

דיני ממונות בשלשה *

הרב א"א כהנא שפירא / ר"מ בישיבת "מרכז הרב" וחבר ביה"ד דירושלים

סנהדרין ב. מתני' דיני ממונות בשלשה גזילות וחבלות בשלשה וכו'. ובגמ' תרתי קתני, דיני ממונות בשלשה הדיוטות, גזילות וחבלות בשלשה מומחין וכו'. ובר"ן כאן הביא ב' שיטות להלכה, א' פירוש התוס' להלן דגזילות וחבלות היינו גזילות שע"י חבלות, שזה לא שכיחי, אבל גזילות לחוד אין צריך מומחין. שיטה ב' דהמכוון הוא כפשוטו, גזילות לחוד, וכולל כל מה שאדם זוכה לעצמו משל חברו, הן שחטף חפץ או שולח יד או כופר בפקדון. והר"ן כתב דשיטה זו היא עיקר, דהרי מ"ש דגזילות בעי' שלשה גמרינן להו מפרשת שומר זנב והן ודאי גזילות שלא ע"י חבלות וכו'.

והנה רש"י במשנה פירש, דגזילות היינו כופר בפקדון, דמשלח בו יד הוי גולן. והיוצא מפירושו הוא שנקט כשיטת הר"ן, דגזילות דמשנתנו הוא בכל מה שגוזל חברו. ולהכי הקדים לפרש גזילה בפקדון שבו מיירי קרא דאלקים. והנה עצם הדבר שפירש גזילות בעיקר על כופר בפקדון וכו' ולא על גזל ממש, נראה פשוט משום דמקור הלימוד על שלשה מומחין נלמד בגמ' מפרשת שו"ח, הרי עיקרו הוא כפירה בפקדון. אכן בתרתי חלוקים רש"י והר"ן, דהר"ן נקט גם כופר בפקדון סתם וגם שליחות יד, ואילו רש"י לא כתב כופר בפקדון סתם אלא הרכיב שניהם כאחד, וכן להלן פירש"י דקרא מיירי בשו"ח. וזה טוענו ששלח יד בפקדון דהיינו גזילות.

ונראה דאם כי זה פשוט שבגופא דדינא ודאי כופר בפקדון הוי כגולן והייב באונסין, שזהו גמרא מפורשת בהגוזל. אבל כיון דיסוד הלימוד הוא

° בכתביו של המנחם ז"ל נמצאה רשימה של תוכן שיעור זה שאמרתי בישיבה הקי' לפני כשש שנים, והרבה דברים נשמטו מזכרוני בהמשך הזמן, ועל ידו הוחזרה לי אבודתי. ואמרתי לפתח את הרשום ברשימה ולהוסיף כמה דברים שנתחדשו לי בזה, ולהדפיסם בקובץ לעלוי נשמתו הטהורה של הפרח הנחמד הזה שנקטף באבו, ולפי כשרונותיו ועומק תכונות נפשו היה צפוי ומעודד לגדולות. ועיין בהקדמה בחוט המשולש בשם הגאון ר' הלל מגרודנה מ"ש בנוגע לזכותם של לומדי הישיבה בחידושים שנאמרו בפניהם בישיבה.

מפרשת שומרים כנ"ל, ובפרשת שומרים הרי לא הוזכר האי דינא דרב ששת דכופר בפקדון הוי גולן, אלא שם מפורש דין שליחות יד, להכי נקט רש"י שליחות יד.

ובדעת הר"ן שכתב דגם כופר בפקדון כתיב בקרא, נראה דהרי עיקר החיוב בפרשה זו, היינו כפל בטוען טענת גנב, הרי שכופר בפקדונו, דלגבי חיוב כופר בפקדון אין הבדל בין אומר להד"ם או החזרתי או אומר נפטרתי ע"י אונס, אלא דטוע"ג חייב כפל מדין גנב שהוא חידוש, וסובר הר"ן דזה רק על הכפל אבל חיוב הקרן בטוט"ג גם אם נאנס אחר שטט"ג הוא מדין כפירה בפקדון, וגם אם לא היה נשבע היה חייב באחריות אונס אם לא היה מקום לאישתמוטי, כמ"ש בב"ק שם ונמצא דגם חיוב אונסין דכופר בפקדון מבואר בקרא, דכתיב שנים ישלם. ואם כי דין כפירה בפקדון סתם לא נאמר בקרא, אכן אחרי שידענו הדין דחייב באונסין ע"י כפירה לחוד, בע"כ האי קרן דמיירי בקרא מדין כופר בפקדון הוא.

והנה במ"ש רש"י להלן שזה טוענו ששלח יד בפקדון. נראה לכאורה מוכח שלא כדברי הש"ך (בח"מ סי' ע"ב) שחידש דכל דין שבועת השומרים הוא כשהמפקיד אומר איני יודע, אבל אם הוא טוען ברי, פטור השומר משבועת השומרים. ומלשון רש"י כאן נראה שגם בטוען ברי חייב.

אשר אמנם בגוף דברי הש"ך י"ל דהסברה שייכת רק במכחישין זה את זה על אבוד הפקדון, שזה טוען ראיתי שפשעת ועל כן נאבד, וזה מכחיש, שעכ"פ המפקיד מודה שעד הפשיעה החפץ היה קיים ושומר, והשומר אינו יכול להתחייב רק על אותה הפשיעה, וכיון שעל זה מכחישו אין לחייבו כמו"ש. אבל באם חולקין אם שלח יד או לא שלח יד, לא מהני הסברא הזאת לפטרו, דלו יהא דעל טענתו זו ששלח יד באותה שעה, אין לחייבו, מ"מ הרי השומר חייב להשבע שמעולם לא שלח יד, מזמן שקבל החפץ עד עתה, דאם רק שעה אחת שלח יד נתחייב בזה באונסין לעולם, וא"כ מה בכך שעל אותו הזמן שהמפקיד והשומר חלוקין אינו חייב להשבע, אבל אכתי ישאר בחיוב שבועה שלו על הזמן הקודם. והגע עצמך אם היו עדים על זמן מסוים שלא שלח יד או בפקדון, האם משום כך יהא פטור מלהשבע על כל הזמן, וה"ה אם על זמן מסוים הבעלים טוענים ברי שע"י כן לדעת הש"ך כיון שמכחיש יש חזקה שאין אדם מעיז פניו, אבל על הזמן הקודם אין טענה ואין חזקה. וממילא אין מכאן ראיה לדין זה. אכן, אם כי לדינא יש לדון בזה, אבל בפרש"י כאן צ"ע, דמהיכן לרש"י

שקרא מיירי בטוען ברי לי שראיתי ששלחת יד, דהרי לכו"ע פשטות דקרא הוא באינו יודע. וע"כ נראה יותר דמה שכתוב שזה טוענו, אין הכונה שטוען בודאות אלא גם מספיקא נקרא טוען, שהרי כיון שמביאו לבי"ד בע"כ טוען נגדו. ועיין בחידושי הרמב"ן (שבועות מב.) דפליג עם רבנו אפרים אם מ"ש טענה, היינו טענת ברי או תביעה סתם אפילו בשמא. אכן א"כ קשה יותר מה שנקט רש"י טענה דשליחות יד, והרי בפשטות דקרא הוא שהשומר טוען שנגנב וזה אינו מאמינו וסובר שלא נגנב ותובע להחזיר הפקדון וע"ז הם נחלקים, אבל אין כאן תביעה של חיוב אונסין ע"י שליחות יד. וע"כ נראה די"ל בדעת רש"י שזה גופא שטוען נגנב וכופר בחיובו, זה גופא הוי שליחות יד. וכל הדין דהכופר בפקדון נעשה עליו גזלן הוא, שע"י הכפירה וסירובו להחזיר את החפץ אלא מעכבו לעצמו ע"י טענתו, הוי גזלן ממש על החפץ מכח דין דשליחות יד, ולא הוי חיוב נוסף באונסין אלא מכח דהוי שולח יד ע"י כפירתו, וחידוש הוא בדין גזילה (ו"פ דזה גם למ"ד דשליחות יד בעי חסרון, דאם עכוב החפץ ע"י הכפירה הוי כגזלן, הרי חסר) וז"ש נעשה עליו כגזלן, ואין זה רק חיובים של גזילה אלא גזלן ממש, וע"כ מפרש משום דמעכב לעצמו ע"י כפירתו הוי גזלן.

ומה שהוצרך רש"י לפרש זאת כאן, נראה משום דאם זה רק חיובים דגזילה בלבד לא פקע ממנו חיוב השומרים, והרי קרא לא מיירי שארע אונס שהרי נמצא בידו הגנבה, וא"כ הרי החיוב דקרן הוא משום חיוב השבה דשומר שהוא חיוב ממון סתם ולא חיוב דגזילה, וא"כ אי"צ מומחין, אבל מכח שליחות יד נראה דפקע דין דשומר ממנו וגם חיוב הקרן הוא מכח גזילה דשליחות יד והכל בכלל גזילות.

אכן לעצם הקושיה על הש"ך י"ל בפשטות שהרי כל יסוד שיטה זו הוא לפי פירוש הריב"א במחלוקת דעירוב פרשיות, וכן פירש גם הר"ן כאן, ולדבריהם בהלואה ובפקדון כעין הלואה שהתובע מכיר בתביעתו כגון בהחזרתי, כופר הכל פטור ומודה במקצת חייב, אבל בנאנסו שהמפקיד אינו יודע, בזה חייב הנפקד שבועה גם אם הוא כופר בכל, לכן חידש הש"ך דבאם המפקיד טוען ברי, חזר הדין כמו בהחזרתי דפטור משבועה, אבל לשיטת רש"י כאן ובב"ק ועוד, דבפקדון חייב תמיד בכופר הכל (ועיין בר"ח או"ז שזה רק בשו"ח ולא בש"ש) בודאי אין חלק לגבי נגנב או נאנס בין טוען טענת ברי או שמא.

ובגוף ד"ז אם ע"י שליחות יד נתבטלו דיני שומר ממנו, הר"ז מחלוקת הר"מ והראב"ד אם אחרי ששלח יד יכול להתחייב כפל ע"י טוען ט"ג, עיין

פ"ז דגניבה ה"ב. והיינו משום דלרמב"ם כיון דהוא גזלן על החפץ אין לו תורת שומר, וממילא אין כאן דין של טוט"ג שהוא דוקא בשומר, ולראב"ד אם כי הוא גזלן אכתי חיובו שקבל ע"ע במשיכת החפץ לא פקע הימנו על כל דיניו, וחייב בחזרה גם מתורת שומר, ולהכי כפירה בטוט"ג מחייבו בכפל. [אמנם י"ל עוד דגם לרמב"ם אם כי אין עליו תורת שומר, אבל אכתי אחריות ממון שהתחייב אינו נפקע בכדי ע"י דין גזלן, ולהכי לגבי חיוב כפל בטוט"ג לא סגי באחריות השבה שיש, אלא הוא דין במי שהוא שומר ממש, וזה אינו שומר. וכן נראה דכל זמן שהחפץ ברשותו של הטוט"ג אין זה מועיל שיהיה שמירה בבעלים אם המפקיד שאל ממנו חפץ, ואולי דתלוי אם משעת שאלה נתחייב או משעת פשיעה, ואכמ"ל.]

ב. והנה בפירוש המשנה תשלומי כפל בשלשה, פירש"י דגניבה שנמצאה בידו. וצ"ב מה שרש"י נקט בזה שנמצאה הגניבה בידו, והרי לדינא אין הבדל כלל בזה אלא כל שיש עדים שגנב חייב כפל.

ונראה דז"פ דגניבה וגזילה שוים בכל, וגניבה בכלל גזילות, וכן מבואר בתוס' בב"ק פ"ד שהוכיחו שיטתם מדיני גניבה שדנו בזמן הגמ'. ומה שאמרו כאן כפל, ברור שרק על התשלום הכפול קאי ולא על הקרן, וכיון דלקרן צריך שלשה מומחין, הרי צריך הכל להיות דין אחד, דלא יתכן שהו"א שהקרן טעון מומחין והכפל לא בעי מומחין, ולשיטת התוס' דרק גזילות שע"י חבלות תני במשנה דבעי מומחין אבל סתם גזילות והוא הדין גניבות בכלל דיני ממונות בשלשה ניחא, דתני שזה רק על קרן דגניבה אבל כפל דגניבה צריך מומחין, אבל להחולקים על תוס' צ"ע.

ולכן פירש"י דכאן ר"ל שהגניבה נמצאה בעיין, דלכו"ע עד כאן לא צריך מומחין בגניבה אלא כשהגניבה אינה בעיין והדיון הוא לחייב את הגנב, וע"כ צריך לקבל עדות עליו ולפסוק שהוא עבר וגנב מחברו, ולזה צריך מומחין, אבל כשהגניבה היא בעיין וזה תובע החפץ הגנוב, הרי אפילו אם לא נברר שהגברא הנתבע הוא שגנב את החפץ וגם לא נברר שהיתה גניבה בכלל, אלא יתברר רק שהחפץ הזה שלפנינו שייך לתובע, הרי הוא שלו, ולכן הוי בכלל דיני ממונות, שדנים בהדיוטות, אם כי זה טוען אתה גנבת. ונראה דכיון שהחפץ הוא בעיין והנתבע אינו חייב עתה באחריות נכסים על הגניבה, מקבלים עדים ומחזירים החפץ הזה שהוא בעיין ונמצא ברשותו.

ונמצא לפי"ז דעל הגניבה בעיין דנים בזה"ו הדיוטות כדין הודאות והלואות

כיון דלא מכח אחריות ממון דגניבה אנו מחייבין את הנתבע שגנב, וע"כ פירש"י תשלומי כפל, היינו שהגניבה נמצאה בידו, ככה"ג הוא שצריך להשמיע דאם כי על הקרן דנו וחייבו הדיוטות, אבל את הכפל אין לחייבו אלא ע"י מומחין, אבל כשהגניבה אינה בעין, הרי אפילו על הקרן צריך מומחין ול"צ להשמיע דוקא על הכפל.

ועיין להלן בנימוקי יוסף בבעיא דיני קנסות בכמה וכו' דמסיק ולפי זה בטוט"ג בפקדון דאית בה תרתי קרן וקנס, הקרן דנין בו ג' הדיוטות או מומחה, אבל הכפל אין דנין אלא מומחין, ונקט רק טוט"ג ולא גנב סתם דחייב כפל, משום דלשיטתו דגניבה וגזילה מרשות חברו לא שכיח, ואין דנין אלא מומחין, ממילא אין הבדל בין קרן לכפל.

והנה יסוד הדין דאם החפץ הנגזל הוא בעין דנים לכו"ע. מפורש בנמוקי"ב ב"ק בשם הרמ"ה, אלא דכתב שם הטעם דאין מניחין אותו לעבור על דברי תורה ולכן מחייבין אותו להחזיר. ולפי מ"ש, הרי י"ל דכיון דאין דנין על מעשה הגזילה אלא על החפץ של מי הוא, הרי דמי לאם החפץ היה מונח ברה"ר וזה אומר שלי הוא וזה אומר שלי הוא, שביה"ד היה נזקק לפסוק כדיני ממונות, ה"נ אם החפץ ברשות אחד מהן ידונו עליו, כיון שאין כאן תביעה של גזילה דוקא, דבלא כל חיוב גזילה החפץ שייך לבעליו.

ולכאורה י"ל דהרמ"ה דן להוסיף שמחייבים את מי שהחפץ ברשותו להחזיר, וזה רק מכח חיוב גזילה דמחויב במצות השבה, אבל אם הדיון רק למי החפץ הרי אין אחריות השבה עליו והבעלים חייבים בטיפול.

עוד נראה, די"ל שכל מה שנתבאר שאם דנים על גוף החפץ למי הוא, ואין באים לחייבו על מעשה הגזילה, דנים כשאר דיני ממונות, אין זה אליבא דכו"ע, דבאמת הרי בגמ' מוקמי דיני ממונות להודאות והלואות, ובתוס' כתבו מיהו כתובת אשה וירושות ומתנות ונזקי שור בשור הוי בכלל הודאות והלואות דמסקינן דעבדינן שליחותיהו, אבל לשיטת הרמב"ן והר"ן בזמן המשנה לא תקנו משום נעילת דלת, רק בהלואות ולא בשאר מילתא דשכיחי שאפשר להביאם לפני מומחים, ורק בבבל שאין מומחין דנים בכל מילתא דשכיחי, ולפי"ז נראה דאפי"ן החפץ בעין ואי"צ לבירור אם הוא גזול מ"מ אין דנין, דלא שייך בכלל הסברה דנעילת דלת וכוה מהני הסברה של הרמ"ה, דאפ"ה דנים הדיוטות כשאינן במקום זה מומחין משום דמחויבים להפרישו מאיסור.

והנה בדבר זה אשכחן דפליגי הקצות והנתיבות (ח"מ סי' ג'), דבקצות הביא

מד' תוס' כאן דבעי תרי קראי למומחין, חדא בדין בעלמא וחדא לדין כפיה, וכתב דבעל חוב דבי"ד יורדין לנכסיו מדין כפיה, זה רק במומחין, ועפ"י מיישב שיטת הרמב"ם, עיי"ש, ובנתיבות השיב דלא בעי לזה מומחין, וכמו באם אינו עושה סוכה דכל אדם כופה אותו לקיים המצוה, ובדומה לנרצע במסרב לצאת דיכול רבו להכותו וכו'. ובמשובב נתיבות לבעל קצוה"ה השיב עליו דכל דבריו הרי מיוסדים על דברי התוס', ומ"ש מנרצע יש לחלק בין עובר על ל"ת דכל אחד כופהו, אבל לכפותו לעשה רק ב"ד כופין וכו'. ולכאורה מדברי הרמ"ה נראה דגם על עשה כופין, דבפשוטו י"ל דיש כאן עשה דהשבה.

והנה מ"ש בקצוה"ה לחלק בין עשה לל"ת, עצם החילוק אינו מובן, דמשום מה יהא חיוב להפריש מעבירה דל"ת ואילו עבירה דעשה לא יהא איכפת לבני אדם, והיכן מקור לזה? ועוד קשה הרי לשיטת הרמב"ם איכא גם בהלואה לאו דלא תעשוק כמפורש בפ"א דגזילה ה"ג. אמנם במנ"ח תמה באמת מהסוגיא דכתובות פ"ו, דמקשה למ"ד פריעת בע"ח מצוה באם אמר לא ניחא לי ליעבד מצוה וכו', ומשני דכופין כשאר מצות עשה, והרי איכא איסור ל"ת לשיטת הרמב"ם והחינוך, ונראה, דלאו דלא תעשוק עובר רק פעם אחת, כשתבעו ומסרב לשלם, אבל אח"כ שוב אינו עובר פעם נוספת, כמו שמי שגזל אינו עובר על לאו דלא תגזול פעם נוספת, ולא דלא תעשוק אינו חמור יותר מלא תגזול, וא"כ זה שסרב לשלם למלוה לפני שתבעו לדין, שוב אין בי"ד יכול לכופו מכח איסור ל"ת שעבר פעם. עוד נראה, די"ל דרק כשיש בידו כסף שחייב לפרוע ואינו פורע, אבל במה שאינו מוכר חפציו לפרוע החוב אפשר לומר שאין זה בכלל לאו דלא תעשוק, וי"ל, ועיין במרדכי כתובות מ"ש בזה, ואכמ"ל.

ובדברי הרמ"ה אכתי צ"ב, דמ"ש עשה דוהשיב את הגזילה ממש מחיוב דתשלום הגזילה וג"ז הוי מצוה, ולכאן י"ל דכונת הרמ"ה היא לא מכח חיוב העשה דוהשיב, אלא משום דגם לאחר שגזל אס' להשתמש בחפץ הנגזל, וכל שימוש הוי עבירה וכמו כל שואל שלא מדעת, וא"כ יש כאן איסור, ולכן כופין גם בהדיוטות. אמנם נראה יותר, דמה שצריך מומחין הוא בענין משפט, וזה רק במה שנוגע להתחייבות שבין שני אנשים, אבל בדבר שבממון בעין שחייב להחזיר, אין זה כרוך דוקא בתביעה נגדית של השני, אלא קיום מצות והשיב דומה למצות נתינת תרומה לכהן, שזהו ענין איסור גרידא אם כי זה כרוך בהעברת ממון מאחד לשני, וכיון שבדיני איסורים וכו' דנים גם בי"ד שאינם מומחין, ה"נ במצוה דוהשיב לנגזל.

ובקצות תמה מאד על השגת הנתיבות כי דבריו הם השגה על התוס', שכתבו דמילי דעישוי ילפינן מאשר תשים לפניהם, ולנתיבות, הדיוט יכול לכוף אגיטא במקום שכופין לגרש וזה אינו, אלא זה בכלל מה"ת. וזה תמוה מאד שנשמט מהנתיבות בידון זה שבו הוא עסוק, ומהקצות לפני זה משמע שנשאו ונתנו זה בפני זה, והנתיבות לא הודה לקצוה"ח.

והנה מדין כפיה בגט נראה פשוט דלא שייך הסברא דכופין על עשה, שהרי אין כלל מצוה מה"ת לגרש אשה זו, ודין כפיה הוא זכות של האשה כשתובעת גט ורוצה בזה, דכיון דזכאית למרוד בו ותשאר מעוגנת, וכדי שלא תעגן זכותה לתבוע גט פיטורין, אבל אין כאן מצוה מיוחדת כמו פרעון חוב, ואם כי גירושין בכלל היא מ"ע, היינו עצם הגירושין שמגרשה מדעתו, אבל לא נאמר בתורה מצוה לגרש באלו שכופין לגרש, משא"כ בעשה דפרעון בע"ח.

ועיין בפירוש רבינו יונה שהביא התירוף דמלפניהם מרבינן דין כפיה לגבי כפיה על גט או מלקות, ולא נקט דין כפיה לקיים פס"ד של חיוב ממון, ומשמע שהוא ענין אחר.

והנה במ"ש הקצות והנתיבות הרי עכ"פ עצם החיוב נקבע ע"י בי"ד ראוי, אבל במ"ש הרמ"ה לגבי כפיה על גזל בעין עדיין צ"ב, דהרי זה גופא לקבוע שיש כאן גזל צריך בי"ד שיקבע, ומה בכך שכופין על מ"ע והרי צריך קודם לפסוק שהוא חייב במצוה, ולקביעות זו צריך בי"ד לקבל עדות ולפסוק, והרי אין דנים גזילות וממילא לכאורה גם עדות אין מקבלין.

ונראה שהרמ"ה מיירי שהגולן הודה שזה גזול ומסרב להחזיר, ובזה דוקא מוציאין מידו משום לאפרושי מאיסורא, אבל כשהמוחזק מכחיש וטוען זה שלי, צריך בי"ד לדון כדין משפט ולא משום אפרושי מאיסורא, דלחפש עבירות ועברינים שאולי עוברים עבירה לא אשכחן, דאל"כ הרי בכל הלואות, לפי הרמ"ה, בי"ד הדיוטות יטפל משום ביטול פריעת בע"ח מצוה, כמו שדנים בזה"ז גם גזילות במקום שאין תקנת חז"ל לפי"ד, אלא ודאי באם צריך חקירות אם חייב או לא, אין נזקקין לזה, ואם כי לפי זה גם במודה שלוח ומסרב לשלם נזקקין מטעם אפרושי מעבירה, אבל עכ"פ התקנה של נעילת דלת תוקנה לרוב המקרים שמכחיש ההלואה.

ועיין בתוס' ד"ג שכתבו, מיהו כתובת אשה וירושות ומתנות וכו' הוי בכלל הודאות והלואות וכו', ור"ל שכל תביעות חוב שהן, דינן כתביעת הלואה. אבל צ"ב מ"ש ירושה ומתנה, דהרי כאן אין ענין של התחייבות ממון, ואיך הוא בכלל

הודאות, ואדרבה לכאורה ר"ל שזה תובע ירושתו וזה כופר, א"כ הוה בכלל גזילות.

וע"כ נראה דאפשר לומר דר"ל שאין טענות על עכוב וגזילת החפץ, אלא על עצם הדין עצמו אם הקנין חל והוי מתנה או לא, או בירושה אם הרבה לבן בין הבנים אם זה מועיל או לא, וכה"ג שהחפץ קיים (או שנלקח שלא בגזילה) נמסר לכל בי"ד לדון בו. דרך לברר בין טענות הסותרות לא דנים והוי בכלל גזילות שכופר בחיובו, אבל אם מודים בעובדות, אלא זה טוען לפי הדין שלי וזה טוען להיפך, יש כח ביד בי"ד הדיוטות לדון ולפסוק.

אכן לכאורה כה"ג אין בכלל ענין של דין, אלא כל חכם יכול לפסוק כדין איסור והיתר. אבל באמת ז"א דלגבי דיני ממון שצריכים לכוף את השני, לא סגי הוראות כדין איסור והיתר, שהוא רק לנשאל, ולא לגבי חברו התובעו ולכופו בע"כ, וצריך לזה דין בי"ד (ועוד נאריך בשיעורים הבאים בנקודה זו).

[ובגוף הסברה נראה, דיש גם לפרש מ"ש בשו"ע דבזה"ז אין מקבלין לדון דין תורה, והוא מירושלמי בשם רשב"י דלית דידיע לדין ד"ת, ובפשוטו הוא משום שדיני ממונות קשים. וצ"ע, הרי בירושלמי מיירי בזמן התנאים והיו סמוכים, והיינו שידועים כל התורה כולה, ולמה לא ידעו דיני ממונות, ועוד דהלכות עמוקות יש בכל דיני איסור והיתר. ולפי"ז י"ל שרק באם יש סכסוך בעובדות דזה שייך רק בדיני ממונות אמר כן, אבל בספק בדין, לא. אבל מפשטות דברי המפרשים לא נראה כן. ואולי משום דאמרו דעומק הדין נעלם מבני אדם, וברש"י פירש דר"ל דין שבין אדם לחברו, אבל גם בזה יש לפרש כמו"ש, ואכמ"ל.]

ולכאורה י"ל שזהו שיטת הרמב"ם בדין יחיד שדן דינו דין, וכתב בפ"ה מסנהדרין דאין הודאה בפניו הודאה משא"כ בג', וכן בג' אינו חוזר וטוען, אבל יחיד משמע דמשנה טענותיו, והדבר צ"ב. ולפי"ז נראה שדינו של יחיד הוא רק על קביעת הדין כשהוא לעצמו, אבל לגבי נאמנות בטענות ולקבוע עובדות ואם מכחישין זה את זה אינו יכול לקבוע אלא שלפי הטענה כן הוא הדין, ואם זה אומר שעכשיו אני טוען טענה אחרת, יש לפסוק הדין לפי הטענה של עכשיו וי"ל ואכמ"ל.]

והנה עצם מש"כ לעיל שאם החפץ בעין וזה טוען גזלת אותו ממני דנים בזה"ז ואי"ז בכלל גזילות, הוא מוכרח מ"ש בב"ק שבכל מה שלא דנים בזה"ז אם תפס אין מוציאין מידו. ועיין ברא"ש פ"ק דב"ק אם זה תקנתא דרבנן או

מה"ת מדין עביד אינש דינא לנפשיה, עיי"ש מחלוקת הרמ"ה והרא"ש. וצ"ב מה צריך אפילו לתקנה הרי פשיטא כיון שאין דנים בנה"ז דיני גזילות א"א להוציא מיד התופס, וע"כ שכיון שהחפץ בעין אי"ז בכלל דיני גזילות, ואם כי י"ל שנפ"מ לאם תפס בחזרה או לגבי אחר אם מותר לקנות מהתופס את החפץ, אבל פשטות הלשון דאין מוציאים מוכיח שע"ז גופא שלא יוציאו מידו היתה תקנה, וע"כ כנ"ל שאי"ז בכלל גזילות.

ג. והנה כ"כ המרש"י כאן מוכח דרש"י סובר דכל גזילות אין הדיוטות דנין, ולא רק גזילות ע"י חבלות כשיטת התוס', וברש"י להלן דף י"ג מפורש יותר דסובר בכל כשיטת הר"ן, שכתב דשאר דיני ממונות לא בעינן מומחין משום נעילת דלת, והיכא דליכא נעילת דלת כגון בד' שומרין ובגזילות, דיינינן בבבל דשליחותיהו עבדינן, ומפורש דמחלק בין ממון לגזילות, והם מתולקים גם בטעמם, דכאן משום נעילת דלת וכאן משום שליחותיהו, ועוד הדגיש דשומרין וגזילות דנין בבבל, וד"ז ממש כשיטת הרמב"ן והר"ן, ויתבאר עוד בשיעורים הבאים.

ומ"ש דשומרין דמי לגזילות, צ"ל דאין הכונה כמו"ש בריש הפרק דכופר בפקדון דהיינו גזלן, דהרי במשנה נכלל בגזילות ממש ואילו הכא חלק ביניהם, אלא על טענת להד"מ ולא הייתי שומר כלל וזה דו"ד על עצם ההתחייבות, וסובר רש"י דבשומרין ליכא חשש דנעילת דלת, דבשומרין ממש הרי המפקיד לטובתו הוא מפקיד, ואילו בשאלה הרי אם החפץ קיים כ"כ דבאמת דנים בנה"ז, ואם החפץ נאבד וחייב באונסים אין בו נעילת דלת, שהמכוון בתקנה הוא למנוע שלחתיילה יקח ע"מ לכפור אח"כ, וזה שייך רק בהלואות.

והנה בפירוש הודאות והלואות הביא רש"י ב' פירושים, פירוש ראשון דשניהם על עסקי מלוה, אלא הודאות היינו שבא לדון ע"ס עדים המעידים שבפניהם הודה, והלואות היינו על סמך עדים שראו ההלואה, וי"מ הודאות היינו מודה במקצת, והלואות שכופר בכל, וראשון עיקר דמכדי שניהם על עסקי מלוה כמו"ש משום נעילת דלת בפני לוויין, מ"ש דהא קרי הלואה והא לא קרי הלואה, הודאות וכפירות אבעי למיתני.

ולכאורה אותה התמיה קיימי גם לפירוש ראשון, דשניהם על עסקי מלוה הם, ולמה לזה קרי הלואה ולזה קרי הודאה, ואם כי רש"י מביא דאשכחן כהאי לישנא לקמן בהודאה אחר הודאה והלואה אחר הלואה, אבל גם התם צ"ב יסוד הדבר כיון

שענין ההלואה משותף לשניהם למה נחלקו בלשון, ואם יסוד זה הוא שקשה לרש"י לפירוש שני הרי זה קשה גם לפירוש הראשון.

ונראה לכאורה דמה שסמכינן על הודאת בע"ד להוציא ממון אין הנאמנות בגוף העובדא, אלא אפילו לשי' דהודאת בע"ד אי"ז משום התחייבות חדשה אלא נאמנות, אבל זה גופא שנאמן הוא משום שעל ממונו הוא בעלים ויכול להתחייב כרצונו וע"כ נאמן על חיובו. וע"כ לא על גופא דעובדא שלוח כסף הוא נאמן, אלא רק על זה שחייב כסף כעת לתובע, ועל כן אפילו ההודאה היא על מעשה ההלואה אי"ז בכלל הלואות כמו עדי הלואה. שכאן ב"ד פוסק כך שהוא חייב כסף כפי שמודה ולא על מה שמודה על ההלואה.

והנה לכאורה לפי זה היה אפשר לומר לפירוש קמא דאפילו כל הנידון הוא לא בהלואה לגמרי, גם כן דנים בזה"ז, כיון שיש כאן עדי הודאה וכל הודאה אינה דוקא על עובדא דהלואה. א"כ אין חילוק בין אם תובע הלואה לתובע חיוב אחר, מכיון שבי"ד פוסק על סמך הודאת הנתבע, והודאת הנתבע לעולם אינה מהני לברר הלואה דוקא, א"כ מה לי הלואה מה לי דבר אחר, וא"כ תקשי שוב מ"ש רש"י דהרי שניהן על עסקי מלוה הם.

אבל באמת פשוט, דכל מה שבי"ד נזקקין לדון הדין, הוא רק אם נזמלוה תובע בפניהם על הלואה, שעל תביעה זו תקנו חכמים משום נעילת דלת, אבל כשהתובע תובעו על חיוב אחר לכתחילה, אין ב"ד הדיטות רשאין להודקק ואין כאן מושב ב"ד.

ולכאורה נראה לפי"ז שאם תבעו על הלואה ובי"ד נזקק לשמוע טענות והנתבע יודה על דבר אחר, וכדין טענו בחטין והודה לו בשעורין למ"ד חייב, יהי' חייב גם בזמן הזה, אם כי מה שהודה אינו הלואה, שהרי ב"ד הרי נזקק לדין הלואה שתובעו, ואילו זה שמודה שחייב אחרי שיש בזה חיוב סתם, אין זה מפקיע שבי"ד לא יחייבו.

ולפי זה יש לפרש שיטת הי"מ ממה שהקשה עליהם רש"י, דבקושי רש"י על הי"מ נראה דהדגיש בדבריו לפי שיטתו דהלואות היא בדוקא ולא חיוב ממון אחר, ובדעת הי"מ נראה די"ל דלא רק בכל התחייבות, אלא אפילו בגזילה אם הודה שחייב לשלם, דנים ככל דיני ממון, ורק אם כופר שאין לחייבו בלי קבלת עדות אין דנים. ולפי"ז י"ל עוד שאם הודה במקצת גזילות וכפר במקצת, הרי כיון שבי"ד דן על המקצת שהודה שחייב, אם כי אינם יכולים לשמוע עדות לחייב על השאר, אבל שבועה יכולים לחייב כיון שנתקבל בפני ב"ד הודאה במקצת.

וחיוב שבועה אין דינו כדין הוצאת ממון. ובוזה תלוי מחלוקת רש"י והי"מ, דלי"מ רק ממון אי אפשר לחייב בגזילות, אבל חיוב שבועה ע"י שנתקבלה הודאה במקצת כדין, אפשר לחייב. ולשיטת רש"י, רק אותו בי"ד שיכול לחייב ממון יכול לחייב שבועה על אותו ממון, אבל כשאין אותו בי"ד רשאי לחייב ממון, גם שבועה אינו מחייב.

ובדומה לזה נראה לפי הרמב"ן, שאלו שהם סמוכין לדיני ממון ולא לקנסות, אם הודה גנב בפניהם שגנב, אם כי הודאתו מהני לחייבו קרן, אין כאן הודאה לפטור מכפל, כיון שבי"ד זה אין בכוחם לחייב קנס אם כי ההודאה היא כדין, אבל אין זה מועיל לפטור מקנס. דהרמב"ן כתב דבוזה"ז אין דין מודה בקנס שאין בי"ד סמוך, והרי שיטת הרמב"ן ביבמות שדין שליחותיהו עבדינן מהני מדאורייתא, וא"כ הוי הודאה בפני בי"ד כשר לדיני ממון, אלא כיון דלקנס אינם בי"ד, אין הודאה מועילה לפטור.

אבל י"ל דאם כי לכו"ע אין לחייב שבועה על הכפירה דגזילות, אבל אכתי ייתכן דרק ההודאה היא על גזילות אבל הכפירה היא על הלואה, וכה"ג ההודאה במקצת על תביעת הגזילה מהני לחייב שבועה על המקצת דהלואה, וא"כ ניחא לשיטת הי"מ מה שלגבי כופר הכל דקדקו לומר הלואות, ולגבי מודה במקצת נאמר הודאות סתם, דלגבי ההודאה באמת אין הבדל בין גזילה להלואה, ורק בכפירה דנים רק בהלואות.

והנה בדין אם לגבי הודאה במקצת וכפירה במקצת, פליגי הראשונים אם פקדון והלואה מצטרפין, עיין בפ"ג מטו"נ הי"ד ועיין בספר הזכות ריש אעפ"י, שיטות הראב"ד והרמב"ן בזה, וי"ל דלרש"י לעולם אין צירוף של תביעות גזילות והלואות מצטרפין לחיוב שבועת מודה במקצת, ולי"מ התביעות מצטרפות. ד. ומדברי הי"מ נראה, דגם לגבי שבועת מודה במקצת סגי בחד, למ"ד דחד כשר, דהרי לפירוש זה המשנה מיירי בשבועה זו ואפ"ה אמרו דלר"א סגי בחד. ומ"ש בקצוה"ח דלכו"ע בעי שלשה לשבועה ופירש זה לפי הי"מ, צ"ע, דאדרבה לי"מ מוכח בהדיא שסגי בחד.

ועיי"ש בנה"מ שם שכתב לפרש מ"ש הר"מ דיחיד אין ההודאה בפניו הודאה בב"ד ומ"ש דמותר לידון אבל אינו בי"ד, דר"ל שיהי' לו דין שטר, וגם בי"ד אחר אינו יכול לפסוק עפ"י פס"ד בכתב דהוי מפי כתבם. הנה הדבר צ"ע, שהרי אין זה עדות כלל אלא פס"ד, וכיון דהפסק מחייב משעה שיצא מפיו, אין זה קבלת עדות אלא פסק דין. ועיין באו"ז הלכות ערכאות, שעכו"ם שדנו

בערכאות אעפ"י שדנו כדיני ישראל הואיל ודיניהם לא הוי דין, לא הוי כמלוה בשטר, ומשמע שאם דיניהם היה דין, היה דין שטר גם על פס"ד דעכו"ם, אעפ"י שודאי אינם בי"ד. ומ"ש דאי"ז הודאה, דאפילו בפני ג' בעינן קבעו ושלחו צ"ע, דבל"ז אי"ז הודאה ממש ולהפך גם בפני בי"ד, יחיד שקבע ושלח למה לא יהא לזה דין הודאה מחמת טעם זה, ולעיל כ"כ בזה.

ונראה עוד, שאם כי יחיד שדן בין שנים דינו דין, היינו שיש מצוה של בצדק תשפוט עמיתך, וזה רק באם שנים רבים, יש מצוה של רשות ליחיד שישפוט ביניהם. אבל באם בא יחיד לחוד ומודה לפניו שחייב כסף לחברו, כיון שאין לפניו משפט אינו יכול לפסוק דין, שאין לפניו דין כלל, ומצד הוראת איסור והיתר יכול לומר לו אתה צריך לשלם, אבל אין זה פסק דין. משא"כ בי"ד של ג' שהם מוזהרים על כל קיום מצוות בעיר, וכמו שכופין לעשות סוכה כך כופין לפרוע חוב, ה"נ פוסקים וכופין לפרוע חוב שהודה, ויש לזה כח של פס"ד, שחייב פרעון שהם מוזהרים עליו, הוא בין התובע תובעו בבי"ד ובין אינו תובעו. וע"כ בהודאה של אחד בבי"ד של ג' דנים, ויחידי אינו דן ואין ההודאה מועילה כיון שאין תובע.

ועיין במו"ק שמה שמנדים במסרב לבוא לבי"ד, הוא רק בהזמינוהו בשם כל הבי"ד אבל לא בשם אחד, וצ"ע הרי יחיד מומחה דן גם ביחיד, ולמ"ש הר"מ דין בי"ד אין לו, ומה שתיקנו לנדות במסרב הוא רק במסרב לבי"ד ולא ליחיד, אם כי רשאי לדון.

ונראה די"ל, דלכו"ע אם כי יחיד יכול לדון דיני ממונות, אבל מה שמצווים במצות עשה דשופטים ושוטרים, זה אינו מתקיים אלא בשלשה לפחות, אבל לא ביחיד. וכמו כן דין דמינוי שוטרים אינו אלא במקום שיש בי"ד דשלשה, אבל יחיד מומחה בעירו אין שם מצוה דמינוי שוטרים.

ובמשנה כאן אמרו דמינוי סנהדראות צריך שיהי' עפ"י ע"ב, ועיין ברש"י שהיינו מינוי דבי"ד דכ"ג, וברמב"ם פ"א מהלכות סנהדרין ה"ד כתב, שבמקום שאין ממנים כ"ג ממנים בי"ד של שלשה. אבל עכ"פ הרמב"ם אינו מביא שיש דין מינוי של סמוך אחד, ומשמע שבזה אין לקיים המצוה דשופטים תתן לך בכל שעריך. ומה שהרמב"ם הוסיף מינוי של שלשה, נראה דאינו חולק בזה על פירש"י, דהרמב"ם נקט דין מינויים בכלל, אבל רש"י הרי כתב לגבי מינוי שע"י בי"ד הגדול, וי"ל דבמקום שאין ממנים כ"ג יש למנות שלשה, אבל מינוי של שלשה אי"צ שיהיה ע"י ביה"ד הגדול.

ונראה דיש הבדל עיקרי בגוף דין שופטים של סנהדראות לדיני נפשות, ובין דין שופטים של דיני ממונות, די"ל דאם כי כל סמוך ראוי לדון הכל, אבל דיני נפשות צריכים שיהיו בי"ד של אותה העיר, כדכתיב זקני העיר, ומינזיים לזקני העיר הוא שנעשה על פי בי"ד הגדול. אבל דיני ממונות, כל שלשה סמוכים שמצטרפים לשבת יחד נעשין בי"ד לדון אותו דין, ולהכי ל"צ מינוי של בי"ד הגדול.

ולכאורה נראה דבזה יהיה חילוק בין דיני מלקות בשלשה לדיני ממון בשלשה, דמלקות בשלשה הוא דוקא מבין הסנהדראות שממונים בעיר. דהרי באמת לדעת ר' ישמעאל בעי כ"ג, דמלקות במקום מיתה עומדת, ואנן קיי"ל כדרשה זו לקמן ל"ג, דמשום זה כל עשרה דברים שחמורים דיני נפשות מדיני ממונות איתא גם בדיני מלקות, דלגבי המנין ילפי לקמן ד"י מקרא דושפטום שסגי בשלשה, אבל י"ל דהיינו שלשה מכ"ג שבסנהדרין. וזהו באור מש"כ הרמב"ם פט"ז מסנהדרין ה"א, ואעפ"י שמלקות בשלשה במקום מיתה עומדת. וצ"ב מה שהוסיף בזה, ועיין בכ"מ שכתב דבעי מומחין, וצ"ע הרי ממונו נמי בעי מומחין, ואם בממונו אמרו כ"ש גופו, ועיין לקמן ל"ד, ואי"צ לומר משום דבמקום מיתה הוי, ולהנ"ל י"ל שצריך שלשה מבי"ד שדנים דיני מיתה, וי"ל.

ובזה יהיה ניחא דאשכחן בכ"מ שנותנים רשות לדון דיני קנסות ולא כתבו דיני מלקות, משום דהתם מהני צירוף של שלשה דנודמנו למקום, אבל לא במלקות. והנה הרמב"ם כתב שם דמעמידין שלשה דיינים, שאין בי"ד פחות מג' כדי שיהא בו רוב ומיעוט אם היתה מחלוקת ביניהם בדין מן הדינים. וצ"ב, אם משום זה למה לא ימנו אחד ולא יהיו צריכים להכרעת רוב. ונראה, דזה פשיטא דאי אפשר לקיים מצות שופטים תתן לך במינוי של יחיד אלא לפחות שנים, אלא מכיון דבעי הכרעת רוב לכן צריך למנות ג'. (עיי"ל לפי בב"ב בהשותפין דאין שררותא פחות משנים), ועכ"פ מוכח דאין מצוה של מינוי יחיד לדון בעיר. ועיין בפיה"מ כאן.

וגם בגוף ההלכה שאחד כשר לדון מבואר ברמב"ם שלגבי כפיה לדון צריך רשות מנשיא, והוא עפ"י מ"ש בגמ' להלן ד"ה. ובר"ח כאן כתב דגם לר' אחא כשר רק אם קבלוהו. וביאור הדבר נראה שלכוף את הנתבע שיבוא לפניו ויטעון טענותיו אינו רשאי, דזה שייך רק לממונה להיות דין אם ע"י נשיא או ע"י בני העיר, אבל אם שניהם באו לפניו וטענו טענותיהם והוא יודע כבר להיכן הדין נוטה, אז שייך המצוה של בצדק תשפוט עמיתך, שלדעת ר' אחא נאמר

גם ביחיד, ואז רשאי לדון ולפסוק גם אם כעת הגתבע מתחרט ואינו רוצה בו. ולא קשה שוב דאם קבלו עליהם הרי גם הדיוט כשר, וזוהי קושית התוס' להלן ד"ד ד"ה דן, דיש הבדל גדול ביניהם, דבהדיוטות אם קבלום עליהם היינו מדין התחייבות ולהכי יכולים לחזור בהם כל זמן שלא גמרו את הדין, אבל ביחיד מומחה אם כי אינו יכול להכריח להשמיע טענות בפניו, וממילא אינו חייב במצוה של בצדק תשפוט, אבל אחרי שהשמיעו טענותיהם שוב חל הדין של בצדק תשפוט ודן אותו גם בע"כ. ולהלן נאריך בזה בביאור מחלוקת רש"י ותוס' ד"ה, שלפי זה מיושב היטב שיטת רש"י מכל קושיות התוס', וזה גיחא בין לרבי יוחנן בדף כ"ד דקיי"ל כוותיה ובין לר"ל, ואכמ"ל.

והנה הר"ן להלן הביא שיטת הרמב"ן, דכל סמוך סמיכותו היא גם גטילת רשות לדון, ופטור מלשלם אם טעה, ודעת הי"מ היא שלא כל הסמוכין שוים לזה, אלא שהיו ממנים סמוך אחד ורבים היו ממחין אותו עליהם שיהיה דיין וכו'. ומפרש בזה מ"ש בר"ה דיחיד כשר בדיני ממונות מה"ת, עיי"ש. והדבר צ"ב מהיכן לנו מקור שיהי' יחיד כשר לכו"ע ע"י זה שרבים המחזהו עליהם, כיון דלמ"ד עירוב פרשיות בעינן שלשה.

ונראה, דכיון דבבבני נח שמצוין ג"כ על הדינים למנות דיינים (עיי' רמב"ן וישלח מ"ש בזה), ויחיד כשר לדון, ומיבוי זה היינו שבני העיר ממנין דיין עליהם. ולדעת הי"מ גם בישראל במה שרבים המחזהו עליהם והוא סמוך, שכשר לדון, לכן הוא כשר לדון ביחיד ע"י כן, ודינו דין מה"ת לכו"ע.

אכן הראשונים שחולקים על האי י"מ סברי, כמו שחדשה תורה שבעי סמוך לכל התורה כולה לדון דין, כן חדשה תורה שיעור של שלשה להיות בי"ד, וניתנה תורה ונתחדשה הלכה. אכן, בזה נשאר הדין דסגי במה שאנשי העיר קובעים עליהם, וע"י כך נעשו בי"ד של העיר.

ובאמת נראה דיש מקום לומר דגם בזה"ז ע"י קבלת אנשי העיר כולה מומחים לדון, אם כי אינם סמוכים וליכא כאן מצוה דשופטים תתן שנאמר רק בסמוכים, אבל עכ"פ יש להם תורת דיינים דלא גריעי מב"נ. ולכאורה ראייה לזה ממה שבש"ע הובאו כל הלאוים והאזהרות שבדיין, ולכאורה כיון שאין סמוכים בזה"ז אין גם הלאוין של סמוכים. אכן באמת זה נראה דלא דמי כל האזהרות זל"ז, דזה מסתבר דלאו דלא תקח שוחד ועול במשפט אינו תלוי דוקא בגברא שהוא סמוך, שכל מי שיושב לדון ואפילו הדיוטות שקבלום עליהם איתא בהאי לאו דשוחד ועול, ונראה שגם בכל דבר שיש בו ענין של הכרעה

ושיקול דעת בין אדם לחברו איתא להאי לאו, וממילא כיון שעכ"פ מדרבנן יושבים לדון דין, מוזהרים בהאי לאו, ובתו"כ קדושים נאמר דלא תעשו עול במשפט כיון שכבר נאמר בדין ממש, הכונה הוא במשקלות היינו שג"ז הכרעה כמה צריך ליתן לחברו והוא מעול ההכרעה האמיתית, וכן בשאר אוהרות. אכן הקושיה היא ממה שהובא בשו"ע הלאו דאלקים לא תקלל, ולזה לכאורה הרי לא מהני מה שדנים מדרבנן וע"כ דע"י מינוי הוי דין גם מה"ת.

אולם עיין בר"ן כאן שכתב דלפניהם ולא לפני הדיוטות היינו אפילו קבלו עליהם (ועיין ברמב"ן עה"ת) ואין דיניהם דין, אולם באו"ז ה' ערכאות פסק שלפניהם ולא לפני עכו"ם הוא רק בע"כ אבל כשקבלום דיניהם דין, עיי"ש. (ומשמע קצת מסוף דבריו דאפילו בקנסות כן, ולא כפי מ"ש בשעה"מ).

אולם נראה יותר לפי שיטת הרמב"ן דשליחותיהו הוי מה"ת, ונראה הביאור לא שהוי מה"ת דמי שאינו סמוך יכול לדון מה"ת כה"ג מכח שליחותיהו, אלא החידוש הוא בדין סמיכה דאם כי בעי סמיכה מפי הסמוך יתכן גם סמיכה ע"י שליחותיהו, והיינו דהוי סמוכים לאותם הדינים שתקנו בהם חז"ל לדון בזה"ו. וזה נראה שלגבי איסור דאלקים לא תקלל תלוי רק באם מוסמך לדון דיני ממונות שע"ז הוא שנקרא אלקים, ונפ"מ דאם סמוך לדיני ממונות בלבד כפי הדין שסומכין לדבר אחר, הוא ג"כ בכלל אלקים לא תקלל. ולהפך י"ל שאם סמוך לדבר אחר ולא למזון אינו בכלל הלאו, ולהכי גם בזה"ז שייך הלאו דאלקים לא תקלל דמכח שליחותיהו הוי סמוך ממש לדיני ממונות.

ולפי"ז נראה דגם להרמב"ן אי"ז מה"ת רק במי שהוא ראוי להיות סמוך כפי הדין, ורק המניעה משום שחסר מסמיך לכן מהני דין שליחותיהו להסמיכו, אבל במי שאינו ראוי להיות סמוך, לא יהני לו דין שליחותיהו, דלא עדיף מאם נסמך ממש כדין ע"י סמוך, ובוה הרמב"ן מודה שאין דינו דין מה"ת אלא מדרבנן.

ועיין מאירי ג"ב דקרא דואל השופט אשר יהי' בימים ההם היינו מנהיגי הדור בזה"ז, ועיין ד"ג א"כ נימא אל השופט וכו', ואכמ"ל.

אכן, כל זה לגבי לדון דין בין אדם לחברו, אבל לגבי איסורים ודברים שאינם על ריב, לא בעי סמוכין, ומושיבין בי"ד בעיר ויכולין לכוף מעיקר הדין. וזהו ביאור מה שכתב הרמ"ה דבי"ד כופין כשהגזילה קיימת אע"ג שהם הדיוטות, מדין בי"ד כופין על מ"ע, והרי כיון שאין דין בי"ד ואין בזה תקנת דשליחותיהו, אינן בי"ד כלל, וע"כ דלגבי זה אין צריך מעיקר הדין לסמוכין.

וכן מפורש דרבא אכפיה על צדקה, ואיך הוציא ממון הרי אינו סמוך, וע"כ
 שגם בזמן הזה כופין ומוציאים ממון, וכן נראה דהפוסקים דנים על פסולי
 עדות לגבי גיטין וקדושין, והרי אין בי"ד סמוכין, וכן מפורש שפסלו עדות
 בבבל, וע"כ שלזה לא בעי סמוכין, שאין זה משפט וריב. [ובקצוה"ח סעיף א' ס"ק ד' הביא מאחיאסף שכופין בזה"ז על מזונות קטנים
 ואין זה כדיני קנסות, כדאשכחן רבא כפה על הצדקה, ודברי האחיאסף צ"ב,
 שנראה שמוכיח מעצמו דין זה והרי כל עיקר הדין שאמיד כופין לזון בניו,
 מפורש במקומו שם (כתובות מ"ט) שהוא כדרבא דכפה על הצדקה, ומה זה
 שכתב כדאשכחן, הרי הוא הוא הדין עצמו, ויל"פ שתוס' שם הקשו הרי צדקה
 מתן שכרה בצדה, ותירצו דכפה בדברים או שקצבו בני העיר ורשאי בני העיר
 להסיע על קיצתן וכו', ודברי התוס' צ"ע, גם מ"ש שכפה בדברים, דהרי מבואר
 שם דגם בעני מביישין אותו ומכריזין עליו שהוא אכזרי, ואפשר לומר דכפיה
 בדברים היא כפיה יתירה, ואולי כמו הרחקה דר"ת באלו שאין כופין להוציא
 בשוטיין, עיין אבהע"ז קנ"ד כ"א, ועכ"פ אין פוסקים עד שיתן, אבל התירוץ
 השני צ"ע טובא, דבשלמא אם מצד חיוב צדקה, גם זה בכלל צדקה, אבל אם
 משום קיצת העיר, מה שייך למזון הבנים, וצ"ל דר"ל דמה שח"ל קבעו שנכון
 לתת לבנים קצבת מזונותיהם לא גרע מקצבה שבני העיר קוצבין לתת לקופה.
 ונראה שכונת האחיאסף שבקיצבת בני העיר, כיון שזה חיוב נתינה סתם
 לקופת העיר אין זה בכלל דין ממון, משא"כ כשהחיוב הוא לאנשים מסוימים, יש
 מקום לומר דהוי כדיני ממונות ואין דנים, וקמ"ל שאפ"ה דנים כבכל צדקה].
 ועיין ברמב"ם פ"א מסנהדרין ה"א בדין מינוי שופטים ושוטרים, דשוטרים
 אלו בעלי מקל ורצועה, והם עומדים לפני הדיינים המסבבים וכו' לתקן השערים
 והמדות ולהכות כל מעוות, וכל מעשיהם עפ"י הדיינים, וכל שיראו בו עוות
 דבר מביאים אותו לבי"ד ודנין אותו כפי רשעו, ולא הזכיר כלל שהם הכופים
 לקיים את פס"ד אחרי שבי"ד פסק, ומוכח שלקיום פס"ד שכבר נפסק אין צורך
 במינוי מיוחד, דכל אחד יכול לכוף את פסה"ד, ואפילו למלקות דודאי צריך
 רשות בי"ד, אבל לזה אין צריך מינוי קבוע אלא חזן הכנסת, כמו"ש במכות כ"ב,
 ועיין בר"מ פ"ח מגניבה ה"כ דחייבין בי"ד להעמיד שוטרים בכל מדינה ובכל
 פלך שיהיו מחזירין על החנויות וכו'.
 ובמ"ש לעיל לגבי מינוי הגברא להיות בסנהדרין של העיר לבין בי"ד של
 שלשה שאי"צ מינוי כזה, נראה דגם לגבי דין שליחותיהו דקמאי שייך במקום

