

מינוי השופטים בארץ ובחוצה לארץ. וכו' סעיפים

א. * בזמן הזה דנים [א] הדיינים דיני * הודאות והלוואות [ב] * וכתובת אשה [ג] וירושות ומתנות [ד] 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 [ה] או דברים שאין בהם חסרון כיס אע"פ

ביאורי משפט

א [א] בזמן הזה דנים. כתב הטור (א) וז"ל, מסקינן בגמ' פ"ק דמכות בארץ ישראל חייבים למנות בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר, ובח"ל חייבים בכל פלך ופלך ולא בכל עיר ועיר, ודוקא בזמן שיש סמיכה, אבל האידנא דליכא סמיכה, כל הדיינים בטלים מן התורה, כדכתיב ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, פירוש לפני אלהים הכתובים בפרשה דהיינו סמוכים ולא הדיוטים, ואנן הדיוטות אנן. הילכך אין דנין מן התורה, אלא דאנן שליחותייה דקמאי עבדינן, ומסקינן דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיחי ואית ביה חסרון כיס. עכ"ל. והטעם שרק באלו דברים יש שליחות דקמאי הוא (ב) משום דכל השליחות הוא רק משום תיקון העולם שלא ילך כל אחד בשרירות לבו ויעשה הישר בעיניו, ולכן רק בדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס עבדינן שליחותייהו, אבל בשאר דברים לא עבדינן שליחותייהו. וה"ה לשאר

(ג) ענינים גדולים אמרינן שליחותייהו קעבדינן: [ב] הודאות והלוואות. שתובע אותו בעדי (ד) הודאה שהודה לו בפניהם או שהלווה אותו בפניהם. או שתבעו על הלוואה בלא עדים ולענין (ה) שבועת היסט: [ג] וכתובת אשה. בכתובת אשה יש את כל ג' (ו) התנאים שעל ידם יכולים לדון דיינים אף בזמן הזה שאין סמוכים, שהוא שכיח, ויש בו חסרון כיס, וגם שלא תנעול דלת: [ד] וירושות ומתנות. דלפי דברי התובע יש בהן חסרון כיס עכ"פ לגבי ירושות, וגם (ז) לגבי מתנות נחשבת כחסרון כיס, דרוב המתנות אם לא היה הנאה לנותן מהמקבל לא הוה יהיב ליה מתנה: [ה] שחבלה בחברתה. לאו דוקא שחבלה בחברתה, אלא ה"ה כל מה שהזיקה במידי (ח) דלאו אורחא, אבל מידי דאורחא לא מיקרי חבלה אלא היזק, עיין לקמן ס"ג. ולגבי היזק של אש וכוור י"א שדנין בזמן הזה, וי"א שלא דנין (ט) בזמן הזה:

ציונים והערות

(א) כאן והובא בסמ"ע. (ב) לבוש. ומבואר דשליחותייהו אינו אלא מדרבנן. וכן מבואר בכמה ראשונים וכן היא פשוט הגמ' בסנהדרין (ב' ע"ג) דמשום נעילת דלת הוא כמו שכתב הסמ"ע. ומה שיש להקשות הוא דאם שליחותייהו אינו אלא מדרבנן, איך פסלינן עדות מדאורייתא בזמן הזה כגון עד רשע והרי אין לנו סמוכין. וכן הקשה קצות החושן לקמן (סימן ל"ז). [ומה שמקבלים גרים בזמן הזה כבר הקשו כן הראשונים, ותירצו בכמה אופנים]. וע"ש בקצות החושן מה שמתרין שכוונת התוס' ביבמות הוא ששליחותייהו הוא אכן מדרבנן, אלא שלצורך דבר גדול נעשים אנו שליחיהם על דאורייתא, ולכן אפשר גם לפסול עדות האידנא. ועי' בנתיבות המשפט שרצה לומר דבאמת שליחותייהו הוי דאורייתא, אלא שנמסר לחכמים מתי אמרינן דשליחותייהו עבדינן. (ג) סמ"ע. (ד) טור. ודלא כלישנא בתרא ברש"י (פאה"ט ע"ג). (ה) באר הגולה וסמ"ע. והקצות החושן חולק וסובר דאין נפק"מ לשבועת היסט, דקיי"ל לקמן (סימן פ"ו ס"ט) דאין יורדין לנכסיו אם אינו רוצה להשבע אלא מגדין אותו עד שישבע, והא אפילו דבר שאין דנין מגדין כמבואר בס"ה. אולם הנתיבות המשפט חולק וסובר דכל מה ששייך דין נידוי בס"ה הוא משום שדנין שבועת היסט. ועי' במשובב נתיבות. (ו) גרי"א. (ז) ערוך השלחן. (ח) סמ"ע. (ט) הגהות אשרי בפרק החובל הביא שיטה מהראשונים

א מעובדא דאביי דאשכחיה לרב יוסף וכו' גיטין דף פ"ח ע"ב, וממסקנת הגמ' ב"ק דף פ"ד ע"ב וסנהדרין דף ג' ע"א.

א* פירוש, שמעידין שבפינו הודה לו, והלוואות שמעידין בפנינו הלווה לו, וה"ה בלא עדים לענין שבועת היסט.

ב כן כתבו התוס' שם בסנהדרין ושאר פוסקים. וכתב הסמ"ע וה"ה לשאר ענינים גדולים וכמ"ש הר"ן ובית יוסף וכדלקמן סעיף ד'.

ג לשון הרמב"ם פ"ה מהלכות סנהדרין דין ט' ממסקנת הגמ' שם בב"ק.

שהם מצויים כגון תשלומי כפל [ו] וכן כל הקנסות שקנסו חכמים כתוקע לחבירו (פי' שמוקע נקול זלאזו ומצעימו) וכסוטר את חבירו (פי' מכה זידו על הלחי) וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק [ז] או שמשלם חצי נזק אין דנין אותו אלא מומחים וסמוכים [ח] בא"י [ט] חוץ מחצי נזק"י צרורות [י] מפני שהוא ממוזן ואינו קנס:

ב. אדם שחבל בחבירו אין מגבין דיינים שאינם סמוכים בא"י נזק צער ופגם ובושת וכופר [יא] אבל שבת וריפוי מגבין [יב]: ההגה: וי"א שאף ריפוי ושנת

ביאורי משפטי

דברים (ג) שאינו שכיח ולית ביה חסרון כיס יכולים לדון, אבל בקנס צ"ע. וי"א (יד) דאף בקנס יכולים לדון: [י] מחצי נזק צרורות. היינו בבהמה שהלכה ברה"י והתיזה ברגליה ושברה צ"י זה כלים, דהיינו נזק הבא צ"י צרורות, ואורחא הוא והוא תולדה דרגל, ומן הדין צריך לשלם נזק (טו) שלם, אלא שהלכה למשה מסיני שאינה משלמת אלא חצי נזק, ולכן אע"פ שכל פלגא נזקא קנסא הוא, זה שמהלכה למשה מסיני נלמד אינו נחשב בקנס: **ב [יא]** נזק צער ופגם ובושת וכופר. פגם אינו (טו) שייך באדם שחבל בחבירו כיון שכאשר משלם נזק אינו חייב בפגם, אלא זה קאי על אונס ומפתה. וגם כופר אינו שייך בסתם חבלה, אלא בשור שהמית האדם: [יב] מגבין. אף מנוקזין שאינם שכיחים מגבין שבת וריפוי, דמכיון ששבת וריפוי שייך בנזקין השכיחים, לכן גם בנזקין שאינם שכיחים (יז) מגבין שבת וריפוי:

[ו] תשלומי כפל. דכל דבר שאינו שכיח או דלית ביה חסרון כיס (י) נתנו להם דין קנס ואין דנין בזמן הזה: [ז] ממה שהזיק. כגון גנב שמשלם כפל וד' וה', ואם גזל ונשבע משלם קרן וחומש: [ח] מומחים הסמוכים. מומחה הוא איש מנוסה ובקי בדינים. וסמיכה הוא שקוראים לו 'רבי', ונתנו לו רשות לדון אפילו דיני קנסות, כח (יא) זה ניתן לו על ידי איש שהוא סמוך בעצמו, וכיון שבזמן משה היה וישוע וזקנים וסמיכה היה צ"י סמיכת יד, לכן גם זה נקרא סמיכה, כיון שזה שנותן סמיכה כעת, יש לו סמיכה מאיש אחר שיש לו סמיכה, והוא מאיש אחר שיש לו סמיכה, עד זמן משה שהיה אז צ"י סמיכת יד. ורק ב"ד שנסמך בא"י קרוי 'אלהים', ולכן אין סמיכה בחו"ל: [ט] בא"י. אבל לדון בלי כפיה מותר (יב) גם לדייני חו"ל לדון. ואם הבעלי הדין קבלו עליהם את הדיינים שידונו אותם אף בדינים שאין להם כח לדון. לגבי

ד שם בגמ' מהא דשלח ליה חסדא חסדא וכו', שם דף כ"ז ע"ב.

ה בטור סעיף ד'.

ו וכן כתב הרמב"ם שם ממסקנת הגמרא שם בב"ק דף ט"ו ע"ב.

ז ענין הסמיכה ברמב"ם שם בפ"ד ובטור יו"ד סי' רמ"ב.

ח שם בגמרא.

ה* פירוש בהמה שהלכה ברה"י והתיזה צרור ברגליה ושברה כלים.

ו טור בשם הרמב"ם שם דין ט' ממסקנת הגמ' דף פ"ד ע"ב.

י מימרא דרבא כל הנישום כעבד וכו' שם ע"א וכמ"ש בכסף משנה שם.

ציונים והערות

שמסתפקת אם דנין או לא, אבל הגהות אשר"י ורוב ראשונים וכן הוכיח בקצות החושן מתוס', וכן הגר"א (להלן ס"ז ונסתין ט"י סל"ו) והשבות יעקב סוברים שדנין בזמן הזה דיני אש ובור. אבל הים של שלמה והשי"ך סוברים שלא דנין בזמן הזה דיני אש ובור. ולכאורה המח' היא מהו הגדר של שכיח ולא שכיח, האם דבר שבטבעו מזיק חשיב שכיח אף שבמציאות אין הוא שכיח או לא. עוד נחלקו אם הגדר של שכיח משתנה לפי המצב בכל דור או לא. (י) סמ"ע ושי"ך. (יא) רמב"ם פ"ד מסנהדרין. (יב) ב"ח. שער משפט. והטעם, משום שזה דומה לקבלו עליו חקצות החושן (סמ"ג ס"ק ב') כתב עליו שהשיג בחנם. ע"ש. (יג) שער משפט. והטעם, משום שזה דומה לקבלו עליו חקצות החושן (סמ"ג ס"ק ב') כתב עליו שהשיג והביא שם את הרמב"ן על התורה (פנחס משפטים) שכתב שיכולים לקבל עליהם קרוב או פסול. (יד) ערוך השלחן. וצ"ב. (טו) באר הגולה וסמ"ע. (טז) סמ"ע. וכתב דמה שמבואר בפרק החובל שפגם שכיח הוא ויש בו חסרון כיס, היינו רק בנוגע לשומא שבין בתולה לבעולה, ולכן אינו בכלל כל הנישום כעבד, אבל עצם המעשה לאנוס או לפתות לא שכיח. (יז) שם. ושי"ך בשם המהרש"ל.

הלכות דיינים סימן א

באר הגולה

* ועיין לקמן סי' שפ"ח סעיף ד' בהגה.

ב שם ברמב"ם מעובדא דההוא תורא דאלס וכו' שם.

א שם ממסקנת הגמרא שם ע"ב בקנסא לא עבדינן שליחותיהו, ומכמה עובדי שם דף קט"ו ע"א.

מ מההוא דגול פדנא דתורי שם דף צ"ו ע"ב, ומההוא גברא דבנה אפדנא וכו' שם דף כ"א ע"א והא דאיתא במשנה ריש סנהדרין ושם בגמרא דף ג' ע"א דגזילות בג' מומחין היינו בגזילות שע"י חבלות, וכ"כ התוס' שם. וכ"כ הכסף משנה שם בפ"ה לדעת רבינו.

אין דנין [יג] [טור נטס הרא"ש] ולא ראיתי נוהגין לקדקק צוה רק כופין החונל לפייס הנחצל [יד] ולקנסו כפי הנראה להם (ד"מ לדעת הרא"ש) [מהרא"י] נפקקו סי' ר"ח) וכמו שיתבאר נסמוך (סעיף ה') *:

ג. בהמה שהזיקה את האדם אין גובין נזקו דיינים שאינן סמוכין בא"י מפני שהוא דבר שאינו מצוי [טו] 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 בא"י וכן מי" שגנב או גזל מגבין ממנו הקרן בלבד [טז]: הגה: וי"א דוקא גזילות דשכיחי כגון כופר נפקדון וכדומה [יז]

ביאורי משפט

וי"א (כב) דגם שבח דלפני יאוש גובין אבל קנס דגנב דהיינו כפל וד' וה' לא גובין: [יז] כגון כופר נפקדון וכדומה. מח' המחבר והרמ"א היא מח' ראשונים (כג) איך לתרץ את סתירת הסוגיות אם דנים דיני גזילות בזמן הזה, דיש מתרצים (כד) דהמשנה מדברת בגזילות שע"י חבלות, דזה אינו שכיח ולכן בעי מומחין דוקא, אבל סתם גזילה לא צריך מומחה ודנים אף בזמן הזה שאין סמוכין, וזוהי דעת המחבר. ויש מתרצים (כה) דגזילה סתם לא שכיח וצריך מומחה, אבל גזילה כגון כופר נפקדון שכיחה היא ואינה צריכה מומחה, וזוהי דעת הרמ"א. וי"א (כו) דדעת המחבר היא דכל גזילות דנין, ומה שמבואר בגמ' שלא דנין, היינו בקנס דגזילה וגניבה, דהיינו דין כפל וד' וה', דזה אינו שכיח:

[יג] אין דנין. והטעם, משום דבגמ' מבואר דכל נזק של אדם באדם לא מגבין בבבל, וגם (יה) כל הנישום כעבד לא מגבין אותו בבבל, וכמו שמפרש רש"י שם דכל דבר שצריך שומא אין מגבין בבבל, ואם כן גם שבת וריפוי בכלל: [יד] כופין החובץ לפייס הנחבל. היינו, על מה שכתב המחבר שגובין שבת וריפוי, בזה חולק הרא"ש ואמר דלא מגבין, ומה שכתב דלא ראיתי נוהגין, היינו שלא כופין (יט) לשלם שבת ורפוי על ידי שומא, אבל כופין לפייס הנחבל כפי הנראה להם, ונכללים בדמי הפיוס גם דמי הרפואה: ג [טו] מפני שהוא דבר שאינו מצוי. משום (כ) דאדם יש לו מזל ובר שכל משמר נפשו: [טז] הקרן בלבד. י"א (כא) שיותר מזה כגון שבח דלפני יאוש אין גובין בבבל.

ציונים והערות

(יא) בית יוסף. משא"כ לשיטת הרמב"ם אינו אלא נזק. (יט) סמ"ע. (כ) גמ' (צ"ק צ' ע"ג) ורש"י (סג). (כא) ב"ח. (כב) ש"ך ואמרי בינה. (כג) סמ"ע. (כד) תוס' (צ"ק פ"ד ע"ג) ועוד ראשונים. וכ"כ הכסף משנה בשיטת הרמב"ם (פ"ה ס"ג). וכתב הקצות החושן שהחילוק בין זמן המשנה שצריך סמוכין אף בסתם גזילות, דכיון שהיו מומחין אז, לכן תינעל דלת בפני הגזלנים שיאמרו אולי יטרח הנגזל אחרי מומחין, ולכן לא הפקיעו דין מומחין בסתם גזילות, משא"כ עכשיו שאין מומחין, כדי שתינעל הדלת צריך להפקיע דין מומחין. וע"ש שמוכיח דבשיטת התוס' עצמו א"א לומר כן וצ"ל כש"ך. (כה) נ"י (סג) ועוד ראשונים. (כו) ש"ך. ומה שכתב דכפל וד' וה' אינו שכיח, מבואר בנתיבות המשפט דאף שגזילה שכיח, אבל גניבה שמתחייב עליה כפל או ד' וה' אינו שכיח, ע"ש סס"ק ב'. עוד כתב הנתיבות המשפט דכיון שבגזילה גובין את הקרן, ה"ה שגובין בגניבה את הקרן אף שגניבה אינה שכיחה. וכמו שכתב הסמ"ע לעיל לגבי שבת ורפוי שגובין אף בהיזק שאינו שכיח, כיון שגובין בהיזק שכיח. הקצות החושן מביא ראיה לש"ך בשיטת הרמב"ם דאין החילוק בין גזילה ע"י חבלה לסתם גזילה, דכיון שסבר בשבת וריפוי דגובין אף בהיזק שאינו שכיח משום שבהיזק שכיח גובין, גם בגזילה ע"י חבלה יגבו כיון שבגזילה סתם גובין, ע"ש. ועי' באר היטב שהקשה שדברי הש"ך דחוקים, כי כל זה לא שייך בגזילה אלא בגניבה.