שמעו שהודה לו ע"פ תביעתו, אין צריכין להעיד דע"י עדותן יצטרך לישבע שלהשטות נתכוין, דגם בלא עדותן אם יאמר זה הלא הודית לפני פלוני ופלוני צריך לישבע שלהשטות נתכוין, אם לא שיטעון להד"ם, ובזה אף אם יעידו העדים ויטעון להד"מ יהיה פטור.

בחוות יאיר (פת"ש ב) הסתפק במקרה של ת"ח שמנסה לנקות שמו שלא יפסיד מכך ממון וביקש עדות ממכריו ב"אם לא יגיד", האם מחויבים להגיד "כי אע"פ שאינו עסק ממון מ"מ יש לו תועלת בעדותו".

כתב רע"א דיש להקשות דהא כעת דיש שבועת היסת אי"כ לא מפסיד הבעל דין מידי בעד אחד הכובש עדותו משום דיכול בעצמו להשביע בעל דינו, וביאר שצ"ל דמ"מ מפסיד דאפשר דימנע יותר דירא לישבע שמא יצטרף בעל דינו והעד ויפסלוהו לעדות או דאינו יעזי לשבע לשקר בפני העד. עוד כתב דמ"מ דוקא במטלטלין דהעד מחייב שבועה דאוי אבל במקרקעי לא כדמשמע לשון הטור, אף דאפשר דמיראתו יודה, מ"מ כיון שאין עדותו פועל כלום בשום התחייבות דבלא"ה חייב שבועה דרבנן לא מקרי עליו שם עדות ולא מחייב במה שאינו מפחיד לחבירו דמשום זה לחוד לא מחייב רק במטלטלין דנקרא שם עדות עליו להתחייב שבועה דאורייתא שפיר מתחייב בדיני שמים מהפסד דאפשר שיוודה ולא ישבע.

אדם הידוע עדות לחבירו והוא קרובו, האם צריך ללכת ולהעיד? (ראה גם לקמן לד,א)

בעל דין שקיבל עליו קרוב לעדות, האם קרוב זה חייב להעיד לו?

עמשי"כ המחבר דראוי להעידו, ביאר הסמ"ע דלאפוקי קרוב או פסול, ואפילו למרדכי בסעי' ב שהחרם חל על הקרובים, מ"מ כל זמן שלא נתנו חרם אינו בכלל נשיאות עון, כיון דאף אם יעיד אינו מחייבו ממון.

כתב הנתיות (א) דבעד אחד הכובש עדות האיסור הוא מדרבנן (כתומים הני"ל) ונפקא מינה למי שנשבע שלא יעיד דמדרבנן חייל, והוסיף דבעדות מיוחדת גם כן אין הראשון עובר מדאורייתא כיון דאינו יודע מעדות השני, רק השני אחר שכבר הגיד הראשון עובר מדאורייתא, ועוד כתב דדוקא בעד אחד דאין

מחייב רק שבועה, אינו חייב מדאורייתא להעיד, אבל במקום שמחייב ממון, כגון בהכשירו לקרוב כשני עדים, נהי דאינו עובר באם לא יגיד, מכל מקום חייב להעיד מדאורייתא משום השבת אבידה לבעלים, והוא הדין בלא תבעו ובכל מקום דאינו חייב משום אם לא יגיד, מכל מקום חייב משום השבת אבדה.

לגבי נידון שקיבלו הפסול, **בהלכות קטנות (פת"ש א)** סובר דאינו מחויב להגיד כיון שאינו ראוי להעיד משעת ראייה, ואילו דעת השב"י כנתיבות שחייב להעיד, דכיון שהכשירוהו מיקרי ראוי להעיד, והוא ג"כ בעונש אם לא יגיד כיון שגרם להפסיד ממונו (אך אינו מטעם השבת אבידה של הנתיבות).

מי שיודע עדות לחברו, האם חייב להעיד לזכות גם ללא תביעה?

כאמור **השו"ע** לעיל התנה החיוב ב"אם יתבענו", וביאר הב"י דהרמב"ם והטור למדו כן מדתנן בשבועות ל"ה דכל שלא שמעו מפיו שאמר להם בואו והעידוני אינם חייבים קרבן וכיון דקיימא לן דכל היכא דאיכא נשיאות עון בלא שבועה אז מחייב קרבן שבועה מכלל דכל היכא דבנשבע לא מחייב קרבן שבועה כי לא נשבע ליכא נשיאות עון.

אולם **הפת"ש (ד)** האריך לחלוק דבמשכנות **יעקב** כתב דזה צע"ג דהא יש בזה גם בלא תבעו משום לא תעמוד על דם רעך (וכ"כ החינוך, פת"ש ה), כל שיודע לו זכות והוא מפסיד ע"י מניעתו להעיד, וכ"כ להדיא הרמב"ם בספר המצוות וגם יש בזה משום השבת אבידה, וכן תמה **השער משפט** וביאר דמש"כ הרמב"ם והטור כן היינו לאפוקי כשאדם יודע עדות לחבירו והבעלי דינים עדיין אין דנין זה עם זה, או שדנין זה עם זה אלא שאינו יודע אם הדבר תלוי בעדותו, אינו מחויב לילך לב"ד להעיד, משא"כ בדבר איסור או דיני נפשות מחויב לילך מעצמו כו' או בדיני ממונות והדבר תלוי בו.

סעיף ב

כשבית הדין מצווה להחרים כל מי שיודע עדות, ובאו להעיד גם כשרים וגם פסולים, מה הדין? מה יכול להבטיח שלא ייפסלו העדות כשבאו גם פסולים?

מתי קרובים חייבים לבוא להעיד?

ע"פ **הרשב"א** פסק ב**שו"ע** "אדם רשאי להחרים בבית הכנסת (ב"י: מפני תיקון העולם נהגו להחרים וכך יש ליישב תשובה אחרת שכתב בה הרשב"א שלא מחרימים דהתם איירי מן התורה) על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד { אבל לא יוכל להשביען אלא אם לא יגיד ונשא עונו (רשב"א) מיהו אם נראה לב"ד צורך שעה (כגון שרואין שהעם מקילין בעדות שקר ואינם מקילים בשבועת שקר) להשביען שיגידו האמת, הרשות בידן (רשב"ץ, פת"ש: כתב החת"ס דדוקא אם הבית דין מסופקים בעדים אבל אם הבית דין אינם מסופקין לא יכול הנטען לומר אינם נאמנים עלי עד שישבעו) }".

ביאר **הסמ"ע** דכוונת הרמ"א דלא יוכל להשביען וכו', כלומר להשביען בב"ד בפני עצמן להזיקין שיאמרו הרי אנו מקבלין עלינו באלה ובשבועה שאין אנו יודעים לו עדות, או שיאמרו אמן על השבועה שמטיל עליהן, והוסיף דה"ה דחרם ככה"ג ג"כ אין צריכין לקבל עליהן בענין זה, ודוקא בבית הכנסת יכול להטיל חרם או שבועה על הכלל דהיינו לומר כל מי מכם שיודע, או על יחידים בפרט, וכן הסכים **הש"ך**, ודלא כ**המב"ט** (בש"ך) דס"ל שיכול להשביעם ולהטיל עליהם חרם בעל כרחם, ומה שהביא המב"ט ראייה מהתוס' דאם השביען ואמרו אין אנחנו יודעין לך עדות שחייבין, יש לדחות דכיון שאמרו אין אנו יודעים לך עדות, משמע שקיבלו השבועה עליהם שאינם יודעים, ומה שכתב בשם הרמב"ן, שאפילו שתקו חייבים, היינו דס"ל משום דשתיקה כי האי הודאה הוי, אבל כ"ע מודו שאין יכול להשביען וגם להטיל עליהן חרם.

כתב **הש"ך** בשם **הרשב"א** דאם החרים על הכלל אינו יכול להחרים פעם אחרת על הפרט.

עוד ברמ"א "י"א כשנותנים חרם בעדות אף הקרובים צריכים להעידו (מרדכי, דלב בית דין מתנה עליהם כשבשבעות י"א כדי לחקור האמת ולהתרחק מעונש שבועת שקר ונהי דלא מפקינן ממון על פי פסולים מכל מקום הם מחמיצים את הדין) ואפילו בעל דבר בעצמו צריך להעיד (טור), ויש חולקים (רשב"א ורא"ש, דאין הקרובים בכלל החרם מן הסתם דעדות אינה בקרובים וכיון שאינם בכלל למה

יוציאם בפירוש, וכ"כ האו"י דאינו חל על הקרובים ואפילו אמר על הרחוק ועל הקרוב שהרי אמר על דעת המקום ואין זה דעת המקום שקרוב יעיד ודייק כן ממשנה שבועות ל' שבועת העדות נוהגת ברחוקים ולא בקרובים, מ"ט דכתיב אם לא יגיד וכו', והקרובים אם היו מעידים לא היו מוציאים ממון על פיהם, השתא נמי שנשבעים אין עונש השבועה חל עליהן להתחייב בקרבן - והראב"ש דחה ראייה זו דלא פטר הכא אלא מקרבן שבועת העדות אבל שבועה חייל עליהן) וכן עיקר (סמ"ע: ומה דסתמו המחבר והרמ"א בסימן ט"ז דאפילו אם הזכות של העדות והראיה יודע בהן זה שכנגדו חייב להעיד, שם איירי דשכנגדו יודע מי הן עדיו או אצל מי ימצא ראיתו, ולא איירי שם בעדות שיעיד לו בע"פ).

כתב **הקצות** דקצת דיינין נוהגין כשמקבלין בעלי דינין עליהם קרוב או פסול לעד אז שואלים את העד בעונש אם לא יגיד ונשא עונו, ונותנין טעם לדבריהם כיון דמקבלין עליהם לעד הרי הוא עד, וליתיה, דאין עליו שם עד וכדאיתא בירושלמי וכ"כ הר"ן בשם הרמב"ן, אולם אע"ג דאינו חייב משום לא יגיד מצוה איכא להעיד ומשום השבת אבידה.

סעיף ג

מה הדין בעכו"ם התובע לישראל, האם מותר לישראל להעיד נגד הישראל שהישראל יודע שאמנם חייב לו? באילו אופנים מותר? מה הדין באם הלך והעיד באופן האסור?

א. גוי שתובע יהודי בערכאות ויש לגוי עד אחד או שני עדים יהודים היודעים עדות לחבירו, מתי מותר להם לילך ולהעיד בערכאות ומתי לא? ב. עד שהעיד בערכאות ועל פיו הוציאו ממון, האם חייב לשלם? ג. אם ייחד הגוי יהודי עד לדבר, האם מותר לו לילך להעיד בערכאות?

העיד קרוב או פסול לגוי בדיניהם והוציאו ע"פ האם חייב לשלם, או שנאמן לומר אמת העדתי?

ב"ק קיג: "האי בר ישראל דידע סהדותא לכותי ולא תבעו מיניה, ואזל ואסהיד ליה בדיני דכותי על ישראל חבריה - משמתינן ליה. מאי טעמא, דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד. ולא אמרן אלא חד, אבל בתרי לא, וחד נמי לא אמרן אלא בדיני דמגיסתא (בבית דין של בני הכפר שאינם יודעים לדון כמשפט), אבל בי דוואר (בית דין של השלטון), אינהו נמי חד אמומתא שדו ליה (דעל פי עד אחד רק משביעים). אמר רב אשי כי הוינא בי רב הונא איבעיא לן אדם חשוב דסמכי עליה כבי תרי, מפקי ממונא אפומיה ולא איבעי ליה לאסהודי, או דלמא כיון דאדם חשוב הוא, לא מצי משתמיט להו ומצי לאסהודי? תיקור".

וז"ל השו"ע "אם עובד כוכבים תובע לישראל, ויש לישראל יודע עדות לעכו"ם נגד ישראל ואין עד אלא הוא, והעכו"ם תובעו שיעיד לו במקום שדיני העובדי כוכבים לחייב ממון ע"פ עד אחד, אסור להעיד לו, ואם העיד, משמתין אותו } (הג' **מרדכי** -) אבל אינו חייב לשלם דיכול לומר אמת העדתי (**קצות**: דווקא עד כשר אבל פסול שאין עליו שם עד כלל אינו נאמן לומר אמת העדתי והוי כמסור), אבל אם יש לברר ששקר העיד, חייב לשלם, ואם בעל דבר מודה שאמת העיד, אין משמתין אותו (**ש"ך**: דוקא היכא דהודה על הלואה סתם וכפר להרויח דאיכא חילול השם, לא משמתין ליה, אבל בהפקעת הלואה שלא יודע לגוי דליכא חילול השם, משמתין ליה). { (**רא"ש** -) ואם מתחלה יחדו העובד כוכבים לישראל להיות עד (**ש"ך**: או שהם מרגישים שהישראל יודע בדבר) איכא חילול ה' אם לא יעיד לו { ויעיד לו } (וכ"ש בזמן הזה שחק לישראל הוא שאין עכו"ם נאמן להעיד על ישראל אם לא שיהיה ישראל עמו ואם ישראל יכחד עדותו יבטלו זה החק ויאמינו לעכו"ם להעיד על ישראל, רא"ש).

הקשה **הסמ"ע** עמש"כ המחבר בעד אחד עבור עכו"ם שאין חייב לשלם דהא ביו"ד סימן של"ד כתבו הטושי"ע כ"ד דברים שמנדין אותן עליהם והתשיעי המעיד על ישראל בערכאות של גויים והוציאו ממנו ממון שלא כדין דמנדין אותו עד שישלם? ¹ ודוחק לומר דשאני הכא דתבעהו הגוי להעיד משום הכי הקילו בו שאין צריך לשלם, דאכתי קשה דלא היה לו לסתום שם אלא לחלק דאם תבעהו פטור מלשלם. ² אפשר דלצדדין כתב שם, דלפעמים מנדין אותו לחוד, והיינו אם אין יכול לברר ששקר העיד, ופעמים מנדין אותו עד שיתן, והיינו כשיכולין לברר. ³ גם י"ל בדוחק דה"ק מנדין אותו, כשאינו רוצה לשהות עוד בנידוי, ישלם, אלא שקצת קשה מאי שנא זה ממי שנתחייב לישבע שבועת היסת ואינו רוצה לישבע

דג"כ אין יורדין לנכסיו אלא שמנדין אותו ל' יום ואח"כ מתירין נידויו ופוטרין אותו. אכן כעין זה פסק כאן הש"ך דמשמתין דהכא היינו ל' יום, ואם רוצה לשלם מתירין לו וה"ה דלא משמתין ליה. ⁴ **נתיבות** – העיקר כתומים דשם מיירי במקום דאפילו אם אמת העיד שראה שלוח, מכל מקום אפשר שפטור, כגון שהיה נאמן בדיני ישראל לטעון פרעתי ובדיני אומות העולם אינו נאמן, לכן משמתין אותו עד דמסלק הזיקא, מה שאין כן הכא מיירי במקום שאם העיד האמת לא הזיקו כלל. ⁵ **חת"ס** (פת"ש) - אם הבעל דין מודה שחייב לגוי רק שאומר שרוצה להפקיע הלואתו, אין כאן שמתא כמו בשני עדים, ואם עד אחד רוצה להעיד שקר על חבירו פשיטא שצריך לשלם נמי, ובזה מיירי הטוש"ע ביו"ד, אבל הכא מיירי שהנתבע אומר שאינו חייב לגוי, ועד אחד אומר יודע אני שאתה חייב, והנה הבי"ד ששומעים דבריהם לא מהימן ע"א נגד זה הנתבע, ע"כ הוי גבי דידן כאילו אין הישראל חייב לגוי וזה רוצה להעיד בו שקר, על כן אנו מתירין לעד שלא יעיד, ואם לא ישמע משמתין ליה על שהחציף נגד הבית דין, אבל לא נוכל להוציא ממונו ממנו, כי נגד ממון שהוא מוחזק הוא נאמן שהאמת אתו.

< בסברת הנידוי ביאר ה**ברכ"י** (פת"ש ט) דאין לומר דלימא האי סהדא אנא בקושטא ידענא דהאי ישראל חייב לגוי, ומה נפשך, אי אתאי בבי דינא דישראל ואיהו לא בעי לאשתבועי ושלים לגוי, השתא נמי לא אפסדתיה, ואי איהו הוה משתבע לשיקרא, דטבא ליה עבדי ליה שיפרע ולא לשתבע אשיקרא, דכיון דהתורה לא האמינתו ואינו חייב אלא שבועה, יניח לו לישבע לשקר ואין לו להתחכם על בוראו.

< כתב ה**נתיבות** דאם תפס מהעד ויש לו מיגו, אז אם העיד בדיני ישראל ונתחייב לשלם על פיו כגון בנסכא דר' אבא, לא מהני תפיסה, ואם נתחייב על פיו בדיני אומות העולם מהני תפיסה.

סעיף ד

מה הדין שהישראל תובע לעכו"ם וכופר, ויש לעכו"ם עד אחד, האם מותר לישראל להעיד? [מה הדין כשיש ב' עדים?]

האם מותר לקרובים להעיד בערכאות עדות אמת בענייני ממונות?

כתב ה**רא"ש** "אבל ישראל התובע מעות מן הגוי ואמר פרעתי או כופר הכל יכול להעיד שהרי גם בדין ישראל היה פטור עצמו בטענת פרעתי וכיון דבדיני ישראל יכול לפטור עצמו שרי לאסהודי מידי דהוה אתרי שיכולין להעיד" – וכ"פ בשו"ע "ישראל התובע לעובד כוכבים וכופר, ויש לעובד כוכבים עד אחד, מותר להעיד לו אם יתבעהו (אפילו אם הוא במקום שנותנין לו שבועה על הכפירה וע"י עד אחד דמסייע לו פוטרין אותו משבועה, ואילו לא העיד שמא היה משלם ולא היה נשבע, אפילו הכי מותר, דהרי גם בדיני ישראל עד אחד המסייעו פוטרו משבועת היסת, סמ"ע) {גמ' -} וכל שכן שב' עדים יכולין להעיד (ט"ז: לרא"ש לכתחילה ולתוס' בדיעבד דלא משמתין), שהרי גם בדין ישראל יתחייב על פיהם, וכן במקום שאין מוציאין ממון על פי עד אחד, יכולים להעיד. (הגהות **מרדכי** -) ב' קרובים הרי הם כעד אחד, דהרי בדינינו אין אנו מוציאין ממון על ידן כעל פי עד אחד".

האם יש חילוק לגבי עדות בערכאות בין אדם חשוב לאינו חשוב, ומי נקרא אדם חשוב?

לגבי **אדם חשוב**, הגמ' **בב"ק שם** נשארה בתיקו, וכתב ה**רא"ש** דכיון דלא איפשיטא אזיל ומסהיד, וביאר ה**ב"י** דנראה שסובר שתיקו זה כשאר תיקו דממון דהוי קולא לנתבע והעד הוא הנתבע וכיון דבשעה דקא מסהיד לא בריא לן דליסמכו עליה כבי תרי מצי לאסהודי, אולם ה**יש"ש** (י, כג) כתב על ה**רא"ש** דלא שייך כאן ספיקא דרבנן לקולא דאף מדאורייתא אסור לעשות היזק לחבירו, ואפי' כל דיני דגרמא בנוקין, דפטורין מן התורה, מ"מ אסורין מן התורה, משום ואהבת לרעך כמוך, ועל כן ט"ס הוא, וצ"ל **ולא** אזיל ומסהיד.

ה**סמ"ע** פסק כב"י ברא"ש דאפילו אדם חשוב דמוציאין ממון על פיו לבד, כיון דאדם חשוב הוא וקשה לו להשתמט מותר להעיד, אולם ה**ש"ך** פסק כרש"ל דטעות סופר ברא"ש וצ"ל לא יעיד אלא ישלם מכיסו, ומ"מ אם העיד לא משמתין ליה.

ו**כתב החת"ס** (פת"ש יג) דעד כאן לא איבעיא לן בגמ' אלא באדם חשוב שהוא רק חשוב לשרים ולהם הוא מהימן כבי תרי, אבל לא לדידן, אבל אם גם לדידן מפורסם לצדיק ומהימן כבי תרי, נהי אי הוה

אתו לקמן לדינא לא מפקינן ממונא אפומיה, מ"מ הוה מרענא שטרא אפומיה, וא"כ כשהב"ד שומעין שהצדיק מכחיש איש ההמוני הזה ויודעים בודאי שהאמת אתו, הרי אין מפסידו, אלא מונע ממנו ריוח הפקעת הלואתו, וא"כ כשיצורף לזה חילול ה' בין העמים, כיון דאדם חשוב הוא, בודאי שילך ויעיד, ואם הצורך לישבע כאשר הוא בדיניהם שצריך העד לישבע, באמת ישבע ויאמר האמת, ואם אולי אח"כ יפסקו עליו יותר מהראוי, זה פשוט שצריך העד לשלם מביתו לשכנגדו, דהוה ליה מציל עצמו בממון חבירו שמותר, אלא שצריך לשלם לו הפסדו, אך אם ח"ו איכא למיחש לתוא מכמר ע"י העדות, בודאי מוטל על כל הציבור לפדות השבוי הנרדף הזה, ומכ"ש שיותר מחויבים להכניס עצמם בריש תיגרא שלא יבוא לידי כך.

< כתב בשב"י (פת"ש יא) במי שתבע לגוי בערכאות של גוים שחייב לו והגוי כפר והביא עד אחד ישראל שאינו חייב לו ופטרו על פיו, ואח"כ נתברר מפי אחרים ומפי עצמו ששקר העיד, שאין לחייב העד בדיני אדם דאנן קיי"ל בשבועות דף ל"ב דמשביע עד אחד פטור דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי, וא"כ אין לחייבו במה שפטרו משבועה, ואין זה רק גרמא בניזקין דפטור, ומכ"ש בהעיד כן לגוי, ומה שכתב הרמ"א בסעי' ג' שאם יש לברר ששקר העיד חייב לשלם, קאי אמש"כ בשו"ע בהעיד לחייב ממון, משא"כ במעיד לפטור שמבואר בסעיף ד' לא כתב כן, משום דהתם אין לחייבו לשלם.

ישראל שתבע חברו בדיניהם, האם ישראל יכול להעיד לו, ומדוע? ואם העיד האם מנדין

אותו?

כתב הרש"ל (בט"ז) דהיכא שבי יהודים מריבים זה עם זה והלכו לפני ערכאותיהם, ובא עד והעיד והוציאו ממון על פיו, אף שלא טוב עשה וראוי להענישו, דאף שנים לא יעידו אם לא ברשות הקהל שבעיר, מ"מ לא משמתין ליה, דקיי"ל כמרדכי דכתב אין משמתין אלא בשביל שהרויח לגוי ומפסיד לישראל, אבל הכא דהרויח לישראל אחר לא, משום הכי אמרינן בגמ' האי בר ישראל דידע סהדותא לגוי, ולא אמר סתם דידע סהדותא ומסהיד, והט"ז חלק דהא פירשו בגמרא שהפסידו לישראל שלא כדון, וה"נ כן, דע"כ אי דצריך להחזיר מה שנטל שלא כדון אם יש עדות ע"ז, ע"כ משמתין ליה, והא דנקט בגמרא גוי, לרבותא דאפילו בגוי יכולים שנים להעיד.

רע"א פסק כרש"ל דאסור לעשות כן אבל לא מנדין אך ראוי להענישו כפי ראות עיני הדיין, ובשם שו"ת הרמ"א הביא הסברא לאיסור דמסייע ידי עוברי עבירה ואע"ג דלית ביה משום לפני עור מאחר דבלאו ידידה יוכל לעשות האיסור מ"מ אסור מדרבנן.

סעיף ה

ת"ח שנקרא להעיד לפני ב"ד קטן ממנו, האם חייב להעיד? אם אינו חייב האם רשאי להעיד? ציין לפחות שני מקרים שחייב להעיד.

האם ומתי תלמיד חכם הגדול מהדיינים מחויב להעיד בפני בי"ד זה? באר את כלל הנידונים.

גמ' שבועות דף ל': "אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן דידע בסהדותא וזילא ביה מילתא למיזל לבי דינא דזוטר מיניה לאסהודי קמיה לא ליזיל, הני מילי בממונא אבל באיסורא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה' כל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב", ופירש רש"י "כגון אשה הבאה לפני חכם להתירה לינשא ותלמיד זה יודע שבעלה חי אין חכמה חשובה לנגד ה'", וביאר הב"י דבריו דרוצה לומר דאין כוונת הגמ' "איסורא" שאם יודע עדות בדבר איסור בין שהעדות להתיר או לאסור אלא באיסורא פירושו כשהעדות לאסור, וכתב שהוכרח לפרש כן מדאמרינן כל מקום שיש בו חלול השם ואם הבית דין רוצים לאסור וזה יודע עדות להתיר אף על פי שיאסר ליכא חלול השם וזהו שכתב הטור "אפרושי מאיסורא". ז"ל השו"ע כלשון הטור "ת"ח שיודע עדות לישראל, ותבעו שיעיד לפני ב"ד קטן ממנו, אם הוא עדות ממון, אינו חייב לילך להעיד {אלא הם שולחין אליו (סמ"ע: ג' אנשים) ומעיד (רי"ו)}, אבל אם יש בו צד אפרושי מאיסורא, חייב לילך ולהעיד".

הסמ"ע חלק על הב"י וכתב דגם במקרה הפוך מותר, כגון אם לאחר שאסרוה הבית דין לאשה זאת בא אחר וקידשה, ואמרו לו הבריות שהיא נשואה כבר ואין קדושין תופסין בה, דאז ילך זה וישא אחרת או

אחת מהנשים שאסורות לו מחמת קידושו הראשונים, והוא לא יחוש לקדושין הראשונים, והרי זה חומרא דאתא לידי קולא, וגם בזה יש לאפרושי מאיסורא. **האורים הכריע** כב"י דדוקא שיש בו איסור לפנינו לאסור אשה לבעלה, אבל להתיר אשה לעלמא אעפ"י שיכול להסתעף ממנו דבר איסור אם תקבל קדושין מאחר, מכל מקום לא אמרינן דבשביל כך יבזה כבודו, ו**נתיבות** פסק כסמ"ע.

כתב **כנה"ג (פת"ש טו)** דמלשון הטוש"ע "אינו חייב לילך להעיד" נראה דחיובא ליכא אבל אם רצה הת"ח למחול על כבודו מצי לילך, וכן דעת **הרדב"ז** דלא **כיש סוברים** שהביא דאינו יכול למחול על כבודו, דחכם שמחל על כבודו מחול. אכן **החוות יאיר** כתב דלפי הרא"ש אינו רשאי וכהשבת אבידה גבי זקן ואינו לפי כבודו שאינו יכול למחול, אולם דחהו **התורת חיים** דאפילו לרא"ש הכא רשאי דהשבת אבידה שאני, דאם רוצה לעשות לפניו משורת הדין אפשר לו לוותר ממונו כמו שעשה ר' ישמעאל שקנה מאותו נושא עצים חצי מהמשאוי כי לסחוב עמו, והזכיר הרא"ש עצמו זה בב"מ, אבל גבי עדות לא שייך למימר הכי, לכך אם רוצה לעשות לפניו משורת הדין למחול על כבודו שפיר דמי, ו**בברכ"י** כתב חילוק אחר דבהשבת אבידה הזלזול הוא דבר הניכר לכל.

כתב **מו"ה משה רוטנבורג (פת"ש יד)** דאפילו אם רק אחד מהדיינים גדול ממנו או בדומה לו, אף דהשנים הנשארים קטנים ממנו, מחויב לילך.

עוד כתב **מו"ה משה רוטנבורג (פת"ש יד)** דהיכא דהבע"ד גדול, לשיטת הרמב"ם שפסק כרב יוסף בסנהדרין דף יח שכשהכהן גדול יודע למלך עדות מחויב להעיד ואינו בזיון, הכא נמי מחויב, אולם משאר פוסקים משמע דחולקים על זה.

עוד מקרה שמחויב הת"ח להעיד, כתב **הברכ"י (פת"ש טז)** באם יש חשש קרוב לודאי שהנתבע ישבע לשקר להכחיש עד השני שהביא התובע, אך בסתם אין צריך לילך כי רחוק הדבר שיסבע כל דאיכא עד שני משום דמירתת שמא אח"כ יבוא גם התלמיד חכם ויהא חייב לשלם ויענשוהו ויפסלוהו, ובמקרה שיש ספק שקול בכה"ג נוטה דעת המשאת משה דחייב התלמיד חכם להעיד אפילו שהוא ספק שיסבע אך לא החליט הדבר.

[מה הדין בבעל דין שחושש להביא עדיו כיון שהבעל דין השני אלם?]

ב"מ לט: "מרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזאי אמר ליה פלוג לי אמר ליה לא ידענא לך. אתא (האח) לקמיה דרב חסדא אמר ליה שפיר קאמר לך שנאמר ויכר יוסף את אחיו והם לא הכרוהו מלמד שיצא בלא חתימת זקן ובא בחתימת זקן אמר ליה (לאח) זיל אייתי סהדי דאחיה את, אמר ליה אית לן סהדי ודחלי מיניה דגברא אלימא הוא (מרי), אמר ליה לדידיה (למרי) זיל אנת אייתי סהדי דלאו אחוך הוא, אמר ליה דינא הכי המוציא מחבירו עליו הראיה, אמר ליה (רב חסדא) הכי דיינינא לך ולכל אלימי דחברך, אמר ליה (מרי) סוף סוף (וכי) אתו סהדי ולא מסהדי (כמותי)! אמר ליה תרתי לא עבדי (חדא שישתקו וחדא שישקרו ויאמרו אין אנו יודעים או שיאמרו אינו אחיו)".

וז"ל **השו"ע** "וכל מי שיש לו ראיה בעדים, מטפל בהם להביאם לב"ד, ואם ידעו ב"ד שבעל דינו אלם, וטען התובע שהעדים מפחדים מבעל דינו לבא להעיד {ויש הוכחה לדבריו (רא"ש וטור)}, הרי ב"ד כופין את בעל דינו שיביא הוא העדים, וכן כל כיוצא בדברים אלו דנין בהם לאלם".

כתב **הסמ"ע** שהמחבר השמיט הגהת הרמ"א דס"ל כרמב"ם וסיעתו שא"צ להוכחה דכיון שה"בי"ד יודעין" שבעל דין אלם, אולם כתב דדעתו היא דאין בזה פלוגתא כלל שלכולי עלמא בעינן "הוכחה" כלשון הטור או "רגלים לדבר" כלשון הרי"ו (דרחוק הוא שלא ידע שיש לו אח) שיראים העדים להעיד מפני אלמותו וגם הרמב"ם ס"ל כן, וסברת כולם דאם כן לא שבקת חיי לכל בריה שייטענו שהוא אלם. אולם **התפל"מ (פת"ש ש)** כתב שבאמת כן משמע בטור דתרווייהו בעינן, אבל מלשון התוס' נראה דסברי דבידעי בית דין שהוא אלם אין צריך הוכחה שהעדים מפחדים, ואם אין ידוע שהוא אלם אז צריך הוכחה, ודעת **האורים** דאף בידעי ב"ד שהוא אלם בעינן ג"כ הוכחה שהעדים מפחדים, אמנם כשיש הוכחה אין צריך לבי"ד לידע שהוא אלם, דהא הוכחה שהעדים אומרים מה לנו לצרה להעיד עליו משוי ליה אלם.

< לגבי דין עדות בעמידה ראה יז/א.

< סעיף ו': לגבי דין ישיבת הדיינים ראה יז.א. לגבי דין תורגמן ראה יז.ו.

סעיף ז

[האם וכיצד מאיימין על העדים?]

משנה סנהדרין כט. "כיצד בודקים את העדים היו מכניסין אותן לחדר ומאיימין עליהן", ובגמ' "היכי אמרינן להו אמר רב יהודה נשיאים ורוח וגשם אין איש מתהלל במתת שקר (משלי כה) אמר ליה רבא יכלי למימר שב שני הוה כפנא ואבב אומנא (בעל מלאכה) לא חליף (ואין צער), אלא אמר רבא אמרינן להו מפץ וחרב וחץ שנון איש עונה ברעהו עד שקר (שם) אמר ליה רב אשי יכלי למימר שב שני הוה מותנא ואינש בלא שניה לא שכיב אלא אמר רב אשי אמר לי נתן בר מר זוטרא [אמרינן להו] סהדי שקרי אאוגרייהו זילי (זולים גם בעיני שולחיהם) דכתיב והושבו שני אנשים בני בליעל נגדו ויעידוהו לאמר ברך נבות אלהים ומלך".

כתב הב"י דממסקנת הגמ' בשם רב אשי משמע דלא היו אומרים להם אלא סהדי שקרי אאוגרייהו זילי, אולם הטור כתב דמודיעין להם עונשו של מעיד שקר ונראה דתרתו בעינן שיאיימו עליהם ושיודיעום דסהדי שקרי אאוגרייהו זילי, וגם ברמב"ם משמע שלא נדחו המימרות הקודמות אלא לענין שלא יאיימו אותם ברע כללי כי יחשבו שינצלו אבל ברע פרטי שיגיע להם באותן עון מאיימין עליהם.

וז"ל השו"ע כרמב"ם "מאיימין על העדים בפני הכל, ומודיעים אותם כח עדות שקר ובושת המעיד בה בעה"ז ובעה"ב ושהוא בזוי בעיני שוכריו". אך כתב הסמ"ע שלשון זו אינו לא ברמב"ם ולא בטור, דהרמב"ם כתב דמודיעין לו בושת המעיד שקר בעה"ז ובעה"ב ולא סיים לכתוב ושהוא בזוי כו', והטור כתב שהוא בזוי ולא כתב שמודיעין לו בושת עוה"ז ועה"ב, וכתב הסמ"ע דהדין עמהן, שהבושת שבעה"ז הוא שהוא בזוי בעיני השוכרו, וכן הסכים הגר"א. האורים יישב דעת המחבר דס"ל דמה בכך דבזוי בעיני שוכרו אם השוכרים הם שפלים ונבזים כדרך אנשים השוכרים עדי שקר, אלא כיון שבזוי בעינם הם יפרסמו קלונו בעיני כל ויגלו לבסוף נבלתו וזהו הפירוש בושת בעה"ז, רק לא יאמין זאת כי מי יודע ששקר מעיד, ועל זה אמרינן לו שהוא בזוי בעיני שוכרו, וא"כ שניהם אמת ושניהם צריכים.

סעיפים ח – י

עד אחד מעיד וחברו אומר אף אני כמוהו, מתי מועיל ומתי לא?

ע"פ משנה שם פסק בשו"ע "אחר כך מוציאים את כל אדם לחוץ (סמ"ע: משמע מהגמ' פרט לבעלי דין), ומשיירים את הגדול שבעדים, ואומרים לו אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה. אם אמר הוא אמר לי חייב אני לו, או איש פלוני שהוא כשר ונאמן אמר לי שהוא חייב לו, לא אמר כלום, עד שיאמר שהוא בעצמו ראה שהלוה לו, או שיאמר בפני הודה לו שהוא חייב. (ט) אחר כך מכניסין העד השני, ובודקין אותו. אם העיד כמו חברו, נושאים ונותנים בדבר וגומרים הדין".

בסעי' י ע"פ הירו' פסק בשו"ע "אם העדים אומרים עדותן מכוונת בלשון אחד ממש, יש לחוש שמשקרים ובעצה אחת כיוונו לשונם, וצריך לחקרו ולדרוש אותם".

וכתב הרמ"א (י) ע"פ רי"ו "ואם העד האחד אמר עדותו, והשני אמר אף אני כמוהו ידעתי לא מהני, אלא אם כן הלך למדינת הים וא"א לו להעיד בפירושו", וביאר הסמ"ע משום דמן התורה כה"ג הוה עדות ואף לנפשות, אלא דרבנן עבוד מעלה דאפילו בדיני ממונות צריכים העדים לפרש עדותן (סנהדרין ס'), ובכה"ג העמידוהו על דברי תורה, ודלא כראב"ן שחולק בדבר, והביאו הב"י, אך הט"ז כתב שאם הב"י היה רואה את הראב"ן שנדפס מחדש לא היה מביאו דכתב בהדיא דאין דנין אי אפשר מאפשר.

עוד כתב הט"ז דאם בא לפנינו שטר מעשה בית דין שכתבו בו והשני העיד כמוהו דכשר, דאמרינן זה לשון ב"ד שרצו לקצר אבל העדים עצמן העידו בפירושו, והאורים גם הכשירו ומטעם אחר - משום דחזקה שב"ד עשו כהוגן והיה אחד הולך למדינת הים, וכ"פ הנתבות.

סעיפים יא – יב

עדות בכתב, מה דעת הראשונים ותוקפה, והאם מועילה לכל השיטות?

עדים שכתבו עדותם בכתב (לא שטר) האם תהני העדות? האם יש צד דהוי הגדה בבית דין עוד טרם שבא הכתב לבית הדין? ציין לפחות שלוש נפק"מ ביחס לכך.

עדות שבשטר, האם חלה מהתורה או מדרבנן, ציין בקצרה את הקושיות על הרמב"ם ויישוב האחרונים עליהן.

האם פוסקים דיני ממונות על פי עדות בשטר? ומה הטעם. האם בכל השטרות הדין כאמור? איך מאמינים לעידי הגט והא הוא עדות שאי אתה יכול להזימה?

ציין כיצד מתבארת סוגיית הגמרא בכתובות האם מעלים משטרות ליוחסין בהתאם לשיטות השונות שבדין עדות שבשטר?

מדוע אין חיסרון של מפי כתבם בעדות שבשטר (ד' שיטות), ומיכן קשה מהגמרא על ג' מהשיטות?

האם עדות בשטר היא מדאורייתא ומניין, ואיך לא קשה מהפוסקים והסוגיא על זה? כיצד נהגו מורי הוראה בהלכה זו?

האם תוקף שטר מכר או קידושין או גט שחתומים עליו העדים תקף מהתורה או מדרבנן?

גיטין דף עא "תניא אם לא יגיד (ויקרא ה,א) פרט לאלם שאינו יכול להגיד. ואמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב? שאני עדות דרחמנא אמר על פי שנים עדים **מפיהם ולא מפי כתבם**", וכתבו **התוס'** (כתובות כ') **רש"י** כתב בפירוש החומש (דברים יט,טו) על פי שנים עדים פרט שלא ישלחו כתבם לבית דין, ואילו ר"י אומר ששמע מר"ת שנוהגים העדים לשלוח עדות בכתב ידם לבית דין והוי עדות והא דאמרינן מפיהם ולא מפי כתבם היינו דוקא באלם דלאו בר הגדה הוא אבל אדם שראוי להגדה מועיל כתב ידו כשזוכר העדות דכל הראוי לבילה וכו' (יבמות קד:) והא דאמרינן בכתובות שם שכותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה והוא שזוכרה מעצמו אבל אינו זוכרה לא ואי כרבינו תם יוציא כתב ידו בבית דין י"ל דמיירי בשאינו מוציא כתב ידו בבית דין.

כתב **הריטב"א** שלא מיעט רש"י אלא שלא ישלחו עדותם לבית דין באגרת הא כל שנותן עדותו כתובה לבית דין ואומר מה שכתוב כאן אני מעיד מפיהם קרינן ביה, הובא **בבדק הבית**, ובפתי"ש (כ) בשם הברכ"י להלכה.

ז"ל **הרמב"ם** (עדות ג,ד) "דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידן, אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אף על פי שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואין צריך לומר במכות ובגלות אלא מפיהן ולא מכתב ידן".

ז"ל **השו"ע** "העדים ששלחו עדותן בכתב לבית דין, אינו עדות, דכתיב על פי שנים עדים מפיהם, ולא מפי כתבם. {וכן נוהגין, ודלא כיש מכשירין (ר"ת) אם העדים ראויין להעיד ואינם אלמים}". ובסעי' יב כלשון הרמב"ם "חותכין דיני ממונות בעדות שבשטר, אף על פי שאין העדים קיימים, כדי שלא תנעול דלת בפני לוי".

כתב **הסמ"ע** "וראיתי נוהגין ממורי הוראה שלא רצו להטריח הת"ח ושלחו לו לכתוב עדותו בכתב ידו ולשלחו לב"ד, וכן נ"ל מאחר דלר"ת וסיעתו אפילו בלא ת"ח מותר לעשות כן".

עוד כתב הסמ"ע שמה שהתיר הרמב"ם דווקא שהוא שטר גמור ומשום תיקון העולם, כדי שלא תנעול דלת שלא ילוו משום יראה שימותו העדים או ילכו למדינת הים, לאפוקי אם כתבו את דבריהם בפנקסיהן דלא מהני אפילו לר"ת וסיעתו כשאין העדים לפנינו, דהו"ל כאלמים דאינן ראויין להעיד בפייהם. בהגהה כתב הסמ"ע בשם הגהת מרדכי "דבדיני ממונות הלכה מפי הגבורה להכשיר עדות בכתב כמו בשאר עדות".

כתב האורים שבדבר איסור שדמיא לדיני נפשות, לכ"ע לא מהני כתב ידו, וצריך להעיד בפיו.

הש"ך (יד) האריך לחלוק על הרמב"ם דבכמה דוכתי בש"ס מוכח דעדות שבשטר דאורייתא היא ולא דרבנן, ומחייבים דיני נפשות וקנסות וגיטין ע"פ עדות שבשטר וכן דעת הרמב"ן ועוד פוסקים והוכחותיהם: ¹ מקרא מלא דיבר הכתוב בירמיהו ל"ב שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום למען יעמדו ימים רבים גו', ומה שתירץ הכסף משנה שם דהאי קרא דברי קבלה הוא ולא דברי תורה, לאו פירוקא מעליא הוא. ² גיטין דף ל"ו "העדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם, מפני תיקון העולם דאורייתא הוא, דכתיב וכתוב בספר וחתום. אמר רבא לא צריכא אלא לר' אליעזר דאמר עדי מסירה כרתי תקינו רבנן עדי חתימה דזימנן דמייתי סהדי או אזלי למדינת הים". במגילת אסתר דחה הקושיה דאורייתא "לאו דוקא שיהא דאורייתא", וכתב הש"ך דזה אינו, דאורייתא הוא משמע שהוא ממש דאורייתא [ולא דומה לגמ' בראש השנה "אמרה תורה אמרו לפני מלכות" וכו' שרגיל הש"ס לקרות למצוה דרבנן תורה מפני שגם היא תורה ואגב ריהטא אין הש"ס מדקדק בכך, אבל שיקשה הש"ס בפשיטות בלשון קושיא דאורייתא הוא זה אינו] וכוונת הגמ' שדין תורה הוא שעדות שבשטר מועיל בכל דבר אף שאין העדים קיימין ותיקן ר"ג שלא יגרש לכתחילה בעדי מסירה רק בעדי חתימה, דזימנן דמייתי עדים או אזלי למדינת הים. עוד כתב הש"ך דמשמע מהגמ' הנ"ל דלא חילקה בין ממונות לגיטין דאף בגיטין מכשירין מדאורייתא השטר, ואילו לפי הרמב"ם דכתב "שלא תנעול דלת לפני לווין" שייך רק לענין ממונות ואילו בגיטין לא שייך האי טעמא ואף מדברי סופרים לא יהיה אפשר והא ליתא מהאי סוגיא. ³ גיטין דף ג' דקאמר התם ליבעי תרי, ומשני בדין הוא דבקים שטרות נמי לא ליבעי תרי כדריש לקיש, דאמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ורבנן הוא דאצריך קיום, והכא משום עיגונא אקילו, וכן משמע בכתובות דף כח דקיום שטרות דרבנן וכן הקשה הב"י דאמרינן בכמה דוכתי (כתובות כא: וכו'). דקיום שטרות דרבנן אלמא דמדאורייתא עדים החתומים על השטר. המגילת אסתר דחה ראיה זו כי זה המאמר לא נאמר רק לענין שיש לנו להאמין בכל הכתוב בשטר, אבל פשיטא שצריך שהעדים יעידו בפייהם כל הכתוב בו מן התורה, וכתב הש"ך דגם "דבריו אלה אין להם שחר", דהא קאמר בש"ס בדין הוא דבקים שטרות נמי לא ליבעי תרי כדריש לקיש כו', אלמא דמדאורייתא אין צריך לקיים השטר כלל, ובשטר שיצא לפנינו אפילו בלא קיום כלל גובים בו, דאי מיירי שהעדים מעידים בפה הרי אין לך קיום גדול מזה, והיאך קאמר בדין הוא דבקים שטרות נמי לא ליבעי תרי.

הט"ז תירץ דעת הרמב"ם מהפסוק בירמיה לגבי שטר קנין, והקדים שהרי יש גם פסוק בתורה "על פי שנים" וכי הפסוקים סותרים זה את זה, אלא היכן דהתורה גלי גלי ולא במקום אחר, ולכן בשטר קנין וכן בגט אשה גילתה התורה שמהני שטר מן התורה אז מהני ואין צריך קיום, וממילא שטרות אחרים שלא הוזכרו בתורה הם מדרבנן וצריכים קיום.

כתב הקצות דמה שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר מצאנו ארבע שיטות: א. רש"י ובעל המאור - דכיון דאין כותבין השטר אלא מדעת המתחייב לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו, והיינו מפי כתב המתחייב. ב. רמב"ן - לא שייך בעדות שבשטר מפי כתבם דכיון דנכתב בנוסח שטר הו"ל כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ולא שייך מפי כתבם אלא היכא דאינו בתורת שטר. ג. ר"ת - לא שייך מפי כתבם אלא במי שאינו ראוי להגיד בפה וכגון שהוא אלם, אבל במי שיכול להגיד בפה והוי ראוי לבילה אין בילה מעכבת בו. ד' רמב"ם - עדות שבשטר אינו אלא מדברי סופרים ומן התורה אינו מועיל משום דהוי מפי כתבם. וכתב הקצות דלג' שיטות יש להקשות מכתובות דף כ"ד "איבעיא להו מהו להעלות משטרות ליוחסין, היכי דמי אילימא דכתוב ביה אני פלוני כהן עד, מאן קא מסהיד עליה, לא צריכא דכתיב ביה אני כהן לויתי מפלוני מנה וחתמי סהדי, מאי אמנה שבשטר קא מסהדי או דלמא אכולא מלתא קא מסהדי, רב הונא ורב חסדא חד אמר מעלין [וחד אמר אין מעלין] - וקשה הא הוי מפי כתבם, וא"כ נהי דמסהדי אכולא מלתא והיינו איך שפלוני כהן הוא הוי מפי כתבם, ולשיטת בעל המאור קשה דגבי כהן לא מהני אלא מפי עצמו, ולשיטת הרמב"ן קשה דעדות שבשטר לא שייך אלא בדיני ממונות אבל לענין

כהן לא שייך ביה עדות שבשטר, ולשיטת הרמב"ם דהוי מדברי סופרים לא תיקנו אלא בדיני ממונות או בגיטין משום תקנת עגונות אבל בשאר דברים לא תיקנו, אולם לר"ת לא קשה, דמכשר מפי כתבם בעדים שיכולין להגיד, וכתב הקצות דאפשר דכיון דכל המשפחות בחזקת כשרות ואפילו עד אחד נאמן באיסורין לענין יוחסין אי לאו משום דעשו מעלה ביוחסין אי"כ אינו אלא מעלה דרבנן ובמידי דרבנן הכשירו מפי כתבם וכמ"ש ברמ"א סימן מ"ו לענין קיום דסגי מפי כתבם, וסיים דעדין צריך יישוב.

הנתיבות (ז) ביאר שיטת הרמב"ם דשאני גיטין וקדושין ושטרי קנין משטרי ראייה, דהא דלא מהני עדות חוץ לבית דין הוא רק בדבר ערוה או בממון בגמר הדבר, כגון לומר נתגרשה, שבאין להוציאה מחזקת אשת איש, אבל קודם גמר הדבר, כגון להעיד בהכשירא דגט או בהכשר האיש שראוי לגרש, לא דמי לדבר שבערוה, וכן בממון בעינן הגדה בבית דין דוקא כשאומרים נגמר הדבר, דהיינו כשאומרים כבר לוח פלוני מפלוני מנה או כבר נתן פלוני לפלוני שדה שלו במתנה, דבכה"ג גם בגירושין לומר שכבר נתגרשה האשה בעינן הגדה בבית דין, אבל כשאומרים שהאיש הזה הוא שליח וראוי להקנות, מהני אפילו חוץ לבית דין, כמו שמהני בגירושין כשאומרים שהאיש הזה הוא שליח וראוי לגרש, ודבר שבערוה דבר דבר ילפינן, ומאי דמהני בדבר שבערוה חוץ לבית דין מהני נמי בממון חוץ לבית דין, ולפי זה אתי שפיר גם דברי הרמב"ם שבכאן, דגיטין וקדושין ושטר קנין שאני כיון דעדי חתימה לאו אגמר הדבר מסהדי, ועדותן אינה רק שמעידין שנכתב בציווי הבעל והן עשו שליחותו, ולכן בהם לא בעינן מפייהם, וכן מוכח במרדכי שהביא כאן התומים שכתב דשטר קדושין שמקדשה בשטר לא שייך מפי כתבם, אבל אם נתקדשה בכסף וכתבו לה שטר לראיה לא מהני, דהוי מפי כתבם וכנ"ל דבשטר ראייה בגמר הדבר מעידין וילפינן דבר דבר מממון ובעינן הגדה בבית דין ופסול גם כן מפי כתבם, וכמו כן בממון בשטר ראייה כשכתוב בשטר שמעידין שפלוני נתחייב כבר לפלוני על ידי קנין, או שכותבין שמכר פלוני לפלוני שדה בכסף או שנתן בקנין, מדאוי הוי מפי כתבם ופסול, רק מדרבנן כשר לדעת הרמב"ם. [האוי"ת האריך ליישב הקושיות על הרמב"ם והעלה דאף לדעת רמב"ם שטר כשר דבר תורה והיינו כל זמן שעדים חיים ואמרינן מסתמא זוכרים והוי ראוי לבילה, משא"כ במות עדים דליכא צד הכשר תורה].

לדעת ר"ת שניתן לשלוח עדות בכתב, כיצד הוא פותר את הבעיה שעדות צריכה להיות בפני בעל דין והאם זה מהתורה או מדרבנן?

תלמיד חכם ששלח עדותו בכתב, האם יכול לחזור בו כל זמן שלא הגיעה עדותו לבי"ד?

כתב הנתיבות (ו) דגם לר"ת מכל מקום לא הוי כהגדה בבית דין עד שבא הכתב לבית דין, ויכול לחזור ולהגיד קודם שבא הכתב לבית דין, כמו שכתב הרמ"א בתשובה, ואם כן אם מת או נשתתק או שכח עדותו קודם שבא הכתב לבית דין, אף לר"ת פסול, דדוקא שטר הוי כנחקרה עדותו בבית דין משעת חתימה, אבל עדות בכתב לא הוי עדות עד שבא הכתב לבי"ד, ואין העדים עוברין על לאו דלא תענה עד שבא הכתב לבי"ד, ואף שבמסירת הכתב לבית דין לא עשו העדים שום מעשה דהא השליח הביא הכתב לבית דין, מ"מ כיון דעשה מעשה מתחילה ולא חזר בו עד שבא הכתב לבית דין ונגמר המעשה שלו, חייב, דהא כל עד אפילו הגיד בפה יכול לחזור תוך כדי דיבור, וכשלא חזר בו חייב. ועוד כתב שלפי"ז נראה דאף במקום שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, יכול לשלוח כתבו לבית דין לדעת ר"ת, וכן בתלמיד חכם אפילו לדידן, כיון דקריאת הכתב בבית דין חשיב אז להגדה ושם הוא בפני בעל דין [ודלא כאוי"ת דלא מהני אף אם יקריאו בבי"ד (אוצר המשפט)], ומה שהקשה האוי"ת דאינו דומה ראיית פניו דאינו מעיז לכתובה שלא בפניו דמעיז, לא קשה מידי, דהא דבעינן בפני בעל דין לאו משום דלא מעיז הוא, רק גזירת הכתוב שיעידו ששמעו מבעל דין, דהא אפילו בשור הנסקל בעינן בפני השור, ועוד, דהבעל דין יכול לילך ולהיות שם בשעת כתיבה, וגם כשהעד יודע שיקראו הכתב בבית דין בפניו אינו מעיז.

האוצר משפט (יצחקוב) ציין לקצות בסימן מו (יא) שחולק (על החלק הראשון בנתיבות) וסובר שבעת הכתיבה הוי כנחקרה עדותו בבי"ד ולא בשעה שבא השטר לבי"ד וממילא אם בשעת הכתיבה זכר את העדות ובשעה שהגיע השטר לבי"ד לא זכר את העדות עדותו מהני, וכן אם מת או נעשה אלם בכ"ז השטר כשר, ובשו"ת הנו"ב חילק שאם בשעת הכתיבה התכוון לשלוח את השטר לבי"ד ושלח אז נחשבת הכתיבה כהגדה בפני בי"ד אבל אם לא כתב ע"מ לשלוח לבי"ד ובסופו של דבר שלח לבי"ד השטר לא מהני דהוי כהגדה שלא בפני בי"ד אף לר"ת.

חוזה דעתך אם עד מעיד בטלפון, והדיינים שומעים האם זה נחשב כעדות בפניו?

בהמשך לכל הני"ל יש לציין לכמה סברות בנוגע לעדות בטלפון. במאורי אש השלם לגרש"ז (כרך ב' עמ' תקסא) כתב דיש להסתפק בזה כיון שגזיה"כ הוא דבעינן דוקא מפייהם ומכשיר זה הופך בתחילה גלי הקול לגלי חשמל וחוזר תיכף ומהפך אותם שוב לגלי קול ע"י תנודות דאפשר שאף אם העד עומד ממש לפני הדיינים והם רואים אותו בפניו איך שהוא עומד ומדבר בפיו דאפ"ה אמרינן שהדיינים אינם שומעים כלל את העדות מפי עד כי אם מפי ממברנה, ואע"ג דמה שאין שומעין עדות מפי מתורגמן (כח,ו) הוא רק משום חשש שהוא משנה את דברי העדים משא"כ הכא, שאני התם שהדיינים שומעים ממש את העדות מפי העדים רק אינם מבינים ולכן שפיר מהני מתורגמן. יש לציין שבהערה בסוף המאמר כתב שהחזו"א חלוק עליו ואמר לו שיתכן דכיון שהקול הנשמע נוצר ע"י המדבר וגם הקול נשמע מיד כדרך המדברים אפשר דגם זה חשיב כשומע ממש מפי המדבר או התוקע (וצריך תלמוד האם החזו"א יחלוק גם לענין עדות, דהגרש"ז דן שם בכמה עניינים).

גם המשפטי עוזיאל (ד,יד,ד) דן בכשרות עדות בטלפון והביא שהחת"ס (שו"ת אבן העזר ב,ה) כתב בטעם פסול עדות מפי כתבם, כי אינו דומה שומע מפה לאוזן ונחקר בבית דין ומכריחו ברמיזות וקריצות שלא יעידו לשקר, והנה בעדות טלפונית לא תקנו חכמים שיועיל כמו שטר, הואיל ואין בזה משום נעילת דלת שהרי אפשר לו ללוה לקבל עדותם בשטר שהיא עדות נשמרת ומתקימת ואי אפשר להזדייף, הלכך קם דינא שאפילו בדיני ממונות ואין צריך לומר בדיני נפשות אין חותכים הדין אלא בעדות שמפיהם של העדים בעמדם לפני בית דין ולפני בעלי הדין, אבל לא בעדות הנשמעת ממרחקים על ידי טלפון או רדיו הואיל ואין העדים עומדים לפני הדיינים ובעלי הדין ולא מתקיים בעדותם זו מאמר הכתוב ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' ולפני הכהנים השופטים. (יש להעיר שלכאורה ב' הטעמים הללו של פסול מפי כתבם משום גזירת הכתוב כגרש"ז או חשש לשקר כחת"ס תליא במח' התומים והנתיבות דלעיל וראה באוצר המשפט, ובכל אופן לב' הטעמים אותה המסקנה לנידון זה).

אכן יש להעיר שכתב הרב אבישי נתן מייזליס (אתר 'ישיבה' במרשתת) דלדברי הנתיבות הני"ל, ניתן יהא לשלוח קובץ שמע לבי"ד שישמע בפני בע"ד, וכן עדות וטענות הצדדים שנאמרו שלא בנוכחות הבע"ד, יוכלו להתקבל לאחר שבי"ד יחזור על הדברים בפני הבע"ד הנמצא בפניהם, ואזי יוכלו העדים להעיד בפני בי"ד בעירם מול מסך וישמעו דבריהם בבי"ד העוסק בדיון זה, וישמעו דבריהם מע"ג המסך בבי"ד, ולא גרע משליחת עדות הת"ח בכתב ונקרא בפני הבע"ד, וכתב שיש לשקול אם לאפשר לקיים הליך זה באופן מסודר וכנוהל מוכר באופן גורף, או רק במצבים מיוחדים עפ"י שיקול דעת חברי בי"ד.

סעיף יו

[האם מי שעברו שנים רבים מהמאורע יכול להעיד ע"פ זכרונו? עד כמה שנים?]

כתובות כ: "אמר רב חסדא שמע מינה מדתנן גבי תלוליות (שדרך בני אדם לקבור בהם את מתייהם) איזו היא ישנה ששים שנה וטעמא משום דאין אדם זוכרה האי סהדותא עד שתין שנין מידכר טפי לא מידכר, ולא היא, התם הוא דלא רמיא עליה אבל הכא כיון דרמי עליה אפילו טובא נמי". הרא"ש למד מגמרא זו שכל זמן שזוכר האדם העדות יכול להגיד לעולם ואין לו לחוש אולי נתיישן הדבר ואינו זוכר הדבר על בוריו, אולם בפירוש רש"י כתב "אבל הכא שעשאוהו עד בדבר אפילו טובא נמי סמכינן אסהדותיה אי מסהיד", וכתב הב"י דנראה מדבריו דדוקא היכא שעשאוהו עד בדבר הוא דרמי עליה ומידכר אפילו אחר כמה שנים אבל אם לא עשאוהו עד בדבר לא רמי עליה טפי מתלוליות ועד שתין שנין, וכתב הב"י שלא ראה מי שכתב כן, ואפשר לומר דלענין דינא לא סליק הכי משום דהתם הכי תנן איזו היא ישנה ששים שנה דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר ישנה שאין אדם זוכרה הרי דלרבי יהודה אפילו מילתא דלא רמיא עליה אפילו אחר כמה שנים מידכר ורבי מאיר ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה, ורב חסדא הוא דבעי לאסוקי אליבא דרבי מאיר.

וז"ל השו"ע כרא"ש "כל זמן שזוכר האדם, יכול להעיד לעולם, ואינו חושש שמא מתוך שנתיישן הדבר הרבה אינו זוכרו על בוריו", וביאר הסמ"ע כב"י דמדובר אפילו לא נעשה מתחילה עד בדבר, מכל מקום כעת רמיא אנפשיה לזוכרה מעיד לו, אולם דעת הט"ז בשם העיטור דהיכא דלא רמיא עליה כגון במה

שלא יחדוהו ליה כגון להעיד על חזקה וכיוצא, קי"ל כר' מאיר דהיכא דלא רמיא עליה עדותו עדות עד סי' שנים, ואף שנדחו דברי רב חסדא בהיכא דרמיא עליה, היכא דלא רמיא קי"ל כר"מ.

החתום על השטר ואינו זוכר העדות כלל, האם יכול להעיד שזה כתב ידו לקיים השטר? ובמקום שכתב יד העדים מתקיים ממקום אחר, האם השטר כשר?

כתובות כ. "תנו רבנן כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים, אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו, רבי יוחנן אמר אף על פי שאין זוכרה מעצמו", והלכה כרבי יוחנן, וע"פ ביאור ¹-הרי"ף רא"ש ועוד פסק בשו"ע "אפילו אינו נזכר לעדות אלא מתוך הכתב, שכשמסרוהו לו כתבו בפנקסו לזכרון דברים, ושכח הדבר ואינו נזכר אלא מתוך הכתב, יכול להעיד, והוא שאחר שראה הכתב נזכר לדבר", אבל אם אינו נזכר לדברים אף מתוך הכתב לא יעיד - דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ולא חשיב שטר אלא כשעשוי מדעת שניהם אבל הכא שכותב עדותו שלא מדעת הלוח לא חשיב שטר אי נמי אפילו לא בעינן דעת שניהם הכא עסקינן בשאינו כתוב כסדר השטר אלא זכרון דברים בעלמא (תוס').

²-כתב הב"י שרבינו האי פירש אחרת הגמרא ויובא בסימן ל"ט, שפירש שם שלעד היתה עדות בקנין ביד ושהתה לזמן מרובה ואח"כ תבעו מלוה לכתוב לו אותה עדות בשטר או תבעו להעיד לו בב"ד הרי זה כותב לו עדותו על השטר או מעיד לו בה בב"ד ואפילו לאחר כמה שנים ואינו חושש שמא הלוח פרע את החוב למלוה או שמא נמחל החוב (אוצר המשפט), וכתב הב"י שאף שחלקו על פירושו דינו דין אמת. ³-עוד הביא שלרמב"ם פירוש אחר דס"ל שאם אין העדים זוכרים עדותם ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואין שם עידי קיום אין דנין על פי השטר ולדידיה לישנא דברייתא דייקא דקתני כותב אדם עדותו על השטר דהיינו שטר ממש. ⁴-פירוש נוסף נמצא בירו' (הובא בתוס') דרבי יוחנן כרבנן (דבקיום על מנה שבשטר מעידים) דהיינו כשהעדים באים לקיים חתימתן אם זוכרים המלוה בלא שטר אפילו לרבי אין צריך לצרף עמהם אחר מן השוק דעל מנה שבשטר הם מעידים, וכשאיין זוכרין המלוה אפילו ע"י השטר אפילו רבנן מודו דצריכין לצרף דעל כרחין אין מעידין אלא על כתב ידן וכי פליגי היינו כשזוכרים המלוה על ידי השטר דלרבנן חשיב זכירה ועל מנה הם מעידים ולרבי לא חשיב זכירה.

[התוס' הקשו שמבואר ביבמות לגבי סוגית כתיבת זמן קידושין שלא יועיל ששטר כזה יהיה אצל העדים, דאם זוכרים לא צריך לזה ואם לא זוכרים התורה אמרה "מפיהם", וא"כ הכא נמי אמאי לא אסרינן לכתוב עדות על השטר שמא ישכח לגמרי ואתי ומסהיד מכתבא, ותירצו דהתם ודאי חשו חכמים לפי שביט דין מוסרין לו השטר ויסבור שלכך מסרוהו לו שיעיד אפילו לא יזכור אבל הכא שמעצמו כותב עדותו על השטר לא חשו חכמים לכך. עוד כתבו שביבמות מדובר דחיישינן דילמא אתו ומסהדי בסתם כאילו זוכרים העדות אבל ודאי אם היו מעידים שכך ראו בחתימתן הא לא חשיב מפיהם ולא מפי כתבם דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין וכמבואר בב"ב דף קסח שמי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לבית דין ועושין לו קיומו. הב"י תירץ ע"פ הרמב"ם את הגמ' ביבמות באופן אחר דאיירי התם בדיני נפשות אוקמוה אדין תורה דמפיהם ולא מפי כתבם והוא הדין לדיני מכות קנסות וגזילות דלא שייך בהו נעילת דלת אבל ההיא דב"ב אקילו בהו רבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. עוד הביא שלפי הרי"ף מתורץ, דהגמ' ביבמות בדנפיק מתותי ידי דסהדי ומשום הכי לא הוי כמי שנחקרה עדותן בבית דין, וההיא דגט פשוט דכבר נפק מתותי ידי דסהדי הוי ליה כאילו נחקרה עדותן בבית דין ויכולין להעיד ראינו עדות שנחקרה בבית דין].

סעיף יד

באיזה עד מותר לבעל הדין להזכירו תוכן העדות? [האם גם בזמנינו?]

עד שנזכר על ידי אחר, האם יכול להעיד? ומה הדין אם המזכיר הוא העד השני או הבע"ד?

שם בכתובות כ. "אמר רבה ש"מ מדרבי יוחנן הני בי תרי דידיעי סהדותא ומנשי חד מנייהו מדכר חד לחבריה, איבעיא להו עצמו (בעל דין) מאי רב חביבא אמר אפילו עצמו מר בריה דרב אשי אמר עצמו לא והלכתא עצמו לא, ואי צורבא מרבנן הוא אפילו עצמו".

רש"י פירש שהעד הוא ת"ח. **הרמב"ם** פירש שמדובר שהתובע ת"ח, ואילו ה**טור** שינה וכתב שהבעל דין ת"ח ר"ל דהוא הדין ביודע עדות לנתבע דמאי שנא, (ב"י), וכתב ה**ב"י** דבשלמא לרש"י כיון שהעד ת"ח יודע שאם אינו נזכר אינו יכול להעיד אבל אם העד אינו ת"ח אע"פ שהתובע ת"ח מאן לימא לן דרמא אנפשיה ואידכר דילמא על דברי התובע סמך, ולכן כתב דלרמב"ם כל שכן אם העד תלמיד חכם שיכול להעיד.

דעת ה**ראב"ה** כרש"י הנ"ל וכתב דה"ה אדם ירא שמים וכשר, וה**ב"י** כתב דלא נהירא שאם אמרו בת"ח דגמר דינא לא אמרו בירא שמים וכשר דלא גמר דינא.

עוד כתב ה**ב"י** דע"כ לא שקלינן וטרינן בגמרא לעצמו מאי אלא בליתיה לעד קמן דנישייליה אי נמי איתיה ולא ידע אי אידכר או סמך אמאי דאדכריה תובע, אבל אי איתיה קמן ואמר אנא רמאי אנפשיה ואדכראי מהימן דכיון דכשר לעדות הוא בהא נמי מהימנינן ליה, אולם ה**אורים** כתב שאפילו העד כאן והבית דין חוקרים אותו, ואמר שלא נזכר כי אם מעצמו מ"מ זולת ת"ח אסור, ודלא כב"י, והב"י חזר בו מדהשמיט דין זה בשו"ע לקמן.

וז"ל ה**שו"ע** כלשון הטור "וכן אם נזכר לדבר על ידי אחר שהזכירו לו יכול להעיד (טור, סמ"ע: דהגמי השמייע רבותא בעד אחר, דהוה אמינא דהעד יחשב קצת נוגע בדבר דניחא ליה דדברי עדותו יעשו פרי כשיסכים השני עמו, והטור שכתב על ידי אחר, רצה לומר אפילו אם העדים שניהן שכחו הדבר ואחר הזכירם ויש בזה ג"כ צד רבותא טפי), אפילו היה המזכיר העד השני. אבל אם הבעל דין בעצמו מזכירו ונזכר לא יעיד, (כרש"י ולא כרמב"ם -) ואם העד תלמיד חכם, אף אם הבעל דין בעצמו מזכירו שפיר דמי, שודאי אי לא היה נזכר לא היה מעיד".

ה**סמ"ע** וה**ש"ך** הביאו גם פירוש הרמב"ם דאם הבעל דין ת"ח שפיר דמי וצ"ח הסמ"ע דהטור הביא את שני הפירושים.

כתב ה**אורים** (פת"ש) דכתב הרמ"א בתשובה דכמו שאין ת"ח בזמנינו לענין קנס ליטרא דדהבא, ה"ה לענין זה להזכיר לעד, ואף שיש לפקפק דכאן נאמר בגמרא צורבא מדרבנן ויש לחלק בין זקן ובין צורבא מדרבנן, מכל מקום כבר הורה הרמ"א, אולם ה**שב"י** כתב דאף האידנא יש דין ת"ח לענין זה, וכתב דיש לומר דגם רמ"א לא פסק כן בהחלט רק סניף לשאר צדדים.

< עוד כתב ה**אורים** (פת"ש) דאם הבעל דין שם דברים בפי בית דין או שלית בית דין להיות מזכיר להעד, אף דהדברים נובעים מבטן בעל דין שרי דמכל מקום מזכירו אחר.

איך הדין אם קרובו של הבע"ד מזכירו, או אשתו של הבע"ד?

כתב ה**שב"י** (פת"ש כב) דקרובו של הבע"ד כאחר דמי ומותר להזכירו, אך אשתו ובניו הוי כהזכרת הבעל דין עצמו.

סעיף טו

קבלו עדים שלא בפני בעל דין, האם כשר הדבר בדיעבד?

איזה עדות מתקבלת במעמד צד אחד? באותן שלא מקבלים, אם עברו וקבלו, האם יכולים העדים אחר כך לשנות עדותם בפני בעל הדין?

מפני מה אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין בדיני ממונות? ומה הדין לקבלת עדות בעניני איסורים שלא בפני בעל דין כמו להעיד על אשה שנתקדשה?

מה הטעם שלא מקבלים עדים שלא בפני בעל דין?

איזה עדות מתקבלת במעמד צד אחד?

מה הדין אם קיבלו עדות שלא בפניו וחזרו וקיבלו בפניו ויש הבדל בין העדויות, אחר איז עדות הולכים? התייחס גם למקרה בו הושבעו העדים להעיד בעדות הראשונה.

שנינו בב"ק קיב. (ראה סעי' הבא) דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, ומבואר בגמ' הטעם דאמר קרא "והועד בבעליו ולא ישמרנו" אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו, ובכתובות כ. שנינו "א"ר אבהו אין מזימין את העדים אלא בפניהן ומכחישין את העדים שלא בפניהן והזמה שלא בפניהן נהי דהזמה לא הוי הכחשה מיהא הויא". כתבו הראב"ה וראב"ן ועוד¹ דמשמע שאם קבלו הדיינים עדות שלא בפני בעל דין בדיעבד הוי עדות כדאמרין דהכחשה מיהא הויא,² ועוד דמדמכשרין קבלה באונס שלא בפני בעל דין בסעי' הבא שמע מינה דבלא אונס כשר בדיעבד דאי פסול על ידי אונס נמי מיפסל.

אולם ריב"א פסל אפילו בדיעבד¹ דלא הויא הזמה שלא בפני העדים משום דהזמה חובת העדים היא והכחשה שאני שאינה חובת עדים אלא חובת בעל דין והרי הוא שם, אך הוסיף שיש דוחין דכל ענייני הזמה חידוש הוא ולא גמרינן מינה. ורי"ז פסל² דכיון דקיימא לן דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אם עברו וקבלו לא עשו ולא כלום דהוה להו טועים בדבר משנה דקיימא לן דחוזר. גם הרא"ש לא כתב אלא סברת ריב"א דאפילו בדיעבד פסול³ והראיה מאונס אינה טענה דהא מדרבנן הוא וקרא אסמכתא בעלמא והם אמרו דהיכא דאיכא אונס מקבלין והיכא דליכא אונס וקבלו אפילו דיעבד לאו כלום הוא, וכן בראשונים נוספים⁴ ובירושלמי. בבדק הבית דייק ברמב"ם שכתב "גם בדיני ממונות אין מקבלין אלא בפני בעל דין" דמשמע שדיני ממונות שוין לדיני נפשות וכשם שבדיני נפשות אם קבלו עדות שלא בפניו אין דנין על פיו הוא הדין לדיני ממונות.

[מהרא"ש (הני"ל) עולה דהדין הוא מדרבנן וכ"ד הרשב"א אולם באוצר המשפט (יצחקוב) למד בשו"ת הרא"ש ועוד רא' דהוי דין דאוי' ושכן כתב האמרי בינה ואף בממונות, וביאר שם דלמ"ד דאוי' הוי גזירת הכתוב וכמו קרובים ושכן כתב השערי יושר, ובשו"ת הרי"ף סובר שזה שעדים צריכים להעיד בפני בע"ד בגלל שכשמעידים בפני בע"ד אז העדים מבררים את דבריהם היטב ואם לא יהיו דבריהם מבוררים היטב הם יתייראו ולא יעידו. ברש"י ב"ב כ"ח מבואר שהטעם הוא שאם יעידו בפני הבע"ד אז הבע"ד יוכל לטעון ולהכחיש את העדים].

בשו"ע פסק כראב"ן "אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין, ואם קבלו, אין דנין על פיו". וכתב הרמ"א ע"פ ר' מנחם "וחוזרין ומגידין בפניו (ט"ז): דלא כרש"ל שלא יכולים לחזור ולהגיד, דאין לזה יסוד בש"ס ופוסקים, וכן הוכיח הקצות מגמ' סנה' ל' ששומעין דבריו של זה היום ושל זה למחר משמע דלא אמרינן עביד אינש לאחזוקי דיבוריה). ואם שנו בעדותן בפעם שני ממה שהגידו בראשונה, הולכין אחר העדות השני שהגידו בפניו, אף על פי שהגידו בראשונה על פי החרם (וה"ה ע"פ השבועה, וביאר הסמ"ע דהוה אמינא השתא דמשנין בעדות נמצא דנשבעו לשקר ופסולים הן לעדות קמ"ל דלא, שכל שלא בפניו אין מדקדקין כל כך בעדותן), דכל שלא בפניו כחוץ לבית דין דמי, וחוזרין ומגידין (פת"ש: דווקא כשהבעל דין שלא נמצא שם אינו חפץ בעדות הראשונה, אבל אם הוא אומר אף על פי שלא נמצאתי שם אותה עדות מקובלת עלי, עדות הראשונה עדות, שלא אמרו אין מקבלין כו' אלא לתועלת המתחייב בעדות, אבל הזוכה בעדות מקבלין שלא בפניו)".

עוד כתב הרמ"א "ויש חולקין (על השו"ע) ואומרים דאם נתקבל העדות שלא בפניו, כשר בדיעבד (מרדכי, ש"ך): ולשיטה זו לא יכולים לחזור ולהגיד בענין אחר), ולכן (שיש מקילים, סמ"ע) אם הבעל דין הוא אלם, והעדים יראים להגיד לפניו, מקבלין העדות שלא בפניו, ודנין על פיו (תה"ד), מיהו אם אפשר לכופ האלם כדרך שנתבאר לעיל סימן זה סעיף ה', עדיף טפי. יש אומרים (הג' מרדכי) דלא אמרו אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין, היינו בדיני ממונות, אבל בקטטות ומריבות שיש לחוש שאם יעידו בפניהם יתקוטטו עם העדים, גם יתקוטטו זה עם זה, תקנו הגאונים שמקבלים העדות שלא בפניהם, גם לא יגלו מי הם העדים, ולי נראה דדוקא כשאין הב"ד רוצים לדון אחד מהם עפ"י הדין ולענוש, רק להשקיט הקטטה ולהורות כפי צורך המריבה, אבל כשרוצים לענוש ולדון אחד מהם, אין לקבל העדות אלא בפניו, וכמו שנתבאר באבן העזר סי' י"א סעיף ד"י".

כתב הש"ך שהרש"ל פסק לגמרי כרא"ש דאפילו בדיעבד פסול העדות שהוגבה שלא בפני בעל דין, והוסיף רע"א (ובפת"ש) שכן דעת הרמ"א בתשובה. כתב רע"א (ובפת"ש כה) דאפשר דגם לרא"ש והשו"ע אם כבר דנו על עדות זו לכולי עלמא אינו חוזר הדין.

כתב **האורים** בשם תשובת הרמ"א דאם הבעל דין מתרה אל תקבלו שלא בפני, לכ"ע לא מהני כה"ג.

עוד כתב **האורים** דלדבר איסור כגון להעיד על אשה שזינתה, הואיל דלא מהני לאיסורא שלא בפניו אף להפסיד כתובתה לא מהני. בשו"ת **רע"א** (תניינה מה, צוין ב'ארץ חמדה') הביא תשובת הרשב"א הסובר דא"צ קבלת עדות בפניו אלא בממונא, ודעת הרא"ם דלא שנא וגם בזה צריך בפניו.

כתב **הכנה"ג** (פ"ט"ש כד) כשהעדים אינם מכירים לבעלי דינים, אע"פ שהבעל דין עומד שם, שלא בפניו מיקרי, והשב"י חולק, ו**בתומים** הסכים לכנה"ג אך כתב דצריך לומר דמייירי שבקרב ימים אפשר יכירוהו, ולכן יש להמתין ולא מקבלין, אבל אם אי אפשר להכירו ודאי דמקבלין העדות, דלא גרע מעדיו חולים דמקבלין שלא יפסיד עדותן.

הקצות האריך בדברי ר' מנחם שמקורו במשנה בשבועות דף לא "השביע עליהם חמשה פעמים חוץ לב"ד ובאו לב"ד והודו פטורין, כפרו חייבין על כל אחת ואחת, השביע עליהם חמשה פעמים בפני ב"ד וכפרו אין חייבין אלא אחת, אמר ר' שמעון מה טעם הואיל ואינם יכולין לחזור ולהודות", ומשמע דחוץ לב"ד אפילו במושבעין על פי עצמן יכולין לחזור ולהודות, והקשה דתמוה דהא כיון שכבר נשבעו א"כ כבר נפסלו והיאך יכולין עוד לחזור ולהעיד, וחילק הקצות בין נשבע שאינו יודע לך עדות ובאו עדים שראה העדות, דלא נפסל לשבועה דיכול להיות שבאמת אינו יודע, דהא מעשים בכל יום שהנתבע כשטוען אינו יודע נשבע שאינו יודע, ולא נפסל לשבועה, ולא אמרינן שמסתמא ידע, לבין שנשבע לא ידעתי לך עדות מעולם ובאו העדים שראה העדות וידע דנפסל לשבועה כיון שראינו שער. עוד חילק בין נשבע שאינו יודע עדות חוץ לבית דין דלא נעשה פסול, דיכול להיות שאינו יודע באמת כמו כל נתבעין שנשבע שאינו יודע ולא נפסל, אבל בבית דין דעבר עבירה לפניו על אם לא יגיד לא תלינן באינו יודע ולכך נפסל, עיי"ש באריכות. **הנתיבות** חלק דהא חוץ לבית דין כשמשביעין שתבואו ותעידוני גם כן עובר עבירה לפניו כשאינו מגיד, דהא מושבע מפי אחרים מחייבו להגיד כמו באם לא יגיד בבית דין, וגם אין שום שכל סובל סברא זו לחלק בין עון דשבועה לעון דאם לא יגיד, וזה בודאי אמת הוא כשנשבע לא ידעתי דחשוד הוא, דבשלמא כשנשבע שאינו יודע, בהיתר משתבע, דאינו מחוייב לידע, משא"כ כשנשבע לא ידעתי הוי ליה למירמי אנפשיה דאדם מועד לעולם, דהא אפילו שוגג צריך כפרה מהאי טעמא, ולאונס לא חיישינן דאונס לא שכיח כשמתרין בו.

עוד כתב **הקצות** לבאר דברי ר' מנחם הכא שהגידו שלא בפני בעל דין בשבועה דחוזרין ומגידין, כיון דליכא עדים רק הוא בעצמו אומר שבשקר העיד בראשונה, תלינן בשוגג דאין אדם עושה עצמו רשע ופלגינן דיבוריה, מה שאין כן כשיש עדים שעבר על השבועה לא תלינן בשוגג. גם על זה חלק **הנתיבות** דלא נהירא, דלדברי הקצות אם יעידו שנים בבית דין זה שראובן לזה מנה משמעון ובבית דין אחר העידו בהיפך, גם כן לא יפסלו, דתלינן בשוגג, והא ודאי ליתא כיון דאנן סהדי שעבר עבירה הוי כהוחזק בגזלן על פי עדים, דאין תולין באונס, והעיקר **כתומים** דמייירי שהחרם או השבועה היה שיעידו האמת, ולכך לא נפסלו כשהעידו בשקר שלא בפני בעל דין, דזה לא נחשב עדות רק כסיפור דברים בעלמא, דלא עברו על השבועה.

האם אפשר לקבל עדות לגבי נכסי מלוג או צאן ברזל בפני הבעל שלא בפני האישה או בפני שותף אחד שלא בפני השותף השני?

כתב **השער משפט** (ח', צוין בקצרה רבה בפ"ט"ש סקכ"ד) דהיכא שתובע לשני שותפים ושותף אחד אינו כאן ונתקבל העדות לפני השותף שישנו כאן אי מהני הקבלה לשותף האחר דמבואר ע"פ הרשב"א והר"ן בגיטין מ"ח גבי הא דאמרינן נקטינן דבעל בנכסי אשתו צריך הרשאה והני מילי דליתא פירא בארעא אבל איתא פירא בארעא מיגו דמשתעי דינא אפירי משתעי דינא נמי אארעא, דכתבו דתליא בההוא דינא דכתובות צ"ד דתרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד וקם חד מנייהו לדינא לא מצי חבריה לערער והני מילי דאיתא במתא אבל ליתא במתא מצי מערער, והכי נמי איתא פרי בארעא הוי כשותפים ואם הבעל נתחייב בדין ע"פ עדים ואשתו איתא במתא ולא מיחתה שליחותה קעביד והוי כנתקבל העדות לפני הבעל דין ולא מצי לערער אף לענין הקרקע, אבל אי ליתא במתא ולית ליה לבעל הרשאה ונתחייב בדין ע"פ עדים לא מהני העדות אלא לענין הפירות אבל לענין הקרקע לא מהני דהוי כנתקבל העדות שלא בפני בעל דין כיון דאשתו ליתא במתא, וכתב השער משפט דמה דס"ל דקבלת עדות בפני שותף האחד לא מהני לשותף השני (אם לא נמצא בעיר) מוכח כן להדיא בסנהדרין י"ט בעובדא דעבדא דינאי

מלכא קטיל גברא ושלחו החכמים לינאי שיבוא לבית דין דיבוא בעל השור ויעמוד על שורו, אף דפשיטא דהעבד עצמו חשיב כשותף בעצמו דהא ישראל מוזהר על הריגתו כעל ישראל אחר, אך האריך לדון בחידושם שבמקרה שהשותף בעיר יכול לקבל עדות שלא בפניו, עיי"ש, וראה גם באב"ה פה"ד ובנו"כ שם שהביאו דברי הרשב"א והר"ן גבי נכסי מלוג (וציינום השער משפט והפתי"ש), והב"ש שם כתב דכל זה איירי בנכסי מילוג אבל נכסי צאן ברזל אין צריך הרשאתה אפילו במיתתה.

סעיפים זז – יז

אם בעלי הדין והעדים גרים בשתי ערים רחוקות, האם יכול בית הדין לקבל את עדותם במקום מגוריהם, שלא בפני בעלי הדין?

באיזה ענין יש חילוק בין תובע לנתבע לגבי קבלת העדים?

באלו נסיבות רשאי ביה"ד לשמוע עדים שלא בפני אחד מבעלי הדין? עיין ההלכה במקורה ובטעמיה.

שם בב"ק קיב. "אמר רב אסי א"ר שבתאי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין תהי בה רבי יוחנן וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין קיבלה מיניה רבי יוסי ברבי חנינא כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים (מסוכנים למות, רש"י), או שהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים, ושלחו לו ולא בא. אמר רב יהודה אמר שמואל מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אמר מר עוקבא לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל כגון דפתחו ליה בדיניה ושלחו ליה ולא אתא אבל לא פתחו ליה בדיניה מצי אמר אנא לבית דין הגדול אזילנא, אמר רבינא כגון דנקט דיסקא מבית דין הגדול", ובהמשך "אמר רב מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ורי' יוחנן אמר אין מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין א"ל רב ששת לרבי יוסי בר אבהו אסברה לך טעמיה דרבי יוחנן אמר קרא והועד בבעלי ולא ישמרנו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו".

1. התוס' הסתפקו האם לחולים או מדינת הים בעינן גם שישלחו לו מדלא קאמר "או שלחו" ואילו מהמשך הגמ' דקאמר "כגון דפתחו ליה בדיניה ושלחו ליה" משמע דמשום האי מילתא לחודה דשלחו ליה ולא אתא מקבלין ומספיק ענין אחד, אך יש לדחות דשאני התם דפתחו ליה בדיניה וסיימו בצ"ע.

2. הרא"ש הכריע דשלחו קאי על כולהו, וכ"כ רבינו ירוחם, ומשמע שאם אינו בעיר אף על פי שאין שהות לשלוח אחריו לא מקבלין דהא תרי בעינן הפסד התובע והתרו בנתבע והכא הרי לא התרו בנתבע. רי"ו דייק ברמב"ם דשלחו קאי אכולהו, והב"י דחה, שהרי הרמב"ם רק תפס לשון הגמרא.

3. הרא"ש בשם י"מ דשלחו קאי דוקא אבקשו עדיו לילך למדינת הים שיש שהות לשלוח לו ולהודיעו אבל אם היה חולה או עדיו חולים אין אדם שליט ברוח ואין צריך להודיעו, וכן דעת הג"י דעל זה קאי שלחו לו (בסדר הגמרא), והוסיף דלפי פירוש זה אפשר לומר דהוא הדין אם היה במקום רחוק והיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים דאין אומרים נמתין עד שישלחו לו דבין כך ובין כך ילכו העדים.

4. דעת הרשב"א דלא כרא"ש דכל שאין בעל דין בעיר למה נמתין ומאי שנא מהיה חולה שמקבלין שלא בפניו וכן כשהיו העדים רדופים ללכת למדינת הים שמקבלין ואף על גב דלא שלחו ליה.

5. המרדכי כתב שלפי ר"ח בעינן כל הג' ביחד דהיינו שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין עד שיהא הוא חולה או עדיו חולים ופתחו ליה בדינא ושלחו לו ולא בא, ושמואל מוסיף אדרבי יוסי בר חנינא והלכה כמותו. אולם העיטור סובר דלא פליגי אהדדי ומודה שמואל כשהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו מבקשים וכו' והוא הדין לעדים שאין יודעים לחתום או שזה במקום רחוק וזה במקום רחוק וצריך לצרף עדותן, אבל כולן בעיר אחת אין מקבלין עדותן אלא בפני בעל דין.

כתב רי"ו ש'בעל דין' הוא שם משותף לתובע ונתבע ואם כן אין להכריע שחלה תובע טפי מנתבע, אולם בבדק הבית כתב דאדרבה איכא למימר דטפי משמע דבנתבע חולה מיירי שיש לחוש שמא ימות ויפלו נכסיו לפני קטנים שאינם יכולים לקבל עדות אפילו בפניהם וכיון שהעכוב בא מחמת הנתבע מקבלין עדות שלא בפניו אבל אם התובע חולה מאי איכפת לן אם ימות אחר מיתתו יקבלו עדות בפני הנתבע.

הטור כתב בשם ריב"א שאם היה הנתבע חולה ואומר התובע שיקבלו עדות בחיי הנתבע שלא בפניו כדי שיחזיקוהו בנכסי הנתבע בחייו שאם ימות יצטרך להמתין עד שיגדלו היתומים כי לא ישמעו העדות בעודם קטנים אין שומעין לו לקבל העדות שלא בפניו כדי שיגבה חובו מיד כי מזל רע שלו גרם שחלה הנתבע ואין מקבלין עדות שלא בפניו לחוב ליתומים שלא כדין.

דעת הר"י מגאש דוקא עדות בלא קנין אין מקבלין שלא בפניו אבל בקנין מקבלין, והעיטור חלק.

לגבי הדין דשמואל, ביאר הרא"ש דפתחו ליה בדיניה ר"ל שכבר טענו לפני הדיינים ואח"כ הביא התובע עדיו ושלחו בית דין לנתבע שיבא וישמע עדי התובע ולא בא דמילתא דפשיטא שמקבלין כיון שהודיעוהו הדיינים, ולא פליג שמואל בהא ארבי יוחנן דרבי יוחנן קמירי בדלא פתחו בדיניה אלא שהיה הוא חולה וכו', והשמיט הרא"ש הא דאמר רבינא כגון דנקיט דיסקא, והרי"ף והרמב"ם השמיטוה מימרא דפתחו ליה בדיניה, וכתב הב"י דנראה דטעמא משום דסב"ל דפליג ארבי יוחנן דאמר לעיל שאם היה הוא חולה וכו' ומשמע דוקא בהני אבל בפתחו לו לא והלכה כרבי יוחנן לגביה שמואל, וכל שכן הכא דרבי יוסי בר חנינא פליג אדשמואל, וכתב בבדק הבית דלענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת דלא בעינן פתחו ליה בדיניה הכי נקטינן.

וז"ל השו"ע כרא"ש בשם י"מ "היה הבעל דין חולה או שהיו העדים חולים מקבלים שלא בפניו, ואם היו העדים מבקשים לילך למדינת הים, ושלחו לבעל דין ולא בא (כרשב"א -) או שאינו מצוי בעיר, הרי אלו מקבלים עדות שלא בפניו {אבל אם לא הודיעו אותו לא, (מרדכי -) ודוקא שאין לחוש שהעדים ילכו קודם שידועו אותו, וכמו שיתבאר לקמן בסמוך}."

הרמ"א פסק כריב"א גבי חולה "ואם היה הנתבע חולה, אין מקבלין עדות שלא בפניו, אע"פ שיש לחוש שיפלו הנכסים קמי יתמי ולא יוכל לדון עמהם" - דמזל ידיה גרם שחלה הנתבע, ואפילו יאמר התובע לבי"ד דחו הממון בידכם שלא יאכלוהו קטנים אין שומעין לו דדוקא כשודאי חייב לחבירו ויש לחוש שיכלה ממונו קודם שיגיע זמן הפרעון אמרו דלוקחין הב"ד ממונו מידו, ראי' וסמ"ע (גב). ברע"א (פת"ש) ציין למחלוקת אחרונים אם לגבי בממון שעדיין לא בא ליד היתומים אם נותנים להם או לא.

עוד חלק הרמ"א שהביא את הטור שפסק כשמואל – "ויי"א דכל ששלחו אחריו ולא בא לב"ד, מהני, ומקבלין עדות שלא בפניו, אם פתחו ליה בדינא, או אפי' לא פתחו ליה בדינא, וצריך לדון לפני אותו דיינים כדרך שנתבאר בסימן י"ד", וביאר הסמ"ע (נג) דאי לא פתחו יכולין לומר אין רצוני שתקבלו אתם עדותי אלא מי שידון אותי יקבלם ולא אדון לפניכם.

המש"ך הרמ"א ע"פ הנ"י "וכן אם היה דבר נחוץ, ואי אפשר לקבל העדות אחר כך, כגון שהיו העדים חולים או התובע חולה ויש לחוש שימות, וכן אם העדים הולכים למדינת הים ואין יכולין להמתין עד שידועו אותו, מקבלין אף על פי שלא שלחו אליו", וכתב הסמ"ע (ג) דזה מיותר, דהכל בכלל פסיקת השו"ע כ"י"מ ברא"ש. אכן הפת"ש (ל) כתב שהתפל"מ חלק וביאר דנחלקו השו"ע והרמ"א, דמדובר כאן אפילו הבעל דין אין צריך לדון לפני אותו דיינים, דמקבלים, אע"פ שלא שלחו, משא"כ למחבר יש לומר דוקא אם הדיינים הם בענין שצריך לדון לפניו אז יכולים לקבל אם הדבר נחוץ אפילו לא שלחו, וכתב שע"י"ל וזה עיקר דלמחבר אם היה נחוץ, שהיו חולים או ביקשו לילך למדינת הים ולא היתה שהות לשלוח אחריו וקיבלו שלא בפניו, ואח"כ נתרפאו או לא הלכו העדים למדינת הים, י"ל דאין דנין על פי אותה קבלה אלא צריכים לחזור ולהגיד בפניו, ואם שינו בעדותן הולכים אחר עדות הב' כנ"ל סעיף ט"ו, כיון דבשעת המשפט העדים כאן ויכולים להעיד בפניו, ואילו לרמ"א אם היה נחוץ ונתקבלו העדים שלא בפניו, אף שהעדים הם כאן אין צריך לחזור ולהגיד בפניו, כמו בפתחו ליה בדינא ושלחו אחריו ולא בא, או שצריך לדון לפני אותו דיינים דדגים אותו אח"כ ע"פ אותה קבלה אף שבא לבית דין והעדים כאן, ואפשר דס"ל כיש חולקים דבסעיף ט"ו דאם נתקבל שלא בפניו כשר בדיעבד.

בסעי' יז פסק השו"ע ע"פ הרשב"א "ראובן שתובע את שמעון ועידיו במקום אחר (וה"ה לעדים שזה במקום רחוק וזה במקום רחוק וצריך לצרף עדותו, ראי' וסמ"ע), יאמרו בית דין לשמעון אם חפץ לילך במקום העדים ויעידו בפניו, ואם לאו יקבלו ב"ד שבמקום העדים עדות שלא בפניו ויודיעו לב"ד שבמקום הבעל דין, וידונו על פי אותה קבלה", והמש"ך שם הרמ"א ע"פ האו"ז "וכן אם מצא עדי בעיר אחרת, ואין שהות לשלוח אחריו, או שלא ימצא העדים אח"כ, גובין בפני ב"ד שלא בפני בעל דין, ודנין על פי העדות ההוא, וכן המנהג פשוט במדינות אלו, אע"פ שיש חולקים (שיטת הרא"ש דשלחו

קאי על הכל) וס"ל דאפילו במקום שיש לחוש שיפסיד העדות אם לא יקבלו שלא בפניו, אין מקבלין אלא א"כ שלחו לו תחלה, אין נוהגין כן, אלא כאשר נתבאר". אכן הש"ך (כח) פסק כרש"ל דהלכה כרא"ש דשלחו קאי על הכל.

סעיף יח

באיזה ענין יש חילוק בין תובע לנתבע לגבי קבלת העדים?

אשה תבעה מזונות ולא הופיעה בבי"ד, הבעל הביא עדים על עבודתה של האשה כדי לפטור עצמו מהתביעה, האם נקבל העדים? ומה הדין אם האשה עדיין לא הגישה תביעתה?

אשה שתבעה את בעלה בבית הדין בתביעה "למזונות אישה". לדיון הופיע הבעל והאישה לא הופיעה. הבעל הביא עימו עדים שהאישה עובדת ומעשי ידיה לעצמה, האם בית הדין יקבל את העדים?

ע"פ הר"ן פסק בשו"ע "לא אמרו אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, אלא בתובע שמביא עדים על תביעתו. אבל המביא עדים לפטור את עצמו מקבלים", וביאר הסמ"ע דדוקא במקום שבאין להוציא ממון על ידי עדים בעיני לפניו.

הקשה הש"ך דבסימן קח/טז כתב המחבר יורש קטן שהיה שטר חוב לאביו ויצא עליו שובר אחר מיתת אביו אין קורעין את השטר ואין מגבין בו עד שיגדלו היתומים וכו', ואפילו יש עדים שמעידים שזוכרים הפרעון אין עדותן עדות לפי שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, ואע"ג שמביא עדים לפטור את הנתבע, וי"ל דהתם דחשב להוציא שהרי רוצה להוציא השטר ולקרעו.

עוד הוסיף הש"ך בהגה שכתב המהרי"ט דדברי הר"ן אינם אלא היכא שבאים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה, דלפטור עצמו מהתביעה יכול להביא עדים שלא בפני התובע וכו', אבל כשאין המלוה תובע ודאי שלא יקבלו העדות אלא בפניו. הקצות הביא דברי המהרי"ט בהרחבה דאיך יעלה על לב אדם שמקבלין עדים על המלוה שלא בפניו להפקיע שעבודו א"כ לא שבקת חיי לכל בריה, כל לוח יביא עדים שלא בפני המלוה שפרעו או מחל לו ונמצא שטרו בטל וזו לא אמרה אדם מעולם, דוהועד בבעליו אמר רחמנא, ומה לי ממונו ומה לי הפקעת ממונו, ודברי הר"ן ז"ל אינם אלא היכא שבאים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה, דלפטור עצמו מהתביעה יכול להביא עדים שלא בפני התובע אותו וכו', אבל כשהם באים להוציא מאחרים לאו כל כמינייהו, ואפילו בדיעבד לא מהני גם לסיעת הראב"ן דסעי' טו, ועוד הוסיף הקצות דמדברי הש"ך משמע דאין מקבלין שלא בפני בע"ד לפטור הוא משום אטרוחי בי דינא בכדי דאפשר התובע יודה, אבל לפי המהרי"ט מעיקר הדין אין מקבלין אפילו לפטור.

[מה הדין במחזיק בקרקע שרוצה להביא עדים שלא בפני הטוען עליה?]

כתב הדרכ"מ בשם הרשב"א דמקבלין עדים ממחזיק בקרקע ומביא ראיה לפני בית דין על חזקתו אף על פי שאין המערער לפניו ודמי למביא עדים לפטור, והקשה התומים מסימן ק"מ דמיירי בחזקת קרקע ולא מקבלין, ולכן חלק על הדרכ"מ דלעולם כיון שיש למערער חזקת אבות הוא הנתבע ואין מקבלין עדות וגם הרמ"א חזר בו דלא הביאו בהגהתו, אולם הנתובות תירץ דלא קשה מידי מדלקמן, דהרשב"א מיירי כשהוא מוחזק בקרקע עכשיו והוי כמו לפטור, משא"כ בסימן ק"מ שהוא אינו מוחזק בקרקע כלל, רק דלפי השוכרים לפי שמעידין ששכרו מכחו נעשה מוחזק, וכל זמן שאינן מעידין ששכרו הבית מכחו אינו מוחזק כלל, ואין מקבלין העדות לעשות אותו למוחזק.

סעיף יט

מה הטעם שלא מקבלים עדים שלא בפני בעל דין? (לעיל סעי' טו) ומה דין עדות על קטן?

מה הטעם שנהגו בבתי הדין לקבל עדים שמת המוריש לקיום צוואה או לצו ירושה גם שהיורשים קטנים?

ב"ק קיב. "בר חמוה דרבי ירמיה טרק גלא באפיה דרבי ירמיה. אתא לקמיה דרבי אבין אמר שלו הוא תובע אמר ליה, והא מיייתנא סהדי דאחזקי בה בחיי אבוה, אמר ליה וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין... א"ל רב ששת לרבי יוסי בר אבהו אסברה לך טעמיה דרבי יוחנן אמר קרא והועד בבעליו ולא ישמרנו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו".

כתב הר"ן בשם הרמב"ן דמדאמרין בכתובות נ"ט אין נזקקין לנכסי יתומים ואם אמר תנו נזקקין, שמעינן דמקבלים עדים הללו בפני אפטרופא דכל עידי צוואה מילי דיתומים נינהו וליכא בהו משום אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין, אבל הרמב"ד העמיד במוסר דבריו לבית דין או שכתבו עדותן בשטר, וכתב הר"ן דאינו במשמע, ועוד היאך כתבו עדות צוואה בשטר מחיים ואם כתבו לאחר מיתה אף בשטר אין מקבלין עדות דבשעת חתימה הוי כמי שנחקרה עדותן בבית דין וזו בבית דין נמי אין מקבלין אותם.

כתב בני"י בשם הריטב"א בשם רבו ד"הא דאמרין דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי היינו בדבר שאינו ברור ויש בו חשש אבל בדבר ברור שאין בו חשש כגון צוה אבי הקטן ואמר תנו מנה לפלוני מקבלים עדים שצוה כך ונזקקין דליכא למיחש למידי וכן לכל כיוצא בזה שהוא ברור על פי העדים בלא שום חשש מקבלים עדים שלא בפני בעל דין".

וז"ל השו"ע "אין מקבלין עדות על קטן אפילו בפניו, דכיון דקטן הוא בפניו כשלא בפניו דמי (פת"ש: לפי הרשב"א אפילו בדבר נחוץ אין מקבלין ולתפל"מ אם היה הדבר נחוץ מקבלין על הקטן כמו בגדול שלא בפניו), ויתבאר פרטי דין זה בסימן קי"י, וביאר הסמ"ע שאפילו אם הוא ידוע שהקטן הוציא לפלוני בעבדיו בחזקה מהשדה או מהבית, מכל מקום כיון שיש לו בו חזקת אבות אין מקבלין עדות של הדר בו שטוען שקנהו מאביו ושיש לו עדים שהחזיק בו ג' שנים, אלא ימתין עד שיגדיל, ועוד כתב דהיינו דוקא אם הקטן כבר הוציא וזה שהוציא מידו בא לתובעו כריב"ש, אבל אם הקטן בא להוציא בדין אין שומעין לו לקטן, אלא מעמידין לו אפטרופוס ומקבלין עדותו של זה הדר בו בפניו ודנין ביניהן, או ממתין עד שיגדל ואז תובע לזה שדר בו, ודלא כתוס' דאפילו המבוגר היה מוחזק כעת הילד זוכה דתליא לדעתם בחזקת אבות.

בסימן קי"ט פסק השו"ע ע"פ הרמב"ן הנ"ל "בכל מקום שאמרו שמעמידים להם אפטרופוס כדי לזקק לנכסיהם, מקבלים עדים בפני אפטרופוס, דאפטרופוס בעל דין הוא, וכן עידי צוואה מקבלים אותם בפני האפטרופוס {וי"א (נ"י) הטעם דבדבר הברור שאין בו חשש, כמו צוואה, מקבלין אפי' שלא בפני בעל דבר. ועל כן מותר לקבל עידי צוואה בפני הקטן, (מרדכי -) והוא הדין בכל דבר המבורר שהקטן חייב} ויש מי שכתב (ראב"ד) שאין מקבלים אותם בפני האפטרופוס, והיכי משכחת לה שהמניח יתומים קטנים תהא צוואתו קיימת, במוסר דבריו לבית דין, או שכתבו העדים צוואתו בשטר וחתמוה בחייו, או שכתב הוא עצמו צוואתו בכתב ידו הניכרת לבית דין".

סעיפים כ – כא

[מה הדין במקרה ששני דיינים קיבלו עדות?]

ע"פ רי"ף רשב"א ועיטור פסק בשו"ע "אין שנים ראויין לקבלת עדות, ואם קבלו לא עשו כלום (דהוי כעד מפי עד, מרדכי וסמ"ע, ובאוצר המשפט בשם הרמב"ן ולבוש דעות צריכה ב"ד ואין ב"ד פחות מג'). קבלת עדות צריך ג' מומחים יודעים הלכות עדות כשר ופסול וזהירין בקבלתן לכוין עדות כל אחד, כדתנן הוה זהיר בדבריך שמא מתוכן ילמדו לשקר, וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון, כאילו קבל עדות שקר, ואינו ראוי לדון על פי אותו שטר {אלא סומכין על העדים עצמן (טור)}".

כתב רע"א (ובפת"ש) דבעינן במותב תלתא כחדא, אבל אם קיבלו זה בפני עצמו וזה בפני עצמו לא מהני אף לדעה ב' לקמן סימן מ"ו סעיף כ"ה, דזהו דוקא בקיום שטרות.

עוד כתב רע"א דיחיד מומחה שיכול לדון אפילו ביחיד יכול לקבל עדות ג"כ ביחיד, ואם אי גמיר וב' הדיוטים וקבלו עדות שלח לתומים בסימן ג', שם כתב דבעינן שלשה דגמירי דווקא.

סעיף כב

[האם צריך לפרסם בשטר מי הם העדים?]

בתשובה המיוחסת לרמב"ן כתב "נכון למקבלי עדות שיפרסמו בשטר מי הם העדים ואיפשר שכך היו נוהגים בימי חז"ל כמו שאמרו (כתובות כא.) מדאתא פלוני וחד דעמיה ומנו פלוני ומי שדקדק נשכר ומי שלא דקדק וכתב סתם לא הפסיד", וכ"פ בשו"ע "נכון למקבלי עדות לפרסם בשטר קבלת העדות מי הם העדים {מיהו אם לא כתבו מי הם העדים לא הפסידו}", וביאר הסמ"ע דאיירי כשאינם דנים על פי העדות שהעידו לפניו אלא מקבלין עדותן ושולחין העדות לב"ד אחר לדון עליו.

סעיף כג

[האם הסופרים יכולים לקבל עדות העדים?]

ע"פ רשב"א ורי"ז פסק בשו"ע "אם רצו הצבור לתקן שהשני סופרים מקבלים עדות ומגבין על פיהם, וכן אם רצו שאם יפטר העד שהוזמן להעיד עם הסופר שתעלה חתימת הסופר כשני עדים (כלומר שהסופר צריך לכתוב בשטר שיודע שנמסרה העדות בתחילה לו עם עוד אחר ששמו פ"פ ושאותו פלוני נפטר לעולמו, ושהוא כתב וחתם השטר לבדו אחר פטירת העד חבירו כתקנת הקהל) תקנתם קיימת {כי בכל דברים כאלה רשות לצבור לתקן בעירם הטוב בעיניהם}."

סעיף כד

מה הדין אם שמעו הדיינים עדות בלילה?

פסק בשו"ע ע"פ רי"ז ע"פ סנהדרין כג. "מי שטוען שיש לו שני כיתי עדים, ואמרו הכת האחת שאינם יודעים כלום, לא הפסיד זכותו ומביא כת שנייה".

ע"פ הרשב"א פסק בשו"ע "אין מקבלין עדות אלא ביום (דהוה ליה כדון), ואם קבלוהו בלילה, אפילו היו עדי רדופים לילך למדינת הים, אין דנין (ויכולים לחזור בהם, ש"ך) על פי אותה קבלה (ודלא כרשב"ם וב"ח שדנין) {מיהו אם קבלו עליהם בעלי הדין לקבל העדות בלילה, מקבלים אפילו לכתחלה (רשב"א)}."

על פסיקת המחבר כרשב"א הקשה הסמ"ע ממש"כ הרמ"א בסימן ה/ב די ש אומרים דאם דנו בלילה דדיניהם דין ויישב¹ דהתם הו"ל דיעבד ממש משא"כ הכא דרוצים לדון על העדות לכתחילה לא מיקרי דיעבד ממש. ² הלבוש כתב דהמקור לקבלת עדות ביום מהפס' "והיה ביום הנחילו את בניו" שאין פירושו ביום צואתו להנחיל, אלא ודאי פירושו ע"י עדים שיעידו בב"ד שכן צוה להנחיל, לפיכך אם קבלוהו בלילה אפילו אם היו העדים רדופין לילך למדינת הים אין דנין על פי אותה קבלה, ובסימן ה' איירי שדנו דין וגמרוהו על פי טענותיהם ולא היו צריכין לעדים, ודוקא דין משום דושפטו בכל עת כתיב, ודחהו הסמ"ע דהא האי קרא דושפטו לגמר דין אתא, ותחילת דין ג"כ נפקא לן מהאי קרא דוהיה ביום הנחילו, אולם יישב התפל"מ (פת"ש) כוונת הלבוש דבשלמא בדין דגמר הוי בלילה מושפטו בכל עת, א"כ אם דנו בלילה דינם דין, דהא הגמר דין היה בהכשר, וסילק התחלת דין כמו שאינו, הרי היה גמ"ד כדון, אבל בקבלת עדים נעשתה כל הקבלה שלא בהכשר, והוי כקיבלו שלא בפניו או שלא בב"ד דיכולים לחזור בהו כש"ך לכך אם דנו ע"פ אותה קבלה אין דינם דין. ³ באה"ג תירץ דהתם מיירי בתחילת דין כלומר שהתחילו בלילה אבל גמרו ביום וכאן איירי שקבלו כל העדות בלילה, ועוד כתב שאף שאינו כדאי להכריע במח' עם הב"ח, אם כבר הלכו העדים למדינת הים דנין על פיהם.

סעיף כה

האם אפשר לקבל עדים לפני ששייב הנתבע על טענות התובע?

ע"פ הריב"ש פסק בשו"ע "אין מקבלים עדות קודם ששייב הנתבע לתביעת התובע, לפי שאולי יודה הנתבע ולא יהא צריך עדים, ואטרוחי ב"ד לא מטריחין".

סימן כט - שלא יוכלו העדים לחזור

סעיף א

מעשה בעד שהעיד על חזקתו של בע"ד אחד בבית מסוים, אבל אמר בעדותו כי אינו זוכר אם החזיק בבית ג' שנים או פחות. לאחר מכן, שב ואמר שזוכר שאכן החזקה נמשכה ג' שנים, האם יהיה חיסרון של "אם הגיד שוב אינו אינו חוזר ומגיד"?

כיוון שהעיד שוב אינו חוזר ומעיד, האם לאחר עדותו לפני שנגמרה החקירה יכול לחזור בו,

ומדוע?

כתובות יח: "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד", וכן בירושלמי בכתובות "משנחקרה עדותן בבית דין אמרו מבודין היינו אינן נאמנין", ובשבועות "תנן השביע עליהם חמשה פעמים בפני בית דין וכפרו אינם חייבים אלא אחת אמר רבי שמעון מה טעם מפני שאינם יכולים לחזור ולהודות".

בענין מקור הלימוד יש להרחיב [דכתב רש"י בכתובות "דגבי עדות חדא הגדה כתיבא אם לא יגיד וגו'"] ובסנהדרין מד ע"ב כתב "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד - דבר המכחיש את הראשון, דכתיב אם לא יגיד אהגדה קמייתא קפיד קרא". הסברים נוספים הביא הריטב"א - "לא יגיד ונשא עונו דאית לן למדרש כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כדדרשין גבי יבם אשר לא יבנה את בית אחיו כיון שלא בנה שוב לא יבנה, וכיון דכן ע"כ הכי בעי למימר כיון שלא הגיד בתחלה בענין זה שבא לומר עכשיו שוב אינו חוזר ומגיד", ופירוש נוסף מדכתיב על פי שנים עדים יקום דבר אלמא על מה שהעידו בב"ד מתקיים הדין לזכות או לחובה לאלתר ואם יכולין לחזור ולהעיד היאך יקום דבר]. **הסמ"ע** (ד) כתב שנלמד מהפס' אם לא יגיד ונשא עונו דמשמע דכל שלא הגיד ראשונה נושא עון, ולא מהני מה שיבוא לחזור בו.

בסנהדרין מד: "אי הדרי בהו סהדי אע"ג דקא יתבי טעמא למלתייהו קרינן בהו כיון שהגיד שוב אינו חוזר", וכתב הרמב"ם שהוא הדין אם אמרו לפחדו עשינו לא מהימני.

אולם בדבר שמוכח שטעה כגון שהעיד חובתו של המביא אותו שומעין לו דסתמא אין אדם מביא עד להעיד חובתו, דשנינו בב"מ כח: "אבוה דרב פפא אירכס ליה חמרא ואשכחיה אתא לקמיה דרבה בר רב הונא אמר ליה זיל אייתי סהדי דלאו רמאי את וטול אזל אייתי סהדי אמר להו ידעיתון ביה דרמאי הוא אמרו ליה אין אמר להו אנא רמאה אנא אמרו ליה אנן לאו רמאי את קאמרינן אמר רבה בר רב הונא מסתברא לא מייתי אינש חובתא לנפשיה".

וז"ל השו"ע "אחר שהעיד העד בבית דין { והוא לאחר כדי דבור (ב"י ע"פ שבועות לב.) } אינו יכול לחזור בו. כיצד, אמר מוטעה הייתי, שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן, לפחדו עשיתי - אין שומעין לו, אפילו נתן טעם לדבריו... אבל בדבר שמוכחו שטעה, כגון שהזיקוהו בית דין להביא עדים שאינו רמאי, והלך והביאם, ואמרו להם הבית דין יודעים אתם בו שהוא רמאי, ואמרו העדים כן, ואמר להן הבעל דין וכי אני רמאי, ואמרו לא אמרנו אלא שאינך רמאי, שומעין לדבריהם האחרונים, משום דסתמא אין אדם מביא עד להעיד חובתו, ובודאי טעו. (ר"ז"ה -) וכן בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו, נאמנים הם בעצמם, ואין בזה משום חוזר ומגיד. (ר"ן -) וכן אם אינו סותר עיקר דבריו הראשונים, כגון שהדברים סתומים וסובלים ביאור אחד משני ענייני משמעות, אחד קרוב ואחד רחוק, כל שאנו יכולים לכונן דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת, יש לנו לכונן דבריו (סמ"ע: אפילו בביאור משמעות הרחוקה), כשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים הנראים מכחישים זה את זה (סנהדרין מ' - זה אומר בשנים בחדש וזה אומר בשלשה עדותן קיימת), כדי שתהא עדות מכוונת".

כתב הר"ן וכן משמע מהמרדכי דאף שהלשון היא "עד שלא נחקרה עדותן" - בדיני ממונות דלא בעי חקירה ודרישה אחר שנתקבל עדותן אין אנו עוד צריכים לדבריו וכיון שהגיד שוב וכו', וכן למד הב"י

בירושלמי, וכן דייק בשו"ע במש"כ "שהעיד העד בבית דין" ושינה מלשון הרמב"ם "אחר שנחקרה עדותן בב"ד" דלאו דווקא קאמר, סמ"ע (א). לפי דברי הבי"י בדיני דבעי דרישה וחקירה, יוצא שכל עוד לא נגמרה יכול לחזור, והקשה על כך התומים דמפורש בתוס' דאינו יכול לחזור, והנתיבות יישב והעלה בדבר דבעי דרישה וחקירה יכול לחזור בו תוך כדי דיבור של החקירות כבי"י, אבל להיפוך, כשנתבטלה עדותו בהכחשת חקירה ראשונה ושהה כדי דיבור, שוב אינו יכול לחזור ולקיים העדות, אף שלא נגמרו כל החקירות.

בהא דחזרה תוך כדי דיבור כתב הסמ"ע דאפילו עד הראשון בתוך כדי דיבור של השני, כגון שבאו שנים לבית דין להעיד והעיד האחד ואח"כ השני, יכול הראשון לחזור בו תוך כדי דיבור של עדות השני, דחד עדות הוא, ר"ן. עוד כתב בשם הדרכ"מ דאף אם הפסיקוהו בעלי דין וחזר ואמר שרוצה להשלים אלא שהפסיקוהו יכול להשלים דבריו ונאמן ובלבד שלא יסתור עדותו לגמרי, והוסיף האורים (ונתיבות) דאם קודם גמר עדותו הפסיקו בדברים, אפילו לדבר הסותר עדותו יכול לחזור בו.

כתב הסמ"ע (ד) בשם בהגהות מרדכי דעדים שהעידו בב"ד וחזרו והעידו בחילוף, מלקין אותן ועדות הראשונה קיימת.

< כתב הסמ"ע (ו) בשם הריב"ש גבי עד אחד שמעיד שהיה תנאי בע"פ בין החזן והקהל, ועדים אחרים מעידין שכל התנאים נכתבו בשטר אבל אמת שכל הדברים שנדברו בעל פה לא נכתבו בשטר, שזה לא מיקרי הכחשה לעד ההוא, די ש לומר שמא חשבו שהדברים שבע"פ אינם חשובים תנאי.

< כתב האורים בשם הפני משה דגם דיינים אינם חוזרים ומגידים לאחר פסק דין.

< כתב בשער משפט (פת"ש א) גבי שתי כיתי עדים המכחישים זה את זה כגון שנים אומרים לזה או פרע ושנים מכחישים, וכת אחת חזרה מדבריה - היכא שכת אחת חוזרים בהם ואומרים מוטעים היינו נאמנים לחזור בהן, כיון דחזינן דהיכא שמוכח שהעדים טועים, כגון שהביא הבעל דין חוב לנפשיה, חוזרים ומגידים, כמבואר בשו"ע כאן, א"כ כ"ש הכא כיון שיש שני עדים המכחישים אותם, אין לך ראייה גדולה מזו שטעו בתחילה, אבל היכא שהעדים שחזרו בהן אומרים ששקר דיברו מתחילה, לכך לא מהימנינן להו, שאין אדם משים את עצמו רשע אפילו שעה אחת.

מה הדין כאשר מבקשים העדים לחזור ולהוסיף תנאי בעדותם?

באר ופרט אם עדים (או עד אחד) יכולים להוסיף ולומר "תנאי היו דברינו".

דעת הרמב"ם דכיון שנחקרה עדותם וגמרו דבריהם אינם יכולים לומר אח"כ תנאי היו דברינו דהוה להו חוזרים ומגידים ולא מהימני, ואע"ג דאפילו בעד אחד אומר תנאי ועד אחד אומר אינו תנאי אמרינן בפ"ב דכתובות (יט): ששומעין לעד שאמר תנאי היה, הא אוקמינן (לרמב"ם) דווקא בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ומשום דהוה להו כאילו מסהדי השתא ולא גמרו עדותן וכיון שבדבריהם האחרונים אינם סותרים לגמרי לראשונים מהימני אבל אם כת"י יוצא ממקום אחר הרי נחקרה עדותן ושוב אינם יכולין לחזור ולהגיד והוא הדין בעדות על פה אחר שנחקרה עדותן דלא מהימני לומר תנאי היו דברינו. ואילו דעת הרא"ש דבתנאי שומעין, דאפילו אחד אמר תנאי ואחד אמר לא היה תנאי שומעין לזה שאומר תנאי, דדעתו בכתובות שם דאין לחלק בין כת"י יוצא ממקום אחר או לא, וכן מבואר בר"ן שהביא מחלוקת זו בין "אבות העולם" דתליא בהבנה בכתובות שם.

רב מתתיה גאון ס"ל דאע"פ דעד אחד אמר תנאי ואחד אמר לא היה תנאי קיי"ל דהאומר תנאי נאמן כיון דאיכא רב נחמן דמחייב שבועה והתקין היסת מישתבע ליה היסת דתנאי הוה ומיפטר, וטעמו משום דס"ל כשם שעד אחד מחייב שבועה (שבועות מ). כך פוטר משבועה והכא אוקי חד סהדא להדי חד סהדא וליכא שבועה דאורייתא והוי ליה כאילו היא תביעה על פה וישבע הנתבע היסת ויפטר, ודעת הטור בסימן פד שפטור אף משבועת היסת, ובסימן מו כתב בשם הרמ"ה שאם הם מטלטלין נשבע הנתבע שבועה דאורייתא וטעמו משום דסבירא ליה דאין עד אחד המסייעו פוטר משבועה.

השו"ע פסק כרמב"ם "וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי", והרמ"א כרא"ש "וי"א דיכול להוסיף בתנאי", והסמ"ע ביאר (כהמשך לשיטת הרמב"ם לעיל) דהשו"ע איירי דוקא כשמעידין על פה או בשטר וכתבת ידם ניכר ויכולין לקיים חתימתן וזולתן, דאל"כ הוה ליה הפה שאסר הוא הפה שהתיר.

הש"ך (ב) חלק על הבנת הטור ובי"י (ב) ברא"ש ומכך שסתם דברי הש"ס ולא חילק בין כתב ידם יוצא ממקום אחר לאינו יוצא, אין מזה הכרח דלא יפרש כפירוש רש"י והכי אשכחן בדוכתי טובא דהרא"ש מביא הש"ס בסתם ולא פירש וס"ל כפירוש רש"י, ואף מה שסמך הרמ"א בפסיקתו על הר"ן יש לומר דלא פליג הר"ן רק בשטר ולא בעדות בעל פה, וכן מחלקים הסמ"ע והב"ח בסימן מו, ולענין דינא עיקר להלכה כרמב"ם וכן יוצא מפירוש"י רמב"ן ונ"י דאירי בגמ' שכת"י אינו יוצא דווקא, אבל היכא דכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנין לומר תנאי היה דברינו. עוד כתב הש"ך דנראה דאף כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנים, דהא בעל כרחך איירי כאן לאחר כדי דיבור וכמש"כ הב"י והרמ"א, וא"כ הוא הדין כשאמרו כתב ידינו הוא זה ואחר כדי דיבור אמרו תנאי אין נאמנין וכן הוא להדיא לקמן סימן מ"ו סעיף ל"ז דאפי' כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין אלא תוך כדי דיבור.

< כתב **רע"א** (פת"ש ב) ע"פ הרשב"א דגם לרמ"א "אם כפי עדותם עדותן הראשונה לא היה ממש בעדותן שהיה בלא קנין, ואחר כך הוסיפו שהיה בו קנין, לכולי עלמא לא מהני וכעדות אחרת דמיא".

< עוד כתב **רע"א** (פת"ש ב) בשם **הבני משה** דדברי הרמ"א דוקא היכא דעדיין יש פנאי לקיים התנאי דלא נעקר סהדוטיהו לגמרי.

איך מתישבת הסתירה בדברי שו"ע מסימן פב, יב, לסימן כט, א?

בסימן פב/יב פסק **השו"ע** דנאמנים לומר **תנאי היו דברינו** אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר, דלא חוזר ומגיד הוא שהרי השטר חל אם יתקיים התנאי, וזה דלא כשיטתו כאן, ובסימן מו פסק כרמב"ם דאירי רק באין יוצא ממקום אחר.

הסמ"ע בסימן מו/לו (סקק"ד, עיי"ש) כתב דהא דאין נאמנים בכתב ידם יוצא בסימן מ"ו משום דלא קאי אלא אהני הנזכרים בגמרא בכתובות י"ט קטנים פסולים אנוסים היינו, או אמנה ומודעא היו דברינו, ולא קאי אתנאי היו דברינו, דאינו כתוב שם עמהן, דבתנאי היו דברינו אינו עוקר עיקר השטר בשונה מהני, ואף שכתב המחבר בסימן כ"ט סעיף א' דאינו יכול להוסיף בעדותו תנאי, יש לחלק דאירי דכבר העיד בב"ד בעל פה שחייב ליה, ואי היה ביה תנאי ה"ל להזכירו מיד ולא להעיד סתם, משא"כ כשחתמו על גבי שטר.

הש"ך (מו, קטז פב, לד) הקשה על הסמ"ע דאי אפשר לומר כן בדעת הטור, דא"כ היאך כתב בסימן כ"ט גבי עדות בע"פ שהרא"ש חולק על הרמב"ם ועוד דמ"מ קשה היאך סתם המחבר נגד דעת הרמב"ם והרמב"ן, ונשאר הש"ך בצ"ע בדעת המחבר.

הנתיבות (מו, כו) יישב דבתנאי אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר, נאמנים, דהתנאי שציוה המוכר לעדים לכותבו בשטר לתנאי, הוי כמו שובר שניתן לכתוב מדעת המלוה ויש לו דין שטר, וה"נ תנאי כשנכתב בציווי המלוה, יש לו דין שטר, וא"כ בידם לפסול הגדת המכר משעה ראשונה, שבידם לכתוב שטר של תנאי קודם לזמן המכר, ובסימן פ"ב איירי בטוען שהתנאי צוה המלוה לכתוב בשטר, דנאמנים מטעם הנ"ל, ובסימן מו מיירי בתנאי בעל פה שלא ניתן לכתוב דומיא דאנוסים ואמנה שאומרים דבר שלא ניתן לכתוב ולא קשיא נמי מסימן כ"ט, דשם בהגידו עדות בעל פה דודאי אינו יכול לעשות מהגדה שניה הגדה ראשונה וחוזר ומגיד הוא, משא"כ בשטר שהתנאי ניתן לכתוב ויכול לכותבו מזמן ראשון שלא יהיה חוזר ומגיד.

[האם צורבא מרבנן יכול לחזור בו מעדותו?]

ב"ב קסז: "ההוא תברא דהוה חתים עלה רב ירמיה בר אבא, **אתיא לקמיה ההיא איתתא אמרה ליה לאו אנא הואי**, אמר אנא נמי אמרי להו לאו איהי היא ואמרו לי מיקש הוא דקשא לה ובגר לה קלא (כך אמרתי לתלמידים אלא שאמרו לי בשביל שהזקינה נתחלפה קולה מכמות שהיתה בימי בחורתה ומשום הכי אינך מכיר אותה) אמר אביי אף על גב דאמור רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק. ההוא תברא דהוה חתים עליה רב ירמיה בר אבא אמרה ליה לאו אנא הואי אמר לה איברא אנת הות אמר אביי אף על גב דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק כיון דדק דק אמר אביי האי צורבא מרבנן דאזיל לקדושי איתתא נידבר עם הארץ בהדיה דלמא מחלפו לה מיניה".

כתב רי"ו דמהני עובדי נלמד דצורבא מרבנן אף על פי שהגיד חוזר ומגיד דלאו אורחיה למידק, וכתב הב"י דנראה מדבריו שבכל העניינים לאו אורחיה למידק, אולם ברשב"ם שכתב לאו אורחיה למידק להסתכל באשה כדי שיכירה יפה ויכול לסמוך על אחרים שמכירים אלמא דבעדות היכר אשה דוקא הוא דאמרינן דחוזר ומגיד אבל לא בשאר עדויות, וגם רבינו ירוחם איפשר דהכי קאמר.

בשו"ע (מט,ב) סתם גבי כרי"ו – "והיכא דסמיך אאשה או קרוב ואשתכח טעותא, לצורבא מרבנן מקבלינן {משום דאין דרך צורבא מרבנן לדקדק} לגברא אחרינא דאורחיה למידק, לא מקבלינן, דודאי מדקדק והשתא הדר ומשקר", והרמ"א הביא את הרשב"ם "וי"א דוקא באשה אין דרכו לדקדק, משום דאין דרכן להסתכל בנשים, כמו שנתבאר בא"ה סימן ק"י, אבל בשאר דברים אין חילוק בין תלמיד חכם לשאר גברי, וכתב המחבר בספרו ב"י סימן כ"ט שכן עיקר, ולכן תמוה מה שכתב כאן בהפך".

כתב שם הסמ"ע (ה) דהיכא דסמיך וכו' לאפוקי אם הכירו מעצמו או ע"פ עדים כשרים, דלאו כל כמיניה לומר טעיתי, ולגבי הסתירה שצ"ח הרמ"א כתב (ו) דלא קשה דהרי מכח פירוש רשב"ם הנ"ל פירש הב"י דלא אמרינן דאין דרך ת"ח לדקדק כי אם בעדות אשה כו', והמדקדק בפירוש רשב"ם יראה דלאו דוקא אעדות הכרת אשה לחוד כתב כן, אלא הוא הדין אהדומה לו משום צד, ובכלל זה נמי הוא הכרת שם איש לזה ומלוה ומוכר ולוקח, דהדין נותן שהת"ח והדין יכולין לסמוך אאחרים האומרים לפניו שכך שם, אלא שבדייני דעלמא דלאו ת"ח המה, כשכותבין וחותרין סתמא פלוני בן פלוני, אינם נאמנים לומר אח"כ הטעונוי אחרים באמרם שבר פלוני שמו פלוני, כי אף שמוותרים גם המה לסמוך אאחרים ואפילו אאשה וקרוב שאומרים ששמו כך, מ"מ כשכותבין סתמא מסתמא גם המה עצמן חקרו ודרשו וידעו ששמו כן, לכן אין בידם לחזור דה"ל חוזר ומגיד, משא"כ ת"ח שטרוד בגירסא ואינו פנוי לחקור ולדרוש, מקבלינן מיניה כשאמר שלא חקר ודרש בעצמו אלא סמך אאחרים, והא דכתב רשב"ם שאין דרכו להסתכל באשה כו', ללמדנו דבאשה אף שאין צריך לבטל לימודו בדרישה וחקירה, והיינו שהאשה עומדת לפניו ואם הסתכל בה היה מכירה, אפ"ה מקבלינן מיניה כשאומר לא רציתי להסתכל בה, משא"כ כשיש לפניו איש, דבכה"ג אינו נאמן לומר לא רציתי להסתכל בו וסמכתי על אחרים והטעונוי, כי אם כשאינו מכיר אותו אף אם הסתכל בו, דבזה מאמינים לו ואמרינן שמכח טרדתו בגירסא לא היה רוצה לבטל לעשות דרישה וחקירה, משא"כ אחר דדרכו לעשות חקירה, אינו נאמן כי אם כשכותב בהדיא שסמך אאשה וקרוב, והא דכתבו האי דינא בהיכא דסמך אאשה או קרוב, משום דבשאר דוכתא דאין לסמוך אאשה וקרוב כ"א אעדים כשרים, וחתם הת"ח אפיהם, ודאי אין הת"ח נאמן לומר שטעות היה, כיון דע"פ עדים כשרים כתב כן, והעדים עצמן שהעידו תחילה לפניו ג"כ אינם נאמנים לומר שטעו, דה"ל חוזר ומגיד, משא"כ כשסמך אאשה וקרוב דאין עדותם עדות גמורה, משו"ה נאמן הת"ח נגדם לומר שהן הטעוהו. הש"ך שם (ד) חלק על הסמ"ע, והמחבר שם כן איירי בהכרת אשה וכן משמע פשוט דברי הש"ס ורשב"ם, וכן עיקר לדינא ודלא כסמ"ע.

[עדים שאמרו איננו יודעים האם אח"כ יכולים לחזור בהם?]

כתב הב"י דמב"ב קסז. ומלשון הירושלמי "העדים שהעידו" וגם מלשון הרמב"ם והטור, משמע דדוקא כשהעיד כבר בבית דין אינו יכול לחזור בו, אבל אם שאלוהו על עדותו ואמר שאינו יודע יכול לחזור ולהעיד אם נתן טעם לדבריו, ולישנא דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד משמע דהיכא דהעיד בתחלה אינו חוזר ומגיד אבל כל שאמר שאינו יודע לא מיקרי מגיד וכיון שנתן טעם לדבר למה בתחלה אמר אינו יודע נאמן, ועוד דכשהעיד אינו יכול לחזור בו משום דמשוי נפשיה רשיעא משום דלא דק מלהעיד עדות שקר אבל כי אמר אינו יודע מפני פחד או מפני טענה אחרת לא משוי נפשיה רשיעא שהרי לא עבר שום עבירה ואע"פ שנושא עון דאם לא יגיד מ"מ שב ואל תעשה הוא, וגם הר"ן בשבועות כתב שקרוב הדבר דמאין אנו יודעים ליודעים אנו לא מיקרי חוזר ומגיד אלא בראשונה לא הגידו כלום ועכשיו מגידים וכי אמרינן שאין יכולין לחזור ולהודות לאו מטעם חוזר ומגיד אלא משום דלא מצו משווי נפשיהו רשיעי שהרי כפרו בתחלה אחר שהשביעם, ולפי דעתו נראה דאפילו לא נתן טעם לדבריו, אולם בתוס' (ב"ק נו) מפורש דכשאומרים בבית דין אין אנו יודעין שוב אינם יכולין להעיד והיינו אם לא יגיד דקרא, וכתב הב"י אלמא ס"ל דטעמא דאינו יכול לחזור ולהודות משום שאינו חוזר ומגיד הוא ודלא כר"ן וסיים דמ"מ כבר אפשר שיחלקו בין נותן טעם למה אמר שאינו יודע לאינו נותן וכנ"ל. כתב הדר"כ מ דאם נתנו טעם לדבר למה אמרו תחלה אין אנו יודעין יכולין אח"כ להעיד לכ"ע.

ז"ל הרמ"א "כשנותנים חרם בבית הכנסת, אחר עדות, שיעידו קודם שיצאו מבית הכנסת, ולאחר שיצאו באו עדים להגיד, ואומרים לא שמנו לבנו אז להעיד, ועתה זוכרין, יכולין לחזור ולהעיד, הואיל ושתקו תחלה ולא אמרו אין אנו יודעים (מרדכי), ואפילו אמרו אין אנו יודעים, ונתנו אמתלא לדבריהם למה אמרו כך (ודלא כב"י בר"ן דאפילו לא נתנו אמתלא), חוזרין ומגידין, הואיל ולא אמרו בהפך ממה שאומרים באחרונה (ותחילת הסע' דאינו חוזר איירי דאמר היפך דבריו הראשונים, סמ"ע)".

הסמ"ע הביא את שו"ת הרא"ש דכשאמר איני זוכר ענה יכול לחזור ולומר נתתי אל לבי וזכרתי, משא"כ כשאומר תחילה סתם איני זוכר דאינו חוזר ומגיד. **התומים** חלק על חילוק זה, וכן האריך ה"ט? דהמעין בתשובת הרא"ש עצמו יראה דלאו בתיבת ענה תליא מילתא, אלא עיקר החילוק בין אומר לא נתתי מעולם לב לזה, שאז אינו נאמן אח"כ להגיד עדות, ובין אומר איני זוכר ענה, רצה לומר שגילה דעתו שצריך להזכר בדבר, וה"ה אם אומר סתם איני זוכר הוא דינא הכי, דהוא לשון מסופק, ומשמע דידע כבר אלא שאינו זוכרהו. **הנתיבות** יישב דעת הסמ"ע, ובפת"ש הביא מחלוקת בהכרעה.

< כתב החת"ס (פת"ש ו) דאם אמרו העדים מתחילה פלוני חייב לפלוני וחזרו לומר שכחנו שכבר פרענו, בודאי כהאי גוונא לא מהימני, דהוה ליה חוזר ומגיד שכבר העידו שחייב, אבל אי אמרו בתחילה פלוני הלוח לפלוני, בודאי מצו לומר אח"כ שכחנו שכבר פרע לו אותה ההלואה, כיון שבזה אינם סותרים דבריהם הראשונים.

הביא עדים שקידש אשה ואמרו העדים בעדותם שהמקדש אמר לאשה: "הרי את מקודשת", משנוכחו העדים שעדותם לא מסייעת לטענת הקידושין אמרו טעינו והוסיפו את המילה "לי", האם הוי חוזר ומגיד?

בהמשך לנזכר לעיל יש לציין לאוצר המשפט (יצחקוב, עמ' צא) שהביא נידון זה, וכתב שנחלקו בו האח", דעת האהלי יעקב שעד בור עם הארץ אינו מדקדק בעדותו ולכן אם העיד וחזר והעיד נאמן ועדותו השניה מתקבלת ואין דינו כחוזר ומגיד אלא כאחד שלא דקדק בדבריו הראשונים כי לא ידע שיש הבדל בלשונות הקידושין, ואילו דעת הרב"צ אשכנזי שלא אומרים בלשונות הקידושין שהעד טעה כי כל העולם יודעים שצריך לומר הרי את מקודשת לי. הפני יצחק כתב שהיום שיש הרבה עמי ארצות ובורים אף הרב"צ יודה שהעדים עלולים לטעות אף בלשון הקידושין.

באילו מקרים העדים נאמנים לחזור מדבריהם לאחר כדי דיבור? פרט לפחות ארבעה מקרים.

1. בדבר שמוכח שטעה (ב"מ כח: ושו"ע) 2. בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו (רז"ה ושו"ע) 3.
- אינו סותר עיקר דבריו הראשונים (ר"ן ושו"ע) 4. יכול הראשון לחזור בו תוך כדי דיבור של עדות השני (ר"ן וסמ"ע) 5. תנאי היה (לרא"ש והרמב"ם חולק). 6. צורבא מרבנן (ומח' רשב"ם ור"י במה מדובר).
7. אמר בתחילה איני יודע (לר"ן והתוס' חולקים).

סעיף ב

עדים שאמרו "שקר העדנו" האם חייבים לשלם?

עדים שאמרו שקר העדנו, שמחייבים אותם לשלם, מה הדין כאשר לעד אחד אין לשלם האם יתחייב השני לשלם גם חלקו של חברו?

ע"פ הרא"ש פסק בשו"ע "עדים שאמרו שקר העדנו, נאמנים לגבי עצמם, וחייבים לשלם כל מה שגרמו להפסיד בעדותן".

הקשה ה"ט? מהטור בסימן ל"ח שכתב בשם ר"ח שעדים שאמרו עדות שקר העדנו דאין משלמין ממון על פי עצמן, ותיירך דהתם לא מיירי בהפסד דאפשר דלא היה שם הפסד, רק מיירי התם מצד כאשר זמם דיש חיוב על עדים זוממים דבזה פטורים דאין שייך במודה מפי עצמו, אבל הכא מיירי מצד גרמא בנזיקין שגרם לו הפסד. באורים חילק בשני אופנים נוספים, דאם העידו שקר לטובת המלוה פטורים, ולטובת הלוח חייבים א"נ ועיקר, אם אין עד יודע אם חבירו שיקר בעדותו, רק הוא לבדו מכיר שהוא

על כל פנים שיקר, פטור מלשלם דלא ברי הזיקו, אבל אם יודע דהכל שקר ובבירור הזיק לחבירו חייב לשלם, וכן דעת רע"א.

במקרה שאין לאחד לשלם, כתב רע"א (ע"פ אוצר המשפט יצחקוב) שמבואר בב"ק נג דדינא דר' נתן ששנים שהזיקו יחד אם אחד מהם לא יכול לשלם השני יצטרך לשלם הכל, אמנם בשני עדים שהעידו שקר כיון שכל אחד נקרא רק חצי מזיק כי עדות ע"א אין בה ממש ואין בה כדי להזיק, תליא במחלוקת הפוסקים האם גם בחצי נזק אומרים דינו של ר' נתן, דהתוס' סוברים שדינו של ר' נתן אמור גם בחצי נזק ואילו הרמב"ם סובר שדוקא אם היסב נזק שלם צריך לשלם אבל אם כל אחד מהם גרם רק חצי נזק לא צריך לשלם אלא רק חלקו ולכן מספק לא מוציאים את כל הממון מהעד השני אלא רק חלקו.

סעיף ג

עדים שבאו לביה"ד להעיד, אחד מעיד מנה ופלוני היה עמי, והשני אומר לא ראיתי או לא הייתי עמו, האם עדות הראשון קיימת? (עם סימן ל/ד)

ראובן תבע את שמעון לדין שהודיה לו בפני כמה עדים ביום פלוני בשעה פלונית שחייב לו סכום מסוים והביא שני עדים על כך, ואחד העדים אמר שבאותו יום ובאותה שעה היה הוא והעד השני יחד אך לא ראו מאומה, וראובן התובע מבקש בביה"ד שיביא עוד עד ויעיד עם העד השני, האם זה אפשרי או לא?

ע"פ העיטור פסק בשו"ע "אף על גב דלא ראינו אינה ראייה (משנה פ"ב דעדויות), היכא דתרוייהו כי הדדי נינהו, ואמר האחד לא ראיתי, הוה ליה כאומר לחבירו לא ראית, והוה ליה הכחשה (וכגמי' בסוטה דף מז, וכדאמרינן ביבמות דף פח ובכמה דוכתי "כשאמרו עדים לא זזה ידינו מתוך ידו", ב"י), והוסיף הרמ"א ע"פ תשובת הרא"ש (וכן פסק השו"ע ל, ד) "אבל אם אומר העד שפלוני היה עמו, ואותו הפלוני אומר שלא היה עמו, אין זה הכחשה, דאין עד מדקדק מי עמו בשעת עדות (בגוף העדות לא אתכחיש כלל כי לא רמיא עליה דסהדא למיזכר מי היה עמו בעדות)".

הסמ"ע למד בב"י דדווקא אם אומר "לא זזה" הוה הכחשה אבל אם לא אומר כן לא הוה הכחשה, והדרכ"מ (סוף סימן ל) כתב דאין נראה אלא כל שהיה במעמד אחד לא ראינו ראייה ואין צורך לומר "לא זזה" והוה הכחשה, וכתב הסמ"ע דהמחבר עצמו כאן סתם דבריו כאן והיינו כדברי הדרכ"מ.

[מה הדין ב"לא ראינו" לענין מנהג?]

בענין קבלת עדים מקהל העיר כתב הרמ"א בסימן לז/כ ע"פ המהרי"ק בזה"ל "כל דבר התלוי במנהג בני העיר, אין אומרים בו תרי כמאה, אלא אזלינן ביה בתר הרוב, וכן כל כיוצא בזה שאין אנו צריכים עדות ממש, וכן לא אמרינן בכיוצא בזה לא ראינו אינו ראייה, אלא הוה ראייה", דדוקא היכא שיש ב' כתי עדים המכחישים זו את זו, אחת אומרת ראינו שנתקדשה ואחת אומרת לא ראינו כך וכך, אבל היכא שאין הכחשה כי הכא שאין אדם מעיד שנהגו הראשונים להחמיר באלו הסבלונות, פשיטא ופשיטא דמהימני האומרים ומעידים שלא ראו ולא שמעו מימם הראשונים פוצה פה ומצפצף (לשון המהרי"ק בש"ד).

הש"ך דן בדברי האגור שכתב שאין להניח נשים לשחוט שכבר נהגו שלא לשחוט והשיג עליו הב"י "דלא ראינו אינה ראייה", והש"ך חלק דבמנהג הוה לא ראינו ראייה וכמשי"כ המהרי"ק והרמ"א כאן, ודלא כמשכיל אחד שפירש דהם מיירי בדבר שבא לעשותו ונמנעו לעשותו משום המנהג וכעין זה בשל"ג בכוונת המהרי"ק דדווקא בכה"ג כגון שיש בו מנהג במקום פלוני שאין מברכים שהחיינו או שאר ברכות או שאין משלימין בתענית, וזה אינו, דמשמע בלשון המהרי"ק (לעיל) דטעמא דבב' כתי עדים כיון דאיכא הכחשה, הא לאו הכי הוה לא ראינו ראייה, דומיא דהנך דמסהדי דלא ראינו שנתקדשה דלא הוה מסהדי על המעשה שנמנעו לעשותו, אלא ודאי דמהרי"ק מיירי שאין אנו יודעים שאירע מימי הראשונים כך מעשה, אלא שלא ראינו מעולם מי שהחמיר, וא"כ כיון דמנהג דמסבלי, ולא שמענו שמחמיר בדבר, הוה לא ראינו ראייה, כיון דליכא אחריני דמכחשי להו, וכן נראה מסתימת הרמ"א כאן

דאס כדבריו ה"ל לפרושי, וטעם נכון יש דכיון שהמנהג כך והדבר שכיח כן, אם היה הדבר מותר אי אפשר שלא היינו רואים פעם אחת כן נוהגים להתיר, אלא ודאי המנהג הוא כן שנהגו בכוונה לאסור.

סימן ל – אין עידי ממונות צריכין דרישה וחקירה להיות עדות שלם

סעיף א

האם צריך דרישה וחקירה? בגזילות ובחבלות? מה הדין במקרים דלעיל אם אמרו העדים בדו"ח אין אנו יודעים?

דיני ממונות אינם צריכים דרישה וחקירה. האם ב"ד רשאים לחקור מיוזמתם?

מה הדין לפי השו"ע, באם אחד מן העדים טוען איני יודע באיזה יום הללוהו? (וראה לקמן

לג,טז)

משנה סנה' דף לב "אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם (ובדיני נפשות כתיב "ודרשת וחקרת ושאלת היטב"), ובגמ' הקשו "ורמינהו שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה.. ואי סלקא דעתך בעינן דרישה וחקירה היכי חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו.. אמר רבי חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, אלא מעתה טעו לא ישלמו כל שכן שתנעול דלת בפני לוי. רבא אמר מתניתין דהכא בדיני קנסות ואידך בהודאות והלואות. רב פפא אמר אידי ואידי בהודאה והלואה כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה כדריש לקיש", וכתב הב"י דהני תלתא אמוראי מר אמר חדא ומר אמר חדא ובענין דינא לא פליגי, והוא פירוש רש"י וכן דעת הרמב"ם והטור, והרא"ש שלא כתב בפסקיו אלא תירוצא דרב פפא, היינו משום דברי שנהדרין (ב:): מיייתי הא דרבי חנינא.

וז"ל השו"ע "עידי דיני ממונות חוץ מעידי חבלות (כרא"ש ודלא כתוס' שגם גזילות), אינם צריכים דרישה וחקירה, כיצד, אמרו העדים בפנינו הלוח זה את זה מנה בשנה פלונית, אע"פ שלא כיונו החדש ולא המקום שהלוח בו ולא המנה אם היה ממטבע פלונית או ממטבע פלונית (סמ"ע: ר"ל בין אם אומר עד אחד בניסן והשני אומר באייר, ולפי דבריהם התובע תבע שני מנין, בין אם אמר האחד בניסן והשני אומר איני יודע אימת היתה, דאז מצרפין עדותן אף על גב דהתובע אינו תובע אלא מנה) - עדותן קיימת, ואם נראה לדין שהדין מרומה, צריך דרישה וחקירה להוציא הדין לאמתו {עיין לעיל סימן ט"ו ועדים המעידים על דבר איסור, עיין באבן העזר סימן י"ז סעיף כ"א וסימן מ"ב סעיף ד' אם בעינן דרישה וחקירה וסימן י"א סעיף ד'".

כתב הסמ"ע (וכן הוא ברא"ש בב"י) דבכלל דיני ממונות הוא ג"כ ירושות ומתנות וכל הני דקחשיב ומחבר בריש סימן א' דדנין אותן בזמן הזה דליכא מומחין משום נעילת דלת כיון דהן שכיחין ואית בהו חסרון כ"ס, מה"ט נמי תיקנו דלא בעינן דרישה וחקירה אפילו לדיינים מומחים ובזמן המקדש, אבל בעדי חבלות והדומה לו הנזכרים בסימן א' דלא שכיחין ולית בהו חסרון כ"ס, הניחוהו על דין תורה לדרוש ולחקור העדים, וטושי"ע שכתבו חוץ מעדי חבלות, חדא מינייהו נקטי וה"ה כל דכוותיה.

כתב הש"ך דאף אם הדיין ירצה להחמיר לדרוש ולחקור בשבע חקירות שהזמה תלויה בהן, לא יעשה כן, ובדיעבד אם חקרו הבית דין את העדים ואמרו איני יודע בדו"ח עדותן בטילה (ש"ך לג,טז וראה לקמן).

לגבי החקירה בדין מרומה כתב הריב"ש (ב"י) דנהי דבעינן דרישה וחקירה בדיני ממונות בדין מרומה מ"מ אינו כדיני נפשות ממש שנפסול עדותן כשיאמר איני יודע על הדרישה וחקירה, וכ"כ הרמ"א בסימן ט"ו סעיף ג' וצוין כאן בסמ"ע, אך הקצות ציין לתשובת מוהר"ר בצלאל דדין מרומה בדיני ממונות הוי כדיני נפשות ממש וכל שלא נעשה בדרישה וחקירה היטב עדותן בטילה, וגם בפת"ש הביא מח' בזה.

< כתב הש"ך (ג) ב' כיתי עדים המכחישים זה את זה אף על פי שכת א' הוזמנה לקנין וכת אחרת היתה אצל הקנין, אין אלו נאמנין יותר מאלו.

האם צריך דרישה וחקירה? א. לאסור אשה על בעלה להפסיד לאשה כתובה. ב. עדי קידושין וגירושין.

כתב הב"י דמשמע מהכא דדיני גיטין וקדושין ודיני זנות אשה לאסרה על בעלה צריך דרישה וחקירה דהא לא שייך בהו טעמא דשלא תנעול דלת וכ"כ בהגה"מ וסמ"ג, אך בסוף יבמות (קכב:) תניא אין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה דברי רבי טרפון ורבי עקיבא אומר בודקין וקמיפלגי בדברי חנינא דמר סבר כיון דאיכא למישקל כתובה כדיני ממונות דמיא ומר סבר כיון דשרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמיא, וכתבו התוספות דהלכה כרבי טרפון דאין בודקין, וכן לענין גטין אם היא מגורשת תגבה כתובה, ואפילו אם היא ארוסה כתב הנימוקי יוסף דכיון דדיני נפשות ליתנהו בזמן הזה טפי דמיא לדיני ממונות ולא מפליגין בארוסה, אך בעדי קידושין כתב המרדכי כיון דקיימא לן דארוסה לית לה כתובה היה נראה שצריך לבדוק בדרישה וחקירה ומכל מקום אף על פי שלא נבדקו בדרישה וחקירה צריכה גט מפני הלעז, ודעת הריב"ש דאין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה דלדיני ממונות מדמינן להו כ"ש לכל דיני קדושין וגירושין דהא טעמא דשלא תנעול דלת בפני לוין איתיה נמי בגיטין וקדושין (דלא כהגה"מ) ואמרינן בגיטין פ"ח אביי אשכחיה לרב יוסף דמעשי אגיטי אמר ליה שליחותיהו עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות, ואכמ"ל.

לגבי עדי נשים, פסק השו"ע באבן העזר (יז, כא) כתוס' – "אין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה, ואפילו אם הוכחו בבדיקה, כשרים", אולם הקצות (ב) ציין על דברי המחבר לרש"ל בשם אגודה ועוד דעדי גיטין וקידושין צריך דרישה וחקירה, ודן באריכות בשיטתם.

סעיף ב

עדי ממונות שהכחישו זה את זה בבדיקות, האם עדותן בטלה, מה הדעת מרן ורמ"א?

מה הדין אם הכחישו העדים זה את זה בדרישה וחקירה? כתוב דעות הרא' סברותיהם ומנין למדו את דבריהם.

סנהדרין ל: "אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות", ומשמע הא אם הוכחו בחקירות ודרישות פסולה ודרישות וחקירות הן שבע וכ"פ הרמב"ם (ומבוארות בדף מ' - באיזה שבוע באיזו שנה באיזה חדש ובכמה בחדש באיזה יום באיזו שעה ובאיזה מקום, אך אם אמר בשעה אחת ביום ואחד בשנים עדותן קיימת דעבידי אינשי דטעי בהכי וכן אחד אומר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת שזה ידע בעיבורו של חדש וזה לא ידע והוא שכיוונו יום מימי השבת וזהו עד חצות החדש, רמב"ם וסמ"ע). אולם דעת התרומות בשם י"א דעדים המכחישים זה את זה בחקירות כשר בדיני ממונות והאי דנקט בבדיקות משום דקיימא לן דהודאות והלואות אין דנין אותן בדרישה וחקירה, וגם הראב"ן ס"ל כן דלא קיי"ל כרב יהודה מדאמרינן בדף ל"ב דדיני ממונות לא בעינן דו"ח (הוזכר בש"ך ו', וכתב הנתיבות דהראב"ן איירי דווקא כשמסייעין עצמן בגוף ההלואה ומודים שראו ביחד ההלואה, רק שמכחישינן עצמן בזמן).

וז"ל השו"ע כרמב"ם וע"פ המשך הגמ' שם "אעפ"י שאין עידי דיני ממונות צריכין דרישה וחקירה, אם הכחישו זה את זה בדרישות או בחקירות, עדותן בטלה, ואם הכחישו זה את זה בבדיקות, עדותן קיימת (ש"ך): דאם אירע שחקר הדיין או בקנסות או בדין מרומה ואמר אחד מהן איני יודע עדותן בטילה דהו"ל כעדות שאי אתה יכול להזימה, ודלא כריב"ש שהביאו הב"י והב"ח, וראה לקמן לג/טז). כיצד, אחד אומר בניסן לוח ממנו, והשני אומר לא כי אלא באייר, או שאמר האחד בירושלים, והשני אמר לא כי אלא בלוד, עדותן בטלה, וכן אם אמר האחד חבית של יין הלוחו, והשני אומר של שמן היתה, עדותן בטלה (סמ"ע): אפילו לא אמר "לא כ"י וכסעי' ג' דהוי הכחשה דכל שמעידין סתמא אמרינן דאזמן אחד העידו, וכאילו אמר השני אותה הלואה שאתה אומר דיין היתה אני אומר דשמן היתה, והפ"ש סובר דאיירי הכא באומר לא כי, שהרי הכחישו בדרישה (סמ"ע): שיטת הרמב"ם היא שכל שהכחישו בדבר שגוף העדות והענין תלוי בו דרישה מיקרי", וכתב הסמ"ע דבכה"ג אע"ג דתובעו התובע שתייהן חבית

של יין ושל שמן מ"מ כיון דמיחשב הכחשה בדרישה עדותן בטלה לגמרי ואפילו שבועה נגד העד אין צריך.

כתב **הסמ"ע** (ח) דאולם אם אחד העיד על חבית יין בניסן והשני על חבית שמן באייר, והוא תבע את שתיהן, ולא אמר "לא כ"י", חייב ליתן לו הפחות, ובאומר "לא כ"י", פשיטא דעדותן בטלה, ק"ו מאחד אומר מנה בניסן והשני אמר לא כי אלא מנה באייר, דמה התם דעדות שניהן בשוה אמנה, עדותם בטלה מכח לא כ"י, ק"ו באחד אמר חבית יין ואחד אומר שמן דאין תביעתן שוה.

באילו פרטים ההכחשה מבטלת את העדות ובאילו ניתן לקיים את העדות?

על מימרא דרב יהודה ל: **עדות המכחשת כשרה בדיני ממונות** - "אמר רבא מסתברא מילתיה דרב יהודה באחד אומר בארנקי שחורה ואחד אומר בארנקי לבנה אבל אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן אין מצטרפין.. נהרדעי אמרי אפילו אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן מצטרפים", ופירש **רש"י** סלע ישנה כלומר שהמעות הושחרו מחמת יושנם, ואמרינן נהרדעי דאמרי כ"י שמעון בן אלעזר דאמר לא נחלקו בית שמאי ובית הלל על שני כיתי עדים שאחת אומרת מאתים ואחת אומרת מנה שיש בכלל מאתים מנה לא נחלקו אלא על כת אחת שבית שמאי אומרים נחלקה עדותן ובית הלל אומרים יש בכלל מאתים מנה, והלכה כנהרדאי וכבית הלל.

וז"ל **השו"ע** ע"פ הנ"ל והמשך הגמ' "אבל אם אמר האחד מנה שחור, שהמעות הושחרו מחמת יושנן, והשני אומר מנה לבן היה {וזה תובעו שניהם (טור)} (מימרא דר' חנינא -) או זה אומר בדיוטא העליונה היו כשהלוהו והשני אומר בדיוטא התחתונה היו, עדותן קיימת {אם המקומות קרובים שאפשר לראות מזה לזה (טור), דאילו לא רואים הוי עדות שאי אתה יכול להזימה שאם עד אחד אומר שאינו יודע באיזה מקום היה כשהרג פלוני את הנפש היאך יזימוה וכיון דבאחד אומר איני יודע עדותן בטלה כל שכן באחד אומר במקום פלוני ואחד אומר במקום פלוני שהם מכחישים זה את זה, ב"י, ודלא כנ"י שפירש כיון דבחד מקום הוא כבדיקות חשיבי לגבי דיני ממונות, ולדבריו לא בעינן ראייה, ערוה"ש סוף סע' ב', והריב"ש פירש בדיוטא בין עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי".

ביאר **הסמ"ע** (י) דכל הני דחשיב כאן בדיקות מיקרי, שאין הזמה תלוי בהן, וגם אינן מחולקין בגוף הענין, שהרי שניהן אשם מטבע מסהדי, וגם בדיוטא עליונה ותחתונה כל שיכולין לראות מזה לזה אינן מיקרי הכחשה דחקירות התלויים במקום.

המשך **השו"ע** ע"פ הנ"ל והמשך הגמ' - "אפילו אמר האחד מנה הלוהו והשני אומר ר', חייב לשלם מנה, שיש בכלל ר' מנה. וכן אם אמר האחד דמי חבית של יין יש לו בידו וזה אומר דמי חבית של שמן {והוא תבעו שניהם (טור)} משלם בפחות שבדמים, וכן כל כיוצא בזה {כל מקום שנוכל ליישב דברי העדים, שאין מכחישין זה את זה, מיישבין דבריהם, וכמו שנתבאר סי' כ"ט סעיף א'".

כתב ה**נתיבות** דלא נתבטלה העדות כשהכחישו עצמן בחקירות רק כשנצטרפו יחד להעיד שפלוני חייב לפלוני מנה בראיה והגדה, כגון שאמרו שראו כאחת וגם הגידו בתוך כדי דיבור, ואז בין אם מכחישין עצמן בסתם שהראשון אמר שראו ביחד בניסן והשני אומר לא כ"י, רק שאותה הלואה שראו ביחד ונצטרפו להעיד עליה היתה באייר, ובין אם הכחיש אחד או הזים הזמן שאומר חבירו, אבל אם לא נצטרפו יחד, רק שבאו שנים קודם ואמרו בניסן, ובאו אחרים ואמרו בניסן עמנו הייתם, רק באייר ראינו שלהו ביחד, או שהעידו בתוך כדי דיבור, רק שהוזמו הראשונים על ניסן, ועל אייר אמרו שראו בעצמם ההלואה השנית שתובע התובע, הראשונים נידונין כדין זוממין ועדות השניים קיימת, ואם אמרו המלוה היה עמנו, נידונין כשתי כתי עדים המכחישין זו את זו, וחייב לשלם לו מנה אחת ממה נפשך, וכן בעד אחד נגד עד אחד חייב שבועה.

עוד כתב ה**נתיבות** שאם הכחישו זה את זה בחקירות נפסלין משעת הגדת העדות להצטרף לעדות אחרת.

האם הכחשה בין התובע לעדים מבטלת את העדות?

עמשי"כ **הרמ"א** ע"פ הטור דאיירי בסע' זה בתובע שניהם, ביאר **הסמ"ע** (יא) דאילו לא תבע לשניהן אז העד האחד מוכחש מפיו, ותו אין סברא לגבות על ידו בצירוף, אבל כשתבע כדברי שניהן, אף שהעדים

מכחישים נפשם זה את זה, כיון דאין הכחשתן אלא בבדיקות מוציאי מידו כדברי הפחות, דבכלל מאתים מנה, והו"ל כאילו שניהם העידו אמנה (הביאו בקצרה הש"ך וסיים בצ"ע), וזה דלא כנ"י דס"ל דבאחד אומר מנה שחור ואחד מנה לבן א"צ לתבוע שניהן וה"ה באומר אחד ק' והשני ר' דאין צריך לתבוע שניהן, אם לא שמעידים בפירוש על זמנים מתחלפים, ודלא כלבוש דמחלק ביניהן, דבמנה שחור ולבן ודיוטא עליונה ותחתונה כתב דאין צריך לתבוע שניהן, ובמנה ובמאתים כתב דצריך לתבוע שניהן, והקצות הסכים ללבוש ושכן הוא בר"ן (וכן ציין אליו רע"א), דלא חלקנו בהכחשת התובע והעדים אלא בדין יש בכלל מאתים מנה מפני שהיא הכחשה שהוא בקיום הממון, אלא שהכשירו בעדים מטעם יש בכלל מאתים מנה, אבל בהכחשת התובע אין לומר כן מפני שיכול לפסול העדות שהוא לזכותו והרי הוא כמי שהודה שאין חייב לו יותר והודאת בעל דין עדיף יותר ממאה עדים. ה^נתיבות הסכים שאכן בבדיקות שאין בו שייכות לבעלי דינים כלל, כגון מארנקי שחורה וארנקי לבנה אין צריך לטעון שניהם.

כתב הפת"ש שאם תבעו מנה סתם ואין יודע אם שחור אם לבן דמצטרפין, וכן במנה ומאתים אם אמר המלוה שאין יודע אם מנה או מאתים, או בדמי חבית איני יודע אם דמי חבית יין או שמן, לכ"ע מצטרפין.

בנתיבות (ג) כתב שהפוסקים חתרו למצוא טעם מהיכי תיתי יהיה עדיף הכחשת התובע מהכחשת עדים (כלומר ליישב שיטת הרמ"א שסובר דדוקא אם תבע שניהם אך אם אחד תובע מנה פסול), משום דהא דמצטרפי בהכחשת עדים בבדיקות הוא מטעם דלא דייקי כמבואר בחידושי הר"ן ובכל המפרשים, דעדים עבידי דטעי בבדיקות, ואף דבכל עדים המעידין שחייב לו סך מעות כך וכך מחייבין ליה כל הסך שאומרים העדים ולא אמרינן שמא לא דייקי בסך המעות, ובאחד אומר מנה ואחד אומר מאתים אמרינן דלא דייקי, ועל כרחך צריך לומר דבמקום דאיכא הכחשה, מישבין דברי העדים אפילו בדוחק כדי שלא לפוסלן, ואמרינן דלא דייקי וטעי, ועל כרחך צריך לומר דתלינן הטעות בעד האומר מנה, דאותו העד הוי כאילו מעיד שתי עדויות, עדות אחת מעיד לחייב הלוח שלא היה פחות ממנה ומעיד לחייבו מנה, ועדות השניה מעיד לסייע להלוח שמעיד שלא היה יותר ממנה, ובא להכחיש העד האומר מאתים ולפטור את הלוח ממנה השנית, משא"כ כשהתובע אינו תובע רק מנה ומורה באצבע שהעד האומר מאתים טעה, דהיינו שהיה הסך פחות שלא היה רק מנה וסבור מאתים, אין אנו יכולין לקבל אותו לעד כלל, דכמו שהיה יכול לטעות בין מנה למאתים, כמו כן היה יכול לטעות בין חמשים למאתים, ועד שידוע שטעה וסבור על סך מועט שהוא יותר, אין אנו יכולין לידע מעדותו כמה היה בו.

עוד כתב ה^נתיבות (ע"פ הסמ"ע בסימן לא, לבושי חושן) דהא דצריכין שיתבע שניהם, היינו דוקא בעד אחד המכחיש לעד אחד, אבל כששנים מכחישין לשנים בבדיקות, אפילו אינו תובע אלא אחד חייב לשלם.

סעיף ג

ע"פ תשובת הרמב"ן לתרומות פסק בשו"ע "ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים ומביא ה' עדים, אחד אומר ראיתי שהלוהו ק', ואחד מעיד על ר', ואחד מעיד על ש', ואחד על ת', ואחד על ת"ק, אם העידו כל אחד מהם בעדות מיוחדת, כגון שאמר הראשון באחד בניסן בשנה הראשונה, והשני אומר בזמן אחר, וכן כולם, משלם ת"ש (ת'+ת"ש=ת'), ק' מהת"ק+ק' מהש"י=ק'. ר'+ר' מהש"י=ר, נמצא הכל ת"ק, ועד של הק' אין לו צירוף וזוקק לשבועת התורה על הק', וכשבא לישבע על הק' צריך לישבע ג"כ על הת"ש הנשארים כדין גלגול שבועה, וישבע שבועת התורה על מאה, ויגלגל עליו הת"ש שנשארו). אבל אם העידו כולם ביום א' בהכחשה, אינו משלם אלא ק"ק (סמ"ע: אפילו אמר אחד לשני "לא כ"י"). וכן אם העידו סתם (לבוש: ר"ל שלא אמרו אחד לחבירו בהדיא "לא כ"י" אבל מ"מ מיירי דמעידין שניהן על יום אחד. סמ"ע: לא הזכירו שום זמן), דנין הדבר כמכחישין להקל, שהמוציא מחבירו עליו הראיה (דיש כאן ב' עדים שאומרים שאין הלואה זו יותר מר' ותרי כמאה ואף שלדברי שלשה הנשארים הוה לפחות ג' מאות אין מוציאינן יותר ממה שאמרו השנים)".

הש"ך הקשה על כך שהשבועה דאוי רק על ק', דעל פי רבי חייא (עה, ד) שבעדים מעידים שחייב לו נ' משלם נ' וישבע מהתורה על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, צריך הכא להשבע על הכל, וכתב דצ"ל דכיון דאין כאן עדים אלא ע"י צירוף לא אמרינן הכי, אך לענין דינא הוסיף דבאמת המעיין בבעל התרומות יראה שלא הוזכר שם שבועה על ק', ואפשר דלענין שבועה ס"ל לרמב"ן דבאמת נשבע על הכל מדרי' חייא דלא אשכחן בשום דוכתא לחלק בין עדות סתם לעדות על ידי צירוף.

הט"ז (בקצות) תירץ קושית הש"ך וביאר דלא שייך דר' חייא בעדות ע"י צירוף משום דהא דהעדאת עדים מחייב שבועה ילפינן לה בק"י מפיו ועד אחד ומה פיו שאינו מחייבו קנס מחייבו שבועה עדים שמחייבין אותו קנס אינו דין שמחייבין שבועה, ועדות ע"י צירוף וכן עדות מיוחדת לא מהני בקנס כמו דלא מהני באחד אומר נסתרה שחרית ואחד אומר נסתרה ערבית לענין איסור אישות. אולם הקצות דחה השוואתו של קנס לאיסור אישות דבאיסור אישות הטעם דהוא נוגע לדיני נפשות והוי דינו כדיני נפשות ובעינן ראו כאחד ושיגידו כאחד, אבל קנס דינו שוה בזה לדיני ממונות דמועילה עדות מיוחדת דהא לא בעינן הגדה ביחד בקנס, ואי נימא דקנס דינו שוה כדיני נפשות היאך שומעין דבריו של זה היום ושל חבירו למחר כר' יהושע בן קרחה והא מקשינן הגדה לראיה, אלא על כרחך דקנס שוה בזה לדיני ממונות ואין קנס חלוק מדיני ממונות כלל לזה, וא"כ ממילא קאי הק"י גם לעדות מיוחדת. אכן הנתניבות דחה דברי הקצות ואכן עדות מיוחדת כשרה בקנס כגון שאחד ראה מחלון זה ואחד ראה מחלון זה שהיו אצל המעשה שתי עדויות, אבל לצרף שתי עדויות שכל אחד ראה מעשה אחר, כגון שאחד ראה היום שנגח שורו ונתחייב קנס, ואחד ראה ביום שני שפיתה בתו או נגיחת שור אחר, זה לא יאמר בר בי רב דחד יומא שמצטרפין לחייבו ממה נפשך, דאם כן אפילו אחד מעיד שראה שנתחייב קנס על ידי נגיחת שור ואחד ראה שהלוח מעות ונתחייב, יצטרפו גם כן, והא ודאי ליתא, ולזה מביא הט"ז ראיה שפיר מעדי יחוד לענין קדושין שאחד ראה שחרית ואחד ערבית דלא מצטרפי, והטעם כיון דקדושין לא נגמרין בלא עדים לא מהני ראיית אחד כלל, והכא נמי קנס אין בו שום חיוב כשלא היו עדים בדבר על מעשה זה שמעיד, דבעינן אשר ירשיעון אלהים, שיהיו הבית דין יכולין לחייבו על מעשה זה, וכיון שאין הבית דין יכולין לחייבו על מעשה זה שאין בו רק עד אחד, מה מועיל אחר כך מה שראה עד אחר בפעם אחרת אחר כך שהלוח לו מעות, ועל כרחך צריך לומר דעדות מיוחדת דהכא היינו היכא שכל אחד ראה מעשה אחר, דעדות מיוחדת היכא שאחד ראה מחלון זה מקרא ילפינן לה במכות דף ו', וכיון דעדות מיוחדת כזו היא רק מדרבנן, והבו דלא להוסיף ואין מחייב שבועה, אבל עדות מיוחדת שמעידין על מעשה אחד, כגון אחד ראה מחלון זה ואחד ראה מחלון אחר, או בהודאה אחר הודאה שעל מעשה אחד הן מעידין, מביאין לשבועה בהעדאת עדים.

< סעיף ד': ראה כט, ג.

סעיף ה

ע"פ הרא"ש בתשובה פסק בשו"ע "מי שתבע את חבירו שיש לו בידו מאתים זהובים בפקדון להשביחם לו והלה כופר בכל, ועד אחד מעיד ששמע מפיו שהיו חמישים, ועד אחר מעיד ששמע שהיו מאה וחמישים, הוחזק כפרן לאותו ממון, ומשלם ר", וביאר הסמ"ע ע"פ הרא"ש דאע"פ דאמר ר' חייא בכופר הכל ועדים מעידים על מקצת דישבע על השאר, היינו דוקא במלוה דלהוצאה ניתנה ואימא דמשתמיט לכפור עד שיהיה לו זוזי ומשום הכי לא הוחזק כפרן, ואע"פ דהכופר בפקדון נמי אינו נעשה חשוד אם לא דהעדים מעידים שהיה בידו הפקדון בשעה שכפרו, דא"כ יכול להשתמט ולומר משום דלא ידע היכן הניחו כפרו עד שימצאנו, שאני הכא דלא הופקד בידו דבר מבורר שיאמר לא ידעתי היכן הוא, אלא מעות הפקידו, ואע"ג דלהשביחם ניתנו לו וניתנו ג"כ להוציאם, מ"מ הוה ליה למימר הוצאתים להשביחם דהא נתנם להוציאם לטובת המפקיד ולא היה לו לכפור, משא"כ במלוה שאילו הודה היו כופין אותו לשלם מיד, ואין לו במה לשלם שהוציאם לטובתו.

דעת הסמ"ע (כאן ובסימן עה, ד) דכיון שהוחזק כפרן על כל הממון התובע נוטל בלא שבועה, אולם הש"ך (כאן בקצרה ושם) חלק דפשיטא דהתובע נשבע, ומה שכתב כאן בסתם, היינו משום דלא מיירי הכא אלא מדין צירוף עדות אבל מדין שבועה לא איירי.

סעיף ו

[מהי עדות מיוחדת ומה דינה בדיני נפשות דיני איסור ודיני ממונות?]

סנהדרין ל. "אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד רבי יהושע בן קרחה אומר אפילו בזה אחר זה. במאי קמיפלגי איבעית אימא קרא ואיבעית אימא סברא אימא סברא אמנה דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי ומנה דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי ואידך אמנה בעלמא תרוייהו קמסהדי ואיבעית אימא קרא דכתיב והוא עד או ראה או ידע...". ומבואר בגמ' דהלכה כרבי יהושע בן קרחה.

הרי"ף רמב"ם ורא"ש פסקו כנהרדעי דאמרי בין הודאה אחר הודאה בין הודאה אחר הלואה בין הלואה אחר הלואה בין הלואה אחר הודאה מצטרפות (ודלא כרב דהודאה אחר הודאה והודאה אחר הלואה מצטרפי, הלואה אחר הלואה והלואה אחר הודאה לא מצטרפי), ואילו הסמ"ג כתב דבגיטין ל"ג משמע דרב אשי סובר כרבנן וכן פסקו ר"ח ורשב"ם דאפילו הודאה אחר הודאה אינה כשירה.

מכות ו: "מנין לעדות מיוחדת שהיא פסולה שנאמר לא יומת על פי עד אחד, מאי אחד אילימא עד אחד ממש מרישא שמעינן לה על פי שנים עדים, אלא מאי אחד אחד תניא נמי הכי לא יומת על פי עד אחד להביא שנים שרואים אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ואין רואין זה את זה שאין מצטרפין ולא עוד אלא אפילו בזה אחר זה בחלון אחד אין מצטרפין" ועוד שם "אמר רב נתמנן עדות מיוחדת כשירה בדיני ממונות דכתיב לא יומת על פי עד אחד בדיני נפשות הוא דאין כשירה אבל בדיני ממונות כשירה".

וז"ל השו"ע "בדיני ממונות, אף על פי שלא ראו שני העדים המעשה כאחד, עדותן מצטרפת. כיצד, אמר האחד בפני הלוח ביום פלוני, או בפני הודה לו, ואמר העד האחר בפני הלוח ביום אחר, או הודה לו, הרי אלו מצטרפין. וכן אם אמר האחד בפני הלוח, והשני אומר בפני הודה לו, או שאומר הראשון בפני הודה לו, והשני אומר אחר זמן הלוח בפני, הרי אלו מצטרפין", וכתב הסמ"ע דאם מעידין על מעשה אחד ולא היו יחד בראייתם אותו, אלא זה ראה מבית שלו וזה מבית שלו, גם כן איתא בגמרא במכות דמצטרפין, ונקרא בלשון הגמרא עדות מיוחדת, והטושי"ע לא כתבוהו דכל שכן הוא מדין זה דהעידו כל אחד על מעשה בפני עצמו.

לענין איסורין מבואר ברי"ף רא"ש וכירו' דהיכא שראוה מתייחדת אחד בשחרית ואחד בין הערבים דאין מצטרפין דלגבי אישות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעינן להו, ואילו דעת המרדכי דכן מצטרפין באיסור כהלוואה, והב"י הביא ראיה לשיטתו מכתובות (כו:): דכי היכי דמצטרפי לעדות ממון מצטרפי לענין איסור דמוקי התם דפליגי רבן שמעון בן גמליאל ורבי אלעזר אי מצטרפין שני העדים להאכילו תרומה על פיהם והרי אכילת תרומה דאיסורא הוא, והירושלמי שכתבו הרי"ף והרא"ש בראה שנתייחדה עד אחד שחרית ועד אחד בין הערבים אין מצטרפין טעמא משום דכיון שהבעל והאשה ראו שאין שם אלא עד אחד לא נתכוונו לשם קדושין אלא לשם זנות ועוד דהתם הירו' בספק, וסיים הב"י דכיון דבתלמוד שלנו מפורש כמרדכי הכי נקטינן, וכ"פ הרמ"א בהמשך ללשון השו"ע דמצטרפין - "כן דיני עדות דבר איסור ועיין באבן העזר סימן י"א וסימן קמ"ג סעיף י"י".

הסתפק בשער משפט (פת"ש ח) בשני עדי צירוף כגון לענין פרעון שטר המבואר בסעיף ח', או בשני עדי צירוף המעידין לפסול איש אחד, שאחד העיד שגנב והשני העיד שהלוח בריבית דמצטרפין לפסולו, ויש שני עדים המכחישים שני המעשים ואומרים להד"מ, אי דיינינן להו כתרי ותרי, וא"כ לענין פרעון שטר לא מפקינן מיד המוחזק, ולענין לפסול הוי זה האיש ספק פסול, או דילמא כיון ששנים האחרונים מסייעים זה לזה ומכחישים את שני המעשים הוי כחד לגבי תרי, כיון שכל אחד מעיד על מעשה מיוחד ואין השני מסייעו, ושני עדים אומרים שכל אחד מהמעשים הוא שקר, אין דבריו של אחד במקום שנים והאחרונים מהימני.

[מה הדין בעדי הלואה אחר הלואה כשהספיק הנתבע להשבע מול הראשון?]

כתב הזכרון יוסף (פת"ש ט) דבהלואה אחר הלואה לא מצטרף עד השני לראשון אלא כשעדיין לא נשבע הנתבע על פיו להכחישו, אבל אם כבר נשבע להכחיש העד הראשון ונפטר ממנו, שוב אין העד הבא אחריו מצטרף עמו לחייב את הנתבע מנה, אלא נשבע גם כנגדו ונפטר, וכן משמע בהדיא מדברי הרמב"ן, ואילו דעת השער משפט דבעדי צירוף בין לענין איסור היכא שהכחישו הבעל דבר או בדיני ממונות לאחר שנשבע להכחיש העד, מ"מ כשאח"כ בא העד השני, חוזר וניעור העדות של הראשון, ומצרפינן להו בין לענין איסור בין להוציא ממון.

[מה הדין אם התובע אומר שלא רוצה בעירוף ב' עדים אלא רוצה לתבוע בכל עד ועד בפני

עצמו ויהיה נשבע בכל עד להכחישו?]

כתב האורים דאם התובע טוען לא רוצה אני בצירוף כי אם אתבע אותו בכל עד ועד בפני עצמו ויהיה נשבע בכל עד להכחישו, נסתפק בשלי"ג בזה אי שומעין לתובע, והכריע האורים דכיון הוא צועק ככרוכיא

חייב לי שני מניס ואני אטיל עליה שבועה על כל עד, מי ימחה בידו, והוסיף שבפרט לפי מה שכתב בתומים דהא דעדות מיוחדת כשר בדיני ממונות הוא מדרבנן לתקנת המלוה, ואם יאמר אי אפשרי בתקנתא דרבנן כגון זו שומעין לו.

סעיף ז

קי"ל בין הודאה אחר הודאה, בין הלוואה אחר הלוואה, בין הלוואה אחר הודאה, בין הודאה אחר הלוואה – מצטרפין. א' בהלוואה אחר הודאה אם דווקא אחריה בזמן העדות או אפילו אחריה בזמן המעשה? ב' בהלוואה אחר הלוואה והלוואה אחר הודאה, אם דווקא בתובע שני מניס, או אפילו בתובע מנה אחד?

ע"פ הבנת הב"י ברמ"ה וע"פ הרא"ש פסק בשו"ע "הא דהלוואה אחר הלוואה מצטרפין כשתבע ממנו ב' מניס, אחד שהלוה לו בא' בשבת והמנה השני בשני בשבת (סמ"ע: ה"ה אם תבעו סתם בשני מניס, ואומר ששכח אימת הלוהו, אם הלוהו יחד או בזה אחר זה גם כן אין הכחשה), אבל אם המלוה מודה שלא הלוה לו אלא מנה אחד, חזינן אי איכא למימר דטעי חד מנייהו בזימנא דהלוואה, כגון שאמר האחד בב' בחדש, והאחד אומר בג' בחדש, דאיכא למימר דתרוייהו אחד יומא מסהדי וטעו בעיבורא דירחא, מצטרפי, דאימור אחד מנה מסהדין. ואי הוברר הדבר דבתרי מנה מסהדי (סמ"ע: ע"פ הגמ' - כגון שזה מעיד שנעשה ב' בחודש, והשני מעיד שנעשה ד' ימים בחודש, דכל שמחולקים בב' ימים וכ"ש יותר ליכא למיתלי בטעות זה, אי נמי אינן מחולקים אלא ביום אחד והוא אחר חצי החודש), הא ודאי חד מנייהו שקרו, הלכך משתבע ליה שבועה דאורייתא ומפטר (סמ"ע: דלא אמרינן שאלו עדים יחשבו כמוכחשין ותהיה עדותן בטלה דלא מחשבינן למוכחשין אלא כשזה אומר לזה וזה אומר לא לזה אבל כאן דכל אחד מעיד שלוח ממנו בזמנים מתחלפים מצד העדים יכול להיות דשניהן אומרים אמת)".

הב"י פסק לשיטתו דאמנם בהודאה אחר הודאה דלאו על עיקר ההלוואה הם מעידים וכבר אפשר שלא הלוהו אלא מנה והודה לו בפני זה וחזר והודה לו בפני זה וליכא הכחשה ואפילו אינו תובע אלא מנה עדים קושטא קא מסהדי, וכן בהודאה אחר הלוואה שכבר אפשר שאותו מנה שהלוהו לפני זה הוא שהודה לו בפני זה וליכא הכחשה וכן בהלוואה אחר הודאה שכבר אפשר שהיה מחזר ללוות ממנו והודה לו בפני זה קודם שילוה לו ולא נזדמן להלוותו בו ביום ואחר יום או יותר הלוה לו בפני זה אותו מנה שהודה לו בפני האחר וליכא הכחשה, אבל בהלוואה אחר הלוואה דתרווייהו על עיקר הלוואה הם מעידים מאחר שהתובע מודה שלא הלוהו אלא מנה הא ודאי עד אחד מהם שקר, וזה דלא כטור ורי"ו שחילוק זה דרמ"ה לכל החלוקות קאי והא דנקט הלוואה אחר הלוואה ככתוב בפסקי הרא"ש לאו דוקא אלא חדא מינייהו נקט והוא הדין לאידך, והקשה עליהם הב"י דבשום חלוקה לא שייך קושיא דבהדי סהדי שקרי למה לי אלא בהלוואה אחר הלוואה דוקא ואם כן אין אנו צריכין לומר שתובע שני מניס אלא בהלוואה אחר הלוואה לחוד.

< כתב רע"א (פת"ש) דאם אחר חצי החודש מעידים על מה שנעשה בתחילת חודש, שזה אומר בב' בחודש וזה אומר בג', אמרינן דטעו בעיבורא דירחא כיון דכבר נקט בליבא לזכרון שהוא סבר שהוא ג'.

הוסיף הרמ"א ע"פ תשובת הרא"ש "עד אחד העיד שראובן נתן לשמעון קרקע בקנין, ועד א' העיד ששמעון החזיק בקרקע כראוי, מצטרפין, דהוי כהודאה אחר הלוואה".

[מה הדין בעד אחד אומר בפני ובפני עד שמת נתן לפלוני בניסן, ואחד אומר בפני ובפני עד שמת נתן לפלוני בתשרי?]

כתב הסמ"ע (כו) בשם רי"ו וע"פ הדרכ"מ דאם עד אחד אומר בפני ובפני עד שמת נתן לפלוני בניסן ואחד אומר בפני ובפני עד שמת נתן לפלוני בתשרי הוה כשני שטרי מתנות על ענין אחד דביטל שני לראשון ומשני ליכא אלא חד סהדא, ובעצם המקבל מתנה מודה דעד אחד שקר דאי אפשר להיות ב' העדיות אמת וא"כ אין במתנה אחרונה רק עד אחד ודמיא להא דכתב הרמ"ה, ודלא כב"י דכתב דדברים תמוהים הם. כתב האורים דדוקא אם בשעה שנתן בתשרי, עדיין היה העד השני שנתנו בפניו בניסן חי, דלולי כן י"ל דלכך נתנו שנית הואיל ומתנה ראשונה לא היה עליו עדים.

[הקצות ביאר דעת הב"י דלא אשכחן בש"ס אלא שני שטרות היוצאין על שדה אחת ביטל שני את הראשון ובשטרות דווקא שייך אודי ליה דאפשר הוא מזויף, ואף על גב דכתב ידם יוצא ממקום אחר אימר ציורי צייר ליה, אבל היכא שהעדים קיימים ואומרין עדותן בעל פה לא שייך אודי ליה כיון דלאו שקר בודאי הוא, ולא אמרינן אודי ליה שהראשון הוא עד פסול דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן, ותלה כן בתירוץ התוס' בפרק נערה דלא אמרינן ביטל שני את הראשון אלא בעדות שבשטר ומשום דאימור זייף אבל היכא שהעדים קיימים לא פסלי לראשון, ואילו הרמ"א סובר כתירוץ האחר בתוס' דנפקא מיניה לאורועי סהדי אפילו אומרים בעל פה ומשום דאודי שהם פסולין. ה**נתיבות** כתב דיפה תמה הב"י, דודאי לא דמי שני שטרות לשני עדים, דבשלמא בשני שטרות איכא הוכחה דעדים הראשונים פסולין הן לדברי התובע, דאי אמת הוא שהיה הקנין בזמן הראשון דהיינו בניסן, למה היה לו לחזור וליקח שטר אחר מתשרי ולגרע ולקלקל לעצמו, כיון שכבר שטרו בידו מניסן].

סעיף ה

האם גם לענין פרעון נאמנים שני עדים להעידו שפרעו, אע"פ שלא ראו בבת אחת את

הפרעון?

ע"פ ה**תרומות** דכתב דהנ"ל ה"ה לענין פירעון, פסק בשו"ע "תבעו ר' בשטר ואמר לו פרעתיך, ומביא שני עדים, אחד אומר בניסן פרעו מנה, והשני אומר בתשרי מצטרפין, ואם נעשה השטר קודם ניסן מחזיקים בפרוע ממנה (לאפוקי היכא שמעיד שפרעו קודם עשיית השטר) (סמ"ע ע"פ סימן נ"ח - היינו כשאנו טוען טענת סטראי). וכן אם הודה בפני אחד שפרעו מנה בניסן והודה בפני השני שפרעו מנה בתשרי, או אחד מעיד שפרעו מנה והשני מעיד לפני הודה שפרעו מנה, מצטרפין, ולא יוכל המלוה לומר סטראי נינהו (סמ"ע: בין שאומר קיבלתי אלו המעות על חוב שנתחייב לי על פה, או קיבלתי על חוב אחר שהיה לי עליך בשטר, כיון דיש עדים שפרעו, וטענות סטראי אינו אלא על טענות על פה, ואם ידוע הוא בעדים שהיה חייב לו חוב אחר בעל פה או בשטר והחזיר לו השטר, אפילו בכה"ג אינו נאמן)".

כתב ה**סמ"ע** (כז) דמיירי שהוא טוען שפרעו ק"ק כדברי שני העדים, וכסעיף ו' בעדי הלואה המעידין על שני זמנים, ומינה דאם הלוח בעצמו אינו אומר שפרעו שני מנים אלא מנה אחד, דאין מצטרפין, ויכול המלוה לישבע שבועה דאורייתא נגד העד אחד וגובה בשטרו כל הק"ק. בתומים (פת"ש) כתב עליו דאף אם אינו טוען רק מנה אחד נאמן במיגו שהיה טוען שנים, אם לא שטען מנה אחד קודם שהעידו העדים, ובנתיבות פקפק בזה.

כתב ה**קצות** דמה שכתב ה**סמ"ע** דבעינן שיתבע ק"ק היינו בנדון דידיה דאחד אומר בניסן ואחד אומר בתשרי והוא על זמנים מתחלפים ואם הלוח אינו אומר שפרעו אלא מנה הרי הוא מכחיש בודאי את האומר בתשרי, אבל היכא דמעידים על זמן אחד אלא שאחד אומר מנה ואחד אומר מאתים והלוח אומר כאחד מהם לא הוי הכחשה ופרוע ממנה.

עוד כתב ה**סמ"ע** (כח) לבאר ברישא דאם נעשה קודם וכו' דלאו דוקא קאמר "קודם", דה"ה אם נכתב בשטר שהלוח לו בניסן סתם והוא הביא עדים שפרעו ביום שני דניסן, דאמרינן דהשטר נעשה ברי"ח ניסן והפרעון היה ביום שאחריו, דיד בעל השטר על התחתונה, אלא דמילתא פסיקא נקטו הטושי"ע ולא באו אלא לאפוקי אם זמן עשיית השטר הוא אחר היום שאמר העד שראה שפרעו הלוח, וכן הסכים ה**ש"ך**, ודלא כב"ח שהשיג.

עוד כתב ה**סמ"ע** (כט) על הסיפא גבי פירעון והודאה, דמדלא כתב המחבר רבותא דאפילו אם זמן העד האומר שהודה לפניו הוא לפני זמן העד שאומר שראו שפרעו דמצטרפין, וכמ"ש הטושי"ע בסעי' ו' בצירוף עדי הודאה והלואה, ש"מ דס"ל דבכה"ג אינן מצטרפין לענין פרעון, דדוקא בעדי הלואה מצטרפין משום דעבד ליה לאיש מלוה, ואמרינן דשמא המלוה ביקש שיודה לו בפני עדים אותה הלואה שילוח לו אחר כן, מחשש שלא יזדמנו לפניו עדים בזמן ההלואה, משא"כ בהודאת פרעון דאין מדרך המלוה להודות ללוה שנפרע ממנו כל זמן שלא פרעו, אלא כשיפרענו יחזיר לו שטרו. ה**ט"ז** חלק בזה על ה**סמ"ע** דהא מצינו כמה פעמים שהמלוה מאמין ללוה כבסימן עא/כא ה"נ נימא דהמלוה ירא שמא יזדמן לו לפרועו, על כן האמין לו תחילה בפני עדים והודה לו שנפרע ומה שלא הביא הטור כאן חלוקה דהודאה קודם הפרעון, הא בספר התרומות לא חשיב אפילו הודאה אחר הפרעון וא"כ סמך אדלעיל בזה, ה"נ הטור.

כתב **השער המשפט** (פת"ש) דבכה"ג שטוען הלוח שפרעו ק"ק התובע צריך ליטבע על המותר מדין פוגם שטרו דחייב שבועה אף בפוגם שטרו בעדים, אך די"ל כיון דהוחזק כפרן במה שתבע כל השטר אי"כ נעשה חשוד על השבועה כמו כופר בפקדון, דכאן לא שייך אישתמוטי, אך לפי שיטת הרמב"ם דאם היה המלוה חשוד נשבע הלוח היסת ונפטר אי"כ ה"נ כיון דצריך המלוה שבועה מדין פוגם שטרו והוא חשוד, כל השטר בטל, ואי"כ קשה למה סתמו התרומות והשו"ע כיון דתליא בפלוגתא דרבוותא, ויישב הפת"ש דאין זו קושיא כל כך דהא באמת הבעה"ת והטוש"ע פ"ח הכריעו דלא כרמב"ם אלא כדעת הרמ"ה דהמלוה נוטל בלא שבועה, דלא תיקנו חז"ל שיפסיד ממון בשביל כן.

סעיפים ט. יא. יב

שני עדים העידו כל אחד בנפרד בבית דין, האם בתי הדין מצטרפים לפסוק על פי עדותם?

עד אחד העיד ביום ראשון והשני ביום שני האם מקבלים את העדות?

ברייתא שם דף ל"ל לעולם אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהן כאחד רבי יהושע בן קרחה אומר אפילו בזה אחר זה. ואין עדותן מתקיימת בבית דין עד שיעידו שניהן כאחד רבי נתן אומר שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר שומעין את דבריו, ופסקו הרי"ף רמב"ם ורא"ש כרבי נתן מדאמרין בגמרא דמודה רבי יהושע בן קרחה לרבי נתן וכיון דקיימא לן כרבי יהושע בן קרחה ממילא קיימא לן כרבי נתן ועוד דדחקין התם לאוקמי מתניתין כוותיה ועוד דרבי נתן דיינא הוא (ב"ק נג.) ועוד רבן שמעון בן גמליאל דמתניתין דכתובות (כו:) כרבי נתן סבירא ליה.

וז"ל השו"ע (ט) "בדיני ממונות אין צריכין להעיד שני העדים כאחד אלא יבוא אחד בפני בי"ד ושומעים דבריו היום, וכשיבא העד השני לאחר זמן שומעין דבריו, ומצטרפים זה לזה ומוציאים בהם הממון".

כתב **הקצות** בדדיני נפשות צריכין להעיד כאחד אליבא דכולי עלמא, ובעדות גיטין וקידושין למ"ד (רי"ף בסעי' ו') דבעינן שיראו כאחד ה"נ בעינן שיגידו כאחד, ומאן דלא בעי ראייה כאחד (מרדכי ורמ"א) ה"נ לא בעינן הגדה כאחד.

בסעי' יא פסק השו"ע ע"פ ב"ב דף קסה "העיד האחד בבית דין זה והעיד השני בבית דין אחר, יבא בית דין אצל בית דין ויצטרפו עדותן { אבל אחרים ששמעו הענין, אינן יכולין להצטרף, דהוי עד מפי עד (מרדכי ישן) }", וביאר הסמ"ע דדווקא כל שני הבתי דינים מצטרפין אבל מקצת מבית דין האחד ומקצת מב"ד השני אינן יכולין להצטרף ולהעשות בי"ד חדש ולדון על עדותן, כיון דלא העיד אלא אחד מהעדים בכל בי"ד, והוה ליה ג"כ כעד מפי עד, משא"כ בסעי' יב דמיירי שהעידו שני העדים בכל הבתי דינים, וזה דלא כטור דאף בכה"ג מצטרפים, דרכ"מ.

הסמ"ע ביאר דעת המרדכי ברמ"א דמדובר אפילו ששמעו ששני העדים העידו בב"ד האחד ושנחקרה עדותן בב"ד, מכל מקום לא יעידו בפני בי"ד אחר לדון על פי עדותן, אולם **הקצות** חלק דכה"ג לא הוי עד מפי עד כיון דכבר נחקרה עדותן בב"ד, ועדים ששמעו חקירת עדות בב"ד רשאין להעיד, דאם לא כן היאך מעמיד עליו עדים בשטר שנמחק הא הוי עד מפי עד, ושכן מוכח במכות ז' כל מקום שיבואו שנים ויעידו שנגמר דינו של פלוני, ופלוני ופלוני עדיו הרי זה יהרג ואי"כ כיון דאפילו בדיני נפשות לא הוי עד מפי עד מכל שכן בדיני ממונות.

שני עדים העידו בבית דין א' ואחר כך העידו בבית דין ב' ואחר כך העידו בבית דין ג' האם

הדיינים מצטרפים?

בסעי' י"ב פסק בשו"ע ע"פ דף קסה ורמב"ם - "וכן אם העידו שני העדים בבית דין זה וחזרו והעידו בבית דין אחר וחזרו והעידו בבית דין שלישי, יבא אחד מכל בי"ד (כגון שהלכו שנים מכל בי"ד למדינת הים), ויצטרפו לעשות בית דין חדש לדון על מה ששמעו (והא דנקט רשב"ם שם שהעידו על חתימת יד שני עדים לדוגמא נקט והוא הדין לכל עדות, ב"י), אבל דיין שהעידו שנים לפניו, אינו מצטרף עם עד אחד מהעדים שהעידו לפניו (וה"ה עם עד שראה המעשה, סמ"ע), וביאר הסמ"ע דאיירי ברישא כשהדין היה במותב תלתא וקיבלו כדת עדות של שני העדים, והלכו להן שני הדיינים, דאין יכול להצטרף דיין הנשאר עם אחד מהעדים להעיד לפני בי"ד אחר, ואע"פ דאין זה בכלל עד מפי עד, דהרי

הדיין כדן קיבלו ושם דיין עליו ולא עד, מ"מ על מאי דמסהיד האי לא מסהיד האי, וכן הסברא בסיפא, ודלא כלבוש שפירש דמיירי ברישא שיצטרפו לענין לדון הן עצמן.

כתב **התפל"מ (פת"ש)** דאם באו ב' דיינים משני ב"ד, מכל ב"ד אחד, ומעידים שבפני כל אחד כשהיה יושב בב"ד של ג' העידו לפניו ב' עדים שפלוגי חייב מנה לפלוגי, דמהני ודנין, ולא הוי עד מפי עד, כיון שהם בעצמם הדיינים ובפניהם העידו, לא דמיא לאחרים ששמעו הענין, וכן משמע מדאמר בכתובות כ"א עד ודיין אין מצטרפין דאמאי דמסהיד כו', משמע דב' דיינים מצטרפים, ולא גרע מקיום שטרות דכתבינן במותב תלתא וחד ליתוהי, וכ"ד ה**נתיבות**.

כתב **הב"י** בשם ה**נ"י** דשנים שמעידים ששמעו מפי עדים לאו כלום הוא אבל כשהם שלשה הוא בית דין ודומה לפסק דין, וכתב **הבדק הבית** דצריך להעמיד דבריו כשישבו השלשה לדיינים לקבל אותו עדות דאם לא כן בשמיעה בעלמא ששמעו היאך תעלה לקבלת עדות.

< סע' י': ראה סימן נא סע' א.

סעיף יג

האם עדים על חלק מהעדות ("חצי דבר") מצטרפים?

ב"ב נו: (וב"ק ע:) "ר' יוחנן בן נורי אצל אבא חלפתא ללמוד תורה אמר לו הרי שאכלה שנה ראשונה בפני שנים שניה בפני שנים שלישית בפני שנים מהו אמר לו הרי זו חזקה אמר לו אף אני אומר כן, אלא שר"ע חולק בדבר זה שהיה ר"ע אומר דבר ולא חצי דבר, ורבנן האי דבר ולא חצי דבר מאי עבדי ליה אילימא למעוטי אחד אומר אחת בגבה ואחד אומר אחת בכריסה האי חצי דבר וחצי עדות היא אלא למעוטי שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה".

לפי רבנן יש לשאול מדוע בשנים מעידים על שנה אחת ושנים מעידים על שנה שנייה ושנים על שנה שלישית מצטרפין, ואילו שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה לא מצטרפים, ותירץ ה**רי"ף** משום דגבי חזקה מגו דמהני סהדותיהו לענין פירות שאכל בשנה ראשונה שחייב לשלם אם לא ימצא עדים יותר מהני היכא דמצא עדים יותר והויא חזקה, וה**תוספות** ביארו דחזקה שאני שראו כל מה שהיו יכולים לראות באותה שנה.

כתב **הב"י** דהא דמכשירים אם העיד אחד שראה שתי שערות בימינו וכו' היינו דוקא לענין דיני ממונות כגון לענין אם עדותו בדיני ממונות או לענין מקח וממכר דהא קיימא לן דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי, אבל בגטין וקידושין בדיני נפשות שייכי ואין דנין על פי עדותן דהוי ליה עדות המיוחדת ואמרינן במכות ו' דפסולה בדיני נפשות, אך **בבד"ה** כתב דלפמש"כ בסע' ו' דיני גטין וקדושין כממונות.

וז"ל ה**שו"ע** "צריך שיעיד כל אחד על דבר שלם, אבל אם העידו על חצי דבר, אינו כלום. כיצד, באו להעיד על אחד שהוא גדול, והעיד אחד שראה לו שער אחד בימינו, והשני בשמאלו, אינו כלום, שכל אחד לא העיד אלא על קצת הסימנים, אפילו העידו שנים בשער אחד, ושנים בשני אינו כלום, שהרי כל כת לא העידה אלא על חצי דבר, אבל אם העיד עד אחד שראה שתי שערות בימינו, ועד אחד העיד שראה שתי שערות בשמאלו, מצטרפין, וכן כל כיוצא בזה".

סעיף יד

מהי עדות של ידיעה בלא ראייה, והאם עדות כזו כשרה בדיני ממונות?

כתב ה**שו"ע** "עדות בידיעה שלא בראייה, יתבאר בסימן צ' (ו) שיש מי שאומר דהוי עדות", וביאר ה**סמ"ע** דפסק שם ע"פ הרמ"ה בנידון שנגנב חפץ וידוע בעדים שהיה לו כלי בבית, ולא היה שם איש אחר אלא זה, דדנין אותו כאילו ראוהו שהוא גנבו, ובסע' טז ע"פ משנה בשבועות מ"ד דאם ראו עדים שנכנס אצלו חבירו שלם ויוצא משם חבול ולא היה שם איש אחר לומר שהוא חבול, תלינן הדבר דבודאי זה הנמצא בבית חבול.

עוד יש לציין ל**ב"י** בסוף סימן ל"א שכתב בשם ה**רמב"ם** (יז,א) שמי שהעידו לו אנשים רבים וגדולים בחכמה וביראה שהם ראו פלוני שעבר עבירה פלונית או שלוח מפלוגי אע"פ שהוא מאמת הדבר בלבו

כאילו ראהו לא יעיד עד שיראה הדבר בעיניו או יודה לו הלוה מפיו ויאמר לו היה עלי עד שפלוני הלוה לי מנה שנאמר והוא עד או ראה או ידע ואין לך עדות שמתקיימת בראיה או בידיעה אלא עדות ממון וכל המעיד מפי אחרים הרי זה עד שקר ועובר בלא תעשה שנאמר לא תענה ברעך עד שקר.

האם במילתא דעבידא לאגלווי נאמן עד אחד?

ע"פ הריב"ש פסק הרמ"א "אין חילוק בדיני ממונות בין מילתא דעבידא לגלווי או לא", וביאר הסמ"ע (מא) דצריך לומר דאין עד אחד נאמן משום דעבידא לגלווי, דדוקא בעדות נשים להתיר לעלמא נאמן ע"א משום דעבידא לגלווי.

כתב הסמ"ע (כב) בשם מהרי"ק (ב"י ודרכ"מ) דאע"ג דעד אחד היכא דאחר מכחישו לאו כלום הוא, מ"מ אם הוא דבר שיכול להתברר נאמן, וכתב הסמ"ע דכוונתו כאשר עד השני אומר אני אברר דברי, כל זמן שאינו מברר, עד הראשון נאמן, אולם הש"ך (יג) חלק על הבנתו במהרי"ק דלא נהירא דלמה יהא הראשון נאמן יותר מהשני, אלא מיירי שהראשון אומר אני אברר את דברי והשני אינו רוצה לברר, ולדינא חלק שהרי לא נאמר דין זה בקידושין שם רק גבי איסורין משום דע"א נאמן באיסורין אלא היכא דאחר מכחישו אינו נאמן והלכך בדבר שיכול להתברר אומרין דנאמן להחמיר בדבר איסור, אבל בממון לא שמענו דין זה מעולם, ולא אישתמיט חד מהפוסקים דלכתוב כן ולענין ממון אין חילוק בין דבר שיכול להתברר או לא.

[עמש"כ המחבר בסימן מ"ט "והיכא דסמיך אאשה או קרוב ואשתכח טעותא לצורבא מרבנן מקבלינן" כתב הקצות (מט,ב) דכתב הטור משום דהוי מלתא דעבידא לגלווי ולא משקרי אינשי, ובבני שמואל דקדק מדברי הטור דס"ל דעד אחד נאמן במלתא דעבידא לגלווי אפילו בממון כתשב"ץ ודלא כריב"ש, אמנם כבר העלה להלכה הרמ"א (הכא) דאין חילוק בדיני ממונות בין מלתא דעבידא לגלווי או לא וכריב"ש, וכתב דלכן נראה דהא דסומכין בסימן מ"ט אמלתא דעבידא לגלווי, דחשש זה דאין כותבין א"כ מכירין אינו חשש אלא מדבריהם, דהא קי"ל גבי גט דבשעת הסכנה כותבין אעפ"י שאין מכירין כדאיתא בגיטין ס"ו ואי הוי ספקא דאוי בשעת הסכנה היאך עושין נגד חשש תורה אלא ע"כ אינו אלא מדבריהם ובשעת הסכנה הקילו, ומשום הכי ראו חז"ל להאמין במלתא דעבידא לגלווי אפילו עד אחד].

סימן לא – דין הרבה כיתי עדיות

סעיף א

שתי כתות עדים המכחישות זו את זו, האם יוכלו להעיד יחדיו בעדות אחרת, עד מכל כת או כל כת בפני עצמה? ומה הדין בכת אחת שכל עד מכחיש את חברו, האם נאמנים בעדות אחרת יחדיו?

שבועות מז: "איתמר שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה זו באה בפני עצמה ומעידה (דמעמידין כל אחד בחזקת כשרות) רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי. שני מלוין ושני לוין ושני שטרות היינו פלוגתייהו (אחת משתי כתות הללו חתומה על זה ואחרת חתומה על זה לרב הונא שני השטרות כשרים ולרב חסדא שניהם פסולים) מלוה ולוה ושני שטרות יד בעל השטר על התחתונה, שני מלוין ולוה אחד ושני שטרות היינו מתניתין (דקתני נשבעין ונוטלין מבעל הבית ואף על פי שאנו יודעין שאחד מהן שקר אין אנו יכולין להפסיד את אחד מהן ונזקקין להן ב"ד להגבותן), ב' לוין ומלוה אחד ושני שטרות מאי תיקו". כתבו הרי"ף והתוספות דהלכה כרב הונא דרביה דרב חסדא הוא ועוד דב"ב ל"א אוקימנא לרב נחמן ורבא כרב הונא, וכ"פ הרמב"ם והרא"ש.

כתב הטור דהא דמכחישות זו את זו היינו כגון אחת אומרת פלוני לוח מפלוני מנה ביום פלוני, ואחת אומרת לא לוח, דברי שניהן בטלין וביארו הב"י והסמ"ע דהא דדברי שניהן בטלין מיירי שאמרה כת השניה לא לוח כי עמנו היה המלוה או הלוה כל אותו היום וראינו שלא לוח או לא הלוה לו, לאפוקי אם אמרה כת השניה עמנו הייתם אתם העדים דזהו הזמה, ואם מכחישות בכך שאלו אומרים לוח

פלוני מפלוני מנה וכת השניה אומרת הלוח לו מאתיים, או במנה שחור ולבן, אינן אלא הכחשה בבדיקות ובבדיקות עבידי דטעו והם שתי כתות ולא נחשב הכחשה.

וז"ל השו"ע "שתי כתי עדים המכחישות זו את זו, שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת, אין כאן עדות, שהרי בודאי אחד מהם שקר, באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות, ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפני עצמה, מקבלין כל אחת מהן בפני עצמה".

כתב הסמ"ע (ב) דבמקום דאמרין דאין כאן עדות, אף אין צריך לישבע נגדו שבועה דאוי אע"פ שיש עד אחד כשר משום דהוי כת שיש בה קרוב או פסול לפי תשובת הרשב"א, אבל כן צריך להשבע היסת.

< כתב רע"א דאם מעידיים ב' כתות יחד לדברי הסמ"ע הנ"ל שהוא בכלל נמצא אחד מהן קרוב או פסול אי"כ לא מקבליים את כולם, אך הוסיף שלפי תוס' סנהדרין ל"א לחד תירוצא דלא הוי כנמצא אחד מהן קו"פ כיון דאין הפסול מבורר וידוע ואזי כן נקבל.

< כתב רע"א דבמקרה דאמרין דכל כת באה בפני עצמה, אם כשהכחישו הכת הב' לא' היה אחר שמתה הראשונה או שהיתה הכת הא' במדינת הים, יש לדון דהעדות האחרת של כת הראשונה שלאחר עדותן הראשונה שהוכחש בטילה ולא אמרינן בזה דאוקי אחזקה דשמא אלו הוי קמן הוי מודו להו.

[מה הדין בשני עדים המכחישים זה את זה האם פסולים לעדות אחרת?]

כתב הש"ך דה"ה בשני עדים המכחישין זא"ז ג"כ פסולים לעדות אחרת, אף שדבר זה נפלה בו מחלוקת גדולה בק"ק בריסק במעשה שאירע שם כן ונחלקו הלומדים מאד בדבר, והש"ך הביא ראיה לדבריו מהר"ן בכתובות דף כ"ג דהתם בגמ' עד אחד אומר נתגרשה ועד אחד אומר לא נתגרשה, תרוייהו באשת איש קמסהדי, והאי דקאמר נתגרשה הוה ליה חד ואין דבריו של אחד במקום שנים, והקשה הר"ן היאך מצטרפין ביחד לעדות של אשת איש, אלמא דאפילו באחד מוכחש מאחד אין מצטרפין.

הנתיבות האריך ובתחילה דן בסברא דעד אחד אינו נאמן בעלמא הוא משום דלא דייק ואומר בדדמי, והעלה אין להכשיר עד אחד המוכחש מפי עד אחד כי אם כשאומר כן בתורת עד אחד, אבל בשנים שבאו להעיד אין תולין בשום אחד מהן שאמר כן בדדמי, כיון שבאו להעיד ולהצטרף שיהיו שני עדים, משום הכי שני עדים המכחישין זה את זה בחקירות נפסלו, כיון שנצטרפו בראיה והגדה להיות שני עדים ודאי מידק דייקי מעיקרא, ולא חיישינן כלל שאמרו בדדמי, משום הכי אפילו אחד מוכחש מפי אחד פסולין לצירוף, ולא נחלקו חכמי בריסק רק בעד אחד אומר לוח שבא להעיד רק בתורת עד אחד.

שתי כתות עדים המכחישות זו את זו רק בחלק מהעדות, האם חלה שאר העדות?

כתב הב"י בשם רי"ו דאם אינם מכחישים זה את זה אלא בקצת העדות ובקצת אינם מכחישים נתקיים אותו מקצת, והובא בפת"ש (ב), והוסיף שהבית יעקב למד בר"ן להיפך אך פסק כרי"ו, ואילו השער משפט כתב שדברי הר"ן אלו אינם ענין לדברי רי"ו, והמהרש"ק בהגהות הט"ז כתב שגמ' ערוכה היא בב"ב ל"א לרב נחמן נהי דאיתכחש באכילה באבהתא לא איתכחש וקיי"ל כוותיה, וכ"ד האורים אף שיש ראי' החולקים בזה.

סעיף ב

מלוה אחד ולווה אחד ושני שטרות שחתומים בכ"א כתי עדים שהכחישו זה את זה בעבר,

מה הדין: א' אם הוציאם בזה אחר זה באותו בי"ד? ב' ומה הדין בהוציאם בבת אחת?

שם בשבועות "מלוה ולוה ושני שטרות" יד בעל השטר על התחנתונה" בין לרב הונא בין לרב חסדא, וכתב הרא"ש דמיירי שהוציא שניהם כאחד בפני בית דין אז מגבין לו הקטן ומוציאין מידו הגדול ושורפין אותו אבל לרב הונא יכול הוא להוציא השטר הגדול ולומר אין לי שטר אחר ובפני בית דין אחר יוציא השטר האחר ויגבה בו, ובהאי הסתפק הרא"ש אם יוכל להשביעו שאין בידו שטר אחר שחתום בו כת אחרת מאותן שתי כתות, דאפילו ללשון שני דרב נחמן (שבועות מ:) שמא לא חשיב הכא כלל, וכתב הטור בשמו דאם הוא פיקח יוציא השטר הגדול לבדו בב"ד אחד ויוציא השני בב"ד אחר ויגבה בו,

ומיהו כשבא לגבות הגדול ישביענו הלוח שאין בידו שטר אחר שהאחד מאלו הכיתות חתומין עליו לפיכך טוב לו שישרוף הקטן ויגבה הגדול.

והקשה ה**ב"י** דלמה לא יחרים חרם סתם אם שרף שטר אחר שחתומים עליו אחת משתי כתות, ומה שכתב דשמה לא חשיב כלל דררא דממונא כוונתו היא משום דהוה ליה כאומר זכות יש לי בשטרך והלה אומר אין בידו שום שטר שאינו יכול להשביע, וגם על זה הקשה שהרי בית דין כופין אותו להראות לבית דין שטר שיש לחבירו זכות בו כמבואר בסימן טז. עוד כתב **בבדק הבית** שאין נראה כן מדברי הרמב"ם שלא חייבו להשבע שאין בידו שטר אחר שחתומה בו אחת מאלו הכתות ועוד משמע מדבריו שאין צריך להוציא השטר השני בבית דין אחר אלא אפילו הוציאו באותו בית דין עצמו גובה מאחר שלא הוציא השטרות כאחת. גם ה**סמ"ע** (ו) למד ברמב"ם דלא כטור. על קושית ה**ב"י** שיחרים וכו', כתב ה**דרכ"מ** דלא ידע מאי קשיא ליה, דאף אם הודה ששרפו יכול לגבות השני שמוציא עכשיו מאחר שלא יוכל לבא לידי גביות שני השטרות ובשעה שבא לבית דין כבר נשרף האחד הוה כאלו לא היה לו רק האחד והוא כשר דהא כל אחת באה בפני עצמה ומעידה.

וזה"ל השו"ע "מלוה שיש לו על לוח אחד שני שטרות, א' במנה וא' בר', וכפר הלוח בשני השטרות, וכת אחת מאלו חתומה בשטר זה, וכת שניה חתומה בשטר זה, אם הוציאן כאחד לא ישלם אלא מנה וישבע על השאר בנקיטת חפץ (כרמב"ם ודלא כראב"ד דהוי שבועה היסת וללא נקיטת חפץ), ומוציאין שטר של ר' מידו וקורעים אותו. (כרמב"ם -) ואם הוציא שטר אחד בלבד, גובה אותו, ואם אחר כך הוציא השטר השני גובה אותו ג"כ. {ויש אומרים (ע"פ ה**טור**) דטוב לו שישרוף הקטן שלא ישביעהו (היסת, סמ"ע) הלוח, שיש לו שני שטרות שאלו העדים חתומים עליו (סמ"ע): אבל כשרפו אין שייך לומר שישביעהו אם שרף שטר אחד דהא אף אם מודה שהיה לו שטר אחר ושרפו יכול לגבות השני שמוציא עכשיו וכדרכ"מ הני"ל ודלא דתמיהת ה**ב"י**}".

ה**סמ"ע** (ה) ביאר סברת הרמב"ם דנשבע בנקיטת חפץ דהוי כאן שבועה דאוי' דלא תהא גדולה הודאת פיו מהעדאת עדים, ואע"ג דאין כפירה והודאה בשטר מביאה לידי שבועה דאוי', וכמש"כ הטו"ש בסימן פ"ח, הני מילי אשטר שהוא ודאי כשר משא"כ זה שאינו כשר ודאי, והו"ל כתביעה והודאה דעל פה דלא יכול לגבות ממשעבדי דהא אינו ידוע איזה כשר. ה**ש"ך** השיגו כיון דוודאי אחד מהן אמת גובה ממשעבדי ותירץ ה**ש"ך** דאיירי בלית ליה קרקע והוסיף דגם הראב"ד שכתב כאן דנשבע היסת, אינו חולק על הרמב"ם לענין דינא, שהרי לא הביא דברי הרמב"ם, אלא מייירי בדאית ליה קרקע ודלא כב"י וסמ"ע שכתבו דחולק.

הקשה ה**סמ"ע** (ו) מדוע כתב הרמ"א בלשון י"א בדבר שהוא עצה טובה וכתב דנראה דמה שכתב וי"א הו"ל כאילו כתב וי"א שיכול הלוח להשביעו אם יש לו ב' שטרות, והשתא אתי שפיר דקאי אלשון המחבר, שפוסק כרמב"ם, דהנה כתב המחבר שאם אח"כ הוציא השטר השני גובה אותו ג"כ, ומדסתם דבריו משמע דס"ל הכי אפילו כשהוציאן בב"ד אחד, ואע"פ שהבית דין יודעין שכבר גבה בראשון תחילה, ולפ"ז מסתבר לומר, כשבא מתחילה לגבות בראשון לבד, דאינו יכול הנתבע אפילו להשביעו אם אין בידו שטר אחר מאלו, ועל זה חלק הרמ"א דיכול להשביעו. והמשיך לפרש בדברי הרמ"א דמה שלא ישביעו וכו' דוקא הלוח קאמר, אבל כשאין הלוח נותן לב להשביעו אין הבית דין משביעין אותו גם לסברת הי"א הללו, ועוד כתב דהני מילי כשבא לגבות בראשון, אבל כשבא לגבות בשני באותו ב"ד מאותו הלוח, לבעל סברא זו אין הב"ד מגבין אותו מאחר שהן יודעין שכבר גבה ממנו בראשון.

< כתב בתשובת חת"ס (פתי"ש) עמש"כ הרמ"א שלא ישביענו הלוח, דאם בא לטרוף מהלוקח ע"י הקטן, לא מצי הלוקח לומר לו שום דבר.

[מה הדין בשני מלווים שהוציאו כל אחד שטר על לוח אחד ושתי כיתות שמוכחשות בעדות אחרת כל אחת חתומה בשטר אחר?]

שם ב**שבועות** "שני מלווין ולוח אחד ושני שטרות היינו מתניתין (שבועות מד: - חנוני על פנקסו דכל אחד נשבע ונטל)" והביא הר"ן שנחלקו הרא"י, דלפי רש"י שפירש היינו מתניתין דתני שניהם נשבעים ונוטלים מבעל הבית ואף על פי שאחד מהם טוען שקר אין יכולין להפסיד אחד מהם ונוזקקין להם בית דין להגבותם והכא נמי לרב הו"א דאית ליה גבי שני מלווין ושני לווין זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה הוא הדין לשני מלווין ולוח אחד ואף על פי שממה נפשך הלוח העני הזה לוקה

באחד משני שטרות הללו על ידי עדות פסולה אין אתה יכול להפסיד אחד מן המלוין שאינו ידוע איזה פסול – כתב הר"ן דנראה שלא למדנו שישבע המלוה א"כ אמר ליה הלווה אישתבע לי כשאר שטרות דלא אמרינן היינו מתניתין אלא לענין שאף על פי שבידוע שלוח נפסד שלא כדין נזקקין להם כמתניתין דבעל הבית נפסד שלא כדין, אבל הרי"ף פירש דהיינו מתניתין לגמרי דנשבעין מלוין ונוטלין ולפי זה אפילו כתוב בשטר נאמנות אינו גובה אלא בשבועה, וכן דעת הרמב"ם והרא"ש, ודלא כה"ר אפריס שחולק וסובר דאינו גובה כלל דכל חד מדחי ליה ולא מפקינן מינייהו ואפילו קרעיה לחד מינייהו מצי אמר ליה ההוא דקרעת הוה קושטא והאי דאשתאר בידך שקרא. (הט"ז כתב שדעת ה"ר אפריס שהובאה כאן בסוף הבי"י היא טעות בהדפסה ומקומו בסע' הבא במלוה אחד שהוציא על ב' לווים).

השו"ע פסק כרי"ף וסיעתו ששני מלוים שהוציאו כל אחד שטר על לוח שאלו הכתות חתומים בו, כל כת בשטר אחד, והלוה כופר בשניהם, זה נשבע ונוטל וזה נשבע ונוטל, ואפילו כתוב נאמנות בשטרות, צריכין לישבע (דאין נאמנות מועיל אלא לגבי פרעון, אבל לטעון טענות להד"ם לא מועיל נאמנות, אורים), וביאר הסמ"ע דכל אחד נשבע שבועה בנקיטת חפץ שחייב לו ונוטל, ואע"פ שהאחד מוציא ממנו בשטר פסול, מ"מ דינייהו של אלו הב' מלוים כדין חנוני ופועלים.

כתב רע"א בשם הטור בשם הרמ"ה דלא מבעיא בבאו לגבות כל אחד אלא אפילו דבאו לגבות בזא"ז צריכים שבועה.

סעיף ג

[מה הדין במלוה אחד שהוציא ב' שטרות על ב' לווים ושתי כיתות שמוכחות בעדות אחרת כל אחת חתומה בשטר אחר?]

שם בשבועות שני לווין ומלוה אחד ושני שטרות מאי תיקו", וכתב הרי"ף הילכך הוי ליה ספק ממונא ולית ליה לתובע ולא מידי אלא משתבע כל חד מינייהו דליכא גביה מהאי שטרא כלום ומיפטר, ולא שייך הכא למימר ממון המוטל בספק וחולקין דכיון דאיתיה לממונא בידא דחד מינייהו המוציא מחבירו עליו הראיה, ומסתברא לן הני מילי היכא דאתו כולוהו לבי דינא בהדי הדדי אבל היכא דאתי מלוה בהדי חד מינייהו גבי מיניה דהיינו דרב הונא דאמר זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, וכ"פ הרמב"ם והרא"ש, ודלא כרבינו אפריס דסובר דאינו גובה כלל דכל חד מדחי ליה ולא מפקינן מינייהו ואפילו קרעיה לחד מינייהו מצי אמר ליה ההוא דקרעיה הוה קושטא והאי דאשתאר בידך שקרא לא שבקינן.

וז"ל השו"ע מלוה אחד שהוציאם על שני לווים, אם הוציאם כאחד ישבע כל אחד היסת ויפטר, ואי מודה חד מנייהו, יגבה ממנו מבני חרי (טור), דהא שטר אין כאן דליגבי ממשעבדי דהא דילמא שטרות פסולים הם שאם זה מכחיש אינו גובה בהם כלום, ב"י. ואם הוציא שטר א' גובה בו, ואחר כך מוציא השטר השני וגובה בו".

כתב הסמ"ע דאפילו הי"א ברמ"א הסע' ב' מודו בהא דאפילו בבית דין אחד יכול לגבות שניהן בזה אחר זה כיון שהן שני לווין, משא"כ לעיל דמיירי בלוה אחד, ומשום הכי נמי כתב לשון ואח"כ מוציא השטר, דמשמע דהדין נותן דיעשה כן לכתחילה.

סעיף ד

עדים שטענו שפלוני ביקש מהם לזייף שטר, והתקיים השטר, האם ניתן לגבות בו אם עדי השטר העידו על כתב ידם?

מכות ה': "ההיא איתתא דאתאי סהדי ואשתקור אייתי סהדי ואשתקור אזלה אייתי סהדי אחריני דלא אישתקור אמר ריש לקיש הוחזקה זו א"ל ר' אלעזר אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו" וכן דעת ר' יוחנן.

כתובות לו: "דאתו בי תרי ואמרי לדידהו תבעתנהי באיסורא דכוותה הכא דאתו בי תרי ואמרי לדידהו אמר להו זייפו לי בשלמא התם שכיחי פרוצין אלא הכא אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו הכא נמי כיון דקא מהדר אזינפא אימר זיופי זייף וכתב".

כתב **הב"י** בשם **רי"ז** ע"פ סנהדרין כ"ג דהטוען שיש לו שני כיתי עדים ואמר הכת האחד שאינו יודע כלום לא הפסיד בזה זכותו ומביא כת שניה.

וז"ל **השו"ע** ע"פ הגמרות הנ"ל "מי שהביא עדים והוכחשו מתוך עדותן, ואחר כך הביא עדים אחרים על אותה תביעה, והוכחשו, וכן עד מאה כת, ואחר כך הביא עדים אחרים ונמצאת עדותן מכוונת, דנים על פיהם, אבל שטר שבאו שנים ואמרו ממנו שאל לזייף שטר זה, אף על פי שנתקיים השטר בחותמיו, אין גובים בו לעולם (**רמב"ם** -) אלא אם כן באו עדי השטר והעידו הם בעצמם על כתב ידם".

הסמ"ע כתב שבסימן סג/ג הביא **הרמ"א** את דעת **הרמ"ה** שחולק על **הרמב"ם** ולדעתו אין סומכין על העדים עצמן שאומרים זו חתימת ידינו דדילמא טרח וזייף כל כך, אא"כ שאומרים שזוכרים שחתמו שטר זה בחתימת ידם זו, ו**הרמ"א** סמך אמ"ש שם במקומו.

בש"ך כתב **שהב"י** בסימן ס"ג פירש ברמב"ם דהיינו שכתב ידם יוצא ממקום אחר דאל"כ כיון שאין זוכרין ההלואה אין עדותן עדות, וחלק עליו הש"ך דמה בכך שכתב ידם יוצא ממקום אחר כיון דאין לא מקיימי שטר זה משום שטר אחר.

עוד כתב הש"ך שפירש **בכ"מ** פירוש אחר דמיירי שזוכרין ההלואה, אלא דאשמועינן דאי לאו שזכרו ההלואה הוי חיישינן דילמא העדים טועים בעצמם וסוברים שהוא חתימתן ולא ליהוי אלא מלוה על פה, אבל כל שזוכרין ההלואה רגלים לדבר דקושטא הוא והוי מלוה בשטר, וגם על זה חלק **הש"ך** דאם איתא שיש חשש שהם טועין מאי מהניא כשזוכרין ההלואה לעשותו מלוה בשטר, אלא פירש הש"ך ד**הרמב"ם** ס"ל כשהעדים עצמם מכירים חתימת ידם לא חיישינן שהם טועים מיהו בעינן שזוכרין ההלואה, דאל"כ לא עדיף שטר זה מכל שטר דעלמא ו**הרמ"ה** חולק.

סימן לב – המודה בפני עדים שיאמרו דברים כהוויתן ואם אמר משטה אני בך

סעיף א

אדם שאמר בפני עדים שהוא חייב כסף לפלוני, האם חייב לתת לפלוני את הכסף?

משנה סנהדרין דף כט. "אינו חייב עד שיאמרו בפנינו הודה שחייב לו ק"ק זוז" ובגמ' "מסייע ליה לרב יהודה דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדי. איתמר נמי אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי אמר משטה אני בך פטור. תניא נמי הכי... אם לא טען אין טוענין לו", ופירש **רש"י** דאם לא טען משטה הייתי בך כשהודיתי אלא אמר לא אתן לך הבא עדים שהלויית לי אין טוענין בשבילו אלא אומרין לו הואיל והודית לך שלם, וכן דעת **ר"ח**, אולם **הרי"ף** ו**הרמב"ם** פירשו דהא דאמרינן דקא טעין איהו אף בדלא אהדר משטה אני בך מיירי אלא אפילו אמר ליה לא היו דברים מעולם פטור והא דאמרינן אבל אן לא טענינן ליה היינו לומר שאם מודה שהודה לו אלא שכופר בעיקר החוב חייב דכיון שהוא מודה בהודאה צריך ליתן טעם לדבריו למה הודה ואם לא טען אין טוענין לו, **נ"י**, אולם **הב"י** חלק אנ"י וכתב שאין חילוק בין שני הפירושים דלדברי שניהם אם מודה שהודה צריך ליתן טעם לדבריו ואם אינו מודה שהודה גמרא ערוכה היא דפטור כדאיתא נמי התם אמר אביי לא שנו אלא דאמר משטה אני בך אבל אמר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן אמר רב פפא בריה דרב אחא בר אדא הכי אמרינן משמיה דרבא כל מילתא דכדי לא דכירי אינשי.

עוד **שם כט:** "אמר רבינא ואיתימא רב פפא הא דאמר רב יהודה צריך שיאמר אתם עדי לא שנא כי אמר ליה ולא שנא כי אמר מלוה ושתיק ליה".

דעת **הרא"ש** בגמ' שם דצריך שיאמר אתם עדי וכן משמע לישנא דמתניתין בפנינו הודה לו משמע שייחד לנו לעדים שאמר לנו הלואה מודה אני בפניכם ואתם העידו עלי לו או שאמר המלוה אתם עדי ואמר

הלוה כן תהיו עדים או ששתק הלוה אבל בענין אחר לא, אולם דעת הרמב"ם דהמורה בפני עדים דרך הודאה ולא דרך שיחה זה יש לו אצלי כך וכך חייב שאם אמר הריני מודה לפניכם אין צריך לומר אתם עדי דעד כאן לא קאמר'י שצריך לומר אתם עדי אלא בשלא אמר ליה בלשון הודאה אבל אם אמר בלשון הודאה א"צ לומר אתם עדי דתו לא מצי לומר משטה הייתי בך, והכריע בדק הבית כרמב"ם.

כתבו הרא"ש מרדכי ועוד בשם רב סעדיה גאון שצריך לישבע שמה שהודה לו לא כיוון אלא להשטות בו ולא לשם הודאה ומסתברא שכיון שתקנו שבועת היסת לכפירה הוא הדין לכל טענה שטוען לפטור את עצמו, וכתב ר"י דאי לא טעין שישבע לו שנתכוון להשטות טענין ליה.

כתב נ"י דאיכא מאן דאמר דכל היכא שהודה לבעל דבר עצמו שלא על ידי תביעה לא בעינן שיאמר אתם עדי דלא אמרינן טעמא דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו אלא בעדים אבל לבעל דבר עצמו לא, שאין אדם עשוי להודות לחבירו שהוא חייב לו אם אינו אמת משום טעמא דשלא להשביע, ומיהו כתב הנ"י דלישנא דמתניתין לא דייק הכי דקתני לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו ומתניתין כללא כייל דלעולם לא מהני אפילו במורה לבעל דבר עד שיאמר בפנינו הודה דהיינו אתם עדי, וכן כתבו התוס' והרא"ש דאפילו בפניו מדובר.

כתבו בעל המאור והראב"ד שאם הודה בפני אחד אין בהודאתו כלום אפילו שאמר לו אתה עד ולא משתבע אפומיה אם כפר בהודאתו ולא מיחייב אם הודה בהודאתו דמילי בכדי נינהו עד שיאמר לשנים אתם עדי, ואילו ר"י ס"ל כמ"ד מהני וחייב שבועה על כפירתו דודאי כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה וכללא הוא בכולא תלמודא, וכן דעת הרמב"ם רמב"ן רא"ש דלא כראב"ד.

כתב בתשובת הרא"ש דאם הודה בפני עדים בלא קנין אף על פי שאמר להם כתבו שטר אם לא אמר אתם עדי לאו הודאה היא.

(שאר דיני טענת משטה אני בך והמכמין עדין המוזכרים גם בטור וב"י כאן, מבוארים בסימן פ"א, וכתב הסמ"ע דהטור שכתב דינים הללו ג"כ בסימן זה ללמד לעדים בהלכות עדות איך יתנהגו בעדותם וחזר וכתבם בארוכה בסימן פ"א ששם איירי בהלכות טוען ונטען ללמד לדיינים איך יפסקו).

ז"ל השו"ע כאן "אם אמר ראובן בפני עדים שהוא חייב לשמעון מנה, לא יעידו בב"ד סתם שהודה בפניהם שהוא חייב לשמעון מנה, אלא יאמרו דברים כהוויתן לפי שאיפשר לו להפטר בטענת משטה הייתי בו, או בטענת שלא להשביע את עצמי נתכוונתי, על דרך שיתבאר בסימן פ"א, וב"ד יבחינו הדברים אם הם בענין שיועילו טענות אלו או לאו".

כתב הסמ"ע דהמחבר שינה מלשון הטור שכתב שלא יעידו שחייב לו מנה, ואליביה דשו"ע מותר להם להעיד סתם איך שהודה בפניהם שהוא חייב לו, והטעם דלרא"ש הנ"ל והטור אין מועיל הודאה גמורה שהודה לפניהן אם לא שיאמר אתם עדי, ולכך דקדקו וכתבו שלא יעידו שחייב לו שמשמעותו שיודעין בבירור שחייב לו, אבל המחבר שפסק לקמן בסימן פ"א כרמב"ם דס"ל דאם הודה בפני עדים בהודאה גמורה אין צריך שיאמר להם אתם עדי, משום הכי כתב דלא יעידו סתם איך שהודה בפניהן, דמשמעותו שהודה לפניהן בהודאה גמורה, אלא יאמרו דברים כהוויתן, דהיינו איך שאמר לפניהן שחייב לו מנה, ובית דין יבחנו הדברים אם היתה הודאה גמורה או שאר ענינים שיתחייב על ידם או לא.

סעיף ב

כתב השו"ע השוכר עד שקר להוציא מנה וכו', מה הדין כשהיה חייב לו רק העדים שקריים, ומה דינו כשלא היה חייב? ומה הדין כשלא שכר העדים אלא פיתה אותם בדברים לבוא להעיד?

מה הדין כששכר עידי שקר לעצמו, והוציא ממון שלא כדין והעדים אומרים העדנו שקר?

השוכר עדי שקר לחברו, וחברו אינו מודה שהם עדי שקר, והוציא ממון על ידם, ואחר כך הם הודו שהעידו שקר, מה הדין?

ע"פ **ברייתא ב"ק נו** "השוכר עדי שקר" (שפטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים), ה"ד אילימא לנפשיה ממונא בעי שלומי ובדיני אדם נמי ניחייב אלא לחבריה".

ז"ל **השו"ע** "השוכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים (ש"ך): ואינו יוצא ידי חובה עד שישלם לו הזיקו", וכתב **הרמ"א** "ודוקא שלא היה חייב לו, אבל אם היה חייב לו רק שאלו העדים הם שקרים, פטור מדיני שמים אבל עובר על מדבר שקר תרחק (רא"ש). וכן (דפטור מדיני שמים) אם לא שכר, אלא פיתה אותן בדברים שיעידו שקר (דסבור שלא ישמעו לו, תוס')".

כתב **הסמ"ע** על דברי המחבר דאף אם השוכר מודה בזה פטור השוכר מדיני אדם הואיל ואין הגזילה בידו, אף דק"ל כמאן דדאין דינא דגרמי, מ"מ הואיל שהוא לא העיד אלא ששכר עדים, יכול לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ועוד העדים הן עיקר הגרמא ולא השוכר, ומיירי דהעדים ואותו שהוציא הממון אינם מודים שהעידו שקר, וכמ"ש הרמ"א לקמן, וה"ה אם אין להם במה לשלם, או שהלכו למדינת הים.

עמש"כ הרמ"א ע"פ התוס' גבי המפתה, כתב **הש"ך** (ג) דהתוס' דייקו דבריהם מהברייתא דקתני "השוכר" דוקא, וגם מדקתני שם השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים שלח ביד פקח הפקח חייב, משמע דשולח פטור אף מדיני שמים, אולם הקשה עליהם דהא אמרינן בקידושין מ"ג דאין שליח לדבר עבירה מיחייב בדיני שמים, וכתב דהעיקר דלעולם חייב בדיני שמים היכא דגורם היזק לחבירו אפילו לא שכר, והא דקתני השולח את הבערה ביד הפקח פקח חייב, ולא קתני דהשולח חייב בדיני שמים, היינו כיון דפקח משלם תו לא שייך חיובא דדיני שמים על המשלח וכ"כ הריטב"א, והא דקתני השוכר, אורחא דמילתא נקט, דאם אינו שוכר מסתמא אינו שומעין לו דתרי לא עבידי דחוטאים אם אין להם הנאה. אכן בהגהה בש"ך הביא ראיה לתוס' מדף כ"ט בסנהדרין דשנינו מנין שאין טוענים למסית מנחש הקדמוני דאמר ר' שמלאי הרבה טענות היה לו לנחש לטעון ולא טען דהיה לו לטעון דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, והנה טעם דאמרינן אין שליח לדבר עבירה הוא נמי משום אותה טענה, ואי תימא דבדיני שמים חייב, הא התם דיני שמים הוי, וא"כ לא הוי מועיל הטענה דדברי הרב נגד הקב"ה, משום דדיני שמים הוי, ואע"ג דאיתא רבה שדנו אותו בסנהדרין של ע"א, מ"מ דין שמים הוא, אלא ודאי אין שליח לדבר עבירה אפילו בדיני שמים, ויש לדחות בדוחק. **הקצות** דחה ההוכחה דכאן מיירי מחיוב תשלומין בדיני שמים דבשוכרן חייב לשלם בדיני שמים, אבל עונש בדיני שמים ודאי אית ליה אפילו אם אינו שוכרן ומשום דאף דאין שליח לדבר עבירה ענוש הוא בדיני שמים, וכמה מיני גרמא איכא שנפטר מתשלומין אפילו בדיני שמים ואילו עונש ודאי אית ליה אפילו בגורם דגורם.

עוד כתב הרמ"א "וכל זה בשוכר עדות שקר לחבריה, והוא אינו מודה, אבל אם שכר עדות שקר לעצמו, והוציא ממון שלא כדין, או שהבעל דין מודה, חייב להחזיר להוציא הגזילה מתחת ידו (גמרא וב"י)".

עוד כתב הרמ"א "ואם הוא אמר שהוא כדין והעדים מודים שהעידו שקר, העדים חייבים לשלם (רא"ה), אבל לא זה שהוציא הממון על ידן כיון שהוא אינו מודה, ואין העדים נאמנים עליו דכיון שהגידו מתחילה שוב אינם יכולים לחזור ולהגיד בענין אחר, אבל לגבי עצמן נאמנים לחייב נפשם ואף על פי שהוא כאן ויש לו לשלם אין צריך להחזיר מאחר שהוא אומר שהעדים כדין העידו והעדים אינם נאמנים בהודאתן וכנ"ל, סמ"ע וש"ך וכדרכ"מ, ודלא כב"י שפירש את הרא"ה כשאין לחבריה מה לשלם לו או הלך למדינת הים ואז העדים חייבים לשלם אבל אי איתיה קמן מוציאין הגזילה מידו)".

< כתב האורים (ונתיבות) דאם שכר עדי גוים להעיד בדיני אומות העולם שקר, במקום שיכול לילך בדיני אומות העולם כדלעיל סימן כ"ו סעיף ב', פטור מדיני אדם.

שלשה שהיה להם תביעה נגד אחד ואחד מהשלושה נעשה תובע והשנים האחרים נעשו עדים והוציאו ממון ואח"כ מודים שהם בע"ד ואומרים שאמת אמרנו שחייב לנו, מה דינם?

כתב הש"ך בשם רש"ל גבי הגמ' בשבועות ל"א שלושה שנושין מנה באחד שלא יהיה אחד בעל דין ושנים עדים שנאמר מדבר שקר תרחק – וכתב הרש"ל דאי הודו אחר כך בפני בית דין, חייבים להחזיר לו מנה שהוציאו, וליכא כאן מיגו, דהוי מיגו במקום עדים, והודאה שהוציאו ממנו מנה שלא כדין, כמאה עדים דמי, וגם איתרע חזקתן דלאו קושטא קאמרי, אולם הקצות (ב) כתב דאשכחנא מגו כהאי

בב"ב ל"ב גבי ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מינך זבינתיה והא שטרא אמר ליה שטרא זייפא הוא גחין לחיש ליה לרבה אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואבד ואמינא אינקט האי בידאי כל דהו, אמר רבה מה לי לשקר אי בעי אמר ליה שטרא מעליא הוא, אמר ליה רב יוסף אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא, וכתב שם רשב"ם דלא דמי לשאר מה לי לשקר שבגמרא ששני הטענות יכולין להיות אמת אותו שהוא אומר ואותו שהיה יכול לטעון ולא טען דאמרינן מגו אבל בזה למה לי לשקר במקום עדים שהרי כל כחו וחזקתו ע"י שטר זה והיאך נאמר מה לי לשקר בשטר זה אי בעי אמר שטרא מעליא הוא והלא מודה ששטר פסול הוא והודאת בעל דין כמאה עדים ואילו באו שני עדים שאמרו פסול ליכא תו מה לי לשקר, וכתב הקצות "והנה הרואה יראה כי דברי מוהרש"ל הוא בדומה ממש לדברי הרשב"ם דהוי מגו במקום עדים כיון דהודאת בעל דין כמאה עדים", והמשיך הקצות בדבריו דהגם שהתוס' ועוד חלקו על ביאור הרשב"ם, הא לכל הטעמים שנאמרו בדבר יוסף חזינן דרבה פליג וסבירא ליה דאפילו הכי הוי מגו אף על גב דהוכרח לשקר תחלה וגם הוא טוען וחוזר וטוען אפ"ה הוי מגו, ואנן קי"ל כרבה בארעא וכרב יוסף בזווי והכרעה זו משום ספיקא דדינא והמוציא מחבירו וכו' וא"כ לכל הפירושים אין להוציא מיד העדים הללו כלום. גם האורים התקשה בדברי הרש"ל וכתב שהדבר צ"ע מאוד, כי מה במקום עדים שייך כאן, כיון דהפה שאסר הוא הפה שהתיר הם אמרו דהעידו מרמה, והם אמרו דחייב להם באמת, וגם מהך דאיתרע חזקתו, "לא ידעתי" מנלן סברא זו להוציא ממון שלא כדון, אך כתב דצ"ע "כי איני כדאי לחלוק - אבל קשה עלי להוציא ממון בלי ראיה ברורה", ובגמ' לא אמרינן רק דאסור לעשות כן, אבל שלא יהיו נאמנים במיגו אח"כ לא שמענו, וסיים בצ"ע.

השוכר או שידל עדים להעיד עדות שקר ולא העידו עדותם האם מחוייבים להחזיר שכרם?

כתב השב"י (פת"ש א) באחד שתבע לחבירו שיחזיר לו עשרה זהובים שנתן לו שכר להעיד עדות שקר ואח"כ לא העיד לו, והלה כופר בכל, אי יכול להשביע על זה, ובתחילה כתב דלכ' אפילו הלה מודה אינו מחויב להחזיר, משום קנס ששכר עדי שקר, וכהא דאיתא בראש השנה כ"ב גבי עדות שקר להעיד על קידוש החודש וכדמצינו גם בשטר שיש בו ריבית, אך כתב דבאמת זה אינו דשם בר"ה שאמרו חכמים לעד מאתים וזו נתונים לך במתנה עיקר הטעם משום מיגדר מילתא מול הבייתוסים ששלחוהו להעיד שקר וקנסום חכמים, אבל הכא ליכא מיגדר מילתא, דאם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו לשכור עדי שקר, וגם הוא לא עשה העבירה בפרסום וגם אינו מוחזק לכך, וכיון דליכא מיגדר מילתא אין בדינו לקנסו כלל אף שעשה עבירה, כי אין לנו לדמות קנסות חכמים זו לזו, רק היכא דמצינו דקנסו חכמים בפירוש כהאי דשטר שיש בו ריבית וכדומה, ואדרבה פסקינן השוכר עדי שקר פטור מדיני אדם כו', ולכן בנידון דידן מחויב העד להחזיר המעות, ואם כופר בכל צריך לישבע היסת. בעטרת צבי לאחר שהביא דבריו כתב שיש לקנסו וליתן המעות לעניים דהפקר ב"ד הפקר, וכעין זה כתב הש"ך ביו"ד סוף סימן קס"א. אולם הפת"ש כתב עליו שאין זה ברור כי הגם דבש"ך ביו"ד כתב שראוי לקנס ללווה ליתן מהריוח לעניי העיר אך בגוף התשובה שם מבואר להדיא דדוקא אם יש מיגדר מילתא שהשעה צריכה לכך ובנידון דידן כפל ושילש השב"י דליכא מיגדר מילתא בדבר אין בדינו לקנסו כלל, וגם בלאו הכי יש לחלק בין הא דריבית להך דהכא. אכן הביא שהברכ"י כתב שאם היה בעיר דיין קבוע ונראה לו לענוש על זה עושה, וכגמ' ביבמות צ' "שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה" ובתנאי שתהיה השעה צריכה לכך כגון שהשוכר קדמה לו עשיית דבר זה פעמיים, או שהיו במדינה שעושים כפועל הזה, שיש לחוש שאם יתרשלו מלעונשם שירבו לעשות כן, אבל אם חסר אחד משני תנאים אלו אין בית דין יכולים לחייב לעושה לזה שום דבר, כל שכן מי שאינו ב"ד והציבור אינם בזה כדין קבוע.

סימן לג – פסולי עדות מחמת קורבה ואשה ועבד

סעיפים א. י

כל הפסולים לדון פסולים להעיד, מהו המקור לדון זה בגמ', מי כשר להעיד ופסול לדון, ומה טעם ההבדל ביניהם?

כלל: כל הפסול לדון פסול להעיד היכן המקור לכלל זה? והיכן מצינו מי שפסול להעיד וכשר לדון? (ראה גם ז/ב)

משנה נדה מט: "כל הכשר לדון כשר להעיד" ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון, ובגמ' "לא תווי מאי א"ר יוחנן לא תווי סומא באחת מעיניו ומני רבי מאיר היא דתניא היה ר"מ אומר מה ת"ל על פיהם יהיה כל ריב וכל נגע וכי מה ענין ריבים אצל נגעים מקיש ריבים לנגעים מה נגעים ביום דכתיב וביום הראות בו אף ריבים ביום ומה נגעים שלא בסומא דכתיב לכל מראה עיני הכהן אף ריבים שלא בסומא ומקיש נגעים לריבים מה ריבים שלא בקרובים אף נגעים שלא בקרובים" וכתב הב"י דמשמע בהדיא דכל שפסול לדון פסול להעיד, וביאר הגר"א דלא אשכחן בגמ' כשר להעיד ואינו כשר לדון אלא סומא בא' מעיניו ואליבא דר"מ, ונמצא דלרבנן כל הפסולים לדון פסולים להעיד.

וז"ל השו"ע "כל הפסולים לדון פסולים להעיד, (כרבנן ודלא כרבי יהודה בסנה' דף כז -) חוץ מאוהב ושונא שכשרים להעיד אף על פי שפסולין לדון", וביאר הסמ"ע הטעם, דבעדות המעשה כאשר היה לפניו הוא מעיד, ולא חשדינן ליה שישנה בכיוון בשביל אהבתו או שנאתו, משא"כ בדין שתולה בסברא והמחשבה משתנה מחמת אהבתו או שנאתו אפילו בלא כונת רשע.

בסעי' י' פסק השו"ע ע"פ ב"ב קנט והרמב"ם "זה שפסלה תורה עדות הקרובים, לא מפני שהם בחזקת אוהבים זה את זה, שהרי פסולין להעיד לו בין לזכותו בין לחובתו, ואפילו משה ואהרן אינם כשרים להעיד זה לזה, אלא גזירת הכתוב הוא" – והמשך הטור "לפיכך האוהב והשונא כשרים להעיד אף על פי שהן פסולין לדון", וביאר הסמ"ע (יח) דאי טעמא דפסול קרובים הוא משום אוהבים, הוי אוהב פסול לעדות, ואנן קי"ל דהוא כשר.

לגבי שונא גמור כתב כנה"ג (פת"ש ב) בשם רש"ל דאי לאו דמסתפינא הוה אמינא שהוא לו כאחד מן הרודפים ומבקש להתנקם ממנו פסול להעיד, ואילו בכנסת יחזקאל ומהרי"ט כתבו דאף שונא גדול כשר. בהגהות חת"ס כתב ראייה לרש"ל מה' נשים פסולות לעדות אשה.

[האם עובדת נקיון בבית כשירה להעיד לטובת אנשי הבית?]

ברדב"ז (בפת"ש א) סתירה בין תשובותיו, דבמקום אחד כתב דמשרתי הבית כשרים להעיד דלא יהא משרת הבית גדול מאוהב שהוא כשר, ובמקום אחר כתב דנוגעים בעדות הם. בתומים הוכיח שכשרים מדכתב הרמב"ם דשכירו ולקיטו כשרים להעיד וסיים דזו ראייה שאין עליה תשובה וכן עמא דבר, אולם הפת"ש כתב דאינו יודע מה צורך לפלפל בזה ואיך אפשר לפסוק בדרך כלל בענין זה, דהדבר פשוט שזה תלוי לפי ראות עיני הדיין אם יש למשרת צד הנאה בעדות זו או לא, וכמו שכתב הרמב"ם שהובא בשו"ע לקמן סימן לז/כא דדברים אלו תלויים בדעת הדיין ועוצם בינתו כו', ויעמיק לראות אם ימצא לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה וצ"ע.

סעיף ב

שלישי בראשון האם כשר לעדות? ומה הדין שני בשני ושלישי בשני?

נכד של אחיו חתם על כתובת אשתו, מה דין הכתובה?

רחל ולאח אחיות האם נכדה של רחל יכול להעיד על לאה? הסבר היטב.

האם אב כשר להעיד לבן בן בנו? פרט את כל השיטות.

משנה סנהדרין כז: "ואלו הן הקרובין אחיו ואחי אביו ואחי אמו ובעל אחותו ובעל אחות אביו ובעל אחות אמו ובעל אמו וחמיו וגיסו הן ובניהן וחתניהן וחורגו לבדו", ובגמ' "מנלן לא יומתו אבות על בנים מה תלמוד לומר אם ללמד שלא יומתו אבות בעון בנים ובנים בעון אבות הרי כבר נאמר איש בחטאו יומתו אלא לא יומתו אבות בעדות בנים ובנים לא יומתו בעדות אבות. אשכחן אבות לבנים ובנים לאבות וכל שכן אבות להדי בנים לבנים מנלן כלומר דבן ראובן ובן שמעון פסולים לאביו ולאחי אביו וכל שכן שאבותיהם שהם שני אחים פסולים זה לזה דהא בנים מכח דידהו אתו בנים לבנים מנלן

אם כן ליכתוב קרא לא יומתו אבות על בן מאי בני דאפילו בני דהדדי. אשכחן בני דהדדי בני דלעלמא מנלן כלומר שיהו שני קרובים פסולים להעיד על אדם מן השוק אם כן ליכתוב קרא ובן על אבות אי נמי הם על אבות מאי ובנים אפילו בני דלעלמא. אשכחן קרובי האב קרובי האם מנלן אמר קרא אבות אבות תרי זמני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם. אשכחן לחובה לזכות מנלן אמר קרא יומתו יומתו תרי זמני אם אינו ענין לחובה תנהו ענין לזכות. אשכחן בדיני נפשות בדיני ממונות מנלן אמר קרא (ויקרא כד כב) משפט אחד יהיה לכם משפט השוה לכם.

ב"ב קכח "שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא הלכה שלישי בשני כשר. רבא אמר אפילו בראשון. מר בר רב אשי אכשר באבא דאבא ולית הלכתא כמר בר רב אשי, ופירש **רשב"ם** ולית הלכתא כמר בר רב אשי דבני בני דעד אלף דורות לא יעידו לאבותיהם דבן ירך אביו הוא ומשמע **רשב"ם** לעולם, אבל **הרי"ף** כתב דקסבר מר בר רב אשי דאבא דאבא שלישי בראשון הוא ומשום הכי קא מכשר ביה ולית הלכתא כותיה דאב ובנו ראשון בראשון הוא כמו אח ואחיו שהוא ראשון בראשון והוה ליה אבא דאבא שני בראשון, ומשמע מדבריו דדור רביעי הוי שלישי בראשון וכשר.

בסנהדרין כח. מבואר שרב פסל שלישי בראשון - "אמר רב אחי אבא לא יעיד לי הוא ובנו וחתנו, אף אני לא אעיד לו אני ובני וחתני, ואמאי הוה ליה שלישי בראשון ואנן שני בשני תנן שני בראשון תנן שלישי בראשון לא תנן, מאי חתנו דקתני במתניתין חתן בנו", ולמד כן מהיתור הוי"ו דובנים לא יומתו "לרבות דור אחר", אך הכשיר שם שלישי בשני ודלא כרבי אלעזר.

ר"ת פסק כרבי אבא ושלישי בראשון פסול מדאמרינן התם דרש מר זוטרא הלכתא ככל הני שמעתתא דשלח רבי אבא וקאמר הלכתא לאפוקי ממאי אי לאפוקי מדרבא הוה ליה למימר אין הלכה כרבא, ועוד ראייה מירוי' משה מהו שיעיד באשת פנחס אמר רבי יוחנן מותר לכתחלה ומדמיבעיא ליה באשת פנחס משמע דלפנחס פסול והיינו שלישי בראשון והא דלא אמרינן אשה כבעלה כדאמרינן (כח:) באשת חורגו משום דאתפלג דרא, וכן דעת **הר"מ מקוצי** דפסול מדאוי, ואילו דעת **הב"י בבה"ג** דפסול מדרבנן. אולם דעת **הרי"ף רמב"ם ומרדכי** דרבא בתרא הוא וכוותיה נקטינן ואע"פ שבירושלמי פסל אנן בתר גמרא דידן אזלינן, וכן מדלא פסל במתניתין אלא שני בראשון ושני בשני ותו לא משמע שלישי בראשון כשר. כתב **הב"י** דלענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת נקטינן כוותייהו.

וז"ל **השו"ע** "אלו הם הפסולים האחים זה עם זה, בין מן האם בין מן האב, הרי הם ראשון בראשון, ובניהם זה עם זה שני בשני, ובני בניהם זה עם זה שלישי בשלישי. (כרי"ף -) ולעולם שלישי בראשון, כשר, ואצ"ל שלישי בשני. אבל שני בשני, ואצ"ל שני בראשון, שניהם פסולים (**גמ' שם**). לפיכך האב עם בן בנו, פסול, מפני שהאב ובנו ראשון בראשון כמו אח ואחיו, ועם בן בן בנו, שהוא רביעי ממנו, כשר, מפני שהוא שלישי בראשון (דלא כרשב"ם). וכן הדרך בנקבות. כיצד, שתי אחיות, או אח ואחותו, בין מן האב בין מן האם, הרי הם ראשון בראשון, בניהם, בין זכרים בין נקבות, שני בשני. בני בניהם או בנות בנותיהם, שלישי בשלישי. ויש אומרים (**ר"ת**) דשלישי בראשון, פסול. {וכן ראוי להורות, וי"א (**ב"י בבה"ג**) דאינו פסול רק מדרבנן, אף על גב דשאר פסולים מדאורייתא, וני"מ לענין עידי קדושין, כמו שנתבאר בא"ה סימן מ"ב (אם קידש בפניהם אשה ואחר כך קיבלה קדושין מאחר דצריכה גט מראשון ומהשני)"}.

לגבי בן שלישי כלומר עדות בבן בן בנו, **הט"ז** למד שהרא"ש וסיעתו שהחמירו בראשון בשלישי, החמירו גם בזה ושכן פסק הטור ויש להחמיר בזה, ודלא כסמ"ג שאף שהחמיר בראשון בשלישי לא החמיר בזה.

[מה דינם של קרובי האם לעדות? פרט.]

ז"ל **הרמב"ם** (יג,א) "הקרובים פסולים לעדות מן התורה שנאמר לא יומתו אבות על בנים, מפי השמועה למדו שבכלל לאו זה שלא יומתו אבות על פי בנים ולא בנים על פי אבות, והוא הדין לשאר קרובים, אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד, והם האב עם הבן והבן עם האב, והאחין מן האב זה עם זה ובניהן זה עם זה ואין צריך לומר הדודים עם בן אחיו, אבל שאר הקרובים מן האם או מדרד האישות כולן פסולין מדבריהם", וז"ל **הרמ"א** "וי"א דקרובי האם נמי אינן פסולים אלא מדרבנן".

ביאר **הסמ"ע** דאפשר דהיינו טעמא, כיון דבקרא כתיב בהדיא "אבות" ש"מ דדקדק הקרא דוקא אקורבה דהאב, ואע"ג דבגמרא קאמר בהדיא קרובי האם מנלן דמדכתיב אבות אבות תרי זימני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו לקרובי האם, ס"ל דזהו אסמכתא.

הש"ך חלק על הרמ"א וסובר שקרובי האם פסולים מדאן שכן מבואר ברי"ף רשב"א ריב"ש ועוד ושכן יש ללמוד ברמב"ם עצמו – דעל כרחך טעמו של הרמב"ם כמש"כ בכסף משנה שם (יג,א) שכל מה שאנו דורשים מהיי"ג מדות שהתורה נדרשת בהן הוא "מדבריהם" לפי הרמב"ם וגם בקדושי כסף כתב הרב המגיד שדעת הרמב"ם שדינו דין תורה לכל דבר, וכן דעת הרשב"ץ ברמב"ם שרק אין להכניסם בכלל מנין התרי"ג מצוות כיון שאינן מפורשים בתורה, ובכך תמה על הרב המגיד שציין שהרמב"ן והרשב"א חולקים על שיטתו של הרמב"ם בדרשות מן התורה והרי הי"נ עצמו בריש הלכות אישות כתב שלדעת הרמב"ם גבי קדושי כסף שהם דין תורה לכל דבר, וסיים הש"ך דאפילו תימא "שדעת הרמב"ם דקדושי כסף הם מדברי סופרים ממש, כיון שאינו מפורש בתורה רק נלמד באחת מי"ג מדות, מ"מ הרי הרמב"ן בהשגות שם וכל הפוסקים הוכיחו בהרבה ראיות חזקות ובצורות דקדושי כסף וכן כל דבר הנלמד באחת מי"ג מדות הם מן התורה ממש וכן המחבר כתב באבן העזר סוף סימן כ"ו"י וגם הרמ"א סתם כוותיה, ואילו כאן סובר אולי כרב המגיד, והעיקר דפסולים מדאורייתא. [בשו"ת רע"א (מהדו"ק סימן צד) כתב שאפשר ליישב דעת ה"ה לחלק בין קידושי כסף לקרובי האם בשתי דרכים א' קדושי כסף דאתי מגז"ש דאין אדם דן מעצמו א"כ קבלה מרבו הוי הל"מ ודינו כד"ת ממש אבל קרובי האם דאתי מדרשא דאדם דן מעצמו דינו כדרבנן ב' בקדושי כסף כתב הרמב"ם שהוא מד"ס בזה דינו כד"ת אבל בקרובי האם דכתב רבינו דהוא מדבריהם בזה דינו כדרבנן]. **הפת"ש** כתב שגם בשו"ת פנ"י חלק על הרמ"א וכן **רע"א** ציין פוסקים נוספים, ומאידך **בבא"ה** הסכים עם הרמ"א דהקפידה התורה דווקא אחר קורבה דאב והשאר אסמכתא ושכן משמע בסמ"ע הנ"ל.

סעיף ג

[האם הפסול לעדות לאשה כשר לבעל?]

סנהדרין כח. "מהו שיעיד אדם באשת חורגו בסורא אמרי **בעל כאשתו** בפומבדיתא אמרי אשה כבעלה, דאמר רב הונא אמר רב מניין שהאשה כבעלה דכתיב ערות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב דודתך היא והלא אשת דודו היא מכלל דאשה כבעלה", וכתב הנ"י דהני תרי לישי לא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא וכן משמע בירושלמי וכ"פ הרמב"ם, אולם המרדכי בשם ריב"ן כתב דהקרוב לבעל פסול לאשה אבל הפסול לאשה כשר לבעל וטעמא משום דבכל מקום אמרינן מה שקנתה אשה קנה בעלה אבל מה שקנה בעל לא קנתה אשתו ועוד דנפיק מקרא דאשה כבעלה אבל לא מפיק דבעל כאשה והא דאמרינן בסורא אמרי בעל כאשתו בפומבדיתא אמרי אשה כבעלה ס"ל דתרי לישי פליגי אהדדי וקיימא לן כלישנא דאמר אשה כבעלה, וסיים שאין דעת הפוסקים כן.

וז"ל השו"ע כרוב הפוסקים "כל אשה שאתה פסול לה, אתה פסול לבעלה, שהבעל כאשתו, וכל בעל שאתה פסול לו, כך אתה פסול לאשתו, שהאשה כבעלה. (ע"פ תוס' ורא"ש ע"פ הירו' "משה מהו שיעיד באשת פנחס אמר רבי יוחנן מותר לכתחלה" -) ולדעת הפוסלים שלישי בראשון, מכשירים באשתו, מפני שהוא מופלג (דאיתפליג דרא אפילו חד בעל כאשתו לא אמרינן) {ומ"מ אם דנין על ממון שיש לבעלה הנאה ממנו, פסול להעיד לה, דמה שקנתה אשה קנה בעלה (מרדכי, ומה שכתב המחבר מכשירים באשתו היינו ביש לה נכסים שאין לבעלה רשות בהן, סמ"ע)"}.

סעיף ד

מתי אמרינן תרי בעל כאשתו?

בכח: מבואר שדעת רבי יוסי שגיסו פסול לעדות וכל שכן חורגו והלכה כמותו, וכתבו התוס' והרא"ש דאיכא למידק היכי קתני גיסו אי פירוש גיסו היינו אחי אשתו הא בנו הוי פסול להאי דהא בעל אחות אביו הוא, ואי פירוש גיסו שהם בעלי שתי אחיות הא הוי לבנו דגיסו בעל אחות אמו, וביארו דגיסו לבדו דקאמר לאפוקי חתן גיסו מאחות אשתו (עיין בב"י), וכיון דאיפסיקא הלכתא כרבי יוסי אם כן אחד נשוי רחל ואחד נשוי דינה בת לאה כשרים להעיד וכל שכן נשואים שתי בנות אחים או בנות אחיות דלא

אמרינן תרי זימני בעל כאשתו אלא ראשון בראשון כגון הנשואים שתי אחיות אבל שני בשני וכן ראשון בשני לא אבל חד זמנא בעל כאשתו אמרינן בכל הפסולים לבד משלישי בראשון לפי הירושלמי ודחה הרא"ש דעת הר"י דלקמן. הב"י תמה על הטור ברי"ף דפסלינן אפילו נשואין שתי בנות אחים, דזה אינו דאע"ג דפסל הר"י בחתן גיסו כפי שהביא בשמו הרא"ש שלמד כן בגמ', לא ילפינן מיניה, דשאני התם דהוא ראשון וחתן גיסו הוא שני וראשון בשני אמרינן תרי זימני בעל כאשתו אבל לא לשני בשני (והט"ז יישב דס"ל לר"י כיון דמצינו בגמ' סתם בעל כאשתו מנלן לחלק ולומר דבמקצת פסולין לא יהיה בעל כאשתו), וכתב הב"י דדעת הר"י כרמב"ם - דרק חתן גיסו פסלינן, וטעמו מדאמרינן בירושלמי דחתן גיסו מאחות אשתו פסול והרי הוא וחתן אחות אשתו נשותיהן ראשון בשני ואפילו הכי פסול וממילא שמעינן דלא מיפסיל אלא דוקא בההוא גוונא אבל בשתי הנשים שני בשני מיהא כשר ולא מצינו מי שאמר תרי זימני בעל כאשתו בשני בשני ומתחילה איבעיא לן אי אמרינן בעל כאשתו אפילו חד די לנו שנפסול היכא דאיתמר בהדיא אבל היכא דלא איתמר הא ודאי כשר.

וז"ל השו"ע כרמב"ם והב"י ברי"ף "כל שתי נשים שהן זו עם זו שני בשני, בעליהן מעידים זה לזה, דתרי בעל כאשתו דשני בשני לא אמרינן, אבל אם היו ראשון בראשון, כגון שלקח זה אשה וזה בתה, וכן בעלי אחיות, פסולים זה לזה, דאמרינן בהו תרי בעל כאשתו. ואף בראשון בשני, אמרינן בהו תרי בעל כאשתו, שכשם שהוא פסול להעיד לבן אחות אשתו, כך הוא פסול להעיד לבעל בת אחות אשתו. אבל מעיד לבן בעל אחות אשתו שיש לו מאשה אחרת. וי"ט (רא"ש) דבראשון בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו {וכן נ"ל להורות}."

כתב הרמ"א ע"פ תה"ד לגבי בעלים נשואים לשתי נשים שני בשני – "ומיהו לכתחלה לא יחתמו עצמן על שטר ביחד" דחיישינן לבית דין טועים שיסברו שפסולין הן וייפסלו לחינם, וכתב הש"ך דה"ה להיות דיינים ביחד או לאחד מבעלי דינין, והאורים חלק לגבי דיינים דהא ב"ד לא דייקי בתר ב"ד ומה שהחמיר תה"ד הוא משום חומר איסור והבו דלא לוסף בדבר שאין בו שורש פיסול כלל.

סעיפים ה. ז

[מה הדין באחי האח מן האם?]

בדף כח: מבואר דרב חסדא הכשיר לעדות באחי האח דסובר שאינו קרוב אלא קרוב של קרוב, וכ"פ בשו"ע (ז) ודלא כרבי ירמיה שפסל - "אחי האח מן האם, מעידים זה לזה, שהרי אין ביניהם קורבה כלל" - טור - כגון ראובן נשא רחל וילדה לו את ימין, והיה לו בן מאשה אחרת ושמו נמואל שהוא אחי ימין מן האב, ומת ראובן ונישאת רחל לשמעון וילדה לו את אוהד הוא אחי ימין מן האם, נמואל ואוהד כשרים זה לזה, אף על פי שימין הוא אח לשניהן.

ועפ"ז למד הרמב"ם וכ"פ השו"ע (ה) "כל איש שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך, הרי אתה מעיד לשאר קרוביו, כגון בנו ואחיו, וכן כל אשה שאין אתה מעיד לה מפני שהיא אשת קרובך, הרי אתה מעיד לשאר קרוביה".

סעיף ו

אבי חתן ואבי כלה, מה דינם לענין עדות ודיינות, האם יכולים לשבת יחד בהרכב בי"ד?

סנהדרין כח: "אמר רב חסדא אבי חתן ואבי כלה מעידין זה על זה ולא דמו להדדי אלא כי אכלא לדנא (כמגופה שאינה דומה לחבית)" וכ"פ בשו"ע, אולם הוסיף הרמ"א "וי"א אף על גב דלעדות כשרים, אסורין לדון דה"ל כאוהב ושונא, ואפילו הוא דין קבוע, יכול לומר אינו מקובל לי (עיטור), ונ"ל דבדיעבד דינו דין (ע"פ מהרי"ק שהכשיר לכתחילה)".

כתב הסמ"ע דיש מפרשים דמה שכתב הרמ"א דאסורין לדון, היינו דוקא לדון זה את זה, אבל הן רשאיין להצטרף יחד עם שלישי לדון אחרים אפילו הם אוהבים גמורים, ודוקא בשני דיינים ששונאים זה את זה קאמרי דאסורין לדון יחד לאחר בסימן ז' אך לא בשני אוהבים, דמשום אהבה שביניהן אדרבה יודה אחד לחבירו על האמת, ויהיו נשמעין זה לזה, וציין לדבריו הש"ך.

סעיף ה

האם בעל כאשתו נחשב כראשון בראשון או לגוף אחד? מה הנפ"מ לדינא בשאלה זו?

אמרינן שם חורגו אסור וכן אמרינן בעל כאשתו ואשה כבעלה, וז"ל הטור "כתב הרמב"ם האיש עם אשתו ראשון בראשון לפיכך אינו מעיד לא לבנה ולא לאשת בנה ולא לבתה ולא לבעל בתה ולא לאביה ולא לאמה ולא לבעל אמה ולא לאשת אביה" - כלומר דאילו הוה שני בשני לא היה פסול להעיד לבעלי קרובותיה (ב"י), וכ"פ בשו"ע "האיש עם אשתו ראשון בראשון, ולפיכך אינו מעיד לא לבנה, ולא לאשת בנה, ולא לבתה, ולא לבעל בתה, ולא לאביה, ולא לאמה, ולא לבעל אמה, ולא לאשת אביה".

כתב הסמ"ע (טו) דכיון דמחשבי לראשון בראשון לפיכך הוא פסול לבנה, אבל לבן בנה או בן בתה הוא כשר, משום דהווינן עמו שלישי בראשון שהן כשרים לדעת הרמב"ם (בסעי' ב' לעיל) משא"כ אם לא היו נחשבים הבעל עם אשתו לראשון בראשון אלא לגוף אחד לגמרי, אז לא היה בן בנה עמו אלא שני בראשון, כמו שהוא עם אשתו שני בראשון, והיו פסולין. עוד כתב (טז) דיש לדייק מהרמב"ם והמחבר שלא פסלו אלא לאביה או לאמה, ולא לאבי אביה דהיינו אבי חמיו, או אבי אמה דהיינו אבי חמותו דהם כשרים, וזהו כמו שכתב הסמ"ע לעיל דזהו בכלל שלישי בראשון.

והנה כתב הטור "אבי חמיו כשר לו אף על פי שהוא פסול לאשתו", והקשה הב"י "דהא ראשון בשני הוא וחד בעל כאשתו ולכולי עלמא פסול" (ודלא כסמ"ע)? ותירץ: 1. אפשר שהגירסא היא אבל אחי אבי חמיו כשר לו אע"פ שהוא פסול לאשתו לדעת ר"ת שפוסל שלישי בראשון אפילו הכי לא אמרינן ביה אפילו חד בעל כאשתו כיון שהוא רחוק כדאמרינן בירושלמי דמשה מותר להעיד לאשת פנחס (וכן דעת הט"ז ודלא כסמ"ע) 2. אפשר שהגירסא היא אבל חתן אחי חמיו כשר לו אף על פי שהוא פסול לאשתו דלגבי חתן אחי חמיו הוה ליה נשואים שתי בנות אחים שהם כשרים. 3. דרכ"מ: יש לגרוס אבי אבי חמיו דהוי עם אשתו שלישי בראשון ולא אמרינן ביה אפילו חד בעל כאשתו. 4. גר"א (כג): הלכה כטור וסמ"ע ואילו הב"י ודרכ"מ דחקו לחינם, דלא אמרינן בשלישי בראשון בעל כאשתו דאיתפלג דרא וכהכשרת הירו' אשת פנחס (ומשמע בגר"א שמיקל גם לדעת ר"ת בסעי' ב' ודלא כסמ"ע שהיקל רק לפי הרמב"ם). מקושית הב"י והכרעתו ניתן ללמוד שלמד שבעל כאשתו נחשב כגוף אחד (וזה דלא כפסול לשון המחבר).

סעיף ו

האם ארוס בימינו יכול להעיד לארוסתו?

דף כח: "אמר רבה בר בר חנה מעיד אדם לאשתו ארוסה, אמר רבינא לא אמרן אלא לאפוקי מינה אבל לעיולי לה לא מהימן ולא היא לא שנא לאפוקי ולא שנא לעיולי לא מהימן". כתב הרא"ש שלקרובותיה כשר להעיד, אולם דייק הב"י ברמב"ם דלכתחלה אין מקבלין ובדיעבד מקבלין. וז"ל השו"ע כרמב"ם "הארוס פסול להעיד לארוסתו, אבל אם העיד לקרוביה אין פוסלין אותה עדות {הג' אשר"י - } ודוקא ארוסה, אבל שידוכין בעלמא אינן פוסלים, ומיהו אם רוצה להעיד שתזכה בממון, אפשר דנוגע בדבר" {

הסמ"ע ציין לרא"ש שמותר לכתחילה בקרוביה, אך האורים והנתיבות פסקו כרמב"ם דדוקא בדיעבד.

סעיף ז

מה הדין בגיורת שהתגיירה בתוך ימי עיבורה ונולדו לה שני בנים, האם יכולים להעיד זה

לזה?

אחים או תאומים שהתגיירו האם כשרים להעיד זה לזה? מה הדין אם הורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה? ומה הדין אם אחד גר ואחד הורתו של בקדושה ולידתו בקדושה?

יבמות כב: "אמר רב נחמן גרים הואיל ואתו לידן נימא בהו מלתא אחין מן האם לא יעידו ואם העידו עדותן עדות אחין מן האב מעידין לכתחלה אמימר אמר אפילו אחין מן האם נמי מעידין לכתחלה ומי"ש מעריות ערוה לכל מסורה עדות לבית דין מסורה וגר שנתגייר כקטן שנולד דמי".

שם צח. "אמר רבא הא דאמור רבנן אין אב למצרי לא תימא משום דשטופי בזמה דלא ידיע אבל ידיע חיישינן אלא אפילו דידיע נמי לא חיישינן דהא שני אחין תאומים דטפה אחת היה ונחלקה לשתיים וקתני סיפא לא חולצין ולא מייבמין ש"מ אפקורי אפקוריה רחמנא לזרעיה דכתיב בשר חמורים בשרם וזרמת סוסים זרמתם".

וז"ל השו"ע "הגרים מעכו"ם אין להם קורבה, אפילו שני אחים תאומים שנתגיירו מעידים זה לזה, דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי".

הסתפק הב"י בנתגיירה אמן לפני הלידה "ונראה לי דהיינו דוקא כשהיתה הורתם ולידתם שלא בקדושה או לפחות לידת אחד מהם והורתו שלא בקדושה ולישנא הכי דייק דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי אלמא הורתו ולידתו שלא בקדושה אבל אם לידת שניהם בקדושה אף על פי שהורתם שלא בקדושה הרי הן אחים מן האם ופסולים מדרבנן, ואפשר דכיון דעדות לבית דין מסורה כל שאין הורת שניהם ולידתם בקדושה כשרים הם ולישנא דנתגייר שייך אפילו נתגיירה אמו כשהיתה מעוברת וצ"ע". כתב הדרכ"מ שבפירוש ר"ש בשביעית מוכח בהדיא דלשון נתגיירו לא משמע אלא בגר שהיתה לידתו שלא בקדושה, והביאו הסמ"ע וא"כ בעינן ג"כ שתהא לידתן שלא בקדושה, מיהו באחד מהן שנולד בגיורת ונתגייר סגי, ויכול להעיד לאחיו ישראל, אפילו היתה הורתו ולידתו בקדושה, דזיל בתר טעמא, וכן הסכים בש"ך דליכא ספיקא כלל דכיון דאמרינן ביבמות צ"ח וכ"פ ברי"ף רמב"ם והרא"ש דהיתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה חייבין כרת משום אשת אח, א"כ פשיטא דפסולים להעיד כיון דפסולים מדאורייתא, ומאי דאמרינן בדף כ"ב עדות לבית דין מסורה, היינו בפסולי דרבנן. **התומים** כתב להליץ בעד הסתפקות הב"י די"ל דסבירא ליה כרמב"ם דקרובי אם מדרבנן, והיינו דגזרו אטו קרובי אב, וזה בישראל דיש במציאות לקרובי אב, אבל בגר דליכא במציאות כלל לקרובי אב, אף לקרובי אם לא גזרו כלל, ואדרבה הניחו כן כדי להבדיל בין גרים לזרע עמוסים.

סעיפים יב – יג

ראובן ראה עדות כשהיה רחוק ואח"כ נעשה קרוב, ולא ידעו מקרובתו, והעיד בבי"ד, ואח"כ נודע מקרובתו ונפסל, ופסקו הדין, ולאחר כמה ימים נתרחק העד, האם יכול לחזור ולהעיד? ומה הדין אם לא נפסק הדין?

האם ייתכן שעדים קרובי משפחה [ולא פסול אחר או מנהג] כשרים להעיד על מה שראו?

ראובן בעל קרובתו של שמעון, שמהדין פסול להעיד לשמעון, באיזה אופן יכול ראובן להעיד לשמעון אחר שמתה אשתו? ובאיזה אופן פסול לגמרי גם אחרי שאשתו מתה?

מה הדין אם התחיל להעיד קודם שנעשה חתנו, וקודם שסיים עדותו נעשה חתנו האם יכול לסיים את עדותו?

משנה דף כז: "היה קרוב ונתרחק הרי זה כשר רבי יהודה אומר אפילו מתה בתו ויש לו בנים ממנה הרי זה קרוב", ובגמ' כח: "רבא אמר רב נחמן אין הלכה כרבי יהודה וכן אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן אין הלכה כרבי יהודה איכא דמתני לה להא דרבה בר בר חנה אהא את זו דרש רבי יוסי הגלילי ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם וכי תעלה על דעתך שאדם הולך אצל שופט שלא היה בימיו אלא זה שהיה קרוב ונתרחק".

וז"ל השו"ע (יב) "כל מי שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך, אם מתה אשתו (ש"ך: ה"ה נתגרשה), אף על פי שהניחה לו בנים, הרי זה נתרחק, וכשר. {עיטור -} מיהו אם נפסק הדין כשהיה קרוב (אף שראה העדות כשהיה רחוק, סמ"ע) לא יוכל לחזור ולתבעו אח"כ בעדות זה שנתרחק, דהואיל ונפסק הדין, נפסק".

וע"פ ב"ב קכח. (וכן בשבועות דף לג גבי גיסין הנשואין שתי אחיות גוססות) פסק בשו"ע (יג) "היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו, ונעשה חתנו, פסול לו. וכן אם ידע העדות כשהיה חתנו, ומתה בתו, פסול.

אבל אם ידע העדות בשעה שלא היה חתנו, ונעשה חתנו, ומתה בתו, מאחר שתחלתו וסופו בכשרות, אף על פי שנפסל בנתיים, כשר" וביאר רשב"ם דנלמד דמדכתיב והוא עד או ראה שמעינן שיהא ראוי להעיד בשעת ראייה ובשעת הגדה.

כתב הש"ך (ט) על דין העיטור שחילק בין נפסק הדין או לא, דאין לזה טעם, אלא כוונת העיטור לומר כשהעד העיד מתחילה בבית דין כשהיה קרוב ולא ידעו מקורבתו, ואח"כ נודע מקורבתו ונפסל ופסקו הדין, לא יוכל אחר כך לתבעו עוד בעד זה אחר שנתרחק, שבודאי יאמר כדבריו הראשונים שלא יהא כשקרו (רע"א בפת"ש: כן כתב הרא"ה וקצת אחרת - דחשיבא להו כנוגעים בעדותן כיון דכבר העידו).

בנוב"י (פת"ש ה) כתב דגם לש"ך דהטעם משום דעביד לאחזוקי דיבורו, מ"מ מודה דבעינן נפסק הדין ג"כ, אלא שבנפסק לחוד כשלא העיד עדיין, בזה חולק על הרמ"א, אבל כשהעיד ולא נפסק הדין, ג"כ כשר אח"כ להעיד (ונראה שהפת"ש שהביא אחר דבריו את הרא"ה הנ"ל רוצה לומר שהרא"ה דלא כנוב"י וכבר שהעידו נפסלים – דהו נוגעים – דזה לשונו – "דפסולי עדות שהעידו בעודן בפסול ואח"כ הוכשרו לאותה עדות דאין נאמנים").

הקצות חלק על סברת הש"ך דעביד אינש לאחזוקי דיבוריה, דלא אמרינן כן, והוכיח זאת גם מהרא"ש שהובא ברמ"א ל/א גבי שטר שחתום עליו עד פסול ונתבטל כל העדות מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול דכל העדות בטל, אם העדים כשרים זוכרים עדותן על ידי השטר יכולין לחזור ולהעיד לפני ב"ד ולא אמרינן עביד אינש לאחזוקי דיבוריה, והש"ך עצמו שם העלה דאפילו הגידו בעל פה עם קרוב או פסול יכולין עוד לחזור ולהגיד בלי צירוף הפסול וזה דומה לקרוב ונתרחק, אלמא דלא אמרינן עביד אינש לאחזוקי דיבוריה. אלא עיקר טעמא דבעל העיטור הוא משום דכבר נפסק הדין, ואז כשהיה קרוב היה הדין כהלכה דאז היה פסול לכן גם אחר שנתרחק תו אין הדין חוזר (והוסיף דעוד נראה כיון דתחלתו בכשרות וסופו בפסול פסול א"כ תיכף שהגידו הו"ל סופו בפסול ופסול אפילו שנתרחק). **הנתיבות** יישב קושיות התומים והקצות על הש"ך, דיש לחלק, דבמקום דהגדתן לאו כלום היא ואין עוברין שום איסור בהגדת שקר, לא שייך לומר עביד אינש לאחזוקי דיבוריה, רק שבעיטור מוכח דמיירי כשלא ידעו בשעה שהעידו שהן קרוב או פסול, ואין להם התנצלות לומר ששיקרו מחמת שאין בעדותן ממש, דהא לא ידעו מזה, שפיר אמרינן עביד אינש לאחזוקי דיבוריה, וגם אפילו ידעו העדים בקורבתן רק שיודעין העדים שהבית דין אינן יודעין מקורבתן ויסמכו עליהם, ובשעה שהעידו העידו אדעתא דהכי שבית דין יסמכו עליהם, משום הכי אמרינן דעבידי לאחזוקי דיבוריהו, דאי יודו ששיקרו יהיו נחשדין בעיני הבריות כמעידין עדות שקר שהרי אדעתא דעדות העידו.

בעל שראה עדות לאשתו ואח"כ גירשה האם כשר להעיד לה?

כתב הש"ך (י) דמי שגירש את אשתו אינו כשר להעיד לה רק בעדות שראה לה קודם שנשאת לו, אבל בעדות שראה לה אחר שנשאת לא, משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, ואפילו לראב"ד וסיעתו לקמן לד/כו.

סעיף יד

שכ"מ שכתב צוואה ליתן לבניו מתנה והעדים קרובים לשכ"מ ורחוקים לבניו מה הדין? ומה הדין אם היתה מתנת השכ"מ במקצת הצריכה קנין?

ע"פ הרא"ש פסק בשו"ע "שכ"מ שצוה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו, אין הצוואה כלום, כיון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות, ויש מי שמכשיר (רא"ש בשם גאון)".

הסמ"ע ביאר סברת הגאון הואיל דבצוואה לא היתה תועלת לשכיב מרע כי אם לבניו והם רחוקים עמו אף בשעה שנמסרה להן העדות, אולם הט"ז ביאר טעם הגאון כיון דהשכיב מרע מצי למהדר ביה נמצא דאין לו נפקותא בעדות זו אלא לבניו אחר מיתה, ולגבי דיחה הו"ל מעיקרא רחוק, ולפ"ז אם מתנת שכיב מרע במקצת היא, דבעי קנין כמ"ש בסימן ר"ן הוה פסול לכ"ע כיון דהעדות נוגע בו, דהא אין יכול לחזור בו אח"כ, ואילו דעת האו"ת דלא נחלקו רק בצוואת שכ"מ באופן דאם עמד אינו חוזר, אבל אם יכול לחזור לכ"ע כשר.

כתב הפת"ש על נידון שהוזכר בחת"ס שחתמו על שטר צוואה במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה עדים פסולים, וחתימתם היתה אחר חתימת הנותן, דאם פסולם הוא משום קורבה והיה זה באופן הכתוב בשו"ע כאן שהיו קרובים לו ורחוקים מבניו לכ"ע כשר שטר זה, כיון דבשעה שנמסרה להם העדות קיבלם עליו ככשרים ואחר שמת לא יכלו היורשים לומר אין אנו מאמינים להם, דהא עתה להם הם כשרים.

< סעי' טו : ראה סימן לו סעי' יח.

בעדות בעיני תחילתו וסופו בכשרות, פרט באיזה אופן יכול להעיד אדם שהיה תחילתו בפסלות אך סופו בכשרות, נמק.

¹ תחילה יש לציין לסעי' טו הכא (וכאמור הובא לקמן בסימן לו/יח) דנוגע בממון לפי השו"ע ורוב הראי' לא בעיני תחילתו בכשרות (והש"ך חולק).

² כתב המחנה אפרים (עדות סימן טו) "מי שנתחייב שבועת היסת והביא ע"א הנתבע כדי לאיפטורי נפשיה משבועה ואשתכח שהדא דקרוב ונתרחק הוא, כיון דשבועת היסת מדבריהם היא לא בעיני תחלתו וסופו בכשרות (ומהני כאן בזה בתחלתו בפסול וסופו בכשרות), כאותה שאמרו ואלו נאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן", והביאו בקצרה רע"א, אולם הפת"ש (לה, ד) כתב עליו דצ"ע. ³ יש גם לציין לפסול מחמת בעבירה שנחלקו האח' האם לא בעיני תחילתו בכשרות (ראה לקמן לד/כט), וממילא יש לציין ⁴ לש"ך בסימן לה/ז גבי אנוסים. ⁵ עוד יש לציין למש"כ בשו"ת רע"א (פת"ש לקמן סעי' יז) שהסתפק במקרה שקרובים זה לזה בקורבה דאישות וראו עדות ואח"כ נתרחקו, אי מיקרי תחילתו בפסול, דיי"ל כיון דבעת ראייה דלא נתכוננו להעיד, היה ביד כל אחד לילך לבית דין ולהעיד והיה דינו כעד אחד, ואף בנתכוננו להעיד לרא"ש וסיעתו דבעי דוקא הגדה בבית דין, אי"כ כל זמן שלא הגידו שניהם היה ראוי לכל אחד להגיד לבית דין והיה דינו כעד אחד, וכתב שבהגהת אשר"י כתב בפשיטות דמיקרי תחילתו בפסול, ולא נקט לה אפילו דרך חידוש דין, רק דבא לחדש דאפילו הווי נשותיהן גוססין לא מיקרי תחילתו בכשרות, וצ"ע, וכתב הפת"ש דנראה דמה דמספקא ליה לרע"א הוא דוקא בעדי ממון דבזה שפיר י"ל דלא מיקרי תחילתו בפסול כיון דכל אחד בפני עצמו תחילתו היה ראוי להיות עד אחד, והיתה מועילה עדותו דהיה קם לשבועה, אבל בעדי קדושין וכה"ג דעד אחד לאו כלום הוא רק בהצטרפות שני העדים יחד, וכיון שהיו קרובים אז מיקרי תחילתו בפסול ולית ביה ספיקא כלל, ודלא כחתנו החת"ס שלמד דהסתפק גם בקידושין.

סעיף טז

[אמרין במכות דף ז "אי ליתיה ללוה לאו בתר ערבא אזיל מלוה", באר ג' אופנים שהסבירו הרא"ה גמרא זו? האם חלוקים? ומדוע לפירוש הראב"ד לא אמרין פלגין דיבורא?]

מכות דף ז "אילעא וטוביה קריביה דערבא הווי סבר רב פפא למימר גבי לווה ומלוה רחיקי הווי אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושע אי ליתיה ללוה לאו בתר ערבא אזיל מלוה".

וז"ל השו"ע "עדים הקרובים לערב פסולים ללוה, לא שנא אם הלוה בא ליפטר בטענת כפירה והם מעידים עליו שלווה (פירוש רש"י, ועל ידי כך עושים טובה לערב כי הערב לא יכפור ויתחייב לשלם, ועל ידי עדותו יתחייב הלוה ויפטר הערב, סמ"ע), או אם טוען שפרע והם מעידים עליו שהודה שלא פרע (פירוש הראב"ד)". הבי"י הביא גם את פירוש רי"ז דלא מייירי בעדי הלואה אלא שהשטר ביד המלוה והלוה מביא עדים שפרעו והם קרובים לערב, וכתב הבי"י דהטור כתב כדברי כולם, וכתב הש"ך דלא נזכר פירוש רי"ז בטור והוא פירוש נכון והוא הפוך מהראב"ד.

ביאר הסמ"ע בנידון דהראב"ד דכשעדים הללו מעידים שלא פרע אין הנאה לערב מזה, וקמ"ל דאפי"ה פסולין הן גם ללווה מטעם דאי לית ליה ללוה בתר ערבא אזיל, משום הכי כל מה דמעידין על הלוה כאילו מעידין אותו על הערב.

הט"ז כתב שרש"י והראב"ד חלוקים, דלהראב"ד אפשר דכשר בנידון דרש"י, דבנידון דרש"י לא היה מעולם שום חיוב לערב וללוה ביחד כל זמן שלא יבואו עדים כשרים ויעידו שלווה זה הלוה ואז

יתחייב הערב, וכיון דכאן העדים קרובים לערב הו"ל כאילו אינן כלל, ונמצא דלא היה שום שותפות ברור ללוה עם הערב, דהא אין שניהם מודים דהלוה ליה ממנו, משא"כ בנידון דהראב"ד ששניהם מודים בהלוואה, וא"כ שייך לומר כמו שאינם נאמנים לגבי הערב כך לגבי הלוה דכבר הם משותפים בבירור, ופסקו הטושי"ע דגם בנידון דרש"י פסולים.

בנידון דהראב"ד שבאו עדים שהודה לו היום בפניהם שלא פרעו ונמצא הערב מתחייב, ביאר הב"י ע"פ רי"ו דלא אמרינן דליפלוג דיבורא ויהיו העדים נאמנים לגבי ליה ולא לגבי ערב, דלא דמי לדידי אוזיף ברבייתא (סנהדרין כה). דפלגינן דיבורא, דהתם הם שני דיבורים לדידי ואוזיף אבל הכא ליכא אלא חד דיבורא ולא אמרינן ביה דלהימן ביה לגבי האי וליפסול לגבי האי, אולם הש"ך כתב דהא ליתא, ולראב"ד אין לחלק כלל בכך, אלא החילוק דהתם בריבית כיון שהוא מעיד על עצמו, א"כ לא שייך ביה עדות כלל, שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, משא"כ הכא דהו"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

[האם קרובי הנרצח יכולין להעיד על הרוצח? והאם הנרצח יכול להעיד? מדוע?]

כתב המרדכי (ובהג' אשר"י) דקרובי הנרצח יכולין להעיד על הרוצח וקרובי המוכה מעידים על המכה לגרשו מבית הכנסת, ועוד כתב דאפילו הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי ואינו טריפה יכול להעיד כדמשמע בסנהדרין ט' פלוני רבעני לאונסי וסברא הוא דנאמנים להעיד כיון דכבר מת אחיו, ונפקא מינה ליורשיו.

וז"ל הרמ"א "קרובי נרצח יכולין להעיד על הרוצח וכן קרובי המוכה יכולין להעיד על המכה לגרשו מבה"כ או שאר עונש דומה לזה, שאין תועלת למוכה בעדותו".

לגבי כשרות הנרצח שהזכיר המרדכי, כתב הסמ"ע דנראה דדקדק לומר הנרצח ללמדנו דמיירי שבשעה שבאנו לדון הרוצח כבר מת המוכה, אלא שמעיקרא בשעה שהעיד הוה חי ולא הוה טריפה ואחר כך מת, ומקבלין עדותו להמיתו או לחייבו גלות על פיו, ובכה"ג דוקא מותר, משום דאין לו הנאה גם לנרצח במיתתו או בגלות, אבל אם נשאר חי, פשיטא דלא מקבלין עדותו לענוש המכה על פיו בשבת וריפוי ואינך, וכתב שהרמ"א קיצר בזה, משום דדין מיתה וגלות אין נוהגים בינינו, ולא כתב דין דקרובי הנרצח אלא ללמד ממנו דין קרובי המוכה.

[כתב באוצר המשפט יצחקוב (ובהרחבה בתומים סקי"א) דהתוס' במכות חלוקים על המרדכי וסוברים שהנרצח עצמו פסול להעיד על הרוצח משום דהוה ליה שונא, טריפה, וקרוב אצל עצמו, והרא"ש בתשובה סובר שקרובי הנרצח אינם יכולים להעיד וכ"ש הנרצח עצמו ולא שנא אם טרפה או לא, שאין לך נוגע בעדות יותר מגואל הדם שאם יתברר אצלו שזה הרג את אחיו או את בנו יעשה כל שביכלתו להרוג את הרוצח לנקום נקמת קרובו וכ"ש הנרצח עצמו פסול אפילו שאינו טרפה אבל קרובי יורשי נרצח יכולים להעיד].

עד שהוא טריפה האם הוא כשר לעדות, והאם יש לחלק בזה בין דיני נפשות לדיני ממונות? ציין המקור בגמ' וברמב"ם ודברי הש"ך בזה!

מה הדין בדיני ממונות שאמר אחד העדים איני יודע?

האם טריפה כשר להיות דיין?

מה הדין באם אחד מן העדים טוען איני יודע באיזה יום הלווהו?

האם בדיני ממונות צריך שתהא עדות שאתה יכול להזימה?

הב"י דייק מדברי המרדכי דטריפה אינו כשר להעיד, וכתב הדרכ"מ דנראה דאינו פסול רק בדיני נפשות משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה במכות דף ו' אבל בדיני ממונות דאין אנו צריכין עדות שאתה יכול להזימה כמו שכתב נ"י א"כ גם טריפה יכול להעיד. הסמ"ע בסעי' הבא כתב שרבים חולקים על הנ"י הנ"ל. למד הש"ך בסמ"ע דכיון דלא קיבלנו את הנ"י והרמ"א לא הזכירו א"כ גם בממון בעינן עדות שאתה יכול להזימה וטריפה פסול אף בדיני ממונות.

הש"ך למד בב"י דטריפה פסול להעיד לכל עדות מצד פסול בגופו שהוא טריפה, אך הש"ך הקשה דנהי דבממון בעינן עדות שאתה יכול להזימה, היינו כגון בעדות הקרובים לדיינים, דאם מעידים בגוף העדות שאי אתה יכול להזימה לאו עדות היא, דבעדות זו לא יבואו לידי הזמה, אבל עד טריפה נהי דהוא טריפה, מ"מ מה שהוא מעיד בממון שייך ביה הזמה, דכשיוזם ישלם ממון, וכי מה ענין טריפה לתשלומי ממון, וגם מה דס"ל לב"י דטריפה פסול משום פסול בגופו שהוא טריפה שגו וטעו כולם ואשתמיטתהו ש"ס ערוכה בסנהדרין דף ע"ח דבין לרבא ובין לרב אשי אפילו בדיני נפשות טריפה כשר להעיד מצד עצמו ואינו פסול מצד פסלות בגופו, אלא לרב אשי (וכן פסק הרמב"ם עדות כז, פסול בדיני נפשות משום שאינו בזוממי זוממין, משום דגברא קטילא בעי למיקטל והו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, וזה לא שייך כלל בממון, דמ"מ כשיוזמו יתחייבו לשלם ממון, וכי מה ענין תשלומי ממון לטריפה.

הש"ך חלק גם עמש"כ בשם הנ"י דבממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה דליתא, דאדרבה במרדכי משמע להדיא איפכא וכן בירו', ומה שכתב הנ"י דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה, ומינה דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, דטעמא דדרישה וחקירה משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה הוא, ר"ל דלכתחילה לא בעינן לחקור משום עדות שאתה יכול להזימה, דלכתחילה אין מדקדקין בזה משום שלא תנעול דלת בפני לוין, אבל אם ידעינן בודאי שאין יודעים באיזה יום ובאיזה שעה והו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, לאו עדות הוא.

אכן הקשה הש"ך מהרמב"ם (מלוה ולווה יז, ט) "מכאן אתה למד ששטר שאין בו מקום או זמן כשר, אף על פי שעדות זו אי אתה יכול להזימה, שאין מדקדקין בדיני ממונות בדרישה וחקירה כמו שיתבאר, שלא תנעול דלת בפני לוין, ולפיכך שטרי חוב המאוחרין כשרין אף על פי שאי אתה יכול להזימן" דלכ' משמע דלא בעינן יכול להזימה בממונות, אך גם דבריו פירש כנ"ל דלענין לכתחילה לא בעינן לחקורם ולידע אם הם עדות שראוים להזמה, ואמרינן מסתמא העדים יודעים המקום והזמן, אבל אי היו העדים לפנינו ולא ידעו, או שהכחישו זה את זה בחקירות, עדותם בטלה משום דבעינן עדות שראויה להזמה. עוד הוכיח כן מסנהדרין ל"ב דשנינו שם דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות צריכין דרישה וחקירה ומ"ט אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה שלא תנעול דלת בפני לוין ובדיני קנסות וכן בדין מרומה אוקמוה אדאורייתא, ובדף מ"א אמרינן דטעמא דדרישה וחקירה הוא משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה הוא, וא"כ אף בהודאות והלאות נהי דתיקנו רבנן דלא בעינן דרישה וחקירה, היינו שאין הבית דין צריכים לכתחילה לחקור ולדרוש העדים משום שלא תנעול דלת בפני לוין, אבל מ"מ מוכח דבעינן עדות שאתה יכול להזימה אף בדיני ממונות ואפילו בהודאות והלאות, ודוחק לומר דעקרי רבנן משום נעילת דלת דינא דעדות שאתה יכול להזימה לגמרי, דזה לא מסתבר כלל, וכן הוכיח מדף ל' דאמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות, ומשמע דבחקירות פסולה וכרמב"ם וטושי"ע, והרי בהדיא דעדות המכחשת זו את זו בחקירות פסולה, מטעם דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, דאל"כ אין טעם כלל לפסול עדות המכחשת זו את זו בחקירות, דמה בכך שמכחשת זו את זו בחקירות סוף סוף בגוף הענין עדותם מכוונת, ולמה יגרע ממכחשת זו את זו בבדיקות. לש"ך דנהי דבדיני ממונות לא בעינן לכתחילה דרישה וחקירה מ"מ אם חקרו ואמר אחד מהן אפילו איני יודע עדותן בטלה דאין סברא כלל לחלק בין עדות המכחשת לאומר איני יודע, דכיון דאמרינן בדף מ"א טעמא דאומר איני יודע, בחקירות עדותן בטלה, משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, כבר הוכח דגם בדיני ממונות בעינן עדות שאתה יכול להזימה ולהכי עדות המכחשת בחקירות עדותן בטלה, א"כ ה"ה באומר איני יודע, ודלא כריב"ש שהובא בב"י בסימן ל' דבאיני יודע לא פוסל בדיני ממונות. הש"ך סיים דלפיכך יזהר הדיין לכתחילה שלא יחקור רק בדין מרומה וכה"ג, דכיון דאינו צריך לזה למה יביא את הבעל דין לידי הפסד, דשמא יאמר אחד מהן איני יודע.

האורים חלק על הש"ך ובדיני ממונות אין צריך עדות הראוי להזמה, ואם אמרו איני יודע בחקירות עדותן כשרה, רק הפוסלים דיינים הקרובים לעדים לקמן, משום דאף דלא בעינן ראוי להזמה, מ"מ בעינן אם באמת כווננו היום והוזמו שיהיו בית דין המקבלים הזמה, ולא יצא משפט מעוקל שיבאו מזימין ואין שומע, וכ"פ ה**נתיבות**.

פרט 5 מקרים שבהם קבלת עדות בדיני ממונות שונה מקבלת עדות בדיני נפשות?

1. מבואר כאן בסימן לג/טו דדעת הדרכ"מ דטריפה אינו פסול רק בדיני נפשות משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה במכות דף ו' אבל בדיני ממונות דאין אנו צריכין עדות שאתה יכול להזימה א"כ גם טריפה יכול להעיד.
2. עוד מבואר כאן דדעת הנ"י דבממון לא בעינן עדות שאתה יכולה להזימה, אולם הש"ך חלק.
3. בסימן יח סע' ו מבואר במחבר שבית דין פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעל דין.
4. בסימן לו מבואר שעדות מיוחדת כשרה דוקא בדיני ממונות.
5. עיין בסימן לד/כו בענין מש"כ בשם הרשב"א בענין "אני זינתי אם אשתך".
6. עיין בסימן לו/א במש"כ הב"ח ודנו בו הש"ך קצות ונתיבות דלא בעינן הצטרפות ראייה והגדה אלא דוקא בדיני נפשות משום דגבי דיני נפשות אין שנים מצטרפין עד שיראו כאחד ויגידו כאחד, עיי"ש.

סעיף יז

[האם עדים שקרובים לדיינים פסולים? מה הדין בדיעבד?]

ע"פ הירושלמי שהובא ברי"ף רא"ש ועוד פסק בשו"ע "העדים שקרובים זה לזה, או שקרובים לדיינים, פסולים".

בב"י מבואר דדעת הרשב"א דבית דין שקבלו עדות והיה העד קרוב לדיינים אפילו בדיעבד לא עשו כלום שאין כאן קבלת עדות, ואילו דעת הרא"ש דבדיעבד אין לפסול שטר שהעדים קרובים לדיינים. הש"ך כתב דלענין מעשה צ"ע אם יש לפסול דיעבד.

בדרכ"מ כתב דכתב המרדכי דלפי ר"י ונ"י (שהוזכר בסע' הקודם) דבממונות לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, ופסול עדות הקרובים לדיינים משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, א"כ לדבריהם כשר. הסמ"ע כתב שהרמ"א לא הביא את דעת המרדכי ברי"ף כיוון שרבים חלוקים על ר"י ונ"י.

הש"ך בסע' הקודם האריך דגם בדיני ממונות בעינן שאתה יכולה להזימה ודלא כפי שלמד הדרכ"מ בנ"י, והוסיף דמה שכתב המרדכי שר"י מכשיר עדות הקרובים לדיינים, לא כמו שהבינו הדרכ"מ והסמ"ע מטעם דבממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, אלא אדרבה מדברי ר"י מוכח להיפך דאף בממון בעינן עדות שאתה יכול להזימה, אלא דמכשיר בעדים הקרובים לדיינים דזה הוי עדות שיכול להזימה בב"ד אחר. הש"ך הוכיח שיטתו גבי דיני ממונות דבעינן עדות שאתה יכול להזימה גם מהרי"ף והרא"ש דהכא שהביאו את הירו' הנ"ל בסתם, והטעם משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ומשמע מדבריהם דלענין ממון הביאוהו, שהרי אין דרכם להביא מה דשייך דוקא לנפשות.

סעיף יח

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אם הקהל מינו עדים ותקנו שלא ישוה שום עדות זולתם, כשרים להעיד אפילו לקרוביהם, כיון שקבלום עליהם {וע"ל סי' ל"ז סכ"ב}. אבל אם מינו סתם עדים בעיר אין כונתם שיעידו לפסולים, וכן דיינים הממונים בעיר, לא ידונו לקרוביהם, וכן נוהגין (ריב"ש)".

כתב בחת"ס (פת"ש) דלא ידונו לקרוביהם אפילו כבר התחיל לדונו טרם שנעשה החיתון וקודם גמר דין נתחתן, פסול לגמור, אע"פ שתחילת הדין היה בכשרות, וכדלעיל סעיף י"ג גבי עדות.

סימן לד – עדים הפסולים מחמת עבירה

סעיף א

כתב בשו"ע "רשע פסול לעדות ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע אסור לו להעיד עמו", נמק מדוע אסור? האם דווקא שראו ביחד או לאו דווקא? פרט העדדים.

ז"ל השו"ע "רשע פסול לעדות (סנה' כז ועוד דכתיב "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס") ואפילו עד כשר, שיודע בחבירו שהוא רשע, ואין הדיינים מכירים רשעו, אסור לו להעיד עמו, אע"פ שהוא עדות אמת (שבועות ל. "מדבר שקר תרחק" ודלא כרמב"ם שלמד לאסור מדיליה דנמצא זה הכשר השית ידו עם הרשע), (רמב"ם -) ואצ"ל עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו וידע שהעד השני שעמו עד שקר שאסור לו להעיד".

ביאר הסמ"ע דמדכתיב אל תשת ידך עם רשע נלמד דאפילו עד כשר היודע בחבירו שהוא רשע ושניהן ראו ענין אחד אסור להצטרף עמו להעיד על אותו ענין שראה, מפני שזה הרשע הוא כאילו אינו שפסול לעדות, והדיינים לא ידעו מרשעו, ונמצא שעל פי הכשר לבדו נגמר הדין, ויהיה זה הכשר עד חמס, שהוא גורם שהדיינים יפסקו על פי עד אחד כמו שפוסקין על פי שני עדים, ומכלל זה נלמד דרשע פסול להעיד. הט"ז כתב ליישב תמיהת הב"י מדוע לא למד הרמב"ם דין היודע בחבירו מ"מדבר שקר תרחק" כגמ', דס"ל דהגמ' מיירי היכא שכבר העיד הרשע בפני בית דין והעד כשר אינו בא עמו בחברה לבי"ד, אבל היכא שבא עם הרשע בחברה אחת לבי"ד, זה לא נפקא מדבר שקר אלא מפסוק החמור ממנו "אל תשת ידך עם רשע" שהוא בלאו, שענינו אל תסייעו להיות אתו עמו עד, בין שראו המעשה יחד בין שלא ראו המעשה יחד.

עמשי"כ המחבר דאע"פ שהוא עדות אמת, כתב הש"ך (ג) דצעי"ג בדין זה, שהוא רחוק מסברא שיודע שהענין אמת ולא יעיד בשביל שהשני פסול, ואי לאו רש"י ורמב"ם היה מפרש הגמ' דמיירי לענין להצטרף לכתחילה לראות העדות, ועוד כתב, דאפשר דרש"י ורמב"ם והטושי"ע מיירי שאין העדות מועיל רק כשהם שנים אע"פ שהענין הוא אמת, כגון עדי קדושין או המוכר שדהו בעדים דאינו גובה ממשעבדי אלא דוקא כשמכרו לו בפני שני עדים וכה"ג, אך לבסוף כתב הש"ך דאפשר אכן לומר דמיירי כפשוטו ויש לקרב הדין אל הסברא, דכיון דקי"ל דשלשה עדים שהעידו ונמצא אחד מהן קרוב או פסול בטלה כל העדות כולה, א"כ אף שנשארו שני עדים כשרים, מ"מ גזירת הכתוב הוא כשיש עד אחד פסול בטלה כל העדות, א"כ ה"נ אף על פי שהענין אמת, גזיה"כ הוא כיון שיש עד פסול העדות בטלה ואסור להעיד עמו. האורים כתב על הש"ך דעם כל זה לא הועיל דסוף כל סוף יודע שממון חבירו ביד זה ולמה לא יעשה כל טצדקאות להציל העשוק, וגם למה לא יצרף עם העד שמשקר ולא היה בעת העדות, וא"כ אין צירוף כיון דבשעת ראיה לא היה שם ולכ"ע בעת ראיה בעיניו, ובפרט אם יעיד לאחר כדי דיבור דלכו"ע אין מצטרף, ומה יאמר הש"ך בשלשה שמלויים ואחד יהיה בע"ד ושני עדים דהא ג"כ אמת שהלוה, ומ"מ אסרה תורה כי אין לנו לעשות תחבולות רשע וה' לא צוה, וכך גזרת המלך הוא ואין לנו להרהר ולחפש בטעמים.

כתב הברכ"י (פת"ש ב) דלבוא ולהעיד יחידי שפיר דמי לחייב שבועה, ומיהו אם בשעת ראיה נתכוין הוא והפסול להעיד הוא פלוגתא דרבנותא אם בטלה עדות הכשר נמי כמבואר בסימן ל"ו.

מה הדין במי שיודע על עצמו שהוא פסול לעדות האם מותר או חייב לבוא להעיד לטובת עד אחד? ומה הדין שהוא קרוב וכד' ולא ידוע? (עם סימן כח/א)

בחנות יאיר (פת"ש א) הסתפק אם ראובן מבקש מלוי שיעיד לו נגד שמעון עדות אמת, רק שלוי יודע שפסול הוא מחמת נגיעה או קורבה או מחמת עבירה, רק שהבי"ד לא ידעו, ובמחמת עבירה צ"ע יותר כי איך יעשה דאף אם יפרסם קלונו אין אדם משים עצמו רשע, לכן אם לא יגיד עובר, וא"ת הלא ק"ו הוא מהכא דדרשו בשבועות מ"מדבר שקר תרחק" שלא יצטרף עם חבירו שיודע בו שהוא רשע להעיד וק"ו ביודע בעצמו, ע"כ נפרש שם שר"ל לא יצטרף עמו להיות אצל הדבר לעד או לחתום שטר, ובהו אפשר דקי"ו אם יודע בעצמו, משא"כ אם כבר ראה וזה מבקש ממנו שיעיד.

באורים (כחג ובפתי"ש) כתב דאם הוא פסול משום קורבה ודאי דלא יעיד אלא יבוא ויגיד לבי"ד קרוב אני, אבל מחמת עבירה כיון דאין ידוע אלא לו, הרי אין אדם נפסל על פי עצמו, ועוד הטעם דפסול רשע להעיד הוא דנחשד להעיד שקר (וזה דלא כקצות מו, יז דזה הטעם רק בעד חמס ואילו בשאר פסולים הוי גזיה"כ, אוצר המשפט), וא"כ הוא דיודע בנפשו דהאמת אתו למה לא יעיד, וכן הטעם בפסול מחמת נגיעה, דכל טעם הפסול דיעיד שקר, וא"כ הוא שיודע בעצמו שהאמת אתו למה לא יעיד. **והנתיבות** (שם) הסכים עם האורים בדין הפסול מחמת קורבה וגם בדין הפסול מחמת עבירה, אך בענין פסול מחמת נגיעה חולק עליו, וכתב דאם יודע בעצמו שהוא נוגע לא יעיד.

דעת **אחי הקצות** (כח, ח וצוין בפתי"ש כאן) סובר שיש לחלק אם עבר עבירה מפורסמת והבי"ד יודעים מפסולו צריך לעשות תשובה מפורסמת משא"כ אם הבי"ד לא יודעים שהוא עבר עבירה אלא רק הוא יודע נגעי לבבו אז יכול לחזור בו בלב ויכול להעיד וממילא כל עוד לא עשה תשובה על עבירה מפורסמת לא מחויב להעיד ולא עובר משום אם לא יגיד ונשא עונו (אוצר המשפט).

[מה הדין שהכשר יודע באחר שעבר עבירה דרבנן? או עבירה דאו' שאין בה מלקות?]

כתב **הברכ"י** (פתי"ש ב) דאם הפסול עבר עבירה דרבנן וזה הכשר יודע בו, אפשר דיכול לבוא ולהעיד עמו, דהא מבואר לקמן בסעי' כ"ג דעבר עבירה דרבנן צריך הכרזה, וקודם שהכריזו עליו עדותו כשירה וכתב הרמב"ם כדי שלא לאבד זכות העם שלא ידעו שהוא פסול, אמנם הסתפק בעבר עבירה דאו' שאין בה מלקות דלא מיפסל מדאו' לדעת הרמב"ם ושו"ע בסעיף ב' ופסול מדרבנן ולא בעי הכרזה (עי' לקמן) דדילמא אסור לכשר להעיד עמו מדרבנן כיון דאיך פסול מדרבנן ולא בעי הכרזה ואילו ידעו בו תיכף היה פסול מדרבנן, **והפתי"ש** רצה לפשוט ע"פ הש"ך (ג) הנ"ל דהטעם בדין זה הוא גזיה"כ וכו' לפי"ז הכא דאיך הוא רק פסול מדרבנן לא שייך טעם זה, דהא כתב בנו"ב דפסול מדרבנן לא אלים פיסולו לפסול הכשר שעמו, אך אכן בתומים חולק על זה, וצ"ע.

סעיפים ב – 1

מה דין העדות של מי שעבר עבירה שיש מלקות לתיאבון?

קו"ל דעדים פסולים לעדות מחמת עבירה, מהו המקור לזה, ובאיזה עבירה קיים דין זה?

מבין הלכות יע"ל קג"ם היא ההלכה האם בעינן עד חמס, ופסקינן **בסנהדרין כז**: כאביי "מומר אוכל נבילות לתיאבון דברי הכל פסול, להכעיס אביי אמר פסול, רבא אמר כשר, אביי אמר פסול, דהוה ליה רשע ורחמנא אמר אל תשת רשע עד, ורבא אמר כשר רשע דחמס בעינן", וז"ל **השו"ע** (ב) ע"פ הרמב"ם "איזהו רשע, כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות (זהו רשע ופסול שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע, **רמב"ם**), ואצ"ל אם חייבים עליה מיתת ב"ד (שנאמר אשר הוא רשע למות, וכריתות בכלל מלקות כמבואר במכות י"ג, ב"ט), ל"ש אם עבר לתיאבון, ל"ש אם עבר להכעיס". [**הרדב"ז** (עדות י, ב) כתב שהמקור של הרמב"ם מדף כ"ו דאמר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות אמר רב ששת עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר בתמיה, משמע דכל מי שחייב מלקות פסול לעדות מן התורה].

מה דין העדות של מי שעבר עבירה בטעות?

מי שהיה מעורב בתאונת דרכים שבה נהרג אדם על ידו, ולפי חקירת המשטרה יוצא שהתאונה נגרמה מסיבות שאינן תלויות בנהג, וברור שהתאונה לא היתה במזיד מצדו, מה הדין, האם הוא כשר לעדות או פסול מאחר שהיה מעורב בתאונה קטלנית שבה נהרג אדם?

כתב **בשב"י** (פתי"ש ד) דפשוט דמי שהרג נפש בשגגה כשר לכל עדות אף קודם שעשה תשובה, ומה דאיתא באו"ח סימן נ"ג דמי שעבר עבירה בשוגג כגון שהרג נפש בשוגג וחזר בתשובה מותר להיות ש"ץ דמשמע דאם לא עבד תשובה פסול להיות ש"ץ, אין ללמוד מזה לענין עדות, דשאני ש"ץ דצריך להיות פרקו נאה, משא"כ לעדות כל שאינו רשע כשר, ומבואר להדיא במשנה במכות י"א רוצח שגלה לעיר מקלטו אין יוצא משם לעולם לא לעדות מצוה ולא לעדות ממון, משמע דכשר.

יש גם לציין ל**נתיבות** בסעי' ה (ב) דבשאר עבירות הדבר פשוט דאינו נאמן לומר שוגג הייתי, וראה לקמן שם.

באיזה אופן נפסל לעדות בעבירה מדאורייתא או בעבירה מדרבנן?

מה דין העדות של מי שעבר עבירה מדרבנן (עיין ההבדלים לדינא בין עבירה מדרבנן או מהתורה ביחס לפסול עדות)?

כתב רי"ו "ויש מן הגאונים שכתבו שאם עבר **עבירה של דבריהם** שאינו פסול כלל כיון דליכא חימוד ממון ואם היא מן התורה ואין בה מלקות אינו פסול אלא מדרבנן", וכתב הב"י דתמוה דהא איפסיקא הלכתא כאביי דאמר דלא בעינן רשע דחמס ועוד דאיזה חימוד איכא טפי באיסורי תורה מבאיסורי דרבנן וכן שיטת **העיטור בשם מ"ד** דבעבירה דרבנן ללא ממון דפסול מדרבנן וכן דעת **הרמב"ם והטור** דאכל בשר עוף בחלב או שחילל י"ט שני פסול מדרבנן, אולם **בתוס'** (ב"מ עב.) מבואר אהא דתניא שטר שיש בו רבית גובה את הקרן שהקשו היאך יגבה בשטר זה שהעדים פסולים כיון שעוברים על לא תשימון עליו נשך ואחד מהתירוצים הוא דאיירי הכא ברבית דרבנן ולא מיפסלו באיסור דרבנן כיון שאין מרויחין כלום אע"פ שבעבירה דאוי' היו נפסלים, וכן דעת **העיטור** דלא אשכחן פסול דרבנן אלא בחשד ממון.

דף נו. "ההיא מתנה דהוה חתימי עלה תרין גולנין סבר רב פפא בר שמואל לאכשורה דהא לא אכרזינן עליהו אמר ליה רבא נהי דבעינן הכרזה בגזלן דרבנן בגזלן דאורייתא מי בעינן הכרזה".

בסעי' ב פסק **הרמ"א** כרי"ו דאם עבר עבירה מדאוי' שאין בה מלקות פסול מדרבנן, והשו"ע בסעי' ג סתם כרמב"ם "היתה עבירה שעבר מדרבנן פסול מדרבנן", והרמ"א ע"פ רי"ו בשם הגאונים כתב "וי"א בדבר מדבריהם, בעינן שעבר משום חימוד ממון".

כתב **רע"א** (ובפת"ש ח) דפסולי עדות מדרבנן מועילה עדותן לענין אי תפיס מהני.

על מה שפסק השו"ע כרמב"ם לפסול בכל עבירה דרבנן, כתב **בפמ"ג (פת"ש ז)** דדוקא אם הוא חייב מכות מרדות מיקרי רשע דרבנן.

כתב **רע"א** (בסעי' ו) דמשמע שם מדברי הט"ז דבעבירה שאין בה מלקות כדי להפסל בעינן שיהיה בה חמס, וכתב עליו רע"א דמשמעות רי"ו הנ"ל וכל הפוסקים בסימן זה דלא בעינן חמס רק בעבירה דרבנן.

מה דין העדות של מי שעבר עבירה מהתורה שאין בה מלקות והאם בעי הכרזה?

נחלקו האחרונים (**פת"ש ו**) האם בעבר איסור דאוי' במידי דלא מיפסיל מדאורייתא כיון דלאו בר **מלקות הוא** האם בעי הכרזה או רק איסורי דרבנן, דעת **המהרימ"ט כנה"ג וברכ"י** דאינו צריך דהא דפסולי עדות מדבריהם צריכין הכרזה דילמא לא אמרו אלא בעבירה דרבנן דלא משמע להו לאינשי ולא מחזקי להו לרשיעי, אבל עבירה דאורייתא הכל יודעין שזו עבירה היא, ואין לך הכרזה גדולה מזו כו', אולם **בריטב"א** משמע לחד שינויא דאף באיסורי תורה ופסולי תורה במילתא דלא ידיע בעי הכרזה (ברכ"י) וכן דעת **הכנסת יחזקאל** גבי המקיים כלאיים שאינו לוקה ובעי הכרזה.

אכן כתב **בכנסת יחזקאל** דמאחר שכתב הרמב"ם דהפסול מדרבנן צריך הכרזה "כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול" לפי"ז י"ל באם ידע זה שהזמינו לעד שהוא מקיים כלאים, אף בלי הכרזה פסול.

[האם מי שעבר על איסור בשב ואל תעשה נפסל? עיין בין איסור דרבנן לדאורייתא, ומה הדין בלאו שניתן לאזהרת מיתת בי"ד או שביטל מצות עשה?]

כתב **התומים (פת"ש ה)** דכל לאו שניתן לאזהרת מיתת בי"ד דקיי"ל דאין לוקין עליו מ"מ נפסל מדאוי', דזהו אינו לקלות האיסור רק לחומר האיסור, וכמו כן לאו הניתק לעשה כו', אבל **לאו שאין בו מעשה** דקיי"ל דאין לוקין עליו, והוא לקלות הענין הואיל ולא עביד מעשה, בזו לא נפסל מן התורה כו', ואילו **בברכי יוסף** כתב בעבר על לאו שאין בו מעשה דיש מקום לצדד דלדעת הרמב"ם פסול מדאוי' וכן צידד

הכנה"ג, אך כתב דעיקרון של דברים דלדעת הרמב"ם אינו פסול מן התורה, וכן הסכים להלכה הכנה"ג בעצמו ועוד פוסקים.

כתב **חוט השני (פת"ש ז)** דהעובר בשב ואל תעשה באיסור דרבנן אינו נקרא רשע דרבנן ואינו פסול לעדות.

כתבו ה**נתיבות** ועוד (**פת"ש ססק"ה**) דאם ביטל מצות עשה לא נפסל לעדות עד שיעבור בקום ועשה או שהוא פורק עול לגמרי, דלא אשכחן בשום דוכתא שהמונע מן עשיית סוכה או לולב שיפסל אפילו מדרבנן.

[האם בועלי עכו"ם נפסלים לעדות מן התורה?]

כתב ה**סמ"ע** שבועלי ארוסה בלא כתובה ו**בועלי גויות** פסולין מדרבנן למרדכי, ואילו בב"י משמע דבועלי גויות פסולין מדאורייתא. **האורים** (ונתיבות) פסק דבועלי גויות פסולים מדרבנן, והוסיף שאם בעלה בפרהסיא או לקחה דרך אישות עבר מהתורה ופסול דבר תורה דעבר על לאו לא תתחנן בס, והובא ב**פת"ש ז**, שהוסיף שלכאורה בסמ"ע עצמו משמע שדעתו כב"י, וכן דעת ה**מהר"ח"ש**.

האם יש הבדל בין אם עבר עבירה בפרהסיא או בענעה?

מצינו לעיל באורים ונתיבות שאם בעל גויה בפרהסיא נפסל מדאורייתא ואם לא אזי מדרבנן.

עוד מצינו לקמן סע' כ' דהשונא לחבירו ואמר לו אלך ואמסור ממונד דפסול לעדות דווקא אם אמר לו כן ברבים.

[האם מי שעשה מצוה עשה במקום לאו ועשה אע"פ שהיה אסור לו, נפסל לעדות?]

כתב בתשובת **בית שמואל אחרון (פת"ש ה)** אם עבר ועשה העשה במקום ל"ת ועשה תלוי בפלוגתא שדעת ריב"א דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ אין חייב מלקות, דהלאו נדחה מפני העשה ולא נשאר רק עשה, ולפי"ז כיון דאין בו מלקות פסול רק מדרבנן, אבל דעת המשנה למלך לא דחי אף הל"ת לחוד וחייב מלקות, וא"כ פסול מדאורייתא, והאריך להוכיח שרשי"א כריב"א וא"כ להלכה יש לפסוק דאינו פסול רק מדרבנן, אך ה**פת"ש** כתב שאף שיש להוכיח שהרמב"ם דלא כריב"א אעפ"כ כשר לעדות אף מדרבנן, משום דסובר מצוה קעביד, דוגמת סע' ד' לקמן, וצ"ע.

[מה הדין במי שקידש בפני פסולי עדות דאורייתא, האם האשה צריכה גט? באר צדדי

הספק.]

כתב ה**קצות** (א) שמבואר בשו"ע אבן העזר סימן מ"ב שקידש בפני פסולי עדות דרבנן מקודשת מן התורה וצריכה גט, אך כתב דיש לעיין בפסולי עדות דאורייתא כיון דעכשיו ליכא מומחין וא"כ אותו העדות שנתקבל האידנא איך מהני כיון דאותה קבלה מן התורה לאו כלום הוא כיון דעכשיו ליכא ב"ד, וא"כ מנא ידעינן שעשו אותו עבירה שבאנו לפוסלו על ידו כיון דליכא קבלה בפני ב"ד, ואפילו למ"ד בסנהדרין ג' דמן התורה בחד סגי, היינו לדין, אבל קבלת עדות מן התורה בעי ג' ומומחין וקבלת עדות האידנא אינו אלא מתקנת חז"ל, וא"כ מן התורה עדיין כשרים הם, אלא דאפשר כיון דאנן עכשיו שלחותיהו דקמאי עבדינן ואפילו לקידושי תורה, וכמ"ש תוספות בהא דמקבלין גרים בזמן הזה ואם זה הגר הלך וקידש הוי קידושי תורה דאם בא אחר וקידש אח"כ אין קדושי השני תופסין, וצ"ל בדבר גדול כזה דיש כח ביד חכמים לעקור דברי תורה אפילו בקום עשה.

האם מסית לגניבה פסול לעדות?

כתב ה**שב"י (פת"ש ו)** בנידון שראובן בא לב"ד עם עד אחר לפסול את שמעון לעדות שמעידין עליו שגנב ליהודה ושמעון אומר שראובן עצמו הסיתו לעשות הגניבה ומביא עדים על זה, דוודאי ראובן לא כשר לעדות זו ועל זה נאמר כל הפוסל במומו פוסל, דאף דקיי"ל דאין שליח לדבר עבירה דדברי הרב וכו', ופטור מדיני אדם, אבל מ"מ בדיני שמים חייב אפילו באמירה לבד שמתעה את חבירו ועובר על לפני עור, וגדול עונש מסית לאו דוקא בעבודה זרה אלא אפילו בשאר עבירות כמבואר בחו"י והעובר

עבירה שאין בה מלקות פסול מדרבנן מיהא ואף דפסול מדרבנן בעי הכרזה, מ"מ הא כתב הנמוקי יוסף והובא בסמ"ע סעי' כ"ג שלאותה עדות שנפסל בשבילה אפילו בלא הכרזה פסול א"נ כמהרי"ט דלא בעי הכרזה בדאוי ללא מלקות, וגם אילו ידענו שראובן עשה תשובה ולכך יש להכשירו, גם זה אינו, דאם עשה תשובה לצאת ידי שמים צריך לומר שהחזיר מעות הגניבה לבעליו, וא"כ פשיטא שהוא פסול לעדות לומר ששמעון גנב כדי שיחזיר הגניבה ויחזיר לו מה ששילם עבורו, לכן אין לפסול שמעון על פי הגדת עדות דראובן והוא פסול במומו עד שיקבל תשובה. ראה גם לקמן סעי' ז בדין החולק עם הגנב.

סעיף ד

האם אדם צריך לדעת שבאיסור שהוא עושה הוא נפסל לעדות?

[האם מי שקברו ביו"ט ראשון פסולים לעדות? מה למד הריב"ש מדין זה?]

דף כו: "הנהו קבוראי דקבור נפשא ביום טוב ראשון של עצרת שמתניהו רב פפא ופסלינהו לעדות ואכשרינהו רב הונא בריה דרב יהושע אמר ליה רב פפא והא רשעים נינהו סברי מצוה קא עבדי והא קא משמתינא להו סברי כפרה קא עבדי לן רבנן", וכתב הרמ"ש דזו גירסת הספרים ולפי"ז הלכה כרב הונא דעבר עובדא, ואילו לגירסת הרי"ף "סבר רב הונא" - הלכתא כרב פפא, וכתב הרמ"ש דמיסתברא כגירסת הספרים דאין לפוסלו כיון שאנו יכולים למצוא להם טענה של זכות. רי"ו פסק דפסולים מדרבנן, ותמה עליו הרי"ף דפסק דלא כרא"ש ועוד דאם פסולים היה לו לפסול מדאוי לדין דבקיאינן בקיבועא דירחא (הט"ז יישב דס"ל דכיון דלא התרו בהן א"כ אין מחויבין מלקות לכן לא פסילי אלא מדרבנן). עוד כתב הרי"ף דאפשר דגם דעת הרי"ף דהלכה כרב הונא בריה דרב יהושע דאף על גב דרב פפא עבד עובדא כיון דאותביה רב הונא ואוקמיה הלכתא כרב הונא, וכן נראה ברמב"ם.

כתב הרמב"ם (יב, א) "כל הנפסל בעבירה אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית אע"פ שלא התרו בו שהרי אינו לוקה הרי זה פסול לעדות, בד"א כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה, כגון שנשבע לשקר או לשוא או גזל או גנב או אכל נבלה וכיוצא בו, אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ יפסלו", וביאר הרי"ף וע"פ הריב"ש דיצא לו דין זה מהגמ' הנ"ל וגם מהגמ' בב"מ דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו, ואף דמההיא דהנהו קבוראי אין נראה שרוב העולם יטעו בזה, אלא שכיון שאפשר לתלות תולין כמו שכתב גם הרמב"ם בהמשך שם שאם עשה מעשה בשבת צריך להודיעו שהיום שבת ואע"פ שאין רוב העולם טועים בזה אלא כיון שהשכחה מצויה איפשר שזה שוכח הוא.

וז"ל השו"ע "קוברי המת ביום טוב ראשון כשרים, אפילו נידו אותם ושנו בדבר כשרים, מפני שהם סוברים שמצוה הם עושים ושלא נידו אותם אלא לכפרה } וה"ה בשאר דבר איסור שנוכל לומר שעברו מכח טעות".

כתב הסמ"ע בשם המרדכי דה"ה במלוה על ספרים ולמד בהן, דאף למ"ד בב"מ כ"ט דאם למד בהן מיקרי שולח יד, מ"מ לא נפסל בזה לעדות משום דסבר מצוה קעביד.

כתב בחות יאיר (פת"ש ט) דהגם דמלשון "מפני שהם סוברים" משמע דאנו אמרינן כן אף שהם אין טוענים כך, מ"מ אם הם לפנינו לא אמרינן זה, רק שואלים אותם, ואם לא ישיבו כך הם פסולים, ואילו דעת רע"א (שם) גבי השחתה בתער דנתפשט בעוונותינו הרבים אצל הרבה לא חשב שזהו איסור כ"כ וכתב דאף דלא התנצל עצמו כן לפני הרי"ף מ"מ זה אינו מגרע דאפילו הודה אין אדם משים עצמו רשע.

[האם מי שהגביה יד על חבירו להכותו נפסל לעדות? מה המקור?]

החובל בחברו חבלה שיש בה שווה פרוטה, האם נפסל בעבירה?

ע"פ המרדכי פסק הרמ"א "המגביה ידו על חבירו להכותו, פסול לעדות מדרבנן", ואסמכוה אקרא שנאמר רשע למה תכה רעד, הכית לא נאמר אלא תכה, שקראו רשע על שביקש להכותו (סנהדרין נ"ח) והיינו בהרמת יד עליו, סמ"ע, ואע"פ שהוא איסור דאורייתא, מ"מ מאחר שאין בו מלקות אינו פסול

אלא מדרבנן, ב"י, וסיים הסמ"ע בשם המרדכי דפסול לעדות ולשבועה עד שישוב מרשעו ויקבל עליו דין אפילו לא תבעו זה אלא אחר.

כתב רע"א (ובפת"ש יא) שאם הכהו אף אם יש בה שוה פרוטה דהדין דמונא משלם ומילקי לא לקי, מ"מ פסול דבר תורה כיון דיש בלאו זה מלקות אם הכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה כבסימן ת"כ.

סעיף ה

העובר על שבועת שווא, שבועת שקר, שבועת ביטוי, חרם, תקנות הקהל, האם נפסל לעדות?

ברייתא כז': "אל תשת רשע עד אלו הגזלנין ומועלין בשבועות".

משנה שבועות מד: "שכנגדו חשוד על השבועה כיצד אחת שבועת העדות ואחת שבועת הפקדון ואפילו שבועת שוא", ובגמ' "וליתני נמי שבועת ביטוי, כי קתני שבועה דכי קמישתבע לשיקרא קמישתבע אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר בקושטא קמישתבע לא קתני", ופירש רש"י "אבל שבועת ביטוי דלהבא כי מישתבע איכא למימר בקושטא קמישתבע שבדעתו לקיימה ואפילו עבר עליה שכפאו יצרו אינו חשוד בכך על השבועה שעבר להוציא שקר מפיו" וכן דעת ר"ח רא"ש ועוד, ואילו דעת ר"ת דפסול הוא והכא לא קאמר אלא דלא קתני כלומר דלא קמיירי במידי דקושטא קמישתבע והביא ראיה מכתובות פ"ה דההיא איתתא דאיחייבא שבועה בבי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בההיא איתתא דחשידא אשבועה ובה"ג גריס ידענא בההיא איתתא דמפקא שם שמים לבטלה. פסק הריב"ש להכריע דאם נשבע שלא לאכול ואכל הרי הוא חייב מלקות ורשע הוא ופסול לעדות ולשבועה אבל נשבע לאכול או לפרוע ולא עשה כיון דאינו חייב מלקות דלא עביד מעשה אינו פסול לעדות ולשבועה והא דלא קתני שבועת ביטוי במתניתין להבא בשלא אוכל ואכל משום דלא פסיקא ליה בכל שבועת ביטוי להבא.

וז"ל השו"ע כר"ת "העובר על השבועה, אחד שבועת שוא ואחד שבועת שקר של ממון וביטוי, פסול, ואפילו עבר על חרם שהחרימו הקהל. וי"א (רש"י) שאינו נפסל אלא דוקא בשבועה דלשעבר, דבשעה שיצתה שבועה מפיו יצאה לשקר, אבל בשבועה דלהבא, כגון שלא אוכל, ואכל, לא".

הדרכ"מ הקשה על הריב"ש דמאי נפקא מינה דלא עביד מעשה מכל מקום עבירה זו חייבים עליה מלקות אלא שאין לוקין עליו ומ"מ חייב מלקות מיקרי, אולם הסמ"ע ציין לשיטת הריב"ש, וגם הש"ך כתב בשם מ"ב דהלכה כריב"ש שבכל מקום הלכה כמכריע. באו"ת וכנה"ג (פת"ש יד) כתבו דמ"מ מיפסל מדרבנן בכל אופן גם לריב"ש. אכן דעת המהר"ש"ק ע"פ ריב"ש במקום אחר דלענין עדות גם רש"י מודה דפסול כיון שעבר על ד"ת, ולא פירש כן אלא לענין שבועה וכך מוכח דעת הטור, שכאן כתב בפשיטות ובסימן צ"ב לענין שבועה כתב ב' דעות, וכתב רע"א דדבריו אין "כלל אחד" דכל מי שפסול לעדות פסול לשבועה.

< כתב הסמ"ע (י) ע"פ האגודה והמהרי"ק דאמנם המועל בתרמות תקנות הקהילות אין לפסול לעדות, דא"כ לא יוכשר אחד מאלף.

< כתב כנה"ג (פת"ש יב) דישנה מח' באחרונים האם המזכיר שם שמים לבטלה נפסל לעדות.

[מה הדין בעדות וכשרות העדים במקרה שקיבלו על עצמם בשבועה שלא לגלות איזה דבר

שידעו לשום אדם ואח"כ העידו הדבר הזה לפני ב"ד?]

כתב בתשובת מו"ה משה רוטנבורג (פת"ש יד) בענין עדים שקיבלו על עצמם בשבועה שלא לגלות איזה דבר שידעו לשום אדם ואח"כ העידו הדבר הזה לפני ב"ד, דכיון שהיתה שבועתן כולל ודאי שהשבועה חלה ואסורים להעיד אפילו בפני ב"ד וא"כ במה שהעידו עדותן בפני ב"ד עברו על שבועתן ונפסלו לעדות מכאן ולהבא, ואף דבשו"ע מבואר ב' דעות אי נפסלין לעדות בשבועה דלהבא, והריב"ש הכריע דאם עשה מעשה נפסל וכו', ובהאי דנידון דידן לאו שאין בו מעשה הוא, מ"מ בכנה"ג ואו"ת מבואר דאף לדברי הריב"ש נפסל מדרבנן, ועוד כתב דאין לומר דהני עדים לא מיפסלי בהגדתן לפני ב"ד משום דסברי מצוה קעבדי, דזה אינו, דהרי מעיקרא אישתבעי אישתבעו עליה, ובדאי כל כי האי לא הוה להו לעשות שלא על פי הוראת חכם, ואינו דומה כלל לקוברי המת דאפשר דלא היה שום ספק אצלם, ובענין עדות הזאת שהעידו עליה הדבר פשוט דגם עדות זאת נפסלת.

מי שהעידו עליו שעבר עבירה, האם נאמן לטעון שוגג או אנוס הייתי כדי להכשיר עצמו?
והאם יש הבדל בין סוגי העבירות?

כתב הרמ"א ע"פ הרשב"א "מי שבאו עדים שעבר על שבועתו, אינו נאמן לומר שוגג או אנוס הייתי להכשיר עצמו" דא"כ אין לך חשוד אפילו בשבועת העדות, דיכול לטעון שכחתי, וראייה מכתובות ל"ג דעדים זוממים ממונא משלמי מילקא לא לקו משום דלאו בני התראה נינהו ואמר רבא תדע ניתרי בהו מעיקרא אמרי אשתליין.

הש"ך תמה היכן מצא הרמ"א דלא יוכל לומר אנוס הייתי, ומהרשב"א אין ראייה, דהתם טוען אנוס הייתי על השבועה שהתרו בו שם בשעת מעשה ולא אמר אנוס אני על השבועה והלכך כיון שלא אמר כן בשעת מעשה אינו נאמן, וכן בריב"ש משמע דיכול לטעון אנוס הייתי, וכן משמע ברש"ל דדוקא כשנשבע לשקרא נפסל, אבל כשנשבע על החוב לשלם על זמן קצוב בשטר, ועבר וטען אנוס הייתי שלא היה לי במה לשלם, אם לא נוכל לברר עליו שהיו לו כלים ומטלטלים שהיה יכול למכור, אינו פסול לעדות ולשבועה אף שעבר על שבועתו, וכתב רש"ל שה"ה אם טוען שכחתי ואין כאן עדים שהזהיר המלוה על הזמן אין להוציאו מחזקתו, אולם חלק הש"ך עמש"כ הרש"ל שה"ה אם טוען שכחתי, דאין כן דעת הרשב"א, אלא שלפי הר"ן תלוי בזמן אם הוא קרוב כ"כ דא"א לתלות בו שכחה אינו נאמן ושמו הרש"ל איירי בזמן רחוק דאז נאמן לר"ן, אך הסתפק הש"ך בדעת רש"ל האם ה"ה לדבריו שיכול לומר שוגג הייתי או דגרע וכן נראה ברשב"א דשוגג גרע. הנתניבות (ב) העיר דהרשב"א לא חלוק עם הר"ן באם היתה העדות בזמן רחוק, דודאי יכול לטעון שכחתי ובאמת נשבעתי שאיני יודע. עוד כתב שאם לוח ונשבע שלא לוח, לכ"ע אינו יכול לטעון שכחתי, דרמיא עליו למידק שלא לישבע לשקר, משא"כ בשבועת העדות ששבועתו היא שאין יודע בעדות, ואם שכח ונשבע שאינו יודע, שבועתו היא באמת ולא רמיא עליו למידק כלל, כיון שעכשיו שוכח הוא, יכול לישבע באמת שאינו יודע ולמה לו למידק.

כתב הנתניבות דיש לעיין בהא דנקט הרמ"א דינו בעבר על השבועה ולא נקט סתם בכל העבירות, וביאר דעל כרחק צ"ל דבשאר עבירות הדבר פשוט דאינו נאמן לומר שוגג, דרמיא עליו למידק בשעת מעשה אם אינו דבר איסור, דבאיסור בדיל מיניה ומחוייב לזוהר, משא"כ בשבועה שנשבע על דבר היתר דלא בדיל מיניה, הוה אמינא דנאמן לומר שוגג, קמ"ל דאינו נאמן.

< כתב הסמ"ע (יד) בשם הרשב"א (ב"י) דאם סייע לחבירו בפתיחת חלונות או פתחו לחצירו, אף שלענין חזקה הוי מחילה מיד, והוא נשבע על זה שלא מחל לו, אינו נפסל בזה, דאפשר דהאמת אתו שלא סייעו על דעת מחילה, אלא רצה לשחק בו שיחזור ויסתום.

< כתב בשבו"י (פת"ש טו) במי שנשבע על העבר שנתן דבר לפלוני בר"ח אדר בעיר פלוני, ואח"כ נתברר שביום ר"ח הראשון לא היה באותה עיר דאין לפסול אותו דאף לדעת הש"ך בסימן ע"ג דהנשבע לפרוע בר"ח אדר חייב לפרוע ביום החודש הראשון, לא מחמת ספק אלא מעיקר הדין משום דקרו ליה אינשי ריש ירחא, מ"מ אין לפוסלו דיעבד כיון דיוכל להתנצל שכונתו היתה על ר"ח השני לאו כ"ע דיני גמירי.

סעיף ו

[כתב הרמב"ם "טבח שהיה בודק לעצמו ומוכר ויצאת טרפה מתחת ידו" פסול לעדות,

באיזה אופן מדובר?]

סנהדרין דף כה "ההוא טבחא דנפק טריפה מתותי ידיה שמתיה רב נחמן ועבריה". ז"ל הרמב"ם (עדות יב, ט) "מאימתי חזרת המועל בשבועה... וכן טבח שהיה בודק לעצמו ומוכר ויצאת טרפה מתחת ידו שהרי הוא בכלל אוכלי טרפה שהן פסולין לעדות, הרי זה פסול לעדות עד שיראה ממעשיו שניחם על רעתו, וילבש שחורים ויכסה שחורים וילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבדה בממון חשוב, או יוציא טרפה מתחת ידו בדבר חשוב". דעת הטור ברמב"ם דנראה מלשונו שהבודק לאחר אינו נפסל אם יצאה טריפה מתחת ידו, וכן דעת הרא"ש, דחשוד על הטרפיפה ביש לו בה הנאת ממון עסקינן. דעת הב"י ברמב"ם שכל מי שיצא טריפה מתחת ידו לא שנא בודק לעצמו לא שנא בודק לאחרים נפסל הוא ולא נשתנה דינם אלא שהבודק לעצמו כיון שיש לו בה הנאת ממון אע"פ שעשה תשובה לא מתכשר עד שילך למקום שאין מכירין אותו וכו' והבודק לאחרים כיון שאין לו בה הנאת ממון לא בעי כולי האי

אלא בתשובה מתכשר אבל תשובה מיהא בעי. עוד כתב ב"י דאפשר דטבח שיצא טריפה מתחת ידו אם אין לו בה הנאת ממון לא מיפסל דכיון דאין לו בה הנאה לא חשדין ליה במזיד אלא בשוגג. ז"ל השו"ע "טבח שיצתה נבילה או טריפה מתחת ידו, פסול לעדות".

דעת הסמ"ע ברמב"ם דאינו נפסל לעדות אם שחט ובדק בהמות דאחרים והכשיר את הטריפה ודלא כב"י, חדא, דאיכא למימר דטעה וסבר שאינה טריפה שהרי אין אדם חוטא ולא לו, ועוד, אפילו עשאה במזיד אכתי לא עבר אלא אלאו דלפני עור לא תתן מכשול דהוא לאו שבכללות, ומפני זה לא נחשד להעיד שקר ולהוציא בשקרו ממון מיד חבירו וכ"כ הכס"מ, אלא מיירי בטבח ששחט בהמת עצמו ונמצאה טריפה ורצה למוכרה לאחרים, ואעפ"י שאינו אוכל ממנה, מ"מ כיון שמפני חימוד והנאת ממון רצה להכשיל אחרים, אמרינן בשביל הנאת ממון יעיד ג"כ שקר, (אורים: ורבותא קמ"ל, דאפילו מוכרו לאחרים הו"א דאולי אין אוכל ממנו רק מכשיל לאחרים דעובר על לפני עור לחוד ולא מיפסל, קמ"ל דחזקה דאוכל, ולפירושו צ"ל דאיצטריך הרמב"ם לומר שוחט לעצמו, דאי שוחט לאחרים אין כאן חזקה שאוכל ממנו דהא אינו שלו). הנתיבות הקשה עמש"כ הסמ"ע שלא נפסל אם עבר אלאו דלפני עור, דצ"ע נהי דעבירה דלית ביה מלקות היא מ"מ נפסל מדרבנן.

סעיף ז

[כיצד גנב יכול לשוב להיות כשר לעדות?]

דף כה: "תנא הוסיפו עליהן הגזלנין והחמסנין גזלן דאורייתא הוא לא נצרכא אלא למציאת חרש שוטה וקטן מעיקרא סבור מציאת חרש שוטה וקטן לא שכיחא אי נמי מפני דרכי שלום בעלמא כיון דחזו דסוף סוף ממונא הוא דקא שקלי פסלינהו רבנן, החמסנין מעיקרא סבור דמי קא יהיב אקראי בעלמא הוא כיון דחזו דקא חטפי גזרו בהו רבנן".

וז"ל השו"ע "גנב, וכן גזלן, פסולים לעדות מעת שגנב או גזל, ואף על פי שהחזירו, עד שיעשו תשובה. {וע"ל סעיף כ"ט}."

לגבי החזרה בתשובה כתב הסמ"ע דדעת הטור דהיינו דווקא כשלא שילמו מעצמן אלא מכפיית ב"י ד ואף על פי שבמלווי בריבית לא מהני החזרה לחוד כי אם בהוסיפו על נפשם לאסור המותר לו וכסעיף כ"ט, היינו דוקא במי שהרגיל נפשו בכך, אבל מי שעשה גזילה או עבירה כיוצא בה בפעם אחת והחזירו מעצמו די בכך, כ"כ הדרכ"מ כאן והרמ"א שם, דאין לדמות ענין גנב וגזלן או עד זומם שעושה באקראי ואינו רגיל בכך לענין מלוה ברבית דמשמע שהן רגילין בכך ולכן בעינן חזרה גמורה כדלקמן אבל גנב וגזלן שחזר בו ולא היה רגיל בכך ודאי אם החזיר מרצונו אין לך תשובה גדולה מזו, ודלא כב"י דמדובר כאן אף בהחזיר ממון האיסור ברצונו עסקינן ואפילו הכי לא מתכשרי כיון שחטאו במילתא דממון עד שיעשו תשובה וכמו מלווי בריבית.

[מה דין חוטף משכון מיד הלווה?]

כתב בבדק הבית דאף שכתב הרמב"ם דהחוטף משכון מיד הלווה שלא ברשות בית דין הרי זה גזלן אף על פי שהוא חייב לו ואין צריך לומר אם נכנס בתוך בית חבירו ומשכנו שהוא גזלן, אך כתב שאינו נפסל לעדות בכך משום דלא משמע לאינשי דהוי גזלן בהכי וכדאמרינן בב"מ ה' לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו.

מה דינו של החולק עם הגנב?

כתב הרמ"א החולק עם הגנב אינו נפסל לעדות, במה שונה דין זה מהכופר בפיקדון דפסול

לעדות?

ע"פ הריב"ש פסק הרמ"א "החולק עם הגנב (או המקבל ממנו), אינו נפסל (ריב"ש)", וראייתו מב"מ דף ח' דהאומר לשלוחו צא וגנוב דפטור המשלח.

התנאים (בקצות) הקשה על הרמ"א דכיון דבידו ממון חבירו ולקחו בידו לעכבו הרי הוא רשע דחמס, ומה ההבדל בין כופר בפקדון דבהיתר בא לידו ומ"מ הואיל וכופרו פסול לעדות וזה לקח ממון חבירו באיסור וכופר בו ואינו מחזירו, והעלה בדברי הריב"ש דאיירי בהחזיר ע"י כפיה וקמ"ל דאפילו הכי סגי בכך א"נ מיירי לאחר יאוש. אולם **הקצות** כתב דכל רואה יראה שאין זה משמעות דברי הריב"ש והרמ"א, ומשמע דאפילו עדין לא החזיר ולא היה יאוש נמי אינו נפסל, אלא דההבדל מכופר בפקדון הוא כך, דהא קי"ל (ב"ק סב) דגונב אחר הגנב אינו משלם תשלומי כפל, וסבירא ליה לרמי בר חמא (ב"ק קיא) דגזל ולא נתיאשו בעלים ובא אחר ואכלו דאינו גובה אלא מגזלן, וביארו התוס' דכיון שהוא לא גזלן אינו יכול לתובעו כלל שהרי אינו לגמרי ברשות דמאריה שהרי אינו יכול להקדישו, וא"כ ודאי החולק עם הגנב לא הוי גזלן, ואפילו לרב חסדא דקי"ל כוותיה דאם בא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה, היינו דוקא אם אכלו ומשום מזיק דאכתי דנגזל הוא, אבל מחמת גזלן לא מחייב, וכגון שבא השני וגזל ונאבד ממנו אין השני חייב בתשלומין דלאו שמייה גזלן כיון דאינו ברשותיה דמאריה, משא"כ כופר בפקדון דפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמאריה ויכול להקדישו והגונב מבית השומר משלם כפל משום הכי כופר בפקדון הוי עליו תורת גזלן ופסול לעדות. אולם הקשה על הריב"ש מכיוון אחר דמשמע מדבריו דמעיקרא עשה שליח לגנוב עליו דידיה רמיא אלא דאתי עלה משום דאין שליח לדבר עבירה, אך לפי מה שכתב רש"י בב"מ דף ח' בכה"ג יש שליח לדבר עבירה, ותוס' חלוקים, וא"כ לרש"י ודאי הוי עליו גזלן, ואף דהתוס' חולקים מידי ספיקא לא נפקא דמי יכריע בין רש"י ותוספות, מיהו דברי הרמ"א יש להעמיד דלא צוה לו לגנוב אלא אח"כ חלק עמו.

הנתיבות הסכים עם הקצות דבהגבהת שני לא נעשה שני גזלן, מ"מ אם השני עשה שינוי, ודאי דהוי גזלן, כיון שעל ידי שינוי הוציא מרשות בעליו והוי גזילה חדשה, והביא לזה ראיות, ומ"מ ס"ל דאם השני גזלה על מנת להשתמש בה, דנעשה שואל שלא מדעת והוי גזלן של בעלים דאם השתמש נעשה גזלן מחדש וקונה אפילו להתחייב באונסין, וסיים דהעיקר כתומים דדוקא אם החזיר או שהודה ורצה להחזיר, כשר לעדות, אבל כשכפר, פסול לעדות כיון דעושה משום חימוד ממון, ובחימוד ממון אפילו באין בו מלקות, פסול לעדות. **במשו"ב** חזר על דבריו וחלק על מה שכתב הנתיבות לגבי השימוש, דאין תורת גזילה אלא בבית בעלים, אבל כל שהוא גנוב כבר אין בו משום גזילה.

[האם הגונב מעכו"ם נפסל לעדות?]

נחלקו האחרים האם גונב מעכו"ם נפסל לעדות (**פת"ש** טז), דעת **הרדב"ז** שהובא במהריק"ש שפסול מן התורה, ודעת **המהריק"ש** דכשר דלא משמע לאינשי דאסור, ורע"א כתב שמצא במקום אחר ברדב"ז דמסיק להכשיר מטעם דכל שלא התרו בו תחילה והודיעוהו שיופסל לעדות מחמת זה אינו נפסל.

[האם המזייף שטר נפסל לעדות?]

כתב **בחת"ס** (**פת"ש** יז) שהמזייף שטר, כגון לוח שהוציא שובר על המלוח וניכר שנעשה בו זיוף שהיה כתוב חמשה ונמחק הה' ונכתב חמישים, אינו נפסל, דשמעינן בכתובות ל"ו גבי האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה ומדובר שם שלמד לכיון כתב הדומה לכתב יד עדים ובעצם שהוא בעצמו זייף, ומבואר שם בראשונים שלא יגבה בו אלא בשבועה תחילה, א"כ מבואר אע"ג שהוא בעצמו זייף, לא נפסל לשבועה אפילו באותו ממון, ונהי דאנן לא קי"ל כן אלא כרמב"ן שאפילו בשבועה אינו גובה אותו ממון, אבל עכ"פ בהא לא פליגי דלא נפסל לא לעדות ולא לשבועה.

סעיף ח

[ממתי עד זומם נפסל לעדות? ומה הדין בהעיר תכ"ד של עדות זו שהוזם עליה?]

בדף כז שנינו גבי **עד זומם** דאביי אמר למפרע הוא נפסל דבעידנא דאסהיד רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד ורבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל, וזו אחת מהלכות יע"ל קג"ם **בב"ק עג**. דהלכה כאביי, וז"ל **השו"ע** י"ד זומם, אף על פי שהוזם בעדות ממון ושילם, פסול מן התורה לכל עדות, ומאימתי הוא נפסל, מעת שהעיד בב"ד, אע"פ שלא הוזם על אותה עדות אלא לאחר כמה ימים.

כתב **הסמ"ע** דקמ"ל דאע"פ דמתחילה לא עיוות אלא בדבר דיש לו תשלומין וגם שילם לבסוף, אפ"ה נפסל, ק"ו אם עיוות מתחילה להעיד בדבר שאין לו תשלומין, כגון לגרום מיתה או מלקות לחבירו,

דנפסל, ואע"פ שהזום קודם שנהרג חבירו, מ"מ מחשבתו היתה לרעה בדבר שאין לו תשלומין, וכע"ז באורים דהוא הדין במקרה שלא שילם, דהזום קודם שנעשה המעשה, מ"מ מיפסל משום דהעיד שקר.

רע"א (בפת"ש יח) כתב שמוכח בסוגיה של ב"ק דעדות שהעיד מקודם תכ"ד של עדות זו שהזום עליה פסולה, ודווקא אם הב' עדיות של תובע ונתבע אחד, אבל בב' עדיות לתרי גברי עדות שמקודם כשירה.

סעיף ט (עם סימן לח/א)

האם אפשר להזים עדים החתומים בשטר?

עדות הזמה בכתב האם מהני?

כתב הרז"ה דרק בעדות על פה איכא הזמה אבל ליכא הזמה בעדות בשטר לעולם וכתב הר"ן (בש"ך סימן לח) דמשמע דס"ל אפילו כתוב בשטר שבזמנו כתבוהו משום דהזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו, דסתם עדות בעל פה הוא, אולם הר"ף והרמב"ם חלוקים דהוי גם הזמה בשטר, וכ"פ השו"ע כלשון הרמב"ם "אין עידי השטר נעשים זוממים עד שיאמרו בב"ד (או חתמו בשטר עצמו שבזמנו כתבוהו, ש"ך) שטר זה בזמנו כתבוהו ולא איחרוהו, אבל אם לא אמרו כן, אף על פי שזמנו של שטר באחד בניסן בירושלים, ובאו עדים והעידו שעדי השטר היו עמהם בבבל ביום זה, השטר כשר והעדים כשרים, שאפשר שכתבוהו ואיחרוהו, וכשהיו בירושלים באחד באדר, כתבו שטר זה שם ואיחרו זמנו וכתבו זמנו בניסן. ואם אמרו, בזמנו כתבוהו והזומו, אם יש שם עדים שיודעים היום שחתמו על זה השטר, או עדים שראו זה השטר וחתימת ידם בו ביום פלוני, כיון שהזומו, נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר, שהעדים החתומים הרי הם כמי שנחקרה עדותן בבית דין בעת החתימה, אבל אם אין עדים שראו עדותו, ולא ראו השטר מקודם, אינם נפסלים אלא מעת שהעידו בבית דין שזה כתב ידם, ואמרו בזמנו כתבוהו, דאפשר שביום זה שהעידו בב"ד בו ביום חתמו על השטר שיש לו כמה שנים, והם שיקרו ואמרו בזמנו כתבוהו. {עדים שחתמו עצמן על שטר מוקדם במזיד, פסולין לעדות (ה"ה). כתב הרשב"א דמי ששכר עדים שיעידו לו אינם נפסלים עד שעה שיעידו, סמ"ע, וביאר האורים כוונתם דר"ל דמי ששכר לעדים שיעידו לו והעידו, ולא נתברר אם שקר העידו, אף דקיי"ל הנוטל שכר להעיד עדותו בטלה מ"מ העדים לא נפסלו אם לא דנוטלים שכר להעיד בשקר והעידו שקר אבל אם לא העידו שקר לא נפסלו}."

כתב הב"ח דאף הרז"ה לא קאמר אלא לענין עונש העדים זוממין שאינו נוהג אלא בעדות בעל פה, אבל לגבי דין פסלות העדים מודה הרז"ה שהעדים פסולים, דלא עדיף מהזמה שלא בפניהם, דנהי דהזמה לא הוי, הכחשה מיהא הויא, דהמוזמת היא המוכחשת בודאי, ועדותן בטלה ופסולים לכל עדות שבתורה, וה"נ בעדות שבשטר הכחשה מיהא הויא, והעדים פסולים אף לדעת הרז"ה, וכתב הש"ך דנראה כב"ח דהעדים פסולים ולא מטעמיה, דטעם שכתב דהכחשה מיהא הוי כמו הזמה שלא בפניהם כו', ליתא, דמי לא עסקינן נמי שמזימים אותם בפניהם שאומרים להם היאך אתם חתמתם על שטר זה והלא באותו יום עמנו הייתם, אלא טעמיה דהרז"ה, דכיון דעדים זוממים חידוש הוא שחידשה תורה בקנס, דאעפ"י שלא עשו מעשה משלמין, שאין עונשים אלא במה שענשה התורה. וכתב הש"ך דהשתא מש"כ הר"ן דהרז"ה שלא כדברי הר"ף ליתא, דודאי גם הרז"ה מודה דבשטר נמי איכא הזמה כל שכתוב בו שנכתב בזמנו, וכדמוכח להדיא בש"ס סנהדרין ל"ב גבי שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה וטעמא דדרישה וחקירה הוא משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, ומכל הסוגיה שם מוכח דבשטר נמי איכא הזמה לפסול השטר ובעל כרחך גם הרז"ה מודה בזה, וגם הר"ף יכול להיות שמודה לרז"ה דלא כתב רק דהשטר פסול אבל לא הוזכר שם כלל שהעדים יתחייבו לשלם ממון, ולא נמצא שום פוסק שחולק על הרז"ה בזה הלכך העיקר כדבריו.

עמש"כ המחבר בסימן לד בבבא השניה "אם יש שם עדים" וכו', ביאר הסמ"ע (כב) דהא דלא הוו הן עדי הזמה דאיירי דלא קראו השטר ולא ידעו איזה זמן ואיזה מקום נכתב בו, ובט"ז תירץ דאיירי בשטר שיש בו קנין ויכולים להקדים הזמן ליום קנין אף דנכתב מאוחר, ובאו"ת כתב דלק"מ דזהו הוי רק הכחשה ולא הזמה כיון שאינו בגוף העדות.

כתב האורים דלא שייך הזמה בשטר רק באין כת"י יוצא ממקום אחר דאז על מנה בשטר מעידים והו"ל הזמה, אבל בכת"י יוצא ממקום אחר הו"ל עדות בכתב ולכו"ע לא שייך בו הזמה.

סעיף י

המשתתפים בהלוואה בריבית שפסולים לעדות מהו המקור? מי נפסל מהתורה ומי מדרבנן? האם הלווה יכול להצטרף עם אחר לפסול המלווה? (לקמן סע' כו)

מי ששותף בהלוואה בריבית האם פסול לעדות? אדם שלווה בריבית מדרבנן, האם נפסל לעדות?

שנינו במשנה דף כד: שמלוה בריבית פסול לעדות, ובגמ' "אמר רבא לוח בריבית פסול לעדות. והאנן תנן מלוה בריבית? מלוה הבאה בריבית. בר בינייתוס אסהידו ביה תרי סהדי חד אמר קמי דידי אוזיף בריביתא וחד אמר לדידי אוזפי בריביתא פסליה רבא לבר בינייתוס והא רבא הוא דאמר לוח בריבית פסול לעדות והוה ליה רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד רבא לטעמיה דאמר רבא אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע".

בב"ק דף ל גבי שטר שיש בו רבית גובה את הקרן כתבו התוספות דקשה לר"י למה השטר כשר כיון שהעדים עוברין על לא תשימון, ותרצו¹ דלא תשימון עליו נשך לאינשי במלוה ולוה וערב משמע להו.² בב"מ ע"ב תרצו דשמא לא תשימון לאינשי במלוה משמע להו ולא בעדים, ולא הזכירו ערב.³ כגון שיש עדים שהיו אנוסים מחמת נפשות.⁴ עסקינן בריבית דרבנן ולא מיפסלי בריבית דרבנן כיון שאין מרויחין.

כתב הרא"ש שרבי יואל הלוי הכשיר את העדים.

עוד הביא הב"י שכתב הנ"י "שיטה אחרת" בסוגיה דלעיל ד"מלוה הבאה בריבית קתני" כלומר דלווה אצטריכא ליה למיתני דלא מיפסל אלא מדרבנן דאע"ג דעבר אדאורייתא לא פסול מדאורייתא דלא משמע לאינשי איסורא אלא למלוה דאית ליה רווחא אבל ללוה דמפסיד לא, ומלוה בריבית דרבנן פסול מלוה אבל לא לוח דאבק רבית ליכא איסורא אלא למאן דשקיל ליה לא למאן דיהיב ליה.

ר"י למד בסתימת הרמב"ם בהלכות מלוה ולווה שהערב והעדים והסופר עוברים על לא תשימון עליו נשך דפסולים, ודחהו הב"י שזה מפורש במשנה שעוברים אך אין הוכחה שנפסלים לעדות.

וז"ל השו"ע "המלוה בריבית, פסול. אחד המלוה ואחד הלוה, אם בריבית קצוצה, פסולים מן התורה, ואם בריבית מדרבנן פסולים מדבריהם (ולא כתירוץ האחרון בתוס' בב"מ) {ו"א דאבק רבית אינו נפסל אלא המלוה ולא הלוה (נ"י), ופסק הרמ"א כמותו – ולפי"ז בריבית דאורייתא פסול הלוה רק מדרבנן, רע"א ופת"ש, והנתיבות הוסיף ע"פ הנ"י דה"ה המלוה בריבית דאורייתא פסול רק מדרבנן לשיטה זו וכנ"ל - דלדעה זו, הרי במשנה לא חשיב רק פסולי דרבנן וחשיב המלוה והלוה כמבואר בש"ס, ועל כרחך דמיירי בריבית קצוצה, אלמא דאף המלוה אינו פסול רק מדרבנן}."

המחבר סתם הדין לגבי עדים וערב, וכתב הש"ך דמשמע במחבר דכשרים (וכתירוץ התוס' בב"מ) וכתב דזה דלא כסמ"ע בריש סימן נב. כתב בחוות יאיר (פת"ש כא) דזה דווקא כשאין לפנינו, אבל אם לפנינו שואלים אותם האם ידעו ואם אינן משיבים דשוגגים הן לא טענינן להו, אך הסתפק במקרה שהם יודעי ספר וטוענין שלא ידעו דבר משנה, וגם בשל"ג כתב שאם העדים שחותמים יודעים שיש איסור בדבר פסולים הם אליבא דכו"ע. הפת"ש כתב דמהפוסקים דלקמן שהביא הברכ"י ועוד מבואר דלא כחוות יאיר, וכן מפורש ברע"א.

הסתפק המל"מ אם העדים נאמנים לומר ידענו שיש איסור ואעפ"כ חתמנו, מי נימא דאין נאמנים משום דאין אדם משים עצמו רשע, או דילמא לא דמי, דשאני היכא שהוא מהוה האיסור דאז אינו נאמן, אבל היכא שהאיסור ראינו בעינינו אלא שהיינו תולין שמא לא ידע שהמעשה הזה הוא אסור, אז אפשר דנאמן לומר שעשה האיסור בידיעה, ובספר ארעא דרבנן ובברכ"י ועוד פשוט דאמרין בזה אין אדם משים עצמו רשע.

דעת החוות יאיר (פת"ש כ) דהלוה לא מיפסל אפילו כתב בספר וחתום עד דיהיב, ואילו דעת מהר"ג ממיץ כתב דמוכח גבי בר בינייתוס דגם הלוה מיפסל משעת שומא, שהרי כתב שם לדידי אוזיף ולא שקיל מידי.

סעיף יא

[האם אפטרופוס המלוה במעות יתומים בריבית קצוצה נפסל לעדות?]

כתב המרדכי בשם רבינו מאיר שהאפטרופוס שהלוה ברבית קצוצה מעות של יתומים אם יש עדים בדבר האפטרופוס פסול לעדות ולשבועה עד שיחזור חזרה גמורה דאפילו לגוי לא יוזיף ברבית כדאיתא בדף כ"ה, ואף לפי מה דפירש ר"י בשמעתין דשטר שיש בו רבית העדים כשרים דלא תשימון לאינשי בלוה ומלוה משמע להו, אפטרופוס אין להכשירו דהא איהו אוזפיה ועיקר שימה איהו דקא, עבד אמנס אם אין עדים אלא שהודה מפי עצמו כשר דאין אדם משים עצמו רשע, וכתב הב"י דמה שכתב ברבית קצוצה הוא משום דס"ל כתוס' דב"ק דכל היכא שאינו מרויח הוא כלום לא מיפסיל ברבית דרבנן א"נ מעות יתומים מותר להלוותן באבק רבית וזה עיקר.

אולם בתשובת מהרי"ל מבואר שעכשיו שנתפשט המנהג להלוות מעות יתומים אפילו ברבית קצוצה אף על גב דשלא כדון עבדי מכל מקום אין לפסול האפטרופוס שהלוה מעות היתומים ברבית משום דכיון דקא עביד כמנהג וקא סבר מצוה עבידנא להרויח היתום לא מיפסיל וכעובדא דהנהו קבוראי, וכ"פ בשו"ע "המלוה מעות יתומים, אפילו ברבית קצוצה, לא נפסל, משום דסבר מצוה קא עבידנא להרויח נכסי היתומים".

סעיף יב

[מה הדין בעד החתום בשטר שמת, והעידו עליו שהלוה לישראל ברבית קצוצה, אם הוא

מפורסם שהוא אפטרופוס, האם נפסל לעדות?]

ע"פ הרשב"א פסק בשו"ע "עד החתום בשטר שמת והעידו עליו שהלוה לישראל ברבית קצוצה, אם הוא מפורסם שהוא אפטרופוס או סנטר של עובד כוכבים, תולין דשל עובד כוכבים הלוה ברבית, וכן אם הוא אפטרופוס ליתומים, תולים בשל יתומים, אבל באינו מפורסם, אין תולים בכך, עד שיתברר (מדאמרין לדידי אוזיף ברביתא ולא תליא רבית בגוי או יתומים וכן בגזילה בשקרא עליו ערעור דגזלנותא אין תולין אותו במלוה ישנה או דילמא דידיה חטף). (וע"פ ריב"ש -) אם העידו על אדם שמוחזק בכשרות שהלוה ברבית, לא נפסל, שתולים לומר בדרך שאין בו איסור הלוה, או שהיה טועה וסבור שאין איסור בדרך ההוא".

עמשי"כ בשם הריב"ש, הקשה הסמ"ע דהא מבואר ברמ"א בסעי' ה' דאינו נאמן לומר שוגג הייתי להכשיר עצמו וה"ה בשבועת העדות, ותירץ דשאני התם דאיסור שבועה הוא ידוע לכל אלא שבא להתנצל ולומר שוגג הייתי ולא זכרתי שנשבעתי ועל זה אמרו אדם מועד לעולם להיות רמיא אנפשיה להיזהר במה שקיבל עליו בשבועה, וכן בעדות שראה מתחילה רמיא אנפשיה לאדכורי כדי להעיד, משא"כ באומרו סברתי שאין איסור בדבר, דמהיכא תיתי לרמיא אנפשיה ליזהר, וכן הקושר ומתיר בשבת ואומר לא ידעתי שיש בו משום מלאכה, וכן באומרו לא ידעתי שהוא שבת, שאף שהוא מוזהר בו משמים, מ"מ כיון דמעלמא אתא עליה אינו עולה על זכרונו כל כך כדבר שהאדם עצמו רמיא אנפשיה.

סעיף יג

[מהו חמסן? האם פסול לעדות?]

מי שחמס או גזל מציאת חש"ו או דברים שהקנו להם האם פסול להעיד?

שם דף כה: בברייתא מבואר דהוסיפו עליהם הגזלנין והחמסנין, והקשתה הגמ' "גזלן דאורייתא הוא" ומוקי לה בגזלן דרבנן, וביאר הב"י ע"פ התוס' בב"מ דמדפרכינן הכי בגזלן ולא בחמסן משמע דמדרבנן הוא דמיפסיל ואע"ג דבב"מ ה' אמרינן לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו דמשמע דלאינשי משמע אבל קושטא לאו הכי הוי י"ל דמשמע להו דקאמר ר"ל נמי דכן הוא האמת, ורי"ו בשם יש מי שכתב דחמסן פסול דאורייתא כיון שלוקח באונס, והקשה הב"י דלא ידע היאך יוכל לישב בעל סברא זו הא דתאנא הוסיפו עליהם החמסנין והגזלנין דהא משמע בהדיא דמדרבנן מיפסיל.

עוד כתבו שם **התוס'** דחמסן מיפסיל מדרבנן הני מילי כשחצוף לחטוף מיד ליד בידיעת הבעלים אבל היכא דלא מחציף אלא מעלים חמסנותו ואומר שנאבדה לו לא פסיל.

וז"ל **השו"ע** "העובר על גזל של דבריהם, פסול מדבריהם, כיצד { כגון שגזל מציאת חרש שוטה וקטן או (טור ע"פ הגמ', וכתב **הסמ"ע** דדוקא מציאה קאמר דאין דעת אחרת מקנה להן וצ"ל לסימן רע"א שם מבואר ברמ"א ע"פ הרשב"א דשכירות של קטן וכיוצא בזה מוציאים בדיינין דשלו גמור הוא) { החמסנים, והם הלוקחים קרקע או מטלטלים שלא ברצון הבעלים, אף על פי שנותנים הדמים", וביאר **הסמ"ע** ע"פ התוס' הנ"ל דכל הנותנים דמים אינם עוברים אלאו דלא תחמוד, כי לא תחמוד בלא דמי משמע וכן האמת, אולם **האורים** חולק דאיסור לאו דלא תחמוד הוא אפילו בנותן דמים ממש (וצוין בקצרה בפת"ש).

[האם רועי בהמה דקה בארץ ישראל פסולים לעדות?]

ע"פ **דף כה: וב"מ ה: פסק בשו"ע** "וכן הרועים, אחד רועי בהמה דקה ואחד רועי בהמה גסה של עצמם, הרי הם פסולים, שחזקתן פושטים ידיהם בגזל ומניחים בהמתן לרעות בשדות ובפרדסים של אחרים", ובב"מ אוקימנא להא דאמר רב יהודה סתם רועה פסול ברועה בהמות דידיה אבל ברועה בהמות דעלמא סתמיה כשר דאי לא תימא הכי אן חיותא לרעיא היכי מסרינן והכתיב ולפני עור לא תתן מכשול אלא חזקה אין אדם חוטא ולא לו.

ביאר **הסמ"ע** ע"פ הבי"י דבסימן ת"ט כתבו הטוש"ע ע"פ הגמ' חילוק במגדלי בהמה בבית, דבבהמה דקה אסור מפני שדרכה לקפוץ ולצאת מהבית אל השדות ואינו יכול לשומרה, משא"כ בהמה גסה, וקמ"ל הכא דכשרועין הבהמה בשדות, אין חילוק בין בהמה גסה לדקה, והא דלא כתבו דמגדל בהמה דקה אפילו בביתו הוא פסול, משום דפסול זה אינו אלא למגדל בארץ ישראל או בבבל שהיה לרוב ישראלים שדות, משא"כ בזמנינו והוי כדבר שאינו נוהג, וכ"כ בבד"ה דהאידינא דליכא לישראל שדות בארץ ישראל מגדלי בהמה דקה בארץ ישראל נמי כשרים.

סעיף יד

[מה דין מוכסים וגבאים לענין כשרות לעדות?]

עוד שם **כה: שהוסיפו עליהם הגבאים והמוכסים**, ואמר רב יהודה אמר רב סתם גבאי כשר, וכתבו **התוס'** "סתם גבאי כשר. פירש הקונדריס והא דהוסיפו הגבאים והמוכסין כדחזינן דשקלי יתירא וקא אתי לאשמועינן דאף על גב שהחזיר הגבאי והמוכס פסול דלא ידע למאן נהדר ועוד דכיון דעדיין הם עוסקין בגבאות חשודים לחזור לקלוקולם".

וז"ל **השו"ע** "המוכסים, סתמם פסולים, מפני שחזקתן ליקח יותר מהקצוב להם בדין המלכות, אבל גבאי מנת המלך, סתמם כשרים, ואם נודע שלקחו אפילו פעם אחת יותר מהראוי להם לגבות פסולים", וביאר הבי"י דגבאי היינו גובה מנת המלך ושכרו קצוב וידוע ולפיכך סתמו כשר עד שיוודע שלוקח יותר ומוכס היינו שקונה מנת המלך בכך וכך לשנה והוא גובה לעצמו חשוד ליקח יותר ממה שצוה המלך ליטול והכי נמי אמרינן בשבועות ל"ט אין לך משפחה שיש בה מוכס שאין כולם מוכסים ואילו משפחה שיש בה גבאי לא קתני, ולפיכך כשאמר רבי יהודה סתם גבאי כשר לא אמרינן דהוא הדין למוכס אלא דוקא גבאי אבל מוכס סתמו פסול. **הסמ"ע** חלק על הגדרת הבי"י, ומוכס הוא הגובה למלך לפי הסחורה או לפי ממון של אדם וכל כיוצא בו דבר שאינו ידוע לכל, ובדבר שאינו ידוע יכול ליטול יותר באין מרגיש כל כך, משום הכי סתמן פסולין, ופירוש דגבאי הוא, שגובה מקרקפתא דגברא או מהשדות והבתים בשוה והוא דבר גלוי וידוע, ובקושי יכול ליטול מהן יותר מקצבתו, משום הכי סתמא כשר.

והרמ"א ע"פ **הגהות אשר"י** כתב "י"א דפירוש מוכסים, שגובה המכס לפי אומד הדעת ואין בדבר קצבה, לפיכך מסתמא פסול, דמסתמא נושאים פנים למקצת בני אדם ומכבידים על אחרים, ולכן שמאי העיר שמטילין מס על בני העיר לפי אומד הדעת, צריכין ליהזר שלא יחניפו לאחד ויכבידו על האחר, שלא יפסלו לעדות ולשבועה".

סעיף טז

[האם אריס פסול לעדות?]

כו. "אמר רב נחמן גנב ניסן וגנב תשרי לא שמיה גנב הני מילי באריסא ודבר מועט ובדבר שנגמרה מלאכתו. איכריה דרב זביד חד גנב קבא דשערי ופסליה וחד גנב קיבורא דאהיני ופסליה", וז"ל השו"ע ע"פ גירסת הרמב"ם "אריס שלקח דבר מועט מהפירות שבכרו ביומי ניסן ויומי תשרי קודם שתגמור מלאכתן (דכל זמן שלא נגמרה מלאכתו מורה ואמר כיון שאני עוסק במלאכה מותר אני ליקח דבר מועט) {וי"א בדבר שנגמר מלאכתם (גירסת רש"י ורא"ש)} אעפ"י שלקח שלא מדעת בעל השדה, אינו גנב, וכשר לעדות, שאין בעל השדה מקפיד עליו, וכן כל כיוצא בזה", אולם לדעת רש"י הטעם הוא דטרח בה כפועל שהתירה תורה ומורה היתר לעצמו ליטול דבר מועט יותר על חלקו מפני טרחו (וכן עיין בגר"א דטעם רש"י חלוק מטעם הרמב"ם שהביא המחבר).

סעיף טז

[מה הטעם שמשחק בקוביא פסול לעדות? מאי נפק"מ?]

משנה כד. "אלו הם הפסולים המשחקים בקוביא ומלוי ברבית ומפריחי יונים וסוחרי שביעית אמר רבי יהודה אימתי בזמן שאין לו אומנות אלא הוא אבל יש לו אומנות שלא הוא כשר". דעת הרמב"ם והטור דלא קאי רבי יהודה אלא ארישא דהיינו משחקים בקוביא ובכללו הוי מפריחי יונים דקאי נמי עליהו דהני דלא מיתסרי אלא מפני שאין עוסקים ביישובו של עולם בעינן שלא יהא להם אומנות אלא זה אבל אם יש לו אומנות אחרת אין כל עסקו שלא ביישובו של עולם (אכן הגר"א בליקוט כתב דלירו' קאי רבי יהודה על כל המשנה וגם על סוחרי שביעית, והוכיח בגמ' דלא כירו' ולכן העדיפו גמרתנו).

בגמ' "משחק בקוביא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא רב ששת אמר כל כי האי גוונא לאו אסמכתא היא אלא לפי שאין עוסקים ביישובו של עולם מאי בינייהו איכא בינייהו דגמר אומנות אחריתא". כתב הב"י דהרי"ף לא כתב אלא דברי רב ששת אלמא כוותיה סבירא ליה, ואפשר דטעמיה מדאמרינן דרמי בר חמא ס"ל דלא כריב"ל ודלא כר' יוחנן ואע"ג דבג' אמר רבי אבהו אמר רבי אלעזר הלכה כרבי יהודה מדאמרינן הלכה מכלל דפליגי מכל מקום כיון דהלכה כרבי יהודה דדוקא באין לו אומנות אלא הוא מיפסל ממילא הוי טעמא משום יישובו של עולם.

לגבי מפריחי יונים נאמר בגמרא "הכא תרגומו אי תקדמיה יונד ליון רבי חמא בר אושעיא אמר ארא", ופירש רש"י "אי תקדמיה יונד ליון - אתן לך כך וכך. ארא - מלומד להביא יונים ממקומן לבית בעלים על כרחם ויש בהם גזל מפני דרכי שלום", וכתב הב"י דדעת הטור כמאן דאמר אי תקדמיה יונד ליון דהוא דומיא דמשחק בקוביא וכל שכן דארא נמי פסול שהרי יש בו משום גזל (בהגהות והערות העירו על הב"י דכל שכן זה דלא כגמ').

וז"ל השו"ע כלשון הרמב"ם "מפריחי יונים בישוב פסולים, מפני שחזקתן שגוזלים יונים של אחרים (כפירוש הרמב"ם), וכן סוחרי שביעית, והם בני אדם שיושבים בטלים, וכיון שבאה שביעית פושטים ידיהם ומתחילים לישא וליתן בפירות, שחזקת אלו שהם אוספים פירות שביעית ועושים בהן סחורה. וכן משחק בקוביא, והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא, הואיל ואינו עוסק ביישובו של עולם, הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל, ולא אקוביא בלבד אמרו, אלא אפילו משחקים בקליפי אגוזים וקליפי רמונים, וכן לא יונים בלבד אמרו, אלא אפילו במשחקים בבהמה חיה ועוף, ואומרים כל הקודם את חבירו או כל הנוצח את חבירו יטול בעליו שניהם, וכל כיוצא בשחוק זה, והוא שלא תהיה לו אומנות אלא שחוק זה, הרי זה פסול, וכל אלו פסולים מדבריהם".

לגבי מפריחי יונים ביאר הסמ"ע (לט) דהמחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם דכתב איסור מפריחי יונים לענין להביא יונים, ואיסור אי תקדמך יונד ס"ל דהוא בכלל איסור משחק בקוביא, ואיסור להביא יונים אינו גזל גמור דכל היונים מעלמא אתו ורבו בשוכיין ולא קנאן בעל השוכך בקנין גמור, ומ"מ אסרוהו משום דרכי שלום כמו גזל, וזה שנקטו מפריחי יונים בישוב, לאפוקי במדבר דיוני המדבר הן הפקר, ופשיטא דלא מיפסלי בזה, וממילא המשחק ביונים עם חבירו ואומר אם תקדים יונד ליוני שהוא בכלל דהמשחק בקוביא, ממילא דאינו נפסל אא"כ אין לו מלאכה אחרת דמסתמא אוכל ממעות שחוק זה,

כדמסיק הרמב"ם בסוף דבריו, משא"כ במפריחי יונים להביא לו יונים אחרים של חבירו דנפסל בזה אפילו אינו אוכל ממעות הללו, דבכלל שם גזלן הוא אע"ג דאינו אלא מדרבנן.

עמשי"כ המחבר ע"פ הרמב"ם גבי משחק בקוביא דהרי זה בחזקת שאוכל מהקוביא שהוא אבק גזל ביאר הסמ"ע (מ) דמוכח דלא ס"ל כמ"ד דמשחקי בקוביא נפסלים משום דהוי גזל גמור, ר"ל כיון דאין קונים מעות הקוביא דהו"ל אסמכתא, אף שקונה אותן, מ"מ כיון שאין חבירו מקנה לו בקנין גמור אלא ע"י שחוק והיתול בא לידו, הו"ל אבק גזל, מיהו אף שיש בו צד איסור גזל, מ"מ לא נפסל בזה, כיון דאינו אלא אבק גזל שהוא מדרבנן, ולא נפסל ממנו אלא אם כן ביש לו הנאת הגוף מזה, משום הכי בעינן נמי שלא תהא לו אומנות אלא הוא, ואז מסתמא אוכל ממעות אלו וכיון דנהנה ונתגדל במעות איסור הללו פסלוהו וחשדוהו שיעיד נמי שקר, משא"כ אם אינו אוכל ממעות שחוק זה אלא מחזיק אותו בידו וחוזר ומשחק בו להעביר בו זמנו לא אמרינן דהוא חשוד להעיד שקר, ולפי"ז אף שיש לו אומנות אחרת כל שאותה אומנות אינה מספיקה לו לצורך פרנסתו והוצאתו נמצא דנתפרנס ג"כ ממעות שחוק זה, פסול הוא, ומינה נמי דאפילו אין לו אומנות כלל כל שיש לו ממון אחר ואינו מתפרנס ממעות שחוק זה אינו נפסל, אבל לטעם דרש"י דפסול משום שאינו עוסק בישובו של עולם, ר"ל כיון שאין לו מלאכה אינו יודע כמה קשה על בני אדם המעות ומחייבתם ויקל עליו להעיד שקר, ולפי"ז בשניהן הוא איפכא, והיינו דכל שיש לו אומנות אחרת אפילו כל דהו אינו נפסל, וכל שאין לו מלאכה, אפילו יש לו ממון להתפרנס ממנו, וסיים דתימה על הרמ"א שלא הזכיר כלל סברת רש"י והטור.

כתב רע"א בשם התשב"ץ דאפשר דכל הנ"ל פסולים דווקא אחר הכרזה.

סעיף יז

[האם מקבלין עדות מעם הארץ? פרט.]

שנינו בפסחים מט דאין מקבלין עדות מעם הארץ ואין מזמנין אותו להעיד. משנה קידושין מ: "כל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אין זה מן היישוב" ובגמ' "אמר רבי יוחנן ופסול לעדות", וכתב הטור בשם הרמב"ם דטעם הדבר שכל שירד עד כך חזקתו שעובר על רוב עבירות שיבואו לידו.

הרי"ף הקשה על הגמ' בפסחים מדאמר רב פפא בחגיגה כ"ב כמאן מקבלין האידנא שהדותא מעם הארץ כמאן כרבי יוסי דאמר התם מפני מה הכל נאמנין על טהרת יין ושמן כל ימות השנה כדי שלא יהא כל אחד ואחד בונה במה לעצמו, ¹ ותירץ דעם הארץ דחגיגה איתיה בדרך ארץ ועם הארץ דפסחים ליתיה בדרך ארץ. כתב הב"י דלפי דבריו צ"ל דכי קתני בפסחים אין מקבלין ממנו עדות דמשמע דקבולי לא מקבלינן אבל בדיעבד עדותו לאו דוקא דהא עם הארץ כי האי פסול לעדות דהא אינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ. עוד כתב דאפשר דהרמב"ם ג"כ ס"ל הכי וסובר דסתם עם הארץ ליתיה במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ. ² רש"י פירש בחגיגה דפליגא אדפסחים ותרואייהו בעם הארץ דליתיה במקרא ובמשנה ואיתיה בדרך ארץ ומצות וכל כי האי נהי דכשר לעדות מ"מ ס"ל לרבנן דלכתחלה לא מקבלינן והאידנא דמקבלין סמכינן אדרבי יוסי, וכן הסכים הרי"ף להלכה.

³ הוא"ש כתב על דברי הרי"ף דלא ידע מה היה קשה לו דאע"פ שמן הדין לא היה לנו לקבל עדות מעם הארץ כפסחים, צריכין אנו למיחש למאי דחייש רבי יוסי, ואי מיירי התם בעם הארץ שאין בו שום פסול כמו שכתב הרי"ף למה יהא פסול לעדות אלא ודאי פסול הוא וצריכין להכשירו משום דרבי יוסי, וכתב הב"י דמפשט דברי הרא"ש משמע דעם הארץ דליתיה בתורה ובדרך ארץ אע"פ שהוא פסול מקבלינן שהדותיה מדרבי יוסי. אכן הטור לא הביא דבריו, וכנראה למד שרבי יוסי לא להלכה, ב"י.

וז"ל השו"ע כרי"ף "מי שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ, הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם, לפיכך אין מוסרים עדות לעם הארץ, ואין מקבלין ממנו עדות, אא"כ הוחזק שעוסק במצות ובגמילות חסדים ונוהג בדרכי הישרים ויש בו דרך ארץ, אף על פי שהוא עם הארץ ואינו לא במקרא ולא במשנה. (רמב"ם -) נמצאת אומר כל ת"ח בחזקת כשר, עד שיפסל, וכל עם הארץ בחזקת שהוא פסול, עד שיחזק שהולך בדרכי הישרים, וכל מי שמקבל עדות ע"ה קודם שתהיה לו חזקה זו, או קודם שיבואו עדים ויעידו שהוא נוהג במצות ובדרך ארץ הרי זה הדיוט, ועתיד ליתן את הדין שהרי מאבד ממונו של ישראל על פי רשעים".

הקשה **הסמ"ע** (מב) דמרישא משמע הא אם יש לו אחד מן השלשה אינו נפסל, ואח"כ סיים לפיכך אין מוסרין כו', דמשמע אף שיש לו אחד דהיינו דרך ארץ לא סגי ליה בהכי עד שיהיה ג"כ בר מצוות, וביאר דהעיקר הוא דצריך להיות בר מצוה והולך בדרך ישרים, וכשהוא עם הארץ אינו בר מצוות דלא עם הארץ חסיד, וז"ש לפיכך אין מוסרים כו', ור"ל כיון שהוא עם הארץ בעיני שיהיה מוחזק שהוא בר מצוות כו', וג' עניינים הן - כשידוע שאינו בשלשתן, הוא פסול לגמרי אפילו בדיעבד, כשהוא בודאי בר שלשתן, אף שאינו ידוע שעוסק במצוות כשר הוא אפילו לכתחילה, דחזקתו שהוא בר מצוות, אבל כשאנו יודעין בו שאינו למדן ואין אנו יודעין בו אם הוא בר דרך ארץ ומחזיק במצוות, בזה אמרו דאין מוסרין לו עדות לכתחילה אא"כ ידוע שהוא מוחזק במצוות ובדרך ארץ, אבל בדיעבד אין פוסלין עדותו.

סעיף יח

[האם דרך אכילתו של האדם יכולה להשפיע על כשרותו לעדות?]

קידושין מ': "נתנו רבנן **האוכל בשוק** הרי זה דומה לכלב ויש אומרים פסול לעדות אמר רב אידי בר אבין הלכה כיש אומרים", ופירש **רש"י** האוכל בשוק הואיל ואינו מקפיד על כבודו אינו בוש לזלזל בעצמו וליפסל. הקשו **בתוספות** מהירו' דאין שבח לתלמיד חכם לאכול בשוק משמע דלאחר אין קפידא? ותירץ **ר"ח** דהכא עסקינן בשחוטף ואוכל, וא"ת פשיטא דגזלן הוא וי"ל שחוטף פחות משוה פרוטה, אי נמי שגזל דבר שאינו מקפיד עליו. ² וה"ר אליהו פירש כגון שהלך אצל החנונים וטועם משל כולם מעט מעט כאילו רוצה לקנות מהם. ³ ר"ת פירש היינו שאוכל בשוק סעודת פת דגנאי יותר. ⁴ הר"א ש כתב סברת ר"ת ולא הזכיר בה פת. ⁵ בדעת הרמב"ם כתב רי"ו דהוא כר"ת, אך הב"י כתב דיותר נראה לומר דס"ל דהא דאמרינן פסול לעדות היינו כשאוכל בשוק בפני כל העם אבל אם אוכל בשוק שאין בו רוב העם אלא קצת עוברים ושבים לא מיפסיל.

וז"ל השו"ע כלשון הרמב"ם "הבזויים, פסולים לעדות מדבריהם, והם האנשים שהולכים ואוכלים בשוק בפני כל העם, וכגון אלו שהולכים ערומים בשוק בעת שהם עסוקים במלאכה מנוולת וכיוצא באלו, שאין מקפידים על הבושת, שכל אלו חשובים ככלב ואין מקפידים על עדות שקר. (ע"פ סנה' דף כו -) ומכלל אלו המקבלים צדקה מהעובדי כוכבים בפרהסיא, אף על פי שאיפשר להם שיזונו בצנעא מבזים עצמם ואינם חוששים, כל אלו פסולים מדבריהם".

קיי"ל דהנוטל שכר להעיד עדותו בטילה, האם פסול מדאורייתא או מדרבנן? ב. אם החזיר הממון האם עדותו קיימת או שצריך להעיד שוב? ג. האם יש חילוק בין לקח שכר משני העדדים ללקח מצד אחד?

הנוטל שכר להעיד, האם פסול מדאורייתא או מדרבנן, ובאיזה סברה תלוי הדבר? האם רשאי ליטול שכר כדי לראות העניין שיהיה על זה עד?

לדעת הפוסקים שאין עדותו של הנוטל שכר עדות, אם דווקא בשכר ידע העדות ונוטל שכר לבוא ולהעיד, או אפילו בנוטל שכר כדי ללכת ולהעיד? ואם יש עליו טורח והפסד זמן ללכת להעיד, האם מותר לו ליטול שכר?

הא דתנן הנוטל שכר להעיד עדותו בטלה, למה השמיטה הרמב"ם והמחבר?

כתב הרמ"א ע"פ המשנה בכורות כט. **תוספתא** והרמב"ן והר"ן "כל מי שנוטל שכר להעיד, עדותו בטלה, כמו הנוטל שכר לדון (כי כל המצוות צריכין להיות בחנם), כמו שנתבאר לעיל סימן ט' סעיף ה', ואינן צריכים הכרזה, אלא הדין והעדות בטל מעצמו. ואם החזיר הממון, דינו ועדותו קיימים, שאין זה כשאר פסולים שצריכין הכרזה ותשובה, אלא קנס קנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר. (ע"פ הרשב"א -) וכל זה בעדים שכר ראו המעשה מחוייבים להעיד, כמו שאדם מחוייב לדון בין אדם לחבירו, אבל מי שאינו מחוייב להעיד, ונוטל שכר לילך ולראות הענין שיהיה עד מותר (גר"א):

ק"ו מפיוסוק טעמים) (הש"ך ציין לעיין באבן העזר סימן ק"ל, וביאר הנתבות דרומז הוא, דשם פסק דעדי הגט לא יטלו יותר משכר בטלה).

כתב **הפת"ש** (כד) דדעת **הב"ח** דאין צריך העד שנטל שכר להחזיר ואילו דעת **הש"ך** בסימן ר"ח דצריך.

כתב **הפת"ש** (כו) עמש"כ הרמ"א דלאחר שהחזיר דינו ועדותו קיימים דמפורש בר"ן דמ"מ צריך להעיד מחדש, ודלא כנו"ב שכתב בפשיטות דבנוטל שכר להעיד תיכף כשהחזיר השכירות עדותו כשרה ואין צריך אפילו להעיד מחדש (וכן נראה לי שכתב באגב אורחא בנתבות).

הט"ז (הובא בבא"ה) דייק ברמ"א בשם הרשב"א דמשמע דאם כבר ראה אין ליטול שכר על הליכה, והוסיף דהיינו בדבר שאין בו טרחה אבל במקום שיש לו טרחה יכול ליטול שכר על ההליכה וראייתו מדאמרינן בקידושין נ"ח גבי הנוטל שכר להזות מי חטאת דשכר הבאה ממקום למקום מותר והגמי להדיא מדמה זה לנוטל שכר לדון.

כתב **רע"א** (פת"ש כה) שהמהריב"ל הסתפק אם נוטל שכר להעיד פסול מדאו' או דרבנן, וכתב **הפת"ש** דמלשון הרמ"א דלקמן משמע להדיא דהוא רק פסול מדרבנן וכן הוא נו"ב ועוד אחרונים. בקצות (ד) כתב דספק המהריב"ל כך הוא, דאם נוגע פסול משום דחשדינן ליה למשקר בשביל הנאתו (כש"ך לקמן) א"כ נוטל שכר להעיד נמי פסול מן התורה משום דחיישינן לשקר, ואי נימא פסול נוגע הוא משום דאדם קרוב הוא אצל עצמו אבל לא חיישינן למשקר (כלבוש לקמן) א"כ נוטל שכר להעיד כשר מן התורה, והקצות הכריע דנוטל שכר כשר להעיד מן התורה והביא ראיה מכתובות מ"ו גבי שכירת עדים במוציא שם רע.

המהריב"ל (בקצות שם) הקשה דאם נוגע פסול משום קרוב א"כ לחוב אמאי נאמן דהא קרוב פסול בין לזכות בין לחוב¹. והעלה דהא דכשר לחוב היינו משום דאתינן עלה מתורת חיוב ומתורת מתנה, כיון דיכול אדם לחייב עצמו כשאינו חייב וזה שמודה שחייב הוא כאילו אמר חייב אני לך מנה ויכול לחייב עצמו, והקצות האריך לדחותו ואחת מראייותיו מדין מודה במקצת דאם היה כופר הכל בפני ב"ד אלא שאומר אעפ"כ אני מחייב עצמי בפניכם בחמשים זוז ודאי אין בזה חיוב שבועה, ועיקר חיוב שבועה במודה במקצת משום דהודה במקצת התביעה ומשום הכי הטילה התורה השבועה על השאר, אבל אי נימא דאינו נאמן כלל אלא מתורת חיוב חדש כנ"ל אין בזה דין מודה במקצת.² הקצות כתב בתחילה דאפשר לומר דאתינן עליה בתורת מגו דאי בעי יהיב ניהליה במתנה, אך דחה אפשרות זו דא"כ אילו היו עדים כנגדו שאינו חייב דתו לא שייך מגו דהוי מגו במקום עדים, והרי קיי"ל הודאת בעל דין נאמן אפילו נגד עדים וא"כ ליכא למימר מדין מגו.³ לכן העלה הקצות דהא דנאמן אדם על עצמו אעפ"י שהוא קרוב אל עצמו היינו משום גזירת הכתוב שיהא אדם נאמן על עצמו בכל הפסולין שיש בו, וכדברי רש"י בקידושין ס"ה אשר יאמר כי הוא זה הרי שסמך על מקצת הודאתו, וכמו שהאמינה התורה שני עדים על אחרים כן האמינה התורה לכל אדם על עצמו אע"ג דהוא קרוב לעצמו, והוסיף הקצות על דרך זו דה"ה בשו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא דהוא מדין נאמנות (ולא מדין נדר כמהרי"ט), דכיון דהאמינה התורה לכל אדם על עצמו א"כ בין בממון בין באיסור לעולם נאמן על עצמו.

כתב הנתבות דכשנוטל משני צדדין מותר להעיד, אבל כשנוטל רק מצד אחד פסול מטעם נוגע, ואפילו החזיר השכר אחר שהעיד פסול, משא"כ כשנוטל משני צדדין כשר כשהחזיר השכר, כמו שרמ"א בהג"ה, ואפילו נוטל משני צדדים והוא אחר זמן רב דיש לחוש לשכחה ומעיד משום השכר, פסול משום נוגע, וכן לילך ולראות הענין ושיהיה עד לבסוף, אינו מותר להיות עד רק כשנוטל משני צדדין, אבל כשנטל רק מצד אחד אסור להיות עד, רק כשאינו נוטל רק שכר בטלה דמוכת.

כתב האמרי בינה (דיינים סימן יח, הובא באוצר המשפט יצחקוב עמ' רצ) לבאר מדוע הרמב"ם והטושי"ע השמיטו דין זה דבטלה עדות הנוטל שכר, דסמכו עמש"כ בסימן ל"ג שכל הפסולים לדון פסולים להעיד.

האם חוקרים פרטיים הלוקחים שכר כשרים לעדות, ברר הצדדים הקשורים בזה? (עם סימן

לז)

האם נגיעת כבוד פוסלת? (עם סימן לז)

בהמשך לכל הנידון דלעיל, יש לציין שאחד המקורות העיקריים להתיר כשרות חוקר פרטי הוא ברשב"א הנ"ל שפסק הרמ"א, דמי שאינו מחוייב להעיד מותר ליטול שכר על כך שיילך לראות הענין (וראה באריכות בפד"ר ה' עמוד 108), אכן יש לציין לש"ך והנתיבות דיכול לקבל רק עבור שכר בטלה. עוד יש לציין דדעת הגר"ש איגר (אוצר המשפט יצחקוב עמ' רצב) דלרשב"א יכול לקבל שכר רק עבור הליכתו אבל לא שכר הגדת העדות.

כאמור לעיל לפי הנתיבות (לעיל) מה שמותר זה חוקר פרטי שנשלח ע"י בית הדין או שני הצדדים אולם אם נשלח ע"י צד אחד יש לפסול מדין נוגע.

עוד יש להעיר שכשרותו של החוקר פרטי, שהכבוד וממילא המוניטין שלו מושפע מכל תיק שעוסק בו, תלויה גם בשאלות האם נגיעה שאינה של ממון פוסלת וכיצד מוגדרת הנאה זו (לקמן לז, ט), דעת הש"ך דגם הנאה שאינה של ממון אסורה ולקצות שם דווקא הנאה של ממון פוסלת משום נגיעה. בפד"ר (שם) כתבו דאף לפי הש"ך טובת הנאה צריכה להיות מזומנת לו מחמת עדותו, אבל לא פוסלים עד משום חשש ספק שמא תגיע לו איזו טובת הנאה וריח ממקום אחר בגלל עדותו, ולכן התיירו את החוקר שם (עיי"ש בפרטים) במידה וסיכמו את גודל התשלום מראש, ושלא הותנה שלא יקבל שכרו אא"כ העיד עדות מספקת (עיי"ש בסוגיית מורשה ב-ל/ז). עוד יש לציין לאמרי ברוך בסימן לו (סעי' יג) דלמד מהטור והסמ"ע שם דלא אמרינן נוגע בהנאה מועטת.

עוד יש להעיר שמצינו בפוסקי הדור הקודם (משפטי שאול ז', בנין אב ה, פז ועוד) ספיקות נוספים בקבלת עדות החוקר הקשורים לאופן הבילוש או תנאי העסקתו כגון שכר מופרז שלוקחים או חשש שהבעל דין ייתן לחוקר תוספת בשכר אם תועיל עדותו או חשש לראייה ע"י פרי הדמיון. שאלת כשרות עדותו של חוקר פרטי כוללת גם הלכות נוספות כגון חדירה לפרטיות ו"פרי העץ המורעל".

האם מותר לדיין או לעד לקבל מתנה לאחר העדות או הפסק דיין?

ע"פ הרא"ש ומהרי"ק כתב הרמ"א "דיין שדן כבר ובא הבעל דין ליתן לו מתנה על שהפך בזכותו, אסור לו לקבל. כל מה שאדם מעיד לסיבת יסורין ויראה, אין בו ממש".

הסמ"ע כתב לבאר ע"פ הרא"ש דלא קשה מהגמ' בדף כז בסנה' בעובדא דבר חמא קטל גברא ורצה הריש גלותא לכיוהא לעיניה, ורב פפא היפך בזכותיה, וקם בר חמא וקיבל עליו כרגא דכולי שני, דדווקא פטירה ממס שרי לקבל, מטעם דבלאו הכי הוה רב פפא פטור ממס כדין תלמיד חכם.

כתב הפלפולא חריפתא (פת"ש כז) דהיוצא מהרא"ש דהקשה מריש גלותא - דשוחד אסור אף בדבר שאינו דין תורה אלא דרך קנס בעלמא כו', ולכן יש להורות לנאמנים על הציבור אף על פי שאין דיניהם דין תורה ולא נתקבלו לכך, אפ"ה יזהרו מלקבל מתנות על דיניהם.

הכנה"ג (פת"ש כח) הקשה דלדעת הרמב"ן דכרגא דמלכא גם ת"ח חייב איך קיבל רב פפא. התומים (יח, צוין בקצרה בפת"ש) תירץ דממס לא קשיא, דלא שילם בר חמא מכיסו רק השתדל אצל המלך לפוטרו, ואם כן אתי שפיר כיון דמהדין היה פטור ממס רק המלך עלל עליו ליתן והוא השתדל לפוטרו, אם כן מה הנאת ממון ומה מדת חסידות יש כאן, ועי"ל דאזלי הרמב"ן והרא"ש לשיטתייהו מדין פורע חוב של חברו שלא מדעתו דכל שבנדריים מותר ולית ביה משום הנאה אף בדין מותר, בפרט לאחר שדן, דליכא כאן חשש שוחד רק נטילת שכר על הדין או שוחד מאוחר, ואינו, כיון דבנדריים מותר. בתשב"ץ יישב דמי שלימד זכות בפני דיין על אחד יכול לקבל ממנו מתנות ואין בזה משום כיעור, דהא רב פפא מפני שלימד זכות על בר חמא קביל עליה כרגא דכולהו שני ואע"פ שהיתה מצוה על רב פפא ללמד עליו זכות, אי משום ולא תעמוד על דם רעך או משום לא תגורו או משום מדבר שקר תרחק.

עוד כתב הסמ"ע דצריך ליתן טעם למה סידר הרמ"א דין זה דדיין שדן, כאן בהלכות עדות, דבהלכות דיינים בסימן ט' היה לכותבו, ובספר תפארת יעקב (פת"ש ססקכ"ח) ביאר דהרמ"א רצה להשמיענו

דדוקא דיין אסור לקבל מתנה ממי שהפך בזכותו דנראה כשוחד מאוחר, אבל עד לאחר שהעיד, אם נתן לו בע"ד מתנה אפשר דמותר, דגבי עדות לא שייך שוחד, רק דנוטל שכר להעיד קנסו חכמים דלא אהני מעשיו, אבל לאחר שהעיד לא שייך זה.

סעיף יט

[האם גוים המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדות?]

כתוב בהגהת אשר"י בגיטין שרבינו יקר היה אומר דגוים המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדות. כעין זה הובא בתשב"ץ (שצוין בפת"ש יט) דדעת רש"י שגוים כשרים כיוון שהם מצווים בו' מצוות בני נח. אולם ההגהות אשר"י והב"י חלקו דכיון שאינו בכלל אחיו ולא עדיף מעבד וכמשנה וגמ' בב"ק דף יד, וכן פשוט ברי"ף רמב"ם ורא"ש, והתוס' (בי"ק פ"ח) למדו זה מהפסוק "עד שקר העד שקר ענה באחיו" וגוי לאו אחיו הוא, וז"ל השו"ע "עובד כוכבים ועבד, פסולים לעדות", והוסיף הסמ"ע ע"פ הב"י הנ"ל דאפילו מוחזק בכשרות.

סעיף כ

[השונא את חברו ואמר לו שימסור אותו לאנשים, האם כשר לעדות?]

כתב בהגהת אשר"י "דאיניש דסני לחבריה ואמר ליה בפני רבים אזילנא ומסרנא לך רשע הוא ופסול לעדות", וכתב הב"י דהיינו במוחזק שעושה מעשה כעובדא דרב שילא בברכות נ"ח או שהתרו בו כי ההיא דרב כהנא בב"ק קי"ז הא לאו הכי לא דעביד איניש דגזים ולא עביד כשבועות מ"ו, וכתב דאפשר דמשום הכי נקט סני לחבריה וגם אמר ליה בפני רבים לומר דכיון דסני ליה וגם אמר ליה בפני רבים אע"פ שלא התרו בו כיון שהעיד פניו כל כך חזקתו שימסור והרי הוא פסול, ועוד כתב דמיהו לענין להרגו על ידי כך לא ברירא מילתא, ובפרט בזמן הזה שאף המוחזקים בכשרות אומרים כן ולא משמע להו דאיכא איסורא באמירה. בסוף דבריו הביא שכ"כ בכלבו בשם רב פלטי (אלא דהתם נשמע דרק דאמר כן ברבים ולא צויין דסני).

ז"ל השו"ע "השונא לחבירו ואמר לו בפני רבים אלך ואמסור ממונד, פסול לעדות".

כתב הסמ"ע דמדובר דוקא בשונאו, דחששו שמחמת שנאתו יעשה כן, וכעין זה בש"ך (בסימן שפ"ח, והובא בקצרה בקצות כאן) דאלך ואמסור הוי מוסר דדוקא כשניכר שיעשה כן, אכן האורים כתב דבמרדכי לא נזכר השונא, רק סתם המריב עם חבירו ואמר לו אלך דהואיל דאמר כן בפני רבים לא שייך גזם ולא עביד, ובתחילה כתב דאפשר דהואיל דיש חולקים וס"ל דוקא בהחזק הוסיף המחבר מילת השונא דבהא ליכא מחלוקת, אולם בתשובת מהרי"ו משמע דאפילו בשונא יש חולקים, ולכך דין זה צ"ע ובמחלוקת שנויה - אם לא בשונאים וחשודים מעיקרא.

סעיף כא

[מה דינו של ממזר לענין עדות, וכן מה דינו של ערל שמתו אחיו מחמת מילה? הבא ראיה

מן הש"ס על כך.]

ע"פ תוס' והג' אשר"י בב"ק דף פ"ח פסק בשו"ע "ממזר ופצוע דכא וכרות שפכה וערל שמתו אחיו מחמת מילה, כשרים לעדות", דאין מעשיהם גורמים, וערל רחמנא פטריה מחמת אונס דכתיב "וחי בהם", ראי' וסמ"ע.

כתב הגר"א דראיה דכשרים מנדה מ"ט דיש שכשר לדון דיני ממונות וכו' ואמרינן לאתויי ממזר ואמרינן שם כל הכשר לדון כשר להעיד וה"ה לפצוע דכה וכרות שפכה וערל וכחולין ד' דישראל מעליא.

סעיף כב

[כיצד מי שהיה מומר יכול לשוב להיות כשר לעדות?]

האם מזיק בגרמי פסול לעדות?

ע"פ הרמב"ם פסק בשו"ע "המוסרים לאנסים, והאפיקורסים והמומרים לעבודת כוכבים, פחותים מהעובדי כוכבים ופסולים לעדות", וכתב הכ"מ דמקורו בע"ז דף כו דתני ר' אבהו קמיה דרבי יוחנן העכו"ם ורועי בהמה דקה לא מעלין ולא מורידין אבל האפיקורסים והמסורות והנהפכים לע"ז מורידין ולא מעלין ואוקמוה התם דוקא במומר לע"ז להכעיס.

הוסיף הרמ"א ע"פ הרמב"ם והרא"ש "ואפי' מחל לו הנמסר פסול, עד שישוב בתשובה (אורים): ונמסר לבחינת הדיינים" וע"פ מהרי"ק "מומר שחזר בו וקבל עליו תשובה, כשר מיד, אע"פ שלא עשה עדין (פתי"ש): אך בעי התחלת תשובה כגון סיגופים קצת".

לגבי החזרה בתשובה של המומר כתב הסמ"ע בשם תה"ד דהטעם כיון שהמומר היה מעורב בין הכותים שיש להם כל התאוות, וזה בא להבדיל מכולן ולקבל תשובה, לא החמירו עליו ומחזקינן שודאי יעשה תשובה שלימה, אך הש"ך העיר דלפ"ז משמע דוקא במומר לעבודה זרה דינא הכי, אבל באמת זה אינו, אלא טעמא דמיד שקיבל סגי דמסתמא יקיים וא"כ בכל מומר דינא הכי.

כתב הפנ"מ (פתי"ש לא) גבי נידון שפסלו שטר שהיה חתום עליו מסור והוא הכשיר, דכיון דלא הכריזו עליו וגם לא נענש ברבים על עבירתו עדותו כשרה, דהא מסור אינו אלא מדינא דגרמי והש"ך הכריע דגרמי הוי דרבנן וגם הא דמסורות מורידין ולא מעלין אינו אלא מדרבנן למיגדר מילתא, וא"כ אין לפסול השטר א"כ הכריזו עליו, והוסיף שבפרט בדורות הללו שגברו בעלי עוולה ולפעמים כשאדם מציל עצמו ע"י גוים נקרא אצל חבירו מסור ובאמת אינו כן. אולם הבית מאיר חלק דנהי דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן, היינו חיוב התשלומין אינו אלא דרבנן כיון דלאו מזיק גמור הוא, אבל גוף העבירה הוא מדאורייתא דלא תלך רכיל, ואינו דומה לשאר גזל דדבריהם דד"ת מותר, וגם לשון השו"ע פחותים מהגוים, מורה דהוא פסול דבר תורה. הפתי"ש יישב בפנ"מ דודאי לא נעלם ממנו דמוסר הוא איסור תורה ורק חיוב התשלומין הוא דרבנן, אך כונתו דהא בעבירה שאינה של חמס אף שהוא איסור תורה אינו פסול מדאורייתא רק אם יש בה מלקות, ואם אין בה מלקות אינו פסול רק מדרבנן, וצ"ל דס"ל דלא כמהרי"ט ובעל כנה"ג דסברי דבעבירה דאורייתא הכל יודעין שזו עבירה היא ואין לך הכרזה גדולה מזו. בשער משפט כתב דמה שפסק הפנ"מ להוציא ממון על פי הכרעת הש"ך דדינא דגרמי אינו אלא דרבנן, ליתא, כיון דדעת רוב הפוסקים דדינא דגרמי דאורייתא וא"כ לא בעו הכרזה, אין להוציא ממון נגד דעתם, והפתי"ש יישב דהפנ"מ פסק כן מחמת צירוף טעם הב' שכתב ובפרט בדורות הללו וכו', אכן בסוף דבריו ציין הפתי"ש דבתשובת הרמ"א מובא שאין לפסול בדורות הללו מכח מסירה שקלקול קצת ראשי העיר הם תקנתם כו' ונשמע שם דזולת האי טעמא - פסול דמסור הוא אף בלא הכרזה, וצ"ע.

סעיף כג

באיזה אופן נפסל לעדות בעבירה מדאורייתא או בעבירה מדרבנן?

בסנהדרין כו ע"ב מבואר דכל פסולי דרבנן צריכים הכרזה, וכתב הרמב"ם שהטעם כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול ואין פסולו אלא מדרבנן.

וז"ל השו"ע "הפסול מן התורה שהעיד, עדותו בטלה אף על פי שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, והפסול מדבריהם, העדות שהעיד קודם שהכריזו עליו כשרה", והוסיף הרמ"א ע"פ מרדכי "הפסולים מדרבנן שצריכים הכרזה, אם הענישן ברבים על עבירתן, כגון שהוציאן מבית הכנסת, הוי כאלו הכריזו עליהו".

ביאר **הסמ"ע** ע"פ הטור והב"י דהא דאמרינן לעיל סתם מוכסים וסתם רועה פסולים, אין הפירוש סתמא בלי הכרזה, רק סתמא אע"פ שלא נודע שעשו גזל באמונתם, מ"מ חזקה שעושים שלא כדין ומכריזין תיכף עליהם, אבל בעי הכרזה.

דעת **הרדב"ז** (פת"ש לג) דצריך הכרזה בדרבנן דוקא בעדות ממון אך לעדות איסור לא בעי הכרזה ואילו דעת **מהריב"ל** ועוד רבים דאפילו לעדות איסור בעו הכרזה פסולי דרבנן.

רע"א ציין כאן את מח' האחרונים (לעיל), דדעת **עבודת הגרשוני** דגם העובר עבירה דאוי שאין בה מלקות דפסול מדרבנן בעינן ג"כ הכרזה, אבל דעת **המהרי"ט** דבכה"ג לא בעינן הכרזה.

[האם לאותה עדות שנפסל בשבילה נפסל גם ללא הכרזה? הבא דוגמא.]

כתב **הנ"י** (**ב"י** ו**סמ"ע**) בשם הרא"ה דלא בעינן הכרזה אלא לשאר עדויות אבל לאותו עדות שנפסל בשבילו אפילו בלא הכרזה פסול. **הש"ך** הקשה דהנ"י לא כתב כן אלא למקשה בסוגיה גבי בר ביניתא דס"ל דפסול לעדות על פי עצמו, א"כ כשמעיד לדידי אוזיף בריביתא אינו נאמן דהו"ל פסול, אבל למאי דמשני דאין אדם משים עצמו רשע ופלגינן דיבוריה, לא משכחת לה להאי דינא, דאי מעידים עליו שהוא לוח בריבית ואומרים מפלוני לוח הו"ל עדות אחרת, וא"כ לאיזה צורך כתבו הב"י והסמ"ע דין זה, וצ"ע. אכן **בכנסת יחזקאל** (פת"ש לד) יישב דנפקא מינה טובא אם שלשה מעידין על אחד שהלוח להם בריבית דרבנן ביחד, אז על כל לוח יש ב' עדים ונפסל הלוח, ואם נאמר א"צ הכרזה, אז עדותם לא מהני על המלוה והמלוה נשאר בכשרותו, ואם צריכין הכרזה, הלווים נשארו בכשרות כל זמן שלא הוכרז עליהם והמלוה נפסל על פי עדותן. גם **התומים** (הובא בקיצור בנתיבות) ביאר דנפק"מ כגון עדים שחתמו בשטר בשכר ביום טוב שני של גליות דפסולים לכו"ע מדרבנן ואפילו רשע דחמס מיקרי כשעושה בשכר ואילולי דברי הנ"י לא היה השטר נפסל, א"כ אחד שמעיד ששיחק עם אחד בקוביא, וכן שנים אחרים מעידים כן, ואם כן לא שייך אין אדם משים עצמו רשע, דביש שנים אחרים מעידים כן לא אמרינן זו וכהנה טובי נפ"מ.

הנתיבות (יד) כתב דמהתומים נראה שפירש "לאותה עדות" דהיינו דבאותה עדות שמעיד עליו, נעשה באותו הדבר פסול עליו, כמו לדידי אוזיף בריבית דנעשה פסול באותה עדות שמעיד עליו בשעת מעשה, וכן כשחתמו בשטר ביום טוב שני, אמנם אין טעם בדבר לחלק, דהא גם בזה יש פסידא דלקוחות, כגון בחתמו בשטר ביום טוב שני, דהשטר כשר בסתם כמו בכתב זמנו בשבת, ושמא ימכור השטר חוב בחזקת כשר ואח"כ יבואו עדים שחתמו באמת ביום טוב שני, שנפסל, ואיכא פסידא, ולכן פירש הש"ך דבאותה עדות שפוסל בה את עצמו כגון לדידי אוזיף בריבית שפוסל את עצמו בשעת הגדה לאותה עדות שמעיד בעל פה, פסול בלא הכרזה, דלאותה עדות ממש שפוסל את עצמו, ליכא שום חשד פסידא, ובה שפיר מקשה הש"ך.

באו"ת האריך לבאר דדברי הנ"י במחלוקת שנויים, ויכול המוחזק לומר קים ליה כחולקים.

עד שהעיד ואין ידוע אם העבירה שעבר קודם העדות או אח"כ, מה דינו? במה שונה דינו מדין מקוה שנמדד ונמצא חסר?

עדים שהעידו בב"ד ובאו שנים והעידו עליהם שעברו עבירה הפוסלת אותם לעדות, אך לא יודעים אם עשו את העבירה לפני שהעידו או אחרי כן, האם נתבטלה עדותם מספק?

כתב **הרמ"א** ע"פ **הריב"ש** "ואפילו פסול מן התורה אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק, כגון שהעיד בב"ד ואחר כך באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה, אבל אם אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או אחר כך, מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר, עד דידיעין דעבר קודם לכן".

הקצות הקשה על הריב"ש ממקוה שנמדד ונמצא חסר בריש נדה (ב:) דכל הטהרות שנעשו על גביו טמאות משום דאיכא תרתי לריעותא העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך, וא"כ הכא נמי נימא אוקי ממון על חזקתו (וחזקת ממון עדיפא מכל החזקות) והרי פסול לפניך [ואע"ג דבמומר כל העדיות וכל השחיטות כשרים עד שהמיר ולא אמרינן תרתי לריעותא, היינו משום דלא ראינו שום עבירה ממנו רק השתא בשעה שהמיר א"כ מהיכי תיתי נאמר מדהשתא עבר אתמול נמי עבר, אבל מקוה שנמדד ונמצא

חסר הרי אנו מסופקים מתי חיסור זה נעשה וא"כ הכא נמי דלא ידעינן עבירה זו מתי עשה הרי הוא דומה למקוה שנמדד ונמצא חסר], ויישב דאפשר דס"ל כתוס' שם דדווקא גבי מקוה אמרינן תרתי לריעותא משום דחסר ואתי, וא"כ איכא למימר דגבי רשעה לא שייך למימר הכי, אך יש לדחות זה משאר התירועים שם דאמרינן בכל מקום תרתי לריעותא אפילו היכא דלא שייך חסר ואתי. **הנתיבות** (טו) יישב דשאני התם בטהרות דשתי החזקות חזקות מבררות הן ומצטרפות לברר שנחסר מקודם, משא"כ חזקת ממון דלאו חזקה המבררת היא רק שאין יכולין להוציא מיד המוחזק בלא ראייה, מטעם סברא או מקרא, ולזה לא חזו אותן השתי חזקות לאיצטרופי. **הרי"מ** (באוצר המשפט יצחקוב) יישב דעדים נאמנים אף נגד מאה חזקות ולא אומרים שמא פסולים הם, א"כ מוכח מכאן שחזקת כשרות של העדים אלימא יותר מכל החזקות שבעולם ולכן אף שתי חזקות אינן פוסלות אותו למפרע ודוקא במקוה כיון שאינו כשר אלא מטעם חזקה כשיש שתי חזקות כנגדה אמרינן תרתי לריעותא.

סעיף כד

האם אדם צריך לדעת שבאיסור שהוא עושה הוא נפסל לעדות?

באיזה אופן נפסל לעדות בעבירה מדאורייתא או בעבירה מדרבנן?

ע"פ **הרמב"ם** פסק בשו"ע "כל מי שהעידו עליו שעבר עבירה פלונית, אף על פי שלא התרו בו שהרי אינו לוקה, פסול (ומשמע דפסול מדאורייתא) אף שאינו לוקה ואילו בסעי' ב' למדנו דעבר עבירה שאין בה מלקות פסול מדרבנן, וי"ל מדובר הכא שחייב מלקות על אותה עבירה רק שלא התרו בו, **ש"ך**), והוא שעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה, אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג, צריכים להזהירו ואחר כך יפסל, כיצד, ראוהו קושר או מתיר בשבת, צריכים להודיעו שזה חילול שבת, מפני שרוב העם אינם יודעים זה, וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב, צריכים להודיעו שהיום שבת, שמא שוכח הוא, וכן המשחק בקוביא תמיד, או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו, צריכים העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, שרוב העם אינם יודעים דברים אלו, וכן כל כיו"ב".

הב"י ביאר דהרמב"ם למד הרישא מעובדא דהנהו קבוראי בדף כ"ו (הובא בסעי' ד לעיל) שלא התרו בהם, דאילו התרו בהם לא הוה שייך למימר מצוה עבדינן ואפילו הכי פסלינהו רב פפא ולא אכשרינהו רב הונא בריה דרב יהושע אלא משום דסברי מצוה עבדינן הא לאו הכי אף על גב דלא התרו בהו פסולי ועוד כתב דמשמע נמי מהתם דכל היכא שאנו יכולים למצוא להם טענה של זכות לא נפסול אותם.

הסמ"ע ביאר דנקטו כאן ג' מיני הודעות, א', דאפילו אם אנו יודעין בו שהוא יודע שהוא שבת, מ"מ אם אין איסור המלאכה ידוע צריך להודיעו. הב', אף אם הוא מלאכה מפורסמת לאיסור בשבת, מ"מ כל שאין ידוע שידוע שהוא שבת, צריכין להודיעו. הג', אף שהוא ידוע שהוא יודע שהמעשה שהוא עושה שעושהו באיסור, מ"מ אי איכא למימר שאינו יודע שיפסל על ידי זה, צריך להודיעו.

הנתיבות כתב דמשמע מהסמ"ע דאפילו באיסור דאורייתא שיש בו מלקות, בעינן גם כן שידע גם כן שנפסל על ידו, וחלק עליו דזה אינו, ובזה ודאי פסול, דהא רשע נקרא והתורה אמרה אל תשת רשע עד, ולא חילק רחמנא, ועוד דחשיד על עדות שקר, ורק במידי דאינו נפסל רק מדרבנן שייך חילוק זה, דהם אמרו והם אמרו.

סעיף כה

קו"ל שאין אדם משים עצמו רשע, האם בכ"ז יש משמעות לדבריו?

ע"פ מימרא דרבא **בסנהדרין דף ט**: גבי פלוני רבעו לאונסו ולשוון **הרמב"ם** פסק בשו"ע "אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו (דאדם קרוב אצל עצמו), אלא על פי עדים שיעידו עליו, שאין אדם משים עצמו רשע } ומכל מקום אין עושין אותו עד לכתחלה (**ש"ך** – ר"ל למסור לו עדות), כדלקמן סי' צ"ב סעי' ה' (רמב"ם)".

כתב **התרומוות** (ב"י) דהא דאין אדם משים עצמו רשע דווקא לענין עדות אבל אם טוען על חבירו ענין שהוא משים עצמו רשע טענתיה טענה ולא מבטלינן ליה משום אין אדם משים עצמו רשע.

כתב **הסמ"ע** (ודרכ"מ) בשם **המרדכי** דאין אדם משים עצמו רשע אפילו אם אמר אעשה תשובה ואוציא הרבית שנתתי או אשיב הרבית דאערומי קא מערים.

דעת **הרב פייבוש מקראקא** (פת"ש מ) דיש לחלק דהא דקיי"ל אין אדם משים עצמו רשע היינו דוקא היכא שבא להודות שהוא רשע, ואף שרוצה לעשות תשובה י"ל אערומי קא מערים שהוא לפסול עדיותיו שהעיד כבר, אבל היכא שאנו רואים שאדברה הוא רוצה להתנצל עצמו ולומר שלא חטא, רק שעיי דבריו הוא נתפס שאנו רואים שחטא, נעשה חשוד אף ע"פ עצמו (וכעין זה בתשובת הרמ"א דאם בא להעיד לטובתו ועיי זה משים עצמו רשע נאמן - פת"ש, וכעין זה ברע"א שכתב דאם בא להכחיש ולהתנצל עצמו שלא חטא ואומר כך וכך עשיתי שנראה לו שלא חטא בזה והב"ד מכירים מתוך דבריו שחטא עד שלבסוף הודה על דברי הב"ד מתוך טענתו לא אמרינן בזה אין אדם משים עצמו רשע), ובתשובת מהר"ם לובלין שהביאו חלק עליו, דהא דאין אדם נפסל על פי עצמו לא מסברא בעלמא אמרו כן אלא מדינא משום דאדם קרוב אצל עצמו וכו', וכיון דמן התורה הוא דאינו נפסל על פי עצמו מטעם קורבה, אין לחלק בשום אופן.

בתשובת **שמן רוקח** (שם) כתב דאף שרבים חולקים על סברא זו של הרב פייבוש מקראקא, אמנם לפי דעת הראב"ן גבי נסכא דר' אבא דסובר דאף דאין אדם משים עצמו רשע אבל אם איכא עד אחד והוא מודה לדברי העד, נעשה רשע וכן דעת עוד רא' רבים (ודלא כיד רמ"ה דאינו נפסל, אוצר המשפט), לכן יש לפסול בנידון ששנים נוגעים העידו שנשבע לשקר וגם הוא מודה אזי נפסל ע"פ הראב"ן הנ"ל וע"פ הגמ' ביבמות דף פח דחשיבי ב' פסולים כעד אחד. בסקל"ח כתב הפת"ש בשם הברכ"י דעל פי עד אחד לא מיפסל כלל אפילו מדרבנן, וכאן כתב בשם השמן רוקח דאם מודה נפסל על פיו.

החשוד על העריות האם כשר לעדות?

דף נו: "אמר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות אמר רב ששת ארבעין בכתפיה וכשר?!" דעת ר"ת דמדובר שבא על הערוה וחייב מלקות משום לא טובה השמועה וכתב הרא"ש דכן משמע ברש"י, וביאר הרא"ש דאע"פ שאין בו התראה לא דמי לאוכל נבלות שפסול דהתם אין יצרו תוקפו כמו בערוה והא דאמר בדף ט' פלוני רבעו לרצונו רשע ופסול לעדות התם אין יצרו תוקפו כל כך אי נמי להווא מלתא דוקא מיפסיל, אולם הקשה הרא"ש דלישנא דחשוד לא משמע לפרושי הכי דהוה ליה למימר הבא על הערוה ועוד דדוחק הוא לחלק בעריות ולומר דבמשכב זכור אין יצרו תוקפו כל כך וגם לישנא דרשע משמע שפסול לכל עדות, ולכן פירש דהחשוד על העריות שהוא רגיל וגם בעריות ומתייחד עמהם וסני שומעניה וארבעין בכתפיה דמלקין על הייחוד של כל העריות חוץ מאשת איש ומלקין על לא טובה השמועה כשהמון עם מעבירין עליו קול דלא פסיק.

עוד שם "אמר רבא ומודה רב נחמן לענין עדות אשה שהוא פסול אמר רבינא ואיתימא רב פפא לא אמרן אלא לאפוקה אבל לעיולה לית לן בה. פשיטא? מהו דתימא הא עדיפא ליה דכתיב מים גנובים ימתקו וגו' - קא משמע לן דכמה דקיימא הכי (פנויה) שכיחא ליה", זאת גירסת רש"י, ואילו הרי"ף גרס שפסול בין לאפוקה בין לעיולה.

הרי"ף בשם גאון פסק כרב ששת דפסול דהלכתא כוותיה באיסורי וכתב הב"י שכן נראה דעת הרמב"ם שסתם דבריו דכל הנפסל בעבירה וכו' ולא חילק בין חשוד על העריות לשאר פסולין, ומשמע דמפרש כפירוש רבינו תם דחשוד על העריות היינו שבא על הערוה, אבל הרא"ש כתב דהלכה כרב נחמן דלא נחלק רב ששת עליו בהדיא אלא כמתמיה על דבריו, ואין תימה כל כך דלא מלקין ליה אלא על לא טובה השמועה וגם מדשקלו וטרו רבא ורבינא ורב פפא במילתא דרב נחמן סברי כוותיה ועוד פסול לעדות טפי דמי לדינא מלאיסורא, וכתב הב"י דלענין דינא לכ"ע אם העידו עליו שני עדים שבא על הערוה אף על פי שלא התרו בו פסול לכל עדות, דאי לרי"ף שפירש החשוד על העריות הבא על הערוה הרי פסק בהדיא כרב ששת דפסול ואי לרש"י הא כתב דכשר לעדות דבעינן רשע דחמס וכיון דקיימא לן דלא בעינן רשע דחמס ממילא אידחי רב נחמן וקיימא לן כרב ששת דפסל, וברגיל בעריות וקול יוצא עליו, לרי"ף ר"ת ורש"י כשר הוא לשאר עדויות שהרי לא הזכירוהו בגמרא, ולרא"ש כיון דפסק כרב נחמן נמי כשר הוא, ולענין עדות אשה לכולי עלמא נמי מיפסיל למאן דפסק כרבי מאיר דסבר שהחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו אבל בהא איכא לספוקי אי מיפסיל דוקא לאפוקי או אפילו לעיולי כפי חילוף הגירסאות הנ"ל.

ז"ל הרמ"א "וכן אין נפסל על קול וחשד בעלמא, כגון מי שחשוד על עריות, שרגיל עם עריות ומתייחד עמהם (רא"ש) וקול יוצא עליו כשר לכל עדות חוץ מלעדות אשה, ועיין בדין החשודים ביי"ד סימן קי"ט".

כתב הסמ"ע בשם רא"ש ורי"ו דאפילו בקלא דלא פסיק כשר לעדות ודלא כרשב"א.

כתב המרדכי דבועל ארוסתו בלא כתובה ובוועלי גויות או נדות פסולין להעיד, וכתב הב"י דבועל ארוסתו מדרבנן נפסל, ובדרכ"מ כתב דהוא הדין בא על הגויה לא מיפסל רק מדרבנן דהא אינו אלא מגזירת בית דין של חשמונאי.

סעיף כו

מה הדין במעיד על פלוני שהלווה לו בריבית, האם נאמן?

מעיד על אשתו של פלוני שהוא עצמו זינה עמה, האם נאמן? מעיד על פלוני שרבע את שורו, האם נאמן ועל מה?

ג' ששדדו יחד, האם יכול אחד מהם להיות עד מדינה?

דף כה "בר ביניתוס אסהידו ביה תרי סהדי חד אמר קמי דידי אוזיף בריביתא וחד אמר לדידי אוזפי בריביתא פסליה רבא לבר ביניתוס והא רבא הוא דאמר ליה ברביתא פסול לעדות והוה ליה רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד רבא לטעמיה דאמר רבא אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע" – ופלגינן דיבוריה ומהימנינן ליה דאידיך אוזיף בריביתא ולא מהימן למימר האי דלדידיה אוזיף בריביתא.

דף ט "אמר רב יוסף פלוני רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להרגו. לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד. רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע". עוד שם "פלוני רבע שור" – "אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם קרוב אצל ממונו", ולכן כמו שנאמן על פלוני כך נאמן על השור, ולכן השור ייהרג, **רש"י**, ו**לראב"ד** כיון דאין אדם קרוב אצל ממונו גם על השור נתכוין להעיד ומתוך שאינו נאמן על השור שהוא ממונו אינו נאמן על הרובע דעדות שבטלה מקצתה בטלה, ב"י.

וז"ל **השו"ע** "לוה שהעיד על המלוה שהלוה לו בריבית, ויש עד אחד עמו, מצטרפין לפסלו, אע"פ שעושה עצמו רשע, פלגינן דיבוריה ומאמינים אותו לגבי מלוה ולא לגבי עצמו, וכן אם העיד שפלוני רבעו, אפילו לרצונו, או שבא על אשתו, או שרבע שורו, הוא ואחר מצטרפין לפסלו. } וה"ה שהנגזל יכול להעיד על הגזלן כמו הלוה על המלוה, ובלבד שלא יהא להן הנאה מעדותן (מרדכי) }".

כתב הסמ"ע (סג ודרכ"מ) בשם **מרדכי** ועוד דלא אמרינן פלגינן דיבוריה במקום שצריך להוסיף טעם ובמקום שצריכין לומר מילתא דלא שכיחא.

הסמ"ע (סב) דייק בלשון המחבר כדעת הרמב"ם דמדובר דאמר הלוה לי בריבית אפילו הכי נאמן על המלוה לפוסלו כלומר אפילו אמר שנתן לו הרבית, ולאפוקי מהמרדכי הסובר דצ"ל אוזיף בריבית ולא שקיל מידי דאם לא כן נוגע הוא, וכתב **הש"ך** (כת) דדבריו תמוהים דהא לשון הרמב"ם והמחבר ממש כלשון הש"ס, וכמו שמפרש המרדכי לשון הש"ס כן יפרש לשון הרמב"ם והשו"ע, ועוד שהרמ"א כתב בסמוך דה"ה שהנגזל יכול להעיד על הגזלן כמו הלוה על המלוה ובלבד שלא יהא להם הנאה מעדותן והיינו דברי המרדכי, וכן הלכה, ודלא כריב"ש שחלק על המרדכי וסובר דכל שהוא נוגע בעדות אפילו בהנאת ממון לא שייך למקרייה עדות כלל וא"כ פלגינן דיבורא, וכתב **הש"ך** דאין דברי הריב"ש נכונים אלא היכא שיש לחוש שנוגע חיישינן דילמא בשביל עצמו מעיד כן ופסול, והגע עצמך אריס בב"ב דף מ"ו דאינו מעיד כי איכא פירי בארעא, נימא כיון שהוא בע"ד עצמו פלגינן דיבוריה, אלא ודאי חיישינן דבשביל הנאתו הוא שמעיד כן, וה"ה הכא.

ע"פ הב"י (לעיל) ביאר **הסמ"ע** (סה) דהמקרה של רבע שורו אינו דומה לשאר דפלגינן דיבוריה ואינו נאמן על עצמו ועל אשתו, ואילו בזה נאמן גם על שורו להרגו, ודלא כראב"ד הנ"ל דגם הרובע אינו נפסל, אולם **הנתיבות** (יט) ביאר ע"פ התומים דמכל מקום בזמן הזה דאין בו שום שייכות עדות על השור, דאין צריך סקילה וגם הוא מותר באכילה, לא שייך לומר עדות שבטלה מקצתה דהא אין כאן שום עדות על השור, גם לראב"ד.

בענין עד מדינה המובא בשאלה, מלבד ההתייחסות דסוגיה זו דאין אדם משים עצמו רשע, יש עוד להאריך גם בדיני הנוטל שכר להעיד (לעיל סעי' יח) ובדיני נוגע (לקמן סימן לז).

ראובן העיד בביה"ד בזה הלשון: "אני זניתי עם אשתו של פלוני" ושמעון העיד שהוא ראה את האשה הנ"ל עם ראובן, והאשה מכחישה, האם ראובן נאמן ואוסרים את האשה או לא משום שהוא רשע מחמת עבירה לדבריו?

עוד כתב הסמ"ע (סד) בשם הרשב"א דיש לחלק בין אמר אשתך זינתה עמי דפליגין דבוריה, ובין אם אמר אני זינתי עם אשתך דלא פליגין דיבוריה ואין אדם משים עצמו רשע ולא מקבלים עדותו. אולם הנתניבות (יח) כתב דהעיקר כתומים שחולק על הסמ"ע דהרשב"א כתב שם רק בדיני נפשות דאין יכולים לפלוג דיבוריה ולומר שהיה לאונסו, משא"כ כשמעידין רק לפוסלו לעדות או לאוסרה על בעלה, אמרינן אפילו באומר זניתי עם אשתך פליגין דיבוריה, ואמרינן שבא עליה שוגג והיא מזידה, כגון שלא ידע שהיא אשת איש.

סעיף כז

האם אדם שנשבע להכחיש עד אחד, האם התובע והעד יכולים לפסול את התובע לעדות?

ע"פ הגמ' בסעי' הקודם כתב המרדכי שם רבי יקר דהנשבע להכחיש העד, העד ואותו שנשבע לו מצטרפין להעיד עליו לפוסלו, דלא חשיב כנוגע בדבר שכבר נשבע לו ונפטר ממנו, וכתב המרדכי שהוא הדין אם תבעוהו שנים בין בבת אחת בין בזה אחר זה ונשבע להם דיכולים להעיד ולפוסלו, ועוד כתב המרדכי דאף על פי שפטר עצמו מיהו לאלתר נפסל מכאן ולהבא בפקדון אבל לא במלוה, וביאר הב"י דלגבי מלוה דרך להשביע אם חייב לו ושמא אותו היה חייב לו ממקום אחר ונשבע באמת אבל גבי פקדון דרך להשביע אם הפקיד אצלו וכיון שאלו מעידים שהפקיד אצלו הרי מעידים שנשבע לשקר.

כתב הרא"ש דהא שהעד ובעל דין מצטרפין לפסלו כלומר אינו נפסל מיד אחרי הכחשתו אלא שצריך להעיד עליו הבעל דין, דמאן לימא לן שתביעתו היתה אמת שמא שקר תבע ממנו נמצא שהיה פסול על פי העד לבדו, ותמה בבד"ה דכיון דקיימא לן כאביי דאמר למפרע הוא נפסל כשהעידו עכשיו שבזמן עבר נשבע לשקר הרי הוא נפסל למפרע משעה שנשבע לשקר.

אולם במיוחסות לרמב"ן חלק על ר' יקר דכיון שהאמינתו תורה להכחיש עד אחד שוב אין אותו העד נאמן לפוסלו מחמת אותה שבועה. כתב הב"י דבטור בסימן פז משמע דגם חולק על ר' יקר.

וז"ל השו"ע י"ש אומרים (ר' יקר) שהנשבע להכחיש העד, העד ואותו שנשבע לו, מצטרפים להעיד עליו לפסלו. {וה"ה אם נשבע לשנים, הם מעידים עליו לפסלו, ואין חילוק אם נשבע להם כאחד או בזה אחר זה (מרדכי)}. ויש חולקים (מיוחסות לרמב"ן, וכ"פ רש"ל, ש"ך). {ואפי' אם היו ב' בעלי דינים, ולכל אחד עד אחד, אינן מצטרפין אחר שעמד בדין ונשבע על עדותן, אבל קודם לכן יכולין להעיד עליו (ריב"ש, והוא בשיטת הרמב"ן, סמ"ע)}.

כתב הרשב"א בתשובה בנידון דהנשבע לפרוע לחבירו מנה לזמן פלוני ועבר הזמן ולא פרעו והמלוה טוען שעבר על שבועתו והלוה טוען שהוא האריכו, דפסק דאין אדם נפסל על פי עד אחד ולא עוד אלא אפילו המלוים שנים אינו נפסל על פיהם דנוגעים בעדותם הם והכופר במלוה אפילו במלוה שיש לשנים עליו אינו נפסל, ולא עוד אלא אפילו העידו העדים שלא האריכו המלוה וכגון שלא זזה ידם מתוך ידו אפילו הכי אינו נפסל די"ל אנוס היה ולא אתרמו ליה זוזי וכטעמא דאמור בגמרא (ב"מ ה:) בכופר במלוה ואי"נ בפקדון אי לא אמרי סהדי בעידנא דכפריה בידיה הוה קאי, אולם אם מעידים שפלוני חשוד מפני שחייב להם מנה בשטר ובשבועה לזמן קצוב ועבר על שבועתו והוציאו השטר בבית דין והלה טוען שהאריכו וכו', אין אלו נוגעים בעדות דמה יש להם בעדות זו והרי שטר השבועה בידם אולם בעיקר פיסולו על שלא קיים שבועתו לפרוע בזמנו חלוקים גדולי המורים שיש מגדולי החכמים אומרים שאינו נעשה חשוד אלא כשבשעה שנשבע יצתה שבועה מפיו לשקר.

כתב הסמ"ע (סו) ע"פ הרא"ש והב"י דהמחבר דייק "להעיד עליו" דרוצה לומר שלאחר גמר דינן באין מחדש זה שנשבע לו והעד ומעידין לפני ב"ד שנשבע לשקר, דמאחר שכבר נגמר דינו לא מחשב לנוגע.

ביאר הסמ"ע (סח) סברת הריב"ש דכיון דהאמינתו התורה בשבועתו נגד כל אחד מהן, הרי עדותן בענין זה כלא היו, משא"כ קודם שנשבע, כגון ששניהן מעידין שיודעין בזה שהוא גזלן, אע"ג דאגזילה דמסהיד האי לא מסהיד האי, מצטרפין. עוד כתב דסיים שם במיוחסות לרמב"ן, דאפילו השני נגזלים יכולין להעיד עליו, דפלגינן דיבוריה, כלומר דמעידין לענין שפסול לעדות אחרת (פת"ש: ומיירי בשהעידו שניהם בבת אחת קודם שהכחיש הגזלן אחד מהם, או שהעידו שלא בפניו, דקיי"ל דיכולין העדים למיפסליה בגזלנותא אף שלא בפניו).

על דין הריב"ש, כתב הש"ך (לב) לאחר שכתב שכ"פ הב"ח, דאולם הרש"ל פסק דהעדים מצטרפין לפסול לשבועה, אבל לא להוציא ממון דהא כל אחד אינו יודע מממון של חברו, רק יודע שלשקר נשבע, ועוד כתב דבכל זה אין חילוק בין נשבע לפטור עצמו בין נשבע ונוטל, גם אין חילוק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן.

סעיף כח

ראובן שהעידו עליו עדים שעשה עבירה הפוסלת אותו מלהעיד, והכחישום שנים, באיזה אופן כשר לעדות ובאיזה אופן לא מקבלים עדותו, נמק.

ע"פ הרמב"ם (ראה לקמן מקורו) פסק בשו"ע "שנים שהעידו באחד שהוא פסול באחד מאלו העבירות ובאו שנים והעידו שחזר בו ועשה תשובה או שלקה, הרי זה כשר. אבל אם באו שנים והכחישום, ואמרו לא עשה עבירה זו ולא נפסל, הרי זה ספק פסול, לפיכך לא יעיד, ואין מוציאין ממון בעדותו, ולא ידון עד שיוודע שעשה תשובה".

ביאר הב"י שהרמב"ם למד כן מכתובות כ"א "אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים השטר וקרא ערער על אחד מהם עד שלא חתמו מעידין עליו וחותרם משחתמו אין מעידין עליו וחותרם, ערער דמאי אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו לעולם ערער דגזלנותא כגון דקאמרי הני ידענא ביה דעבד תשובה", ולמד כרש"י דכי אמרינן ערער דמאי אעד שלא חתמו וכו' קאי אמאי מעידין עליו וחותרם דהא איכא למימר אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ואף על גב דאיכא למימר אוקי גברא אחזקתיה חזקת ממון אלימא טפי, וכן דעת הרי"ף רא"ש רי"ו ועוד, ודלא כר"ח דמפרש דאמאי דאמרינן משחתמו אין מעידין עליו קאי וה"ק ואמאי תרי ותרי נינהו ואוקי גברא אחזקתיה.

כתב הסמ"ע עמש"כ דספק פסול ולפיכך לא יעיד דנראה דהיינו דוקא בעדות שהעיד אחר שנולד הספק דתו לית ליה חזקת כשרות, משום הכי מעמידין הממון על חזקתו, משא"כ לעיל בסעי' כ"ג שכתב שם הרמ"א דמוקמינן גברא אחזקתיה, דאף דנפסל בודאי, מ"מ כיון דבשעה שהעיד לא נודע ריעותא מהגברא, משום הכי לא מחזקינן ביה ריעותא מספק.

כתב האורים דאי תרי אמרו עליו שעבר איסור דרבנן משחק בקוביא וכדומה ושנים הכחישו הוי כשר דאוקמינן בחזקת כשרות.

כתב המל"מ (פת"ש מג) דהיכא דאיכא פלוגתא דרבנותא אם הוא כשר או פסול, הרי זה פסול מספק דהוי כתרי ותרי, ועדיפא מיניה, דאפילו לדעת ר"ח גבי תרי ותרי דס"ל דאמרינן אוקי תרי להדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה וכשר, מודה הכא בפלוגתא דרבנותא, דלא שייך כאן לומר דמוקמינן ליה בחזקת כשרות כיון שהפעולה כבר נעשית כגון שאכל או שבעל, אלא דאיכא ספק אם אותה האכילה או הבעילה היא אסורה או מותרת, איך נאמר דמשום חזקתו אותה הפעולה היא מותרת, וכן דעת האורים דאי נחלקו רבנותא אי הוה פסול או לא הוי ג"כ כמו תרי ותרי דנחלקו בכשרותו, ולא אמרינן אוקי אחזקתו והרי זה פסול מספק ודלא כפני משה.

כתב בשער משפט (פת"ש מד) דיש להסתפק היכא שהעיד הספק פסול ואחר עמו על שטר שהוא פרוע, אי נאמנים להחזיק הנתבע בממון, וכן היכא ששני עדים כשרים מעידין שראובן לוח משמעון מנה ושנים שהם ספק פסולי עדות מכחישים אותם, אי נאמנים לפטור את הנתבע, די"ל דדווקא להוציא ממון אין נאמנים אבל להחזיק נאמנים.

[מה שונה המקרה הנ"ל מב' כיתי עדים המכחישים זה את זה?]

הקשה ה**ב"ח** (בט"ז וקצות) מאי שנא בספק פסול דהכא מב' כיתי עדים המכחישים זה את זה דמוקמינן כל כת בחזקת כשרות ולא פסלינן מספיקא,¹ ותירץ דבשני כתי עדים המכחישים ליכא מאן דמסהיד עליהם דפסול הוא אלא דאנן חזינן לפי דבריהם חד מינייהו מסהיד שקרא ולהכי מוקמינן כל כת בחזקתו, אבל הכא קא מסהדי דהאי גברא פסול הוא כה"ג לא מוקמינן אחזקתיה, דכל תרי ותרי אף על גב דאית ליה חזקת כשרות ספיקא דרבנן הוא.

ה**ט"ז** תירץ² דבשתי כיתי עדים כשבאה כל אחת בפני עצמה ומעידה, נשתנה הספק ממה שהיה בשעה שהיו מכחישות זה את זה, שהרי בשעת ההכחשה היו הכיתות יחד, משא"כ בשעת העדאה, לאפוקי האי גברא שלא נשתנה בשעת העדאה מבשעה שהעידו עליו,³ או י"ל דבב' כיתות מעיקרא לא מקבלינן סהדותיהו דתרי אתרי אם לא בהזמה דחידוש הוא, לאפוקי בב' המעידים על אחד דודאי מקבלינן לפוסלו, אלא שאח"כ באים שנים להכשירו, מ"מ הוא נשאר בספק.

⁴ **החכם צני** (בהגהת ט"ז ובקצות) תירץ דלא דמי, דבשלמא בב' כיתי עדים איכא חד מינייהו דודאי כשר הוא, וכיון דלא ידעינן הי מינייהו מוקמינן לתרווייהו אחזקתיהו, אבל בחד גברא ליכא למימר הכי, דבשני כתי עדים איכא תרתי לטיבותא, חדא חזקת כשרות דמעיקרא ועוד דודאי כת אחת כשרים, אבל הכא שהעידו בחד ליכא אלא חזקה דמעיקרא, ותרי ותרי עכ"פ ספיקא דרבנן.

⁵ **הקצות** תירץ דיכולין תרי ותרי להוציא הדבר מחזקתו, אמנם בזה האיש דתרי אמרי עליו שהוא פסול ותרי אומרים דכשר הוא ונשאר פסול מספק ולא מהני ליה חזקה משום ספיקא דתרי ותרי.

שני עדים פוסלים אדם, וכל אחד פוסל בעבירה אחרת, האם נפסל?

ע"פ **מוהר"ם פאדווא"א** פסק **ברמ"א** "שני עדים שהעידו על אחד שהוא פסול, כגון שאחד אומר שגנב והשני אומר שהלוה ברבית, מצטרפים לפסלו", וביאר **בבאר הגולה** דמקורו בגמ' גבי בר ביניתוס, שם אחד העיד שהלווה לו ברבית ואחד העיד שהלווה ברבית והם ב' עדויות שונות, והג"ר **א** כתב דהוי כמו ר' יהושע בן קרחה בדף ל דעדות מצטרפת אפילו ראו בזה אחר זה ולא בבת אחת.

סעיף כט

[האם גזלן שרצה לשוב בתשובה אך טרם העידו עליו וחתם על שטרות, מה דין השטרות

שחתם בינתיים?]

דף כה. "ההוא טבחא דאישתכח דנפקא טריפתא מתותי ידיה פסליה רב נחמן ועבריה אזל רבי מזיה וטופריה (גידל שערתיו וצפרניו) סבר רב נחמן לאכשוריה אמר ליה רבא דילמא איערומי קא מערים אלא מאי תקנתיה כדרב אידי בר אבין דאמר רב אידי בר אבין החשוד על הטריפות אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב או שיוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב משלו".

וז"ל **השו"ע** ע"פ **הרמב"ם** "כל מי שנתחייב מלקות, כיון שלקה בב"ד חוזר לכשרותו (ע"פ מכות דף כג משלקה הרי הוא כאחיד), אבל שאר פסולי עדות, שהם פסולים משום ממון שחמסו או שגזלו, אף על פי ששלמו, צריכים תשובה והרי הם פסולים, עד שיוודע שחזרו בהם מדרכם הרעה (ודלא כר"י דבשאר עבירות פרט לשבועה החמורה די שילך לבית דין שבעירו ויקבל עליו שלא לעשות). (ע"פ כה: -) מאימתי חזרת מלוה ברבית, משיקרעו שטרותיהם מעצמם ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא ילוו ברבית אפילו לעובד כוכבים, (**רא"ש** ע"פ ביצה דף כט גבי כינס ממון בבירורי מדות -) וצריך להחזיר כל מה שלקח ברבית לבעליהם, ואם אינו יודע ממי לקח צריך לעשות בו צרכי רבים".

וה**רמ"א** כתב "וי"א (**עיטור**) דכל זה דווקא במי שרגיל לגזול ולגנוב, אבל מי שגנב וגזל באקראי בעלמא, מיד שהחזיר מה שגנב וגזל, הוי תשובה (ע"פ **רא"ש** וטור -) ודוקא אם החזירו מעצמו, אבל אם לא החזיר רק ע"י כפיית ב"ד, לא מהני החזרה עד שיעשה תשובה וכן נ"ל".

הב"י הסתפק אם עבר ולא התרו בו שאין הדין נותן להלקותו או שהוא מפסולי דרבנן שאינו לוקה במה יחזור לכשרותו.

כתב **הסמ"ע** (עב) דדעת הרי"ף דגזלן לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו בב"ד שעשה תשובה, וכל שטרות שחתם בינתיים פסולים, ואילו הרי"ן כתב דדבריו תמוהים, דכיון דהעידו עליו דכשר היה בשעה שחתמו, איגלאי מילתא שראוי היה להעיד, וכתב הסמ"ע שהמחבר סתם דעתו בזה. אולם ה"ש"ך (לד) כתב דמדברי המחבר בסימן מו/כו מבואר כרי"ף, אכן לענין דינא העיקר כרי"ן. גם ה**שב"י** (פת"ש מו) כתב דהעיקר כרי"ן ושכן נראה דעת הסמ"ע שם, ומה שכתב שם בפשיטות דלא כרי"ן ולא נתכשר אלא משעה שהעידו עליו, איירי לענין דלכתחילה לא יחתמו.

גבי המבואר בבירייתא והשו"ע דצריך לקבל המלווה בריבית שלא ילווה אפילו לגוי, הסתפק ה**הגה"מ** (בסמ"ע עד) האם מיירי דאפילו בכדי חייו לא ילווה לגוי דשרי, דאי ביותר מכדי חייו בלאו הכי אסור או שמא דמספיק בקיבלו עליו ביותר מכדי חייו הוה חזרה כיון שהוא מודה באיסורו. עוד כתב הסמ"ע (עה) בשם רי"ו דחזרת לווה בריבית, שיקבל עליו דאפילו מגוי לא יזיף.

כתב **הסמ"ע** (עה) דמה שכתב כאן דצריך להחזיר הריבית והגזילה היינו לענין שיעשה הוא המוטל עליו, והנגזל יעשה כדינו, והיינו דאם הוא גזלן הרגיל לגזול, לא יקבל ממנו אם הוא חושש שתהא רוח חכמים נוחה הימנו, ואם הוא גזלן באקראי, מקבלין מהן כמו שכתב הטור לקמן סימן שס"ו, אלא שאם רוצים לעשות תשובה מעליותא צריכין לצאת ידי שמים ולהוציא מידן מה שאינו שלהם.

האם בעינן תחילתו וסופו בכשרות בפסולים מחמת עבירה? ומהי שיטת ה"ש"ך בזה?

ראה עדות כשהיה רשע וחזר בתשובה האם כשר להעיד?

האם יש הבדל בין עדות קטן לעדות של גר שנתגייר ורשע שחזר בתשובה?

כתב ה"ש"ך (לג) דכל הפסולים מחמת עבירה, כשרים כשחזרו בתשובה הראויה להם, אפילו בעדות שראו בשעה שהיו פסולים בעבירה, ולא בעינן בזה תחילתו וסופו בכשרות.

בבא"ה חלק על ה"ש"ך דמאי שנא מקרוב בסימן לג/ג גבי חתן, וגם י"ל דבשעה שהיה פסול לא דקדק בעדות כהוגן והוי כמלתא דלא רמיא אנפשיה ודמי לסימן לה/ז גבי גר שאינו יכול להעיד מה שראה בגיותו. כתב **מראות הצובאות** (פת"ש מה) דטעמו של ה"ש"ך בזה על פי מש"כ הסמ"ע בסימן לג/טו גבי פסול נגיעה דמהני סילוק דלא בעינן תחילתו וסופו בכשרות משום שהיה בידו להכשיר ולסלק נפשו מיד בשעת ראייה וא"כ ה"ה גבי פסולים מחמת עבירה שהיה בידם לעשות תשובה מיד בשעת ראייה, וכתב הפת"ש דלפ"ז מה שתמה הבאה"ט דמאי שנא מסימן ל"ג לק"מ, וגם קושייתו מגוי לא קשה, דלא מצינו כן אלא בגוי ועבד ולא בשאר פסולים.

אכן **המראות הצובאות** תמה על ה"ש"ך דאישתמיטתיה דברי הרא"ש פ"ב דגיטין, וגם סותר עצמו ממש"כ בסימן ל"ה סעיף ז' שהסכים לדעת הראב"ש דעדות האנוסים אחר שבאו לכלל כשרות אינה כלום משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, וכתב דנראה שה"ש"ך חזר בן שם וכ"כ ה**תומים**. עוד הוסיף הפת"ש דלפי המראות הצובאות דברי ה"ש"ך דכאן סותרים למש"כ בסימן ל"ז גבי פיסול נגיעה דמסיק ה"ש"ך שם דיכול המוחזק לומר קים לי דבעינן תחילתו וסופו בכשרות ולפי דברי המראות הצובאות דינם צריך להיות שווה. הפת"ש כתב שגם ה**נו"ב** פסק דלא כה"ש"ך.

אולם המשיך הפת"ש דמדברי השו"ת **חת"ס** נראה שדעתו לקיים דינו של ה"ש"ך בכאן, דכתב דנראה שלא אמר ה"ש"ך אלא בפסול עבירה שאינו חמס (נראה דרצ"ל דכתב ה"ש"ך דבריו על תחילת הסעיף שלא גבי גזלן כהמשך) אבל בפסול חמס לא אמר, דבשאר עבירות בידו כל שעה לשוב בתשובה ואפילו בהרהור תשובה סגי, ולכן לא קשה מה"ש"ך בסימן ל"ב דבנתגייר לא אמרינן הואיל וכל שעה היה בידו להתגייר, דהתם היה מחוסר מעשה טובא ומי יימר דמזדקקי ליה תלתא, ועוד י"ל חילוק אחר, דבפסול מחמת חמס כתיב אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס, הרי הכתוב קראו עד אלא שנקרא עד חמס, א"כ הו"ל תחילתו בפסלות, משא"כ פסול בשאר עבירות נפקא לן מאל תשת רשע עד, א"כ הכתוב אומר שלא יעשה אותו עד כלל, וא"כ כשיחזור בתשובה הוא דנעשה עד, והו"ל תחילתו בכשרות.

גם בדגוי"מ קיים דין הש"ך ולדעתו אפילו ברשע דחמס וכתב כסברת החת"ס, וכתב שהינה גם בגזלן ואף שלכאורה מחוסר מעשה החזרה בבית דין, יש לומר דגם גזלן תיכף כשהרהר בלבו לעשות תשובה ולהחזיר, תיכף הוא צדיק גמור, אלא מחמת שהבית דין אין מאמינן לו עד שיחזיר, לכן אין מכשירין אותו עד שיחזיר, אבל כיון דמצד הדין כשר הוא לכן לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות.

הקצות (לה, ד) כתב בשם המל"מ שמהרימ"ט הסתפק ברשע ועשה תשובה אי לקטן מדמה או לנכרי ולא הכריע, וביאר הקצות דיש בזה שני ספיקות, דאפשר דאפילו במידי דאורייתא נאמן כיון שיש בידו לגייר ולעשות תשובה וכמ"ש הש"ך (לה, ז), או דאפילו במידי דרבנן לא מהימן כיון דלא דייק, והכריע דבפסול עבירה דרבנן לא בעינן תחלתו בכשרות, כיון דבעבירה דרבנן בעינן חימוד ממון וא"כ אין פסולו אלא משום חשד נגיעת ממון בעדות זו, וא"כ כיון דבנוגע גופיה לא בעינן תחלתו בכשרות אלא כיון שסילק נפשו רשאי להעיד (לג, טו) הכי נמי בפסול דרבנן דהוא משום חימוד ממון ואינו פסול הגוף ואינו בגדר עדות כלל לא שייך ביה תחלתו בפסול, אולם ברא"ש בגיטין נשמע דאפילו בפסול עבירה דרבנן שייך ביה תחלתו בפסול ופסול.

סיים הפת"ש דהעיקר שהש"ך חזר בו, וכן הסכימו להלכה רבים מן הפוסקים וכן נראה בט"ז, תומים, ב"ש, נתיבות, וכן נראה מהקצות בסימן לה דהוסיף דנשמע מהתוספתא דאפילו בפסול עבירה דרבנן שייך ביה תחלתו בפסול, אך סיים הפת"ש דמ"מ בפסול מחמת עבירה שאינו חמס וחימוד ממון, אפשר דמצי המוחזק לומר קים לי כש"ך והמחזיקים בידו דלא בעינן בזה תחילתו וסופו בכשרות וצ"ע.

סעיפים ל – לא

כיצד המשחקים בקוביא [ומפריחי יונים] יכולים לחזור לכשרות?

ע"פ הברייתא בדף כה: פסק בשו"ע "מאימתי חזרת המשחקים בקוביא, משישברו פספסיהם (כלי השחוק הנזכר והם הקוביאות) ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא יעשו אפילו בחנם", ובסעי' לא "מאימתי חזרת מפריחי יונים, משישברו הכלים שצדין בהם ויחזרו בהם חזרה גמורה שאפילו במדבר לא יעשו", וסתם כרי"ו שאין צריך להחזיר, וביאר הגר"א דדעה זו סוברת דכיון דאסמכתא קניא אין צריך להחזיר. הרמ"א פסק כב"י ברא"ש ורי"ו בדעה קמא – "וי"א דגם כאן ובמשחקים בקוביא צריכים להחזיר המעות שהרויחו".

הסמ"ע (עת, וע"פ נתיבות) כתב דמוכח מהרא"ש להיפך, דכתב כן דוקא למ"ד דפסול משחק בקוביא הוא משום דהו"ל אסמכתא דלא קניא כלל ומשום גזל גמור, אבל לפי דקיימא לן דאינו אלא אבק גזל, אין צריך להחזיר, דדווקא במלוה בריבית או טבח שבכל אלו יש איסור גמור במעות מדאורייתא, הצריכו להחזיר.

כתב האורים דאפילו לדעת הרא"ש שאין הטעם משום אבק גזל רק ביטול ישובו של עולם הוא, היינו בעוסק בקוביא במעות שיש בו גירווי יצה"ר, אבל בחנם ודאי אין שום שחוק עליו, ואין בזה בכלל פיסול משחק בקוביא כי אין עליו שם שחוק.

סעיף לב

מי שהיה סוחר שביעית, ורוצה לחזור בתשובה, ואומר הרווחתי כך וכך מהשביעית מתנה לעניים, האם העהרה זו מועילה וכשר לעדות?

ע"פ הברייתא בדף כה פסק בשו"ע "מאימתי חזרת סוחר שביעית, משתגיע שביעית ויבדקו (כתב רש"י "ויבדלו" - שלא ישאו ויתנו בפירותיהן ויפקרו גנותיהן לעניים", באה"ג). ולא חזרת דברים בלבד (רש"י וסמ"ע: שאומרים "לא נוסף עוד", אלא חזרה הנכרת - שיפזרו פירות שביעית שבגנותיהן לעניים -), אלא כותב אני פלוני בן פלוני כנסתי ק"ק זוז מפירות שביעית והרי הם נתונים במתנה לעניים".

העיר הסמ"ע דבברייתא לא כתב שכותב כן אלא שאומר כן, והרמב"ם שכתב "כותב", הוא ליתר קיום מה שקיבל אנפשו.

סעיפים לג – לה

כיצד חוזרים לכשרותם מועלי שבועות, טבח שיצאה טרפה מתחת ידו ועדים זוממים? באר והבא דעות הפוסקים.

כיצד חזרת טבח שמכר טריפה?

ע"פ הירו' והסמ"ג פסק בשו"ע "מאימתי חזרת המועל בשבועה, משיבא לבית דין שאין מכירין אותו ויאמר להם חשוד אני (לא צריך דיאמר להם חשוד אני על דבר חשוב, דכיון דמרע נפשו באמרו שהוא חשוד, א"כ ממילא פסל נפשו אכל דבר, סמ"ע), או יתחייב שבועה בבית דין שאין מכירין אותו בממון חשוב, וישלם ולא ירצה לישבע". המחבר סתם כפי שכתב בב"י דנראה מדברי הרמב"ם דהירושלמי מיירי אפילו בשבועה שיש בה ריוח ממון, ודלא כאו"ז דאיירי הירו' בשבועת ביטוי שלא היה בה ריוח ממון אבל בשבועת שקר צריך שיחזיר מה שהרויח. הסמ"ע (פב) ציין לשיטת האו"ז.

כתב הרמ"א ע"פ נ"י וב"י "ודוקא מועלי שבועות, אבל עבר על שאר עבירות, מיד כשמקבל בבית דין שבעירו שלא לעשות עוד סגי ליה, ודוקא שלא העבירוהו בשביל העבירה מאיזה אומנות, אבל העבירוהו דינו כטבח שיתבאר בסמוך".

הקשה הסמ"ע (פ) דהנה המחבר דיבר על ב"ד שאינו בעירו אבל בעירו אין לו תיקון שיאמר חשוד אני, שהרי בלא"ה מכירין אותו שהוא חשוד, ומה"ט נמי אין לו תיקון בעירו במה שיתחייב בשבועה ולא ירצה לישבע, דהא אין מוסרין לו שבועה בעירו, ומה"ט נמי כתב בסמוך בסעי' ל"ה בעד זומם, אבל בטבח צריכים לטעם אחר, דהא גם בעירו יש לו תיקון כששחט לעצמו ומוציא טריפת עצמו מתחת ידו בדבר חשוב, דהא מלשחוט לעצמו לא העבירוהו, וגם בכולן קשה, הא גם בעירו יש לו תיקון כשיחזיר אבידה בדבר חשוב, אם לא שתאמר דמצאית אבידה בדבר חשוב לא שכיח כ"כ לתלות תיקונו והכשירו בהכי, אך מ"מ קשה דהוה ליה למימר וגם שיתנו לו ממון הרבה להעיד שקר אינו שכיח ואפילו הכי הוי תיקון בעד זומם, ועוד דאכתי הו"ל למיכתב ענינים אחרים דהיה יכול להתגדר בהן לאסור עליו המותר ולהתכשר על ידו אפילו בעירו וכמו שכתב במשחק בקוביא ומלוה בריבית. וכתב לבאר דחז"ל החמירו בדבר שיש להו הכשר לשוב אליהן עצמן, דהיינו טבח שחטא בטבחות וחזר להיות טבח, וכן עד זומם לחזור להיות כשר לעדות, וכן במועלי שבועות דחששו שיעשה תשובה לעניניהם בעירו, וכיון דהוצרכו להחמיר עליו לענין להכשירו לאותו דבר עצמו שחטא בו, החמירו עליו ג"כ שלא להיות כשר אפילו לענין עדות ושבועה בעירו, דאין הכשר למחצה, משא"כ במלוה בריבית ומשחק בקוביא ומפריחי יונים דלא יוכשרו לחזור להתעסק באלו כי אם להיות כשר לעדות ולשבועה שנפסלו עבורו, משום הכי הקילו להמצא להו תשובה בעירו. הסמ"ע לשיטתו חלק על הגהת הרמ"א ע"פ הב"י דתליא אם הועבר מאומנותו או לא דליתא, והנקודה היא הכשר לדבר שנפסל בו.

שינוי בדף כה גבי ההוא טבחא דנפקא טריפה מתותי ידיה (לעיל סעי' כט), וכתב נ"י דתרתו בעינן ילך למקום שאין מכירין וכו' וגם יחזיר אבידה או יוציא טריפה. עוד כתב הנ"י דהא דאמרינן שיוציא טריפה בדבר חשוב כששחטה לעצמו מיירי, דלאחרים אי אפשר דהא עברינן ליה, ובב"י כתב הכרח אחר דאי לאחרים מאי איכפת ליה אי הוי דבר חשוב או לא.

כתב הב"י כנזכר בסעי' ו' דלהרמב"ם והרא"ש דווקא בטבח שבדק לעצמו ומוכר לאחרים שיש לו הנאת ממון הוא דאמרינן דבעי כל הני מילי, אבל אם לא היה בודק לעצמו אלא לאחרים לא בעי כל הנך מילי אלא בתשובה לחוד סגי ליה, והסמ"ע שם חלק ודעתו ברמב"ם דאינו נפסל כלל לעדות אם שחט ובדק בהמות דאחרים והכשיר את הטרפה.

וז"ל השו"ע "חזרת טבח שהיה בודק לעצמו ומוכר ויצא טריפה מתחת ידו, שילבש שחורים ויתכסה שחורים, וילך למקום שאין מכירים אותו, ויחזיר אבידה בדבר חשוב, או יוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב {ועיין ב"ד סי' קי"ט}. הסמ"ע ביאר דהחמירו בטבח להלביש שחורים בשביל שהכשיל רבים, וכדי שיכנע לבו, כי השחרות משפיל הגאווה והזדון שבלבו. הפת"ש ציין לברכ"י, שם הביא מח' אחרונים האם גם בזמן הזה שהדור פרוץ גם מצריכים דרך תשובה זו שהולך למקום וכו'.

ע"פ הרמב"ם פסק בשו"ע "חזרת עד זומם, שילך למקום שאין מכירים אותו, ונתנו לו ממון חשוב להעיד שקר, ולא רצה", וביאר בב"י שלמד כן מדין הטבח, ועוד כתב דלדעת רי"ו ותוס' דטעמא דטבח משום דילמא מערים כדי שיחזירוהו לאומנותו לא ילמדו משם דין עד זומם ולדעתם יהיה דינו כשאר הפסולים בשיקבל בפני דייני עירו שלא יעשה עוד סגי ובלבד שאם נטל שכר שיחזיר המעות, אולם הדרכ"מ הקשה דאם למד הרמב"ם דין עד זומם מדין הטבח אם כן מאי שנא עד זומם דנקט יותר משאר עבירות ואם נאמר דס"ל לרמב"ם דעד זומם חמור תשובתו מאחר שרוצה לחזור לענין הכשר עדות והוא נחשד בעדות על כן תשובתו קשה כתשובת הטבח אם כן אפשר לומר דגם התוס' מודים בזה כמו בטבח. עוד כתב דנראה דהרמב"ם למד דין עד זומם מדין חשוד על השבועה דלא מכשרין ליה לשבועה עד שילך למקום שאין מכירין אותו כו' והוא הדין עד זומם לענין עדות ולכן הוא חמור יותר משאר תשובת פסולין לעדות.

סימן לה – פסול סומא וחרש שוטה וקטן

סעיף א

מה המקור ומה הטעם שקטן פסול לעדות?

מה הטעם שקטן פסול לעדות, ומה שני התנאים שצריכים כדי שיוכשר הקטן לעדות?

ע"פ ב"ב קנה ונדה מו פסק בשו"ע "קטן פסול להעיד, אפילו היה נבון וחכם, עד שיביא שתי שערות אחר י"ג שנים גמורות (מדכתיב "ועמדו שני האנשים", וביאר הסמ"ע דקאי אעדים דאי אבעל דין וכי אנשים באים לדין ולא קטנים ולא נשים)... (ע"פ התוס' גבי חליצה -) ואם נתמלא זקנו, אינו צריך בדיקה (נדלא כטור שהצריך צמח זקנו בלבד, דצריך תלמוד מנין לו לחלק כד, ב"י, וראה לקמן)".

עוד לגבי סימנים מלמעלה, כתב הב"י דדעת הרמב"ם (אישות ב, טו) דמועילים (י"ואם לא נבדק מלמטה כיון שנראו בו סימני בגרות מלמעלה הרי זה בחזקת גדול"), והראב"ד חולק, גר"א.

ביאר הסמ"ע (ב) דלענין דיינים כתבו הטושי"ע בסימן ז' דיש אומרים שהוא כשר כשהוא בן י"ג שנים אפילו לא הביא ב' שערות, והיינו טעמא, דס"ל דלענין דיינות הכל תלוי במה שהוא מבין משא"כ בעדות שהוא גזירת הכתוב דבעי גדול שיהיה נקרא איש, ולא הושוו דיינות ועדות אהדדי לאמר דהפסול לזה פסול לזה ג"כ אלא לענין זה דבשניהן שם קטנות פוסל בהן, מיהו כל חד לפי סברתו.

לענין נתמלא זקנו, חלק הסמ"ע (ד) על הב"י ו"נתמלא" ו"צמח" חד עניינא הוא, ו"נתמלא" הוא לשון התלמוד, ו"צמח" הוא לשון הטור, ולא קאמר הגמ' נתמלא זקנו אלא ללמדנו דב' שערות לא סגי בזקן דלמעלה, ונתמלא, בריבוי שערות קאמר, ולא בגדולתו, דבשיש לו הרבה שערות אז בצמיחתו סגי, ולא בעינן שיהא שערות גדולות כדבעינן בשתי שערות דבזקן תחתון.

הש"ך למד בסמ"ע סק"יב (י"י"ג שנים שלימות") דר"ל דאם נולד באמצע ליל ראש השנה, נעשה בן י"ג שנה בתחילת ר"ה של שנת י"ד, ובספר לחם חמודות מסתפק בזה ורוצה להוכיח מהתוס' ברי"ה ומהרמב"ם דבעינן מעת לעת בשעות, וכתב הש"ך דהמעיינן שם יראה דלא מוכח מידי, ומש"כ התוספות ברי"ה דבעינן מעת לעת, היינו בימים, אולם אכן בתוס' בנדה דף מ"ד משמע מאחד התירוצים דבעינן י"ג שנים מעת לעת עד שעה שנולד. הפת"ש (א) כתב דבשו"ת הב"ח ומל"מ ועוד הכריעו דלא בעינן מעת לעת.

כתב באו"ת דאם הוליד הוי בחזקת גדול.

[מה הדין בקטן ששהו מלבדו עד שהיה לאחר גיל י"ג ובדקוהו ומצאו ב' שערות, מה דין

העדות שהעיד בנתיים?]

ע"פ שו"ת הרא"ש פסק בשו"ע "ואם שהו מלבדו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנה, ובדקוהו ונמצאו לו שתי שערות, הוא בחזקת גדול משעה שהיה לו י"ג שנה", וכתב הסמ"ע דכל שכן דלמ"ד דאין דן עד

שיהא בן י"ח שנים והביא ב' שערות דאם לא בדקוהו כשהוא בן י"ח שנה ודן ובדקוהו לאחר זמן, דינו דין.

כתב הנו"ב (פת"ש ב) שאין הדין של הרא"ש מוסכם להלכה דהרמב"ן חולק ודברי הרא"ש אלו נדחים במקום דאיכא חזקת ממון דאליס טובא, ובלא"ה איך אפשר להוציא ממון במקום שהרמב"ן והרשב"א והר"ר דוראן חולקים, ובתשובה אחרת כתב הנו"ב דנראה להקים פסק השו"ע בזה, כי מש"כ הבי"א בה"ע שהרשב"א חולק, טעות נזדמן בקולמוסו, הרשב"א במקום הרמב"ן, ומדברי הרמב"ן אין ראיה ויכול להיות שלדינא מודה לרא"ש (ובדגו"מ הכא כתב דקשה להוציא ממון נגד הרמב"ן). אכן באגודת אזור כתב דאף הרא"ש חזר בו בפסקיו בקידושין ממש"כ בשו"ת וכבר כתב הבי"א בחו"מ סימן ק"י בשם הר"י בן הרא"ש דיש לילך אחר הפסקים שהיו באחרונה. מאידך בשער משפט כתב דאין בידינו להכריע בין אבות העולם ודברי הטושי"ע וסתומת הרמ"א אשר כל בית ישראל נשען עליהם היא תכריע. רע"א כתב בשם מהר"ש דהוי ספיקא דדינא, וכן הסכים הפת"ש.

סעיף ב

[מתי נעשה סריס כשר לעדות? והאם ישנה אפשרות שיהיה כשר למפרע?]

ע"פ משנה נדה מז: לענין חליצה וייבום פסק בשו"ע "הגיע לעשרים שנה ולא הביא שתי שערות, ונולד בו סימן מסימני סריס (שאין בשרו מעלה הבל כשהוא רוחץ ושערו לקוי ובשרו מחליק) הרי הוא גדול, ויעיד. ואם לא נולד בו, לא יעיד עד רוב שנותיו", דמבואר שם בתוס' דהנק' היא שם גדלות דמכאן ואילך גדול הוא והוי ודאי סריס.

כתב הבי"א דאסיקנא התם (נדה מח). דהלכה כרבי יוסי בן כיפר דאמר שנת עשרים שיצאו ממנה שלשים יום הרי היא שנת עשרים לכל דבריה, ודייק בטור שכתב "הגיע" כלומר שנכנס לשנת העשרים ל' יום דכיון שהוא בן י"ט שנה ושלשים יום משנת עשרים הרי הן חשובים שנה, ובא לאפוקי מהרמב"ם דפירש דאינה חסרה שנת העשרים אלא שלשים יום הרי היא כאילו נשלמה, ובשו"ע פסק כטור שכן פירשו שאר כל המפרשים. כתב הסמ"ע (ה) דכן פסק השו"ע באב"ה קנ"ס והביא את הרמב"ם שם כ"א.

כתב הסמ"ע דאם נולדו לו סימני סריס קודם שהגיע לבן עשרים דלא נעשה גדול על ידם, מ"מ כשמגיע אח"כ לעשרים שנה נעשה גדול על ידם להבא. כתב עליו הפמ"ג (פת"ש) דאינו יודע למה לא למפרע.

פירש הסמ"ע דרוב שנותיו היינו "שיהיה בן ל"ו שנה", והעיר האמרי ברוך דלא ביאר אם די ל' יום בשנת הל"ו (וזה מחלוקת רא', דדעת הרמב"ם מספיק יום אחד, דעת הריב"ש ל' יום, ודעת רש"י שנה שלימה, אוצר המשפט).

סעיף ג

מי שמלאו לו י"ג שנים ויום אחד והביא שתי שערות, האם עדותו עדות בכל דבר או יש דברים שאין עדותם עדות? הסבר ונמק':

שם בב"ב קנה: גבי בן י"ג ויום אחד שהביא ב' שערות אך אינו יודע בטיב משא ומתן "ולעדות עדותו עדות. אמר מר זוטרא לא אמרן אלא למטלטלי אבל למקרקעי לא".

הרמב"ם פירש האי מימרא כפשטה דלעדות קרקע אין עדותו עדות דכיון דאינו בקי בטיב משא ומתן לא דייק בעדות קרקע כולי האי ומ"מ בעדות מטלטלין דייק אף על פי שאינו בקי בהם, אבל התוס' כתבו דאין לפרש לעדות קרקע דמאי שנא ממטלטלי ועוד דהכא לא שייך שום "שטות", ולכן פירשו דהיינו עדות לגבי שומא שיאמרו כך וכך היתה שוה זו הקרקע דכיון דמקרבא דעתיה לגבי זווי (קנו). ישום אותה יותר משוויה אבל מטלטלין לא ישום אותם יותר משויים דמקרבא דעתיה נמי לגבי מטלטלי, וכתב הבי"א דאילו היה הטור מפרש כדברי התוס' הוה ליה לכתוב דין זה בדיני שומא ולא בדיני עדות אלא ודאי כרמב"ם ס"ל.

וז"ל השו"ע כרמב"ם "בן י"ג שנה ויום אחד שהביא שתי שערות ואינו יודע בטיב משא ומתן, אין עדותו עדות בקרקעות, אבל במטלטלים עדותו עדות", אולם הש"ך פסק כתוס', ואף את הרמב"ם יש לפרש

כן, ומש"כ הב"י דאם כן הו"ל לכתוב דין זה בדיני שומא ולא בדיני עדות, לק"מ, דמ"מ כיון שמעיד שכך היתה שוה, שייך בדיני עדות, דהא בגמ' נמי נקיט עדות, אבל לענין עדות בגופו של קרקע בלי שומא אין הבדל בין קרקע למטלטלין וכשר, וכ"פ באורים ונתיבות.

סעיף ד

במה מועילה עדות קטן? (ראה גם לעיל סע' ג' ולקמן סע' ה-ו)

[האם קטן נאמן לומר זהו כתב ידו של דודי? ומה הדין להעיד על כתב ידו?]

משנה כתובות כח. "ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי, זכור הייתי בפלוני שיצאה בהינומא וראשה פרוע ושהיה איש פלוני יוצא מבית הספר לטבול לאכול בתרומה ושהיה חולק עמנו על הגורן והמקום הזה בית הפרס ועד כאן היינו באין בשבת, אבל אין אדם נאמן לומר דרך היה לפלוני במקום הזה מעמד ומספד היה לפלוני במקום הזה", ובגמ' "אמר רב הונא בריה דרב יהושע והוא שיש גדול עמו", וכתב הר"ן דמימרא זו לאו אכולה מתניתין קאי אלא אזה כתב ידו של אבא ויצאת בהינומא, וכן משמע ברא"ש והטור, ב"י, אבל ה"ה כתב שדעת הרמב"ם דלא קאי אלא אזה כתב ידו של אבא.

וז"ל השו"ע "מי שהיה יודע בעדות כשהוא קטן, והעיד בה כשהוא גדול, אינו כלום. ויש דברים שסומכים בהם על עדות שמעיד כשהוא גדול שראה בקטנות, ואלו הם נאמן לומר זה כתב ידו (דקיום שטרות מדרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן) של אבי או של רבי או של אחי, ויש מי שאומר (רא"ש) דעל כתב של אלו נאמן, אבל לא על של אחרים", וכתב הסמ"ע ע"פ הגמ' דמדובר שיש גדול עמו, וכתב דאף שהוא קרוב לעדי השטר, מקיימין על פיו, רק שלא יהיו עדי הקיום קרובים זה לזה.

כתב הסמ"ע (ט) דדווקא כשאביו והאחר חתומים בעדים על השטר, דמן התורה הו"ל כנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הצריכו לקיים השטר, אבל כשאביו הוא בעל דבר שהתחייב נפשו בכת"י לשלם לפלוני סך ממון או ענין אחר, אז ודאי אין בנו נאמן להעיד על חתימת אביו או אחיו, לא מיבעיא קטן שהגדיל, אלא אפילו אמר שראה חתימת אביו זו בגדלותו אינו נאמן, דהו"ל בכלל לא יומתו אבות בעדות בנים, דבחתומים כת"י קיום שטרות דאוי, אולם רע"א (צוין בקצרה בפת"ש) כתב שבתשובה המיוחסת לרמב"ן מבואר דאין לחלק, והאריך בזה גם התומים. כתב הקצות דאם אביו הוא החתום בשטר חוב ודאי אין בנו עד לקיים דקרוב הוא.

הסמ"ע (י) תמה מדוע הביא השו"ע את דעת הרא"ש בלשון "יש מי שאומר", דהא אין דעה היפך זה בשום פוסק, ובהדיא משמע במשנה ובגמרא דדוקא בהנך הוא דנאמן, ומטעם דהוא מצוי ורגיל אצלם, והגמ' עביד צריכותא ביניהם, ואף שהיה אפשר ללמוד מהצריכותא דהמסקנה לאחר ששינו גמ' אחיו דאינו מצוי כ"כ אצלו ואפילו הכי נאמן א"כ נאמן בכל אחד, יותר נראה כנ"ל דאף שכתב המחבר בלשון ויש מי שאומר אין בו פלוגתא. אולם הש"ך (ד) כתב דדעה קמייתא אכן ס"ל דיכול לזהות כתב כל אדם, והיא דעת בד"ה בסימן מ"ו, דכתב דהרא"ש פסק כירו' דדווקא באלו השלשה שהוא תמיד מצוי ורגיל אצלם ואילו הפוסקים השמיטו זה הירושלמי משום דבתלמודא דידן לא חילק בכך אלמא לא סבירא ליה הכי, וכן בתומים כתב שהרא"ה ועוד סוברים כבדק הבית דה"ה אחרים.

< כתב הקצות שהסתפק הרא"ה בעדים שהעידו בב"ד ונחקרה עדותן אם נאמנין קרובים להעיד עליהם כך וכך העידו בב"ד פלוני.

סעיפים ה – ו

במה מועילה עדות קטן? [האם נערך שיהיה אחר גדול עמו?]

עוד ע"פ הגמ' בכתובות כח פסק בשו"ע "ונאמן לומר זכרני באשת פלוני שנעשה לה מנהג הבתולות כשנשאת (כיון דרוב נשים בתולות נשאות גילוי מלתא בעלמא הוא), ונאמן לומר המקום הזה בית הפרס (שדה שנאבד או שנחרש בה קבר, והוא לשון פרוסה, שנפרסו ונתרצצו בה עצמות מתים)".

כתב הסמ"ע דכתבו הרא"ש והר"ן דבזה ג"כ בעינן שיהא אחר עמו שהיה גדול כשכנסה, והמחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם דסתם ומחולקים בדעתו המגיד משנה והכסף משנה. הש"ך ציין שבאבן העזר סימן צו הצריך המחבר בהדיא שיהיה עמו אחר. האורים כתב דלכ"ע בעינן גדול עמו ודלא כסמ"ע, רק המחלוקת היא אם בעינן גדול מתחילתו, או דסגי אפילו אם שניהם מעידים מקטנות. (אולם האמרי ברוך ביאר כוונת הסמ"ע, דמחולקים בדעת הרמב"ם האם צריך גדול אחד או דמספיק שנים קטנים אבל לכ"ע לא מספיק אחד קטן, ובזה סרה קושיית האו"ת, אכן דעת הב"ח ברמב"ם היא שמספיק אחד קטן).

עוד ע"פ הגמ' בכתובות כח פסק בשו"ע (ו) "ונאמן לומר {אפילו הוא לבדו (טור. סמ"ע: וה"ה לדינים שאחריו)} עד כאן היינו באים בשבת כיון שתחומים דרבנן וה"ה בשאר איסורי דרבנן".

ביאר הסמ"ע דתחומים דרבנן רוצה לומר כל עיקרו אינו אלא דרבנן משא"כ קיום שטרות דהוצאת ממון יש בה צד דאורייתא, אמנם בפת"ש הקשה לסמ"ע דהא דעת הרמב"ם והרמב"ן שייב מיל תחומין דאורייתא וא"כ גם בזה יש צד דאורייתא.

עוד ע"פ הגמ' בכתובות כח פסק בשו"ע (ו) "ונאמן לומר שהיה פלוני יוצא מבית הספר לטבול לאכול תרומתו לערב, ושהיה חולק עמנו תרומה, ושהיינו מוליכים חלה ומתנות לפלוני כהן על ידי עצמו, ושומר לו אבא משפחה זו כשרהמשפחה זו פסולה {או שעשו איזה סימן להודיע שאחד מן המשפחה נשא פסולה (טור)}".

לגבי עדותו על פסלות משפחה ביאר הסמ"ע מפני שאין בהן אלא גילוי מילתא משום הכי הימננהו, ואם שנים קטנים הן שהגדילו פסולין אפומייהו לגמרי, ואם עד אחד הוא חיישינן ליה ולא מכריזין עליה, כ"כ הראב"ד, והר"ן פליג עליו, ובאריכות בב"י – דהר"ן ס"ל דדברי הראב"ד הינם חומרא יתירא, אלא דכי אמר נאמן תינוק מיירי במשפחת כהנים שיצא עליה חשש פיסול כהונה ואותה משפחה נחלקה לבתי אבות וקאמר שנאמן התינוק להכשיר משפחת בית אב אחד ממנה שיעיד ויאמר אותו חשש פיסול על משפחת בית אב פלוני הוא ולא על משפחת בית אב פלוני, ולא נקט באומר משפחה זו כשירה לבד לפי שאם היינו מוחזקים באיסור משפחה אחת אין התינוק נאמן להכשירה אפילו לתרומה דרבנן, אבל כשאנו מוחזקים בכלל שיש פיסול באותה משפחה סתם ואין אנו יודעים בבירור אם על כולה אם על מקצתה נאמן התינוק לבד בשם אביו ולומר אותו פיסול על משפחת בית אב פלוני הוא ולא על משפחת בית אב פלוני וסומכין על עדות זו להאכיל אותו שהוא מכשיר תרומה דרבנן, אבל ודאי אין התינוק נאמן לפסול וזה לא שמענו בשום מקום והיאך יהא נאמן במה שאומר בשם אביו והלא לא היה אביו נאמן דהא קיימא לן (כתובות כו.) אין ערער פחות משנים אלא ודאי כדאמרן ומשפחה זו פסולה דקתני בשביל הכשר האחרת נקטה.

סעיף ז

ראה עדות כשהיה גוי והתגייר האם כשר לעדות ומה הטעם? ומה דין עבד שהשתחרר ומה הטעם? האם עבד ושפחה נאמנים על תחום שבת ומה הטעם?

ראה עדות כשהיה רשע וחזר בתשובה האם כשר להעיד? (ראה לד/כט) ומה דין אנוסים?

כתובות כח: "וכולם אם היה עכו"ם ונתגייר עבד ונשתחרר אין נאמנין ר' יוחנן בן ברוקא אומר נאמנין. במאי קמיפלגי ת"ק סבר כיון דעובד כוכבים הוא לא הוה דייק ורבי יוחנן בן ברוקא סבר כיון דדעתיה לאיגיורי מידק הוה דייק", וביארו הב"י (והסמ"ע) ע"פ הגמ' דהטעם בגר מפני שבהיותו גוי לא הוה רמיא עליה ומילתא דלא רמיא עליה אמר ולא אדעתיה, ובהיותו עבד נמי כיון דאין בידו לשחרר נפשו, ועוד דעבד אינו חייב בכל המצוות, וז"ל השו"ע כת"ק "וכל אלו, אם עובד כוכבים או עבד ראה אותם והעיד אחר שנתגייר ונשתחרר, אינו נאמן".

כתב הסמ"ע שבטוש"ע באו"ח סימן שצ"ט מבואר דאתחומין נאמנין עבד ושפחה אפילו קודם שנשתחררו, וכתב דמשום הכי כשכתב הטור הכא האי דינא, דקדק וכתב "שמעיד", רוצה לומר דלא איירי בכלל זה אלא בדברים הנ"ל שצריכין עדות משא"כ נאמנות דתחומין דהוא גילוי מילתא.

כתב הש"ך שבתשובת **מהרנא"ש** מבואר דעות אנוסים אינם נאמנים אף אחר שבאו לכלל כשרות, מטעם דבעינן תחילתו וסופו בכשרות כו', וחלק עליו הש"ך דא"כ למה לה לגמ' בכתובות שם בגוי טעמא דלא דייק, תיפוק ליה דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, אלא ודאי כיון שבידו להתגייר דמי לפיסול ממון דלעיל סימן לג'טו דלא בעינן תחילתו וסופו בכשרות שאם היה נוגע בדבר בשעת ראיית העדות מפני שהיה לו הנאה בדבר יכול להסתלק, וא"כ דוקא בגוי אמרינן בגמ' כיון דגוי הוי לא דייק, משא"כ באנוסים שבאו לכלל כשרות כשרים, דשפיר הוי דייקי כיון שהיו יהודים בינם לשמים, אך הש"ך חזר בו דמהתוספתא משמע דבגוי נמי טעמא משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות, ולפ"ז הא דקאמר בגמרא בגוי טעמא דלא דייק, היינו במילתא דרבנן, וכן משמע בריטב"א, וכן למדקדק היטב בפוסקים בסוף סימן ל"ג יראה דלא תלי מידי במה שבידו להכשיר. עוד בענין דברי הש"ך גבי סופו בכשרות גבי עוברי עבירה ראה בסימן לד/כט.

סעיפים ח – י

[איזהו שוטה נכפה ופתי שנפסלים לעדות?]

ע"פ **חגיגה דף ג: והרמב"ם** פסק בשו"ע (ח) "שוטה פסול" ("פשוט", ב"י), ולא שוטה שהוא הולך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד (ע"פ הרמב"ם -) אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד (דהיינו שעושה כן באופן קבוע ולא רק בפעם אחת) בדבר מהדברים (אפילו אחד וכרבי יוחנן, ודלא כרב הונא עד שיהו כולן בבת אחת), אף על פי שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים, הרי זה פסול, ובכלל שוטים יחשב", וביאר **בכס"מ** דסובר הרמב"ם דהנך דקתני בברייתא לאו דוקא אלא ה"ה לכל דבר שדרך השוטים לעשות (באר הגולה).

ע"פ **ר"ה דף כח וכתובות דף כ** פסק בשו"ע (ט) "הנכפה" (המוכרח ליפול לארץ מחמת חולי המשגע אותו לעתים), בעת כפייתו, פסול, ובעת שהוא בריא, כשר. ואחד הנכפה מזמן לזמן, או הנכפה תמיד בלא עת קבוע, והוא שלא תהיה דעתו משובשת תמיד, שהרי יש נכפים שגם בעת בריאותם דעתם מטורפת (ע"פ **הטור** -) וצריך להתיישב בעדות הנכפים הרבה".

ע"פ **הרמב"ם** וה**עיטור** פסק בשו"ע (י) "הפתאים ביותר", שאין מכירין דברים שסותרים זה את זה, ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינים שאר עם הארץ, וכן (סמ"ע): כל הני פירושים הוא שאינם מתונים בעניניהם, אלא כל מעשיהן עושין במהירות ולא מבינים לסוף הענין ולתכלית המעשה -) המבוהלים והנחפזים בדעתם, והמשתגעים ביותר, הרי אלו בכלל השוטים (ע"פ **הטור** -) ודבר זה לפי מה שיראה לדין, שאי אפשר לכון הדעת בכתב".

ביאר **הסמ"ע** דהחילוק בין פתי לשוטה, שהשוטה דעתו היא משובשת ומטורפת לגמרי בדבר מהדברים, משא"כ פתי שאינו מטורף לגמרי בשום דבר, אבל מצד אחד הוא גרע מהשוטה, שהשוטה בשאר דברים הוא חכם כשאר בני אדם, והפתי הוא שאין לו שכל גמור, ואינו מבין שום דבר בדרך שמבינין אותו שאר בני אדם, ומשום הכי סיים וכתב דבכלל שוטה "יחשב", והיינו לדין פסול, אבל לאו שם שוטה עליו.

סעיף יא

[האם חרש שמדבר עם תנועות הידיים כשר לעדות?]

נשתתק ונבדק כמו שבודקים בו והעיד בכתב יד, האם הוי עדות?

ע"פ **גיטין דף עט** וה**רמב"ם** פסק בשו"ע "חרש פסול" ("אם לא יגיד" פרט לאלם, ולמד הרמב"ם דה"ה למדבר ואינו שומע דכתיב "ושמעא קול אלה", ב"י, ודלא כ**טור** שמדבר ואינו שומע כשר), אחד מדבר ואינו שומע, או שומע ואינו מדבר ודעתו נכונה, מפני שצריך להעיד בבית דין בפיו, ושיהיה ראוי לשמוע דברי הדיינים והאיוס שמאיימים עליו. וכן אם נשתתק, אף על פי שנבדק כדרך שבודקים לענין גיטין ונמצאת עדותו מכוונת, והעיד בפנינו בכתב יד, אינו עדות כלל ("על פי שני עדים" מפיהם ולא מפי כתבם, גיטין שם ואף לר"ת, סמ"ע), חוץ מעדות אשה, לפי שבעגונה הקילו".

כתב באוצר המשפט גבי הדין בזמן הזה שיש בתי ספר לחרשים ואלמים ויכולים במידה מסוימת לתקשר שנחלקו האחרונים האם כשרים, דדעת המהר"ם שיק ועוד דהו כשוטה כי אין זה קול בן דעת אלא קול כסיל בעלמא, אולם דעת המנחת שלמה ועוד שאם מבינים מה שמדברים אליהם וגם הם מדברים בלשון עילגים וכן השומע מבין מה שהם מדברים יש להם דין פקחים לכל דבר וממילא עדותם קבילה בדברים שלא צריך חקירה ודרישה. בפד"ר (י, 208 צוין שם) כתבו שיש לחלק בין ד' סוגים, וז"ל שם "א) חרש אילם אשר למד לדבר כאחד האדם, דיבור שלם ותקין - דינו כפיקח לכל דבר... (ב) חרש אילם המדבר בתנועות ידים ובקול עילג - לדעת דברי חיים, מהרש"ם - דינו כפיקח. לדעת נאות דשא דינו כשוטה. (ג) חרש אילם המדבר בתנועות ידים בלבד - אינו בר מעשה לפי המתבאר בסוגיא בגיטין שאין מקבלים את דבריו מתוך הכתב אף על פי שחזינא ליה דחריף, ובשו"ת הלכות קטנות נסתפק בדבר. (ד) חרש אילם שאינו מדבר אף בתנועות ידים, הוא החרש מתוך חרש שוטה וקטן, ודינו כשוטה לכל דבר", עיי"ש שגם ביארו והרחיבו הסברא בכל אחד מהסוגים.

סעיף יב

סומא שמכיר את קולותיהם של הנתבעים, האם כשר לעדות? ומה הדין בעדים כשרים שראו עדות דרך מצלמות אבטחה, האם עדותם כשרה?

במשנה גיטין כג. מבואר שסומא פסול למסור גט, ובגמ' "סומא אמאי לא? אמר רב ששת לפי שאינו יודע ממי נוטלו ולמי נותנו, מתקיף לה רב יוסף היאך סומא מותר באשתו היאך בני אדם מותרים בנשותיהם בלילה אלא בטביעות עינא דקלא הכא נמי בטביעות עינא דקלא, אלא א"ר יוסף הכא בחוצה לארץ עסקינן דבעי למימר בפני נכתב ובפני נחתם ולא מצי למימר".

בנדה מט: מבואר שנחלקו רבנן ורבי מאיר האם סומא בעין אחת פסול לדון, אבל להעיד לכ"ע מותר.

כתב הרמב"ם (ט, יב) "הסומים אף על פי שמכירין הקול וידעו האנשים הרי אלו פסולין מן התורה, שנאמר והוא עד או ראה מי שהוא ראוי לראות הוא שמעיד, והסומא באחת מעיניו כשר להעיד". גם רש"י (בנדה) הביא מקור זה לפסול סומא, ר"ל מי שהוא ראוי לראות הוא שמעיד (ב"י ובאר הגולה), והובא בסמ"ע. בכס"מ (פת"ש ז) כתב שיצא להם כן מערכין דף יח, ובברכ"י ציין לתוספתא שבועות ג, ו"או ראה להוציא את הסומא" (ובקרבן מנחה שם ציין לבי"ק דף פ"ו גבי חיוב גלות "בלא ראות פרט לסומא". עוד יש לציין לגר"א שציין לבי"ב דף קכח, ונראה שכוונתו לכך – "פיתח ונסתמא וחזר ונתפתח.. כשר" ומשמע שסומא פסול).

וז"ל השו"ע "סומא בשתי עיניו, אף על פי שמכיר הקול והאנשים ומכוונת עדותו, פסול".

כתב התשב"ץ (פת"ש ז) דאף שרואה מעט, אם אינו יכול להבחין בין איש לאיש אפילו כשהוא מסתכל בהם, עדותו בטלה מן התורה, אף שהוא מבחין אותו בטביעת קול.

כתב בברכ"י (פת"ש סוף ח) בענין עדים שראו את הדבר בתוך מה שנצטייר במראה זכוכית פשיטא דהוי ראייה גמורה (אוצר המשפט – כלומר שהכשירו הפוסקים ראייה במשקפיים, וראיתם מהגמ' בברכות נ"ג שהרואה ערוה בעששית לא יכול לקרוא קריאת שמע כנגדה א"כ הוי ראייה מעולה), אך אם אינו מסתכל בדבר כלל רק הסתכלותו הוא במראה, נסתפק בזה הרב הלכות קטנות ח"ב, והגם דנראה דעת השבות יעקב דבכה"ג לא מיקרי ראייה, י"ל דשאני התם דיש מציאות דראו כוביתא דעיבא, אבל בנידון דידן אם הוא באופן שאין להסתפק בשום מציאות, אפשר דמיקרי ראייה. דעת היב"א (אוצר המשפט) שראייה דרך מראה הוי ראייה.

בעוד נבוא לדון לגבי "סרט" ממצלמת אבטחה יש להביא על הנ"ל מש"כ במשפטי עוזיאל (ד, יד) הובא בקצרה באוצר המשפט) שדן באריכות בעדות ע"י ראייה בתמונה ולאחר שהביא דיון הפוסקים הנ"ל, כתב דיש לפסול כל עדות שנראה לעדים מתוך תמונה פוטוגרפית שגם היא אינה ממשית אלא ציורית, ועוד שצורפי התמונה יכולים להיות בלתי נכונים ולצרף שתי תמונות נפרדות בתוך מסגרת אחת של אדם הרוג ופצוע על תמונות איש אחר שסכין בידו ובחבורם יוצא שראובן שנושא סכין בידו הרג את שמעון, הלכך אין העדים מעידים על פי ראייתם בתמונה פוטוגרפית, ואין בית דין דנים על פי עדות זו אפילו בדיני ממונות ואין צריך לומר בדיני איסורים ודיני נפשות, במה דברים אמורים כשאין

העדים זוכרים עדותם ע"ז, אבל אם ראו העדים מעשה העדות כמו שהוא מצולם בתמונה ושכחו עדותם ומתוך ראייתם בתמונה המצולמת זוכרים את העדות שראו בעיניהם יכולים להעיד ודנים בית דין עפ"י עדותם, דומה למה שאמרו כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו אם אינו זוכרה מעצמו.

גבי "סרט" ממצלמה יש כמובן לדון גם בזה אי איכא חשש "עריכה", ונראה לענ"ד שהענין יותר תלוי בדיני פסיקה ע"פ אומדנא בסימן טו.

כתב בשער המשפט (פת"ש ח) דמלשון המחבר "אע"פ שמכיר הקול והאנשים" דמשמע דטביעת עין דקלא מהני לענין עדות, אלא דבסומא פסול דילפינן מאו ראה שיהיה ראוי לראות, אבל היכא דיכול לראות מהני טביעת עינא דקלא אף שלא ראה הבע"ד כו', אולם העיר הפת"ש דלפי מה שכתב בפרישה וסמ"ע דהגירסא ברמב"ם וטור "מכירים הקול וידעו האנשים" ואיננה וי"ו המחלקת אלא תרווייהו קאמר, שמכירים על ידי קול וגם יודעים, א"כ אין ראייה מהכא, די"ל דמי שאינו סומא יכול להעיד בדאיכא תרווייהו דוקא, הכרת קול, וגם ידיעת הגופים על ידי משמוש היד וכדומה.

באוצר המשפט כתב דדעת הקצות (סימן פא) דטביעות עינא דקלא מהני רק לענין איסור ולא לענין נפשות או ממונות, ודעת הנתיבות (שם) דכן מהני לדיני ממונות, ומקור הסוגיה ומחלוקת האחרונים בחולין דף צו.

כתב במשפטי עוזיאל (ד, יט הובא באוצר המשפט): "דבר ברור ומובן מאליו, שאין בית דין דניס על פי עדות של טביעת קלא, אלא באדם שקרוב ומצוי תדיר אצל זה שהוא מעיד עליו ומכירו בטביעות עינא, וכדוגמת אשה ובעלה, לפיכך כשבית דין נזקקים לקבל עדות כזו, צריכים לחקור ולדרוש היטב כדי להוכיח שעד זה הוא קרוב ומצוי אצל מי שמעיד נגדו, ויכול להכירו בטביעות קלא באופן ברור ומוחלט שאין בו ספק של טעות או החלפות באיש אחר, לכן צריך לנסות את העדים על ידי הכמת עדים להכרת זהות הקול מבין קולות של אנשים שונים בגיל ובקול, ולהוכיח שהעדים הכירו להבדיל ולזהות באופן ברור קולו של מי שמעידים נגדו. וזה ברור ופשוט מאד".

סעיף יג

ע"פ הברייתא בב"ב דף קכח פסק בשו"ע "היה חרש או שוטה או סומא בשעה שנמסר לו העדות, ובריא בשעת העדאת העדות, או איפכא, פסולים. אבל אם היה בריא בשעה שנמסר לו העדות ובשעת העדאת העדות, אף על פי שבאמצע נתחרש או נשתטה או נסתמא, מאחר שתחלתו וסופו בכשרות כשר".

כתב המאזנים למשפט (אוצר המשפט) שכיון שפסול של מדבר ואינו שומע אינו מוזכר בש"ס לכן אם ראה את העדות בשעה שהיה חרש ולאחר מכן נתפקח יכול להעיד ועדותו קבילה, אולם הקצות בסימן מ"ו חולק שפסול של מדבר ואינו שומע הוא פסול הגוף ולא יכול להעיד.

סעיף יד

קו"ל דאשה וקטן וקרוב פסולים לעדות. באיזה מקרים מקבלים עדות אשה או קטן או קרוב, ולדעת מי? ציין מקרה שגם לרמב"ם והשו"ע מקבלים עדות אשה.

האם יש מקום לשמוע עדים פסולים לא כעדות אלא כבירור העובדות, ואם יש חילוק בסוגי הפסולים?

מבואר במשנה ר"ה דף כב וגמי שבועות דף ל ועוד דאשה פסולה לעדות "ועמדו שני האנשים" בעדים הכתוב מדבר. הרמב"ם למד אחרת "נשים פסולות לעדות מן התורה שנאמר על פי שנים עדים לשון זכר ולא לשון נקבה", וכתב הכס"מ שאינו יודע למה כתב ראייה זו.

עוד כתב הרמב"ם (ט, ג) "וכן הטומטום והאנדרוגינוס פסולין מפני שהן ספק אשה, וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול הרי הוא פסול שאין העד בא אלא להוציא ממון על פיו או לחייב על פיו ואין מוציאין ממון מספק ואין עונשין מספק דין תורה", וכ"פ בשו"ע "אשה פסולה. וטומטום ואנדרוגינוס, פסולים מספק. וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול הרי הוא פסול", וכתב הרמ"א "וכל אלו הפסולים, פסולים

אפילו במקום דלא שכיחא אנשים כשרים להעיד (רמב"ם ורשב"א, וכתב הב"י דלאפוקי מתה"ד דלקמן ש"אין דבריו נראים") וכל זה מדינא, אבל י"א (תה"ד מהרי"ק וד"ע –) דתקנת קדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות, כגון בב"ה של נשים או בשאר דבר אקראי שאשה רגילה ולא אנשים, כגון לומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה, ואין רגילים אנשים לדקדק בזה, נשים נאמנות (אבל בנזקין דשכיחי אין נשים נאמנות, תה"ד), ולכן יש מי שכתב דאפילו אשה יחידה, או קרוב (ש"ך: רש"ל חולק דקרוב אינו נאמן אך לחובתו נאמן) או קטן, נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות, לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה, ואין פנאי להזמין והוא שהתובע טוען ברי".

הסמ"ע כתב דבסימן ת"ח פסקינן דאין הניזקין משתלמים אלא בעדות כשרה ולא כתבו שם לא הטור ולא המתבר ולא מור"ם דמכח תקנה שומעין לעדותן כמו שכתבו כאן, וצ"ל דשאני נזקין דשכיחי, וכן כתב בתרומת הדשן וכמבואר ברמ"א כאן דרק בלא שכיחי שומעים. ביאר האורים ע"פ תה"ד דהא דמבואר ברמ"א וסמ"ע דבמילתא דשכיחי לא עשו תקנה זו, משום כי כל איש עושה עול ישכיר גוים ופסולים להעיד שחבירו הזיקו ולא שבקית חיים לכשרים.

כתב הש"ך בשם רש"ל דמדובר דווקא שלא החזיק ג' שנים, אבל החזיק ג' שנים תו לא מפקעין מיניה בעדות נשים, ולעולם עד אחד באנשים מהימן יותר מבי' נשים.

כתב הפת"ש (יא) בשם רש"ל דאף לפי התקנה, מ"מ באם היה העד אחד הפסול שונא אינו נאמן.

כתב בנו"ב (פת"ש ט) דלא אמרו תקנת הרמ"א בדבר דלא שכיח להאמין לפסולים אלא בדבר הנעשה פתאום ונגמר הדבר לגמרי, כגון הכאה או מסירות, שמי שלא היה בשעת מעשה שוב אי אפשר לו להעיד על זה, ולכן בנידון שנשים ראו שגניבה מסוימת ביד אדם אינן נאמנות כיוון שלא העידו שראו שפלוני גנב, רק העידו שראו הגניבה בידו, שהרי אפשר לגניבה להיות בידו זמנים טובא, ואפשר שגם אנשים יראו בידו, אלא שלא אירע שראו אנשים, בזה לא תיקנו שיהיו נשים או פסולי עדות כשרים, והבו דלא להוסיף על התקנה.

כתב בכנסת יחזקאל (פת"ש יא) דהתקנה לא היתה רק היכא שגוף המעשה ידוע ע"י קלא דלא פסיק, או באין מכחישין שבודאי היה כאן הכאה וקטטה ומלשינות, ועדותם של אלו הוא רק לברר הדבר איך היה, שהוא רק גילוי מילתא בעלמא, אבל אם גוף המעשה אין ידוע רק על פיהם, וזה מכחיש לגמרי, בוודאי דאין נאמנים.

כתב בפנ"מ (פת"ש י) גבי נידון שבית דין שלחו שנים לגבות עדות מן אשה אחת על מקומות בבהכ"נ בעזרת נשים, וגבו בית דין שלא בפני בעל דין, ופסקו פסק דין על פי עדותן, וכעת האשה הנ"ל חוזרת מדבריה, וכתב שאין לבטל הפסק שכבר נפסק הדין, דכיון דאיכא כמה אנפי דגובין שלא בפני בעל דין, אי"כ בית דין אחר בית דין לא דייקי ומסתמא עשו כהוגן וכבר נהגו כל בתי דיני ישראל לשלוח נאמני הקהל לנשים יקרות שיגידו העדות.

לגבי מקרים שגם לרמב"ם עדות של אשה מועילה, צוין ביארץ חמדה: עדות חיה או עדות אשה וסוטה, וכל המקרים שקטן נאמן.

סימן לו – רבים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול

סעיף א

עדים שראו אירוע [או חתמו על שטר, ראה מה"ב] והתברר לאחר מכן שאחד הוא קרוב או פסול, אימתי נפסלים כולם? כתוב שיטות הראשונים בדין זה.

קו"ל עדים רבים שהעידו ונמצא ביניהם קרוב או פסול עדותם בטלה מה המקור לדין? באיזה עדות מדובר בדיני נפשות או דיני ממונות? וכיצד נפסק בשו"ע?

אם באו הפסולים מתחילה רק לראות ואח"כ באו להעיד, האם פוסלים את כל העדות?

משנה מכות ה: "על פי שנים עדים או שלשה עדים..ומה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה מנין אפי' מאה ת"ל עדים. אמר רבי יוסי בד"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר, רבי אומר אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות ואימתי בזמן שהתרו בהן אבל בזמן שלא התרו בהן מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש", ובגמ' "היכי אמרינן להו אמר רבא הכי אמרינן להו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתו נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אי אמרי למיחזי אתו מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש. איתמר אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוסי ורב נחמן אומר הלכה כרבי", ופסקו **הפוסקים** כרב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני ואע"ג דשמואל רביה הוה מכל מקום הלכה כרב נחמן דהא רבינא דבתרא הוא מוקי בסנהדרין ט' רבי מאיר כרבי יוסי ורבנן כרבי אלמא הלכה כרבי סבירא ליה, ר"ף רא"ש ועוד.

דעת **הרשב"ם** בפרק יש נוחלין (ב"ב קיג): גבי שלשה שנכנסו לבקר את החולה דהכי פירושו כשבאתם אז בתחלה לראות המעשה לאיזה דעת וכוונה באתם לראות או להעיד וכן נראה מפירוש **רש"י** במכות, וכתב הב"י דכן דעת **הרמב"ם**, ואילו **התוספות** במכות וב"ב ורא"ש דבכוונה לחודא שנתכוונו להעיד בשעת ראייה לא היתה עדותן בטלה אלא מדובר שהעידו אח"כ בבית דין דאי לא תימא הכי אין לך גט כשר או קידושין כשרים כשנותנים לפני קרובים אם נתכוונו להעיד. הסמ"ע ביאר סברת התוס', דאלי"כ לא תתקיים עדות על הרוב, דהקרוב יכניס עצמו מתחילה שיכוין להעיד, או בסוף שיבוא ויעיד, ויבטל העדות, אבל למיעבד תרתי לא שכיח, והחולקים ס"ל דאין זו הוכחה, דהא יכול המגרש או המקדש, או בשאר דברים, להזמין עדים כשרים ואזי לא יפסול הפסול בכונתו.

וז"ל השו"ע **כרשב"ם** ורמב"ם "עדים רבים, שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותן בטלה, במה דברים אמורים, בזמן שנתכוונו כולן להעיד, אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, תתקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים הדבר, אומרים להם בית דין כשראיתם דבר זה, באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד, כל מי שאמר להעיד באתי, מפרישים אותו, אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדותן בטלה {אפי' לא ידעו זה מזה (תוספות)} (אפילו לא העידו כלום, סמ"ע וש"ך ברמב"ם ודעימיה), ואם היו כל העדים כשרים, אחד שנתכוון להעיד ואחד שלא נתכוון להעיד וראה הדבר וכוון עדותו, חותכין הדין על פי עדותו {אבל אינן יכולים לכתוב שטר על כך, אף על פי שראו הקנין, וסתם קנין לכתובה עומד, הואיל ולא הזמינם לכך (תשובת הרשב"א)}. וי"א (**תוספות**) שאפילו כוון לראות כדי להעיד, אינו פוסל אלא אם כן בא לבי"ד והעיד, דתרתיה בעינן, כוון לראות כדי להעיד (כלומר כך התכוון בשעת ראייה, ש"ך, ודלא כמהר"ם אלשקר ברשב"א שהכוונה להעיד פירושו כוונה להעיד בב"ד קודם שהעידו), ובא לבי"ד והעיד".

הש"ך (ח) פסק כרמב"ם דבכיון להעיד לחוד סגי לפסול אפילו לא העידו אח"כ, דהא לא אדכר כלל במתניתין או בש"ס דבעינן שיעידו אח"כ, ואדרבה פשטא דמתניתין משמע דבין לרבי ובין לר' יוסי בכיוונו להעיד לחוד נצטרפו, והכי משמע נמי מדפריך בש"ס הרוג יציל, ומה שהקשו התוס' דפעמים שלא ידעו זה מזה ויעיד האח אף על פי שכבר העיד אחיו י"ל דמ"מ לא אתי שפיר מה דקאמר מה יעשו שני אחין שראו כו', דהא מצינן למימר להו שלא יעיד רק אחד, ומה קאמר מה יעשו, כך יעשו שלא יעיד רק אחד, ואם יבוא גם ה' ויעיד מה לנו בכך (וראה לקמן מה שתירץ על קושיית התוס' דהיאך מצינו קידושין כשרים). **המשכנות יעקב (פת"ש ה)** כתב שאין ראיות הש"ך מכריעות נגד רוב גדולי הפוסקים שהסכימו דתרתיה בעינן ראייה והגדה.

כתב הסמ"ע (ב) דמשמע מלשון הרמב"ם והמחבר דמיד שבאו כת אחת יחד לפני בית דין להעיד, אפילו קודם שידעו שנמצא ביניהן קרוב או פסול שואלין לכולם הלראות באתם מתחילה או להעיד, וכן משמע במכות, ועושין כן מפני חשש שימצא ביניהן קרוב או פסול, ואם ימתינו עד שיוודע שיש ביניהן קרובים או פסולים וישאלו להקרובים או להפסולים לחוד, יש לחוש לרמאות, שיכונו לומר להעיד כיוונו לבטל העדות כשיהיה לטובת הבעל דין שהוא קרוב שלהן, ופעמים איפכא, אבל מלשון רש"י והטור משמע דאין שואלין אלא לקרובים או הפסולים, וממילא כל זמן שלא נודע שיש ביניהן קרוב או פסול אין כאן שאלה כלל, וכן עיקר, דלא מצינו שחוששין בעדים שמא קרובים או פסולים הן עד שימצאו שהן כן. הש"ך (ג) חלק בזה וכתב דגם הרמב"ם והמחבר מיירי דשואלים דווקא כשנודע שיש בהן קרוב או פסול,

שהרי קאי אדלעיל אעדים רבים שנמצא אחד מהן קרוב או פסול, אולם לדעתו ברמב"ם ששואלים בכה"ג את כולם, ומה שכתבו הרמב"ם והמחבר אומרים להם, דמשמע ששואלין לכולן כו', אינו מפני חשש שכתב הסמ"ע, דא"כ אכתי איכא למיחש להכי, אלא ודאי לא חיישינן להא, אלא הכי פירושו, דס"ל דבעינן שתתקיים העדות בשאר שנתכוונו להעיד דווקא, דכיון דבקרוב ופסול שבא לראות אין פוסלים שאר העדות, א"כ ע"כ כיון שלא באו אלא לראות לא חשיבי עדות, א"כ גם הכשרים שבאו לראות לא חשיבי עדות ואין חותכין הדין על פיהם, דלא מסתבר לומר דקרובים שבאו לראות לא יחשבו עדות וכשרים יחשבו לעדות, אלא ודאי אמרינן כל מי שבא לראות לא חשיב עד, וכל מי שבא להעיד חשיב עד, ומיהו באמת מפירש"י משמע דשואלים רק את הפסולים ודלא כנ"ל (וראה לקמן בקצות).

מבואר א"כ בש"ך (ג) דאם כולם לא נתכונו להעיד אף עדות הכשרים נתבטלה, דמאי אולמי הני מהני (ועי"פ דבריו החמיר הקצות לקמן לגבי קידושין), וכתב ה**נתיבות** (א) דהוא תמוה ומעשים בכל יום שמקבלין עדות אף שאומרים שראו ההלואה ולא נתכונו להעיד, אף שאומרים שהיה במעמד כל בני הבית, ולכן פירש דאם לא העידו הפסולים בבית דין רק הכשרים העידו, דלא נתבטלה עדות הכשרים אפילו ראו כאחד ולא נתכונו כולם, אלא רק כאשר העידו הכשרים והפסולים בבית דין וגם ראו ביחד ולא נתכונו כולם, בהא פוסל הש"ך אף עדות הכשרים. עוד כתב דאף לסמ"ע (ב) דחולק אש"ך וס"ל דאם כולם לא נתכונו להעיד לא נתבטלה עדות הכשרים מחמת צירוף הפסולים, מכל מקום אם העידו אחר כך בתוך כדי דיבור ואמרו בשעת עדות שראו זה את זה, אף הסמ"ע מודה דנתבטלה עדות הכשרים, והעיקר כסמ"ע דלא נתבטלה עדות הכשרים בלא נתכונו כולם רק כשהעידו תוך כדי דיבור.

כתב ה**סמ"ע** (ג) בשם הרשב"א (דרכ"מ) דאם הראו בעצמן בשעת ראייה שכיונו להעיד, כגון שהתרו בו, כל העדות נפסלת בשבילן, וכתב הש"ך (ד) דלחנם כתבו כן בשם הרשב"א, שהוא משנה ערוכה "ואימתי בזמן שהתרו בהן", וגם לא הוה להו להביא דין זה, דהתראה לא שייכא רק בדיני נפשות. [ה**נתיבות** (ב) תירץ דאף לדעה הראשונה דלא בעינן העיד, מכל מקום בא לבית דין בעינן, וכל זמן שלא בא לבית דין תלינן מסתמא דלמיחזי אתי, כמו שכתב הש"ך בסק"ח, ולזה הביא דאם התרו בו בשעת מעשה או כיוצא בזה שעשה גילוי דעת בשעת מעשה דרוצה לאסהודי, אפילו שלא בא לבית דין עדותן בטלה].

ה**ש"ך** (ה) הביא שכתבו התוס' על מה שמאמינים לעדים אם להעיד כיוונו - "קשה דא"כ לא יהרג שום אדם לעולם דהקרובים יבואו ויאמרו לאסהודי אתינן, ופירש רבינו חיים כהן, דאמרינן לעדים כשרים לאסהודי אתיתו עם הפסולים או למיחזי אתיתו בלא הפסולים", ודחה הש"ך ששאר כל המפרשים בין רש"י והרמב"ם ובין הרא"ש לא פירשו כן, וכ"פ בשו"ע דלא כוותיה, אלא דווקא כשאנו יודעים שקרובים ופסולים היו שם בשעת ראיית מעשה, והלכך כיון דנצטרפו לעדות בשעת ראייה, נאמנים ג"כ בזה שכיונו להעיד, אבל אם אין ידוע שהיו שם ויבואו קרובים ויאמרו היינו ג"כ שם ולאסהודי אתינן, לאו כל כמינייהו, וא"כ לא קשיא דלא יהרג שום אדם לעולם, דאדרבא מן הסתם יהרג עד שיתברר שהיו קרובים שם.

על מה שהגיה הרמ"א דנפסלו אפילו לא ידעו זה מזה, ביאר ה**סמ"ע** (ה) דמקורו בתוס' דהכריחו כן דא"כ הלא אין שום חששא אם לא יבואו להעיד בב"ד ולא שייך לגמי להקשות "מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג הנפש", אך הקשה על הרמ"א מדוע הגיה כן בשיטת הרשב"ם והרמב"ם, דילמא הרמב"ם כרי"ף ס"ל דאם לא ידע הכשר בהקרוב דאין עדות הכשר בטלה, ודוקא לשיטת התוס' והרא"ש דס"ל דבעינן תרתי, מוכח מהגמרא דאפילו לא ידע זה מזה פסול וכנ"ל משא"כ לרמב"ם, ולכן כתב הסמ"ע דהג"ה זו צריכה להיות למטה אחר שכתב דעת הרא"ש א"י לדחוק דמה שכתב מור"ם כאן אפילו לא ידעו כו', ר"ל דהפסול לא ידע בהכשר, וקמ"ל דאף דלא כיון לצרף עדותו עם הכשר, אפילו הכי פסול, וכ"ש כשידע ממנו, אבל מיירי דהכשר יודע מהפסול, ובכה"ג גם הרי"ף מודה דפוסל. ה**ש"ך** (ז) פירש כוונת הרמ"א דר"ל אם העידו אח"כ בב"ד בטלה עדותן לכ"ע אף שלא ידעו זה מזה, דלרמב"ם פשיטא דפסול אפילו לא העידו אח"כ כלל כיון שנצטרפו בראיית המעשה, ולתוס' ג"כ פסולים כשהעידו אח"כ אפילו לא ידעו זה מזה. עוד כתב דאפילו לרי"ף בעל סברא הראשונה דסעיף ב' דבעינן שידעו הכשרים בפסול הפסולים, היינו שידעו שהם פסולים, אבל אין צריכים לידע שהפסולים העידו אח"כ בב"ד, אלא כיון שנצטרפו מתחילה בשעת ראייה סגי, ולגבי פירוש הסמ"ע כתב דלא מיחוויר וגם לישנא דלא ידעו "זה מזה" לא משמע כפירושו.

< נסתפק **הדברי חיים (פת"ש ה)** באם הקרוב מודה שכיון לכך להעיד ביחד כדי שתבטל העדות ויפטר הלוח, אי חייב לשלם למלוה מטעם גרמי.

ק"ל רבים הבאים להעיד ונמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה עדותם. מהי התקנה להכשירם לדעת הרמב"ם והשו"ע, וכיצד בודקים אותם?

מהי הדרך להכשיר עדות הכשרים, למרות שעמדו שם קרובים או פסולים ונתכוונו להעיד וגם העידו? ציין את הדין בשו"ע ומקורו.

כאשר נוכחים קרובים ופסולים ומתכוונים להעיד, היאך לנהוג שלא תבטל עדות הכשרים?

האם יש חילוק בנמצא קא"פ בין עדות ממון לעדות קידושין?

ע"פ **הרא"ש פסק בשו"ע** "ואם הזמין התובע עדים כשרים, ועמדו שם קרובים ופסולים, אפילו נתכוונו להעיד, והעידו, לא נתבטלה עדות הכשרים. וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד, והעידו כשרים ופסולים, לא נתבטלה עדות הכשרים, שלא היתה כוונתו אלא בראויים להעיד". במקור לדין זה יש לציין **לגר"א** שכתב דהרי"ף (שהוא מקור כל דברי הרא"ש הנ"ל) למד כן ("וגמרינן מינה" לשון הרי"ף) מהא דלמיחזקי קאתו דכשרים והכי נמי תלינן בדעת הבעל דין כשהזמין.

לעיל הובא שהתנוס' הקשו על הרשב"ם שפוסל בכוונה להעיד לחודא, דא"כ אין לך גט כשר או קידושין כשרים כשנותנים לפני קרובים אם נתכוונו להעיד, והובא הש"ך (ח) שפסק כסיעת הרשב"ם, וכתב ליישב קושית התוס' והרא"ש וסיעתם, דלדידן האינדא פשיטא דכשר דהא מזמנים עדים כשרים מיוחדים לכך, וא"כ פשיטא דהקרובים אינם מכוונים להעיד, ואפילו יכוונו להעיד אינו פוסל, וכ"כ ר' פרץ בהג' סמ"ק דצריך לברר עדים בגיטין וקדושין, דאל"כ רגילות הוא ששם עומדים קרובים ועדותן בטלה ושכן נהגו העולם, וכתב הש"ך דאולי גם בזמן הש"ס נהגו כן, א"נ שהיו נוהגים שלא להיות קרוב או פסול בשעת גיטין וקדושין א"נ מסתמא לא חיישינן שכיונו להעיד והא דקאמר בש"ס היכי אמרינן להו, היינו כשבאין אח"כ מעצמם לב"ד להעיד, אבל כל זמן שלא באו לב"ד לא חיישינן להכי.

כתב **הקצות (א)** שהעלה הש"ך בסק"ג דהיכא דהכשרים ג"כ לא כווננו להעיד הו"ל תרווייהו שקולין והו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול, ולא מתכשר בנמצא אחד מהם קרוב או פסול אלא כשהכשרים כווננו והפסולים לא כווננו, אבל אם שניהם כווננו או שניהם לא כווננו להעיד הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול ועדותן בטילה, ולכן ראוי ונכון לכל מסדר קידושין לזרז לייחד עדים בשעת קידושין שיהיו אלו עדים המיוחדים מכוונין להעיד, דאל"כ הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול כיון דבמעמד שם עומדים בערבוביא פסולים עם כשרים, ואף על גב דזה ודאי שהפסולין אין מכוונין להעיד כל שהכשרין ג"כ אין מכוונין הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול. הקצות החמיר כנ"ל מסברא נוספת, דכתב הריטב"א דאע"ג דאמרינן להו למיחזי אתיתון כו' היינו בדיני ממונות ובדיני נפשות שאין העדות מתקיימת עד שבאין לב"ד ושעת ראיה לא חשיב עדות, אבל בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו ידעינן דהכי קושטא דמלתא שקידשה אינה מקודשת בלא עדות וגזירת הכתוב הוא, וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהם עדות כולן בטילה דומיא דבעלמא כשיש צירוף פסולין כשבאין לב"ד להעיד שעדות כולן בטילה כו' וסיים הריטב"א שאף שהמפרשים לא פירשו כן, הורה רבו להחמיר לזמן עדים בקידושין, וסיים הקצות דא"כ ודאי ראוי לעשות בקידושין באופן שלא יהיה שום חשש בקידושין שלא יהיה ח"ו ביאת זנות וראוי לזוהר בה.

כתב **הסמ"ע (ט)** דאפילו לא הזמין הכשרים בשם, אלא שאמר לרבים העומדים בשעת המעשה שנים מכס תהיו לי עדים בדבר, ג"כ אמרינן דלכשרים נתכוין, דאל"כ היה שותק או היה אומר לכולן אתם עדים, וחלק עליו הש"ך (טז) דלא מהני, דכיון דלא פירש איזה שנים, אם כן לשון שנים מכס סובל קרובים ופסולים גם כן, ואם איתא שלא נתכוין אלא לכשרים הוה ליה למימר שנים הכשרים או פלוני ופלוני יעידו לי.

עוד כתב **הסמ"ע (ט)** דאם מזמין עדים בערבוביא בשעת מעשה כלומר אומר להן בשעת המעשה כל מי שיודע לי עדות יצטרך לבוא להעיד, בלשון זה לא הבדיל הכשרים מהפסולים ופוסל, ודלא כדרכ"מ

דפסק דאפילו בהזמין בכה"ג מהני, וכתב הסמ"ע דלא מהני בכה"ג כי אם כשלאחר שעת מעשה נתן חרם על עדות, דאז אינו מדבר לנוכח עם שום אדם, וכדסיים המחבר בסוף סעיף זה, דאף באמר כל מי שיודע עדות כו' דעתו על הכשרים. **הש"ך** (טז) הסכים באריכות לסמ"ע ודחה ראיית הדרכ"מ מרי"ו ומה שכתב רי"ו להכשיר בערבוביא קאי על מצוה להחרים וכנ"ל. לגבי מצוה להחרים שהזכיר הרמ"א, ביאר (יז) דיש לומר דמיירי בסתם עדות דעלמא שראו המעשה ומסתמא אין הקרובים ופסולים מכוונים להעיד, וא"צ לשאול אותם אלא אם כן באו אחר כך מעצמם לבי"ד וכמו שכתב לעיל (דאין לפרש דמיירי שידוע שהפסולים בשעת ראייה נתכוונו להעיד עיי"ש) אבל אם פירשו הפסולים להדיא שכיוונו בשעת ראייה להעיד, אף שנאמר שדעתו היה עכשיו בשעת הכרזה רק על הכשרים, כיון שהפסולים העידו ג"כ נתבטל כל העדות לכולי עלמא, **ודלא כמהר"י בי רב** שאפילו בכיוונו בשעת ראייה להעיד אם לא העידו אלא מצד ההכרזה אינם מבטלים העדות.

הקצות (ו) כתב דמבואר מדברי הרא"ש להדיא כמהר"י בי רב דטעם הרא"ש משום דלאו כל כמינייהו להפסיד לזה זכותו, ואילו לדעת הש"ך אין זה טעמו כלל, ומשום הכי לרא"ש דתרתני בעי אפילו כווננו בשעת ראייה מ"מ כיון דבשעת הגדה מייחד עדיו לאו כל כמינייהו להפסיד לזה, אבל לדעת הרמב"ם דבראייה לחוד מיפסל א"כ נהי צוה לייחד בשעת הגדה כבר נתבטל בראייה. מיהו גם לדעת הרמב"ם אם בשעת ראייה הוא מייחד עדיו א"כ לאו כל כמינייהו להפסיד.

< כתב **בשער משפט** (פת"ש ט) בשם תשובת ב"ח החדשות דבמקרה שייחד עדים הכשרים, אם עדי היחוד ליתנייהו קמן מהני עדות כשרים אחרים.

< בענין מש"כ כאן הרמ"א בנוגע לנמצא **בשטר** קא"פ והדרך שניתן לגבותו בכל אופן עיין בס"י מה"ב ו-נא/ג.

מה הדין בעדים שראו מעשה ובאו כדי לראות ולא להעיד ונמצא בהם אחד קא"פ והעידו

יחד תכ"ד?

כתב הרמ"ה (בטור וסמ"ע ד) דה"ה כשהעיד עמהן יחד בתכ"ד אעפ"י שמתחילה לא בא אלא לראות פוסל את כולם, דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי, ורצה לומר דעל פי שנים או שלשה דילפינן דאחד פסול פוסל כל העדים בהגדה כתיב.

הש"ך (ו) הקשה על הרמ"ה דמוכח במשנה שמדברת בתכ"ד כמבואר בדברי רבא בגמ' דאפילו בהעידו תוך כדי דיבור בעינן שיראו כאחד, ואולי ס"ל לרמ"ה דעדים זוממין שאני אבל לא נהירא לחלק, אלא עיקר כדמשמע משא"פ דאין חילוק בין העידו תוך כדי דיבור או לא, ובכל ענין בעינן שיראו כאחד וכיוונו להעיד וכר' ישעיה שהובא בטור וב"י, ומש"כ הב"ח בפירוש דברי ר' ישעיה דבדין הזמה ודאי בנצטרפו בשעת הגדה סגי דהזמה בהגדה תליא לדברי הכל ולא בעינן שיראו כאחד, לא נהירא, ואישתמיטתיה מתניתין. עוד האריך הש"ך **דבזוממין הרי הן כשתי כתות לכל דבר**, בין לענין שנענשין אף שניזומו מקצתן, ובין לענין דלא נפסלו השאר, דדוקא כשנמצא אחד מהן קרוב או פסול בלא הזמה לא בעינן תוך כדי דיבור לפסול, כיון שאומרים אמת ונצטרפו באמת בראיה, וכדמוכח בש"ס גבי הא דפריך הרוג יציל כו', וכמ"ש התוס', וכן מוכרח ממה שלא חילקו הרמב"ם והפוסקים והטור והמחבר כאן בכך, משא"כ בעדים זוממים שאינם אומרים אמת בעינן תכ"ד לפסול ואם היה לאחר תכ"ד לא נפסלה כל העדות, **אכן דעת הרמב"ם גבי זוממין אינה כן**, ולדעתו אם היה אחרי תכ"ד נענשים הזוממים ומאידך כל העדות בטלה, והראב"ד ועוד רבים השיגו על הרמב"ם בזה כי מאחר שלא באו תוך כדי דיבור ונחשבו שתי כתות לענין הזמה למה תבטל עדות הכת האחרונה ואין ספק אילו היה הרמב"ם עצמו קיים היה מודה לדברי הראב"ד. עוד כתב הש"ך (ט) **לדחות דעת הב"ח בתוס' שאם נתכוון בשעת הראיה כדי להעיד ובא לב"ד והעיד אפילו לאחר כדי דיבור ואפילו לא ראו כאחד פוסל**, דליכא מ"ד הכי, מה יועיל כיוונו להעיד כשלא ראו כאחד דבמה נצטרפו, ובכל דוכתי דפסלינן כיוונו להעיד היינו כשראו כאחד.

אולם **הקצות** (ב) כתב **שדברי הב"ח נכונים דלא בעינן הצטרפות ראייה והגדה אלא דוקא בדיני נפשות**, משום דגבי דיני נפשות אין שנים מצטרפין עד שיראו כאחד ויגידו כאחד, ומשום הכי כשהוקש שלשה לשנים שיפסול בצירוף קרוב או פסול היינו נמי כשראו והגידו כאחד דאם לא כן אינו יכול להצטרף כלל דהא בכשרים נמי אין מצטרפין כהאי גוונא, אבל בדיני ממונות דקי"ל בסימן ל'ודאפילו לא ראו כאחד ולא הגידו כאחד מצטרפין, וא"כ הוא הדין נמי לצירוף קרוב או פסול נמי עדותן בטילה,

וכן הובאה שיטה זו בריטב"א, וא"כ אין ראייה ממשנה דמכות דהתם מייירי בדיני נפשות ומשום הכי בעינן הצטרפות בראיה והגדה. **אכן הנתיבות** (ו) כתב דהעיקר כדברי הריטב"א עצמו דאין חילוק בין דיני ממונות לדיני נפשות.

הבא שני אופנים שאפילו שנתכוונו להעיד ונמצא בהם אחד קא"פ תהיה עדותם כשירה?

ע"פ הריב"ש פסק הרמ"א ¹ תקנת הקהל שחתום עליה עד פסול, או שטר שחתם עליו בעל דבר עצמו, כשר באחרים, דאלו לא נתכוונו להעיד" וביאר הסמ"ע דלא שייך ביה שום עדות ואי אפשר לומר ביה אי לאסיהודי קאתי, אפילו נתכוין להעיד אינו פוסל, ש"ך. כתב הש"ך (יד) דדברי הרמ"א צריכים ביאור דהמעין בריב"ש יראה להדיא דבתקנת הקהל אפילו כולם פסולים כשר, מטעם שכבר נהגו כן, דא"כ כל קהל יצטרכו להביא עדים אחרים על תקנתם, אלא שהריב"ש שם מכשיר בעובדא דיליה ג"כ מטעמא אחרינא, דאפילו בשטר שחתום עליו בע"ד עצמו כשר באחרים, ולפי"ז י"ל דהרמ"א לא כתב כאן אלא לפי הדין היכא שלא היה המנהג כן, אבל לענין המנהג סמך הרמ"א על מה שסתם לקמן סימן לז/כב כמחבר שעכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם וכשרים אפילו לקרוביהם.

לגבי השאלה לציין מקרים שלא אמרינן בהו קא"פ פוסל אפילו נתכוונו להעיד יש לציין גם ² לש"ך לעיל שאם נתכוון בשעת הראיה כדי להעיד אך **לא ראו כאחד** אינו פוסל (והב"ח חולק אפילו העידו שלא תכ"ד). ³ עוד יש לציין לשו"ע בשם הרא"ש בזמן וכנ"ל שאינו פוסל. ⁴ כתב רע"א בשם הריטב"א דבנוטל שכר להעיד אין העדים הכשרים נפסלים מפני צירופם. ⁵ דעת הנו"ב לקמן דפסול דרבנן לא פוסל כל העדות ודלא כתומים. ⁶ כתב התומים (לקמן) שאשה לא פוסלת מצד קא"פ.

[מה הדין בנמצא אחד מהם קרוב או פסול שבשעת ראייה כשר היה אלא בשעת הגדה

נפסל? ומה הדין אם בשעת ראייה פסול היה וקודם הגדה נעשה כשר? פרט ע"פ השיטות השונות.]

כתב **הקצות** (ד) דהיכא דבשעת ראייה פסול היה וקודם הגדה נעשה כשר בין לרמ"ה (לעיל) ובין למ"ד תרתי בעינן - חשיב הגדה בפסול דכיון דתחלתו בפסול וסופו בכשרות פסול א"כ הרי עכשיו נמי פסול. **אולם אם בשעת ראייה כשר היה אלא בשעת הגדה נפסל**, לפי הרמ"ה דאפילו לא נצטרפו כאחת בשעת ראייה אלא בשעת הגדה נמי נתבטל כל העדות דעיקר קרא בשעת הגדה הוא, א"כ ה"נ כיון דבשעת הגדה פסול הוא נתבטל כל העדות, אבל לפי דעת יש אומרים דתרתני בעינן ראייה והגדה יש להסתפק דהכא דבשעת ראייה כשר היה א"כ ליכא אלא הגדה לחודיה ואנן תרתני בעינן, וכתב להוכיח דפסול מדברי תוס' ב"ב מ"א, וטעמא דהך מלתא משום דכל שלא ראו כאחד א"כ נתחלק עדותן בשעת ראייה ולא נתבטל עדות הכשרים אעפ"י שנצטרפו בשעת הגדה משום דכבר נחלקה בראייה, אבל היכא שראו כאחד והגידו כאחד אלא שהיה כשר בשעת ראייה א"כ כיון דעכ"פ בשעת הגדה נעשה פסול הו"ל נמצא קרוב או פסול כיון דנצטרפה עדותן ולא נחלקה לא בראיה ולא בהגדה, ולכן כיון דבשעת הגדה פסול הוא נתבטל כל העדות, אמנם לדעת הרי"ף בסעי' ב' דבעי שיכיר הכשר בפסולו, א"כ אם היה כשר בשעת ראייה ודאי לא מיבטל משום נמצא אחד מהם פסול כיון דלא הכירו בפסולו דבשעת ראייה כשר היה. **הנתיבות** (סוף א') הסכים דאם היה כשר רק בשעת ראייה פסול, אך עמש"כ בקצות דבעינן צירוף בשעת הגדה לאחר מכן כתב הנתיבות דלא נראה כן, אלא אפילו לא העידו כלל נפסל לרמב"ם ולרא"ש כשהעידו אפילו אחר כדי דיבור, דכך היתה גזירת הכתוב, כל שנצטרפו העדים בשעת ראייה ונתבטלו מקצתן מחמת פסול, שנתבטל כל הקישור והצירוף מחמת עדות שבטלה מקצתה, אך הסכים דאכן לרי"ף בסעי' ב' דבעינן שידע הכשר בפסול הפסול, ודאי דכשר בכהאי גוונא.

מה הדין בנמצא קא"פ בבית דין ומדוע?

דעת **המוהר"ש** (הובא במל"מ בקצות ז') **דבדיינים** נמי אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול אפילו היו חמשה נמי הדין בטל.

אולם **הקצות** חלק **דלא אמרינן הכי גבי דיינים**, וראיה מדף ג' בסנהדרין דאמרינן דבר תורה בחד סגי ומאי טעמא בשלשה משום יושבי קרנות אי הכי בתלתא נמי מי לא הוי יושבי קרנות ומשני בתלתא אי אפשר דלית בהו חד דגמיר, ואי נימא בדיינים נמי נמצא אחד מהם קרוב או פסול כל הדין בטל א"כ מאי מהני דאית בהו חד דגמיר, ולכן היכא דהדיינים פוסקים איזה דין אפילו אם יש בהם פסול כל

שנשאר עם הכשרים ב"ד של שלשה לא נתבטל דין הכשרים, אבל הנפק דהוי נמי תורת עדים עליהו שמעידים שנתקיים השטר, וכן כיוצא בזה כגון שקיבלו איזה עדות ונותנים על זה גביית עדות שנתקבל עדות זה בפניהם א"כ יש עליהו תורת עדים נמי, א"כ כשיש עמהם פסול נתבטל כל הענין וכן הוא בהג' מרדכי, ואילו בריש סנהדרין מיירי בדין ממש, ולפי כל הנ"ל כתב דהיכא דכתבו את הפסק איך שכבר נפסק וחתמו ביניהם קרוב או פסול, יכול בעל דין להכחיש ולומר שלא נפסק כך ואין הפסק מועיל לראיה כיון דנמצא ביניהם קרוב או פסול, אלא לענין גוף הדין עכ"פ לא נתבטל בצירוף הפסול.

שכיב מרע שציוה בעוואה לחלוקת רכושו להרבה אנשים, אח"כ התברר שבין העדי העוואה ישנם כמה קרובים זה לזה האם לכל הדעות העוואה פסולה או לא?

הנתיבות (י) עסק בנידון כעין זה גבי גט שחתמו בו קרובים שני בשני, והעולה מדבריו דכיון שכתב בתשובת נוי"ב דקדושין וגיטין כשהן ג' יכולים לעשות דין מעצמם ודין דיינים עליהם, כמו בקידוש החודש וגי' שנכנסו לבקר החולה, כיון דקדושין וגיטין ושאר מילתא דאיסורא אין צריך ריצוי הבעלי דיינים שיהיו דיינים, ויכולים להיות דיינים מעצמם, ורצו עושים דין על ראייתם, ולזה סנהדרין שראו באחד שקידש אשה, ובא אחר שהיה טריפה ואנסה בפניהם, דסוקלים אפילו עמד קרוב או פסול ביניהן ונתכוין הקרוב או פסול להעיד, דהסנהדרין מטעם דיינין דנין, ואין קרוב או פסול פוסל דיינין, וה"ה בגיטין כשהיו שלשה שרצו עושים דין ונעשים דיינים, אין הקרוב או פסול פוסל אותם, ואין להתעקש ולומר דלא אמרינן דרצו עושים דין ולומר דיינים אנחנו רק במקום שצריך בית דין כגון בקידוש החודש או בחליצה, אבל במקום שאין צריך בית דין, אין יכולין לעשות עצמן לדיינים, דהא ליתא, דהא בשלשה שנכנסו לבקר החולה גם כן אין צריך בית דין, דהא רצו נעשים עדים, לכן בנידון דידן, כיון שמקבצין עשרה אנשים במקום ישיבת בית דין ועושים מעשה בית דין בקריעת הגט אין הקרוב או פסול פוסל, רק שישבו שלשה מהן ויעשו מעשה בית דין שנתגרשה אשה זו.

< במקרה שכתב לשנים בעדות אחת והעדים קרובים לאחד ממקבלי המתנה ורחוקים מהשני ראה בסימן נא/ו.

מה הדין בנמצא קא"פ דרבנן?

ק"ל עדים רבים שהעידו ונמצא ביניהם קרוב או פסול עדותם בטלה, באיזה פסול של העד מדובר פסול דאורייתא או דרבנן?

כתב הנו"ב (פת"ש א) בשם תשובת הב"י דהא דקיימא לן נמצא אחד קרוב או פסול עדות כולם בטלה, הוא דוקא בפסול מן התורה, אבל בפסול מדרבנן לא אלים פסולו לפסול הכשר שעמו, וכעין זה במשכנות יעקב (בפת"ש ה') גבי מי שפטר עצמו ע"י כמה עדים משבועת היסת ונמצא אחד קא"פ דרבנן לא פוסל.

אולם בתומים כתב שחיפש ולא מצא בתשובה לב"י דבר כזה, רק מה שפלפל שם אי הוה פסול דרבנן ולא נתבטלה שאר עדות במקום דלא היתה לו הכרזה ואף הוא אינו פסול, אבל בהיתה הכרזה ודאי דמבטל כל העדות, וראיה מדברי הריטב"א דנסתפק בנוטל שכר להעיד דאמרו חז"ל דעדונו בטלה, אי מבטל כל העדות שהיה בצירופו והעלה דלא (וכ"פ רע"א כאן בהגהותיו בשמו), הואיל ואינו פסול גמור, הא אילו היה פסול גמור מדרבנן פוסל כל העדות, וכן דעת הנתיבות (י) דפוסל.

עדים שראו את המעשה ולא נתכוונו להעיד כלל, ואח"כ הוזמנו להעיד, אם אפשר לחתוך את הדין על פיהם. ציין הדין בשו"ע ומקורו בגמרא וסתירה על כך ממקום אחר בש"ס.

כאמור ע"פ הרא"ש פסק בשו"ע "ואם היו כל העדים כשרים, אחד שנתכוון להעיד ואחד שלא נתכוון להעיד וראה הדבר וכוון עדותו, חותכין הדין על פי עדותו", וציין הגר"א שמקורו בגמ' בב"ב דף ק"ג גבי ג' שנכנסו לבקר, אולם ציין דבכריתות דף יב לא משמע כן, דהתם משמע שאם אמר העד שלא התכוון להעיד בשעת מעשה פסול, וגם בפת"ש (ג) בשם פנ"מ העיר סתירה זו, והביא הפת"ש בשם תשובת חת"ס ליישב בין אם באו בזמן מועט לבאו לזמן מרובה אחר המעשה.

אם בתוך כת העדים נמצאת אשה או נכרי, מה הדין העדות?

כתב **התומים** (ט) **דאשה** כיון דאינה ראויה להעיד לא מיחשב קרוב או פסול ולא נתבטלה העדות בשבילה, וכתב **הנתיבות** (י) דמדבריו יש ללמוד דהוא הדין גוי וקטן אינן מבטלין עדות הכשרים.

סעיף ב

עדים שראו אירוע או חתמו על שטר והתברר לאחר מכן שאחד הוא קרוב או פסול מה הדין באם העד הכשר טוען שלא ידע מהקרוב או מהפסול מחמת רשע, האם נאמן?

האם אי ידיעתו מפסילתו של חברו מהווה עילה להכשיר?

ז"ל **השו"ע** ע"פ **הרי"ף** "אם העיד קרוב עם רחוק, ואין הרחוק יודע בקורבתו של זה, י"א שעדות הרחוק כשרה ומחייבו שבועה (ואם שנים הם מחייבים ממון, **ש"ך**), ונאמן לומר שלא הכיר (דכי היכי דתלינן בדעת הפסולין אי למיחזי קא אתו אי לאסהודי קא אתו הכי נמי תלינן בדעת הכשרים אם לא הכירו הפסולין), והוא שאינו רגיל אצלו, אבל אם הוא רגיל אצלו, אינו נאמן. ויש מי שחולק על זה (**רא"ש**) ואומר שאפילו לא הכיר בקורבתו, נתבטלה עדות הרחוק {כיון שהעיד הפסול עמו בבית דין (רא"ש), ולשיטתו מסעי א', דלדעה קמא שם אפילו לא העיד הפסול עמו כיון שראו המעשה ביחד וכיוונו להעיד בטלה עדותן ואין חילוק בין הכיר בפסול או לא, **ש"ך**, ובתומים כתב שהרמ"א כתב כן לכ"ע}."

כתב **הסמ"ע** דהא דנאמן לומר וכו' דווקא כשאומר מעצמו שלא הכירו אבל אין הבית דין שואלין אותו **אם הכירו**, וה**ש"ך** (יט) חולק דצריכים הבית דין לשאלו ונאמן לומר שלא הכיר.

כתב **הש"ך** (כ) דה**רי"ף** מייירי בפסול קורבה דהתם שייך רגיל בו, כגון אחיו ושאר הקרוב אליו שהוא רגיל אז אמרינן כיון שהוא רגיל בו ודאי ידע שהוא קרובו (וכ"פ האורים והנתיבות) וה"ה שיכול לומר שלא ידע קרבת העד לבעל דין), אבל בשביל שהם מעיר אחת ורגיל בו לא נאמר שידע בו שהוא רשע ושהוא זומם, והדרינן לכללא שכתב **הרי"ף** דמסתמא לא פסלינן לסהדותיהו ואמרינן לא ידעי ביה, ודלא כמהר"ם אלשקר שלמד ברי"ף שכל עוד גרים באותו מקום הוי כהכירו והעדים המדוברים "אין לך בעולם רגילים זה עם זה כמותן שהיו ממקום אחד", ומה לנו לחזקתו היכא דאיכא עדים בפסלותו.

סימן לז – הפסולים מחמת הנאה

סעיף א

שנים שהיו שותפים וחלקו את השדה ובא אדם להוציא את חלקו של אחד השותפים, האם ומתי יכול השותף השני להעיד לו?

כיצד יכול לסלק נגיעתו ולהעיד?

נוגע בעדות בשעת ראיה, האם יכול להסתלק מהנגיעה ולהעיד?

שנינו בב"ב דף מב: דאמר שמואל השותפין מעידין זה על זה ודנה הגמי "אמאי נוגעין בעדותן הן? הכא במאי עסקינן דכתב ליה דין ודברים אין לי על שדה זו, וכי כתב ליה הכי מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת ממנה לא אמר כלום הכא במאי עסקינן בשקנו מידו. וכי קנו מידו מאי הוי הרי מעמידה בפני בעל חובו הכא במאי עסקינן דקביל עליה אחריות. אחריות דמאן אילימא אחריות דעלמא כל שכן דניחא ליה, אלא אחריות דאתיא ליה מחמתיה". וכן מצינו פסול זה בדף כט גבי המשנה שחזקת הבתים היא של ג' שנים "רבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא. אמר ליה רב יימר לרב אשי הנני נוגעין בעדותן

הַ, דאי לא אמרי הכי, אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי, א"ל דייני דשפילי הכי דאיני מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא ואמרי למאן ליתביה" (וכן מצינו בקידושין מ"ג, סנהדרין כ"ג ועוד).

וז"ל השו"ע "כל עדות שיש לאדם הנאה בה, פסול להעיד, לפיכך קרקע של שני שותפים, ובא האחר להוציא מתחת יד האחד, לומר שאותו שמכרה להם גזלה ממנו (וה"ה אם מביא שטר חתום בעדים שאותו שמכרה לו הוא חייב לו, סמ"ע), אין שותפו מעיד לו עליה לפסול עידי המערער, ואפילו על חלק השותף לא יועיל עדותו (אא"כ חלק עמו לפני זה לגמרי, רשב"ם וסמ"ע) אלא אם כן סלק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנו לשותף (סמ"ע): המחבר סתם כרשב"ם דאפילו אם כתב לו בזה הלשון דין ודברים אין לי על שדה זו מהני, אבל רוב הפוסקים כר"ף דהגמ' לאו דווקא קאמר ובעינן שיהיה מפורש בקנין שסילק נפשו מגוף חלק שדהו שיש לו בשותפות). ואפילו לא סלק עצמו עד לאחר הערעור מהני, וצריך שיקבל עליו שאם יבא בע"ח ויטרפנה מיד השותף, ישלם לו דמיה (סמ"ע וש"ך): לשותף המקבל מתנה, אבל אין לפרש שישלם ויסלק לבעל החוב, דזה פשיטא דאם יהיה לו במה לשלם דלא יחזור על המקבל המתנה דמחשב כמשועבדים במקום בני חורין, ודלא כב"ח שהבין שפירושו שישלם ויסלק לבעל חוב). וצריך להתנות שאם יבא לחטפה ממנו בטענות אחרות לומר שהיתה גזולה בידו וכיוצא בזה, שאינו מקבל אחריות. (טור -) אבל אם אין המערער טוען אלא על חלק השותף בלבד, כגון שטוען שמכרה לו השותף, יכול להעיד לו, שאז אינו נוגע בעדות כלל".

כתב הש"ך (ג' ובסעיף י"ח) גבי הסילוק דשיטת ה"ר ברוך ומהר"ם דדווקא בדיינים מהני סילוק ולא בעדות, דבעינן בעדים תחילתו וסופו בכשרות ולכן לא מהני הכא סילוק אא"כ שסילק עצמו קודם שראה העדות, ואף שבשו"ת הרא"ש מבואר לא כך י"ל דהתם מייירי בעדות שראה השותף אחר שסילק עצמו, ואע"ג דכתב הב"י דנקטינן כרוב הפוסקים, מ"מ כיון דקיי"ל דמוחזק יכול לומר קים לי כששיש שני פוסקים ודאי דיכול המוחזק לומר קים לי הכא.

כתב הסמ"ע (ה) דאם חלקו כבר לפני כן, מועילה עדותו לגבי השותף השני, דאף אם ישאר ביד השותף אינו יכול לומר חלוקתינו בטעות היתה כיון שחלקו יצא מתחת ידו דזה אינו דהא מודה ששקר ענו בו ובגזל לקחו חלקו ונסתחפה שדהו, ולא דמי לסימן קעה גבי בא אח שלישי ממדינת הים שמתבטלת החלוקה (וראה ט"ז וקצות).

ביאר הסמ"ע (ח) גבי הסילוק דלא חיישינן הכא לקנוניא כיוון דלא חיישינן אלא היכא דאיכא ריעותא לפנינו כההיא דסימן סה"ו דשטר חוב שנפל דלא יחזירנו אפילו אמר הלוח להחזירו.

במש"כ המחבר בסיפא דצריך להתנות וכו' ביאר הסמ"ע (י) דאם לא כן פשיטא דנחשב לנוגע בעדות, דהא אם לא יפסול עדי המערער הללו יצטרך לשלם לזה השותף כיון שקיבל עליו אחריות נגדו. עוד כתב דאין צריך להתנות תנאי זה אלא היכא שקיבל עליו אחריות סתם, אבל אם בשעת סילוק לא קיבל עליו אחריות סתם, אלא אמר אם יבוא בע"ח לטרוף מידך אשלם לך, איכא למימר דוקא זה קיבל עליו דבעל חוב בא מצידו, ומהיכא תיתי לומר שיתחייב לו באחריות דשאר ערעורים דאינם באים מצידו. עוד כתב דאפילו אינו מתנה אלא שלא ישלם לו אחריות דמערער זה, ג"כ מעיד לו.

מה הטעם שנוגע פסול לעדות? מה המקור? והאם נוגע כשר להעיד לחובה?

האם נוגע בעדות פסול מדין משקר או מדין קרוב? [הבא נפק"מ בין שני הטעמים הנ"ל].

חתם בשטר ונעשה נוגע מה דין השטר?

כתב הלבוש שטעם הפסול דנוגע לא משום דחשדינן ליה אלא משום דאדם קרוב אצל עצמו. הש"ך ביאר שטעמו משום דקשיא ליה אמאי דחיישינן שהוא מעמידה בפני בעל חובו שלא יהא לוח רשע ולא ישלם, והיאך נימא שיעיד שקר שהיא עבירה חמורה בשביל שלא יהא לוח רשע ולא ישלם, אלא דכיון שיש לו הנאה בדבר אדם קרוב אצל עצמו ופסול (והחולקים מתרצים שעדות שקר הוא דבר שאינו מפורסם, כי מי יודע שהוא משקר בעדותו ולהוציא ידי הבריות מתכוון, ותליא בתירוצי הר"י מגאש ועוד ראו).

הסמ"ע (א) חלק על הלבוש וכתב דפשוט דהטעם הוא משום דחשדינן ליה שישקר בדבר שיגיע לו הנאה ממנו, וכדאמרינן בסעיף ט"ו בראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצא עליה ערעור דלא יעיד לו, דחיישינן דיעיד שקר כדי להעמידה בפני בעל חובו וכן בסע' הכא, ומשום הכי כתב הנ"י דנוגע בעדות

יכול להעיד לחובה, משא"כ אי הוי פסול קורבה, ולא אמרו דאדם קרוב אצל עצמו אלא היכא דבעדותו משים עצמו רשע, ולא בדבר של הנאת ממון. גם הש"ך (א) הסכים לסמ"ע, דנוגע לאו כקרוב הוא, דהא קרוב פסול להעיד אפילו לחובה, ונוגע כשר להעיד לחובה וכדמוכח לקמן סוף סעי' י"ז ברמ"א וכמה דוכתי, וכ"כ הנ"י כאמור [וכתב דאע"פ שאפשר לקיים דברי הלבוש ולומר דהיכא דיש לו הנאה ומיקרי נוגע חשיב כקרוב אבל היכא דמעיד לחובה לאו נוגע הוא ולא חשיב כקרוב, מ"מ אין זה עיקר].

מבואר בסמ"ע והש"ך בשם הנ"י דנוגע כשר להעיד לחובה, וכן משמע ברמ"א סעי' יז (שם בשם הגמ' וממנה למד הנ"י כנ"ל) ובשו"ע סעי' ו, אולם **התומים** (כא, הובא בנתיבות א'), שנטה בסק"א לדעת הלבוש, כתב שדין זה האם נוגע פסול בעדות לחובתו הוא במח' ראשונים, והוכיח מתשובת הרא"ש ורש"י דפסול. **בקצות** (יז) מבואר שפסק כתומים וכתשובת הרא"ש ונוגע אינו פסול משום משקר אלא משום קרוב וא"כ פסול בין לזכות בין לחוב, אלא על עצמו דנאמן הודאת בעל דין הוא משום דהתורה נתנה נאמנות לכל אדם על עצמו אפילו עבד וגזלן ושפחה וכמ"ש בסימן ל"ד. אולם **הנתיבות** יישב דנוגע כשר לחובתו, דהנה כל שמעיד על ממון שהוא שלו לא מיקרי עד כלל אף שהעדות היא גם לחובתו, דאדם קרוב אצל ממון ואפילו לחוב פסול, דהא כמו שהוכיח הש"ס בב"ב קנ"ט דקרוב פסול משום גזירת הכתוב אפילו במקום דליכא למיחש לחשש דמשקר מהא דמשה ואהרן פסולין לקרוביהן, הכי נמי יש להוכיח כשמעיד על ממון דפסול אפילו ליכא חשש חשד מהוכחה זו ממש, רק כשאומר להפסיד ממון נאמן מטעם הודאת בעל דין ולא מטעם עדות, ובמקום שחב לאחרים דלא הוי הודאה, אף מטעם עדות אינו נאמן כלל, מה שאין כן בנוגע, כיון שמעיד לחובתו ונתבטלה הזכות שיש לו בנגיעה זו, שוב על ממון אחר הוא מעיד ונאמן, דלא גרע מסילוק דמועיל, ומשום הכי הדין המבואר בסעיף ו' בשו"ע דאם שני שותפין הלוו לאחד ואמר שותף אחד שנפרע החוב דחלקו נמחל מטעם הודאת בעל דין ושוב על ממון אחר הוא מעיד, דאין לך סילוק גדול מזה, דהא באמירתו נסתלק תיכף מחלקו, ועדותו כשרה על חבירו, וכן בשני לוויין כיון שבאמירתו נתחייב בחלקו תיכף, נאמן גם כן על חבירו דהוי כסילוק, ואין עדות רק על של חבירו. בכך יישב גם הוכחת התומים מתשובת הרא"ש, דשאני פורעי המס דמה שחייב אחד מבני העיר נקרא בעל חוב.

כתב **הנתיבות** (א) דנפק"מ בין הטעמים באם חתם בשטר עד שלא נעשה נוגע ונעשה אחר כך נוגע, דאי אמרינן דאינו פסול מטעם דנחשד לשקר רק מטעם קרוב, אחרים מעידין על חתימתו, כמו בחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו בסימן מ"ו (לה), ואי הטעם דנוגע הוא משום דחשיד לשקר, אפילו אחרים אין מעידין על חתימתו, כמו בחתם בשטר עד שלא נעשה גזלן. עוד כתב דהעיקר כסמ"ע וש"ך דפסול מטעם חשד דהוי בעל דבר וכמו דחשדינן לבעל דבר חשדינן גם כן לנוגע (והוסיף דאפשר דכוונת הלבוש לומר דאף במקום דליכא חשש חשד, כגון בגוונא דנקט הש"ך שהוא נוגע מטעם דלא יהיה ליה רשע, דבהא ליכא חשש חשד כמו שכתב הש"ך, על זה כתב הלבוש דמכל מקום פסול מטעם קרוב). **הפת"ש** (א) הביא דברי הנתיבות, והביא שהנאות **דשא** פסק כטעם הסמ"ע, ובנידון דשטר הנ"ל ברור לדינא דאין אחרים מעידין על חתימתו אא"כ ראו עדים את השטר קודם שנעשה נוגע.

בקצות (לד, ד) מבוארת נפק"מ נוספת דנסתפק מהר"י בן לב אם נוטל שכר להעיד פסול מדרבנן או מן התורה, וכתב דאם נוגע פסול משום דחשדינן ליה למשקר בשביל הנאתו א"כ נוטל שכר להעיד נמי פסול מן התורה משום דחיישינן לשקר, ואי נימא פסול נוגע הוא משום דאדם קרוב הוא אצל עצמו אבל לא חיישינן למשקר א"כ נוטל שכר להעיד כשר מן התורה והכריע הקצות כלשונו האחרון דנוטל שכר כשר להעיד מן התורה והטעם פסול של נוגע משום קרוב. **הנתיבות** (לד, ט) הכריע שנוטל שכר מצד אחד פסולו מדאורי' (ויש לומר שהנתיבות לשיטתו כנ"ל דהפסול משום חשש משקר, וכ"כ בטבעת החושן).

סעיף ב

העורר על שדה שאין בה פירות, האם האריס יכול להעיד עליה? פרט את השיטות.

ב"ב מו: "שלח ליה רב נחמן בר רב חסדא לרב נחמן בר יעקב אריס מעיד או אינו מעיד הוה יתיב רב יוסף קמיה אמר ליה הכי אמר שמואל אריס מעיד והתניא אינו מעיד לא קשה הא דאיכא פירא בארעא הא דליכא פירא בארעא", ומצינו ד' פירושים ברא': 1. **רשב"ם**: הא דליכא פירא הוא שלא טרח בה דאם טרח לא דניחא ליה דתיקום ביד בעלה שאם יזכה המערער יטול הוא שבח ופירי הכל ולא יתן לאריס כלום. 2. **רמ"ה ורא"ש**: כשאין בה פירות מעיד לו אף על פי שטרח בה שהמערער צריך לשלם

שכר טרחו כדין השוכר פועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו, ולכן אפילו שהפירות יגדלו אח"כ וייתן לו מהם כמו שנותנים לאריס לא מיחשב זה נוגע, דכמה שדות ימצאו לו שיעסוק בהן כמו שנותנים לאריס, סמ"ע. 3. ר"י: אפילו אם אית בה פירי בארעא מעיד שאפילו אם יטרפנה המערער יטול האריס חלקו דחשיב כיוורד ברשות אלא היכא שהתנה בעל השדה ליתן לאריס יותר מלאריסי העיר שאז אינו מעיד דשמא המערער לא ירצה ליתן לו אלא כמו לשאר אריסי העיר. 4. ר' יונה: אפילו אם אכל פירי מעולם אינו מעיד שצריך לשלם לנגזל כל הפירות היתרים על ההוצאה שלקח ממנו מעולם, ומיהו אם אין עדים שלקח ממנו פירות או כמה לקח נאמן להעיד במיגו דלא לקחתי אלא כדי ההוצאה ואין צריך שבועה כיון שאין המערער טוען בודאי שלקח יותר מההוצאה ואם טוען בריא אז הוא צריך שבועה וליכא מיגו ואינו נאמן אם לקח ממנו פירות מעולם.

כתב ה"י ע"פ פירוש רשב"ם דאי משום דבעל השדה מורידו אריס כך ימצא במקום אחר וגם בידו לסלקו כשירצה - משמע דאריס בתי אבות לעולם אינו מעיד.

השו"ע סתם כלשון הגמ' "עורר על השדה, אם יש בה פירות אין האריס מעיד לו עליה, שהרי רוצה האריס להעמידה ביד בעליה, כדי שיטול חלקו בפירות. ואם אין בו פירות, מעיד {אם אין לו הנאה אחרת מזה (נ"י, כגון שהבטיחו בעל השדה זה ליתן שליש ממה שיגדל בתוכו, ולשאר אריסים אין נותנים אלא רביעית, סמ"ע)}."

הסמ"ע הביא את כל הפירושים פרט לר' יונה ונראה שלמד במחבר כרמ"ה (וכן נראה באורים ונתיבות).

סעיף ג

[מה הדין בעדים שהודו שיש להם חלק בחוב שהעידו עליו? מתי הדין שונה?]

ע"פ תשובה בספר חזקת התנופה פסק בשו"ע "עדים שהודו שיש להם חלק באותו חוב שהעידו כבר עליו, אין באותה הודאה ממש {אבל אם אמרו כן קודם שהעידו העדות בטל (שם)}", וביאר הסמ"ע דכיון שהעידו שוב אינם יכולין לחזור ולומר דבר שמקלקל בו עדות הראשון.

[מה הדין בעדים שבאו לחייב בעל דין, ורצה הבעל דין להעיד על פסול אחד מהעדים? התייחס למקרה שהגיעה כת נוספת של עדים נגד הבעל דין, ולמקרה שאמר התובע שישנה כת נוספת.]

כתב ר"י (דרכ"מ, סמ"ע טז) ע"פ סנהדרין כ"ג דמי שבאו עדים לחייבו ובא הוא ואחד מן השוק לפסול אחד מהעדים אפילו בפגם משפחה (שמעידים שהוא ממשפחת עבדים ונראה שמעידים על המשפחה) אפילו הכי הוי נוגע בעדות ואין יכול לפסלו, אע"פ שיש על הבע"ד עוד כת אחרת.

כתב הש"ך דמשמע מהדרכ"מ והסמ"ע דאע"פ שהכת האחרת היא לפנינו אפ"ה אינו יכול להעיד על כת א' שהם פסולים, וזה אינו, ולשון ר"י שהביא הבי"י כך הוא "ואפילו אמר (התובע) מתחילה שיש לו שתי כתי עדים והביא כת ראשונה, אין הנתבע יכול לפסלה" - משמע דוקא משום שאמר אין יכול לפסלה (דלא נאמר מאחר שאמר שיש לו כת אחרת צריך להביאה ולא נוגע הוא), ובתפ"מ (פת"ש) כתב דאפילו כת הב' בפנינו אינו נאמן שמא תמצא הכת האחרת פסולה נמצא מפסידו בפסול של ראשונים.

כתב הנתניבות בשם התומים דאם הכת שרוצה לפוסלן אומרת שראו כאחת עם הכשרים, אינו יכול לפוסלן דהוי נוגע, דהא אף הכשרים יפסלו משום דהוי כנמצא קרוב או פסול, אכן הפת"ש העיר שהנתניבות שינה מלשונו, שמלשון הנתניבות משמע שכת הא' שרוצה לפוסלן אומרים כן שראו כאחת עם הכת הב', אבל כת הב' אין אומרים כן, ואי"כ איך הוא נוגע, שהרי אם יפסלו הכת הא' גם בדבר הזה לא יהיו נאמנים שראו כאחת, וממילא כת הב' כשר, אלא הנכון כתומים דאם כת הב' אומרים שראו כאחת וכו' אז הוי נוגע.

סעיפים ד – ה

אנשים שיצא שטר חוב נגדם וטוענים פרענו, האם יכולים להעיד זה על זה?

ע"פ תשובת רבני צרפת פסק בשו"ע (ד) "ראובן תבע לשנים שהלוה להם, וכפר א' והודה השני שהוא וחבירו חייבים, אם אותו ממון לקחו בשותפות אינו נאמן על חבירו (דנעשו אחראים זה לזה), והוא לבדו יתחייב בכל", ואין מקבלין עדותו על חבירו מפני שהוא נוגע בדבר (שם), שרוצה שחבירו ייפרע החצי, משא"כ אם לא לקחוהו בשותפות כדלקמן סעי' ה (סמ"ע).

באורים (יג) כתב דדווקא כשטוען המלוה ברי, דאז אין המודה נאמן במיגו דלא היה אומר שחייב לו רק נ' מה שמגיע על חלקו, והוא משום דאף אם יאמר כן, מ"מ הא יהיה מחויב ליטבע נגד המלוה, ועד הצריך שבועה אינו עד, אבל כשהמלוה טוען שמא, נאמן בעדותו במיגו כמו בשליח נעשה עד דנאמן במיגו, וחלק עליו ה**נתיבות** דהא ודאי ליתא, ומדובר דאפילו תובע בשמא, דדווקא בשליח שאינו בעל דבר כלל, ואין הדבר נוגע לו כלל, ויש לו מיגו דשוב אינו נוגע בעדותו, נאמן מטעם עד, אבל הכא הוא עד והוא גם כן בעל דבר, דהא אם לא ישלם השני הוא יתחייב לשלם להמלוה, והשני מחויב להחזיר לו מה שישלם לחבירו, נמצא שאפשר שיהיה תובע, וממילא שוב אינו נאמן אפילו יש לו מיגו, דכיון שהוא גם כן תובע הוא בגדר מיגו להוציא, ודווקא במקום שאינו תובע לעצמו כלל נאמן מתורת עד כשיש לו מיגו, ולא כשהוא תובע גם כן.

בתשובת **ושב הכהן (פת"ש)** הקשה על המחבר דמאחר דפוסק בסימן עזא דשנים שלוו הוו ערבים ולא קבלנים, א"כ הא קיי"ל בסוף סימן מ"ט דכל היכא דהלוה פטור הערב נמי פטור אפילו אם הערב יודע שהלוה משקר, והניח בצע"ג.

המשיך **השו"ע** (ה) ע"פ תשובה הנ"ל "המוציא שט"ח על ג' וטענו כולם פרענו, אם כל אחד מהם חייב עשרה זהובים לעצמו, ואין לחבירו בהם שותפות, עדותו כשרה על חבירו", ולא חיישינן לגומלים (שם בתשובה), כלומר שזה יעיד בפטור של חבריו כדי שגם הם יעידו בפטורו (סמ"ע), ור"ל כפי שמצינו בכתובות דף כ"ד לגבי אני כהן וחבירי כהן.

סעיף ו

[מה הדין באחד שתובע את ראובן שחייב לו מנה והודו שמעון ולוי שהיו עמו שותפים בחוב

הזה והאמת כפי טענת התובע?]

ע"פ **מצאתי כתוב והג' מרדכי** פסק בשו"ע "אם טען אחד מהשותפים דבר שהוא חובה לו ולחבירו, נאמן כעד אחד לחייב שבועה את חבירו, ולפטור (ר"ל או לפטור, סמ"ע) משבועה את שכנגדם (כשאין לאותו המעיד הנאה במה שיתחייב חבירו או יפטר, ב"י וסמ"ע). ואם שני שותפים {העידו} חובתם, נאמנים לחייב את חביריהם", דקיימא לן בב"ב דף מ"ב דף מ"ב (סעי' א' דלעיל) דשותפין מעידין זה את זה היכא דלא נוגע בעדות נינהו.

ביאר **הסמ"ע** דר"ל שהם שותפים בדבר אחר, משא"כ בסעיף ד' מיירי שהן שותפין בדבר זה. אולם **האורים** כתב שדברי הסמ"ע דחוקים, כי אם אינם שותפים בדבר הזה איך יקרא ליה שותפים, ומה נפ"מ אם הם שותפים בדבר אחר, אלא הדבר פשוט, דתובע לראובן שחייב לו מנה והודו שמעון ולוי שהיו עמו שותפים בחוב הזה והאמת כפי טענת התובע לראובן וראובן כופר, הם נאמנים, דמגו דשתקו, דהתובע לא ידע מהם דבר, ולכך מחייבים שבועה וממון כשאר עדים.

סעיף ז

[האם אפשר למכור שט"ח לאחד מהחתומים בשטר?]

ע"פ המבואר **בטור** ורא' בסימן סו פסק בשו"ע "המוכר שט"ח לאחד מהחתומים בו, שפיר דמי" וכתב **הסמ"ע** (כא) ע"פ **הריב"ש** דהיינו לאחר שחתמו בשטר, אבל אם קודם שחתמו העדים בשטר אלא

שחתמו בספר זכרונות של הסופר הקנהו המלוה לאחד מעדיו, לא יוכל לחתום אח"כ אותו העד מחמת שנוגע בעדות לחתום לכתחילה.

כתב **הסמ"ע** ע"פ הטושי"ע בסימן סו/כא דדווקא לאחד קאמר, דאז אמרינן דהשני לא היה מעיד שקר בשביל הנאת האחד, משא"כ כשמכר השט"ח לשני עדי השטר, אולם דעת הש"ך (ח) דאפילו לשנים שפיר דמי בדיעבד, אלא דלכתחילה לא יקנהו שנים משום חשדא.

כתב **הסמ"ע** בשם הדרב"מ ע"פ יבמות כ"ה וחולין מ"ד דעדים החתומים על שדה מקח יכולין ליקח אותו ועל זה אמרו הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו (שם בגמ'), ולענין דיין שדן אם יכול ליקחנו, ציין לתוס' בחולין שם, שם הסתפקו האם בדיני ממונות ניתן להתיר אפילו לדיין יחידי לקחת (אך לא אישות דשמא עין נתן בה) או דווקא שנים וכעדים.

האם מורשה או קרוביו כשרים להעיד?

כתב **הרמ"א** ו"ע"ל סימן קכ"ג סעיף י' וי"א וי"ב אם **מורשה וקרוביו** יכולים להעיד, שם כתב **השו"ע** ע"פ **הרמב"ן** והטור "מורשה שהורשה בשכר ידוע אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע, קרוביו כשרים בין לעדים בין לדיינים, שאין לו חלק לא בהפסד ולא בהנאה, ומטעם זה נראה לי שגם הוא כשר להעיד, אבל מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע, קרוביו פסולים בין לעדים בין לדיינים", וכתב שם הש"ך (קכג, כג) דאף שהרש"ל חולק וסובר שהמורשה פסול, הלכה כשו"ע, אלא שהוסיף בשם הרשב"א דאף אם המורשה בחינם מכוער הדבר שהוא יעיד, אך מעיקר הדין יכול לקצוץ לו שכר ואח"כ יעיד דבממון מהני סילוק.

וכתב עוד שם הש"ך (קכג, כב) דגדולה מזו כתב **בתה"ד** דאפי' א"ל המרשה למורשה שכרך יהיה תלוי **בי אם ארצה אתן לך** ואם לא ארצה לא אתן לך אפי' בכה"ג לא מיחשב המורשה נוגע בדבר ויכול להעיד כיון דאין שכירתו על שליחות זה ודאי ומיהו הכל לפי ראות עיני הדיין, וכ"ד **הסמ"ע**, ואילו **הב"י** (שם וכאן) והש"ך עצמו חלקו על זה דפשיטא דנוגע בעדות הוי שהדבר ודאי שישלם לו, ודחה הש"ך ראית התה"ד ממש"כ התוס' (שו"ע י' דלקמן) דבשביל שמא יתעשר אין לפסלו לעדות וה"ה הכא, דאין זה ראיה דבשלמא התם ליכא השתא אפילו ספיקא דהא ודאי לית ליה אלא דבשביל שמא יתעשר לאחר זמן לא פסלינן ליה אבל הכא איכא ספיקא דילמא מרווח השתא ויש לחוש שיעיד שיתן לו שהרי קרוב הדבר שיתן לו יותר כשיזכה בדין משאינו יזכה.

כעין מח' לגבי מורשה, נחלקו גם לגבי **עז**, שכתב **הב"י** (סוף הסימן כאן והובא בסעי' כא **ברע"א** ובפת"ש יג) דאם אמר העד לבע"ד אין רצוני לקצוץ לי שום שכר ממך, אם תזכה יעמוד בך אם תרצה ליתן לי שום דבר תן, נוגע בעדות הוא, שהדבר ודאי שישלם לו, וכתב **כנה"ג** דאפילו אין להם הנאה אלא עשות רצונם נוגע בעדות מיקרי (מהריב"ל, ובתשובה אחרת מבואר דפסל המהריב"ל כיוון שניכר לכל שמחמת שנאה וקטטה ביניהם הם מעידים), וזה **דלא** **כתה"ד** (בב"י).

סעיף ה

ע"פ **הרא"ש** ונ"י פסק ב**שו"ע** "פשרנים או דיינים או אפוטרופסים כשרים להעיד {וע"ל סימן כ"ב בדין דיינים ופשרנים ולקמן סי' מ"ו סעי' כ"ד, ובדין אפוטרופסים לקמן סימן ר"צ}."

סעיפים ז. ט. כא

ראובן העיד על אחד שהקדיש את כל נכסיו לעניים, ואחיו הוא הגזבר, האם עדותו מועילה על ההקדש או על אחיו למ"ד טובת הנאה ממון או אינה ממון?

עד שחתם על צוואה שהמצווה מקדיש חלק מנכסיו להקדש מסוים והיה אחיו של העד נאמן של אותו ההקדש, האם בעדותו של האח הצוואה כשרה ויכול האח נאמן ההקדש לגבות ע"פ הצוואה את המעות להקדש? ולמי יש לו רשות לחלק את המעות?

באיזו הנאה מדובר שנוגע פסול?

נוגע שלא מחמת הנאת ממון, האם פסול? ציון לפחות שתי ראיות לכך.

ע"פ הרמב"ם (טז, ד) פסק בשו"ע (כא) "דברים אלו תלויים בדעת הדיין ועוצם בינתו, שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר, ויעמיק לראות אם ימצא לזה העד צד הנאה בעדות זו, אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, הרי זה לא יעיד בה, וכן לא יהיה דיין בדבר".

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע (ט) "הגזברים" כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי ההקדש ולא בפירותיהם, כשרים להעיד". וע"פ הריטב"א הוסיף הרמ"א "וכ"ש שקרוביהם כשרים להעיד, אע"פ שהגזבר מחלק הממון למי שירצה, למ"ד טובת הנאה אינו ממון, ואע"פ שנותן אחר כך לקרוביו עניים, מ"מ אין מבטלים העדות, משום זה, מאחר שלא היה הנאה נכרת בשעת העדות".

ביאר הסמ"ע דמש"כ הרמ"א "אע"פ שהגזבר מחלק ממון למי שירצה" משמע שבשעת עדותן ידוע הוא שהרשות לגזבר לחלקו למי שירצה, ואפ"ה עדותם על קרובם, והיינו דוקא למ"ד שטובת הנאה לא הוי ממון וכמש"כ הרמ"א, וכן פסקו השו"ע והרמ"א בכמה מקומות שטובת הנאה אינה ממון, ומדובר שלא היה ידוע ונראה לעינים מתחילה שיתנו לקרובו, אבל למ"ד דהוי ממון כרמב"ן ור"ח אין עדותם עדות כלל אם העידו בבת אחת או שהיה ידוע, ואפילו לא היה ידוע והעידו כן זה אחר זה, מ"מ אינה עדות אלא לענין זה שהוא הקדש, אבל לא לענין שיחלק הגזבר למי שירצה דפלגינן דיבורא, ועוד מאחר שהעידו בתחילה שהקדישו סתם א"כ ההקדש קיים, ולפי העדות שאמרו שהגזבר יחלק, אם היתה עדותם בטלה היו חוזרים ומגידיים. אולם הש"ך חלק על הרמ"א דלענין נגיעת עדות לא בעינן נגיעה של ממון דלא אמרינן טובת הנאה אינה ממון אלא לענין תשלומי כפל וקידושי אשה וכה"ג, ואילו בממון נגיעה של שום הנאה נמי פסול, דהא חיישינן שמעיד להעמידה בפני בעל חובו אע"ג דלית ליה הנאת ממון רק דלא לקרוייה אינשי לזה רשע ולא ישלם, וכן משמע בסעי' כ"א בשם הרמב"ם דאפילו דבר הגורם לדבר אחר אם יש צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד, וכה"ג בעוד דוגמאות בסימן, וא"כ כ"ש הכא שיש לחוש שמעיד כדי שיהיה לגזבר טובת הנאה לחלק למי שירצה, וק"ו היכא שידוע שהגזבר יחלק אח"כ לקרוביו, דבזה נראה אפילו תימא טובת הנאה אינה ממון אף לענין עדות, היינו דוקא כשיחלק אח"כ לשאר עניים שירצה שאינן קרוביו, אבל לקרוביו פשיטא דנוגע לפי שיש ביד הגזבר לחלקם לקרוביו, ולא שייך כאן לומר טובת הנאה, אלא הנאה ממון ממש לקרוביו.

הקצות חלק על הש"ך ופסק כמהרי"ט דבעינן הנאת ממון דוקא ומש"כ הרמב"ם ובשו"ע סעי' כא "אפילו בדרך רחוקה ונפלאה" היינו נמי הנאת ממון דוקא, וראיות לזה מאבי החתן ואבי הכלה מעידין זה לזה (סנהדרין כח) ועוד מדכתב המרדכי דקרובי הנרצח ואפילו נרצח עצמו יכולים להעיד על הרוצח אע"ג דהוי זכותיה דגואל הדם, וכתב הקצות דלפ"ז אפשר דאפילו גזבר גופיה יוכל להעיד כיון דטובת הנאה אינו ממון ושאר הנאות לא הוי נוגע, אלא שכתב במהרי"ט להקשות על דברי הרא"ש בתשובה דקרובי הנרצח אין יכולין להעיד על הרוצח וקרובי גואל הדם יכולין להעיד [דממה נפשך אי חשיב זכותיה דגואל הדם א"כ איך יעידו הקרובים, ואי לא חשיב זכותיה דגואל הדם א"כ קרובי נרצח נמי יעידו] וכתב שם דטעמא דהרא"ש כיון דלא הוי הנאת ממון די שיפסול לעדות גואל הדם גופיה אבל קרובי דגואל הדם שפיר מעידין כיון דלא הוי שום הנאת ממון, וא"כ הוא הדין בזה גזבר גופיה אינו יכול להעיד אעפ"י שאינו הנאה של ממון וקרובי הגזבר יכולין להעיד כיון שאינו הנאת ממון, וכן משמע מדברי הרמ"א שכתב קרובי הגזבר אבל גזבר גופיה לא.

בתומים והנתיבות כתבו דקרוב לנוגע כזה המדובר כאן כשר לכ"ע, כיון דאין בו צד ממון לא מיחשב בעל דבר, רק שפסול מטעם דחשיד לשקר, ואם כן קרוב דלא נחשד לשקר כשר. כעין זה כתב רע"א דהנוגע עצמו פסול בנגיעה של שום הנאה אבל קרובו דקרוב אינו חשוד לשקר רק דמגזיה"כ הוא דפסול להעיד לקרובו בזה במה דאינו ממון קרובו רק נגיעת הנאה בעלמא כשר, ומשו"ה אם טובת הנאה אינה ממון לא מקרי ממון קרובו וכשר להעיד.

< להשלמת הענין והנידונים האם נגיעת כבוד פוסלת ובענין כשרות חוקר פרטי, ראה לד"ח.

סעיף י

מי שעכשיו אינו נוגע אבל אם יתעשר יהיה נוגע, האם כשר לעדות עכשיו?

הסבר את הכלל האמור בשלחן ערוך שנגיעה פוסלת רק אם היא קיימת עכשיו ואין לחשוש לכך שבעתיד תהיה נגיעה, האם הכלל הזה תקף תמיד?

ב"ב מד: "אמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו. היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא ליה מינה? לעולם דלית ליה ארעא אחריתי דאמר לא ניחא דליהוי לוח רשע ולא ישלם. סוף סוף לגבי אידך נמי לוח רשע ולא ישלם הוא דאמר להכי זביני לך שלא באחריות". על הנאמר הגמ' "מאי נפק"מ" כתבו **התוס'** "תימה דנפקא מינה שיפטרו אם יתעשר? ושמא בשביל כן אין לפוסלו לעדות כיון דהשתא לא מרויח מידי".

ע"פ **התוס' והג' אשר"י פסק בשו"ע** "כל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות אף על פי שאם יתעשר יהנה בעדותו, כשר להעיד".

כתב **הסמ"ע** דצ"ל דאיירי הכא בגברא דאנן ידעינן ביה דלא קפיד אהא דקרינן עליה לוח רשע, דאל"כ הא הגמ' תירצה הקושיה דהיכי דמי הנ"ל, דלעולם דלית ליה ארעא אחריתי דאמר דלא ניחא דלהוי לוח רשע ולא ישלם, ובמחבר צ"ל דבגוונא דלא שייך ביה האי טעמא וכנ"ל, אולם **הש"ך** כתב דאף דבוודאי הוא דהמחבר מיירי בגוונא דלא שייך ביה האי טעמא דלא ליהוי לוח רשע ולא ישלם, אבל חלק עמש"כ הסמ"ע דמדובר בגברא דאנן ידעינן ביה וכו', שהרי הדבר מסור ללב והיאך אפשר לן למיקם עלה דמילתא, וכן משמע בש"ס ופוסקים דלעולם איכא למיחש להא, דאל"כ כי פריך בדף מ"ג "הרי מעמידה בפני בעל חובו" הוה ליה לשנויי בגברא דלא קפיד בכך, וכן משמע בפוסקים שלא חילקו בכך, וכתבו שתמא דלעולם פסול להעיד מהאי טעמא, אלא נראה דנפק"מ בגוונא אחרינא, כגון שאותו שמכר שדה שלא באחריות ידוע שאין לו שום בעל חוב רק ניזקין לפמש"כ רש"ל דניזקין גובה ממשועבדים, א"כ יכול להעיד, דלא שייך לומר דלא ליהוי לוח רשע ולא ישלם, דהא לא לוח ממנו כלום, וליכא למיחש שמעיד שמא יתעשר, א"נ משכחת לה בגוונא אחריני טובי. אכן כתב **בגליון מהר"מ (פת"ש ו)** נפק"מ נוספות: ¹ כגון שמכר באחריות על הקרן ולא על שבחא ופירי, וא"כ אינו נוגע מצד דלא ניחא ליה שיהיה לוח רשע, דמ"מ יהיה לוח רשע נגד הלוקח, דאיירי שידוע שחייב נגד כל דמי השדה. ² כגון שעשה שדהו אפותיקי מפורש על אלף זהובים, ונשתדף שאינו שוה רק מאה זהובים, ומכר באחריות ובא אחד וערער שהיא גזולה ולא קיבל אחריות דעלמא, או שמכיר שהוא שלו, והוה אמינא שרוצה להעמידה בפני בעל חובו, שכשיתעשר לא יצטרך לשלם רק מאה זהובים ללוקח והבעל חוב לא יחזור עליו אף שנשתדף כיון שעשאו אפותיקי מפורש, אבל אם יטול המערער שאומר שגזלה, יצטרך לשלם כשיתעשר להבעל חוב אלף זהובים.

כתב **הקצות** (ה) דאף דדבר זה דפסק המחבר מבואר כמה פעמים בראשונים ובאחרונים, נראה דאין למדין מזה הכלל לכל דוכתי, דקשה, דאם כן כל מי שהוא עני יהיו קרובים כשרים להעיד שפרע שטר חוב, אלא דתרי גוונא נוגעים הם, האחד הוא נוגע אשר מעיד לעצמו ובזה הענין לא פלוג בין יש לו עכשיו בין אין לו עכשיו מ"מ כיון דלעצמו הוא מעיד ופסולו מן התורה לעולם אינו מעיד, והשני היכא דאינו מעיד על עצמו אלא בשביל עצמו שיהיה הנאת שכר מזה, וזה פסולו מדרבנן לבד, דלא חיישינן למשקר ופסלינן נוגע רק משום "קרוב" וכלבוש, אז אם שכרו קרוב פסלוהו חכמים אבל אם שכרו רחוק לא פסלו. **הנתיבות** (ט) חלק דקושיית הקצות מעיקרא ליתא, דדווקא כשמעיד לאחרים רק שהוא נוגע, אמרינן דשמא יתעשר לא חשיב נגיעה, אבל להעיד לעצמו, אף שאין בו שום זכות, פסול לעצמו מטעם קרוב, דאפילו לחוב אינו נאמן על עצמו מטעם עדות, רק מטעם הודאת בעל דין אבל עדות לא מיקרי כיון שהוא בעל דבר, וכן קרובו של בעל דבר, כל שהעדוהו היא נגד הבעל דבר ממש, אף קרובו פסול.

סעיף יא

ע"פ **התרומות** (טור סו/כב) פסק **בשו"ע** "ראובן שיש לו שט"ח על שמעון, ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה, והיה שמעון מעידי המתנה, פסול (כלומר שרוצה לחזור מהמתנה, וטען ששמעון נוגע בעדותו, שרוצה

להעיד כדי שיפטר מבעל דינו שהשני נוח לו והרי הוא חשוב נוגע בדבר) {וע"ל סימן ס"ו סעיף כ"א וכ"ב אם עד החתום הקונה השטר מיקרי נוגע בעדות} "ודלא כ"א בתרומות דלא מקרי נוגע בעדות כיון שסוף סוף צריך לפרוע.

כתב בנו"ב (פת"ש, ע"פ לבושי חושן) גבי שני שותפים שחלקו והשאירו את שני החלקים במקום אחד ע"ד למוכרם ויש נפק"מ מי משניהם מכר את חלקו דהלוקח עצמו כשר להעיד מי משניהם מכר לו ואינו חשוב נוגע בעדותו מחמת שקנה בהקפה ואחד מהם קשה וחבירו נוח ממנו אלא יכול להעיד כיון שרק מי שצריך לשלם יש לו נפק"מ בין קשה לנוח, אבל מי שצריך לשלם לא מיקרי נוגע מחמת זה, וכתב עוד דאם מכר המלוה את שטרו לראובן וראובן מכרו לשמעון כשר הלוח עצמו להעיד על מכירת השטר מראובן לשמעון דכיון ששניהם לא הלוח בעצמם אינו חשוב כנגדם בעיני העולם ללוח רשע ולא ישלם ומחמת שאחד קשה ואחד נוח אינו חשוב נוגע.

סעיף יב

[האם כאשר יש ערער על הדירה השוכר נאמן להעיד?]

ע"פ ב"ב כ"ט: (הובא בסעי' א') פסק בשו"ע "השוכר, אם לקח בידו השכירות ואמר כל מי שיתקיים קרקע זה בידו יטול, ה"ז מעיד למשכיר, ואם כבר נתן השכירות לבעל הקרקע, אינו מעיד לו, שאם תצא הקרקע למערער חייב לשלם השכירות פעם אחרת. (ר' יונה -) ואם לקח המשכיר דמי השכירות והחזירו לשוכר כדי שיתנהו למי שיזכה בדין, הרי זה מעיד לו (והכי הלכתא ודלא כרשב"א דהוי נוגע, ש"ד). {וכל זה שיש עדים שדר השוכר בבית, אבל אי ליכא עדים (וגם המערער אינו יודע כי אם על פיו), נאמן בכל ענין במיגו דאי בעי שתיק (מרדכי, אבל אי המערער יודע בלאו הכי שדר בו, נוגע בעדות הוא, דאי הוה אמר לא דרתי בו היה צריך לישבע נגדו, וכל עד שצריך שבועה אינו עד, ש"ד}."

ביאר הב"י, דאמאי פסילי, הא לאו נוגעים בעדות ניהו אפילו אם נתנו כבר השכירות למשכיר שאם תצא השדה למערער יתבעו אלו דמי השכירות שנתנו למשכיר שלא היה קרקע שלו, וכתב שאפשר לומר דלא ניחא להו למיקם בדינא ודיינא (שבת קמח:), והביאוהו הסמ"ע והש"ך ושכ"כ הרמב"ן.

עמש"כ המחבר "אם לקח בידו השכירות" כתב בשער משפט (פת"ש יב) דכן הוא לשון הרמב"ם דבעינן דווקא שהביאו המעות לפני ב"ד דאל"כ הוי נוגעים משום הראשון נוח לי והשני קשה הימנו, ודלא כדמשמע בטוש"ע סימן ק"מ דאף אם לא לקח המעות בידו לפני ב"ד רק שאמר שעדיין לא נתן השכירות וכל מי שיתקיים בידו הקרקע אתן לו השכירות נמי לא הוי נוגע כלל.

סעיף יג

[לוח שבאו לערער עליו להוציא קרקע שלו מידו, האם ערב קבלן יכול להעיד להעמידה

בידו?]

ע"פ ב"ב מ"ז: פסק בשו"ע "לוח שבאו לערער עליו להוציא קרקע שלו מידו, אם לא ישאר בידו קרקע אחר כנגד החוב שיש למלוה עליו, אין המלוה והערב יכולים להעיד לו להעמידה בידו, ואם ישאר בידו קרקע אחר כנגד החוב, יכולים להעיד לו (ולא חיישינן לבעל חוב אחר עוד דא"כ אין לדבר סוף, תוס', ב"י ובאה"ג)."

כתב הסמ"ע (כ"ט) דהא דמש"כ דנשאר בידו קרקע וכ"ל ר"ל אפילו אם קרקע הנשארת היא זיבורית יכולים להעיד עליו אפילו אם הקרקע שמעידים עליה היא בינונית, דלא חשוד להעיד שקר משום חילוק שבין בינונית לזיבורית דמכל מקום יש לו שוה בשוה, וכדעת הטור ותירוץ קמא בתוס', ודלא כתירוץ בתרא בתוס' דארעא אחריתי דכולה שמעתין כיוצא בו קאמר. האמרי ברוך (בסעי' ט') למד מהסמ"ע כאן דלא אמרינן נוגע בהנאה מועטת.

ביאר הסמ"ע (ל) ע"פ הרא"ש דהמלוה והערב, וגם לוקח ראשון ושני דסעיף י"ד אינם יודעים שהלוח או המוכר חייב עוד, א"כ אינם חוששים שהוא חייב עוד לאחרים מוקדם מהן ויגבה חובו מזו הקרקע הנשארת, ומשום הכי כשישאר ביד המוכר כפי החוב שלהן דהיינו מלוה וערב כדמי ההלואה

והלוקח כדמי הקנין, תו אינם חוששים, משא"כ המוכר (סעי' ט"ו) בעצמו שיודע כמה חייב, לפיכך אינו מעיד הוא ללוקח אפילו אם ישאר בידו כדמי הלוקחה.

כתב ה**נתיבות** דמטלטלין לאו שיורא הוא דלא סמ"ך דעתיה אמטלטלין, ועוד כתב שאם אין לו קרקע כלל, ובא להעיד על מטלטלין, אף שלא נשאר בידו מטלטלין אחרים, יכול להעיד, דעיקר טעם הפסול, דכשמעיד על דבר ששעבודו עליו הוא כמעיד על חפץ שלו כיון שהוא משועבד לו, ובקרקע דוקא שייך שעבוד, מה שאין כן במטלטלין דלאו שעבודיהו עלייהו הוא.

כתב ה**רמ"א** "וערב קבלן" (דמן הדין יכולים לגבות הימנו תחילה) י"א (טור) דאינו יכול להעיד בכל ענין (כלישנא בתרא בגמ', ודלא כרמב"ם ושו"ע שלא חילקו בין קבלן לשאינו קבלן דפסקו כל"ק בגמ')".

בהגדרת ערב קבלן, חלק ה**ש"ך** (טז) עמש"כ הרשב"ם בדף מז דהוא שקיבל המעות מידו של מלוה ונתן לידו של לווה - "תמה אני אם כתב רשב"ם זה" דהא קבלן זה לווה הוא.

כתב ה**סמ"ע** ע"פ נ"י דאף לטור אם היה ללוה עידית בינונית וזיבורית אף קבלן מעיד עליה.

כתב ה**ש"ך** (יז) כתב דגם ר"י פסק כרמב"ם, והביא בשם העיטור דמשמע דר"ל דהיכא דקיימא ארעא תיקום ומעיד, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכתב ה**נתיבות** דאפשר לחלק דאם מעיד שזו השדה שלו של הלוה שאכל ג' שנים עדותו כשרה דהמוציא מחבירו וכו', אבל אם בא לפסול עדי המערער, בזה אין ספק מוציא מידי ודאי דהם ודאי כשרים ולא יכול לגרוע כשרותם.

סעיף יד

[מה הטעם שלוקח ראשון אינו יכול להעיד ללוקח שני שלקח אחריו? מה נפק"מ בין שני הטעמים? ובאיזה היכי תמצי לכ"ע יכול להעיד?]

ע"פ **ב"ב מו:** פסק ב**שו"ע** "לוקח ראשון מעיד ללוקח שני" שלקח אחריו להעמידה בידו, והוא שתשאר למוכר שדה אחרת בת חורין כנגד דמי שדה זו של לוקח ראשון, או שתשאר שדה אחרת ביד שני".

ביאר ה**סמ"ע** ע"פ ה**רשב"ם** דמדובר כגון ראובן שמכר לשמעון שדה בניסן ואחריו מכר ראובן ללוי שדה אחרת באייר, ובא אחד להוציא השדה שקנה לוי, הן בעדי הגזילה שגזל מידו, הן בשט"ח שראובן חייב לו, אין שמעון מעיד ללוי להעמידה בידו, אא"כ נשאר שדה ביד המוכר או ביד הלוקח שקנה ג"כ מהמוכר כדי דמיו של שדה שקנה הוא מראובן, שיוכל לחזור עליו באם יבוא ערער על שדהו, דאל"כ הו"נ נוגע בעדות, שאם יוציא המערער דלוי אותה השדה מידו לא יהיה לו אחריות לכדי דמיו שנתן לראובן, אבל כששאר שדה אחרת תו לא חייש הלוקח ראשון שמא חייב עוד ויבוא בעל חוב לטרוף.

לרשב"ם חייש לוקח ראשון שמא יבא בע"ח ויטרפנה מזה, דאם יש ללוקח שני ארעא אחריתי מצי אמר הנחתי לך מקום לגבות, וה"ה אי אית ליה למוכר ארעא אחריתי דג"כ מצי אמר הנחתי לך מקום לגבות, והביא ה**קצות** (ו) דה**תוס'** (גם בב"י) דחו פירוש זה דא"כ ניחוש לבע"ח גדול ואפילו אית ליה ארעא אחריתי לא יעיד, אלא היינו טעמא דאין לוקח ראשון מעיד ללוקח שני אע"ג דלא חייש לבע"ח מיהו חייש שמא קרקע גזולה היא והיום או למחר יבא הנגזל ויטרפנה ולא יהיה לו במה לחזור על המוכר היכא דלית ליה ארעא אחריתי, וביאר ה**קצות** דבריהם דאין הלוקח חושש רק שיהיה אחריות שלו קיים ויהיה לו ממה לגבות את האחריות שלו אם ימצא שדה שלו גזולה, דהא אדעתא דהכי לקח מתחלה באחריות אלמא מסתפי דלמא גזולה היא, וכשיש לו מקום על האחריות שלו תו אינו חושש כלום. וכתב ה**קצות** ד**נפק"מ בין הפירושים** היכא דלוקח ראשון לקח בפירוש שלא באחריות, לפירוש רשב"ם לא יעיד מחשש בע"ח וכדי שיוכל לומר הנחתי לך מקום, ולפירוש תוס' אין הלוקח חושש רק שיהיה אחריות שלו קיים בכדי שיהיה האחריות שלו על מה לחול או אל הלוקח השני או אל המוכר, והיכא דלקח בפירוש שלא באחריות תו ליכא שום חשש, וסיים שברמב"ן הסכים לפירוש תוספות.

כתב ה**ש"ך** דדעת ה**ראב"ד** דמדובר דווקא בשעשאו אפותיק, כלומר דמירי בבע"ח שבא לטרוף השדה מלוקח שני בעד חובו, ורוצה הלוקח ראשון להעיד ללוקח שני שהשטר חוב פסול, וזה השדה ישאר ביד הלוקח שני, ולכך צ"ל שעשאו אפותיק, דאל"כ בלאו הכי אינו גובה מלוקח שני דיוכל לומר הנחתי לך

בני חורין אצל המוכר, אבל כשעשאו אפותיקי אינו יכול לומר כן, ואילו הרמב"ם ושא"פ דמפרשי לה בנגזל שבא לטרוף השדה לכך אין מחלקים בין אפותיקי או לא, דבכה"ג לא שייך להזכיר אפותיקי כלל.

כתב **הקצות** (ז) שהקשו התוס' בשם רשב"א אמאי לא קאמר לוקח מעיד למוכר והוא דאית ליה ארעא אחריתי, והניחו בקושיא, ויישב הקצות דלוקח אינו מעיד למוכר אפילו אית ליה ארעא אחריתי, דהא ארעא אחריתי הוא בכדי שיהיה לאחריות שלו על מה לחול לפירוש תוספות וכנ"ל, וכיון דכך כותב לו מוכר ללוקח אנא איקום ואשפי וכו', וא"כ אחריות הלוקח על המוכר הוא דבר שאין לו קצבה דאולי יעלה השבח אלפים, וא"כ אפילו יש למוכר אלף שדות נפש הלוקח לא תמלא דאולי יעלה שבחו ביותר דהוא דבר שאין לו קצבה, ומשום הכי ריבוי שדות כל מה דאפשר ניחא ליה ללוקח, ומש"ה לא משכחת דאית ליה ארעא אחריתי דהא נגד אחריות שבחו שיש לו על המוכר הוא דבר שאין לו קצבה ולוקח רוצה בקיום אחריות שלו ומשום הכי אינו מעיד, אבל לוקח ראשון ללוקח שני אין לו האחריות נגד לוקח השני רק בכדי קרנו, דשבח אינו גובה ממשועבדים וכדתנן בגיטין מ"ח אין מוציאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות כו', ואחריות קרנו הוא דבר שיש לו קצבה ומשום הכי כשיש לו בכדי אחריותו מעיד.

[האם לוקח שני יכול להעיד ללוקח ראשון?]

הוסיף הרמ"א ע"פ הרשב"ם "וכן לוקח שני אינו מעיד ללוקח ראשון, אא"כ נשאר ביד מוכר קרקע כדי דמי לוקח ראשון", וביאר הסמ"ע דאין מדובר שיבוא בעל חוב דהמוכר לטורפה מידו, דהא שעבודו דב"ח הוא על לוקח שני שהיתה בני חורין כשקנה הראשון, אלא מדובר שבא ערער על לוקח ראשון ששדה שקנה גזולה, וכשיוציאה המערער מידו יחזור על השני לטורפה ממנו, משום הכי אינו מעיד לו השני לפסול עדי המערער אלא אם כן ישאר קרקע אחרת ביד המוכר, דאחריות דלוקח הראשון עליה דבני חורין היא.

הקשה הלבוש אמאי לא ניחוש שמא יחוש הלוקח השני שמא יטרפו אחרים אח"כ גם השדה הנשאר, נמצא הלוקח הראשון חוזר עליו, כמו דחיישינן בלוקח ראשון שלא יעיד לשני מטעם שמא יטרפו אח"כ גם את שלו, ותיירץ¹ שלשני גזילות לא חיישינן והסכים עמו הש"ך. בפרישה (ובסמ"ע) והט"ז חלקו על תירוצו ויישבו² דהלוקח השני לא חושש שמא תצא הקרקע שלו מידו והראיה שכשקנאה כבר היתה השדה בת חורין שביד המוכר משועבדת ללוקח הראשון ואפילו הכי לא נמנע מלקנותה, משא"כ בלוקח ראשון שירא שלא יתקלקל שעבודו שהיה לו תחילה, דהיינו שדה שלקח הלוקח השני.

סעיף טו

מכר שדהו שלא באחריות, האם רשאי להעיד עליה ללוקח?

ע"פ ב"ב מד: (הובא בסעי' י) פסק בשו"ע "ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא יהודה לערער על שמעון להוציאה מתחת ידו (טור וסמ"ע: אם מערער עליו שראובן גזלה ממנו, פשיטא דראובן אינו מעיד לשמעון, דניחא ליה דלא לקרויה גזלנא, אלא אפילו אם מערער ואמר שראובן קנאה מגזלן), אין ראובן מעיד לו עליה, אע"פ שאין עליו אחריות, הרי הוא רוצה שתעמוד ביד שמעון, כדי שיבא בע"ח של ראובן ויטרפנה בחובו (טור וסמ"ע: אפילו נשאר ביד ראובן שדה אחרת כדי דמי שדה זו, חיישינן שראובן המוכר יודע האמת שלו שחייב טפי מכדי שדה זו הנשאר), ולא יהיה לוח רשע ולא ישלם {ודווקא שבא יהודה לערער מכח המוכר, אבל אם בא לערער מכח הלוקח שאמר שחייב לו, אז יוכל המוכר להעיד עליה (טור)}".

כתב הסמ"ע ע"פ הטור דאע"פ ששמעון הלוקח מכיר שזו השדה היתה של ראובן ושל אבותיו מעולם, נמצא דאף אם שתק ראובן אין לו לשמעון עליו דבר, לא דמי הקנין שהרי מכרו לו שלא באחריות, וגם לא תרעומת שהרי מכיר ויודע שהמערער בא בעדות שקר, אפ"ה לא יעיד לו. אולם כתב הש"ך דנראה מדבריו שגרס בטור שמכרה לו שלא באחריות ושמעון מכיר וכגירסת הב"י, אבל באמת אין גירסא זו עיקר בטור, שהרי כתב הטור אח"כ בסעי' הבא דק"ל כרב זביד דיכול להעיד לו אפילו אינו מכיר בה שהיא שלו אלמא דלא חיישינן לתרעומת, ובספרים איתא הגירסא אע"פ שמכרה לו שלא באחריות או באחריות וכ"כ הב"ח דגירסא זו עיקר, והיינו כשינויא קמא דתוס' דמשום חשש תרעומת לא יעיד שקר, וכן עיקר דלא חיישינן שיעיד שקר משום חשש תרעומת. אכן בתומים (פת"ש) כתב דלדינא אין נפק"מ כי לעולם בין במכיר ובין באינו מכיר בו שהוא שלו, ובין באחריות ובין שלא באחריות, אינו מעיד.

טעיף טז

[מה הדין בראובן שמכר פרה או טלית לשמעון שלא באחריות, ובא יהודה לערער להוציאה מיד שמעון בטענה שקנאה מגזלן, האם ראובן כשר לעדות? ומה הדין בזמן הזה?]

ב"ב מג: "תנו רבנן מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו עליו מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו עליו, מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא" ובדף מד. הסיקה הגמ' "אלא כדרבין בר שמואל דאמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו ודוקא בית או שדה, אבל פרה וטלית לא מיבעיא בסתמא דלא משתעבדא ליה מאי טעמא מטלטלי נינהו ומטלטלי לבעי"ח לא משתעבדי ואף על גב דכתב ליה מגלימא דעל כתפיה הני מילי דאיתנהו בעינייהו אבל ליתנהו בעינייהו לא אלא אפילו עשאו אפותיקי נמי לא מאי טעמא כדרבא דאמר רבא עשה עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה ממנו שורו וחמורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו מאי טעמא האי (עבד) אית ליה קלא והא (שור וחמור) לית ליה קלא (וא"כ במטלטלים לא שייך לומר דלקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו דקנה דבר שהוא משועבד לחבירו דלית למטלטלי קלא, ואפילו עשאו אפותיקי בשטר ואפילו ידע הלוקח דעשאו אפותיקי, דלא פלוג רבנן, סמ"ע)". ועוד המשיכה הגמ' בדף מד: "ולחוש דלמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי דאמר רבה אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קני מטלטלי ואמר רב חסדא והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא ודלא כטופסא דשטרי? הכא במאי עסקינן כגון שלקח ומכר לאלתר. ולחוש דילמא דאיקני הוא שמעת מינה דאיקני קנה ומכר קנה והוריש לא משתעבד? לא צריכא דקאמרי עדים ידעינן ביה בהאי דלא הוה ליה ארעא מעולם. והאמר רב פפא אף על גב דאמור רבנן המוכר שדה לחבירו שלא באחריות ובא בעי"ח וטרפה אינו חוזר עליו נמצאת שאינה שלו חוזר עליו? הכא במאי עסקינן במכיר בה שהיא בת חמורו (הלוקח מודה בפני עדים שהפרה זו בת פרתו של מוכר), ורב זביד (חולק על רב פפא) אמר אפילו נמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו דא"ל להכי זביני לך שלא באחריות". ר"ח פסק כרב פפא, ולדעתו צריכים להעיד שזה האיש לא נפרד ממנו מעולם וברור לנו במה שקנה וכי לא קנה קרקע מעולם לא בקנייה ולא במתנה אז יכול להעיד לו, וה"ר יונה לעומת זאת פירש שאין צריכין להעיד שלא נפרד ממנו מעולם ולא עשה שום מעשה משהגדיל שלא בפניהם אלא כיון שדרו בעיר אחת והכירו בעסקיו והוחזקו אצלם בעיר שלא היה לו קרקע מעולם. הטור למד ברמב"ם מכח סתירה בדבריו שפסק דלא כרב זביד אלא כרב פפא, וכתב הב"י דא"א לומר כן, אלא יישב הסתירה, דהרמב"ם ס"ל דבמוכר סתם אפילו לרב זביד בעינן שיכיר בה שהיא בת חמורו דעד כאן לא פליג ארב פפא אלא כשהתנה בפירוש שאין לו עליו אחריות והיינו דקאמר דאמר ליה להכי זבני לך שלא באחריות ועל כרחך היינו שהתנה כן בפירוש שאם לא כן הא קיי"ל בב"מ י"ד אחריות טעות סופר הוא ואם כן במכר לו פרה וטלית או שאר מטלטלין סתם אפילו לרב זביד בעינן שיכיר שהיא בת חמורו לשיוכל להעיד לו עליה משום דאם אינו מכיר ונמצאת שאינה שלו חוזר עליו כיון שקנה סתם. גם הרי"ף והרא"ש פסקו כרב זביד.

וז"ל השו"ע "ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון שלא באחריות, ובא יהודה לערער להוציאה מיד שמעון בטענה שקנאה מגזלן, יכול ראובן להעיד לו, שאין לו בזה שום הנאה שתשאר בידו, שאפילו יבא בעל חובו אינו יכול לטרפה, שאין בעל חוב טורף ממטלטלים אפילו עשאו לו אפותיקי, (בד"ה ודרכ"מ ע"פ הרא"ש -) ובזמן הזה (שתקנת השוק שאין גובין מטלטלין המשועבדים אע"ג דכתב לו אגב קרקע), אפילו שעבד לו מטלטלים אגב קרקע אינו טורף ממטלטלים שמכר (כיוון שמכרם שלא באחריות, אולם בזמן הגמרא וכנ"ל היה חשש דילמא שעבד מטלטלי אגב קרקע, ואם כן גם זה משועבד לבעל חוב לגבות ממנו, ולכך משנינן בגמרא דאיירי דעדים מעידים דלא היה לו קרקע מעולם, אבל בזמן הזה אין אנו צריכין לזה דעכשיו אינו מועיל זה לגבות מה שמכר, נתיבות)".

הש"ך (כה) למד במחבר דמיירי במכר סתם דהא השמיט מש"כ הרמב"ם דדוקא כששמעון מכיר שהפרה והטלית הם של ראובן, ולפי מש"כ הב"י גם הרמב"ם פסק כרב זביד, י"ל דכתב לפי מה שפירש בב"י דהרמב"ם ומיירי במכר סתם, דבהא מודה רב זביד דבעינן שיהא מכיר בה שהיא בת חמורו, וזה דבר פשוט הוא וכל הפוסקים מודו בזה, ולכך כאן שכתב המחבר ראובן שמכר כו' שלא באחריות כו', לא חילק במכיר בה שהיא בת חמורו. אולם הש"ך האריך דלא נהירין דבריו לומר דהרמב"ם מיירי בסתם, דהא במכר שדה מיירי להדיא במכר שלא באחריות, ועלה קאי מכר פרה וטלית

כו', וחלק גם עמש"כ הלח"מ דהרמב"ם מיירי כשהתנה בפירוש שלא יהא אחריות עליו כלל אפילו דגזילה דלא נהירא, דפשוט לשונו שם לא משמע כן, וגם קשה לומר שהרמב"ם יפסוק כרב פפא ודלא כרי"ף. לכן כתב דודאי דהרמב"ם פסק כרב זביד וכרב המגיד אלא דמשמע ליה מדפריך בש"ס מעיקרא בפשיטות מרב פפא, וגם מדהביא הרי"ף אוקימתא דמכיר בה שהיא בת חמורו, אלמא דס"ל לרי"ף דמ"מ הך אוקימתא דהלכתא היא, אלא דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דדווקא בשדה פליג רב זביד, משום דעביד אינש דזבין ארעא ליומא או טעמא אחריני, אבל במטלטלים מודה רב זביד, ודקדק גן בלשונם, אולם אכן הרא"ש שהשמיט בדברי רב זביד תיבת שדה סובר דרב זביד אפרה וטלית נמי פליג.

כתב הסמ"ע (מא) דאפילו טען המערער שראובן בעצמו גזלה, לא מחשב נוגע כדי דלא לקרויה גזלנא, דבמטלטלין לא מיקרי גזלן מכח עדותיו דמערער, דהא יכול ראובן לומר אני קניתיהו מאחר וסברתי שהוא שלו, משא"כ בקרקע דשם בעליה עליה, אולם הש"ך כתב דמדברי הב"ח מבואר דאינו מחלק בכך וס"ל דלטור אף במטלטלים מיקרי נוגע בשביל כך ולרמב"ן אף בקרקע לא מיקרי נוגע.

כתב הש"ך (כו) דהא דבזמן הזה וכו' היינו דווקא במקום שנהגו שאין טורפים ממטלטלים שמכר, אבל אילולי כן אינו, דתקנה זו של הרא"ש והטור לא הזכירה שאר הפוסקים, ואדרבא כתבו שאר הפוסקים להדיא בכמה דוכתי הלכה למעשה שטורפים ממטלטלים.

כתב הרמ"א ע"פ הרמב"ן והטור "אבל אם יהודה טוען שראובן גזלה בעצמו, לא יוכל ראובן להעיד עליה במקום שהמערער צריך ליתן לשמעון מעותיו משום תקנת השוק, ויכול יהודה לחזור ולהוציאה מראובן", וביאר הסמ"ע ע"פ הטור בסימן שני דכדי שלא ימנעו לקנות אחד מחבירו מטלטלין שיחששו שמא גזולים הם ביד המוכר, והיום או מחר יבוא הנגזל ויביא עדים שנגזלה מידו ויוציאם מיד הלוקח בלא דמים, לכן תיקנו שלא יצטרך הלוקח להחזיר לנגזל המטלטלים עד שיתן לו תחילה כדי דמיו שנתן להמוכר לו, והנגזל יחזור על הגזלן המוכר לו ליטול מידו הדמים שנתן לזה הלוקח, והיינו דווקא אם נתן הלוקח להמוכר לו עתה דמים מזומנים, אבל אם ניכה לו הדמים בעד החוב שהיה חייב לו כבר, א"צ הנגזל להחזיר לו דמיו וזה שכתב הרמ"א במקום שהמערער וכו' לאפוקי פרע בחובו, וגם כתב שראובן בעצמו גזלה, דאז ראובן נוגע בעדות, דמה שנתן המערער להלוקח חוזר ולוקח מראובן הגזלו, לאפוקי אם טען שראובן קנאה מגזלן דאז לא יוכל המערער לחזור על ראובן שהרי הוא בעצמו קנאה ונתן דמיו למי שקנאה ממנו.

סעיף יז

[ראובן שגזל טלית או שדה משמעון, ובא יהודה וערער על ראובן, ואמר שדה זו או טלית זו שלי היא, האם שמעון יכול להעיד שאין השדה והטלית של יהודה? ומה הדין אם ראובן מכר השדה או הטלית?]

ע"פ ב"ב מג:–מד. פסק בשו"ע "ראובן שגזל טלית או שדה משמעון, ובא יהודה וערער על ראובן, ואמר שדה זו או טלית זו שלי היא, אין שמעון יכול להעיד שאין זו השדה והטלית של יהודה, שהרי שמעון רוצה להעמיד שדה זו או טלית זו ביד ראובן, מפני שאפשר שנוח לו להוציאה מיד ראובן יותר מלהוציאה מיד יהודה. וכן אם מכר ראובן השדה הגזולה, או הורישה ללוי (סמ"ע: כאן לא מדבר על ייאוש כבטלית לקמן משום דבשדה לא שייך יאוש ולא קנאה ביאוש ושינוי רשות אבל אם הוא עדיין ביד ראובן דליכא שינוי רשות השווה ברישא שדה לטלית), ובא יהודה לערער על לוי, אין שמעון מעיד שאינה של יהודה. ואם מכר הטלית הגזולה ללוי ונתיאש (ש"ך: משמע דהיינו בידוע שנתיאש וכן מפורש יותר ברשב"ם וטור) שמעון ממנה (סמ"ע: כרמב"ם דאינו מצריך להיות היאוש קודם שינוי הרשות אולם התוס' והרא"ש סוברים דדווקא ייאוש ואח"כ שנוי רשות קני אבל שנוי רשות ואח"כ יאוש לא קני), ובא יהודה לערער על לוי, אם מת ראובן, שמעון מעיד עליה שאינה של יהודה, שהרי אין טלית זו חוזרת לשמעון לעולם, שכבר קנאה הלוקח ביאוש ושינוי רשות וכבר מת ראובן הגזלו, ואין לו ממי יטול דמיה, אבל אם עדיין ראובן קיים אין שמעון מעיד אף על הטלית, שהנאה היא לו שלא תעמוד ביד יהודה, כדי שיביא ראייה שראובן גזלה וישלם דמיה. וכן אם היתה הטלית ביד יורשי ראובן, אין שמעון מעיד עליה, מפני שסופה שאם תעמוד ביד היורש לחזור לו (מפני שרשות יורש לא מיקרי שינוי רשות, סמ"ע), וכן כל כיוצא בזה, ואפילו כשמת, דדוקא שלא הניח אחריות נכסים, אבל אם הניח

אחריות נכסים, חייב, ונמצא שזה נוגע בעדות. (רמ"ה -) והאידנא התקינו רבנן לבעל חוב למגבי אפילו ממטלטלי דיתמי, אע"פ שמת הגולן ולא הניח אחריות נכסים, אין הנגזל מעיד לו, דאכתי נוגע בעדות הוא (ש"ך: היינו כשהניח עכ"פ נכסים מטלטלים אבל כשלא הניח כלום אין חייבים לשלם כלום מנכסיהם וכדלקמן סימן ק"ז והלכך מעיד). {וכל זה ששמעון לא בא להעיד רק שהשדה או הטלית אינו של יהודה, אבל אם בא להעיד שהוא של ראובן, בכל ענין יכול להעיד, שכיון שהודה על הדבר שהוא של ראובן, שוב אינו יכול לערער עליו ולומר שהוא שלו, ואינו נוגע בעדות (גמ' שם)"}.

הסמ"ע (מה) ציין למח' שהביא הטור, דדעת רבינו יונה דאפילו אין אנו יודעין בודאי שגזלה ממנו ראובן אלא ששמעון ששמעון מתרעם עליו קודם לכן איך שגזלה, אפי"ה מחשבינן ליה לנוגע בעדות, ואילו ר"י פירש דאינו מחשב נוגע אלא כשידוע לנו שיש לשמעון עדות שיכול להוציא מראובן בדין.

עוד כתב הסמ"ע (מו) דבכלל "נוח לו" הוא גם כן הניחותא דשמא שכשיבוא ליד יהודה אף שיהיה לשמעון עדות שהיתה שלו שראובן גזלה ממנו, מ"מ לא יוכל להוציא מיד יהודה שיש לו ג"כ עדים שהיא שלו ושמעולם לא היתה של שמעון, וה"ל תרי ותרי וישאר הקרקע ביד יהודה שיהיה אז מוחזק בו.

סעיפים יח – יט (עם סימן לג/טו)

א. מה הדין בפסולי עדות מחמת נגיעת ממון שתחילתם בפסלות וסופם בכשרות, ומה הטעם לחלק ביניהם לקרוב? ציין הדין בשו"ע ומקורו בגמרא. ב. זה שסתם השו"ע בענין "פסול ממון" האמור לעיל, האם זה מוסכם, או שיש חולקים עליו, והאם המוחזק יכול לומר קים לי כאלו הפוסקים החולקים עליו. ציין דברי התוספות בש"ס הסותרים את עצמם, ומה דעת הש"ך?

ע"פ ב"ב מג. (הובאה ב-ז/יב) פסק בשו"ע "בני העיר שבא מערער לערער עליהם במרחץ או ברחוב של עיר, אין אחד מבני העיר מעיד בדבר זה ולא דן, עד שישתלק עצמו בקנין גמור } ויש אומרים (ב"י ברמב"ם ורא"ש) דאי אפשר להסתלק מדבר שהוא צרכי בני העיר אם לא שיש להם דבר אחר שהוא כיוצא בזה וכן עיקר (וספר תורה לאו דווקא דהוא הדין לשאר צרכי העיר דאי אפשר לו להסתלק מלרחוץ במרחץ ומלילך ברחוב וכל כיוצא בזה אם יש רק אחד, והא דנשמע בטור דדווקא ספר תורה "דלשמיעה קאיי" ומצוה, כוונתו היא דכל שכן לשאר צרכי העיר שיש בהם הנאה ממש לגוף דאי אפשר להסתלק דנוגעים בעדותם הם). { (יט) בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם, הואיל ולשמיעה הוא עשוי, שאי אפשר לאדם לסלק עצמו ממנו, אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאים ראיה מאנשי אותה העיר, וכן כל כיוצא בזה } ועיין לעיל סימן ז' סעיף י"ב דכשיש להם ספר תורה אחרת מותר, והוא הדין כל כיוצא בזה, כגון בית הכנסת (או כלי קדש ותפוחי זהב שהן נויי ס"ת, ש"ך) או שאר ספרים וכדומה להם, שבני העיר דיינים עליהם (ב"י ע"פ הנ"ל דמספר תורה נלמד לכל שאר צרכי העיר)"}.

הקשו התוספות אגמ' דיכול להסתלק דהא בעינן תחלתו וסופו בכשרות ותירץ ר"י דלא שייך תחלתו בפסלות הכא כיון שאין פסולו תלוי בגוף אלא בממון, וכ"כ הרא"ש ורא' רבים דאע"ג דבעינן תחלתו וסופו בכשרות הני מילי בפיסול הגוף אבל בפיסול ממון לא בעינן רק סופו בכשרות, וכתב הנ"י שה"ה מי שהיה יודע עדות לקרובו ונסתלק אותו קרוב מאותו ממון כשר, אכן בהגה"מ דדעת רבינו ברוך כתב שהגמ' דיברה דווקא בדיינים אך לא הזכירה בשום מקום סילוק לגבי כשרות העדים, והחמיר כמותו ר"מ לכל הפחות לענין אפוקי ממונא. הב"י תמה עליהם דהא אמרינן בב"ב שם גבי שותפים שלאחר סילוק אחד מעיד עבור השני, והרא' הכריעו כנ"ל ודלא כרבינו ברוך. } וז"ל השו"ע (לג/טו) כרוב הראשונים וכמו שפסק בסימן לו "בפיסול ממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות, שאם היה נוגע בדבר בשעת ראיית העדות מפני שהיה לו הנאה בדבר, יכול להסתלק בענין שלא יהיה לו הנאה בדבר ויעיד".

הסמ"ע ביאר הסברא דדוקא בפסול קורבה בעינן תחילתו בכשרות,¹ דאף דנתרחק ממנו מ"מ זה שיעיד לו הוא זה שנפסל להעיד לו בראשונה, משום הכי נשאר בפיסול, משא"כ בפסול התלוי בנגיעת ממון, כיון שנסתלק מאותה הנאה ונכנס אחר תחתיו לאותה הנאה הרי הוא כאילו לא היתה לו הנאה ממנו מעולם (וכע"ז בקצות בסימן לג בשם הרמב"ן דנוגע דנסתלק מממון זה אין זה מעיד לקרובו ולא למי שהיה קרובו בשעת ראיה שהרי ממון אחרים הוא ולא שלו ולא אחרים הוא מעיד).² בפסול ממון לא חל עליו שם פסול מחמת נגיעה מעיקרא, כיון שהיה יכול לסלק נפשו מיד, משא"כ בפסול קורבה, וכעין זה בשו"ת חת"ס (פת"ש בסימן לג) דבידו לסלק עצמו כל שעה. החת"ס כתב שני טעמים נוספים³ פסול

ממון אינו פסול לכל אדם ולא דמי לקרובים⁴. קרובים שאני שהיה עד פסול מתחילתו ותו לא מיתכשר משא"כ נגיעה מחמת ממון היה מתחילתו בעל דבר ולא עד ובשעה שמסלק עצמו הוא דנעשה עד והוה ליה תחילתו בכשרות (וכעין זה בקצות בסימן בשם הראב"ד דמעולם גבי נוגע לא היה עליו 'שם עדי').

כתב הש"ך (ג לב) דכשיטת ה"ר ברוך ומהר"ם דדווקא בדיינים מהני סילוק ולא בעדות, כן מבואר בתוס' בנדה דף נ', וכתב דאף שבתוס' בב"ב דף מ"ג מוכח דסברי כמחבר מדהקשו אהך דליסלקי בי תרי מינייהו דהא בעינן תחילתו וסופו בכשרות ולא הקשו כן לעיל מיניה אהא דמעידים זה לזה, ואף שבשו"ת הרא"ש מבואר לא כרבינו ברוך ודעימיה, י"ל דהתם מיירי בעדות שראה השותף אחר שסילק עצמו, ואע"ג דכתב הב"י דנקטינן כרוב הפוסקים, מ"מ כיון דקיי"ל דמוחזק יכול לומר קים לי כששיש שני פוסקים ודאי דיכול המוחזק לומר קים לי.

< כתב הסמ"ע דאם יש ס"ת נוסף אפילו סילוק א"צ כיון דאפשר לו לשמוע ולקרות מס"ת אחרת ומצוות לאו ליהנות נתנו, ולפי זה מש"כ הרמ"א "וה"ה כל כיוצא בזה כגון בית הכנסת", אינו דומה ממש לס"ת, דבית הכנסת צריך סילוק וראה לעיל סימן ז.

< כתב בנו"ב (פת"ש) בנידון צוואה שנדרה בגד אחד לבית הכנסת לעשות ממנו חופה, והעד דירתו שם במקום ההוא, דכתב דאם יש במקום ההוא אחרת טובה כזו אינו נוגע כלל וכמו ס"ת דהכא, ומה שכתב הש"ך דנחלקו בסילוק היינו בדבר הצריך סילוק, אבל בדבר שאין צריך סילוק הרי הוא בכשרות מתחילתו, וא"כ אם יש להם חופה אחרת כזו אינו נוגע, ולמיחש שיזדמנו שתי חופות ביום אחד ויהיה אחד מקרובי העד, לזה לא חיישינן, כיון שאינו נוגע לעת עתה, וליתר שאת יהיה העד מסלק עצמו וכן קרוביו מלהשתמש בחופה זו, והרי רוב הפוסקים ס"ל דגם בעד מהני סילוק.

< כתב כנה"ג בשם הרא"ם (פת"ש) דהא דאין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר, לא אמרו אלא לאותם שאינם מבני העיר, אבל בני אותה העיר עצמה, דאנן סהדי דמעיקרא קבלינהו עלייהו והימנינהו עלייהו, פשיטא שהן נאמנין, אולם הברכ"י כתב בשם מהר"י זיין דכל הפוסקים חולקים על הרא"ם בזה.

סעיף כ

[האם באומר תנו מנה לעניי עירי יכולים להביא ראיה מאנשי אותה העיר? ומה הדין בקרובי

אנשי העיר?]

ע"פ ב"ב מג. (ראה גם ז, יב) פסק בשו"ע "האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאים ראיה מאנשי אותה העיר. בד"א, כשהיו העניים סמוכים עליהם ופוסקים עליהם צדקה. אפילו אמרו שנים מאותה העיר אנו ניתן הדבר הקצוב עלינו ונעיד, אין שומעין להם, שהנאה הוא להם שיתעשרו העניים האלו, הואיל והם סמוכים על בני העיר, וכן כל כיו"ב {ועיין לעיל סוף סי' ז' דיני מסים שבעיר}."

הסמ"ע ציין לפרישה בסימן ז' שם ביאר הטעם למה בהלכות דיינים כתב בסילוק הדיינים שבני העיר יתנו עבורם, וכאן כתבו שהעדים עצמן יתנו חלקם, משום דבשלמא בעדות שאם לא יעידו לא יוכלו להוציא המנה מיד יורשי הנודר על ידי שום אדם אחר דמסתמא אין מי יודע זולתן העדות ואם לא יעידו גם כן יצטרכו ליתן לעניים קצבתן משום הכי מחוייבים הם להעיד כיון דזה נהנה וזה לא חסר, וגם לא איכפת להו מהאי טעמא ליתן ולהעיד כיון דאי אפשר זולתן, משא"כ בדיינים דאפשר להוציא המנה מיד היורשים על ידי דיינים דעיר אחרת או על ידי דיינים אחרים דאותה עיר דכל שלשה מבני העיר מחשבי דיינים וכל שלשה מהן יכולין לומר לאחרים מה ראיתם שאנו נדון וניתן.

כתב רע"א בשם המחנה אפרים דקרובי אנשי העיר יכולים להעיד.

סעיף כב

ע"פ שו"ת הרשב"א ושו"ת הרא"ש פסק בשו"ע "עכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם, ועל ההקדשות ועל כל ענייניהם, וכשרים אפילו לקרוביהם, כיון שקבלום עליהם."

כתב **השב יעקב (פת"ש יד)** דהא דנהגו לקבל בני העיר הוא דיש מנהג קבוע לענין תקנתם, ולא מהני מן הסתם גם לענין תביעת הקהל על יחידים, אם לא שיש בירור מנהג גם על זה, ולא כל כמינייהו לומר שהוא כאן מנהג קבוע אא"כ ידוע בודאי שהוא מנהג קדום, אולם **הפת"ש** חלק וגם השב יעקב סותר עצמו בתשובה אחרת דאפילו במקום שאין ידוע בירור המנהג הוי כידוע מכח מנהג קבוע שכתב השו"ע בשם הרא"ש והרשב"א ז"ל ועוד כתב שם שמנהג קבוע וידוע מבטל הלכה, וכתב הפת"ש דאף שיש כמה שותיים שמוכח מהם כדעה דלמעלה, י"ל דכל אלו הגדולים ז"ל היו קודם שנתפשט חיבור השולחן ערוך בעולם, אבל בזמנינו מאחר שכבר הוקבע מנהג זה בשולחן ערוך הוי מנהג קבוע לדורות.

כתב בשו"ת **חת"ס (פת"ש טז)** דהא דנהגו וכו' היינו דוקא לעירם כגון פלוני מבני העיר הקדיש כלי זה לבית הכנסת, נאמנים להוציא מיד המקדיש או מיורשיו, מטעם דאדעתא דהכי נשתתפו להאמין זה את זה אף על פי שנוגעים, כמו נאמן עלי אבא כו', אבל להעיד נגד עיר אחרת פשיטא שהם פסולים. עוד כתב דכיון נוגעים במקצת העדות בטלה כל העדות.

עמש"כ המחבר דנאמנים לקרוביהם, כתב **בשער משפט (פת"ש יז)** דמ"מ צריך לקבל העדות בפני בע"ד דוקא, דאטו באומר נאמן עלי אבא יהא מותר לקבל עדות שלא בפני בע"ד ולענין זה לא קיבלוהו.

באיזה ענין לא אומרים הכלל "תרי כמאה"?

הוסיף הרמ"א "כל דבר התלוי במנהג בני העיר, אין אומרים בו **תרי כמאה**, אלא אזלינן ביה בתר הרוב. וכן כל כיוצא בזה שאין אנו צריכים עדות ממש. וכן לא אמרינן בכיוצא בזה לא ראינו אינו ראינו, אלא הוי ראינו **(מהרי"ק, וראה בענין זה כט, ג)**, ודנין בחזקת הישוב וכדומה לזה מצורכי העיר, אפילו על פי עד מפי עד מפי הקבלה, דהרי בלאו הכי כולן נוגעין בדבר **(תשובת מיימוני)**, ועיין לקמן סי' קנ"ז וקס"ג מדינים אלו. טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה **(תה"ד)**."

סימן לח – קצת דיני הזמה

סעיף א

עדים שהעידו בבי"ד שפלוני חייב לפלוני ואח"כ אמרו שקר העדנו, האם עדותם הראשונה קיימת? והאם חייבים לשלם לנתבע מה שהפסידוהו?

עדים שהוזמו אימתי חייבים לשלם?

ע"פ **סנה' דף ל פסק בשו"ע** "שנים שהעידו באחד שחייב לפלוני מנה, ובאו שנים והכחישום או הזימום, הרי זה פטור. (ע"פ תשובת הרא"ש -) עדים שהעידו בבית דין באחד שחייב לחבירו מנה, ואחר כך אמרו **שקר העדנו**, עדותם הראשונה קיימת, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אבל נאמנים לגבי עצמם, לשלם לו כל מה שהפסידוהו (מדינא דגרמי)."

הדרכ"מ כתב דהר"ח והטור חולקים על הרא"ש וס"ל דכיון דהזמה מדין קנס הווי מודה בקנס ופטורים, וכ"כ **בלח"מ** ועוד, דזו כוונת הטור הכא ("אם אמרו עדים שקר העדנו כתב ר"ח לא מיבעיא שאין משלמין ע"פ עצמן אלא אפילו העדות שהעידו נכונה חשבינן ליה ומתקיימת שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד") לאפוקי מהרא"ש. אולם **הש"ך** חלק באריכות על הדרכ"מ ודעימיה, דלא נראה בלשון הטור שלזה נתכוון, וגם קשה לומר דפוסק דלא כאביו הרא"ש ועוד פסק כמותו דחייבים בסימן מ"ו (ובספר שארית יוסף תירץ דדוקא התם שחתמו כן בשטר ועשו מעשה חייבים, משא"כ הכא שהעידו על פה ולא עשו מעשה, ואין זה נכון כלל דמה בכך שלא עשו מעשה סוף סוף גרמו לו היזק ולא גרע מדן את הדין דסימן כ"ה וממוחל שטר דסימן ס"ו וכה"ג טובא, ודחה גם תירוץ הב"ח דבעדות ע"פ לא ברי היזיקא דזה אינו דהא בכל אופן חייבוהו), ועוד היאך יעלה על הדעת שהעדים לא יתחייבו לשלם כשגרמו לחבירו היזק בעדותן שקר, והלא אין לך גרמי גדול מזה, וכן מפורש ברמב"ן בדיני דגרמי, אלא דהטור קאי אעדים זוממים משום קנס ועלה קאי נמי ומייתי דברי ר"ח והיינו כשאמרו שקר העדנו

דסד"א דיהיו חייבים משום קנס, והיינו אף שלא גרמו לו היזק, דהיינו שלא שילם, וכדאמרין בריש מכות "מ"ט דר' עקיבא קסבר קנסא הוא וקנס אינו משלם על פי עצמו, אמר רבה תדע שהרי לא עשו מעשה ומשלמין וכן אמר רב נחמן תדע שהרי ממון ביד בעלים ומשלמין", אבל כשגרמו לו היזק אינם חייבים משום קנס לחוד אלא משום דינא דגרמי שהוא כאילו הזיקוהו בידים, וכן הוא בלשון רי"ו דחייבים משום דינא דגרמי שאין זה קנס.

השבו"י (פת"ש א) כתב דסתימת לשון ר"ח והרמב"ם משמע דבכל ענין אינם משלמים על פי עצמן אף מדינא דגרמי (וכן העיר הקצות סק"א על הש"ך דבמפורש כתב הרמב"ן שהר"ח חולק), אלא דיש לחלק דהא דפטרו היינו דשהודו ששקר העידו קודם שהוציאו ממון על פיהם דאין לחייבם ג"כ מדינא דגרמי כיון שלא עשו מעשה כלל רק דיבורא בעלמא, והם אמרו והם אמרו אתי דיבור ומבטל דיבור, אף שאין אנו מאמינים להם דכיון שהגיד כו', מ"מ לא מחייבין לעדים כיון שהם חזרו והודו ואמרו ששקר העידו, משא"כ היכא שכבר הוציאו ממון על פיהם או שחתמו בשטר שנעשה מעשה בשקרם, אף שאח"כ חזרו לומר שקר העדנו, יש לחייבם ע"פ עצמן מדיני דגרמי.

כתב **הסמ"ע** (ב) עמש"כ המחבר דעדים חייבים, מ"מ יכול התובע לומר אין לי עסק בזה אלא עם הנתבע, והנתבע צריך לשלם לתובע, והנתבע חוזר על העדים, ונפק"מ לדוג' אם יש לנתבע מזומנים או בינונית או שנח להוציא מידו ומיד העדים קשה להוציא.

< כתב **הקצות** (ב) בעדים שהעידו באחד שחייב מנה והוצרך לשלם ואח"כ באו שני עדים והכחישום ואמרו לא לזה, אם הלוח תפס מן העדים שחייבו אותו מהני תפיסתו משום חיוב דיני דגרמי שגרמו לו לשלם, וכיון דלפי דברי העדים המכחישים הוא פטור א"כ הוי ליה ספיקא דתרי ותרי ומהני תפיסה בתרי ותרי אפילו שלא ברשות.

מה דין עדים שאמרו שקר העדנו בזה שאמרנו שהוא התחייב לפרוע לאחר ל' יום, והאמת שהתחייב לפרוע לאחר שנה?

כתב **בשער משפט (פת"ש ב)** דאם העדים אומרים שהעידו שקר במה שאמרו שחייב לשלם לו לזמן שלשים יום, והאמת היא שאינו חייב לו אלא לזמן שנה, מחויבים לשלם לו מדינא דגרמי כל מה שהפסידוהו מחמת פחיתת הזמן כמבואר במשנה דמכות דף ג'.

מה היא הכחשה ומה היא הזמה ומה נפק"מ בין הכחשה להזמה?

בהכחשה ובהזמה האם העדים הראשונים כשרים לעדות אחרים? [ומדוע?]

משנה מכות ה. "אין העדים נעשים זוממין עד שיזימו את עצמן. כיצד אמרו מעידין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש אמרו להם היאך אתם מעידין שהרי נהרג זה או ההורג זה היה עמנו אותו היום במקום פלוני אין אלו זוממין, אבל אמרו להם היאך אתם מעידין שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם".

ז"ל **הטור** "ומה יש בין הכחשה להזמה הכחשה אינה בגוף העדים אלא שמכחישין אותן שאלו אומרים פלוני לוח מפלוני ואלו אומרים יודעין אנו שלא לוח כי היינו אצלו כל היום וראינו שלא לוח, והזמה בגוף העדים שאומר באותו שעה שאתם אומרים שלוח הייתם עמנו", והמשיך הטור – "ומפני זה האחרונים (המזימים) נאמנין כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאלו העידו עליהן שהרגו הנפש או שחללו שבת והן אינן נאמנין על עצמן לומר לא עשינו כך וכך", והובא בסמ"ע (א).

וז"ל **הרמ"א** ע"פ הטור "הרב המחבר קצר כאן במקום שהיה לו להאריך, כי אף על פי שאין דנין דין עדים זוממים האידנא, משום שהוא קנס, מכל מקום איכא נפקותא, דעד זומם פסול להעיד, כמו שנתבאר לעיל סימן ל"ד, ועידי הכחשה כשרים, כמו שנתבאר לעיל סימן ל"א (שבועות דף מז). ועל כן כתב בעל הטור הרבה דינים מעדים זוממים, והרוצה לעמוד עליהם יעיין שם".

כתבו **הסמ"ע** והש"ך ע"פ הב"י דישנה נפקותא נוספת והיא דאע"ג דלא מגבינן קנסא בבבל, מ"מ נפק"מ דאי תפס לא מפקינן מיניה.

עוד כתב הש"ך נפקותא אחרת דנפקא מינה היכא שכבר שילם על פיהם ואי אפשר למיהדר, כגון שהוא אלם או הלך למדינת הים או הוציא המעות ואין לו לשלם, חייבים הזוממים לשלם, כדלעיל סימן א' סעיף ד' בהג"ה, ואי לא היה להם דין עדים זוממים, רק שעדים אחרים היו מכחישים אותן ולא אמרו עמנו הייתם לא היו חייבים לשלם, דדילמא הם מעידים אמת והאחרים שקר.

האם עדות להזים צריכה להיעשות בפני העדים הראשונים?

כתובות דף כ "אמר רבי אבהו אין מזימין את העדים אלא בפניהם", כתב הטור "ואין מזימין אותן אלא בפניהם אבל מכחישין אותן אפילו שלא בפניהם", וטעמא דאין מזימין את העדים אלא בפניהם פירש רש"י שהרי באין לעונשן או נפש או ממון והתורה אמרה והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו.

כתב הריב"ש דהזמה שלא בפניו נהי דהזמה לא הויא הכחשה מיהא הויא, והכת המוזמת היא המוכחשת בודאי אבל לא לומר שיהיה זה כשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו דקיימא לן זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, אלא כיון שהוזמו בגופן אפילו שלא בפניהם הכת המוזמת היא המוכחשת לבדה והאחרונה המזימה כשרה ודאית, והרי היא כהיא דתנן במכות דף ה' שאין העדים נעשין זוממין עד שיזומו כולם וכן עד שיגמר הדין דהיינו לענין עונש העדים אבל עדות הראשונה בטלה ופסולים הם לכל עדות שבתורה וכמו שכתב הרמב"ם, וכן הדין נמי בעדים שהוזמו שלא בפניהם וכן נראה מלשון רש"י, אולם הש"ך (ססק"ב) כתב דאין ראיה מהרמב"ם דאיירי בעדים שלא ניזומו כולם ויש לחלק מהדין דהכא, וגם ברש"י נמי לא משמע מדבריו, ועוד כתב דאפילו לדברי הריב"ש ברור שאין יכול לפסלם שלא בפניהם לשבועה ואפילו בגזלנות, דשבועה הוא נוגע להם עצמם ואין מחייבים לאדם שלא בפניו, משא"כ לעדות דמה להם בכך שפסולים להעיד. אכן הנתניבות (ב) תמה על הש"ך דמה שחילק בין הזמה שלא בפניהם שאינן נפסלין ובפסלינהו בגזלנותא דנפסלין שמעידין על גופן של עדים, הוא מחוסר הבנה לכאורה, דהא בהזמה גם כן פוסל גופן של עדות, דמה לי אם אמרו שגזלו או שאמרו שהעידו שקר, וכתב לבאר דעת הש"ך דהזמה לא נקרא מעידין על גופן של עדות דנקרא חידוש ואי לאו דחידוש רחמנא לא הוי נקרא מעידין על גופן של עדים ולא היינו מהימנין לאחרונים טפי מהראשונים, דעיקר הגדתן הוא נגד המלוה, ואי לאו חידושא, הזמה דומה להכחשה, אלמא דהזמה לא מיקרי כל כך הגדה על גופן של עדים כמו פסלינהו בגזלנותא. עוד כתב דאפילו לדעת הש"ך דאין העדים פסולין, מכל מקום אין לו דין תרי ותרי שיהיה מועיל תפיסה, דדוקא לפוסלן לעדות אחרת הוי כשלא בפני בעל דין, אבל עדותן שבשטר זה נתבטלה לגמרי על ידי ההזמה שלא בפניהם, דעדות זו לפני הבעל דין היא.

< גבי הזמה בשטר בש"ך ראה לד/ט.

מה נפק"מ בזמנינו בין הכחשה להזמה?

האם בזה"ז יש נפק"מ לעדות הזמה? פרט לפחות 3 מקרים.

1. זוממים פסולים לכל עדות, ומוכחשים כשרים (טור ורמ"א). 2. אי תפס בזוממים לא מפקינן מינה דקנסא הוא ולא מגבינן קנסא בבבל (ב"י וש"ך) 3. היכא שכבר שילם על פיהם אי אפשר למיהדר (ש"ך).
4. הזמה דווקא בפני העדים הראשונים ובהכחשה אפילו שלא בפניהם (גמ' וטור) 5. לפי הרז"ה אין הזמה בשטר (ראה כאמור לד/ט). 6. דעת הרמב"ם (כ,ג הובא בב"י) דהזמה בהגדה תליא מילתא וכיון שלא הגידו תוך כדי דיבור הרי הן כשתי כתות אבל בעדות כיון דמעתי ראיות העדות היה בפסול אפילו שלא בתוך כדי דיבור חשיבי ככת אחת (וראה גם לרא מש"כ בשם הש"ך).

[מה הדין בשנים שהעידו לאחד שנתנסך יינו והוזמו האם חייבים לשלם כדין עדים זוממים?]

כתב הקצות (ד) דשנים שהעידו באחד שנתנסך יינו והוזמו חייבין העדים לשלם דמי היין ככל תורת עדים זוממים, אע"ג דבקרא כתיב כאשר זמם לעשות לאחיו והני אין מחייבין אותו כלל, ישנה ראיה מסנהדרין (י, א) דפלוני רבע שורו של פלוני נהרגין ומשלמין דמי שור לבעלים, אלמא אף דמסהדי על השור ולא על בעל השור אפילו הכי משלמין דמי השור. אולם הנתניבות (ב) כתב דלא דמי, דלא שייך כאשר זמם רק בדבר שצריך עדות בבית דין, כגון הריגת שור, אבל באיסורין אפילו במקום דצריך שני

עדים, מ"מ לא צריך הגדה בבי"ד, ובדבר שאין צריך עדות בבית דין, לא חידשה התורה דין דכאשר זמם, אך הסכים דאם כבר נפסד דחייב לשלם מדינא דגרמי.

< עוד דן **הקצות** (ה) בעד אחד המעיד לחייב שבועה ולא היה הנידון יכול לישבע משום שהיה חשוד או שטען איני יודע בענין דנתחייב לשלם משום דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, והוזם אותו עד, האם חייב לשלם.



