שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן א סעיף א

{\*1\*א} (\*\*1\*\*א') \*\*\*1\*\*\* \*\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*\*'} \*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*] \*\*\*\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*\*\*\*) [\*\*\*\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*\*\*\*א] <\*\*\*\*1\*\*\*\*א> בזמן הזה, \*\*\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*\*\*'] דנים הדיינים {\*2\*ב} (\*\*\*\*\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*\*\*\*\*א) דיני (\*\*2\*\*א\*') \*\*\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*\*\*'] הודאות והלוואות (\*\*3\*\*ב') \*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*] וכתובות אשה \*\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*\*'} וירושות ומתנות \*\*\*\*\*3\*\*\*\*\*] ומזיק ממון חבירו, שהם הדברים \*\*\*\*\*4\*\*\*\*\*] המצויים תמיד {\*3\*ג} \*\*\*\*\*\*\*3\*\*\*\*\*\*\*'] \*\*\*\*\*\*\*\*3\*\*\*\*\*\*\*\*) ויש בהם חסרון כיס; (\*\*4\*\*ג') \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*} אבל דברים שאינם מצויים, אף על פי שיש בהם חסרון כיס, {\*4\*ד} \*\*\*\*\*\*\*4\*\*\*\*\*\*\*'] \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*} כגון \*\*\*2\*\*\* (\*\*\*\*\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*\*\*\*\*ב) \*\*\*\*\*\*\*\*4\*\*\*\*\*\*\*\*) <\*\*\*\*2\*\*\*\*ב> בהמה \*\*\*\*\*\*3\*\*\*\*\*\*'} שחבלה בחברתה, או דברים שאין בהם חסרון כיס אף על פי שהם מצויים, {\*5\*ה} כגון \*\*\*3\*\*\* \*\*\*\*\*5\*\*\*\*\*] תשלומי \*\*\*\*\*\*4\*\*\*\*\*\*'} כפל, (\*\*5\*\*ד') \*\*\*\*\*\*\*5\*\*\*\*\*\*\*'] \*\*\*\*\*\*\*\*5\*\*\*\*\*\*\*\*) וכן כל הקנסות שקנסו חכמים, {\*6\*ו} \*\*\*\*\*\*5\*\*\*\*\*\*'} כתוקע לחבירו (פי' שתוקע בקול באזנו ומבעיתו), וכסוטר את חבירו (פי' מכה בידו על הלחי), (\*\*6\*\*ה') \*\*\*\*\*6\*\*\*\*\*] וכן כל המשלם {\*7\*ז} \*\*\*\*\*\*6\*\*\*\*\*\*'} יותר ממה שהזיק, æ\*\*\*\*\*7\*\*\*\*\*] או (\*\*7\*\*ו') שמשלם חצי נזק, <\*\*\*\*3\*\*\*\*ג> אין דנין אותו \*\*\*\*\*8\*\*\*\*\*] אלא {\*8\*ח} æ\*\*\*\*\*\*7\*\*\*\*\*\*'} מומחים {\*9\*ט} (\*\*8\*\*ז') \*\*\*4\*\*\* \*\*\*\*\*\*8\*\*\*\*\*\*'} \*\*\*\*\*\*\*6\*\*\*\*\*\*\*'] \*\*\*\*\*9\*\*\*\*\*] \*\*\*\*\*\*\*\*6\*\*\*\*\*\*\*\*) הסמוכים בארץ ישראל, (\*\*9\*\*ח') חוץ מחצי \*\*\*\*\*10\*\*\*\*\*] נזק (\*\*10\*\*ח\*') צרורות מפני שהוא \*\*\*\*\*\*9\*\*\*\*\*\*'} ממון ואינו קנס.

\*1\*{א} סמ"ע: בזמן הזה דנים הדיינים. אמה שכתוב בתורה [דברים ט"ז י"ח] שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך כו', כתב הטור [סעיף ג'] ז"ל, מסקינן בגמרא פ"ק דמכות [ז' ע"א] בארץ ישראל חייבים למנות בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר, ובחו"ל חייבים בכל פלך ופלך ולא בכל עיר ועיר. ודוקא בזמן שיש סמיכה, אבל האידנא דליכא סמיכה כל הדיינים בטלים מן התורה, כדכתיב [שמות כ"א א'] ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפני אלהים הכתובים בפרשה, דהיינו סמוכים ולא הדיוטות, ואנן הדיוטות אנן, הילכך אין דנין מן התורה, אלא דאנן שליחותייהו דקמאי [הסמוכים שהיו בדורות ראשונים] עבדינן. ומסקינן [ב"ק פ"ד ע"ב] דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס כו', ע"ש. ובזה יהיו לך דברי המחבר מבוארין וע"פ מה שאכתוב לך עוד בסמוך בביאור דבריו. עוד כתב הטור [דאיתא בגמרא פ"ק דסנהדרין [ז' ע"ב]] אמר רבי ירמיה אשר תשים לפניהם, אשר תלמדם מיבעי ליה, אלא אלו כלי הדיינים כו', וכתב רב האי, ב"ד צריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד מקל לרדות בו ורצועה להלקות בה ושופר לנדות בו כו'. ומהתימה על המחבר ועל מור"ם ז"ל שהשמיטו זה, וגם לא ראיתי לרבנן קשישאי נזהרין בזה שיהא לפניהם אלו הכלים הנ"ל. ואפשר דס"ל דלא הוצרכו לזה אלא לדיינים סמוכים, דתשים לפניהם כתיב, אבל סתימת לשון רב האי הנ"ל והטור שהביאו לא משמע הכי, וצ"ע:

\*2\*{ב} סמ"ע: דיני הודאות והלואות. לשון הטור [סעיף ד'], פירוש שתובע אותו בעדי הודאה שהודה לו בפניהן או שהלוה אותו בפניהן, ע"כ. וה"ה אם תבעו בהלואה בלא עדים ולענין שבועת היסת, ועיין בפרישה:

\*3\*{ג} סמ"ע: ויש בהם חסרון כיס. גם בירושות ומתנות לפי דברי התובע יש בהן חסרון כיס, והטעם בכולן כדי שלא יונעל דלת בפני הלווין, וכדי שיונעל דלת בפני עושי עולה אמרו רבנן למיעבד שליחותייהו דקמאי. ונ"ל דהוא הדין לשאר ענינים גדולים, שהרי מצינו [יבמות מ"ה ע"ב] שאמרו לקבל גרים בזמן הזה אף על גב דלא שכיח, וגם מצינו [גיטין פ"ח ע"ב] דהוו מעשין אגיטין בבבל אף על גב דלית בהו חסרון כיס, וכמ"ש ר"ן [גיטין מ"ט ע"ב מדפי הרי"ף] וב"י ע"ש ובדרכי משה ובהגהותיו [הגהות דו"פ אות ב'] סעיף ד':

\*4\*{ד} סמ"ע: כגון בהמה שחבלה כו'. המחבר תפס כאן לשון הרמב"ם (ריש) פ"ה דסנהדרין [ה"ט], והוא קרא לתולדה דקרן דלאו אורחא הוא ולאו דרך הנאתה חבלה, ומשו"ה סתם כאן וכתב אין דנין אותה. ולאו דוקא שחבלה בחברתה, אלא ה"ה כל מה שהזיקה במידי דלאו אורחא, וכמ"ש הטור [סעיף ד']. ומה שהוא אורחא או דרך הנאתה, לא מיקרי חבלה אלא היזק, וז"ש בסמוך בסעיף ג' וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל כו', עד ומגבין אותן דייני חו"ל, וכן הוא ברמב"ם שם [הי"א], ומיירי אפילו בחבלה בחברתה, דהא בהדיא אמרינן בגמ' [ב"ק פ"ד ע"ב] דבשור בשור דנין במידי דהוא אורחא, וק"ל:

\*5\*{ה} סמ"ע: כגון תשלומי כפל. המחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם שכ"כ בפ"ה דסנהדרין [ה"ט]. וצ"ע הא כפל בלאו הכי אין גובין בבבל משום דהוא קנס, וכמ"ש הרמב"ם שם [ה"ח] שאין גובין אותו אלא סמוכים, וכמ"ש המחבר ג"כ אחר זה. והטור [סעיף ד'] לא כתב כפל כ"א בושת, וגם ברישא בדברים שאינם מצויים ויש בהם חסרון כיס לא כתב ז"ש הרמב"ם והמחבר כגון בהמה שחבלה בחברתה, שהוא תולדה דקרן כנ"ל ומיקרי קנס, אלא כתב כגון שחבל אדם באדם, וכן הוא בגמ' בשניהם בפרק החובל [ב"ק פ"ד ע"ב]. וי"ל כיון דגם מה שאין גובין בושת ונזקי אדם באדם, הוא משום דנתנו לו דין קנס לדבר שאינו שכיח או שאין בהם חסרון כיס, וכמ"ש בגמ' וכתבתיהו בדרישה [שם] ע"ש, משו"ה נקט הרמב"ם בלשונו דברים שהם קנס עצמו לדבר פשיטות, וה"ה לכל מה שתמצא שנתנו לו חז"ל דין קנס:

\*6\*{ו} סמ"ע: כתוקע לחבירו. הרמב"ם [שם ה"ט] והמחבר סתימת לשון המשנה דפרק החובל [דף צ' [ע"א]] נקטי, ועיין לקמן סימן ת"כ בסעיף מ"א שכתב פירושו, תקע [את] חבירו בכפו משלם סלע, סטרו על פניו כו', והוא פירוש הרמב"ם, ע"ש, ורש"י [שם ד"ה התוקע] ור"ן [נ"י שם ל"ב ע"א מדפי הרי"ף] פירשוהו בענין אחר, ע"ש בפרק החובל. ועיין ברש"י שם [דף (פ"ז) [פ"ד] ע"ב [ד"ה ופגם]] דמשמע דלא מיקרי קנס כל שאין דמיו קצובין, ואפ"ה כל שאינו שכיח ולית ביה חסרון כיס אין גובין בזמנינו, וקראוהו בלשונם קנס על שם שנתנו לו חז"ל דין קנס לענין זה שאין גובין אותו בזמנינו. וכן מוכח בתוס' דפרק המניח [כ"ז ע"ב ד"ה קנסא] ודפרק החובל [פ"ד ע"ב ד"ה קנסא], וכמ"ש בפרישה ודרישה [סעיף ד'] וגם בסמוך בסמ"ע [סק"ה]:

\*7\*{ז} סמ"ע: יותר ממה שהזיק. כגון גנב דמשלם כפל, טבח ומכר ד' וה', ואם גזל ונשבע משלם קרן וחומש. שור תם חצי נזק. ומ"ש חוץ מחצי נזק צרורות, פירוש, בהמה שהלכה בר"ה והתיזה ברגליה ושברה עי"ז כלים, דהיינו נזק הבא ע"י צרורות, ואורחא הוא והוא תולדה דרגל, ומן הדין היה להם לבעלים לשלם נזק שלם, אלא שהלכה למשה מסיני שאינה משלמת אלא ח"נ, וכמ"ש הטור והמחבר לקמן בסימן ש"צ [טור סעיף ב' ומחבר סעיף ג'], ע"ש:

\*8\*{ח} סמ"ע: מומחים. פירוש, איש מנוסה ובקי בדינים, וכמו שכתבתי בסימן ג' סעיף ב' [סק"ה]:

\*9\*{ט} סמ"ע: הסמוכים. ברמב"ם ריש פ"ד דסנהדרין מבואר דלשון סמיכה נתפשט ממ"ש בתורה [במשה עם יהושע] [במדבר כ"ז כ"ג] ויסמוך [את] ידיו עליו ויצוהו, וכן עשה לזקנים, ועי"ז שרתה שכינה עליהן. והסמיכה לדורות לא היתה על ידי סמיכת יד, אלא שקורין לו רבי ואומרים לו הרי את סמוך ויש לך רשות לדון אפילו דיני קנסות, ומפני שכל הנסמכין היו צריכין להיות סמוכין דוקא מאחד הנסמכים איש מפי איש עד יהושע שנסמך ביד, כמ"ש הרמב"ם שם [הל' א' - ב'] [אם לא בהתאסף כל חכמי ארץ ישראל יחד וכמ"ש שם [הי"א]], ומשו"ה נקראת סמיכה. ועיין בריב"ש סוף סימן רע"א שכתב שם ענין הסמיכה שנוהגין האשכנזים, והביאו רמ"א ביו"ד סימן רמ"ב בסעיף י"ד, ע"ש. ומה שמדקדק המחבר וכתב מומחין הסמוכין בא"י, וכן דקדק אחר זה בסעיף ב', וכן בריש סימן ב', הוא ממ"ש הרמב"ם בפ"ד דסנהדרין [הל' ד' ו' י"ב] שכתב שם ז"ל, אין קרוי אלהים אלא ב"ד שנסמך בארץ ישראל בלבד והם האנשים החכמים והראויין לדון שבדקו אותן ב"ד של א"י ומינו אותן וסמכו אותן כו', עד אין סומכין זקנים בחו"ל, אפילו היה (הסמוך) [הסומך] בא"י והנסמך בחו"ל וכ"ש איפכא כו', עד ב"ד שנסמכו בא"י ויצאו לחו"ל הרי הם דנין דיני קנסות בחו"ל כו', ע"ש:

\*\*1\*\*(א') באר הגולה: . מעובדא דאביי דאשכחיה לרב יוסף כו' גיטין דף פ"ח ע"ב וממסקנת הגמ' ב"ק דף פ"ד ע"ב וסנהדרין ד"ג ע"א:

\*\*2\*\*(א\*') באר הגולה: . פירוש שמעידין שבפנינו הודה לו והלוואות שמעידין בפנינו הלוה לו וה"ה בלא עדים לענין שבועת היסת:

\*\*3\*\*(ב') באר הגולה: . כן כ' התוס' שם בסנהדרין וש"פ וכ' הסמ"ע וה"ה לשאר עניינים גדולים וכמ"ש הר"ן וב"י וכדלקמן סעיף ד':

\*\*4\*\*(ג') באר הגולה: . לשון הרמב"ם פ"ה מהלכות סנהדרין דין ט' ממסקנת הגמ' שם בב"ק:

\*\*5\*\*(ד') באר הגולה: . שם בגמ' מהא דשלח ליה חסדא חסדא כו' שם דף כ"ז ע"ב:

\*\*6\*\*(ה') באר הגולה: . בטור סעי' ד':

\*\*7\*\*(ו') באר הגולה: . וכן כ' הרמב"ם שם ממסקנת הגמ' שם דף ט"ו ע"ב:

\*\*8\*\*(ז') באר הגולה: . ענין הסמיכה ברמב"ם שם בפ"ד ובטור יו"ד סי' רמ"ב:

\*\*9\*\*(ח') באר הגולה: . שם בגמ':

\*\*10\*\*(ח\*') באר הגולה: . פי' בהמה שהלכה ברה"י והתיזה צרור ברגליה ושברה כלים:

\*\*\*1\*\*\*א ש"ך: בזמן הזה דנים הדיינים כו'. עיין בסמ"ע ס"ק א' ובב"ח [סעיף ג' ד"ה וס"ת]:

\*\*\*2\*\*\*ב ש"ך: בהמה שחבלה כו'. וה"ה ניזקין דאש ובור. מהרש"ל [יש"ש ב"ק] פ"ח סימן ה'. ועיין בהגהת אשרי פרק (הכונס) [החובל סי' ב']:

\*\*\*3\*\*\*ג ש"ך: כגון תשלומי כפל כו'. [הג"ה. עיין בסמ"ע ס"ק ה' עד וי"ל כו' שנתנו דין קנס לדבר שאינו שכיח או שאין בהן חסרון כיס כו'. וכ"כ מהרש"ל ביש"ש שם סי' ו', דבלשון הש"ס נמי מצינו שדבר שאינו שכיח מיקרי קנס, ומביא ראיה מהש"ס [ב"ק כ"ז ע"ב] דקאמר אבושת קנסא קמגבית בבבל כו' ע"ש, וק"ל]:

\*\*\*4\*\*\*ד ש"ך: הסמוכים. ועיין בריב"ש ס"ס רע"א שכתב שם ענין הסמיכה שנוהגים אשכנזים. ומיהו פשיטא דאין סמיכה זו מהני בזמן הזה לענין דיני קנסות, רק לענין חליצה וגיטין, דאין סמיכה לענין דיני קנסות, וכמ"ש הרמב"ם פ"ד מהל' סנהדרין [הי"ד], ע"ש:

\*\*\*\*1\*\*\*\*<א> פתחי תשובה: בזמן הזה. עיין באר היטב [סק"א]. ועיין עוד בסמ"ע [סק"א], עד ומהתימה על המחבר ועל מור"ם ז"ל שהשמיטו זה, וגם לא ראיתי לרבנן קשישאי נזהרין בזה שיהא לפניהם אלו הכלים. ואפשר דס"ל דלא הוצרכו לזה אלא לדיינים סמוכים כו', עכ"ל. ועיין בתשובת שבות יעקב ח"א סימן קל"ד שכתב דדברי הסמ"ע בזה לא ברירין כלל כו'. והעלה שם דמי שרוצה לנהוג כן שיהיה לו במקום ב"ד אלו הכלים רשאי ולא מיחזי כיוהרא עש"ה. וע"ש עוד בח"ב בסוף הספר מ"ש על דברי מסגרת השלחן בענין זה. ועיין בספר עטרת צבי בזה ובשו"ת שבסוף ספרו שכתב דאם אין העם סרבנים אסור לעשות כן, ע"ש. ועיין במעדני מלך בהגהותיו על קיצור פסקי הרא"ש סוף פ"ק דסנהדרין [פלפולא חריפתא אות ה']:

\*\*\*\*2\*\*\*\*<ב> פתחי תשובה: בהמה שחבלה. עיין באר היטב [סק"ג]. ומ"ש ובדיני אש ובור בזה"ז עיין בשבות יעקב כו'. ראיתי בשבות יעקב שם שהביא דברי המרדכי [ב"ק סי' פ'] והגהות אשרי ריש פרק החובל [סי' ב'] בשם אבי העזרי שכתבו בפשיטות דדנין דיני אש ובור בזה"ז. אכן בשם מהרי"ח כתבו הג"א דמספקא ליה באש ובור אי גובין בבבל. ומהרש"ל שם סי' ה' [והביאו הש"ך סק"ב] כתב, לכן נראה דאין דנין אותו בבבל דלא שכיח. וכונתו, כיון דמהרי"ח מספקא ליה א"כ אזלינן בתר קולא לנתבע. והוא ז"ל כתב דבספרו משפטי יעקב הוכיח דדנין דיני אש ובור, וכן משמעות סוגיא דש"ס פרק החובל, וסתימת כל הפוסקים שכתבו כל דיני אש ובור ולא זכרו כלל שאין דנין בזה"ז כמו בנזקי קרן, משמע דדנין, והביא עוד ראיות לזה. ומסיק, לכן נ"ל פשוט דדנין דינים אלו דאש ובור בזה"ז. גם בתשובת חות יאיר סי' קס"ט [יובא לקמן סימן שע"ח סעיף א' סק"א] דן ג"כ בדיני אש במעשה שבא לפניו. אך מ"ש מהרש"ל שם דאין לדון בזה"ז דיכול הנתבע לבוא לידי סכנה בגופו וממונו דיאמרו פושע הוא, בזה שפתיו ברור מיללו במקומות שיש חשש זה, אבל במקום דליכא למיחש להכי פשוט דדנין, עכ"ד ע"ש. ובגליון שו"ע דהגאון רע"ק איגר זצ"ל נכתב בצידו וז"ל, עיין בתקפו כהן סימן מ' ובשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קל"ו, וראיתו מההיא דפרק הגוזל צ"ח ע"ב דרפרם אכפיה לרב אשי. במחכ"ת לא דק בזה, דהתם דשרף השטר בידים הוי מזיק בידים ופשיטא דדנין בזה"ז, ומה זה ענין לאשו, עכ"ל. ומ"מ י"ל דלא פליג על השבו"י בעיקר הדין רק שדחה ראיתו הנ"ל. גם בספר קצוה"ח [סק"ב] ובספר שער משפט [סק"ב] הסכימו דלא כמהרש"ל, אלא דאף בזה"ז דנין דיני אש ובור, וכן נראה מדברי הטור והמחבר לקמן סימן ת"י [טור סעיף כ"ט ומחבר] סעיף ל"ז, וכ"נ מדברי הרא"ה בספר החינוך מצוה נ"ג נ"ו ע"ש, וכ"נ מדברי תשובת פני יהושע ח"ב סי' ק"ו, ע"ש:

\*\*\*\*3\*\*\*\*<ג> פתחי תשובה: אין דנין אותו. עיין בספר שער משפט [סק"א] שנסתפק אם קיבלו עליהם דיינים לדון להם דינים אלו שאין דנין בזה"ז, אי מהני הקבלה כמו דמהני בדינין שדנין בזה"ז אם קיבלו עליהם קרוב או פסול כבסימן כ"ב, או יש לחלק כו', והאריך בזה, והביא דברי חידושי הר"ן ריש פ"ק דסנהדרין [ב' ע"ב ד"ה ובדין הוא] ודברי הרמב"ן על התורה פרשת משפטים [שמות כ"א א'] בענין זה, ומסיים דצ"ע לדינא [ועיין בספר בית יהודה הביא ראיה דמהני הקבלה]. וע"ש עוד בענין אי בדיני קנסות חייב המזיק לשלם לצאת ידי שמים או לא, ועיין בקצוה"ח [סק"ז] מזה:

\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*א] באור הגר"א: בזה"ז. הוא לשון הטור הרא"ש פ"ק דב"ק סי' כ' ור"ל אפי' בא"י כמ"ש בתוס' דגטין פ"ח ב' ד"ה במלתא כו':

\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*ב] באור הגר"א: וכתובות כו'. ג"כ מה"ט שלא תנעול דלת בפני לווין וג"כ שכיח ואיכא חסרון כיס וגם מצינו בש"ס בכמה מקומות שהיו דנין עליהם:

\*\*\*\*\*3\*\*\*\*\*ג] באור הגר"א: ומזיק. רמב"ם ב"ק פ"ד:

\*\*\*\*\*4\*\*\*\*\*ד] באור הגר"א: המצויין. שם פ"ח ב':

\*\*\*\*\*5\*\*\*\*\*ה] באור הגר"א: תשלומי. שם סנהדרין ח' א':

\*\*\*\*\*6\*\*\*\*\*ו] באור הגר"א: וכן כל המשלם כו'. מתני' בפ"ג דכתובות וגמ' שם וב"ק ט"ו ב':

\*\*\*\*\*7\*\*\*\*\*ז] באור הגר"א: או כו':

\*\*\*\*\*8\*\*\*\*\*ח] באור הגר"א: אלא מומחים. ל' רמב"ם סנה' ב' ב':

\*\*\*\*\*9\*\*\*\*\*ט] באור הגר"א: הסמוכין. שם י"ד א':

\*\*\*\*\*10\*\*\*\*\*י] באור הגר"א: נזק. שם כל הנישום כו': (ליקוט) נזק כו'. ממ"ש כל הנישום כו'. כ"ה ברמב"ם להדיא ועכ"מ שם שהאריך (ע"כ):

\*\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*\*א'} באר היטב: בזמן הזה. כתב הסמ"ע בשם הטור הטעם דדייקי הפוסקים וכתבו בזה"ז הוא מדכתיב בתורה אשר תשים לפניהם ודרשו חז"ל לפני אלהים הכתובים בפרשה דהיינו סמוכים ואנן הדיוטו' אנן הלכך אין דנין בזה"ז מן התורה אלא שליחותייהו דקמאי עבדינן ומסקינן דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס:

\*\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*\*ב'} באר היטב: וירושות ומתנות. דלפי דברי התובע יש בהן ח"כ וה"ה לשאר עניינים גדולים שהרי מקבלין גרים בזה"ז אף על גב דלא שכיח וגם מצינו דהיו מעשין אגיטין בבבל אף ע"ג דלית בהו ח"כ וכמ"ש הר"ן וב"י עכ"ל הסמ"ע. והרמב"ן והרשב"א ז"ל דקדקו על קבלת גרים בזה"ז וכי אלימי ב"ד דהשתא להתירו לישא בת ישראל ולא דמי להודאות והלואות דקי"ל הפקר ב"ד הפקר וגבי גט נמי אמרו כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. ותירצו ע"פ מאי דאמרי' בכריתות דגר בעי הרצאת דמים וכו' ע' בשו"ת בני שמואל סי' א' שהאריך:

\*\*\*\*\*\*3\*\*\*\*\*\*ג'} באר היטב: שחבלה. המחבר קרא לתולדה דקרן דלאו אורחא ולאו דרך הנאתה חבלה ול"ד שחבלה בחברתה אלא ה"ה כל מה שהזיקה במידי דלאו אורח'. ומה שהוא אורחא או דרך הנאתה לא מיקרי חבלה אלא הזיקה. וז"ש בס"ג וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל כו' מגבין אותו דייני ח"ל מיירי אפי' חבלה בחבירתה דהא בהדיא אמרי' בגמ' דשור בשור דנין במידי דהוא אורח' עכ"ל הסמ"ע ובדיני אש ובור בזה"ז ע' בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קל"ו:

\*\*\*\*\*\*4\*\*\*\*\*\*ד'} באר היטב: כפל. כ' הסמ"ע צ"ע הא כפל בלא"ה אין גובין בבבל משום שהוא קנס וי"ל כיון דגם מה שאין גובין בושת ונזקי אדם באדם הוא משום שנתנו לו דין קנס לדבר שאינו שכיח או שאין בו ח"כ מש"ה נקט בלשונו דברים שהם קנס עצמו לדבר פשוט וה"ה לכל מה שתמצא שנתנו לו חז"ל דין קנס עכ"ל ומהרש"ל כתב דגם בל' הש"ס מצינו שדבר שאינו שכיח מיקרי קנס דקאמר אבושת קנס' קמגבית בבבל כו' ע"ש. ש"ך:

\*\*\*\*\*\*5\*\*\*\*\*\*ה'} באר היטב: כתוקע. לקמן סי' ת"כ סמ"א כ' המחבר אם תקע לחבירו בכפו נותן לו סלע וכו' ומדברי רש"י בפרק החובל דף פ"ד ע"ב משמע דלא מיקרי קנס כל שאין דמיו קצובים ואפ"ה כל שאינו שכיח ולית ביה ח"כ אין גובין בזמנינו וקראוהו בלשונם קנס ע"ש שנתנו לו חז"ל דין קנס לענין זה שאין גובין אותו עכשיו. סמ"ע:

\*\*\*\*\*\*6\*\*\*\*\*\*ו'} באר היטב: יותר. כגון תשלומי כפל וד' וה' או גזל ונשבע לענין חומש. סמ"ע:

\*\*\*\*\*\*7\*\*\*\*\*\*ז'} באר היטב: מומחים. פי' איש מנוסה ובקי בדינים:

\*\*\*\*\*\*8\*\*\*\*\*\*ח'} באר היטב: הסמוכים. בהרמב"ם פ"ד דסנהדרין מבואר דל' סמיכה נתפשט ממ"ש בתורה גבי משה ליהושע ויסמוך את ידיו עליו אבל הסמיכה לדורות אינה בסמיכת יד אלא שקורין לו רבי ואומרים לו הרי אתה סמוך ויש לך רשות לדון אפי' דיני קנסות ועיין בי"ד סי' רמ"ב סי"ד רמ"ב סי"ד ענין הסמיכה שנוהגים האשכנזים עכ"ל הסמ"ע. וכתב הש"ך ופשיטא דלא מהני סמיכה זו רק לענין חליצה וגיטין אבל לא לענין דיני קנסות:

\*\*\*\*\*\*9\*\*\*\*\*\*ט'} באר היטב: ממון. דכן הוא הלכה למשה מסיני ע' לקמן סי' ש"צ ס"ג:

\*\*\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*\*\*א'] אורים: דנים וכו'. דבר תורה [מצוה] למנות שופטים ושוטרים בארץ ישראל בכל עיר ועיר, ובחוץ לארץ בכל פלך (היינו גליל וגליל), אבל הדיינים צריכים להיות סמוכים דכתיב אלקים בפרשה, וקיי"ל (ב"ק קז ב) עירוב פרשיות כתיב כאן, אבל בזה"ז דליכא סמוכים בטלה מצוה של מנוי הדיינים, רק חז"ל מתקנות העולם תקנו שיהיו הדיינים אף שאינם סמוכים דנין במילתא דשכיחא כמו הודאות והלואות למען לא יהיה ידי בעלי זרוע רמה, ושליחותייהו דסמוכים וקמאי קעבדי, סמ"ע (סק"א). ומיהו אף לדידן חיוב למנות בא"י בכל עיר ועיר, ובחו"ל בכל פלך ופלך דיינים, דכל מה דתקנו רבנן כעין דאורייתא תקנו, וכ"כ הב"ח (ס"ג). וכתב הטור (ס"ג) בגמ' דסנהדרין (ז ב) אמרינן אשר תשים לפניהם אשר תלמדם מבעי ליה, אלא אלו כלי הדיינים, וכתב רב האי גאון שיהיה מזומן במושב ב"ד מקל ורצועה להלקות ולרדות, ושופר לנדות להעוברים ומסרבין, והמחבר והרמ"א שהשמיטו, וגם לא נהגו כך רבני קשישי, אפשר דס"ל דלא נאמר כן אלא לסמוכים דכתיב תשים לפניהם ודרשינן (גיטין פח ב) ולא לפני הדיוטות, אף דלא משמע כן בטור ורב האי שהביא להלכה, סמ"ע (שם). וצ"ל לדבריו הא דאמרי' שם בגמ' רב הונא כי הוה נפיק לדינא אמר אפיקו לי מאני וכו' מקל ורצועה וכו', ורב הונא לא היה מוסמך כמש"כ רש"י בכתובות דף מ"ג (ע"ב ד"ה אמר רב) דכל מקום שנאמר רב היינו בלתי מוסמך, וכ"כ הרשב"א (ב"ק לו ב) דבבבל לא היו סמוכים, וצ"ל דס"ל לסמ"ע בזמן שהיה בא"י סמוכים א"כ אף דייני חו"ל צריכים לכלים הללו וכו' לכוף ולרדות העובר עפ"י פסק של מומחים דא"י, וכמו שאמרו (שם טו ב) אזמניה לארץ ישראל וכדומה, משא"כ בזמנינו בעו"ה דליכא מומחים כלל א"צ לכלים הללו. אך עם כל הדוחק לא הועיל ליישב למה השמיטו הרמב"ם דהוא הביא אפי' דברים שאינן נוהגים. לכן צ"ל דס"ל לרמב"ם דהך דרשה אינו רק אסמכתא בעלמא ואינו חיוב כלל, ודייק ליה מהא דרב הונא כי הוה וכו', ואילו כל ב"ד מחויבים להם כך, מה צורך ראיה מרב הונא צא ובדוק בכל ב"ד שבישראל, אלא רק רב הונא עשה כן לזריזות בעלמא, וכן הך קרא אשר תשים יליף ליה ר"ע בעירובין דף נ"ד ע"ב לדרשא אחריני שחייב להראות פנים, ופי' רש"י (ד"ה אשר) הואיל וכתיב אשר תשים ולא אשר תלמדם, ולכך השמיטו הרמב"ם.

\*\*\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*\*\*ב'] אורים: הודאות והלואות. רש"י פ"ק דסנהדרין (ב: ד"ה הודאות) והטור (ס"ד) פירשו שתובע אותו בעידי הודאה, והלואה שתובע אותו בעדים שהלוה לו בפניהם, וכתב הפרישה (ס"ד) וסמ"ע (סק"ב) דה"ה בלי עדים כלל לענין שבועת היסת, אלא דבזמן תקנה לא היה עדיין היסת, ע"ש. ולא הועילו, דמ"מ א"צ לעדים רק בתבעו בחמישים והודה במקצת דיש כאן שבועה דאורייתא, וע"ש ברש"י, רק צ"ל דס"ל לרש"י והטור דכיון דהיה תקנת חכמים מפני תיקון העולם שלא יגברו בעלי זרוע, אילו לא היה חשש דיהיה עדים והוא יחזיק בשל חבירו ולא יהיה סיפוק ביד ב"ד להוציא, בשביל מה שהלוהו בינו לבין עצמו לא היו מתקנים, דאין כאן תיקון העולם, דהוא הפסיד לנפשו דסמיך אהימנותא, ומי יעץ לו כן, וכבר אמרו (ב"מ עה ב) גורם קללה לעצמו, אבל עכשיו דתקנו בשביל הודאות והלואות בעדים, תקנו לכל מילי יהיה שבועה דאורייתא ודרבנן מבלי הבדל.

\*\*\*\*\*\*\*3\*\*\*\*\*\*\*ג'] אורים: ויש בהם חסרון כיס וכו'. ה"ה ירושות ומתנות אשר לפי דברי הטוען יש בהן חסרון כיס, ודווקא במילתא דממון בעינן ח"כ, אבל בשאר דברים הכל תלוי במילתא דשכיח, ולכך מקבלים גרים וכופין על הגט בזה"ז הואיל ושכיחים, סמ"ע (סק"ג).

\*\*\*\*\*\*\*4\*\*\*\*\*\*\*ד'] אורים: כגון בהמה שחבלה. חבלה היינו קרן דלאו אורחא ולא דרך הנאתה, משא"כ בשן ורגל לא נקרא חבלה אלא הזיקא ודנין בזה"ז, סמ"ע (סק"ד).

\*\*\*\*\*\*\*5\*\*\*\*\*\*\*ה'] אורים: וכן כל הקנסות וכו'. הוא לשון מושאל, דמה שאין דנין בזמן הזה מחמת שהוא לא שכיח ולית ביה חסרון כיס נקרא קנס, סמ"ע (סק"ה).

\*\*\*\*\*\*\*6\*\*\*\*\*\*\*ו'] אורים: הסמוכים בארץ ישראל. ענין סמיכה שקורין לו רבי ונותנים לו רשות לדון, והם צריכים להיות איש מפי איש עד יהושע שנסמך מפי משה, ושם היה בסמיכות ידים, ולכך נקרא הכל סמיכה אף שאין בידים, ועיין ברמב"ם (פ"ד מסנהדרין) שהאריך, סמ"ע (סק"ט).

\*\*\*\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*\*\*\*א) נתיבות המשפט חדושים: בזמן הזה. כתב הסמ"ע [סק"א] בשם הטור [סעיף ג' - ד'] הטעם דדייקי הפוסקים וכתבו בזמן הזה, הוא מדכתיב בתורה [שמות כ"א א'] אשר תשים לפניהם, ודרשו חז"ל [גיטין פ"ח ע"ב] לפני אלקים הכתובים בפרשה דהיינו סמוכים, ואנן הדיוטות אנן, הלכך אין דנין בזמן הזה מן התורה אלא שליחותייהו דקדמאי עבדינן, ומסקינן דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיח ואית ביה חסרון כיס.

\*\*\*\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*\*\*\*[א] נתיבות המשפט באורים: בזמן הזה וכו'. הנה בהא דעבדינן שליחותייהו, משמע מהש"ס שהוא רק דרבנן, דקאמר [סנהדרין ג' ע"א] משום נעילת דלת. ולפעד"נ דבאמת הוא מדאורייתא, רק שנמסר לחכמים, ולא עשו אותנו לשלוחים רק במקום דאיכא נעילת דלת. תדע, דהא מקבלין גרים בזמן הזה מטעם דעבדינן שליחותייהו, 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 דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, דהו"ל לפרושי דהא נפקא מינה בזה לדינא. אמנם הרמב"ן [בחידושיו יבמות מ"ו ע"ב ד"ה שמעת] והרשב"א [שם ד"ה דילמא] כתבו דהוא רק מדרבנן, ובגיטין הטעם, דאפקעינהו לקידושין, ועיין מה שכתבתי לקמן סק"ד בס"ד. ועיין ספר קצוה"ח [סק"א] שכתב, דמ"ש הטור הפירוש בהודאות, דהיינו עדי הודאות, ולא כתב הפירוש לענין כופר הכל, הטעם, משום דבשבועת היסת לא נחתינן לנכסיה רק שמנדין אותו, כמבואר בסימן פ"ז [סעיף ט'], וכיון דמבואר בסעיף ה' דאפילו בדיני קנסות מנדין אותו, אין נפקא מינה במה שדנין, עכ"ל. ואין לזה טעם, דודאי אם לא היו דנין דין שבועת היסת לא היה שייך דין נידוי המבואר בסעיף ה', דשם הנידוי הוא לפייס, וכאן הנידוי הוא לקיים הדין שדנו דהיינו שישבע. ומנדין כדי לפייס לא שייך כאן, כיון שאין אנו יודעים אם האמת עם התובע, ולא שייך נידוי רק לקיום הדין שישבע, ואם אין כאן דין אין כאן נידוי. תדע, דהא אין מנדין למי שכופר בקנס. ועוד, דבשבועת היסת אין מתירין הנידוי עד שישבע או עד שיסלק הכל, משא"כ בקנסות, כמ"ש הסמ"ע סקי"ז.

\*\*\*\*\*\*\*\*3\*\*\*\*\*\*\*\*ב) נתיבות המשפט חדושים: ויש בהן חסרון כיס. ה"ה ירושות ומתנות אשר לפי דברי הטוען יש בהן חסרון כיס. ודוקא במילתא דממון בעינן חסרון כיס, אבל בשאר דברים הכל תלוי במילתא דשכיח, ולכך מקבלין [גרים] וכופין על הגט בזמן הזה הואיל ושכיחים. סמ"ע [סק"ג, או"ת אורים סק"ג].

\*\*\*\*\*\*\*\*4\*\*\*\*\*\*\*\*ג) נתיבות המשפט חדושים: כגון בהמה שחבלה. חבלה היינו קרן דלאו אורחא ולא דרך הנאתה, משא"כ בשן ורגל לא נקרא חבלה אלא היזקא ודנין בזמן הזה. סמ"ע [סק"ד, או"ת אורים סק"ד]. ועיין ש"ך [סק"ב] דה"ה באש ובור דאין דנין.

\*\*\*\*\*\*\*\*5\*\*\*\*\*\*\*\*ד) נתיבות המשפט חדושים: וכן כל הקנסות. הוא לשון מושאל, דמה שאין דנין בזמן הזה מחמת שהוא לא שכיח ולית ביה חסרון כיס נקרא קנס. סמ"ע [סק"ה, או"ת אורים סק"ה].

\*\*\*\*\*\*\*\*6\*\*\*\*\*\*\*\*ה) נתיבות המשפט חדושים: הסמוכים בא"י. ענין סמיכה שקורין לו רבי ונותנים לו רשות לדון, והן צריכין להיות איש מפי איש עד יהושע שנסמך מפי משה, ושם היה בסמיכת ידים, ולכך נקרא הכל סמיכה אף שאינו בסמיכת ידים, ועיין ברמב"ם [פ"ד מסנהדרין] שהאריך. סמ"ע [סק"ט, או"ת אורים סק"ו].

\*\*\*\*\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*\*\*\*\*(א) קצות החושן: דיני הודאות והלואות. ז"ל הטור (סעיף ד'), פירוש שתובע אותו בעידי הודאה שהודה לו בפניהם או שהלוה אותו בפניהם ע"כ. ועיין ט"ז (ד"ה כגון) מה שכתב דרבינו נשמר שלא תטעה לפרש כפירוש אחר שברש"י (סנהדרין ב, ב ד"ה הודאות) על מודה במקצת וכופר הכל ובעינן מומחין לדבר שהוא מדרבנן, לזה הביא הפירוש של הודאות והלואות שאינו כדרך הזה. ולי נראה דכיון דקי"ל (בסימן פ"ז סעיף ט') גבי שבועת היסת אין יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לישבע אלא מנדין אותו עד שישבע, וא"כ ליכא נפקותא לענין שבועת היסת דהא גם במידי דאין דנין אותו מנדין מתקנת שתי ישיבות (טור סעיף י'), להכי הביא פירוש הודאות שתובע אותו בעדי הודאה. וא"כ מה שכתב הסמ"ע (סק"ב) והוא הדין בתובעו בלא עדים ולענין שבועת היסת, לפי מ"ש ליכא נפקותא לענין היסת דהא אפילו במידי דאין דנין מנדין אותו:

\*\*\*\*\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*\*\*\*\*(ב) קצות החושן: בהמה שחבלה. ז"ל הש"ך (סק"ב), והוא הדין נזקין דאש ובור, מוהרש"ל (יש"ש ב"ק) פ"ח סי' ה'. ולענ"ד נראה כיון דבהגהת אשר"י פרק החובל (שם סי' ב') פסק דדנין אש ובור אלא שהביא בשם מוהרי"ח דמספקא ליה, ומדברי התוס' נראה דס"ל גם כן דדנין אש ובור, ע"ש בפרק קמא דב"ק דף (י"א) [י"ד] (ע"ב) בהא דתנן במתניתין בפני ב"ד פרט לב"ד הדיוטות, וכתבו שם בתוס' (ד"ה פרט) ז"ל, ואף על גב דלמ"ד תני שור לרגלו ומבעה לשינו (שם ד, א) לא איירי בקנס אפילו הכי תני לה ולא קאי אמתניתין כמו דתני בפני עדים ואמרינן פרט למודה בקנס ואח"כ באו עדים ע"ש, ואי נימא דאש ובור בעי מומחין א"כ שפיר מצי קאי אמתניתין דהא אש ובור בתוך ארבעה אבות, אלא ודאי ס"ל דאש ובור לא בעי מומחין, וא"כ כיון דלתוס' פשיטא אין ספק מוציא מידי ודאי וא"כ אש ובור לא בעי מומחין:

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*1\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*א} שער משפט: אבל דברים שאינם מצויין וכו'. יש להסתפק בדברים שאין דנים בזמן הזה וקבלו הבעלי דין עליהם דיינים לדון להם אי מהני הקבלה, כמו דמהני בדיני ממונות השכיחים כשקבלו עליהם ג' רועי בקר אף דפסולים לכל דין שבעולם וכן קרוב או פסול ואינו יכול לחזור בו כמבואר בס' כ"ב, וא"כ הכי נמי כשקבל עליו דייני חוץ לארץ במקום סמוכים מהני הקבלה או לא. והנה בדברים שאינם מצוים ויש בהן חסרון כיס פשיטא לי דמהני הקבלה, דמהיכי תיתי נחלק לבין קבלת קרוב או פסול דמהני הקבלה בשאר דיני ממונות וכן דייני דלא גמירי כלל הוא הדין הכא מהני הקבלה במקום סמוכין, כי קא מספקא לי בדיני קנסות דכתיב אשר ירשיעון אלקים דילמא לא חייבה התורה קנס אלא ע"פ בית דין סמוכין דווקא אבל היכא דנתחייב ע"פ דיינין שאינן סמוכין אף שקבלו עליהם לא נתחייב קנס כלל על פיהם, וגם כיון דנתחייב מכח קבלתו עליהם לדין הוי כמרשיע את עצמו, ואף שאינו מרשיע את עצמו בהחלט רק רוצה לדון מ"מ כיון שע"י עצמו נתחייב מקרי מרשיע את עצמו, וכעין מה שכתב הר"ן בחדושיו בפרק שבועת העדות (לד, א) בהא דאמרינן התם דבעידי קנס ראיה בלא ידיעה מי משכחת לה מי לא בעי למידע אי נכרית בעל או בת ישראל בעל, וכתב הר"ן שם דאף אי נמי אמר לא אנסתי אשה מעולם לא הוחזק כפרן ע"פ עדים הללו לפי שזה בפשיעתו מתחייב ואין אדם משלם קנס ע"פ עצמו ע"ש, וא"כ הכא נמי כיון דליכא דיינים בזמן הזה והתורה לא חייבה אלא אשר ירשיעון אלקים והוא מקבל עליו דייני הדיוטות הוי ליה כמרשיע את עצמו ולא נתחייב כלל קנס ע"פ. ויש להביא ראיה לזה מס"פ זה בורר (לא, א) דאיתא התם שלחו ליה למר עוקבא לדזיו ליה כבר בתיה שלום עוקבן הבבלי קבל קדמנא ירמיה אחי העביר עלי את הדרך ואמרו לו השיאוהו ויראה פנינו בטבריא, ופריך הש"ס אמרת אמרו לו אלמא דיינוהו אתון השיאוהו ויראה פנינו בטבריא אלמא שדרוהו הכא, ומשני הכי קאמר אמרו לו דיינוהו אתון אי ציית ציית ואי לא השיאוהו ויראה פנינו בטבריא, רב אשי אמר דיני קנסות הוי ובבבל לא דייני דיני קנסות והא דשלחו ליה הכי כדי לחלוק כבוד למר עוקבא. ואי אמרת דבדיני קנסות מהני קבלה לבית דין שאינן סמוכים א"כ ע"כ כי משני רב אשי דיני קנסות הוי ובבבל לא דייני דיני קנסות היינו משום דירמיה לא ירצה לסמוך על מר עוקבא, א"כ למה ליה לדחוקי הא דשלחו ליה לחלוק כבוד למר עוקבא הא אתי שפיר בפשיטות אמרו לו דיינוהו אתון כשירצה לקבל אתכם ואם לא ירצה לקבל אתכם השיאוהו ויראה פנינו בטבריא, אלא ודאי דבדיני קנסות לא מהני קבלה. אך באמת דעדיין קשה דאמאי לא משני דמיירי בדברים שאינם מצויים ויש בהן חסרון כיס דבזה בודאי מהני קבלת בית דין שאינן סמוכים כיון שהוא ממון גמור אלא דבזה לא עבדינן שליחותייהו. ומזה יש להביא ראיה למה שכתב בחדושי הר"ן רפ"ק דסנהדרין (ב, ב) דהא דדרשינן בגיטין (פח, ב) לפניהם ולא לפני עכו"ם ולא לפני הדיוטות הוי הדיוטות דומיא דעכו"ם דאסור לדון לפניהם אף שקבלוהו עליהם דהתורה אסרה להשתמש הדיוטות בכתר המומחין, אלא דבהודאות והלואות שליחותייהו קעבדינן והמומחין מחלו על כבודן בזה, ע"ש שהאריך בזה וסיים שזהו היא השיטה הנכונה שכתבו תלמידי הרמב"ן משמו. ולפ"ז אף בדברים שאינן מצוים ויש בהן חסרון כיס כיון דבזה לא עבדינן שליחותייהו אסור לדון לפני דיינים שאינן סמוכים אף ע"י קבלה, ואף בדיעבד יש לדון אי מהני הקבלה כמו בכותים בסי' כ"ב ס"ב בהגה וע"ש בש"ך (סקט"ו). אך הרמב"ן על התורה פרשת משפטים (כא, א) והביאו הר"ן בתשובה סי' ע"ג כתב להדיא להיפך דאף מן התורה מהני קבלת בית דין הדיוטות ומותר לדון לפניהם משא"כ בכותים ע"ש. וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דלוקמא בדברים שאינן מצוין ויש בהן חסרון כיס, וצריך ישוב. גם מדברי תוס' והרא"ש ספ"ק דב"ק (טו, ב ד"ה ואי) משמע דבדיני קנסות לא מהני קבלה, שדחקו לתרץ שם הא דאמרינן בפרק כיצד הרגל (יט, ב) ההיא חמרא דאכיל נהמא ופלסיה לסלא וחייביה ר' יהודה אנהמא נזק שלם ואסלא חצי נזק דמיירי בתפס, ואמאי לא תירצו דמיירי בקבלוהו עלייהו, אלא ודאי דבדיני קנסות לא מהני קבלה. שוב ראיתי דכן משמע בתשובת הרלב"ח מאגרת הסמיכה דף רצ"ז ע"ב שכתב להשיג על ר"י בי רב שהביא ראיה שרשות לבית דין שאינן סמוכין להלקות למי שבא מעצמו לבית דין להלקותו דהכי נמי אמרינן דאין דנין דיני קנסות בבבל ואפי' הכי מי שחייב קנס והביא מעצמו לבית דין דמי הזיקו ודאי שמקבלין מידו, והשיב הוא ז"ל דשאני התם שבעל הממון בעצמו הוא עושה אותו ומי יעכב בידו שלא יזיק הוא את ממונו כפי רצונו, אבל במלקות אף שהוא ברצון הלוקה והוא בא לחלות פני הבית דין על כך מ"מ ע"י בית דין הוא נעשה ואין בידם להלקותו מלקות של תורה כשאינן סמוכין, עכ"ד. משמע דבדיני קנסות נמי כשבא ומקבל בית דין שאינן סמוכין לדון לו אין רשות בידם כיון דע"פ מוציאין את הממון. אך מ"מ י"ל דאזיל בשיטת הר"ן בחדושיו רפ"ק דסנהדרין (שם), ומ"מ בדיעבד מהני הקבלה כמו בכותים בסי' כ"ב. ותמיהני מסתימת המחברים בזה, וצ"ע לדינא. ודע דהרא"ה בספר החינוך מצוה נ"א כתב דבדיני קנסות המזיק חייב לשלם בדיני שמים בכל מקום. אך בחדושי הרשב"א פרק מרובה (עד, ב) הביא בשם הירושלמי (כתובות פ"ג ה"י) אמעשה דר"ג שסימא את עין טבי עבדו והיה שמח שמחה גדולה ומצאו לר"י וא"ל אי אתה יודע שטבי עבדי יוצא לחירות וא"ל אין בדבריך כלום שכבר אין לו עדים, והוכיח הירושלמי דפטור אף לצאת ידי שמים דאם לא כן היה לו לצאת ידי שמים ע"ש. וכ"ש דמוכח טפי למה דפרש"י שם (ד"ה והיה) שהיה שמח שהיה כשר אלא דהמשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו, וא"כ מאי השיב לו ר"י אין בדבריך כלום שאין לך עדים דכיון שחייב לצאת ידי שמים ליכא עשה כלל כדאמרינן בברכות (מז, ב) דר"ג שחרר עבדו כדי להשלימו לעשרה להתפלל, אלא ודאי דפטור מלצאת ידי שמים. אך מ"מ לפי מה שכתבתי לקמן בסק"ג דאף בהודאה חוץ לבית דין מקרי מרשיע את עצמו במה שהודה לפני עדים ומתכוין לחייב את עצמו בקנס יש לחלק דדוקא התם כיון שמודה בקנס פטור מדינא לכך פטור אף לצאת ידי שמים, משא"כ היכא שהוא חייב מדינא בקנס אלא מפני שאין לנו דיינין סמוכים בזמן הזה לדונו הוא פטור לכך כיון שיודע בעצמו שהוא חייב קנס מן התורה הוא חייב לשלם לצאת ידי שמים, ודוק. אך מ"מ קשה אמאי לא משני בס"פ זה בורר (לא, ב) שהבאתי דאמרו לו היינו לצאת ידי שמים ואי לא השיאוהו ויראה פנינו בטבריא.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*2\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*ב} שער משפט: כגון בהמה וכו'. וכתב הש"ך (סק"ב) בשם הרש"ל (ב"ק פ"ח סי' ה') דהוא הדין נזקין דאש ובור אין דנין בזמן הזה. ומדברי הטור ושו"ע סי' ת"י סל"ז משמע להיפך שכתבו שם דשור שדחף בהמה לבור האידנא אינו משלם אלא ג' חלקים אף על פי שבעל השור פטור אף מחלק הד' משום שאין דנין דיני קנסות אין בעל הבור משלם אותו בשבילו. משמע להדיא דבעל הבור משלם ודנין אותו אף בזמן הזה. ודוחק לומר דמיירי שתפס מבעל הבור כל הנזק. וכן פסק בהגהות אשרי פרק החובל (סי' ב') בשם האור זרוע והמרדכי ר"פ החובל (סי' פ') בשם אבי העזרי דאף בזמן הזה דנין דיני אש ובור, וכן נראה מדברי הרא"ה בספר החינוך מצוה נ"ג נ"ו ע"ש.