

לנו לחשב את חצי הנזק מן השווי המלא של הבהמה בחיותה, כאילו שילם משלו את כל הנבילה. כגון שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והנבילה חמישים, לא היה לו לשלם בפועל אלא חמישים. וכבר דחו ראייה זו, שלענין חישוב חצי נזק, אין מתחשבים אלא במה שמשלם המזיק משלו ממש, ולא ב'תשלומין' הנעשים ממילא בדין התורה (ע' קהלות יעקב ו; מנחת שלמה).
ע"ע במרומי שדה מה שכתב בבאר פשוטו של מקרא, ובדברי הגמרא בע"ב.

(ע"ב) 'שבח נבילה איכא בינייהו, דמר סבר דניזק הוי, ומר סבר פלגא'. מדברי הרמב"ם (נזקי ממון ז,ח) והשלחן ערוך (ח"מ תג,ב) מבואר שדין זה שהמזיק זוכה במחצית משבח שהשביחה הנבילה (לר' יהודה), אינו אמור בשור תם בלבד אלא גם בשור מועד; המזיק והניזק חולקים בשבח הנבילה. ובים של שלמה ובדרישה (שם) כתבו מקור לדבריו. ובחזון איש (ב"ק יד,ד) הקשה על דבריהם. ועוד כתב שם שמרש"י בסוגיא מדויק שדין זה אינו אמור אלא בתם.
ובסמ"ע (שם סק"ו) מבואר שאדם המזיק אינו זוכה בחלק משבח הנבילה. והחזון-איש (ב"ק יד,ד) נסתפק בדבר, וכן בנזקי אש ובור. (ובשו"ת אג"מ ח"מ ח"א לו נקט בפשטות שדין זה אינו אלא בשור. וע' בשו"ת אור לציון ח"א ח"מ יא,ד).

'... כגון שור שוה חמש סלעים שנגח שור שוה חמש סלעים והנבילה יפה שלשים זוז... בעלים משלמין ואין בעלים נוטלין'. במקרה זה אמנם אין המזיק נוטל כלום אבל פטור מלשלם מכל וכל כיון שעכשיו שהושבח אין הפסד לניזק (פרישה ודרישה וסמ"ע ח"מ תד,ב. ויש דעות נוספות - ע' בראשונים ובפנ"י). ואין זה דומה למה שאמרו לעיל כשהשור הניזק השביח, שאין השבח פוטר את המזיק מלשלם, כי שם שונה שאלמלא היה ניגח, היה משביח יותר (כדמשמע מרש"י שוה עיקר הטעם), מה שאין כן בהוקרה הנבילה, אין לומר אילו לא המיתו היה נתייקר בכפלים (סמ"ע שם).

ויש שנימקו באופן אחר: שגזרת הכתוב היא בנבילה בלבד שחולקים בשבח מזיק וניזק, אבל כשלא מתה לא זיכתה תורה למזיק בשבח כלום (ט"ז שם עפ"י רש"ל. והחזון"א יד,ה) כתב שטעם זה אינו מסתבר. וע' במשך חכמה משפטים (כא,ג) שלכן דיבר הכתוב בשמת השור, כי דין זה שהמזיק זוכה בחצי השבח [הנלמד מ'גם את המת יחזון] אינו אלא במיתה ולא בניזקין.

[מהסבר הסמ"ע משמע שגם בשבח השור, אילו השבח נסבב בגלל הנזק - נפטר המזיק מלשלם כי בסופו של דבר לא נגרם לו כל הפסד מחמת הנזק. אולם - כתב באגרות משה (ח"מ ח"א לו) - זה דוקא בשור, שנאמר בו דין שבח נבילה שזוכה בו המזיק, אבל אדם שהזיק, אין ללכת אלא אחר שעת הנזק, וגם אם אחר כך הלה הרויח בעטיו של הנזק - אין מנכים לו למזיק מחיוב תשלומיו.
וכן לאידך גיסא, לטעם הסמ"ע שהכל תלוי אם השבח נסבב מהנזק אם לאו, נבלה שהתייקרה כתוצאה מהתיקרות השוורים ככלל - אין המזיק זוכה בשבח זה. כן כתב בפני יהושע, אך בחזון"א שם הסתפק שמא י"ל שהנבילה נחשבת כחפץ אחר, ולעולם יטול המזיק בשבחה].

דף לה

'רבא אמר: מתניתין בשוגג, וכדתנא דבי חזקיה...'. לפרש"י, אמרים [לדעת רבא] 'קם ליה בדרבה מיניה' גם במקלקל, כדין שוגג. ובתוספות חלקו על כך.

ומשמע שלשיטתו אף המקלקל בכלל 'מלאכה', אלא שנתחדש לפוטרו מחיובים (אג"מ או"ח ח"א קכב,ג. ובוזה הסביר דברי רש"י בעירובין. ומ' בדבריו שם שלרש"י יש איסור דאורייתא במקלקל. ולא הבנתי לפי"ז כיצד למדו (בשבת קו): ממילה ושריפת בת כהן שמקלקל חייב בחובל ומבעיר. ויש לעיין בדברות משה כג. ואין הספר תח"י). האחרונים הקשו על רש"י [וכן פירש הראב"ד] מסוגית זרק חץ וקרע שיראין בהליכתו (כתובות לא), ותרצו בדרכים שונות – ע' בהגהות מצפה איתן; אבני נזר או"ח קפו,ה-ז קא,א רנב,י; נאות יעקב א; אחיעזר ח"ב ה,ז; בית ישי יז. וע"ע הר צבי כאן ובכתובות.

'לא כי אלא בסלע לקה'. ואעפ"י שלקה על ידי רדיפת שורו – פטור, שאין זה אלא גרמא (עפ"י מאירי ורבנו יהונתן ורמ"ה ונמו"י).

(ע"ב) 'אחד תם ואחד מועד, הניזק אומר: מועד הזיק, והמוזיק אומר: לא כי אלא תם הזיק – המוציא מחברו עליו הראיה' – ואפילו לדעת רב אחא (בבבא בתרא צג.) שהולך בדיני ממונות אחר אומד הדעת בכגון זה – מודה כאן שיש לתלות בתם כמו במועד מפני שגם התם רודף אחריו (תוס' להלן לו. וב"ב שם).

ואם הניזק ברי שהשור נגח והמוזיק מסופק שמא בסלע לקה, כתב המהרש"ל (ב"מ של שלמה לג) שמועיל הברי בצירוף הסבירות שנגח. והש"ך (ח"מ"ת חולק, וכמשמעות דברי הרמב"ם והשו"ע [ונראה שטעמם שמצוי שיפול במנוסה וילקה מסלע והרי אין רואים סימני נגיחה הלכך הוי ספק ממש]. וע' בחדושי צמח צדק על המשניות.

'זאת אומרת: חלוקים עליו חבריו על סומכוס, דאמר ממון המוטל בספק – חולקין'. מבוואר בגמרא שלסומכוס אומרים 'יחלוקו' גם בספק בדיני קנסות. ואע"פ שחיוב הקנס אינו חל אלא בהרשעת בית דין, ד'אשר ירשיען אלהים' כתיב, והרי כאן גם בית-דין מסופקים בדבר, מכל מקום פסק דין 'יחלוקו' הוא פסק מוחלט של ב"ד ובכלל 'אשר ירשיען' הוא.

ולכן, גם לשיטת הראב"ד (נגיבה ב,יב) שבדיני קנסות בספק אין מועילה תפיסה לפי שאין 'הרשעה' של הדיינים – זה רק כלפי דין 'המוציא מחברו עליו הראיה' שהוא כעין הסתלקות של בית-דין, אך לא בדין 'יחלוקו' אליבא דסומכוס, כאמור.

ועוד יש לומר שחצי-נזק-קנס של שור תם שונה משאר קנסות, שבזה גם אם יודה קודם העמדה בדין אין ההודאה פוטרנו מחיובו (אלא שאי אפשר לחייבו על סמך הודאתו, אבל אינו נפטר, ואם יבואו עדים אח"כ יחייבוהו ב"ד על פיהם – כן דעת הראב"ד עצמו בחדושי). הלכך יש כאן חיוב בעצם אף בלא כפיית בית דין, ולכן יכול הבעל-דין לתפוס. ולפי זה יתכן שרק בכגון זה יחלוקו לסומכוס, אבל בשאר קנסות – ייפטר לגמרי [לשיטת הראב"ד] (שערי ישר ז,כב).

'אימא סיפא, היה אחד גדול ואחד קטן... נימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן, דאמר טענו חטים והודה לו בשעורים פטור...' שלשה טעמים ניתנו על כך שפטור מלשלם השעורים; –

א. בזה שתבעו חטים ולא תבע שעורים, הרי הוא מוחל על תביעת השעורים (רש"י ותוס').

[התוס' בסנהדרין (ו. ד"ה צריכה) כתבו שטעם זה אינו שייך כלל בנידון משנתנו שהרי הוא עומד וצווח לתובעו ואין כאן מחילה. (וכן הקשה הרא"ש מסוגיתנו. וע' בפני יהושע שסלל דרך חדשה בסוגיא).]

ב. בכך שתבע חטים ולא שעורים, יש כאן הודאת בעל דין שלא נתן לו שעורים. וצריך לומר שמדברים שניהם על אותו תאריך ואותה שעה, שאם אכן הלווהו שניהם, היה טוען על שניהם, ומכך שטען חטים ולא שעורים הרי הוא מודה שאין עליו תביעת שעורים (הרא"ש. וכ"מ במאירי והר' יהונתן). ורש"ל כתב שאפילו בסתמא פטור, כי מכך שלא השיב לו אולי גם שעורים נתת לי אלא עומד ומחזיק בדבריו על תביעת חטים בלבד – משמע שמודה על השעורים שאין לו בידיו. (לכאורה מסתבר לפי"ז דאדרבה, אם שניהם מדברים על אותו סיפור, אלא שזה אומר חטים היו וזה אומר שעורים – אין כאן לא מחילה ולא הודאה, שהרי שניהם אומרים שהפקיד או הלוה לו שק תבואה, ומה שמתוכחים אם היה מלא בחטים או בשעורים אינו מהוה סיבה לפטור לגמרי. אך מהרש"ל עצמו לא נקט כן, שהרי גם במשנתנו הנידון הוא על אותה נגיחה, והשאלה אם היה זה הגדול או הקטן, ונקט לפטור אף מן הקטן. וצריך באור הטעם. ואם נעמיד בשטעון הנתבע עתה 'משטה הייתי בכ' (כמוש"כ הש"ך (ת סק"ה) לדעת הרמב"ם הראב"ד והשו"ע) אתי שפיר, שאף על פי שכלפי הקטן אין הודאה ומחילה, סו"ס אין כאן הודאה נגדית. ואף אם אינו טוען בעצמו, יתכן שאנו טוענים זאת עבורו, אא"כ הלה תובעו תביעה חדשה על השעורים שהודה וזה אינו משיב 'משטה' – שחייב. עש"ך פח סקי"ז). לפי טעם זה, אם יודע בעצמו שחייב שעורים ואינו נתן לו – גזלן הוא (עפ"י ש"ך). ויש סוברים שאפילו לדעת הסוברים שהודאת בעל דין היא, זהו מפני מחילתו, הלכך פטור מלשלם (עפ"י לבוש סמ"ע וב"ח). לפי שיטות אלו, אף אם הודה הנתבע בב"ד על השעורים – פטור. וכן מפורש ברבנו יהונתן. ואפילו יש עדים על השעורים – פטור, שהרי מודה שאינו חייב לו, או מוחל. וכן כתב הרא"ש ועוד ראשונים. אך המאירי כתב שאם תבע תביעה חדשה על שעורים והלה אינו מכחיש – חייב. ויש אומרים שאם יש לו עדים על השעורים – אין כאן הודאה, שיכול לומר לכך לא תבעתיך עליהם מתחילה כי סמכתי שיש לי עדים (עש"ך פח סקי"ז).

ג. זה שפטור על השעורים, משום שאין כאן הודאה המחייבתו, שאומר 'משטה הייתי בכ' – שאין הודאת בע"ד אלא בבית דין, או בפני עדים ואמר 'אתם עדי' (הרמ"ה. וכן דעת הראב"ד, שאין לפטור אלא אם חוור בו הנתבע ואומר מצחק הייתי בכ').

לפי טעם זה אם יש עדים על השעורים – חייב. וגם כשאין עדים אינו נפטר כשעומד בהודאתו (עפ"י ש"ך).

אלא שטעם זה אינו שייך לכאורה במשנתנו, שהרי כאן מדובר שישנם עדים שהשור הוזק מאחד מן השוורים [כי אם אין עדים, הלא מודה בקנס הוא, אם 'פלאגא נזקא קנסא'], וכשאומר 'קטן הויק' אינו יכול לטעון משטה הייתי בכ' שהרי היה נצרך להשיב לו דבר, שאם לא היה משיב – היה מתחייב את הגדול (כן הקשה הרא"ש, ההשלמה ורש"ל). אך יש מיישבים שלעולם מדובר בגמרא כשאין עדים ואעפ"כ לא נפטר משום מודה בקנס, שקנס של חצי נזק שונה שהוא דמי הקרן (ראב"ד). או שמדובר בגמרא אליבא דמאן דאמר פלאגא נזקא ממונא (רשב"א).

– נחלקו הראשונים ז"ל כשהמזיק אומר 'מועד הויק את הקטן', האם נחשב כטענו חטין והודה לו בשעורין, או שמא חשוב כהודאה על מין הטענה, לפי שבמועד עיקר הטענה היא על הדמים, והרי מודה לו על מקצתן (כך שיטת הרמ"ה והראב"ד). והרי זה דומה לטוען 'מכרתי לך חטים ונתחייבת לי ק' – דמי חטים, והלה אומר לא כי אלא מכרת לי שעורים ונתחייבתי בחמשים, שאין כאן דין טענו חטים והודה לו בשעורים' (כמש"כ הריטב"א בשבועות לט:). אולם יש לחלק שבנידונו אין זה נחשב תביעה על הדמים אלא הרי זו כתביעה על הדבר הניזק שהרי צריך שומא. וי"ל שנחשב כחטים ושעורים. (ע' בגמ"י

בסוף דבריו שנראה שכן נקט. וע' חזון איש חו"מ יא, ז ט. וכן נקט שם לעיקר). ויש אומרים שאף בכגון מכירת חטים ושעורים פטור (ע' במאירי).
 ולשיטת הרמ"ה צריך לומר שקושית הגמרא לא היתה אלא מ'תם הזיק את הגדול' ולא מהמועד [או גם במועד, ובאופן שיש שני ניוזקין, שאז לפי טענת כל אחד מן הנזקין, ישנה הודאה שהשור השני משועבד לניזק האחר] (ע' בראב"ד וברשב"א; ש"ך פח סקט"ז. וע"ע רמב"ם וראב"ד הל' נזקי ממון ט, ט ובנו"כ ואור שמח שם).

'תנן היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן וכו' הא לא מייתי ראייה שקיל כדקאמר מזיק'. הראשונים ז"ל עמדו לבאר מהיכן משמע כן. יש מפרשים מדלא קתני 'פטור' שמשמע לגמרי, אלא 'המוציא מחברו עליו הראיה' – לומר שאינו פטור לגמרי אלא חייב ליתן דמי הקטן (עראב"ד). ויש מפרשים שכן מורה הלשון 'המוציא מחברו עליו הראיה' שטעון ראייה רק על מה שבא להוציא מטענת המזיק, אבל על מה שאינו בא להוציא – נוטל בלא ראייה (עתוס' ורשב"א ונמו"י). וע"ע בראב"ד ושיטמ"ק.

*

'דההוא תורא דהוה בי רב פפא... ופתקיה לנזייתא ושתוי שיכרא'.
 רב פפא היה מייצר שכר ומוכרו, כמובא בכמה מקומות. והיה השכר מצוי בביתו, ולא היין (ע' ב"מ סה. פסחים ק"ג. שבת קל"ט). ומצינו כמה מאמרים של רב פפא הנוגעים לשכר או לתמרים שמהם היה עשוי השכר (ע' במצוין בשבת קמ – 12 מאמרים).

דף לו

'אלא לעולם בתמין רבי עקיבא היא דאמר שותפין נינהו וטעמא דאיתנהו לתרוייהו דלא מצי מדחי ליה אבל ליתנהו לתרוייהו מצי אמר ליה זיל איתי ראייה דהאי תורא אוקך ואשלם לך'. ערש"י ותוס'. בספר תורת חיים פירש – כפי פשטות הלשון 'רבי עקיבא היא' – שלרבי ישמעאל אין הדין כן. כיון שלשיטתו בעל חוב הוא הרי יש כאן חיוב ודאי וספק בתשלומין, שמא השור שאבד הוא המזיק או שמא השור הקיים – הלכך חייב המזיק לשלם, שאין ספק מוציא מידי ודאי. לא כן לרבי עקיבא שאמר שותפים הם, אין שום 'חוב' על בעל השור אלא גוף השור שייך לניזק, הלכך כשאבד האחד אין הניזק יכול להוציא בלא ראייה.

ושמא זו גם כוונת רש"י, ומיושבת קושית הראשונים מהא דשחטו מה שעשה עשוי. וכן נראה בכוונת הרי"ד בפסקיו, שלמעלה כתב שאף לרבי ישמעאל אם מת השור פטור, ואילו כאן פירש כרש"י.