

סימן יד עציץ נקוב בעלית גג*

ראשי פרקים

| | |
|---|---|
| ג. סיכום מחלוקתם | מבוא |
| ד. זרעים שהשרישו בעליה בטומאה ובמעשר | א. שיטת התוס' – הצומח על גג פטור |
| ה. עציץ נקוב המונח על"ג ריצפה | ממעשר |
| ו. הבאת ביכורים מגג הבית | ב. שיטת הרא"ש – הצומח על גג מתחייב |
| סיכום | בערלה ומעשר |

* * *

מבוא

הגמ' (גיטין ז' ב') דנה בסתירה בין ברייתות: "תנא חדא: המביא גט בספינה – כמביא בארץ ישראל, ותניא אידך: כמביא בחו"ל! א"ר ירמיה – לא קשיא: הא ר' יהודה, הא רבנן. דתנן: עפר חו"ל¹ הבא בספינה² לארץ, חייב במעשר ובשביעית. א"ר יהודה: אימתי? בזמן שהספינה גוששת, אבל אין הספינה גוששת³ – פטור". נמצא שהברייתא של "המביא גט בספינה כמביא בארץ ישראל" הולכת לפי חכמים, והברייתא של "כמביא בחו"ל" הולכת לפי רבי יהודה. אביי חולק וסובר: "הא והא ר' יהודה היא, ול"ק: כאן בזמן שאין הספינה גוששת, כאן בזמן שהספינה גוששת". לאביי – כל אחת מהבריתות מדברת במציאות אחרת, ואין צורך לומר שהברייתות חלוקות בדין. מחלוקת האמוראים בדעתו של רבי יהודה במשנה, לפי ר' ירמיה – לחלוק, ולפי אביי – לפרש⁴.

* מעובד משיעור בישיבת רמת גן, י' אייר תשס"א.

1. מסתימת לשון הראשונים משמע שעפר חו"ל לאו דוקא, אלא ה"ה בעפר א". אך רבנו קרשקש (חי' הריטב"א בדפוסים ישנים) והמאירי סוברים שהדיון הוא רק אם העפר בא מחו"ל, אבל אם העפר בא מארץ ישראל, כולם מודים שחייב במצוות התלויות בארץ.
2. רש"י מעמיד שמדובר בספינה של חרס שאינה צריכה להינקב כאשר היא מונחת על"ג הקרקע, (מנחות פ"ד ב'), ומחלוקת רבי יהודה וחכמים היא כאשר הספינה היא על המים האם היא מונחת על"ג הקרקע. לעומת זאת ספינת עץ צריכה להינקב כדי להיות מחוברת לקרקע. התוס' מביא בשם ר"ת סברא הפוכה, שדוקא ספינת חרס צריכה להינקב, אבל ספינת עץ נידונה כקרקע גם ללא נקב. על כל פנים ברור שלכו"ע ספינה זו מוגדרת כעציץ נקוב.
3. בפשט פירוש המילה "גוששת" משמעותה שקועה בקרקע. אך רבנו קרשקש (הריטב"א הנ"ל) מעמיד במציאות שהספינה שטה עד י' טפחים מעל הקרקע. ונראה שסבר כמו ברשויות עד י' טפחים זוהי רשות הרבים, כך גם עד י' טפחים זו רשות א". ונ"מ בעציץ מעל י' טפחים הן לגבי שמיטה, והן לגבי מניין שנות ערלה.
4. ועיין בתוס' (ד"ה אמר), הדנים בשאלה האם רבי יהודה בא לחלוק או לפרש.

א. שיטת התוס' – הצומח על גג פטור ממעשר

התוס' (ד"ה הא רבי יהודה) מסבירים שרבי יהודה סובר בספינה צפה אף שהקרקע מתחת הספינה היא ארץ ישראל, הספינה השטה על המים נחשבת לחו"ל. ולכן הכותב גט בשעה ששט בספינה בירקון, הגט נחשב כנכתב בחו"ל.

התוס' מקשים: "ואם תאמר – ומה ענין גט אצל מעשרו!" האם נאמר זאת גם במציאות של "המביא גט בעלייה בארץ ישראל יחשב כמביא בחוצה לארץ, משום דעפר הבא שם מחוצה לארץ פטור ממעשר?" התוס' יוצאים מתוך הנחה, שעפר המונח על גבי גג – פטור ממעשר, אף שהבית בארץ ישראל. ולפי מה שראינו שיש תלות בין החיוב בתרו"מ והגבולות לגט, גם הכותב גט בעליה יצטרך לומר בפני נכתב ובפ"נ? התוס' מביאים חילוק בשם ר"י: "דלא דמי דעלייה – קרקע שתחתיה בר זריעה היא וראוי להתחייב במעשר ושביעית", ולכן הכותב בעליה גט ככותב בארץ ישראל, "מה שאין כן בספינה". תחת העליה הפטורה ממעשר יש קרקע בת זריעה וכיון שהמקום הזה הוא ארץ ישראל לענין זריעה, יחשב גם כארץ ישראל לגבי גט. ומסתבר שלא רק בבית על עמודים שיש תחתיו גינה, המביא גט ממנו לא צריך לומר בפ"נ ובפ"נ. אלא אפילו כשאין אפשרות לזרוע בפועל מתחת לעליה, העליה נחשבת לארץ ישראל מכיון שהיתה אפשרות לזרוע מתחת לקרקע הבית. ולפ"ז קשה, ראינו שאבן הבוחן להחשיב מקום כארץ ישראל היא היכולת לזרוע תחתיו, א"כ גם קרקע הנהר היא בת זריעה, שהרי אפשר ליבש את הנהר או לנתבו לאפיק אחר, ולזרוע באפיק הנחל. אלא ע"כ צ"ל שאנו מחשיבים עליה כארץ ישראל משום הזריעה בפועל. ולפ"ז בבתים כמו שלנו הבנויים על בטון, שבפועל א"א לזרוע מתחתיהם, דינם יהיה כמו נהר! ולא מסתבר לומר כן.

התפארת יעקב (לר' יעקב גזונדהיט עמ"ס גיטין) חולק על התוס', ומסביר הסבר אחר. באמת הקרקעית של הנהר היא בת זריעה, אבל אנו מתיחסים לספינה השטה על המים. והמים הם באמת לאו בני זריעה⁵. אבל בית תמיד יהיה ראוי לזריעה, מפני שהוא עומד על אדמה.

5. ולפ"ז יוצא שגידולי מים פטורים ממעשרות. שאם היו חייבים, הספינה היתה גוששת על דבר שחייב במעשרות. הרב צ"פ פרנק ("הר צבי" זרעים ח"ב סי' ל"א או' ו') סובר שגידולי מים דינם כגידולי עפר. החזו"א (מובא בשמו בהלכות שביעית סי' א' סע' ו') סובר שאין חיוב שביעית בגידולים הגדלים במים בלבד.

המקור לדיון הוא שו"ת "נחפה בכסף" (יו"ד ח"א סי' ה') שנשאל האם מותר לקחת בצל ולשים אותו בתוך כוס מים בשביעית. ולדינא פוסק שאסור. ועפ"ז מביאים הרבה פוסקים בשמו שגידולי מים חייבים בשביעית. ואולם כאשר מעיינים בדבריו רואים ש"הנחפה בכסף" מחמיר בגלל העפר והמזון שבמים, ונראה שבמים ללא מזון יפסוק שאין חיוב מעשרות. (עי' להלן סי' מ"ז, אות ב'). בענין הברכה על גידולי מים כתב החיי אדם (כלל נ"א סע' י"ז): "אחד מחמשת מני דגן שגדל בעציץ ועשה ממנו פת אינו מברך עליו המוציא לחם מן הארץ, שאינו נקרא ארץ. ...ונ"ל דה"ה שאין מברך בורא פרי האדמה שלא נקרא אדמה אלא המחובר. ...ואמנם פירות האילן צריך עיון אם מברך בורא פרי העץ". משום "דובר שקרים לא יכון לנגד עיני" א"א לברך "אדמה" על מה שגידולו לא מן האדמה. (ברכת המזון ודאי מברכים שבהמ"ז נקבעת לפי השביעה). האגלי טל (הערות בסוף הספר) מחלק בין דין "בורא פרי האדמה" ל"המוציא לחם מן הארץ". ארץ זו קרקע,

ולפ"ז באמת בבית העומד בנהר על עמודים, יתכן שדינו יהיה כח"ל לענין גיטין. זהו תרוצו של התפארת יעקב, ואף שמביא תירוץ זה כחולק על התוס', יתכן לומר שגם התוס' עצמו התכוונו להסבר זה.

למדנו שהתוס' סוברים שעליה פטורה ממעשר. התוס' ודאי סברו שארץ ישראל עולה עד לרקיע, ורק לגבי מעשר הגדר הקובע הוא היניקה מאדמת ארץ ישראל. ובאמת דברי התוס' נוגעים במחלוקת גדולה.

ב. שיטת הרא"ש — הצומח על גג מתחייב בערלה ומעשר

הרא"ש (שו"ת, כלל ב' סי' ד') נשאל על גג הבנוי על גבי קורות גדולות ונסרים, ומילאוהו עפר ונטעו בו כרם. והשאלה היא האם ניתן לדמות את הגג לעציץ שאינו נקוב שיהיה פטור מערלה?

הרא"ש עונה: "יראה לי דכל כה"ג חייב בתרומה ובערלה". והוא מסביר את החילוק שבין גג לבין עציץ שאינו נקוב "דלא איירי בתלמוד לפטור אלא מן הזרוע בדבר המטלטל, כגון עציץ וספינה דלא הוי זרוע בארץ, ואין דרך לזרוע כך. ולא חייבה התורה להפריש מעשר, אלא תבואת זרעך — כדרך שהעולם זורעין". ומוסיף להסביר, עציץ נקוב חייב במעשר — מפני שנחשב "כמחובר לארץ כי השורשים יונקים מלחלוחית הארץ וקרינן ביה היוצא השדה. וגם דרך לזרוע כך". ר"ל עציץ נקוב חשוב כארץ, מפני שרק בו נהגו לגדל גידולים, בגלל היניקה מן האדמה. ובעציץ שאינו נקוב, אין דרך גידולו בכך, בגלל שאין אפשרות לצמח להתפתח. לכן מסיק הרא"ש שגג שמילאו עפר, "שהוא דבר קבוע, עדיף טפי מעציץ נקוב", ובודאי יתחייב בערלה.

ויש להקשות על הרא"ש מדברי הגמ' בהמשך: "א"ר זירא: עציץ נקוב המונח על גבי יתדות, באנו למחלוקת רבי יהודה ורבנן". לדברי רבי זירא לדעת חכמים, עציץ נקוב המונח באויר על גבי יתדות נחשב כמונח על הארץ ויתחייב במעשר. ולשיטת הרא"ש שהיניקה היא הגורמת את החיוב, קשה, כי לא מצוי ששורשים בגובה י' טפחים יינקו מן האדמה⁶. וסברת רבי זירא סותרת את דברי הרא"ש?

ויתכן לתרץ שהרא"ש אומר את דבריו רק לפי דברי רבא בהמשך הגמ': "אמר רבא: דילמא לא היא, עד כאן לא קאמר ר' יהודה התם — אלא בספינה העשויה לברוח, אבל עציץ שאינו עשוי לברוח — לא. אי נמי, עד כאן לא קאמרי רבנן התם — אלא בספינה דלא מפטיק אוירא, כי ארעא סמיכתא דמיא, אבל עציץ דמפטיק אוירא — לא". כלומר, חכמים סוברים שהאויר נחשב כהפסק, מפני שאין דרך לשתול בעציץ מנותק מהקרקע המונח על גבי

אדמה זה עפר. יוצא שמצע מנותק שיש בו אדמה אפשר לברך בורא פרי האדמה. לפ"ז גידולי מים הגדלים ללא אדמה, מברכים עליהם "שהכל נהיה בדברו". בשם החזו"א אומרים כיון שהמין הזה הוא מן האדמה, יברך בורא פרי האדמה כי הברכה היא על המין. ולפ"ז מינים הגדלים רק על גידולי מים, כגון נבטים, ברכתם שהכל.

6. אמנם שורשים בגובה י' טפחים יונקים מן האויר, אך א"א לומר שזהו דרך גידולם.

יתדות. ולכן רק עציץ נקוב הצמוד לאדמה ייחשב כמחובר לקרקע, כי רק בדרך זו השורשים יינקו מן האדמה⁷.

ואכן הכרעת התוספות גיטין (ז' ב') היא כר' זירא:

"דילמא לא היא עד כאן לא קאמר רבי יהודה – כן הוא האמת דעציץ כמחובר דבפ' השולח (לקמן דף לז:) אמרי' אין כותבין פרוזבול אלא על עציץ נקוב ומוקי לה דמנחא אסיכי והא דקאמר הכא עד כאן לא קאמרי רבנן אלא בספינה משמע דבעציץ לכ"ע לא הוי כמחובר דיחויא בעלמא הוא, והא דאמר בשבת בפרק המוציא יין (פ"א:) האי פרפיסא דמנחא אארעא ואנחה אסיכי חייב משום תולש היינו מדרבנן כדפי' התם בקונטרס".

היינו שאויר אינו הפסק ליניקת עציץ נקוב. אולם הרא"ש יפסוק לפי"ז כרבא שאויר הוא הפסק ועציץ נקוב המונח ע"ג יתדות פטור ממצוות התלויות בארץ.

אלא שא"כ היה על הרא"ש לפסוק כמו הרמב"ם ולא להביא להלכה את ר"ל בשבת (פ"א ב') שמותר לקנח בצרור בשבת. כי בשלמא לשיטת התוס' האיסור להגביה צרור מהקרקע בשבת הוא רק מדרבנן, כי גם לאחר ההגבהה הוא נחשב ליונק מהקרקע וכמחובר לה ולכן אינו נחשב כתולש מהתורה ובמקום כבוד הבריות לא גזרו. ולכן מובן היתרו של ר"ל לקנח בצרור בשבת. אך אם הרא"ש חולק עליהם וסובר כמו הרמב"ם שנטילת צרור מהקרקע אסורה מהתורה, לא היה צריך להביא את ר"ל להלכה, ואילו הוא כן הביאו להלכה משמע שהוא סובר כשיטת התוס'. וכן לענין פרוזבול לשיטתם אפשר לכתוב פרוזבול על עציץ המונח ע"ג יתדות כמו שכתבו כאן וגם הרא"ש פסק כך בגיטין.

ואולי הרא"ש בתשובותיו חזר בו ממש"כ בפסקיו. ודוחק.

וכן קשה מפסקי השו"ע.

ולפי מש"כ לעיל הרא"ש סובר כמו הרמב"ם שעציץ נקוב ע"ג יתדות נחשב כתלוש, ואילו השו"ע פסק מצד אחד כהתוס' לענין קינוח בצרור בשבת וכן לענין פרוזבול, ומאידך פסק כמו הרא"ש בערלה על הגג.

לכן הכרח לחזור בנו ממש"כ בדעת הרא"ש שהוא פסק כרבא, אלא ע"כ גם הוא סובר כר"ז. וצ"ל שדרך לנטוע בעציץ נקוב אע"פ שהוא ע"ג יתדות.

ויוצא באמת מדברי הרא"ש, שעציץ לא נקוב, גדול מאוד שאינו מיטלטל, ואפשר לזרוע בו בצורה רגילה – דינו כעציץ נקוב. כי דרך לזרוע בו.

ג. סיכום מחלוקתם

ולפי זה יש מחלוקת מה הדין בעלית הבית, לרא"ש דינה כעציץ נקוב, ולתוס' דינה כעציץ שאינו נקוב.

7. אם כי גם לדעת רבא לא נראה שדרך לגדל בספינה. ואולי סתם ספינה היא גדולה, וסתם עציץ הוא קטן. ואולם הגמ' לא חילקה ביניהם, וצ"ע.

התוס' סובר שהדיון בדין עציץ נקוב הוא — דיון הלכתי. אם העציץ נחשב כמחובר לארץ ישראל, הוא כארץ ישראל לכל דבר. ואם הוא מנותק הוא נחשב כחור"ל. הרא"ש סבר שהדיון הוא — דיון מציאותי. אם העציץ יונק מהאדמה הוא נחשב כארץ ישראל, ואם אינו יונק נחשב כחור"ל⁸.

ד. זרעים שהשרישו בעליה בטומאה ובמעשר

הרא"ש מביא ראייה לשיטתו ממשנה (מעשרות פ"ה מ"ב): "בצלים משהשרישו בעליה טהרו מלטמא". והרי הצלים לא השרישו בקרקע אלא בעליה! נמצנו למדים שעליה דינה כקרקע. הרא"ש הבין שדין השרשה לעניין טומאה וטהרה הוא כדין השרשה לתרו"מ, וממילא יש ראייה ממשנה מפורשת שעליה חייבת במעשרות.

הגר"א (שו"ע י"ד רצ"ד ס"ק ס"ג) חולק על הרא"ש. ומסביר שכל הדיון במשנה הוא רק לגבי טומאה וטהרה, ולא לדין תרו"מ. לגבי טומאה, אם הצלים השרישו בקרקע העליה אינם נחשבים תלושים כי העליה נחשבת חלק מהמבנה. אבל לגבי תרו"מ צריך חבור ממשי לארץ. הגר"א מוכיח את שיטתו מתוספתא מפורשת (מעשרות פ"ה א): "בצלים שהשרישו זה בזה בקרקע העליה, הרי הן בחזקתן למעשרות ולשביעית, ואם היו טמאין עלו מידי טומאתן ואסור לתלוש מהם בשבת ואם תלוש פטור". כלומר, יש אפשרות שבצלים יפטרו ממעשרות ואעפ"כ ייטהרו מטומאתן. א"כ יש חילוק בין השרשה לטומאה להשרשה לתרו"מ. (בש"ת בית דוד לגרד"ט ממינסק סי' א' תירץ את הרא"ש שיש לחלק בין נוטע בגג בכונה שהנטיעה תשתרש, שדינה כמחובר, לבין בצלים שהשרישו מאליהן שאינם מעוניין בהשרשתם). ולפי דברינו נראה שהגר"א סובר כמו התוס', שעליה פטורה מתרו"מ.

ה. עציץ נקוב המונח ע"ג ריצפה

יש דיון באחרונים מה הדין בעציץ נקוב המונח ע"ג ריצפה, האם חשוב כמחובר לקרקע. דעת החזו"א (שביעית סי' כ"ב אות א') — עציץ העומד על גבי ריצפה של אבן נחשב לעציץ שאינו נקוב, ומסביר: "שאינו יונק מן הארץ"⁹. ולעומתו הגרש"ז אורבך (מנחת שלמה ח"א סי' מ"א או' ב') חולק וסובר שמכיון שהריצפה קבועה ומחוברת עם הקרקע, היא נחשבת כקרקע והזורע בעציץ כזורע בקרקע וחייב מדאורייתא. כמו שניראה בקרקע ההררית שבאזור ירושלים המלאה אבנים וסלעים, ואיש לא יחלוק שהאבנים נחשבים כחלק מן

8. תוס' רא"ש כאן מביא את שיטת התוס', אך אין מכאן כל ראייה לשיטתו של הרא"ש. כי תוס' רא"ש הם ליקוט שעשה הרא"ש על תוס' שהיו בבתי המדרש שלמד, אך אין בהם שום ראייה לשיטתו.

9. הגר"ש ואזנר (שבט הלוי ח"ו סי' קס"ז) סובר שאף בריצפה יש חשש של יניקה, והחזו"א דיבר על מציאות שבה אין חשש יניקה כלל. עיי"ש שהביא מקרה שבו אחרי שהניחו עציץ נקוב ע"ג ריצפה נוצר חלל בריצפה תחת העציץ, לדעתו החלל נוצר מהשרשה. לענ"ד הדברים מחייבים בדיקה מעמיקה יותר.

האדמה. וכאשר לוקחים את אותם אבנים ומניחים אותם בתור ריצפה, מדוע שלא יחשבו חלק מהאדמה! מה החילוק אם אתה לוקח את העציץ ומניח אותו על אבנים בשדה, או שאתה מניח אותו על אבנים בחצר הבית? אלא סובר הגרש"ז אדמה היא כל מה שיש בה. ולכן לקחת עציץ נקוב ממקום מנותק, להניח אותו על ריצפה בשבת זהו איסור דאורייתא¹⁰. הגרש"ז א"א מוכיח שיטתו מדברי הרא"ש לעיל, שגם גג ועליה המנותקים מן הקרקע, חייבים בתרו"מ, וחשובים כמונחים על גבי הארץ. ואם הרא"ש סובר שקומה שניה תתחייב במעשר, ק"ו קומה ראשונה, וכי יתכן שקומה שניה חייבת במעשר, וקומה ראשונה פטורה! ומחלוקתם תלויה בשאלה הנ"ל: האם עציץ נקוב נחשב ליונק או למחומר. החזו"א תולה ביניקה, וכיון שיש הפסק בין הקרקע לעציץ – אין יניקה. והגרש"ז א"א סובר שהגדר תלוי בחיבור, והעציץ מחובר לקרקע. החזו"א סובר שהריצפה מנותקת מהארץ, וכל שמנותק מהארץ נפטר משביעית, והוא ממשיך את השיטה של התוס' והגר"א. והגרש"ז א"א אירבך סובר שריצפה נחשבת כמחוברת לקרקע. וממשיך את שיטת הרא"ש¹¹.

ו. הבאת ביכורים מגג הבית

ונראה שהמחלוקת היא מחלוקת ראשונים קדומה יותר. ביכורים צריכים להיות מובאים מהארץ, שכתוב "מארצך". הגמ' (מנחות פ"ד ב') דנה בסתירה בין ברייתות: "תני חדא: שבגג ושבחורבה שבעציץ ובספינה – מביא וקורא. ותניא אידך: מביא ואינו קורא". פושטת הגמ' את הסתירה: "גג אגג לא קשיא, הא בגג דמערה, הא בגג דבית". משמע שמגג מערה מביא וקורא, אבל גג בית פטור! וזו סתירה לרא"ש, שגם גג בית חשוב כמחומר לקרקע! מתרץ הרא"ש: "היינו דוקא לענין ביכורים, דבעינן מ'שבח ארצך' מידי דהוה אתמרים שבהרים ופרות שבעמקים, שאין מביאים מהם ביכורים. ... גג דבית אע"ג דהוי מחומר, מ"מ אין הפרות מובחרים". הגמ' מדברת בדין מיוחד בביכורים. לעומת זאת נראה שרש"י מכת"י ורבנו גרשום מסבירים את הגמ' בצורה שונה. כתב רש"י מכת"י: "גג מערה – חשיב כקרקע ומביא וקורא. גג בית – שזרע כל הגג דבית מביא ולא קורא". משמע שהדיון הוא מה "חשיב כקרקע". גג מערה "חשיב כקרקע", וגג בית לא. וכן מפורש יותר ברבנו גרשום: "מגג מערה – מביא וקורא דדמי לארץ". הדברים מפורשים בדבריהם של רש"י ור"ג שאין בביכורים דין מיוחד, והגמ' לא מדברת על ביכורים בלבד אלא על כל המצוות התלויות בארץ. ולפ"ז הצומח על גג לא יתחייב במעשר, כשיטת התוס' והגר"א.

10. ונראה לומר שמסתבר כדברי הגרש"ז במרצפות אבן, דמאי שנא צונמא מרצפת אבן? אבל במרצפות העשויות ממלט, חול וקרמיקה, כמו המרצפות שלנו, אולי יחשבו כמנותקות מהארץ, כי אינן אבן טבעית אלא פנים חדשות באו לכאן וכשיטת החזו"א.

11. הגרש"ז א"א מעיר שיתכן שבקומה ראשונה יסכימו התוס' והגר"א עם הרא"ש שריצפה חשובה כארץ.

סיכום

השולחן ערוך פוסק כרא"ש, שגג ועליה חייבים במעשר. והגר"א חולק. והראינו שאינו דעת יחיד, וכזו היא גם שיטת התוס'. ואליהם מצטרפים גם רש"י ורבנו גרשום, שסוברים שגג ועליה פטורים ממעשר. אולם גם לדעת הרא"ש המדובר בממלא עפר בגג עצמו, שדרך לנטוע בו עצים. אך גם הוא יודה שעצץ נקוב על גג — אין דרך לגדל כך, ואין יניקה מהקרקע והוא פטור מהתורה. וצ"ע.

סימן טו**הדין הפלילי במדינת ישראל**

בשר"ע חושן משפט (ס' א' סעי' א'ב):

"בזמן הזה דנים הדיינים דיני הודאות והלואות וכתובות אשה וירושות ומתנות ומזיק ממון חבירו שהם הדברים המצוים תמיד ויש בהם חסרון כיס אבל דברים שאינם מצויים אנ"פ שיש בהם חסרון כיס כגון בהמה שחבלה בחברתה או דברים שאין בהן חסרון כיס אנ"פ שהן מצוים כגון תשלומי כפל וכן כל הקנסות שקנסו חכמים כתוקע לחבירו וכסוטר את חבירו (פי' שתוקע בקול באזנו ומבעיתו) וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק או שמשלם חצי נזק אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל חוץ מחצי נזק צדורות מפני שהוא ממון ואינו קנס. אדם שחבל בחבירו אין מגבין דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל נזק צער ופגם ובושת וכופר אבל שבת ורפוי מגבין. הגה: וי"א שאף רפוי ושבת אין דנין (טור) בשם הרא"ש".

נמצא איפוא שיש נושאים רבים בדיני נזיקין שאין היום סמכות לבי"ד לדונם. בתקופת המשנה והתלמוד, כל עוד היו סמוכין בארץ ישראל, היה ניתן לחייב את הנידון לעלות ולדון דיני קנסות בארץ ישראל. עם ביטול הסמיכה בארץ ישראל לא דנו עוד דיני קנסות אלא בהוראת שעה. ומכיון שחיינו תחת משטרים זרים היה השלטון הנוכרי דן דינים כאלו עפ"י הנורמות שלו. ואולי על זה אמרו חז"ל להתפלל בשלומה של מלכות, שאלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו. אם כי פה ושם מצינו שגם דייני ישראל דנו דיני גזלות וחבלות שאינם מצויים ואפילו דיני נפשות. אולם היתה זו הוראת שעה בלבד. עתה, כשה' בחסדו השיב את שבותנו וחזרנו לארצנו וזכינו להקים מדינה יהודית אין מי שידון דיני גזלות וחבלות שאינם שכיחים. אומנם יש מערכת משפטית בארץ, אולם למרבה הצער היא אינה דנה עפ"י ההלכה. האם יש אפשרות (תיאורטית כרגע לצערנו) לדון דינים פליליים שאינם מצויים, עפ"י ההלכה, או שמא איננו יכולים לדון דינים אלו בימינו במסגרת דין תורה ועלינו לדונם אך ורק בדיני ערכאות? וממילא יש לבעיה זו גם השלכה על השאלה האם יש לראות בבתי המשפט הדנים כיום בפלילים דיני ערכאות?