תלמוד בבלי · ראשונים · ריי״ף · מפרשים · שלטי הגיבורים

שלטי הגיבורים על סנהדרין

רבי יהושע בועז

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שלטי הגיבורים על סנהדרין

רבי יהושע בועז

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שלטי-הגיבורים-על-סנהדרין/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף א. 4
דף א: 7
דף ג. 8
דף ג: 10
דף ד: 12
דף ה. 14
דף ה: 14
דף ו. 15
דף ו: 17
דף ח. 17
דף ח: 18
דף ט. 18
דף ט: 20
דף י: 23
דף יא. 24
דף יב. 26
דף יד: 27
דף טו. 29
דף טו: 31
דף טז. 31
דף טז: 32
דף יז: 34
דף יח: 36
דף יט. 37

דף א.

ופשוט פ' החובל דף פ"ד דהאידנא דליכא סמיכה בבבל ואנן הדיוטות אנן אעפ"כ שליחותייהו דקמאי עבדינן לדון דינין ומיהו לא כל הדינין דיינינן השתא אלא כל מילי דשכיחא ואית בה חסרון כיס עבדינן שליחותייהו דקמאי כגון הודאות והלואות פירוש הודאות שתובע אותי בעדי הודאה שמעידים שבפניהם הודה שהוא חייב לו ופי' הלואות שהלוה לו בפניהם אבל במידי דלא שכיחי ואפי' יש בה חסרון כיס כגון אדם שחבל בחבירו או דלית בה חסרון כיס אע"ג דשכיח כגון בושת לא עבדינן שליחותייהו ואין מגבין אותו בבבל וכתב המרדכי והגהת אשר"י בשם ראבי"ה דכל מילי דדמי לנזקי השור באדם דנין אותם בבבל כגון ד' שומרין וגנב בקרן ולא בכפל וגזלן בקרן ועדים זוממים היכא דלא אפשר לאהדורי כגון שהעידו בממון על ראובן לתתו לשמעון ואכלו ואין לו ממון לשלם ונמצאו זוממין כיון דלא אפשר לאהדורי הממון חייבים הזוממין והמסור אע"ג דדיבורא בעלמא נינהו כולהו וכיוצא בהן דאינון נזקי ממון גובין אותן בבבל וכן כל היזק שהזיק אדם בגופו כגון הקוצץ נטיעות של חבירו והתולש זרעיו ומקשאיו וכ"ש היכא דקץ לפירא ואכיל דהני כולהו כגון נזקי שור באדם נינהו דשור ממונו והני נמי ממונו ואזקינהו האי אחרינא דמחייב וה"נ הושוו כל הפוסקים דירושות ומתנות וכתובות ודיני גזילות בכל ענין דנין אותן בכל מקום:

ומהרי"ק מספקא ליה באש ובור אי גובין אותם בבבל וכ"כ בספר המקצועות ועוד כ' דהחובל בחבירו ביו"ט חייב בה' דברים. בשבת וביום הכפורים פטור מן התשלומין וילקה ויצום ירח ימים ואם אינו רוצה לקבל דין דנין אותו בע"כ. וכבר כתבנו דאע"פ דאין דנין אותו דין גמור לכל מידי דלא עבדינן שליחותייהו מכ"מ יש לחכמי הדור לגדור גדר ולקנוס כפי הנראה ביניהם וכתב שם המרדכי (כי) בשם מהר"ם ז"ל דאם יש עדים שקרא ראובן ללאה נפקת ברא יש לקהל לקונסו או מלקות או ממון כפי המבייש והמתבייש לפי ראות עיני הקהל ואם אין עדות בדבר אין לעשות לו כלום וגם אינה יכולה להשביעו על כך שבועת היסת כי שבועת היסת לא נתקנה בדיני קנסות כאלה אלא על תביעת ממון והמחרף שוכני עפר אם יש עדות בדבר או שהוא מודה יש לו ליקח מנין ולילך על קברו ולבקש מחילה מן המת ואם הוא כופר פטור אף בלא שבועה אמנם אם ירצו הקהל להפיס דעתם יתנו ברכה בבהכ"נ על עצמן שיודו האמת:

ואם יאמר הניזק לב"ד שבח"ל תשומו לי הנזק מיד כדי שאדע כמה יש לי לתפוס או קבלו עדות על הנזק שאם אתפוס משלו היום או למחר שלא יוציאנו מידי פרש"י פ' החובל דשומעין לו וכ"כ הטור ח"מ סי' א' בשם הרי"ף שכתב כן בפ' החובל והרא"ש

כתב שאין שמין כלל לגבות הנזק אלא אם תפס שמין לו ואומר לו כך וכך תחזיר לו ואם בא הניזק לב"ד ואמר קבלו עדות שאם אתפס משלו היום או למחר שלא יוציאנו מידי אין ב"ד נזקקין לו לקבל עדותן אם יתפוס שאין בו עתה הוצאת ממון כי היכי דאין מועד בבבל אע"פ שאין בו גם שם עתה הוצאת ממון והאריך הרא"ש פ' החובל ואם תפס הניזק יותר משיעור קרן נזקו כגון שתפס גם כדי תשלומין כפל ד' וה' כתב הרמ"ה והביאו האשר"י שם דבריו וכן הר"ן שם דאי תפס טפי מפקינן מיניה דלא אשכחן דאמור רבנן גבי ניזקין דאי תפס לא מפקינן מיניה אלא במאן דלא תפיס טפי מנזקיה כגון פלגא נזקא וכיוצא בזה אבל כדי תשלומי כפל וד' וה' לא אמור רבנן דמהני תפיסתו. ועוד דהאי מלתא היא תקנתא דעבדו רבנן לניזק וכי עבדי ליה לניזק תקנתא דוקא בקרנא דלא ליפסוד ממוניה אבל לארווחי ממונא דאחריני לא תקינו ליה והרא"ש כתב ולא נהירא לי דלאו תקנתא היא אלא דינא היא דמדאורייתא מיחייב ליה אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו כה"ג עביד אינש דינא לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמיחייב לו מדאורייתא ואם הודה בפלגא נזקא דמודה בקנס פטור וקודם ההודאה כבר תפס המזיק משל הניזק כתב הראב"ד דאין בתפיסתו כלום ומפקינן מניה דאפי' בזמן הזה בבבל מודה בקנס פטור והקשה עליו הרמב"ן והביא הרא"ש דבריו וכן הטור ח"מ סי' א' והוכיח דלעולם לא מפקינן מיניה משום דלא הויא הודאה אלא בב"ד והאידנא ליכא ב"ד מומחין וה"ל כמודה חוץ לב"ד שאינו נפטר מן הקנס כדאמרי' שאין העדאה בבבל משום דבעינן העדאה (בבבל) [בב"ד מומחין] וליכא הלכך אי תפס לא מפקינן מיניה בין תפס מקמי הודאה בין תפס אחר הודאה דבבבל אין ההודאה כלום וכשלא תפס המזיק משל ניזק (לא) בנזק דקנסות כתבו הגאונים אע"פ דמדינא אין ב"ד נזקקין לגבות לניזק כלום מ"מ אמור רבנן דמשמתינן למזיק עד שיפייס לניזק וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו מתירין נידויו בין שנתפייס בעל דינו בין שלא נתפייס וכן כתבו הרי"ף ומיי' פ"ה מהל' סנהדרין וסמ"ג עשין צ"ז וכ"כ הראב"ד והוסיף לומר שאם יש לקנס קצבה כגון נ' של אונס ומפתה מנדינן עד שיתן אותה קצבה וכן כתבו קצת מן הגאונים ורב שרירא גאון כתב דתקנתא דרבנן בתראי שמנדין אותו עד שיפייס חבירו מיהו אין אנו אומרים לו סך קצוב שא"כ היינו דנין דיני קנסות אלא אומרים לו בפירוש אנו אין בנו כח לדון דיני קנסות ואין אנו יכולין לומר כך וכך אתה חייב לו אבל הרי הוא מנודה עד שיפייס את חבירו ואם היה הלה מתעקש ואינו רוצה ומבקש ממנו ממון הרבה שאילו היינו דנין דיני קנסות לא היה חייב ליתן לו כל כך אומרי' לו עד סך זה יכול לבקש ממנו ולא יותר ואותו הסך יהיה כשיעור קרוב אל הנזק וכשמגיע המזיק לתת

לניזק קרוב לאשר בלבם אומרים לו אין בנו כח לנדותו יותר מכאן ומתירין אותו מנדויו והרא"ש כתב שאין מנדין אותו עד שיפייס בעל דינו דא"כ אין לך גובייגא גדולה מזו דלנקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימיה הוא. ונראה מדבריו דלעולם אם לא תפס אינו גובה כלל ואפי' כשתפס הניזק ותבעו המזיק לב"ד אומרים לניזק שיביא עדים אם יראה לב"ד שבדין תפס אומרים למזיק אין אנו דנין לך קנס אלא אם תרצה לפדות מה שתפס משלך תן לו כך וכך ממון ואם תפס יותר אומרים לו תחזיר לו המותר ואם לא הביא עדים שראוי לזכות בהם אומרים לו להחזיר מה שתפס וכ"כ בהגהות מיי' פ"ה מהל' סנהדרין בשם ר"ת דאין מנדין אותו עד שישלם הקנס דהאי לינקטי' בכובסיה דלשבקיה לגלימיה הוא ודוקא משמתינן עד דסליק היזיקא אבל משום תשלום לא משמתינן ליה ובפ' החובל האריך הרא"ש בזה ועיין גם פ"ק דב"ק:

ובדין קנסות דאדם מוריש לבניו דאיתא פ' מרובה דף ע"ב גבי גנב ואח"כ מת אביו איכא פלוגתת התוס' שם לפי תירוץ חד משמע דכל קנס אדם מוריש לבניו ואפי' לא העמיד בדין קודם מיתתו האיש שנתחייב לו קנס מ"מ חשוב ממון להורישו לבניו ואם בניו יעמידוהו בדין ויביאו עדים בענין שיש חיוב קנס חייב לשלם לבניו והוא שהדבר שהקנס יוצא ממנו שזה מתחייב בו בעבורו קנס הוא דבר שיכול להורישו לבניו כגון שנגנב ממנו בהמה ומת ולא העמיד הגנב בדין כיון דהבהמה גופה שבשבילה בא הגנב לידי תשלומי כפל וד' וה' היה יכול להורישה לבניו גם הקנס יכול להוריש לבניו אבל אם הדבר שבשבילו וממנו יוצא הקנס אינו יכול להורישו לבניו גם הקנס אינו יכול להורישו לבניו כגון קנס דאונס ופתוי דבתו שהדבר שהקנס יצאו ממנו דהיינו הבת אינו יכול להורישו לבניו גם הקנס אינו יכול להורישו לבניו:

ולר"י ז"ל אין אדם מוריש שום קנס לבניו אא"כ עמד בדין קודם המיתה ואמרו ב"ד חייב אתה ליתן לו. ור"י הלבן פי' דכל קנס אדם מוריש לבניו בין העמידו בדין בין לא העמידו בדין ואפי' אם אותו דבר שבשבילו וממנו יוצא הקנס אינו יכול להורישו לבניו מ"מ הקנס מצי מוריש ויורש יורשו לענין ירושה אלא דלענין קרבן ושבועה יש חילוק בין העמיד בדין או לא:

ומדברי מיי' פ"ב מהל' נערה וטור אה"ע סי' קע"ז משמע דודאי גבי אונס ומפתה אינו מוריש הקנס לבניו אא"כ עמד בדין וגבי שאר קנסות הביא במיי' פ"ב מהל' גניבה ובטוח"מ סי' ש"נ לא פירשו דבריהם לחלק בין עמד בדין בין לא עמד ומסתמא דמחייבי' בכל ענין והיינו כתירוץ ראשון דתוס' וצ"ע כי לפי זה יראה שהקנס חשוב ממון כיון דמצי להורישו לבניו אפי' לא העמידו בדין וא"כ יתחייב שבועה על מידי דקנס בעלמא

ומדברי מיי' פ"ב מהל' נערה משמע דהקנס אינו ממון כדי שזה ישבע עליו וכן משמע מדבריו ובפ"ק מהל' טוען ונטען וכן משמע מדברי הטור ח"מ סי' פ"ז דמידי דקנס חשיב ממון שכתב שם דהאומר הוצאת עלי שם רע משביעין אותו שהרי אם יודה קונסים אותו אלמא דהקנס מהממון חשוב ממון וקנס דרבנן כגון דינא דגרמי חשיב ממון ודאי כמו שכתב המרדכי בשם ה"ר אביגדור פ' הגוזל בתרא ומיי' פ"ה מהל' סנהדרין וסמ"ג עשין צ"ז כתבו דמגבינן בבבל רפוי ושבת מפני שיש בהם חסרון כיס וכתבו דכן הורו הגאונים ומעשים בכל יום לגבות שבת ורפוי בבבל והטור ח"מ סי' א' כתב בשם אביו דנראה מדבריו דלא גבינן שבת ורפוי בבבל מיי' פ"ה מהל' חובל ומזיק ופ"ק מהל' טוען ונטען וסמ"ג סי' ע' וטוח"מ סי' פ"ז וצ' ס"ל דנזק וצער חשיבי קנס ולא ממון והמודה בהן פטור והראב"ד ומ"מ שם ס"ל דהוי כולהו ממון והמודה בהן חייב במקום שדנין בו קנסות בא"י:

דף א:

לשון ריא"ז

עד שלא נגמר הדין רשאי הדיין להטיל פשרה ביניהם אף על פי שיודע להיכן הדין נוטה אבל כשנגמר הדין ואמר להם איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אין הדיין רשאי ליפשר ביניהם ונראה בעיני שאין כל הדברים הללו אמורין אלא כשדייניו רוצים להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם ושלא מדעת בעלי דינין אבל אם הם מודיעין להם טיב הפשרה ומפייסים אותם עד שהם מתרצים למחול א' לחבירו או לתת א' לחבירו דבר ידוע ואפי' אחר גמר דין ראוי לעשות כן ובלבד שלא יהיה שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופתויים וזו היא מצוה גדולה והיא הבאת שלום בין אדם לחבירו וכך היה עניינו של אהרן אוהב שלום וכו':

לשון ריא"ז

כתב רמב"ם בפ' כ"א כבר נהגו כל בתי דינין של ישראל מאחר התלמוד בכל הישיבות שמושיבין בעלי דינין ומושיבין העדים כדי לסלק המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם ונראה בעיני שאין לקיים מנהג זה אלא בדיני ממונות אבל באיסורי תורה כגון אם העידו עדים על אשה להתירה לבעלה או לאסרה לבעלה אין כח לחכמים להכשיר עדותן בישיבה ואם באו העדים לחזור בעדותן יכולין לחזור בהן עד שיעידו עדותן בכשרות שהיושב פסול לעדות. וכן נראה בעיני שהעדים שהעידו עדותן בלילה

יכולין לחזור בהם לפי שחקירת העדים היא כתחלת דין ואין תחלת דין בלילה כמבואר בקונטרס הראיות בפרק ראוהו ב"ד:

דף ג.

ופתיחה לא כתבינן אפומא דחד משום שכירו' הסופר ונראה דכיון דאין נמנעים מלכתוב הפתיחה אלא משום שכירות הסופר אם כן אם הוא בענין שהכותב הפתיחה אינו רוצה שכר כלל כותבים אותה גם ע"פ השליח דהא בין כותבין ובין אין כותבין מ"מ בשמתא הוא ואע"פ דמיי' פכ"ה מהל' סנהדרין כתב בסתם דאין כותבין הפתיחה רק על פי שנים ולא פי' הטעם משום ממונא מ"מ לא תידוק מינה דדעת מיי' הוא דלעולם אין כותבין פתיחה רק ע"פ ב' אפי' לא יהיה שם טעם חסרון ממון חדא דהא בגמ' מפורש הטעם כך ועוד דמאי נ"מ בכתיבת הפתיחה או לא הא מ"מ בשמתא הוא ועוד מאי זה סברא יוכל להיות דעת מיי' כך הא כיון דמהימן כבי תרי השליח לענין נדוי כך הוא נאמן גבי כתיבתו כמו לגבי אמירתו ועוד דהטור ח"מ סי' י"א נמי לא הזכיר טעם כמו מיי' ואעפ"כ הרא"ש לא הזכירו בספרו ומסתמא דלא פליג עליה מלבד כי הכרח לומר דקים ליה לטור הכי דהא בסי' י"ד שם כתב דהמסרב לבא לב"ד צריך לשלם היציאות שמוציא שכנגדו ומהכא הוא דדייקי כך כמו שכתב הרא"ש שם בשם מהר"ם ז"ל א"כ הגם כי הטור לא הזכיר טעם חסרון ממון גבי כתיבת פתיחה ע"כ הכי ס"ל. כן י"ל נמי גבי דעת מיי' דהיאך יחלוק מיי' על תלמוד ערוך. וסמ"ג לאוין ר"ח דאזיל בשיטת מיי' ה"נ פי' הטעם כדכתבינן הלכך ודאי לכ"ע אין נמנעין מלכתוב הפתיחה על פי שליח רק משום טעם חשש הוצאת ממון ע"פ חד ובלאו האי חשש כותבין. וזה כתבתי לפי ששמעתי בדורנו מי שפקפק ואומר שאין כותבין לעולם הפתיחה רק ע"פ שנים אפי' כי ליכא חשש הוצאת ממון ע"פ חד דסברי דיש חילוק בין הוא בשמתא באמירה לבד בין הוא בשמתא בכתיבה ואני לא ידעתי טעם ומכאן אתה למד דדוקא לגבי איסוריה הוא דמהמניה לחד כבי תרי אבל לענין ממון לעולם אין עד אחד נאמן רק כעד א' ואפי' עשאוהו נאמן כבי תרי אפשר דאינו מועיל גבי הוצאת ממון דהא הכא שליח בית דין נאמן הוא כשנים ואפילו הכי אין מוציאין ממון על פיו. ונראה דה"ה לגבי שכירות דשליח ב"ד גופיה שנותנין לו שכרו משום שמזמין פלוני לדין היכא שצריך הלה להוציא מעות לכופו לדין דאינו נאמן אפי' השליח לומר כך וכך הוציא הכופה בשכירות לכוף אותך לדין עד שיהיו שם שנים ואף אם התנו הב"ד שיהיה נאמן כב' נראה קצת דאינו מועיל דהא לגבי כתיבת פתיחה אע"פ שהשליח ב"ד נאמן הוא כשנים אינו מועיל והתם ודאי אינו נאמן כב'

ממילא אלא שב"ד האמינוהו והתנו עליו כך וכדמשמע לשון הגמ' דאמר האי שלוחא דרבנן מהימנינן ליה כבי תרי דאלמא לא הוי נאמן ממילא אלא שהאמינוהו ב"ד:
מיהו אינו כ"כ ברור דאיכא למימר דהתם בגמ' ה"ק שליח ב"ד נאמן כבי תרי אפי' לא האמינוהו הב"ד כמו שכתב רש"י הטעם דלא משקר בבי דינא ואילו לא האמינוהו ב"ד מעיקרא לא היה צריך רש"י לפרש כך וכו' דחדוש הוא לומר שנאמן כשנים כדי שלא יהא בכלל המעיד בחבירו לבדו באיסורא דאמרי' פ' ערבי פסחים טוביא חטא זיגוד מנגד אבל לעולם אם האמינוהו ב"ד כשנים אפשר דמהימנינן ליה גם לגבי הוצאת ממון וכותבין גם הפתיחה על פיו דיש כח ביד ב"ד לאפקועי ממונא ולהתנות בכה"ג אלא שנראה מן התלמוד שלא היה מנהג הב"ד להאמין אחד כבי תרי לאפקועי ממון בעלים:
ופשוט שם דעל הנתבע לשלם הוצאות שהוציא התובע לכופו שירד עמו לדין דהא משלם הוא שכר הסופר שכתב הפתיחה כשבא לקורעה כמו שכתב שם הרא"ש והר"ן בשם מהר"ם ז"ל וכ"כ טוח"מ סי' י"ד והגהות מיי' פכ"ה מהל' סנהדרין ודוקא ההוצאות שנעשו אחר שסירב הנתבע לירד לדין הוא דמשלם אבל ההוצאות שעושה להזמינו לדין תחלה כגון במקום שנוהגין לתת שכר לשליח ב"ד שמזמין א' לדין אותה ההוצאה אינה מוטלת על הנתבע וכן הוצאת הסופר שעומד לפני הדיינים שכותב פתקא דהזמנה בפעם הראשונה במקום שהנתבע חוץ לעיר שמזמינו בכתב אין הנתבע חייב בזה דעד שלא נעשה סרבן אין המתחייב בדין חייב לשלם לזה יציאותיו:
ומדקאמר תלמודא דכשהסרבן מקבל עליו הדין ומתפייס צריך לשלם שכר הסופר קודם שיקרעו הפתיחה אלמא דהיתר השמתא תליא בקריעת שטר השמתא והיכא שנקרעה הפתיחה אזלא לה השמתא מבלי שיצטרכו ב"ד לומר מותר לך מותר לך או דבר אחר דהכי משמע לשון התוס' שם שכתבו וז"ל דקבעי למיתב זוזא לפתחא כשקורעין אותה משלם הוא שכר הסופר ע"כ. וכ"כ סמ"ג לאוין כ"ח וז"ל דאלמא דההיתר תלוי בקריעת השטר אמת כי מלשון רש"י שם לא מוכח כן שכתב וז"ל וכי שרו ליה שמתא לא שרו ליה עד דיהיב זוזא דפתיחה לספרא ע"כ אלמא דצריך היתר מב"ד אע"פ שהיא כתובה על שטר ונפקא מינה לדין טובא לגבי היתר חרמות דמלשון התוס' וסמ"ג [נראה] כשכתבו החרם והשמתא סגי בקריעתה גבי התרתה וא"כ אפי' מתו המנדין כולם או מקצתם או יהיה באיזה ענין שיהיה כשנקרע השטר אזלא לה השמתא והותר הנדר ולדברי רש"י לעולם צריך התרה בפה ולא סגי בקריעה:
גם מוכח מכאן דאפי' היה החרם והשמתא על תנאי עד שיעשה דבר פלוני אפי' קבל עליו לעשות אותו דבר ועושה אותו מ"מ לא פקע החרם והשמתא עד שעת ההתרה דהא

פתיחה היא שטר שמתא שמנדין אותו עד שיקבל עליו את הדין כדמוכח מלשון השטר שנכתוב בסמוך ואפ"ה אין לו היתר עד שיקרעו השטר דהוי במקום ההתרה ואפי' שקבל עליו את הדין דאי אמרת דמיד שקבל עליו את הדין יצא מידי נדוי א"כ מאי איכפת ליה לזה שיקרעו הפתיחה או שיתירו לו הנדוי כשמקבל עליו הדין או לא דמטעם זה נמנעין לכותבה ע"פ השליח ב"ד לב"ד מפני שיצטרך לשלם שכירות הא מ"מ לא ישלם כלום דבין יקרעו בין לא יקרעו יצא מידי נדוי בקבלת הדין אלא ודאי דאפי' קבל ועושה מה שבשבילו נדוהו לא יצא מידי נדוי בקבלת הדין עד שיתירו לו או יעשה מעשה חשוב כמו היתר ואין נראה לומר דמה שזה מבקש ומחזר אחר קריעת שטר שמתא הוא מפני כבודו אע"פ דבלאו הכי יצא מידי נדוי כשקבל עליו הדין זהו דוחק ועוד דלשון רש"י מוכח דהתרה בעי הלכך נראה דודאי התרה בעי או דבר שהוא במקום התרה. ולשון רש"י שכתבנו אפשר ליישבו עם דעת התוס' ולומר דהתרת שמתא דקאמר רש"י הכא ר"ל קריעת שטר דהיא עומדת במקום התרה דהכי מסתבר שהקריעה היא התרה דהא התרה הויא מלתא דמבטל הנדוי וכל נדוי מבטלין אותו בביטול שהוא דרך עשייתו דהיינו שאם נדוהו בס"ת ובשופר כדאמרי' טוט אסר טוט שרי וכן ראוי לומר גבי נדוהו על פה מתירין אותו בפה נדוהו בכתב מתירין אותו בכתב. וכיצד הוא ההיתר בכתב לקרוע השטר שכתוב בו הנדוי והשמתא וזאת הקריעה הויא כי כשיבא לב"ד להתיר לו נדויו שבכתב יתירוהו בזה האופן שיקרעו השטר הכתוב בו הנדוי ושפיר מתיישב ושייך עליו לשון רש"י שכתב וכי שרו ליה שמתא לא שרו ליה עד דיהיב זוזא דלפי האמת קריעת השטר היינו היתר השמתא בכתב דאי היתר השמתא בכתב היתה ע"פ המנדין בלי קריעת השטר אכתי היה קצת לפקפק ולומר דאין כאן מיחוש הוצאת ממון ע"פ השליח שיוכלו להתיר בלי קריעת השטר:

ועוד נראה למידק מהכא דאין המנדין לוקחין שכר על היתר החרם דאי אמרת דלוקחין שכר על היתר החרם אכתי היאך משמתין ע"פ השליח ב"ד הא ממונא קא מחסרי ליה דקא בעי למיתב זוזי למורין שיתירו לו הנדוי כשיקבל עליו את הדין אפי' לא נדוהו רק על פה זולת שטר פתיחה אלא ודאי דאין המנדין לוקחים שכר:

דף ג:

והא דאמרי' הכא זה פוסל דיינו של זה וכו'. נראה בעיני דלכ"ע דאם יהיה בעיר מומחין כופין אותו לדון שם בעיר בין יהיה הוא לוה או מלוה תובע או נתבע דאף על פי שרבו המחלוקת מי הוא זה שיוכל לומר לבית הוועד אנא אזיל כמו שהוזכרו במרדכי פ'

זה בורר ובתשב"ץ ובהגהות הרא"ש ובהגהות מיי' וסמ"ג וטור ח"מ נראה דאחרונים תפסו עיקר דברי ריא"ז שהביא המרדכי סוף פירקין דבין תובע ובין נתבע לעולם כופין אותו לדון בעירו מפני הרמאים וכ"כ שם בסתם בשם רבינו שמשון משנ"ץ דיש חרם קדמונים בזה ומהררי"ק ז"ל בכמה תשובותיו הכי פסק וכתבי' מהר"ר ישראל סי' ס"ה ואני ראיתי פעם אחד שהגאון החסיד כמהר"ר עזריאל דאיינ"ו ז"ל פה סביו"ניטה עשה מעשה כההיא דרבינו שמשון דהיינו שהיו כאן ב' אכסנאין ממונפר"א שהיו מזמינין זה לזה לדין והכריחם לברור דיינים לאלתר וכל זה דוקא כשיש מומחין בעיר אבל אם אין מומחין בעיר נראה בעיני דכל חד מצי לומר למקום שיש שם מומחין אנא אזיל כדאיתא ריש פירקין גבי זה פוסל דיינו של זה וכו' דאקשינן (ואפי' לוה מעכב בתמיה) וכו' ואע"ג דאליבא דר"מ בעי התם ולא קי"ל כוותיה מ"מ הטעם הוא נכון כמו שכתב בהגהות מיי' פ"ו מהל' סנהדרין וסמ"ג עשין צ"ז ואפי' לרבנן אם הם הדיוטות גמורים דגריעי מערכאות פסולין ולא מיבעיא לדברי הר"ן והגהת הרא"ש בשם מהר"ח דחשבי להו יושבי קרנות גרועים מערכאות ואפי' שבירר הדיוטות יכול לפוסלן אלא אפי' לפי הגהת הרא"ש בשם א"ז שפי' הערכאות היינו יושבי קרנות ופי' דלרבנן לא מצי לפוסלם היינו דוקא ע"י ברירה שנתרצו מתחלה לברור ובירר זה א' מיושבי קרנות כמו שכתוב שם להדיא אבל כשלא נתרצו לברור נראה דלכ"ע יושבי קרנות דהיינו הדיוטות היכא כשנתעצמו לדין דוקא לא מצי לכוף לדון לפני ההדיוטות אלא הדין דין אמת כמ"ש הר"ן שם בשם אחרונים ולפי התקנה דכל א' מצי לכוף את חבירו לדון בעירו אם אין שם רק הדיוטות והאחד רצה במומחין כופין את חבירו לצאת מן העיר למקום שיש שם מומחין היותר קרוב שיהיה שכתב וז"ל והיכא שהא' רוצה ערכאות והא' מומחים שומעין לזה שאמר מומחין בין ללוה בין למלוה ואפי' לילך למקום אחר כר' יוחנן וכו' ולבסוף כתב שצריכין ללכת למקום יותר קרוב. ומשמע מדבריו להדיא מלשון ריא"ז:

ונ"ל דיש בכאן ג' חלוקים:

הא' הוא כששני הבעלי דינין הסכימו לדון כאן אלא שאין מסכימין ביניהם בפני איזה ג' ידונו דאז זה בורר לו א' וכן זה והתם שייך פלוגתא דרבנן ור"מ ריש פ' זה בורר ופלוגתא דפוסקים איזהו האיש שיוכל חבירו לפוסלו ובאיזהפסול יכול לפוסלו שכתוב בשתי הגהות הרא"ש ריש פ' זה בורר וכל הנהו חלוקים שכתב הטוח"מ סי"ג וכן משמע מלשון כל הפוסקים דההיא דזה בורר מיירי בשנתרצו לדון כאן:

החילוק הב' כשאינן רוצים לדון בעירם רק שנתעצמו לדון באיזה מקום ידונו א' אומר נדון כאן וא' אומר במקום אחר דאז שייך כל מחלוקת הפוסקים אימתי יכול הא' לכוף

את חבירו שידון בעירו כמו שכתבתי לעיל ומיירי שהבית דין אשר באותו העיר מסולק מטענותיהם דלא איכפת להו לב"ד אשר שם באותה העיר אם ידונו בפניהם אם לאו ואין המחלוקת רק בפניהם מבעלי דינים ולא רצו ב"ד שבעירו לכוף אותו שיעמוד לפניו לדין דאלו רצו הב"ד שבעיר ההוא לכוף אותו שיעמוד לדין פשיטא דמצו לכוף ולא מצו היאך לומר שרוצה ללכת למקום אחר הכי קי"ל פ"ק דסנהדרין דכך חשיב ג' הדיוטות כמו יחיד מומחה וזה וזה יכולין לכוף את האדם לדין וכתבו שם התוס' והרא"ש וטור ח"מ סי' ג' דג' הדיוטות יכולין לכוף הלוה שידין שם בעירו שידין אותו בע"כ הלכך הכרח לומר דכל הני דאמרי' גבי שנים שנתעצמו לדין מצי לכוף את חבירו לדון בעירו כשאין שם מומחין מיירי דוקא כשאין הב"ד שבעירו רוצים לכוף אותו שיעמוד שם לדין דאילו רוצה לכוף כיון שלפי האחרונים כך שוה התובע כמו הנתבע פשיטא דהוו מצי כייף דכיון דג' הדיוטות דנין את האדם בע"כ ומפני זה עשיתי חילוק שלישי ואמרתי דהיכא שב"ד שבאותו העיר אפי' אינן רק ג' הדיוטות רוצין לכוף את הלוה לשיטת הגמ' או התובע והנתבע לפי הסכמת האחרונים שידון לפניהם בעירם כופין אותו וכותבין לו מאיזה טעם דנוהו אם ישאל מהם. וקשה הוא בעיני לומר דהתוס' והרא"ש דפ"ק דסנהדרין וטוח"מ סי' י"ג פליגי עם כל הפוסקים שזכרנו כדי שנאמר דלתוס' ושיטתם אפי' אין מומחין בעיר על כרחם ידונו בעיר ולהר"ן ולדאזלי לשיטתו שזכרנו סברי דכשאין מומחין יכול לצאת כדי לבא לפני מומחין ולמעט המחלוקת עשיתי החלוקה הנזכרת:

דף ד:

ובתשובת הרשב"א יש דאסור לשחוק בקוביא דמשמע שם אפי' אית ליה אומנות אחר בלא היא ומדברי סמ"ג שכתב בהל' שבת לאוין ס"ה להוכיח בפי' מיי' שכתב לשון מיי' אות באות מלה במלה והכי משמע מדבריו בעשין סי' ע"ג שכ' דמשחק בקוביא הוי גזלן דדבריהם כמו שכתב גם מיי' פ"ו מהל' גזילה אלא שבלאוין סי' רי"ד כתבו דליכא איסור' בשחוק כל קוביא כדי שנפסול אותו משום גזלן אלא א"כ אין לו אומנות אלא הוא שהוא פסול מפני שאינו עוסק בישובו של עולם ואוקי ההיא דשבת דלא כהלכתא ואזיל בשיטת התוס' פ' השואל שכתבו גם הם דלית הלכתא כרבי הודה דהכא גבי שבת ומיהו א"כ קשה לסמ"ג דבלאוין סי' רי"ד כתב דליכא גזל בשחוק קוביא ובעשין סי' ע"ג כתב דאיכא גזל מדבריהם. אבל מדברי מיי' שכתב פ"ו מהל' גזילה דאיכא גזל בשחוק הקוביא לדבריו שכתב פ"י מהל' עדות שפסק כר' יהודה דמשחק בקוביא אינו פסול אא"כ אין לו אומנות אחר דמשמע דליכא איסור גזל בשחוק קוביא ל"ק דההוא מיירי

בשוחק עם הכותי או עם ישראל בחנם ומדברי הטור א"ח סי' שמ"ב נראה דעם בניו ובני ביתו שרי לשחוק מנה כנגד מנה ועם אחרים אסור משום קפידא מיהו בחנם וליכא קפידא שרי אבל מנה גדולה כנגד מנה קטנה בכל ענין אסור לשחוק ל"ש עם אחרים וגם בחול אסור משום קוביא משמע מדבריו דאיכא איסור גזל בשחוק קוביא וא"כ תקשי מדבריו לדבריו ומה שנראה ליישב על דברי סמ"ג והטור הוא כי לעולם י"ל דליכא פסול לעדות בשחוק קוביא אא"כ אין לו אומנות אלא הוא ולעולם יש לומר דאיכא בשחוק קוביא משום גזל ול"ק מידי כי הא דאמרי' דאיכא בשחוק קוביא גזל מיירי כששוחק באמנה שאין המעות על הדף ולא קנו בב"ד חשוב דאז איכא גזילם דהוי אסמכתא ודאי אליבא דכ"ע כדמשמע להדיא מן התוס' בפירקין והא דאמרי' דליכא פסול עדות בשחוק קוביא כשיש לו אומנות בלא הוא מיירי כששוחק והמעות הם על הדף דאז ליכא משום גזל דאין שם אסמכתא ואעפ"כ כי אין לו אומנות אחר פסול מפני שאינו עוסק בישובו של עולם ומיהו כי שוחק באמנה דאיכא גזל פשיטא שנפסל מיד לעדות דהרי גזלן הוא וכן ראיתי לא"ז שהביא דבריו פסקי ריקנאט"י סי' תצ"א ס"ל הכי ועל דרך זה היה אפשר ליישב דברי מיי' בדברים אלו ולומר כי מאי דס"ל דאיכא בשחוק משום גזל מיירי כששוחק באמנה ומה שכתב בהל' עדות דלפסול לעדות כי לית ליה אומנות אחר בלא הוא כוונתו כי כשאין לו אומנות אחר אי אפשר שישחוק לעולם ומעות על הדף כי לפעמים שוחק באמנה ונמצא אוכל מן השחוק שהוא גזל:

ויש פוסקים שסוברים דכל שחוק התלוי בחכמה אסור בחול משום גזל דסבר אנא נקיטנא טפי ומרווחנא ואיכ' אסמכתא. ושחוק שאינו תלוי בידו של אדם ובחכמתו שרי דגמר ומקני ואיכא מאן דסבר דליכא אסמכתא בשום ענין ובאיזה שחוק שיהיה וכגון שמעות שניהם על הדף כמו שהאריכו התוס' והמרדכי בפרקין והגהות מיי' פי"א מהל' מכירה ואפי' הכי דאיכא דס"ל דכל צחוק שרי בחול. מיהו בשבת אסור משום מקח וממכר וסברת התוס' שם פרק שואל ודברי סמ"ג לאוין סי' ס"ה וריי"ד מוכיחין על זה דגם לדידהו ליכא איסור בחול בצחוק ואפי' הכי אסרי' בשבת לצחוק בקוביא משום מקח וממכר ואף התוספות דאמרי שם פרק שואל דהלכתא כר' יהודה דפ' זה בורר היינו לענין דליכא איסור צחוק בקוביא בחול אבל בשבת לא קא מיירי. ונמצינו למדין לכל אלו שאסור לצחוק בשום שחוק בשבת בין יהיה תלוי בידו בין אינו תלוי בידו כל עוד דאיכא למיחש למקח וממכר ובחנם נראה דלכל הצחוקות שרי לצחוק בשבת:

ואם תאמר מנין יצא זה המנהג לעשות הסקק"אי של כסף כיון דשל עץ סגי ביחוד אפשר דהטעם הוא כי באולי אע"פ שצחוק בחנם שרי אסור לצחוק בשל עץ משום דדמי

לעובדא דחול דומיא דמגררת דאמר בפ' חבית דף קמ"ז דאסור לגרור גופו במגררת משום דמחזי כעובדא דחול וקאמר התם תלמודא דאימיה דרב שמואל עבד ליה מגררת של כסף ופרש"י לשבת ולא ידעתי מה הועילנו רש"י אלא זה דבשביל שהיה מגררת של כסף היה מותר לגרור בה דלא הויא תו עובדא דחול. ופשוט פ' הגוזל בתרא דף ק"י גבי מוכסין שמחלו שהביא הרי"ף שכתב שם המרדכי תשובה להר"ר אביגדור מסור שיש עדות על המסירה אפי' אין ידוע כמה הפסיד ה"ז פסול לעדות ולשבועה אבל בהודאת עצמו לא מיפסלא דאין אדם משים עצמו רשע אבל מ"מ חייב לשלם ע"פ הודאתו:

דף ה.

ופשוט פרק הכונס דף ס"ב דבלשון חכמים יש חילוק בין גזלן לחמסן דגזלן הוי מי שחוטף בזרוע ולא יהיב דמי ופסול לעדות ולשבוע' מדאורייתא בלי הכרזה. וחמסן הוא דיהיב דמי המכר אבל המוכר אומר איני רוצה ושקיל בע"כ דמוכר וזה פסול לעדות ולשבועה מדרבנן לאחר שהכריזו עליו:

וכתבו התוס' דשמא לא רצו חכמים לפסול החמסן אלא היכא דשקיל וחטיף בזרוע בע"כ דבעלים ואפי' יהיב דמי אבל לא שקיל וחטיף בזרוע כגון שיש פקדון אצלו ונתן עיניו בו ואומר שנאבד בפשיעה ורוצה לשלמו כי בודאי הבעלים לא היו רוצים למכרו אינו נפסל בכך ואין מכריזין עליו לפוסלו בכך אע"פ שהוא חמסן כיון דלא שקיל וחטיף מיד בעלים וכן כל כיוצא בזה. אבל מאן דיהיב דמי ניהלה שקלינהו שזה כופהו לומר רוצה אני כגון תלוהו וזבין אינו חמסן אפי' מדרבנן וכשר לעדות ולשבועה.

נמצא ג' מיני חמסן. חמסן דרבנן דשקיל וחטיף בזרוע ויהיב דמי דאין במעשיו כלום ופסול לעדות ולשבועה. וחמסן דרבנן דשקיל בע"כ דמוכר ויהיב דמי אבל לא שקיל וחטף בזרוע דאין במעשיו כלום אבל אינו פסול לעדות ולשבועה. וחמסן דיהיב דמי וכופה המוכר עד שיאמר רוצה אני אינו נפסל כלל ומעשה שעשה עשוי:

דף ה:

וכתב ריא"ז ונראה בעיני שאף הפסול מן התורה אינו פסול אלא בדבר שהוא חשוד בו והמקדש אשה בפני שני גזלנים חוששין לקדושיו וצריכה גט שלא נפסל בדבר שהוא חשוד בו אלא מדברי סופרים:

דף ו.

שאלה זה לשון שנמצא למיי' בהל' עדות פי"ג הקרובים פסולין לעדות וכו' עד אבל שאר קרובי האם או מדרך האישות כולן פסולין מדבריהם וכבר נתבאר שיש הפרש בין פסולי עדות דאוריית' לפסולי עדו' דדבריהם לפי שבפירוש אמרו המקדש בפסולי עדות דדבריהם חוששין לקדושיו א"כ למה לא ניחוש בגירושין והמגרש בפסולי עדות מדבריהם חוששין לגירושין ותהיה אסורה לכהונה:

ודבר ברור וידוע הוא שהפסול מדבריהם כשר מה"ת והאסור מדבריהם מותר מה"ת אבל בגמ' דאלו הן קרובים ליכא הפרש בין קרובין למשפחת אם להני קרובין דמשפחת אב אלא הכל ענין א' ומדה א'. ואם אין דברי רבינו משה ז"ל מראין זה הענין שאמרנו למאי הלכתא עשה ביניהם הפרש ע"כ:

תשובה תחלת כל דבר אומר מה שאמרת שבפירוש אמרו ז"ל שהמקדש בפסולי עדות דדבריהם חוששין לקדושיו לאו דברי הכל היא זו שמקצת הגאונים ז"ל כתבו בתשובותיהם כל הני דפסלי מדרבנן כגון הרועים והגבאי' והמוכסי' אם קדש בפניהם אפי' שניהם מודים לא חפשי קדושין כלל ואינה צריכה גט הימנו דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושי מיניה וכבר ידעת שבכמה מקומות בתלמוד נמצא כן שהפקיעו הקדושין לגמרי כמו שאמרו פ"ק דכתובות וכן ביבמות בעובדא דנרש וכן בפרק ח"ה. אלא שיש מגדולי הגאונים ז"ל שהצריכוהו גט כמו שכתבת וראוי לחוש ולהחמיר בדבריהם ויותר פשוט בעיני לאסור לכהונה אשה שנתגרשה בפסולי עדות דרבנן שזו גרושה גמורה היא מה"ת ואין ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת כמו שאמרו ביבמות פ' האשה רבה ואע"פ שנחלק שם רב הונא ואמר שמתנין אפי' לעקור דבר מה"ת אין הלכה כמותו אלא א"כ מתנין לגדר כאליהו בהר הכרמל וכמעשה ההוא שרכב סוס בימי יונים וכן בכל דבר שנעשה ע"י ממון כיתומה קטנה שנתקדשה משעה שאמרו שבעלה יורשה ופירשו טעמא בגמ' מפני שהפקר ב"ד הפקר וכן בקדושין מפני שכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכן כיוצא בזה בקטנה שנדרה שאמרו שבעלה מפר לה ומפרש טעמא בנדה פ' יוצא דופן משום שכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת וכן כל כיוצא בדברים אלה אבל בעלמא אין מתני' כמוזכר שם פ' האשה רבה ואע"פ שאפשר לומר גם בזו שהפקיעו רבנן הגט ממנו וכאילו לא גרשה נראה שלא בכל מקום אומרים כן ואין רשות לומר להקל מדעת עצמנו אלא במקומו' בלבד שמצאנו להם ז"ל שאמרו כן בפי' התלמוד ותדע לך שא"כ אף אנו נאמר כן בתורם מן הטמא על הטהור שתצא הראשונה לחולין כדברי רב הונא ולמה נחלקו עליו בגמ' שהרי גם בתרומה אפשר לומר

כן שהפקיעו הכרי ממנו וכאילו תרם מה שאינו שלו שאין תרומתו תרומה א"נ לומר שהפקיעו ממנו אותה סאה שעשאה תרומה על הכרי וה"ל כתורם מה שאינו שלו על שלו אלא שלא בכל מקום אנו יכולין לדון כן מדעתנו ומ"מ מה שגרש בקרובין שקרובתם מצד האם או מצד אישות מסתברא שאין גיטו גט כל שפסול זה מה"ת שכל הקרובים השנויים במשנת פ' זה בורר מדאורייתא הם. ודע שהאומרים שיש הפרש בין צד האם לצד האב כבר בארנו טענתם שיצא להם מפני שאותם קרובים ממדרש חכמים הם וכדאמרי' התם אשכחן קרובי האב קרובי האם מנין אמר קרא אבות אבות תרי זימני וכל הבא מן המדרש מדרבנן הוא וכדמשמע בפ"ק דקדושין דאמרי' התם נראה דברי ר' טרפון בשן ועין ודברי ר"ע בשאר אברים הואיל ומדרש חכמים הוא וכבר דחה רבינו האיי גאון דברים אלו בטענות חזקות ובראיות כראי מוצק יצוקות. ותדע עוד שאם אתה אומר כן אף פסול קרובי האב מדבריהם שהרי פשט הכתוב אינו שלא יומתו אבות בעדות בנים ובנים שלא יומתו בעדות אבות אלא שלא יומתו אלו בחטא אלו וכמו שכתוב בדברי הימים ואת בניהם לא המית ככתוב בתורת משה לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות וכן לא יהיו קרובי האב פסולין מה"ת לזכות או לחובה שהרי לא יומתו כתיב ולזכות לא למדו אלא מלא יומתו ומה הפרש בין מדרש יומתו יומתו תרי זמני ובין מדרש אבות תרי זמני ואפשר שהרב רבינו משה הלך בזה לשיטתו שאמר בעיקר השני של ספר המצות שחבר שכל הדברים הבאים בא' מי"ג מדות שהתורה נדרשת בהן אינן דאורייתא אלא דרבנן זולתי במקומות בלבד שאמרו חכמים ז"ל בפי' שהם דאורייתא ואם כדבריו יקשה עליו ג"כ מפני מה עשה עדות קרובי האב דאורייתא כמו שאמרנו מלבד שיש עליו קושיות גדולות חבילות חבילות שהקשו עליו גדולי ישראל וא' מרבותי רב וגדול חבר ספר המצות והביא עליו תלי תלים מראיות:

שאלה להראב"ד ראובן שהיה ש"מ וחלק נכסיו והיו שם שני עדים מזומנים לעדות ונפטר ואח"כ נתגלה הדבר שהיו קרובין למקצת האחין ורצו האחין האחרים לבטל החלוקה מפני קורבת העדים למקצתן בודאי אין כאן לומר פלגינן דבורא שהרי יש לכל האחין זכות לכל דבר ודבר ואין זה צריך לפנים ומה שכתבת שהיה שם עד א' שלא נזדמן לעדות שהוא כשר אם יצטרף עם הראשון או לא. לא ידעתי מה שאלתך הלא השנים הראשונים שהיו מזומנים לעדות שניהם קרובין למקצת האחים ושניהם פסולין לגמרי ואיך יצטרף א' מהם עם האחר אבל באמת אם היתה הצואה בפני היורשין והם מודין בה אינן צריכין לעדות ואין חוששין לקרבת העדים והצואה קיימת ואם כופרים בה הולכים אחר עדות העד הכשר אע"פ שלא נזדמן לעדות ומי שיכחיש אותו מן האחים ישבע שבועה חמורה

אם יש שם מטלטלים ומכחישין בהם ואגבן ישבע על הקרקעות אם יש שם הכחשת מטלטלין ישבע שבועת היסת ואם לא היתה הצואה בפני היורשים יכולים המכחישים לומר איני מאמין עד א' והרוצה באותה חלוקה שמעידה אותו העד יכול להחרים חרם סתם על מי שמאמין שלא יכפור ואם הודה שמאמין תתקיים החלוקה ע"פ העד כך היא לאמתו:

דף ו:

כתב ריא"ז הבעל הרי הוא כאשתו וכן האשה הרי היא כבעלה לפיכך בעל בתו של שמעון ובנו של ראובן פסולין זה לזה ומז"ה אמר בפסקיו שאף בעל בתו של שמעון פסול לבעל בתו של ראובן הואיל והנשים שניות הרי הוא כאלו בעליהן שניים. וכבר ביארתי בקונטרס הראיות שלא אמרו בעל כאשתו אלא כשהא' מהם קרוב לאשתו של חבירו כגון בנות של ראובן וחתנו של שמעון ובנו של שמעון וחתנו של ראובן אבל חתנו של ראובן וחתנו של שמעון כשרים זה לזה שלא אמרו בשניהם בעל כאשתו. היו שני נכרים נשואים שתי אחיות פסולי' זה לזה הואיל ונשיהן אחיות אומרים בשניהם בעל כאשתו אבל אם היה נשוי זה א' מן האחיות וזה בת אחותה אין אומרי' בשניהם בעל כאשתו: כתב ריא"ז וכן אבי חמיו כשר לו שאין אומרין בעל כאשתו בדור שלישי:

דף ח.

מעשה בא לפני הראב"ד בא' שהטמין עדים אחורי הגדר וקדש את האשה וקבלה קידושין ולא ראתה העדים אחר כן אמרה שלא היתה בלבה לקדושין גמורים אלא משטה היתה בו לפי שלא ראתה עדים ודן הראב"ד [שאינה] מקודשת אע"ג דמלתא דאית בה מעשה לא בעי אתם עדיי ה"מ כשהיו עדים לפניהם אבל כשלא ראתה עדים יכולה לומר משטה היתה בו ויש חולקין עליו וסברי שמקודשת וכתב אחד מחכמי הדור ומסתברא אפי' לפי דעת הראב"ד דוקא בקידושין אבל במכר כגון זה לא והנועם בקדושין דקי"ל דקדושין בלא עדים אפי' שניהם מודים אינה מקודשת הלכך סברה מאי איכפצת לי אי מקבלינן מיניה הרי אינן כלום הואיל וליכא עדים אפי' כשהודת ואומרת לו קבלתים ומעולם לא היתה דעתה אקדושין גמורין אבל במכר דהיכא דשניהם מודים המכר קיים נראה ודאי דלא מצי אמר משטה הייתי בך ואני הכותב מצאתי מעט ראיה כמו בפ' מצות חליצה דתנן במתני' חלצה בינו לבינה חליצתה כשרה וקא פריך בגמ' בינו לבינה מנא ידעי ומשני בשעדים רואין אותן מבחוץ נראה שאע"פ שלא היו יודעים העדים ליבם

וליבמה ולא הוזמנו לעדות חליצתה כשרה וליכא למימר דבחליצה לא בעי עדים היכא דשניהם מודים דהא קתני מנא ידעי משמע דבעינן עדים ומש"ה קא משני ליה ועדים רואין אותן מבחוץ:

והר' מאיר הלוי ז"ל כתב פ' ארבע מיתות ב"ד גבי מסית שמדליקין לו הנר בבית הפנימי ומושיבין עדים בבית חיצון כדי שיהיו שומעין קולו ורואים (בבית החיצון כדי שיהו שומעין קולו ורואין) מהא שמעינן דאין העדים יכולין להעיד על דבריו של אדם אא"כ ראו אותו ושומעין קולו וזה נוטה לדעת הראב"ד:

דף ח:

בדיו עדים הקרובים לדיינים דאיתא פרק החובל דף צ' אגב גררא איכא פלוגתא אם הם פסולים או לא הר"ן שם הביא הירושלמי שפוסל העדים הקרובים לדיינים וכן הביא הרי"ף ז"ל פ' זה בורר וסמ"ג עשין ק"ט ולאוין רט"ו וכן משמע מדברי הרא"ש פרק ב' דכתובות דכל עדות דשייך בה הזמה אם העדים קרובים לדיינים פסולים להעיד לפי שהוא עדות שאי אתה יכול להזימה כי הדיינים לא יקבלו עדות עליהם לחייבם כיון שהם קרוביהם ומיהו בעדות דלא שייך ביה הזמה כההיא עדות דקיום השטר שכתב הרא"ש שם פ"ב דכתובות ודאי אין קפידא אם העדים קרובים לדיינים ושאר הפוסקים שזכרנו לא ראיתי עושין חילוק כלל בין עדות דשייך בה הזמה או לא בכל ענין כתבו שהן פסולים אלא דאיכא למימר דכיון דטעם הפסלות הוא משום הזמה כמו שכתב הרי"ף והסמ"ג א"כ דל דין הזמה מהכא דל גם פסלות הקורבה מעדים לדיינים מהכא מיהו הר"ן פרק החובל הביא לשון אחר מן הירושלמי לפסול העדות מעדים הקרובים לדיינים דלאו ההזמה פסלי ליה וז"ל אין מעידים קרובים זה (על) [עם] זה ולא זה על זה ולא זה בפני זה עכ"ל ולדברי ר"י מאורליאנ"ש שהביאו התוס' פרק החובל משמע להדיא דאין לפסול עדות העדים הקרובים לדיינים שכתב וז"ל אלא מעתה עדים הקרובים לדיינים לא יעידו בפניהם דה"ל עדות שאי אתה יכול להזימו אלא על כרחין יכולין להזימה בב"ד אחר וכו' אלמא דס"ל דעדים הקרובים לדיינים יכולין להעיד בפניהם אמת כי בתוס' דפ"ב דכתובות משמע דס"ל דעדים הקרובים לדיינים פסולים להעיד:

דף ט.

כתב ריא"ז שני עדים שראו העדות בזה אחר זה או שהעידו בזה אחר זה ה"ז עדותן מצטרפת כיצד אמר א' מן העדים בפני הלוה לו מנה בניסן וא' אומר בפני הלוה לו מנה

באייר אע"פ שמה שמעיד זה אין מעיד זה הרי אלו מצטרפין עדותם וגובין ממנו מנה א' על פיהם שהרי בין לדברי זה בין לדברי זה ה"ז חייב ליתן לו מנה ומז"ה אומר שיד התובע על העליונה אם רצה גובה ממנו מנה א' ואם רצה משביעו על שני המנים שהרי עד א' מחייבו שבועה וזה מחייבו שבועה על מנה א' וזה מחייבו שבועה על מנה א' ואם נשבע על שניהם הרי הוא פסול שהרי שני עדים מעידים עליו שנשבע לשקר ול"נ שאין ראוי לב"ד להשביעו שבועת שקר ואין משביעין אותו ע"פ שני עדים הללו כל עיקר אלא מצטרפין עדותן להוציא ממנו מנה אחד על פיהם:

השיב הראב"ד על ראובן ושמעון שהיו מתעצמין בדין וברורו להם י' אנשים לראות בדינם ולעשות ביניהם דין או פשרה ונשבעו לקיים ככל אשר יפסקו ביניהם ואם לא יסכימו לדעת א' ילכו אחר הרוב כדין תורה ובין כך ובין כך נסתלק א' מהם ולא רצה להיות עמהם באותה ברירה ולא לומר דעתו באותו ענין:

והשיב דאין ראובן חייב לקבל מה שיאמרו כל הט' הנותרים וז"ל דבר ברור הוא שאילו היו אלו העשרה נבררים לדין אם נסתלק האחד נתפרדה החבילה ולא עוד אלא אפי' אמר איני יודע אינן יכולין לדון ולגמור ע"פ הט' הנותרים שאין הולכין אחר הרוב אלא כשרבו המזכין על המחייבין או המחייבין על המזכין מתוך משא ומתן של כולם אבל כשהמיעוט אינו שם לא. שאילו היה שם אותו הא' שמא היה מראה טעם להפך מכל מה שהסכימו הרוב ויורו הרוב בכך. וכך כשהיחיד אומר איני יודע דתנן אפי' שנים מזכין או מחייבין וא' אומר איני יודע יוסיפו הדיינים וכן אם נסתלק הא' אין יכולין לחתוך השנים את הדין וכמו שאמרו בפירקין מיכתב היכי כתבי וכו' ודברים פשוטים הן לענין הדין וה"ה לענין פשרה דמאי שנא:

ועל השואל לדיינים שיכתבו לו מאיזה טעם דנוהו השיב הרב דאינן חייבים שאם לא התנו עם הבעל דין שיכתוב לו טעם הדבר או שיהיה במקום חשד וכמעשה דרב פפא (דפ"ק) [דפ"ה] דמציעא דאמר כגון הא ודאי צריך לאודעי:

ועוד השיב על ב"ד שנתנו זמן לראובן להביא ראיותיו ועבר הזמן וכשרצו ב"ד לפסוק את הדין טען ראובן שנתן זכותו ללוי ואין פוסקין הדין אלא בפניו ואין חבין והשיב דכבר ידוע שאין הלכה כרשב"ג לפיכך בין ראובן בין לוי מקבל מתנתו כל זמן שמביאין ראיה סותרים הדין ולפסוק הדין ע"פ הטענות הראשונות שלא בפני לוי מסתברא שכל זמן שלוי בעיר או במקום קרוב שולחין לו אם בא וטען והביא ראיה מיד שומעין לו ואם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן אין שומעין לו דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה אלא פוסקין את הדין שלא בפניו ואע"פ שנחלקו ר' יעקב ורבנן בשלהי שנגח ד' וה' גבי שור

היוצא ליסקל וקי"ל דאין גומרין אלא בפניו דומיא דבעלים אע"ג דלאו בר טענתא הוא משום דגזירת הכתוב הוא אבל בממונא דעלמא מה איכפת לן דהא כל זמן שמביא ראיה סותר הדין הלכך חותכין דינו היום ושומעין דינו למחר אם יביא ראיה לסתור את הדין וכן דעת בעל העיטור וכ"כ בקבלת העדות:

ואפי' אמר התובע לדיינים הרי עדי לפניכם אלא שאינכם רוצים לקבלם מפני שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין לכל הפחות קחו ממון הקטנים בידיכם שלא יכלוהו הקטנים ולא יהיה להם מה לפרוע לכשיגדילו אין שומעין לו וכן דעת הרא"ש והטור ח"מ סי' כ"ח:

צ"ע מאי שנא דהכא אין שומעין לו ומ"ש דגבי הבא לב"ד ואמר יש לי עדים שפלוני חייב לי מעות ומצאתי מממונו וירא אני שמא יבריח אותו ולא יהיה לי מקום לגבות חובי דשומעין לו אם רואין אמתלא בדבריו:

ואדרבה היה נראה דכ"ש הכא גבי קבלת עדות היה לב"ד לשמוע לו דהתם אפי' אין לו ראיות ועדים מזומנין שומעין לו כ"ש הכא שהעדים לפנינו דהיה לנו לשמוע לו ואין סברא לומר דדוקא גבי קטנים אין שומעין לו אבל איניש דעלמא שעדיו מזומנין אלא שאין הבע"ד לפנינו שומעין לו דזה אינו דהא כל עצמו דדינו דקטן לא אתיא אלא מדין אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ולא עדיף הבא מן הדין מן הנדון וצ"ע:

דף ט:

כבר כתבנו בריש פירקין ענין שנים שנתעצמו לדין זה אומר נדון כאן וזה אומר נלך לבית הועד ע"ש אולם בענין גמר ופסק דין בטענות בע"ש נראה פשוט פ"ק דכתובות דף ג' לפי דברי המפרשים דבמקום שבתי דינים קבועים בכל יום אין ב"ד יושבין בעיר בע"ש ואצ"ל ביום שבת עצמו ומיהו אם השעה צריכה לכך נזקקין לישב בדין בע"ש עד חצות ובמקום שיש ב"ד קבוע לא מצי לכנוף ג' ולקבול בפניהם בעל כרחיה מכיון שיש שם ב"ד קבוע לב"ד הקבוע מבעי ליה למיזל ומש"ה מי שיש לו טענה לא לטעון כלל לאחר חצות ביום הששי וכ"ש ביום השבת דהא אין ב"ד נזקקין לו ובמקום שאין שם ב"ד קבוע כלל כגון בזמן הזה מי שיש לו טענה מקבץ ג' בני אדם וקובל בפניהם ועל ידם מזמין חבירו לדין ודבר זה יכול לעשות בכל יום בין בו' לאחר חצות בין ביום השבת עצמו כמו שכתבו התוס' שם והרא"ש והטור אה"ע סי' ס"ד ומיהו דוקא לקבול בפני ג' מצי למיעבד אבל למקבע זימנא לדון פשיטא דאסור דהא קי"ל אין קובעים זמן בע"ש ויהבו טעמא משום דטורח בצרכי שבת ובההיא טעמא אין חילוק בין ב"ד קבוע או כשמכניף

ג' אנשים וכן בשבת אסור לדון פן יכתוב ובזה אין חילוק בין ב"ד קבוע או לא לא התירו רק לקבול ולסדר טענותיו. וגם זה פלא בעיני למה התירו בשבת דכיון דמסדר טענותיו פשיטא שיש שם גם בע"ד חבירו דהא אסור להטעים דבריו לדיין שלא בפני בע"ד חבירו וכיון שכן אע"פ דאין דנין יש לחוש פן יכתבו הדיינים דברי טענותיהם. ועוד למה לא יהיה אסור משום ממצא חפצך ודבר דבר דהא סדור טענותיו ממצא חפצך הוא ויבאו לקרות בשטרי הדיוטות וכמה חששות איסור יש בדבר ובשלמא לקבול בפני ג' בדבר שיש בו נפקותא ביציאת הקול כגון גבי טענת בתולים שישכים בשבת ויקבול שלא מצא בתולים כדי שיתברר הדבר ויבואו העדים אפשר דמצי שפיר למעבד דליכא התם איסור מצא חפצך דחפצי שמים נינהו כדי שלא יחזקנה באיסור אם זינתה תחתיו וגם אין חשש לכתיבה דאינו אלא קובל בעלמא אבל לסדר הטענות ולקבול במלתא שהוא מצא חפצך לא ידעתי טעם להיתר. ומפני זה נלע"ד דהתוס' שם לא הביאו בדבריהם רק היתר לקבול בשבת לא לסדר הטענות ובדוחק יש לפרש דברי הרא"ש והטור כן ולומר דהא דכתבו הרא"ש והטור ודבר זה יכול לעשות בשבת לא קאי אסדור הטענות דלעיל מיניה ולא קאי אלא אטענת בתולים דוקא ואחר תקנת רבינו גרשון פשיטא דאין לקבול בשבת דהיינו לבטל התמיד כדאיתא בתקנות שלו ומיהו נראה דדוקא בביטול התמיד לא מצי למעבד אבל לקבול כגון בטענת בתולים מצי שפיר אפי' לאחר התקנות ומה שתמצא בתשובות פי' שפעם א' לא קראו בתורה בשבת מפני ביטול התמיד והקבלות שהיו בבהכ"נ בשבת ומפני זה בשבת הבאה קראו גם הפרשה משבת שעברה דאלמא מבטלים התמיד אף בשבת. י"ל דמיירי אותו מעשה בכגון שבטלו מלפני השבת ג' פעמים התמיד או שהיה הביטול והקבלה בשביל טענת הקהל דבההיא מתיר ר"ג לבטל התמיד אף בשבת:

ומה שנוהגין לבטל התמיד ולא מקבצים ג' לטעון בפניהם נראה בעיר משום דלא מצו ג' דבעו להזקק להם שיטענו בפניהם ואינם רוצים להיות ב"ד שלהם וגם הרבנים שבעיר אינן נזקקין לדון אותם ומפני זה צריכין לקבול בפני הקהל ולבטל התמיד שיתנו להם דיינים שידונו אותם:

והואיל ודין קביעות הזמן לבא לב"ד אתא לידן אומר מה שנ"ל. מן התימה על דברי הר"ן פ"ק דכתובות גבי דין טענת בתולים שהוכיח שמותר לכנוס בה' משום דמצי שפיר להשכים לב"ד בו' ואע"ג דאמרינן בירושלמי בפירקין דאסור לדון בע"ש וכו' י"ל שלא אסרו אלא למקבע זימנא וכו' אבל אי אתו מנפשייהו צייתינן להו ומקבלין טענותיהם וטעמא דמלתא משום דלמקבע זמנא ולדון בלחוד אסר ולפי שהדין צריך מתון ועיון ואתי לאמנועי מצרכי שבת ויו"ט אבל לקבל טענותיהם אי אתו מנפשייהו שרי הלכך אפי'

בו' מכנפי ב"ד ויתבו לקבל הטענות עכ"ל. ופלא בעיני מי הכניסו להר"ן לפרש ההיא דירושלמי דמיירי בקביעות הזמן דמאן דכר התם שמא דקביעות הזמן מצי שפיר למימר דההיא דירושלמי מיירי דוקא לדון הדין ולגומרו דההוא אסור משום דצריך מתון ועיון ואתו לאמנועי מצרכי שבת ויו"ט אבל טענת בתולים דאינו אלא כדי להוציא הקול כדי שלא יתקרר דעתו דסגי בקבלה בעלמא מפני שידונו עתה הדין לגמרי ההיא מלתא שרי ועוד דדוקא דיני ממונות הוא דאסר הירושלמי אבל האי מלתא דבתולים מלתא דאסורא הוא שמא זינתה תחתיו דבהכי מיירי עיקר התקנה אלא משום מלתא דאסורא תקנו יום הכניסה הלכך לא ידעתי מי גרם להר"ן לפרש הירושלמי הכי. ועוד יש להפליא על דבריו שכתב דטעמא דאסר התלמוד בהגוזל בתרא למקבע זמנא הוא משום דלמקבע זמנא ולדון בלחוד אסרו לפי שהדין צריך מתון ועיון ואתי לאמנועי מצרכי שבת ויו"ט עכ"ל דמשמע א"כ דלמקבע זמנא בלחוד מבלי שירצו לדון בו ביום דשרי למקבע זמנא כיון שא"צ בקביעות הזמן מתון ועיון ולא אתי לאמנועי מצרכי שבת ויו"ט כי היכי דליתי המזומן לבתר שבת ויו"ט ומפרש התלמוד טעמא משום דטריד בצרכי שבת ויו"ט וישכח שהזמינוהו וכמו שביאר הרא"ש שם להדיא הלכך לא ידעתי ליישב דבריו אלה וצ"ע ואמנם נראה לי דכיון דטעמא דאין קובעין זמן בע"ש ובעיו"ט הוא משום דטרוד בצרכי שבת ויו"ט וישכח שהזמינוהו א"כ מי שאינו בעיר ושלחו ההזמנה שיבא ביום פלוני שלאחר השבת ולא יגיע ההזמנה אליו בע"ש ועיו"ט כלל עד לאחר השבת אע"פ שב"ד כתבו ההזמנה בע"ש ובעיו"ט אין בכך כלום דמאחר שיגיע ההזמנה לידו ולא יהיה טרוד דליכא למימר ששכח שהזמינוהו:

שאלת ראובן יש לו בתים והגג שעליהם משמעון ונתעצמו בדין ושמו כל הענין ביד שני פשרנים בקנין ובקנס ה' דינרים והפשרנים הטילו פשרה ביניהם ואמרו הפשרה בפני ראובן ושמעון בעלי הדבר ובפני סופר מתא ועשו אותו סופר מתא כב' עדים והסופר מתא כתב הפשרה בשטר והוא חתום עליה בעד וכן כתוב בשטר ההוא שהפשרנים אמרו כל הענינים הנזכר בכח הקנס ועכשיו תובע שמעון בב"ד לראובן להשלים הפשרה כמו שכתוב בשטר הפשרה וראובן משיב להד"ם שהפשרנים לא פסקו אותה הפשרה בינינו דעד א' כמאן דליתיה הוא השיב שמעון עד א' קם לשבועה השבע והפטר השיב ראובן שאינו מכניס עצמו בספק שבועה מחמת הקנס הריני משלם הקנס הודיענו הדין עם מי:

תשובה הדין עם שמעון דכיון שהודה ראובן בשטר הפשרה מיד נתחייב בהודאתו בכל מה שנזכר בשטר הפשרה ומה שפשרו ביניהם הפשרנים בקנין היה והקנס אינו

מגרע כח הקנין אלא תוספת חיוב הוא כדי להיותם מוכרחים בו יותר להשלים הפשרה וכשהזכירו הפשרנים בשעת הודעת הפשרה ואמרו מכח הקנס לא אמרו אלא כדי שלא יפלו ברשת הקנס ולא עוד אלא אפי' יאמרו מכח קנס ולא מכח קנין כל שאמרו בפשרה יתחייבו להשלים מיד מה שפשרו ביניהם שבשעה שקנו מידיהם נתחייבו בפשרה שיטלו ביניהם הפשרנים שאין ביד הפשרנים לבטל כח הקנין גם הטענה שאמר שהודאתו בקנין אינה כלום שאין אדם משלם כלום קנס ע"פ עצמו אין בטענתו כלום שלא נאמרו הדברים אלא בקנס התורה כמפתה ואונס ותשלומי כפל ד' וה' ושור שהמית את העבד וכיוצא באלו אבל קנסים אלו שמחייב האדם את עצמו ממון לחבירו בקנין אם יעשה כן או לא יעשה כן חיובי ממון הם אלו מתחייב הוא בהן על פיו ובלבד שיעשה בתחלתו כראוי וכדין שלא תהא בו אסמכתא וכיוצא בזה ולא עוד אלא אפי' בקנסי התורה היה מתחייב ע"פ עצמו בכענין שכבר הודה שהפשרנין חייבוהו לעשות כן ואם לא שיתן סך הקנס והרי זה כבאו עדים ואח"כ הודה שהוא חייב וקרוב הדבר להיות כעמד בדין ונתחייב דמשעה שעמד בדין הוה ליה ממון להורישו לבניו ואפי' בקנס התורה:

דף י:

וכלפי הא דאמר הכא דב' ספינות שעוברת בנהר ופוגעות זו בזו דיש להטיל פשר ביניהם נראה דגם יש ללמוד דין מעבורת שעוברין בו בנהר והיה בו חמור שמבעט המעבורת ומבקש לטובעו דאיתא פרק הגוזל בתרא דחשבינן בעל החמור רודף אחר נפשות להורגם ומצוה רבה להשליך החמור בנהר ולהציל כל האנשים אשר שם אבל בעל החמור לא ישליכו בנהר אע"פ דאיהו חשיב רודף כיון דיכולין להציל בא' מאבריו אין הורגין אותו ה"נ הורגים את חמור כדי שיכולים להציל על אבר בלבד ול"ש אם היה החמור ראשון שנכנס למעבורת כפי גי' הספרים שלנו וספרי הרי"ף שלפנינו לא שנא נכנס החמור בהדי שאר גברי כפי גי' הרא"ש שם או היה אחרון כפי קצת גירסאות בכל ענין מותר להרוג החמור ושפיר עבד מאן דקטליה כיון דאיהו מבעט במעבורת להטביעו על זה כתב המרדכי שם דהא דמחשבינן ליה רודף היינו דוקא אם היה בתחלה סכנה להכניס חמור בספינה דכיון דאיכא סכנה להכניס וזה הכניס ונסתכנו ע"י חשיב רודף אבל אם היו רגילין להכניס כמו שעושין עתה ואח"כ נעשה כך שהיה חמור מקפץ ומדלג ובעי לאטבועי ספינה אנוס הוא וזה המשליכו הוי מציל עצמו בממון חבירו וחייב אפי' הציל עצמו בסכנת נפשות ואע"פ דאנסו והראה פטור היינו משום דהראה אינו אלא

דינא דגרמי ולא הוי אלא מדרבנן הלכך כי אניס לא מתחייב כלל והך דהכא חשיב כמאן דנשא ונתן ביד כיון דהשליכו לנהר דחייב לשלם אפי' כשהוא אונס נפשות דאין אדם יכול להציל עצמו בממון חבירו. ע"כ כוונת המרדכי שם:

דף יא.

פשוט פ' הכונס מן הירושלמי שהביא שם הרי"ף גבי עובדא דאריסין דבר זיזא דדיין א' שפסק דין א' שבא לפניו וטעה בו והורה שנתן ממון למי שלא היה לו ראוי מן הדין והטעות היה בסברא וכן נעשה וקצת מאותו ממון לא הגיע לידו עדיין עד שבא מעשה לפני חכם אחד וראה שטעה זה החכם שפסק אין אומרים שיחזור הממון שקבל ע"פ ההוראה שבטעות אלא מה שעשה החכם שטעה עשוי אבל מה שעדיין לא קבל לא ינתן גם לו כיון שבטעות היתה ההוראה מדין זה. ואינו משמע משם שנחייב לחכם שטעה מה שהפסיד לזה בהוראתו:

וענין טעה הדיין רבו בו הדעות והנם מבוארים בדברי הטוח"מ סי' כ"ה וכתוב בתשובות דעל המחמיר להביא ראיה על חומרתו והרא"ש כתב ודאי מי שטועה בדברי הגאונים שלא שמע דבריהם וכשאמרו לו פסק הגאונים ישר בעיניהם טועה בדבר משנה הוא ולא מבעיא בפסקי הגאונים אלא אפי' חכמי כל דור ודור שאחר הגאונים לאו קטלי קניא באגמי הוו ואם פסק הדיין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה טועה בדבר משנה הוא וחוזר אבל אם לא ישרו בעיניו ומביא ראיה לדבריו המקובלת לאנשי דורו יפתח בדורו כשמואל בדורו ואין לך אלא כל שופט ושופט אשר יהיה בימים ההם ויכול לסתור דבריהם כי כל הדברים שאינם מבוארים בתלמוד שסדרו רבינא ורב אשי יכול לסתור ולבנות אפי' לחלוק על הגאונים והיכא שנחלקו שני גדולים בפסק הלכה לא יאמר הדיין אפסוק כאיזה מהם שארצה ואם עשה כן זהו דיין שקר אלא אם הוא חכם גדול וגמיר וסביר ויודע להכריע כדברי האחד בראיות ברורות ונכוחות הרשות בידו דאפי' אם פסק גדול א' יכול החכם לסתור דבריו בראיות ברורות ולחלוק עליו כאשר כתבתי למעלה וכ"ש אם יש סיוע מא' מהמחברים החולקים עליו ואי לאו בר הכי הוא לא יוציא ממון מספק דכל היכא דאיכא ספיקא דדינא אין מוציאין הממון מיד המוחזק ואם לא ידע הפסק במחלוקת הגדולים ואח"כ נודע לו והוא לאו בר הכי שיכול להכריע אם נראין כדברי הא' לרוב החכמים והוא עבד כאידך היינו שיקול הדעת ואם א"א לעמוד על הדבר אין כאן טעות ומה שפסק פסק ע"כ:

כתב הרמ"ה דיינא דטעה ולא הספיק תובע לאפוקי מיניה דנתבע עד דאיתברר דטעה

ל"ש הדיוט ל"ש מומחה ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת כל כמה דלא זכי תובע בממונו הדר דינא ואפי' זכי בפלגא ופש פלגא גבי אידך ההוא פלגא דזכי ביה אם טעה בשיקול הדעת זכה לפוס הנך אנפי דפרישנא בטועה בשיקול הדעת ואידך פלגא דפש גביה ל"ש טעה בשיקול הדעת ל"ש מומחה ול"ש הדיוט לא מפקינן מיניה כדחזינן בההוא דהוו קרי ליה עכברא דשכיב אדינרי וכו' והרא"ש כתב בזה ולא הוה ר' ישמעאל טועה בשיקול הדעת כיון שלא נחלקו תנאים ואמוראים בזה תחלה ור' ישמעאל לפי סברתו חייב ואין כח לר' חייא להוכיח שטעה אלא בסברא נחלק עליו ע"כ ויראה מדבריו שאם היה הטעות בשיקול הדעת מיד כשפסק הדין אע"פ שעדיין לא הוציא מיד המתחייב קם דינא ומה שעשה עשוי וחייב הדיין כל א' לפי מה שהוא על דרך שפירשתי למעלה והכא היינו טעמא כיון שלא היו חולקים אלא בסברא מה שדן ר' ישמעאל והוציא מכח סברתו אין להחזיר אבל מה שלא הוציא עדיין אין להוציא כיון שר' חייא חולק על סברתו :

כתב ריא"ז ולפי דברי מז"ה חייב לשלם אע"פ שלא נשא ונתן בידו וכבר ביארתי בקונטרס הראיות שכל זמן שלא נשא ונתן ביד חוזר טעותו ואינו דין כל עיקר ואפי' במקום שאינו יכול להחזיר את הדין כגון ששלם הנתבע לתובע והלך לו למדינת הים פטור הדיין מלשלם הואיל ואם היה אפשר להחזיר את הדין חוזר הרי הוא כמי שלא דן כלום והוא פשע בעצמו לשלם לחבירו עד שלא נמלך בדיין אחד כמבואר בקונטרס הראיות וכן חכם שהטריף את הכשירה והאכילה הבעל לכלבים פטור החכם מלשלם ואע"פ שאינו מומחה לרבים הואיל ואם היתה בעין היה חוזר ומכשיר הרי הוא כמי שלא הורה בה כלום וזה פשע שהאכילה לכלבים עד שלא נמלך בחכם אחר:

כתוב בספר התרומות שער מ"ט בענין שטר משכונא שכל דין שאינו נמצא אצלנו ואין לנו מנהג שנדון בו כמנהג הנכרים ועוד כתב בעל התרומות וכן אני אומר לכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו ואין לנו מנהג ידוע שהולכין בו אחר מנהגות שלהם שקרוב דבר זה לדינא דמלכותא דינא והם דנין על המנהגות ועוד לו ז"ל בשער ס"ב אחר אשר דברתי דברי המוסר יש לנו לברר דין הלווין אלו שאינן רוצים לפרוע מה שחייבום ב"ד אם מותר למלוה למוסרם ביד הממונים מצד המלכות להציל העשוק מיד עושקו ולאלו בעלי אגרופים המכים חבריהם אם מותר לנחבל למסור דינו בידי המלכות וכו' כגון היכא דלא צייתי דינא בדינינו או שהוא אלם ואינו יכול לירד בנכסיו ע"פ אדרכתא שעשו לו דייני ישראל בזה הושוו כל הגדולים ז"ל והתירו למלוה שימסור דינו לחצר הממונה מצד המלכות כדי להכריחו לירד למה שדנו לו דייני ישראל ולפרוע לו חובו או את שלו

מפני שהוא כמציל מידם וכו' ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל וזה אשר השיב לוה אלם שב"ד של ישראל מתייראין ממנו לכתוב על נכסיו אדרכתא כיון שזהו בכלל רשעים נפרעים ממנו בב"ד של נכרים חדא דד"ד ועוד מאה פדני בפדנא לימחייא וכיון דלא ציית דינא וליכא תקנתא בישראל כמציל מן הלסטים דמי ובין ע"י נכרי ובין ע"י ישראל מותר להציל ממונו ועצמו מן האנסים ואם בא להפסיד רשעו הביאו לכך. גרסי' בירושלמי כל הלכה שהיא רופפת ואין יודעין מה טיבה צא וראה היאך מנהג צבור נוהג עכ"ל ומההיא מסותא דהוי מנצי עליה בי תרי דפ' הגוזל בתרא משמע דההולך בערכאות עובדי כוכבים הוה משמתינן ליה אם לא לקח רשות מראשי הקהל ואם אינו מתכוין רק להציל את שלו מיד חבירו אינו נקרא מסור להתחייב בתשלומי הנזק וההפסד שיגיע לחבירו וע"י כך הוה משמתינן ליה עד שיחזיר הדבר כמו שהיה ויסלק יד האנס עובד כוכבים מביניהם ויעשו ביניהם דין ישראל כמו שפי' מיי' פ"ח מהל' חובל ומזיק סמ"ג עשין ע' וטוח"מ סי' שפ"ה והר"ן שם והיינו שכ' מהררי"ק ז"ל בתשובותיו סי' קנ"ד שגזר על ר' נפתלי לסלק בנו מערכאות של עכו"ם מכל וכל ויחזירהו בביתו הוא ואשתו ובניו כאשר היו מלפני הערכאות ואח"כ יבררו דייני ישראל ורבים תמהו עליו לפי שלא פי' מהיכן יצא לו זה ואני אומר כי מכאן יצא לו והוא ברור. כתב מיי' דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואח"כ ידע שאינו בר שבועה אע"פ שקנו מידו על הפשרה אינו כלום שלא קבל עליו ליתן או למחול אלא כדי להפטר מן השבועה שחייבו זה הטועה וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה:

דף יב.

ראובן ושמעון קבלו עליהם לדין אחד חכם א' ועשו שטר בירורין וקנו מידם ואח"כ טענו בפניו וטען ראובן שהפקיד לשמעון שט"ח מחזיק כך וכך שיש לו על הנכרי פלוני לגבותו ולתת לידו המעות וששמעון גבה בו מן הנכרי כך וכך דינר ולפיכך יש לשמעון לתת לו אותן המעות שגבה השיב שמעון כי מעולם לא מסר לו לידו שום שטר והביא ראובן שני עדים הא' מעיד שהיה עד ביניהם כשמסר ראובן לשמעון אותו השט"ח ועל התנאים שאמר ראובן והעד הב' העיד שראה שהודה לו שמעון לראובן שקבל ממנו אותו שט"ח ועל תנאי שיתן לו המעות שיגבה או יחזיר אליו השטר וכשראה שמעון שהעדים מעידים כנגדו הטיל על הדיין נכרי מגדולי העיר שיסתלק מן הדין ועתה מבקש ראובן מן הבירורים שידינו דינו על הטענות והעדויות המוגשות לפני הדיין ההוא ושמעון טוען שיכול לחזור בו כיון שלא דן הדיין הנזכר עליהם ושאין ב"ד אחר יכול לדון בו על אותן

הטענות וראובן טוען שאינו יכול לחזור בו כיון שקבלו עליו לדיין ואע"פ שלא נגמר הדין על פי אותו הדיין הודיעני הדין עם מי גם תודיעני אם יכול שמעון לחזור ולטעון לפני ב"ד אחר לומר פרעתי או תופס אני בהם מפני שיש לי לקבל ממך כנגדן:

תשובה דברים ברורים אני רואה כאן שאין בדברי שמעון כלום דכיון שקבלו עליהם החכם לדיין אינם יכולין לחזור בהם ואפי' קודם גמר דין דגרסי' פרק זה בורר שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו לפני גמר דין וקנו מידו מאי שלח להו אין לאחר קנין כלום וכן כל מה שטענו או שהודו בפניו הרי הוא קיים ואינו יכול לחזור ולטעון מחיוב לפטור וכיון שכפרוה שלא מסר לידו אותו שט"ח נמצא מודה מתוך כפירתו שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרגיתי ובאו העדים והכחישוהו אינו יכול לחזור בו וב"ד הוגמר תחת הראשון:

שאלת הבית והעליה של ראובן ושמעון הבית של ראובן והעליה של שמעון ונתעצמו שניהם בדין והטילו פשרנים פשרה ביניהם ובקנס עשרים דינרים שיעשה ראובן בנין כך וכך בעליה וישתמש בו ושמעון יעשה בבית בנין כך וכך והתחיל שמעון בבנין ועשה מקצת וכן ראובן עשה מקצת בבנין בבית כדברי הפשרנים עכשיו טוען ראובן אי אפשי בפשרה הריני פורע הקנס ותתבטל הפשרה ולא ישתמש שמעון במה שפסקו הפשרנים ושמעון טוען כיון שהתחלת לבנות כדברי הפשרנים סברת וקבלת ואינך יכול למחות בידי מלהשתמש במה שפסקו הפשרנים ואינך רשאי לפטור עצמך מן הפשרה בפרעון הקנס הודיעני הדין עם מי. תשובה אם היתה הפשרה בקנין מעתה אין א' מהם יכול לחזור ואין פרעון הקנס פוטר שאין הקנס אלא תוספת בטחון שאם יחזרו בהן אע"פ שאינן רשאין מן הדין אחר הקנין שיפרע החוזר בו כך וכך כדי שלא יטריח את חבירו בב"ד אבל אם אין הפשרה בקנין אין לפשרה חוזק מצד עצמה של פשרה בריש פ"ק דסנהדרין הלכתא פשרה צריכה קנין. כתוב בספר המצות צריכים הדיינים להתרחק כפי היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה כי מאד נתמעטו הלבבות וגרסי' בירושלמי פ"ק דסנהדרין בימי ר' שמעון בן יוחאי בטלו דיני ממונות א"ר שמעון בן יוחאי לית דחכים בדין ר' יוסי בר' חלפתא באו שני אנשים לפניו א"ל ע"מ שתדיננו דין תורה אמר להם איני יודע לדון אתכם דין תורה:

דף יד:

כתב הטור ונראה שאפי' אין בדבר עדות גמורה שהיה מתתייב על פיהם בדין בשעה שהיו דנים דיני נפשות אלא שיש רגלים לדבר וקלא דלא פסיק אם נראה לדיין שיש צורך

לדונו הרשות בידו וכן נראה מדברי מיי' שכתב שיש לב"ד להלקות למי שאינו חייב מלקות ולהרוג למי שאינו חייב מיתה ולא לעבור על ד"ת אלא לעשות סייג לתורה וכיון שרואין ב"ד שפרצו העם בדבר יש להם כח לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה ולא שיקבעו הלכה לדורות וכן יש להם להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים אחריו שהוא עובר על העריות והוא שיהא קול שאינו פוסק ולא יהיו לו אויבים שמוציאין לו דבה רעה וכן מבזים את מי ששמועתו רעה ומבזים את יולדיו בפניו וכן יש להם להפקיר ממון שיש לו בעלים ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור ולקנוס אלם ולנדות ולהחרים ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולאוסרו בבית האסורים ולהשביעו בשם בעל כרחו שלא יעשה ושלא עשה הדברים האלה לפי מה שיראה הדיין שהוא צריך לכך והשעה צריכה לכך ובכל יהו מעשיו לש"ש ואל יהא כבוד הבריות קל בעיניו שהרי דוחה ל"ת של דבריהם וכ"ש כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקים בתורת אמת שיהא זהיר שלא יהרום כבודם אלא להוסיף כבוד המקום בלבד:

כתב הרא"ש בתשובה טען א' מבעלי הדינין יש לי בעדים או בראיה ואינו יודע ביד מי הוא חייב הדיין להטיל חרם כל מי שיודע לו זכות בעדים או בראיה שיראה אותו לדיין אפי' אם הזכות של העדים והראיה ביד מי שכנגדו דמאי שנא הוא מאחר אדרבה כ"ש כיון שאין בידו זכותו של שכנגדו והוא תובע ממנו שלא כדין היאך יאכילוהו דבר איסור להגבותו ממון שאינו שלו אלא מזקיקין אותו להראות כל מה שיש בידו זכות לכשנגדו: עוד שאלה לו ששאלת האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו שהורו הגאוני' שכופין אותו להוציאו אם צריך התובע שיאמר בפירוש מה זכות יש לו בשטר או לא. תשובה הוראה זו של הגאונים לא פשטה בארצנו ואין כופין לשום אדם להראות שטר לשום אדם בשביל טענות אחר שאמר שיש לו בו זכות אם לא שיאמר בפני ב"ד דברים שיש בהם אמתלא אז יראה השטר לדיינין ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטוען זה ובענין אחר אין כופין את האדם להראות שטרו שאין אדם רוצה להשביע את עצמו שידעו העולם עושרו וממונו:

וצ"ע בדברי מיי' כתב מיי' האומר לחבירו שטר שבידו יש לי זכות בו וזה אומר איני יודע אם יש לך זכות בו אם לאו או איני מוציא שטרי כופין אותו להוציאו טען ואמר שאבד השטר מחרימים לו חרם סתם:

טען ואמר שהוא יודע שהשטר שיש לו זכות הוא אצלו ה"ז נשבע היסת שאינו אצלו ונאבד ממנו וכזה הורו רבותי:

דף טו.

ובקבר דחפירה איכא פלוגת' דרבי' והרא"ש ובנו ז"ל אם קרקע דידהו אסור בהנאה או לא ודעת ר"י שהביא המרדכי במגילה ודאי דנוטה כדעת רבי' ישעיה אך דעת מיי' ז"ל לפי שיטת ר"ת מספקא לי כי בפ"ה מאבלות כתב בתחלה דבתי קברות אסורים בהנאה וכו' והשמיט ההוא דפרק בני העיר דתניא התם אין מרעין בהם בהמות ואין לוקטים בהם עשבים ובתר הכי כתב חילוק שיש בין קבר דבנין ובין קבר קרקע דמשמע דמש"ה השמיט מיי' ז"ל ההוא דאין מרעין בהמות ואע"פ שהוא דבר ברור ופסוק בתלמוד ונקט דברים שלא הוזכרו אסורן גבי בית הקברות להודיענו דהא דבית הקברות אסורים בהנאה דוקא בקבר בנין דלא שייך בהו לקיטת העשבים ורעיית בהמות ה"ל למשמע מיניה בהכרח דגם בקברות של קרקע מיירי אבל מדהשמיטן משמע דלזה נתכוין לומר דאין איסור הנאה אלא בקבר בנין ולשון הרמב"ן ז"ל מההיא דהל' ע"ז אין כ"כ ראיה כי גם הטור י"ד בהל' ע"ז קמ"ה נקט לישנא דתפיסת אדם ואעפ"כ ס"ל הכי דהאי אינו נאסר וגם כתב הטור להדיא בההוא סימן דתלוש ולבסוף חברו חשוב תלוש לגבי ע"ז ואעפ"כ הכא ס"ל דדוקא בבנין חשוב תלוש ולא בחפירה הלכך מההוא לשון ליכא כל כך ראיה לפי דעתי אך בזה נ"ל דצ"ע מאי זה מקום יצא זה למיי' בהל' אבלות דבתי קברות אסורים בהנאה כיצד וכו' שהאריך שם ועוד למה לא פירש שם הרמב"ם ז"ל באי זה בתי קברות מיירי ועוד מ"ש דמתחלה נקט לישנא דרבי' וכתב וז"ל בתי קברות אסורים בהנאה ואח"כ נקט לשון יחיד עפר הקבר אינו אסור בהנאה ועוד מ"ש דהיכא שבא לפרש איסור הנאה דבית הקברו' נקיט במלתיה דברים שלא הוזכרו איסורן בתלמוד גבי בית הקברות ושביק איסור רעיית בהמות וליקוט עשבים והולכת אמת המים דאינהו מפורשים בהדיא בתלמוד. ובסמ"ג נמי בהלכות אבל צ"ע דהביא לשון הרמב"ן ז"ל ממש והוסיף אח"כ קצת מההיא ברייתא דפרק בני העיר והשמיט קצתם וכתב על ההיא שהביא בשם רבו כשהיא דוקא על הקברים עצמן ועל רישא דברייתא לא כתב כלום באי זה ענין מיירי וכן בדברי הטוי"ד סי' שס"ד צ"ע. כי לפי מה שהביא הטור דברי אביו פליג עם דברי רבינו ישעיה ז"ל וכי קא מפרש ההיא ברייתא דפרק בני העיר סי' שס"ח השמיט דברי אביו ז"ל שפי' כמו שפי' ר"י ז"ל:

מכל אלה לבי אומר לי דסבירא ליה להרמב"ם ז"ל דדין בית הקברות הוא כדין בתי כנסיות ויהיב לבתי קברות כל דין דיהיב לבתי כנסיות דאיתא פרק בני העיר וכמו שכתב איהו פי"א מהל' תפלה גבי קדושת בתי כנסיות וזה כי ס"ל למיי' דאיכא חילוק בין בתי קברות שהם של רבים ושל כרכים ובין קבר של יחיד כי קברי הכרכים צרכי רבים נינהו

כדמוכח בפ"ק דמ"ק וכן נראה מסדר ה"ג שהביא דין בית הקברות בדין צרכי רבים והכי כתב הרמב"ן ז"ל בספר תורת האדם בענין קבורה גבי חפירת הכוכין במועד ותיקון דבית הקברות של בני המשפחה כ"ש בית הקברות של כרכים דעבידי אדעתא דכ"ע צרכי רבים דרבים שתו רבים ישתו. וא"כ חשיבי כבתי כנסיות של כרכים דעבדינהו אדעתא דכ"ע ומה שאסור בזה בדברים השייכים בו אסור גם בזה וקבר הוי דומיא דבית הכנסת של יחיד שלא חייל עליה איסור אלא במה שיש כח באיסור להתפשט בו ותו לא הלכך בתי קברות של רבים דכיון דאקצו ההוא קרקע לבית הקברות חל עליה בכוליה קרקע שם בית הקברות ואיסורו ואפי' במקום שלא נקברו שם המתים דהא להכי אקצינהו לכולי ארעא ומש"ה כתב מיי' ז"ל סתם בתי קברות אסורים בהנאה ולא חלק בין הם של בנין או קרקע עולם וכן במקום שיש שם חפירות המתים או לא ודחק לפרש בהם האיסורין שיש גם בבתי כנסיות להודיענו דדמי לבתי כנסיות של רבים ואין נאותים בהם אפי' במקום דליכא שם מתים כמו שכתבו ר"י והרא"ש ז"ל פרק בני העיר דלהכי אקצינהו הקונים אותן לבית הקברות וזכו בהו המתים ויוצאין לשוט בעולם כההיא דפרק מי שמתו והלכך אין נוהגין בהם קלות ראש בכל אותו מקום וגם אסורין בהנאה בכל מקום שהם דומיא דבית הכנסת של כרכין ובמה שכתב מיי' אין נוהגין בהם קלות ראש כלל איסור הרעיה והולכת אמת המים ובמה שכתב אסורין בהנאה כלל דין שריפת העשבים שלקט בהם אמנם בקבר היחיד אפי' תימא דדעת מיי' כדעת הטור ולא תרצה לפרש דבריו בקרקע עולם כדפי' רבינו ישעיה ואי נמי דמיירי בעפר שהוא בחציבת הקבר שהוא קרקע בתולה מ"מ האף גם זאת בקבר היחיד לא חייל עליה איסור רק שהוא כבנין. דאינו חמור כקברות דכרכין שלא הוקצה משעה ראשונה לכך ואין כאן רק האיסור שמעלה עליו המת עתה ואותו איסור אינו מתפשט בעפר הקבר משא"כ בבית הקברות של רבים דמשעה שקנו אותה הקצוה למתים וזכו המתים בכל אותו מקום ומתפשט זכותם בכל אותו מקום דומיא דשדה בוכין דאמר בפ"ק דמ"ק דאינה נטעת ואינה נזרעת משום שנתיאשו הבעלים ממנה והקצוה לבכות שם המתים וה"ל כמיצר שהחזיקו בו רבים וכ"כ רבינו פי"ח ממס' אהלות ה"נ הקצוה לקבור' ואסור עולמית ולפי זה גם דברי הרא"ש ז"ל אתי שפיר דאפי' תימא דס"ל כדעת בנו דפליג עם ר' ישעיה היינו דוקא בקבר היחיד אבל בבית הקברות דתניא פ' בני העיר חייל עלייהו איסורא אפי' במקום שאין שם קברים כלל משום דאקצינהו מעיקרא לכך וזכו בהו המתים כדלעיל אולם בדברי הטור סי' שס"א צ"ע למה השמיט דברי אביו דמפרק בני העיר:

וסמ"ג נראה דגם איהו מפליג בין קברות דרבים וכרכים לקבר יחיד אך הוסיף לבאר

יותר ואמר תחלה לשון מיי' ממש אח"כ השמיט רישא דברייתא דפרק בני העיר ונקט סיפא דאין מלקטין את עשבים ואם לקטן שורפן במקומן וכתב דעת רבו דמיירי כשהן על הקברות משום דאיהו אזיל בשיטת ה"ג שהביא ברייתא זו בהל' צרכי רבים ומינה אתה שומע דס"ל לסמ"ג דעפר הקבר שהוא תלוש ולבסוף חברו אסור בהנאה דהא על כרחין בקברות של חפירה מיירי הברייתא דפ' בני העיר מדקתני איסור רעיית בהמות ולקיטת עשבים ודברים אלו א"א אלא בקברי חפירה ואעפ"כ כתב דהיכא דלקט עשבים על הקבר שורפן במקומם אלמא דס"ל כרבינו ישעיה ולפי זה מתיישב הכל שפיר. וכן נראה להדיא דעת הר"ן ז"ל בפ' בני העיר שכתב דמש"ה שורפן במקומן משום דאסורין בהנאה הן וכיון דע"כ בקבר קרקע מיירי אפי' שמיע לי כדברי רבינו ישעיה ז"ל. ועוד נראה לאסור בהנאה קברים דידן אפי' פינו משם המת דבסתמא כל אדם הנקבר זוכה בקרקע שנקבר בו מלבד כי המנהג הוא בגליל זה שכל א' קונה מקום קבורתו וא"כ מקום קבורתו מאן מחיל מאן שביק וצ"ע בדבר לענין מעשה:

דף טו:

כתב ריא"ז ואם היו מזרקים עליה מתוך מרירותם ומתכוונים לשבר את שלהם ע"י מרירותן אע"פ שהגיעו על מת מותר להצילם שאינם נאסרים בהזמנה זו שאינם מתכוונים אלא לאבד את שלהם:

דף טז.

וגרם מחק בלא מתכוין למוחקן כגון שצריך לו לעשות טבילה ויש שם כתוב על בשרו אע"פ שבודאי כשירד לטבול יהיה השם נמחק כפסיק רישיה כיון שאינו מתכוין לכך והוי ע"י גרם שרי ליה לירד ולטבול דאינו אלא ע"י גרם דממילא המים מוחקין את השם והוי דומיא דחוצץ בפני הדליקה בשבת בכלים מלאים מים שבודאי כשהדליקה תגיע לשם יבקעו הכלים והמים יכבה האש ואעפ"כ שרי כיון שאינו מכוין לכבוי אלא מכוין לחצוץ בפני הדליקה והכיבוי בא ע"י גרם שרי אע"פ דהוי פסיק רישיה ה"נ ל"ש ומיהו נ"ל דלא שרינן גרם מחק בפסיק רישיה אא"כ הוא לשום צורך כגון טבילה וכיוצא בזה דומיא דגרם כבוי דלא שרינן ליה אלא משום היזק כמו שכתבו המפרשים שם והיינו דנקט ברייתא נזדמנה לו טבילה של מצוה יורד וטובל ואינו חושש למחיקה. אבל בלא צורך נ"ל דליכא היתר בגרם מחיקה אפי' אינו מכוין לכך אע"פ דבשביל מחיקה ליכא איסורא לירד ולטבול מ"מ משום שאסור לעמוד בפני השם ערום וכורך הוא עליו גמי

או מסבב עליו בבגדיו בלי הידוק כדי שלא יחוץ ויורד וטובל:
ומקדושת השם נמי שלא יעמוד במקום הטנופת כשיש שם כתוב על בשרו ואפשר שאם יחפה אותו עור דש"ד ולא ירחץ ולא יסוך את בשרו כשהשם כתוב שם אם מפני דבכה"ג הוי מוחק בידים ואפי' לצורך אסור ואפי' לא הוי בכה"ג מוחק בידים אסור כיון דדרך רחיצה וסיכה להיות לתענוג שלא לצורך ואסור אפי' גרם כדלעיל ויש מקום לעיין בענין פסיק רישיה כי רבו חילוקיו ואין כאן מקומו גם צ"ע על מי שיש לו שם על ידיו היאך יעשה בנטילת ידיו ובניגובם כיון דלא אפשר ליה בלא נטילה אם נאמר שיטבלם דוקא בענין שלא ישפשף או אם יוכל ליטול כדרכו וצ"ע:
כתב ריא"ז לפי שיטת מז"ה אינו חייב לקרוע אא"כ שמע ברכת ה' ושם המיוחד ול"נ אפי' אחד מן הכנוים וכן היא שיטת רבינו יצחק:

דף טז:

לשון ריא"ז

מנחש שאסרה אותו תורה זה האומר פתו נפלה מפיו מקלו נפל מידו בנו קורא לו וכו' ונראה בעיני שלא נאסרו כל אלו אלא כשעושה בהם מעשה כגון שהיה מחזיק בדרכו וע"י המעשים האלו חוזר מדרכו אבל אם אינו עושה בהם מעשה אלא אומר דברים בעלמא אין בזה איסור שכל נחש שאינו כאליעזר עבד אברהם וכיונתן בן שאול שסמכו על הסימן שלהם לעשות בו עשה אינו נחש כמבואר בפ' גיד הנשה וכן האומר לגבאי אל תתחיל בי שחרית הוא ר"ח הוא מוצאי שבת הוא ה"ז בכלל מנחש שפוסק מלעשות עסקיו ע"י הנחש ונראה בעיני שאם אינו מוציא הדברים בפיו אלא מחשב בלבו ונמנע מעסקיו ע"י הנחשים האלו ה"ז מותר שראוי לאדם לחוש על החשש שחושבין בו הבריות כמבואר בקונטרס הראיות בפירוש כל ניחוש שאינו כנחש אליעזר עבד אברהם אינו נחש דאיתא פ' גיד הנשה דף צ"ח איכא פלוגתי' מיי' פי"א מהל' ע"ז וסמ"ג לאוין נ"א וטור י"ד סי' קע"ט הסכימו דלאיסורא קאמר התלמוד שהמשים סימנים לעצמו אם יארע לי כך אעשה דבר הפלוני ואם לא יארע לי לא אעשה כאליעזר עבד אברהם וכיוצא בדברים אלו אסור:
והראב"ד השיג עליו דדברים אלו אינם נחש ולא נאמרו בתלמוד לענין איסור והיתר אלא לענין סמיכה וה"ק דנחש שאינו כאליעזר עבד אברהם אינו ראוי לסמוך עליו גם מדברי הגהות מיי' שם פי"א מהל' ע"ז בשם הרא"ם משמע דנחש יונתן בן שאול ונחש אליעזר עבד אברהם שרי כי ניחוש היינו דבר בלא טעם אבל דבר שיש בו טעם אינו

ניחוש והלכך יונתן שנתן טעם לדבר עלייה וירידה שאמר אם יאמרו אלינו עלו ועלינו וכו' לא הוי ניחוש ונראה דה"ה גבי אליעזר אם תאמר שתה וגם גמליך אשקה אותה הוכחת אינו ניחוש שנתן טעם. גם הא דאמר התם תינוק בית ואשה אע"פ שאין נחש יש סימן ס"ל למיי' ולסמ"ג וטור דלענין איסורא נאמר וכתבו דמי שאמר דירה זו בניתי סימן טוב היה עלי אשה זו שנשאתי בהמה זו שקניתי מבורכת היתה מעת שקניתי העשרתי וכן השואל לתינוק איזה פסוק אתה לומד אם אמר לו פסוק מן הברכות ישמח ויאמר סימן טוב וכיוצא באלו הואיל ולא כוון מעשיו ולא נמנע מלעשות אלא עשה. זה סימן טוב לעצמו לדבר שניכר ה"ז מותר ונראה מדבריהם שאם לא הצליח לאחר שקנה בית ונשא אשה שאסור לו לימנע בשביל כך לעשות סחורה כי היה נחוש אם היה עושה כך דדוקא שרי לומר יש לי להיות שמח כי רואה אני שמעשיי מוצלחים אחרי שקניתי בית זה או שנשאתי אשה זו אבל לעשות דברים סימן למעשיו ולסמוך על סימנים אלו אסור וקשה להו מההיא עובדא דר' יוחנן שאמר לינוקא פסוק לי פסוקיך ואמר לו שמואל מת ולא הלך לבבל מיהו לסמ"ג אינו כל כך קשה כי איהו כתב גבי סימן הפסוקים שמצינו ראשונים עושין מעשה כדברי הפסוק וחושבים זה כעין נבואה והלכך אפשר לומר דפסוקים יש לסמוך ולעשות כדברי הפסוקים כמו שעשה ר' יוחנן ולדידהו ליכא קושיא אבל לאחרים קשה גם מיי' וטור לא הזכירו כלל ושהסימן הוא היכא שאיתחזק תלת זימני כי לפי פירושם א"צ לזה וסמ"ג הזכירו אע"פ שגם לדידיה אינו לא מעלה ולא מוריד דכיון שאינו סומך על הסימן מאי נפקותא יש באתחזק ג' זימני או לא והראב"ד כתב דמותר לסמוך עליהם כיון דאתחזק ג' זימני סימן זה שהצליח ג"פ אחר שנשא אשה או קנה דירה וכו':

ודברי רש"י צריכים תלמוד כי מתחלה כתב דכל נחש שאינו סומך עליו כאליעזר שאמר אם תשקני אדבר בה ואם לאו לא אינו נחש אלמא אם סומך עליו אסור ואחר כך גבי רב בדיק במברא כתב וז"ל בדיק במברא אי מזומנת לו אזיל ואי בקושי מוצאה לא אזיל ע"כ אלמא דרב הוה סמיך עליה וכאליעזר עבד אברהם וקאמר דשרי וכ"כ גבי בית תינוק ואשה דאם אצלח בסחורה ג' זימני אחר שקנה בית סימן הוא שהולך ומצליח ואם לאו אל ירגיל לצאת יותר מדאי שיש לחוש שלא יצליח דמשמע שיכול לסמוך על דברים כאלו ולעשות מעשה מיהו גבי סימנים י"ל דרש"י הכי ס"ל דדוקא לנחש כגון שיאמר אבנה בית אם אצליח אח"כ בסחורה ארגיל בה ואם לאו לא ארגיל בה אז הוי איסור אבל אם לאחר שבנה הבית לא היה חושב בזה אלא שמאליו אירע שהצליח ג"פ אז יכול לסמוך על הסימן ולהרגיל בכך אם יצליח ואם יארע שלא הצליח יכול לסמוך על

הסימן ולעשות מעשה כמו הסימן שראה שבא מאליו מבלתי חשבו עליו מתחלה והלכך מההיא דבית תינוק ואשה אין כל כך קשה לרש"י דא"ת דמצינו סימנין שיכול לעשותן לכתחלה כגון הנהו דמייתי תלמוד בפ"ק דכריתו' איכא למימר דהתם ה"ק דיכול לעשות סימן לכתחלה לדעת אם יצליח בסחורה או לא אבל מ"מ לא יסמוך על הסימן לעשות הדבר או שלא לעשותו כי ההיא הוה נחש ממש ולא סימן. א"נ הכא גבי בית תינוק ואשה ה"ק רש"י שהם סימן לדבר שלא יהיה מצליח ולא שיוכל בשביל כך לימנע להדיא מלעסוק בסחורה שיסמוך על זה הסימן כאילו הוא ודאי שלא יצליח אלא ימשוך עצמו מן הסחורה ולא ירגיל בה דיש לחוש שמא לא יצליח כי בית ואשה ותינוק סימנין לדבר ומ"מ אין זה נחש וכן ההיא דרב דבדיק במברא י"ל דאין הכוונה לומר שרב היה אומר אלך אם אמצא מעבר מזומן ואם לאו לא אלך כי רב לא היה עושה כזה לסמוך על דבר זה ולתלות הליכתו בזה רק שהיה יוצא לדרך והיה רואה שבקושי היה מוצא המעבר היה אומר זה סימן שאין דרכי מוצלחת ולא היה הולך כי המעבורת היה סימן לזה ומ"מ לא היה תולה הליכתו על סמך זה אבל לעולם כשתולה הדבר באותו סימן וסומך עליו להדיא אז הוי ודאי כניחוש עבד אברהם כך נלע"ד מיהו בדיקת הספר והפסוק שהיו סומכין עליהם להדיא ותולין המעשה באותו פסוק אותו הוי כעין נבואה ושרי לכ"ע חוץ מדברי מיי' וטור שזכרנו. ודברי רש"י שכתב יוסף אינו שמעון איננו הרי שתים אם את בנימין תקחו מיד עלי היו כולנה ואין לך צרה שאינה עוברת עליו עכ"ל צ"ע דמשמע מדבריו שאם עברו על אדם ג' צרות מענין א' אז מעותד הוא לכל הצרות אפי' לצרות שאינן מאותו המין מהצרות שעבר עליו ומפירושו הראשון שכתב על בית תינוק ואשה סימן לא משמע כן דנראה דדוקא לצרות דאותו מין שעברו עליו איכא חשש וסברא היא דהיאך יהיו ג' צרות ממין א' סימן לכל שאר הצרות שאינן מאותו מין כיון שלא בא עליו צרות ממין א' דלמא אינו מעותד רק לאותן הצרות שבאו עליו ועוד מצינו מוחזק לצרות אע"פ שלא בא עליו סימן מהם וגם יש מקום לענין גבי נישאת לשנים לא תנשא לשלשי ואין כאן מקומו ומיהו אם נאמר דה"ק רש"י אין לך צרת ממין צרת הבנים שאינה עוברת עליו אתי שפיר:

דף יז:

ונראה דכי היכי דבשעת השמד לא יעבור על מצוה קלה ה"ה נמי דאין דוחין התקנה מפני השמד כדמוכח פ"ק דכתובות בראשו ומשמע שם דמ"מ אם נהגו העם ממילא להקל באותה תקנה כדי להציל מן השמד אין מוחין בידם דהא חזינן התם דכי תקנו

רבנן לכנוס ברביעי בשבת ותארע שמד שאמרו כל הניסת ברביעי תבעל להגמון תחלה ואתי לידי סכנה משום צנועות דמסרן לקטלא נפשייהו ולא רצו חכמים לעקור התקנה ממקומה ואפ"ה היו נוהגין העם לכנוס בשלישי ולא מיחו בידם חכמים ומיהו אם היתה שם סכנה בקיום אותה תקנה שלא מחמת השמד אז שפיר דמי לבטל התקנה ולעקור אותה לגמרי מכל וכל שאין לך שעומד בפני פקוח נפש וכו' ואפי' אין הסכנה ברורה אלא שאירע דבר בתקנה שמחמת אותו הדבר אתו לידי סכנה אפ"ה עוקרים התקנה דהא חזינן התם דלולי שהסכנה דתבעל להגמון תחלה הוא מחמת השמד שהיו דוחין התקנה אע"ג דלא היתה הסכנה ברורה ולא מפני הסכנה בלבד עוקרין התקנה כי גם מחמת האונס מבטלין התקנה דהא חזינן התם דאיכא חשש משר צבא שיבא לאכול צרכי סעודה ביום רביעי או אירע אבל שמותר לכנוס ביום אחר שאינו יום רביעי ולעקור התקנה ומיהו כל כמה דאפשר למעט בביטול התקנה ממעטין דאם אפשר להנצל מן הסכנה ומן האונס מבלי שיבטל כל התקנה יש לו להקל ולמעט בביטולה כפי האפשר דהא אמרי' התם דאי אתי שר צבא וחלף מעכבים עד יום ד' אחר או מכניסין בג' אם אפשר להנצל בהכי מן האונס וכן מן הסכנה ומשמע שם דלא אמר תקנה שבטלה מקצתה בטלה כולה דהא אע"ג דמחמת סכנה ואונס עקרינן לתקנתה יום א' לא אמר מעקרא כולה וגם משמע התם דכי עבר הסכנה והאונס חוזר קיום התקנה למקומה ולא אמר כיון דהותרה הותרה דהא לא הותרה מחמת שנעשה לה היתר אלא שאירע בה אונס וסכנה וכי עבר האונס והסכנה התקנה במקומה עומדת ובשעת השמד יכולין חכמים לעקור תקנתם כדי שלא יעברו עליה ובזה האופן דהיינו שיעקרו הב"ד התקנה שתקנו ביום זה לעשות דבר פלוני ויקבעו אותו ליום אחר כזה לא מיקרי נעקרה תקנת חכמים ממקומה הואיל ולא נשתנה גוף התקנה כדמוכח שם בתוס' אבל אינן יכולים לעקור התקנה לגמרי לא בכל ולא במקצת דקי"ל דשמדא עבידא דבטלה ותקנתא דרבנן מקמי שמדא לא מבטלינן ושמעינן מהכא לפי מה שכתבו שם התוס' דלשנות התקנה מיום ליום אחר כשאינו עושה שינוי בגוף התקנה לא מיקרי שנעקר התקנה דמש"ה כתבו שם התוס' דבשעת השמד לא היה לנו להתיר לשנות התקנה מיום ליום אחר ולא היה בזה עוקר התקנה ואין להביא מכאן ראיה דב"ד יכולין לבטל תקנת ב"ד חבירו היכא שעושין בסברא שאם היה אותו ב"ד קיים היה מסכים להתיר דהכא ליכא מש"ה היתר כלל דהתקנה במקומה עומדת והגהת הרא"ש שם מפרש ההיא דתלמודא דקאמר התם מאי סכנה וכו' עד לגמרי נעקריה כלומר כיון שעקרוה ב"ד ליכא איסור משום שעת השמד שאפי' מצוה קלה יהרג וכו' אע"פ שהגה"ה מפרש פירוש זה על פירכא קמייתא דאיתא

התם בתלמוד דקאמר אי למ"ד דאמר בתולה שניסת בד' תהרג נהגו לגמריה נעקריה ועל ההיא פירכא לא משני תלמודא שמדא עבידא דבטלה אלא שמצא אופן הסכנה בפנים אחרים כדקא משני התם שנראה שהפירכא ההיא אליבא דהלכתא היא מ"מ אין לדקדק מפי' הגה"ה דמש"ה יהיה מותר לעקור לגמרי תקנת רבנן בשעת השמד לפי פי' דזה אינו דע"כ א"א לומר כך שיהיה מותר לעקור תקנת רבנן לגמרי בשעת השמד דהא מסיק תלמודא לבתר הכי תקנתא דרבנן מקמי שמדא לא מבטלינן אלא ודאי פי' זה שעשה הגה"ה להודיענו אם מותר לעקור תקנה דרבנן בשעת השמד או לא אלא כל עצמו הוא לדקדק מכאן ראיה לדברי רבו וקרובו דב"ד יכולין לבטל תקנת ב"ד חבירו וכו' כדפי' שם ואין כאן קפידא בין יהיה הפי' ההוא שעושה הג"ה על פירכא קמייתא או בתרייתא דעל כל א' משני הפרכות שתעשה פי' זה איהו מוכיח כדברי רבו וה"ק כיון דמקשה תלמודא לגמרי נעקריה ולולי דתקנתא דרבנן מקמיה שמדא מבטלינן היינו עוקרין התקנה א"כ מוכח להדיא דב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו באותה סברא שאילו היה אותו ב"ד קיים היה מבטלו דאלת"ה הכא היאך מקשה תלמודא לגמרי נעקריה הא אפי' לא היה כאן סברא דשמד עבידא דבטלה לא מצינו לעקור התקנה לגמרי משום דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול הימנו וכו' ומדלא חייש תלמודא להכי ש"מ דמצי בטיל כדברי רבו וכיון שכל עצמו של בעל ההגה"ה לא היה אלא להוכיח דבר זה אין לדקדק מפי' כלל שיהיה מותר לעקור התקנה בשעת השמד דשפיר יש לומר דבעל הגה"ה עשה הפי' ההוא על פירכא בתרייתא ולא חשש להאריך וקצר בלשונו ואפי' תימא דעל פירכא קמייתא פי' הכי ותיקשי למה לא משני תלמודא שמדא עבידא דבטלה כדמקשו התוס' מ"מ לא תידוק מיניה שיהא מותר לעקור התקנה לגמרי בשעת השמד דהא לבתר הכי מסיק תלמודא כתירוץ פירכא בתרייתא דאסור ואולי כי ס"ל לבעל הגה"ה דתירוץ אחת עולה לכאן ולכאן או כי דרך אחרת לו לפרש דבר זה ואנו לא ידעינן ומ"מ כד"ן:

דף יח:

ובהני ג' עבירות י"א ג' עבירות להנאת עצמן שרי מדאמר בפסחים מה ראו חנניה מישאל ועזריה שהשליכו עצמן לתוך כבשן האש שהרי לכבוד עצמו עשאו ובמגילה מפני מה נתחייבו ישראל שבאותו הדור כליה מפני שהשתחוו לצלם וכי משוא פנים יש בדבר כלומר א"כ למה ניצולו ונעשה להם נס והשיבו הם לא עשו אלא לפנים והקב"ה לא עשה להם אלא לפנים אכן הר"ם ורש"י ז"ל סוברים דאף להנאת עצמו יהרג בג' עבירות הידועות שאלו לא משום קדוש השם לבד נאסרו תדע שהרי בצנעא אסור אלא משום

חומר העבירה והביא ג' ראיות הא דבכל מתרפאים חוץ מג' ורפוי היינו הנאת עצמו והביא ההוא שהעלה לבו טינא להנאת עצמו היה וכן בסוף יומא עוברה שהריחה בשר קודש שאין לך דבר שעומד מפני פקוח נפש וההיא ודאי להנאת עצמה היא ומה שאמר רבא באסתר הנאת עצמו שאני אסתר פנויה היתה ואיסור פנויה בהדי נכרים לאו דאורייתא אלא מבית דינו של שם אפי' נשאת לו מחמת אונס חתנות לא שמיה חתנות ויש לדחות הראיות שאין בא' מהם אונס וגיזום של הריגה ואינו ברור שימות בשביל זה ואפי' אמרו כן הרופאים כי הרבה נידון למיתה בעיני הרופאים ורפואתן קרובה ועובדא דרב כהנא נמי בסוף פ"ק דקדושין דנפל מאיגרא ואמר הרב שאם היה ביעבור ואל יהרג המוסר עצמו למיתה אין זה חסידות אלא עבירה גדולה כדאמרי' אך את דמכם לנפשותיכם ויש לומר דבקדוש השם מצוה כר' עקיבא דאמר מוטב שימות מיתת עצמו ולא אעבור על מצות חבירי אפשר לומר כי רב חסדא מכוין היה לברוח דרך גגות ונפל מאיליו ונעשה לו נס מן השמים והצילו אליהו הצדיק:

דף יט.

מה שכתב רבינו ירוחם בספר אדם וחוה בנתיב א' חלק ד' וז"ל דכשלא עשה האב תשובה דהבן נעשה שליח ב"ד להכותו ולקללו ואמרת מנין לו. דבר זה צ"ע דהא איתא בהדיא פרק הנחנקין דאין הבן נעשה שליח לאב להכותו ולקללו ומשמע שם אפי' לא עשה תשובה וכן פסקו כל הפוסקים ותו יש להקשות מדידיה אדידיה דלעיל בזה החלק עצמו גבי בנו מאנוסתו כתב ואפי' לא עשה אביו תשובה ואינו עושה מעשה עמך אפי' שחטא חייב על הכאתו ועל קללתו יש בו איסור כדאיתא בסנהדרין פ' הנחנקין דאינו נעשה הבן שליח לאביו לקללו ולהכותו עכ"ל וי"ל דס"ל לרבי' דההיא אוקימת' דאוקים רב ששת התם פ' הנחנקין ההוא דבנו חייב משום שעשה אביו תשובה הויא אוקימתא מעלייתא ומש"ה הבן המכה אביו לאחר שעשה תשובה ואינו שליח ב"ד חייב על הכאתו ומינה אתה שומע דבעיא דבעו מיניה מרב ששת אם הבן נעשה שליח מיירי כשעשה תשובה והכרח הוא לומר כן דמיירי הבעיא כשעשה תשובה דהא שמעת ליה לרב ששת דס"ל דכל שלא עשה תשובה קרי כאן ונשיא בעמך לא תאור ואפי' בלא שליחות ב"ד ס"ל לרב ששת ופשיטא ליה דיכול להכותו:

והא כי אקשי ליה התם אי הכי בנו נמי כלומר אי הכי דתלו הדבר בנשיא בעמך לא תאור בנו נמי המכה את אביו ליפטר מטעם זה ותירץ דמיירי כשעשה תשובה ובעי מאחר שהוא שליח ב"ד אע"פ שעשה האב תשובה אם יכול להיות הבן שליח ב"ד להכותו

ולקללו והוה ס"ל לרב ששת דיכול להיות והקשו עליו ותירצו ולבסוף על האי דעתא דבעי השואל אומר התלמוד מאי הוי עלה כלומר מאי הוה עלה דהאי בעיא דבעי השואל היכא שהאב עשה תשובה אם היה יכול להיות שליח ב"ד או לאו ומשני דאין הבן יכול להיות שליח ב"ד דלעולם התשובה היא על דעת השואל וכיון דע"כ השואל כששאל מרב ששת הכרח הוא דשאל בענין שהאב עשה תשובה כמו שאמרו דבלא תשובה לא היה צריך רב ששת לפי סברתו להשיב לו אותה תשובה שהשיב רק היה אומר לו קרי כאן ונשיא בעמך לא תאור גם התשובה ודאי השיב לו על אותו דעת ונמצינו למדין שדברי תנא דבי ר' ישמעאל לא מיירי רק כשעשה תשובה והשתא יתיישבו לך דברי רבינו ירוחם שפיר תדע דהכי דהא בפ"ב [דיבמות] דף כ"ד גבי מי שיש לו בן פוטר תנן התם דחייב על קללתו הקשו בגמ' ואמאי קרי כאן ונשיא בעמך לא תאור ומוקי התם כשעשה תשובה ואמרו שם התוס' וז"ל והא דאמרי' בפ' הנחנקין לכל אין הבן נעשה שליח לאביו התם כשעשה תשובה עכ"ל הרי דס"ל לתוס' להדיא דהיינו אין הבן נעשה שליח מיירי דוקא כשעשה תשובה ובהא פליגי התוס' עם יתר הפוסקים ורבינו ירוחם ס"ל כתוס' והמרדכי שם פ"ב דיבמות ביאר המחלוקת בזה שכתב בשם הרי"ף ז"ל דדוקא הוי פטור ממיתה כשהכהו כשלא עשה תשובה ואח"כ כתב המרדכי בשם ר"ת דההיא דנחנקין מיירי כשעשה תשובה דוקא והיינו ממש דברי התוס' ולשון רבינו ירוחם ומה שיש להקשות מדידיה נראה די"ל דידוע הוא דהבא על הערוה והוליד ממנה בן אינו בר תשובה כי מעוות לא יוכל לתקון ואפי' עשה תשובה מ"מ עונו תלוי ונקבר כל זמן שהבן קיים כדאיתא התם פ"ב דיבמות דף כ"ב וכן פי' רש"י והלכך כשבא רבינו ירוחם לבאר דין מי שיש לו בן מן הערוה כתב עליו הלשון שהביאנו לעיל וה"פ ואפי' לא עשה אביו תשובה ואינו עושה מעשה עמך כלומר שא"א לו לעשות תשובה כלל רק עשה תשובה מכל עוותתו אין לו תקנה ומ"מ חייב הוא על שבא על הערוה כי תשובתו אינו מצילו מן החיוב והיינו שחזר רבינו ירוחם וכתב אע"פ שחטא חייב כי מה צורך היה לו להחזיר ולכתוב אע"פ שחטא אלא ודאי הכל נגרר אחרי הכוונה כלומר אע"פ שהאב חייב על החטא שחטא לבא על הערוה כי תשובתו בזה אינה כלום מ"מ על הכאתו ועל קללתו יש בו איסור כדאיתא פ' הנחנקין ומזה הטעם דאמרי' בפ"ב דיבמות דאע"פ שחייב האב על חטאתו אשר חטא שהתשובה אינו מועלת להצילו מחיובו ואינה כלום לגבי עון זה משום מעוות לא יוכל לתקון מ"מ הוי בכלל עושה מעשה עמך ואין הבן נעשה שליח להכותו ולקללו וא"ת וא"כ דהוי בכלל עושה מעשה עמך למה כתב רבינו ירוחם דאין כאן רק איסור הא תנן התם פ"ב דיבמות להדיא דחיוב מיתה יש בדבר אין זה קושיא

דהתם בפ"ב דיבמות מיירי בבן המכה את אביו שלא בשליחות ב"ד והתם ודאי חייב מיתה ודברי רבינו מיירי היכא שבנו מכהו ברשות בית דין ובשליחותם דהא מביא ראיה מההיא דהנחנקין ולכל אין הבן נעשה שליח וכו' דלדברי הכל מכה אביו ומקללו בשליחו' ב"ד ליכא רק איסור להרי"ף וסייעתו כשלא עשה תשובה ולר"ת ולרבי' ירוחם אפי' עשה תשובה ומעתה הכי תפרש דברי רבינו ירוחם גבי בנו משפחתו אפי' לא עשה אביו תשובה כלו' דתשובתו אינה כלום לתקן עותתו ואינה עושה מעשה עמך שבא על הערוה אע"פ דעדיין חייב על עותתו מ"מ לא יכהו ולא יקללהו כי אע"פ שתשובתו אינה כלום לגבי עותתו מ"מ השתא מיהא עושה מעשה עמך והלכך לא יהיה שליח ב"ד לזה כדאיתא פרק הנחנקין: