

מן העבודות הנכתבות במסכת ב"ק במכון "הלכה ברורה"
פרי עבודתם של הרב מגשה ביננפלד והרב יונדב לווטווק

סמכות בתי הדין בדיני ממונות בזמן הזה

דף פכ: גמרא. אלא מאי שנא שור בשור ושור באדם דשליחותיהו קעבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות. אדם באדם ואדם בשור נמי... אמרי כי קעבדינן שליחותיהו בממונא בקנסא לא עבדינן שליחותיהו. אדם באדם דממונא הוא נעביד שליחותיהו. כי קעבדינן שליחותיהו במילתא דשכיחא. אדם באדם דלא שכיחא לא נעביד שליחותיהו. הרי בושת ופגם דשכיח נעבד שליחותיהו... אלא כי קעבדינן שליחותיהו במידי דשכיח ואית ביה חסרון כיס. אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס, אי-נמי מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותיהו.

ציונים א, ב, ג, דיני קנסות כגון גזלות וחבלות ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה והאונס והמפתה וכיוצא בהן אין דנים אותם אלא שלושה מומחים, והם הסמוכים בארץ ישראל. אבל שאר דיני ממונות כגון הודאות והלואות אינם צריכים מומחים אלא אפילו ג' הדיוטות ואפילו אחד מומחה דן אותן. לפיכך דנים בהודאות והלואות וכיוצא בהם בחוצה לארץ, אע"פ שאין בית דין של חוצה לארץ אלהים, שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין, ואין להן רשות לדון דיני קנסות בשליחותן.

אין דנין בי"ד של חוצה לארץ אלא דברים המצויים תמיד ויש בהן חסרון כיס כגון הודאות והלואות ומזיק ממון חברו, אבל דברים שאין מצויין אע"פ שיש בהן חסרון כיס כגון תשלומי כפל אין דנין אותן דייני חוצה לארץ. וכן כל הקנסות שקנסו חכמים בתוקע לחברו ובסוטר את חברו וכיוצא בהן אין גובין אותו דייני חוצה לארץ. וכל המשלם חצי נזק אין גובין אותו דייני חוצה לארץ חוץ מחצי נזק צרורות מפני שהוא ממון ואינו קנס.

כל הנישום כעבד אין גובין אותו דייני חו"ל, לפיכך אדם שחבל בחברו אין גובין הנזק והצער והבשת שהוא חייב בהן דייני חוצה לארץ. אבל שבת וריפוי גובין מפני שיש בהן חסרון כיס וכן הורו הגאונים ואמרו שמעשים בכל יום לגבות שבת וריפוי בבבל. מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן דייני חוצה לארץ אבל אין גובין התוספת (הכפל).

מנהג הישיבות בחוצה לארץ אף על פי שאין גובים שם קנס מנדין אותו עד שיפייס לבעל דינו או יעלה עמו לדין לארץ ישראל. וכיון שיתן לו שעור הראוי לו מתירין נדויו בין שנתפיש בעל דינו בין שלא נתפיש.

(רמב"ם הל' סנהדרין ה, ת, ט, י, יג, יז)

בזמן הזה דנים הדיינים דיני הודאות והלואות וכתובות אשה וירושות ומתנות ומזיק ממון חברו שהם הדברים המצויים, תמיד ויש בהם חסרון כיס. אבל דברים שאינם מצויים אע"פ שיש בהם חסרון כיס כגון בהמה שחבלה בחברתה, או דברים שאין בהם חסרון כיס אע"פ שהם מצויים כגון תשלומי כפל, וכן כל הקנסות שקנסו חכמים כתוקע לחברו, (פי' שתוקע בקול באזנו ומכעיתו) ונסוטר את חברו (פי' מכה בירו על הלחי) וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק או שמשלם חצי נזק, אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל, חוץ מחצי נזק צרורות מפני שהוא ממון ואינו קנס.

אדם שחבל בחברו אין מגבין דיינים שאינם סמוכים בא"י נזק צער ופגם וכשת וכופר אבל שבת וריפוי מגבין.

הגה: וי"א שאף ריפוי ושבת אין דנין ולא ראיתי נוהגין לדקדק בזה רק כופין החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הנראה להם וכמו שיתבאר בסמוך.

בהמה שהזיקה את האדם אין גובין נזקו דיינים שאינם סמוכים בא"י מפני שהוא דבר שאינו מצוי אבל אדם שהזיק בהמת חברו משלם נזק שלם בכל מקום. וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל הואיל והיא מועמרת מתחילתה הרי זה דבר מצוי ומגבין אותו דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל וכן מי שגנב או גזל מגבין ממנו הקרן בלבד.

הגה: וי"א דוקא גזלות דשכיחי כגון כופר בפקדון וכדומה אבל גזלה ממש לא שכיחא ואין דנין אא"כ הגזלה קיימת מחייבין להחזירה.

אע"פ שדיינים אינם סמוכים בארץ ישראל אינן מגבין קנסות מנדין אותו עד שיפיס לבעל דינו וכיון שיתן לו שעור הראוי לו מתירין לו (בין נתפיס בעל דינו בין לא נתפיס).

(חושן משפט א, א-ג, ה)

שליחותיהו קעברינן

א. תוקף השליחות

מסקנת הסוגיה היא שלגבי דיני ממונות אלהים בעינן וליכא ועל כן עבדינן שליחותיהו, ומפרש רש"י שאלהים היינו מומחים וסמוכים, ובבבל אין סמיכה ולכן יש צורך בשליחותיהו. והתוספות בגיטין (פח ב, בד"ה במילתא) כותבים שבזמן שאין מומחים, אפילו בארץ ישראל שליחותיהו דקמאי עבדינן. הראשונים דנים על תקפו של כלל זה והיקף חלותו, בעקבות ברורי דברים על אודות דין גיור בזמן הזה.

במסכת יבמות (מו, ב) אמר רבי יוחנן גר צריך שלשה (דיינים) – "משפט" כתיב ביה. כך יש צורך לכאורה מאותו הטעם שיהיו סמוכים. לדעתם אין לומר שליחותיהו קעברינן במעשה הגיור שכן זוהי רק תקנה דרבנן המועילה בדיני ממונות מכח הפקר, בית דין הפקר ובעישוי גיטין כמבואר במסכת גיטין (פח, ב) מכח כל מקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה. אבל כל זה אינו שייך לגיור, ואיך מתירים רבנן לגוי שאין גיורו מן התורה בלא מומחים לשאת בת ישראל.

הם מתרצים ע"פ הגמרא בכריתות (ט, א) המבארת שאין הרצאת דמים מעכבת בגר בזמן שאין בית המקדש קיים, כיון שנאמר בו "לדורותיכם". וכמו כן י"ל גם כלפי הצורך בסמוכים בשעת הגיור, שאם אין סמוכים, מגיירים בלעדיהם, כיון שנאמר בו "לדורותיכם". וכן מתרץ הר"ר נתנאל המובא בתוספות. התוספות עצמם מתרצים בתרוץ ראשון שאף במעשה הגיור יש לומר דשליחותיהו קא עבדינן. ובבית-יוסף מביא בשם הר"ן שקבלת גרים תחת כנפי השכינה נחשבת לדבר גדול ועדיפה היא מדיני ממונות ולכן חל בה הכלל הזה אע"פ שאינה שכיחה. מכל מקום נראה שלדעת הסוברים כן נמצא שתוקף הדין הזה הוא מן התורה, שאל"כ איך תועיל תקנה דרבנן להתיר גוי בבת ישראל בקום ועשה? אכן כך כותב הרמב"ן בתרוצו השני (שם) ששליחותיהו קא עבדינן מדאוריתא ולכן אפשר לגייר גרים בזה"ז מכח שליחותיהו. בעל נתיבות המשפט (באורים א, א) כותב שנראה ששליחותיהו דאוריתא כיון שמעשין גיטין בזמננו אף שיש צורך בסמוכין, ואין לתרץ דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, כיון שיש נ"מ בין גרושין החלים מכח עישוי לבין הפקעת קדושין מכח "כל

מקדש", ולא נזכר בענין זה כלל דאפקעינהו רבנן לקדושין מניה כדרך שזה נזכר בסוגיות אחרות בש"ס.

מרח הרב זצ"ל בספר מצות ראי"ה (ח"מ סי' א) דוחה את ראייתו זו בהביאו דברי התוספות בנזיר (דף מג) שאם יש טעם הגון וצורך גדול, עוקרים דבר מן התורה בקום ועשה. וכך יש להסביר את הדין שמקבלים גרים בזמן הזה, כיון שהוא דבר גדול להכניסם תחת כנפי השכינה, ויש כח ביד חכמים לעשות כן ואין צורך לומר שתוקף הדין של שליחותיהו הוא מדאורייתא, ונשאר ההסבר הפשוט שזוהי תקנת חכמים.

ב. שליחותיהו בגזלות

בסוגייתנו לא נאמר מה הדין של גזלות, אם אומרים בהם שליחותיהו קא עבדינן, שכן במסכת סנהדרין (ג, א) מפורש שאין דנים בהם אלא ע"י מומחין, ומפורש בגיטין (פח, ב) שאין אומרים בהם שליחותיהו קא עבדינן כיון דהוו מילתא דלא שכיחא. התוספות כאן בד"ה "אי נמי" מקשים שהרי מצינו בהרבה מקומות שדנו דיני גזלות בבבל. הם מתרצים שיש לפרש שמדובר בכל אלו בכגון שתפש או שכפו את הנתבע לילך לארץ ישראל, מקום שהיו בו דיינים סמוכים.

כותבים התוספות בשם יש מפרשים שיש חילוק בין גזלות רגילות אותם דנים גם בזמן הזה, לבין גזלות שע"י חבלות עליהם נאמר שאינם שכיחים. חילוק זה מובא גם בחידושי הרשב"א ובתוספות במסכת גיטין (פח, ב) בשם ר"י.

הנימוקי-יוסף בשם הרא"ה מחלק בדרך אחרת בין גזלה גמורה שע"י חטיפה כגון "ויגזול את החנית מיד המצרי" שזו אינה שכיחה, לבין גזלה הנעשית ע"י שליחות-יד או כפירה בפיקדון שזו שכיחה ודנים בה בזמן הזה. מלבד זה הוא כותב שאם הגזלה קיימת בעין הרי כופין תמיד את הגזלן להשיבה, מפני שאין מניחים אותו לעבור על דברי תורה.

נראה שהתוספות והנימוקי-יוסף נחלקו בגזלה הנעשית בלא אלימות, שלפי התוספות זו נחשבת לדבר שכיח ולפי הנימוקי-יוסף אף זו אינה שכיחה. הגר"א מקשה על תרוץ זה מהגמרא לקמן (צו, ב), לגבי ההוא גברא דגזל פדנא דתורי שסבר רבא בתחילה שמשלם מדין גזלן. וקשה על הנימוקי-יוסף שלדעתו כל גזלה שע"י חטיפה אינה שכיחה ואין דנים בה בזמן הזה. אכן, בספר ים של שלמה (סי' ה) כותב שאין מחלוקת בין הנימוקי-יוסף לתוספות, וגם הוא מסכים שדוקא גזלה שע"י חבלה או אלימות אינה שכיחה, מה שאין כן גזל הנעשה שלא בפניו של הנגזל שהוא שכיח ודנים בו. לפ"ז לא קשה קושית הגר"א שהרי גם הנימוקי-יוסף מודה שדנים גזלות שאינן באלימות, ולכן נאמר לקמן שדנו במעשה של ההוא גברא דגזל פדנא דתורי.

ר"ת (מובא בספר הישר לסנהדרין ב, ב ובשטמ"ק בסוגייתנו בשנוי לשון) מתרץ שגזלה שאין דנים אותה היא גזלה של קרקע שחרש זרע וקצר ואח"כ החזיר, ואין משלם את דמי השמוש בקרקע מפני שאין בזה חסרון כ"ס. מאידך דנים על כל הגזלות האחרות כיון שיש בהן חסרון כ"ס והן שכיחות. לעומת זאת כותב המאירי בשם יש מתרצים שאין דנים גזלות כלל בלא מומחין, וכל מה שהובא בגמרא ממנה נשמע שדנים על גזלות בזמן הזה היינו דוקא אם קיבלו עליהם את הדיינים.

שיטה נוספת היא של הריב"א (מובא בשטמ"ק), לדעתו גזלות שכיחות קצת, ועל כן מה שנאמר במסכת גיטין שאין דנים דיני גזלות ע"י הדיוטות היינו דוקא בארץ ישראל בזמן שהיו בה מומחים, ולא ראו צורך לתקן כזה שום תקנה כדרך שתקנו בהוראות והלואות ששכיחותם רבה, ולכן אמרו שידונו בהם הדיוטות אפילו במקום שהיו גם דיינים מומחים.

אבל בבבל שאין בה דיינים מומחים כלל תקנו שידונו הדיוטות בגזלות כדרך שדנים בהודאות והלואות. כשיטה זו שדנים בבבל בכל דיני הגזלות משמע גם מרש"י בסנהדרין (בדף יג, ב בר"ה למידן), וכ"כ בדעתו רעק"א בחידושו לסנהדרין (ג, א) וכותב שם שזו גם דעת הרא"ש.

אף הרמב"ן בסנהדרין (כג, א) כותב שמשנת סנהדרין נשנית במקום מומחין בארץ ישראל. לדעת בעל הנתיבות (באורים ס"ק ב) כוונתו כדעת הריב"א והטעם שבזמן שיש מומחים בארץ ישראל לא תקנו שידונו הדיוטות בגזלות כי ממילא חושש הגולן שהנגזל יכוף אותו ללכת לדיין מומחה, אבל בבבל שאין שם דיינים סמוכים תקנו לדון גם בהדיוטות כדי לנעול דלת בפני עושי עוולה.

בעל קצות החושן (ס"ק ג) מבאר שכוונת הרמב"ן שהיו שני שלבים לתקנה, בתחילה בזמן שהיו מומחים בארץ ישראל לא תקנו לדון גזלות בבבל וסמכו על כך שהגולן ירתע מלגזול כי הנגזל יכול לכוף אותו ללכת לארץ ישראל ולהוציא ממנו את הגזלה. לפי זה היתה התקנה בתחילה רק בשביל הודאות והלואות כדי שלא לנעול דלת בפני לווי, אבל לאחר מכן כאשר כבר לא היו דיינים סמוכים גם בא"י תקנו שידונו דיינים הדיוטות בגזלות כדי לנעול דלת בפני עושי עוולה. כדבריו שהיו שתי תקנות מובא גם ביד רמה לסנהדרין (ג, א) הכותב שמעיקרא תקנו שידונו רק בהודאות ובהלואות ולבסוף תקנו שידונו בכל דבר שכיח ושיש בו חסרון כיס מפני תקון עולם. והתקנה היתה בשלב השני על גזלות וחבלות שהן שכיחות במידה כזו שאי אפשר להשאיר את העולם בלא בית דין שידון בהם. אכן החידוש בדברי הרמ"ה הוא שבסופו של דבר דנים בבבל לא רק בגזלות אלא אפילו בחבלות עליהם נאמר בסוגייתנו שאינם שכיחים ולא דנים בהם בבבל, אלא שלדעתו כך היה הדין רק בתחילה ונשתנה לבסוף.

זוהי כנראה גם שיטת הרמב"ן שאינו מחלק בין גזלות לחבלות, וכן כותב המאירי במפורש בשם מקצת גדולי הדורות. ובענין זה שונה שיטתם משיטת הריב"א שכותב את הדברים רק על גזלות, שהן, כלשונו, שכיחות קצת.

הרמ"ה מוסיף עוד הסבר ואומר שהיתה אמנם רק תקנה אחת על כל דבר שכיח שדנים אותו בבבל, אלא ששכיחותם של הדברים נשתנתה, דהיינו בתחילה לא היו גזלות וחבלות שכיחות אבל לאחר מכן נהיו שכיחות ולכן החלו לדון בהם בבבל.

נמצא שלפנינו מחלוקת ראשונים הלכה למעשה אם דנים בכל הגזלות וחבלות בזה"ז. לפי תוספות, ר"ת, ריב"א ונמוקי-יוסף פשוט שאין דנים בחבלות, כמו שנאמר בסוגייתנו, אבל דנים בחלק מדיני הגזלות: לפי תוספות בגזל שלא ע"י חבלה ולפי הנמוקי-יוסף בגזלה הבאה ע"י פקדון. קצוני מהם המאירי המביא שיטה אחת לפיה אף אין דנים בדיני גזלות.

לעומת זאת שיטת הרמב"ן והרמ"ה היא שדנים בזמן הזה בין בדיני גזלות ובין בדיני חבלות.

הרא"ש בריש סנהדרין כותב בתחילה את מסקנת הגמרא בסנהדרין שאין דנים גזלות וחבלות, ובהמשך דבריו מביא את סוגייתנו וכותב שנראה מכאן שרוקא לגבי חבלות אמרה הגמרא שאינן שכיחות, אבל גזלות שכיחות ודנים אותן בלי סמוכים. הפוסקים דנים בכוונת דבריו אם כל הגזלות נחשבות לשכיחות או רק גזלות שלא ע"י חבלות. הגר"א בבאורו לחו"מ (ס"ק טז) מבאר, שדעת הרא"ש כתוס', שיש לחלק בין גזלות שע"י חבלות לבין גזלות רגילות.

ג. שיטת ההלכה

בהלכה שלפנינו פוסק הרמב"ם שדיני קנסות כגון גזלות וחבלות ותשלומי כפל אין דנין אותם אלא הדיינים הסמוכים שבארץ ישראל. ובהלכה יג מוסיף שתשלום הקרן של גנבה וגזלה נדון אף בחוץ לארץ ורק את התוספת (עיין גרסא מתוקנת שם) אין גובין. ומבאר הרדב"ז שהתוספת היא החומש שמחויב בה מי שנשבע והודה. המאירי כותב שהכוונה לכפל, בליסטים מזוין שדינו כגנב אע"פ שנקרא גזלן. לפי זה יוצא שהרמב"ם מתרץ את קושיית הראשונים בדרך שונה, שמה שמצינו שדנים דיני גזלות, היינו שדנים לחייב את הגזלן בתשלום הקרן, ומה שנאמר בפשטות בסוגיה בסנהדרין שאין דנים, הכוונה לתשלום התוספת של הגזלן. וכך מבארים את שיטתו המאירי, הרדב"ז והש"ך (ס"ק ט).

הכסף משנה וכן המהרש"ל ביש"ש (סי' ה) מקשים שא"א לפרש את המשנה בסנהדרין שמה שכתוב גזלות וחבלות בשלשה הכוונה לכפל, שהרי בהמשך המשנה מדובר שם על תשלומי כפל בפני עצמם.

לכן כותב הכס"מ שהרמב"ם פוסק כרא"ה המבואר בנמוקי-יוסף, או כדעת הר"י בתוספות שיש דינים שונים בגזלות. הש"ך (ס"ק ח) מחלק בין תרי גווי כפל: כפל בגנב, וכפל בטען טענת גנב. ומפרש את לשון המשנה "גזלות וחבלות בשלשה" שהכוונה לתשלומי כפל של הגנב, ומה שנאמר שם בהמשך "תשלומי כפל בשלשה" הכוונה לטוען טענת גנב.

נראה שאפשר לתרץ גם כדברי הרדב"ז שכותב שגזלות היינו תשלום החומש בגזל ונשבע והודה. ותשלומי כפל בשלשה היינו הכפל. עם זאת ברורה שיטת הרמב"ם שאין דנים דיני חבלות בזמן הזה כפי שעולה בפשטות מסוגיותנו, חוץ מדיני שבת וריפוי כמבואר להלן.

השו"ע פוסק שגובין מגזלן את הקרן, ואינו מזכיר שיש פעמים שאין גובין, אולם הסמ"ע (ס"ק יד) ובעל הנתיבות (חדושים ח) סוברים שהמחבר פוסק כתוספות שאין דנים בגזלות הבאות ע"י חבלות, ונראה שמקור דבריהם הוא ממה שכותב הכסף משנה בעצמו על הרמב"ם. הש"ך (ס"ק ט) חולק וסובר שלדעת המחבר דנים בכל דיני גזלות בזמן הזה לחייב את הגזלן בתשלומי הקרן, הוא כותב שכך נראה, מפני שאינו מביא בבית-יוסף את שיטת התוספות לחלק בין סוגי הגזלות וגם אינו מביא חילוק כזה בשו"ע.

אמנם לפלא הדבר שאינו מתחשב במה שכותב המחבר עצמו בכסף משנה על הרמב"ם שיש לקבל את שיטת התוספות להלכה. מ"מ יוצא מדברי הש"ך שיש לדון בכל דיני הגזלות בזה"ז כשיטת הרמב"ן, וכ"כ בעל הנתיבות (ס"ק ב) שזוהי השיטה העיקרית להלכה.

הרמ"א מביא להלכה את החילוק של הרא"ה המובא בנמוקי-יוסף בין גזלה רגילה שאינה שכיחה, לבין גזלה הבאה ע"י כפירה בפקדון שהיא שכיחה ונדונה בזמן הזה.

לפי דבריו מבואר שאינו מפרש את שיטת הנמוקי-יוסף כפי שמפרש המהרש"ל, ולכן הגר"א מקשה על שיטה זו מהגמרא, לקמן בענין הגזל פדנא דתורי.

ד. שולחנותיהו בשבת וריפוי

בגמרא מבואר בפשטות שאין דנים דיני חבלות בזמן הזה ואעפ"כ מובא במדרכי בשם אבי-זעזרי ובהגהות אשר"י בשם פר"ח מא"ז ובמאירי שאפשר לדון על תשלומי שבת וריפוי בזה"ז, וכן כותב הרמב"ם בשם הגאונים.

אולם הטור כותב שמסתימת דברי הרא"ש משמע שאין דנים שבת וריפוי. ומסביר הב"י שכיון שהרא"ש כותב בסתמא על כל נזקי אדם באדם שאין גובין כבבל, מכאן שזה כולל את החיובים של שבת וריפוי.

גם המהרש"ל כותב ביש"ש שמסתימת הגמרא, הרי"ף, הרא"ש והר"ן נראה ששבת וריפוי כנזק ואין דנים בזה"ז. עם זאת להלכה הוא פוסק שדנים על שבת וריפוי בזה"ז, אך לא מדינא דגמרא אלא מתקנת הגאונים כמו שכותב הרמב"ם, שכך היתה הוראת הגאונים וכן מעשים שבכל יום שדנים, וכונת הדברים היא שדנים מתקנת הגאונים ולא מדינא דגמרא. הכס"מ חולק על המהרש"ל ולדעתו אין ההלכה מבוססת רק על תקנת הגאונים, אלא שכך היתה הבנת הגאונים בסוגית הגמרא. שכן אמר רבא: "כל הנישום כעבד אין גובין אותו כבבל", משמע שכך הדין רק לגבי נזק ששמיין אותו, ולא לגבי תשלומי שבת וריפוי שאינם נשומין בדרך זו.

הרדב"ז כותב שהטעם לכך שדנים בתשלומי שבת וריפוי הוא מפני שאלו בפני עצמם שכיחים ביותר. ואילו תשלום נזק שייך רק בחבלה חמורה שאינה שכיחה, לעומת שבת וריפוי שמתחייבים בהם אף בחבלה שאינה מביאה לנזק ממשי.

בעל הדרישה מפרש שלשיטת הרמב"ם הכלל הוא שדנים בזמן הזה בכל דבר שמתקיימים בו שניים מתוך שלשת התנאים הבאים: היה בו חסרון כיס, שתהיה שומתו פשוטה, ושיהא שכיח. לכן אין דנים בתשלומי נזק כיון שמתקיים בהם רק התנאי הראשון, אבל דנים בתשלומים של שבת וריפוי כיון שקיימים בהם שני התנאים הראשונים, אע"פ שאינם שכיחים. הוא מסביר שהשומא כנזק אינה פשוטה כיון שתלויה באמינותו של הנחבל ולפי החבלה שנחבל בה. אבל השומא בשבת וריפוי פשוטה כיון שנותנים לו תשלום קבוע כשומר קשואים וכן הוצאות הריפוי הרי ידועות לכל. הוא מביא שמקור הדברים מן הגמרא, שאמר רבא שאין דנים בכל דבר הנישום כעבד, משמע שתשלומי שבת וריפוי אינם בכלל זה, שתמיד דנים בהם בזה"ז גם אם אינם שכיחים. לכן הוא כותב שיש תנאי נוסף המביא לקיום הדין בזמן הזה והוא בכל דבר שאינו צריך שומא. לעיל הובא הטעם לקיום הדין בתשלומי שבת וריפוי בזמן הזה מפני שהם שכיחים והובאו דברי הרדב"ז ששכיחותם רבה בחבלות קטנות שאין בהן נזק, אבל יש בזן תשלומי שבת וריפוי. נראה שלדעת בעל הדרישה אין טעם זה מספיק, מפני שמן הגמרא מוכח שתמיד דנים בהם ואף בחבלות שיש בהן נזק שאינן שכיחות. לכן הוא כותב את טעמו המיוחד ומוסיף את התנאי שאינם צריכים שומא.

אכן, בסמ"ע (ס"ק יא) כותב הוא עצמו שתמיד גובים תשלומי שבת וריפוי וגם בחבלות שאינן שכיחות מפני שאין לחלק באותו הדין של תשלומי שבת וריפוי, ויש לומר שתמיד דנים בהם בזמן הזה. דבריו אלו אינם עולים לכאורה בקנה אחד עם מה שהוא כותב בדרישה אולם המסקנה היא אחת, שדנים בהם גם בזמן שהחבלה עצמה אינה שכיחה. למעשה נפסקה ההלכה בשו"ע לגבות שבת וריפוי בזמן הזה, ולפי הסמ"ע דיינו גם במקום שיש נזק.

אבל הרמ"א כותב שלא ראה שנוהגים לדון בהם כדרך הדיינים אלא בדרך של קנס ונידוי שיתבאר להלן.

ה. שליחותיהו באש ובור

המרדכי בריש פרקין מביא את דעת אבי-העזרי שפוסק שדנים בנזקי אש ובור בזמן הזה, וכן כתוב בהגהות אשר"י מא"ז בשם ר"ח. ומסביר הרמ"ה בשטמ"ק שנזקים אלו שכיחים ויש בהם חסרון כיס, לכן יש לדון בהם בזמן הזה. כך פוסק המאירי וכן משמע מספר החינוך (מצוה נב) שאינו כותב לגבי נזקי אש ובור שאין דנים בהם בזה"ז כמו שכותב לגבי הנזק של קרן. מאידך מובא בהגהות אשר"י דעתו של מהרי"ח המסתפק בשאלה זו. והמהרש"ל בים של שלמה (סי' ה) כותב, שנזקים אלו אינם שכיחים, וכן פוסק הש"ך בס"ק ב.

בעל קצות החשן (ס"ק ב) מוכיח שדעת התוספות היא שיש לדון נזקי אש ובור בזה"ז, וכוונתו לתוספות לעיל (בדף יד, ב בר"ה פרט), שם אומרת הגמרא שאין בי"ד של הדיוטות גובין בנזיקין, ומפרש רש"י שהכוונה לכך שאין בי"ד של הדיוטות דנים דיני קנסות. התוספות שואלים על כך שלכאורה אין המשנה של ארבע אבות נזיקין עוסקת בדיני קנסות כלל למ"ד שור לרגלו ומבעה לשינו, ומתרצים שמ"מ מרמז לנו התנא את הדין של דיני קנסות אע"פ שאינם נזכרים במפורש במשנה. מוכח איפוא מן התוספות שבכל הנזיקין האחרים זה פשוט שדנים בהם אף בבי"ד של הדיוטות, וזה הדין בנזקי שן ורגל בבהמה ובנזקי אש ובור, ואין צורך בבי"ד של מומחים אלא לדיני קנסות דהיינו בנזקי קרן.

הוכחתו זו של הקצות שייכת גם לגבי שיטת רש"י, שהרי הוא כותב בפשטות שבי"ד של הדיוטות אינם דנים בנזיקין בדיני קנסות, משמע שבשאר אבות נזיקין אין צורך במומחין, ויכולים לדון בכל בי"ד של הדיוטות.

הגר"א (בס"ק יד) מביא שהמהרי"ח חזר בו ממה שנסתפק, וגם לדעתו הדין הוא שדנים בנזקי אש ובור בזמן הזה, ומוכיח עוד שכך דעת המחבר (בסימן תי ס"ק לז), שם הוא כותב את הדין בזמן הזה לגבי שור שרחף בהמה לבור שאין בעל הבור משלם יותר מג' חלקיני, אע"פ שאין בעל השור משלם כלום, כיון שאין דנים בדיני קרן בזה"ז ובכל אופן אין בעל הבור משלם את חלק הנזק של בעל השור.

מבואר כי דנים בור בזמן הזה אע"פ שאין לנו דיינים מומחים ומסתבר שה"ה של אש. כך מסיק למעשה גם בעל פתחי תשובה בשם בעל שבות-יעקב ועוד פוסקים.

ו. נדוי לצורך פיצוי הנזק בקנסות

הרי"ף כותב בפרקנו: "מנהג שתי ישיבות שאע"פ שאין גובין קנס בבבל מנדים אותו עד שמפייס לבעל דינו וכד יהיב ליה שעור מאי דחזי למיתב ליה שרו ליה לאלתר בין אפייס מארי דיניה בין לא אפייס". וכן כותב הרמב"ם.

הרא"ש בפ"ק (סי' כ) מביא בענין זה את הראב"ד שכותב שקונסים לפי ראות עיני הדיינים ומנדים אותו, או בדבר הקצוב בתורה כגון חמשים דאונס ומפתה עד שיתן מה שחייב, אלא שהרא"ש מקשה עליו, שמן הגמרא לעיל (טו, ב) מוכח שאין מנדים על דבר זה אלא רק על מי שהזמינוהו לעלות לא"י לדון ולא הסכים, או שמסרב לסלק את המזיק, אבל לא מצינו שמנדים את המזיק עד שיפצה את הנזק. ועוד, שאין לך גביה גדולה מזו אם תנדה את המזיק עד שישלם והרי אין גובים קנסות בבבל. אף בפרקנו מקשה הרא"ש

קושיות אלו על הרי"ף וכותב שאפשר שתקנת גאונים היא.

בסי' ג' מביא הרא"ש את תשובת מר צמח גאון שנהגו חכמים אחרונים בנערות שיש להן קנס לנדות עד שיפייס האונס בממון או ברעים כדי שלא יהא חוטא נשכר ולא יהיו ישראל פרוצים בנזיקין. ונסמך על תשובת רב צדוק גאון שנידה אדם שהפיל שיניו של חברו עד שיפייסנו. כמו כן הוא מביא את דברי רב נטרונאי גאון שבזמן הזה מי שחובל בחברו אע"פ שאין פוסקים עליו לשלם דמי אותו אבר, מנדים אותו עד שיפייס לנחבל בין במועט בין בהרבה, ואת דברי רב שרירא: שכתב שמדינא דגמרא אין לנדות החובל אלא עד שיסלק היזקו מדר' נתן, אבל ראו חכמים אחרונים לתקן נידוי לחובל עד שיפייס הנחבל בקרוב ואין אומרים לחובל שלם כך וכך כי זה דיני קנסות, אלא משערים בלבם כמה צריך החובל לשלם ואין אומרים לו ומנדים החובל עד שיפייס לנחבל ורואין כמה נותן לו. אם נותן סכום הקרוב לסכום שלדעתם צריך לשלם, מתירין לו נדויו.

הרשב"א (בחידושו לר"ף לו, ב בר"ה "הואיל") כותב: "שתקנת הגאונים היא לנדותו וכן כתב הרב ז"ל", משמע שמבין שלדעת הרי"ף זו תקנת גאונים ולא מדינא דגמרא.

הטור מביא את דעת הרי"ף וכותב שכן כתב הראב"ד אשר מוסיף שאם יש לקנס קצבה כגון חמשים של אונס ומפתה מנדין עד שיתן אותה קצבה. וכתב הטור שלא נהירא לאביו הרא"ש דבר זה, שאין לך גוביינא גדולה מזו של נדוי, והגמרא פסקה שאין גובין קנסות בכבל.

המהרש"ל בספרו ים של שלמה מסביר, שהרא"ש מקשה לדעת הטור רק על התוספת של הראב"ד ולא על דברי הרי"ף. וכן כותב בעל הדרישה (ס"ק י), אשר מאריך להוכיח שקשיית הרא"ש דוקא על הראב"ד ואף מביא שהרא"ש בתשובותיו מביא את הרי"ף לענין פסק.

לדעת המהרש"ל (שם) יש לדייק מלשון הגאונים שלא תקנו לנדות אלא בחובל וכיוצא בזה (וכן נראה מלשון רב צמח שכתב שלא יהיו פרוצים בנזיקין ושולחין יד זה בזה) ואף לא בבור ואש אם אין בהם דין של שליחותייהו. הוא מביא ראייה לפרושו מלשון הרמב"ם בפרוש המשנה שכותב מנדים לחובל. ראייתו קשה, כי מהמשך לשון הרמב"ם שם נראה שגם על נזק של שור תם מנדים, וכך נראה שסובר המאירי אשר מביא את דברי הרי"ף בקשר לקנסות שאינן חבלות.

לדלכה פוסקים הרי"ף והרמב"ם את תקנת הישיבות, והש"ך (ס"ק יד) והסמ"ע (ס"ק יח) כותבים כמו המהרש"ל, שלא מנדים אלא את החובל וכיו"ב, דלא כמו שכותב בעל עיר שושן המובא בסמ"ע שמנדים גם את הגנב עד שישלם כפל ותשלומי ארבעה וחמישה. הסמ"ע מדייק כן מדברי רב שרירא שסמכו חכמים שלא יהיה נזק גדול בכך שאין דנים דיני קנסות ועשו תקנה לנדות את החובל עד שיפייס לנחבל בקרוב, ומשמע מזה שתקנו תקנתם דוקא בחבלה וכיו"ב. והסיבה לזה שאם לא היו מתקנים בחבלות יתרבו החובלים. ואף בגניבה כשגובים מהגנב אין גובין אלא את הקרן.

עם זאת יש לדון אם לא ראוי לדון אף בדיני חבלות ובתשלומי הנזק בשעה שרואים ששכיחותם גדלה, במיוחד על פי שיטות הראשונים הנזכרות שסמכות בית הדין בזמן הזה נקבעת בהתאם לשכיחות המעשים.