

והתניא, אדם הנכנס לחנותו של נפח, ונתזה ניצוצות על ידי הנפח וטפחה לו על פניו של הנכנס לחנות, ומת, הנפח פטור מגלות. ואפילו אם נכנס ברשות, פטור.

הרי מוכח, שההורג שלא בכונה פטור מגלות גם במקרה שהנכנס ביקש רשות להיכנס, ודלא כרבי יוסי לפי רב פפא. (366)

דוחה הגמרא: לעולם אם הרג את הנכנס ברשות חייב גלות, ומה שנאמר בנפח שהוא פטור, הכא במאי עסקינן בשוליא דנפחי, תלמידו של אותו נפח.

ותמהה הגמרא: וכי שוליא דנפחי למקטלא קאי, האם הותר דמו שהנפח פטור על הריגתו?

ומבארת הגמרא: בשוליה יתכן שיבא לידי מיתה כשרבו מסרהב מפציר בו לצאת מחנותו, ואינו יוצא, והרגו רבו.

ושב תמהה הגמרא: וכי משום דרבו מסרהב בו לצאת, ולא שמע לדבריו למיקטליה קאי.

ומתרצת הגמרא: מאחר והפציר הנפח בשוליתו לצאת, כסבור היה שכבר יצא, ולכן הוא אנוס ופטור מגלות.

ומקשה הגמרא: אי הכי, אם אכן נכונה הסברה שהמפציר בשוליתו לצאת נקרא אנוס, מדוע נקטה הגמרא שהברייתא מדברת בשוליה דנגרי, הרי הוא הדין בכל אדם אחר, שביקש רשות ונכנס, ושוב התבקש על ידי בעל הבית לצאת ולא יצא, ופגעה בו בקעת או ניצוצות, נמי הבעלים יהיה פטור משום שהוא סבור שכבר יצא. (367)

ומבארת הגמרא: שלכך נקטה הגמרא לג-א שמדובר בשוליה, שכן לאדם אחר שנכנס ברשות, לית ליה אימתא דרביה, ולכן אם

הכוס ישועות תירץ, שרב פפא עצמו בוודאי שאינו מחלק בין ראהו ללא ראהו בנכנס ברשות, שכן לדבריו רבי יוסי מתני ארישא שאם נכנס שלא ברשות פטור מגלות וחייב בארבעה דברים ובסיפא שנכנס ברשות חייב גלות ודלא כרבא, ולכאורה מדוע לא אמר רב פפא שבסיפא גם כן פטור מגלות במקרה שלא ראהו וחייב בארבעה דברים נכשם שהנכנס שלא ברשות וראהו פטור מגלות וחייב בד' דברים כך הנכנס ברשות ולא ראהו ומדלא אמר כן משמע שלדבריו אין חילוק בין ראהו ללא ראהו ובשניהם אם נכנס ברשות חייב גלות, ולכן מקשינן מנפח שאינו גולה בין אם ראהו ובין אם לא ראהו.

367. יש לדקדק מדוע הגמרא לא חזרה בה מהחילוק בין שוליה דנגרי לאדם אחר, ומה שהנפח פטור מגלות היינו משום שמדובר באדם

את דעת אביו הרא"ש עיין בית יוסף. ובים של שלמה תמה על הרא"ש שפסק כלישנא קמא, שכן לפי דרכו בגמרא ראה הערה קודמת בתוך הסוגיה משמע שההלכה כלישנא בתרא.

366. לדעת רש"י הברייתא של נכנס לחנותו של נגר מדברת בראהו, ולפי זה לכאורה קשה, מה הוקשה לגמרא ממה שנפח פטור מגלות הרי יתכן שרב פפא חייב גלות בנכנס ברשות מפני שראהו, ובברייתא דנפח מדובר בלא ראהו. ותירצו השיטה בשם גליון והפני יהושע, שמלשון הברייתא "פטור ואפילו ברשות" ולא נאמר "אפילו נכנס ברשות פטור" משמע שכוונת הברייתא לומר נכנס שלא ברשות פטור, והיינו כמו הברייתא דנגר שמדובר בראהו, ואפילו נכנס ברשות נמי פטור כשראהו כמו ברישא.

יתבקש על ידי בעל המקום לצאת לא ימהר לשמוע בקולו ואם יהרג יתחייב הנפח גלות שכן עליו להעלות בדעתו שעדיין לא יצא.

אבל האי, שולית הנפח, אית ליה אימתא דרביה, ואם רבו מורה לו לצאת הוא מיד יוצא, ולכן אם נהרג מבואר בכרייתא שהוא פטור שכן הנפח היה סבור שכבר יצא.

עתה מביאה הגמרא ביאור נוסף לדברי רבי יוסי בר חנינא:

רב זביד משמיה דרבא מתני לה לדברי רבי יוסי בר חנינא אהא:

נאמר בתורה "ואשר יבא את רעהו ביער לחטוב עצים, ונשל הברזל מן העץ, ומצא את רעהו ומת, הוא ינוס אל אחת הערים האלה וחי".

דרשו חכמים מהאמור "ומצא", שרק אם הברזל מצא את הנהרג ופגע בו, חייב ההורג גלות. פרט לממציא את עצמו אם המציא הנרצח את עצמו למקום שנזרק אליו הברזל, הרוצח פטור.⁽³⁶⁸⁾

מכאן⁽³⁶⁹⁾ אמר רבי אליעזר בן יעקב, מי שיצתה אבן מתחת ידו בשוגג, והוציא הלה

הגמרא במסרהב בו לצאת שוב יתכן שאין חילוק בין אחר לשוליא דנפחי, ובשניהם אם סרהב בהם לצאת פטור משום שהיה סבור שיצאו. ועיין מרכבת המשנה.

368. משמע בגמרא שלולי הדרשה, היה הדין שההורג אדם שהוציא את ראשו לאחר זריקת האבן חייב, ולכאורה צריך ביאור הרי הוא אנוס, ומדוע צריך פסוק לפוטרו, ועל כרחך שעצם הזריקה ברשות הרבים עושה שלא יקרא אנוס. וכמו שהבאנו לעיל בשם הערוך לנר ועוד.

369. הדרשה של רבי אליעזר בן יעקב מתיחסת לאדם הזורק אבן ביער והמציא הנהרג את עצמו למקום האבן, אבל במשנה במקום מבואר שהוא הדין לזורק אבן לרשות הרבים שהוא פטור, ולכאורה הטעם הוא לפי שההורג את הממציא את עצמו לא דמי ליער ששם פטור מגלות, ואף על פי שלזורק ברשות הרבים זו פשיעה גדולה משל יער מכל מקום כיוון שאינו דומה ליער פטור. ועיין בפני יהושע שביאר מדוע רבא ורב פפא לא העמידו את דברי רבי יוסי על ממציא את עצמו.

שנכנס מלכתחילה ברשות וכעת הנפח מסרהב בו לצאת, וכסבור יצא, ולכן הוא אנוס ופטור מגלות. וברבינו פרץ מבואר שהגמרא באה לבאר את החילוק בין שוליה לאחר, ע"ש. וכתב הפני יהושע שמכאן מוכח שפשוט לגמרא שיש חילוק בין שוליה לאדם אחר, וגם לולי קושיית הגמרא מהברייתא על רב פפא היתה הגמרא מעמידה את הברייתא בשוליה דנגרי ולא באדם אחר. ומכאן, שגם לפי הלישנא קמא דאמר רבא ברשות לא סגי ליה בגלות, תתפרש הברייתא כאן שמדובר בשוליה שהבעלים מסרהב בו לצאת, ופטור מצד אונס.

אבל המהרש"א נקט שלפי הלישנא קמא אין צורך לחלק בין שוליה לאדם אחר ובכל מקרה הנפח פטור מגלות מפני שלא סגי ליה בגלות. וכן כתב הגליון בשיטה [בתחילת העמוד] והנה הלחם משנה [חובל א יז] הקשה לדעת הרמב"ם שפסק כלישנא בתרא [ראה בהערה] מדוע לא הביא את החילוק בין שוליא דנגרי לאדם אחר, דדוקא אדם שביקש רשות חייב גלות גם אם סירהב בו לצאת, אבל בשוליא דנפחי סירהב בו לצאת חייב. ויתכן שהוקשה לרמב"ם קושיית הפני יהושע שלאחר שהעמידה

את ראשו מהחלון וקיבלה ומת, פטור הזורק מגלות. (370)

ועל כך אמר רבי יוסי בר חנינא, אף על פי שמהפסוק נדרש שהוא פטור מגלות, מכל מקום לענין נזקין הוא נקרא פושע, ולכן אם זרק אבן והוציא הלה את ראשו והזרק, הזורק חייב בארבעה דברים. (371)

ומבארת הגמרא: מאן דמתני לה מי ששונה

את דברי רבי יוסי אהא, על ממציא את עצמו, שהוא חייב בארבעה דברים, כל שכן שהוא שונה את דברי רבי יוסי אקמייתא, בנכנס לחנותו של נגר ופגע בו הנגר שהוא חייב בארבעה דברים.

ואילו מאן דמתני לה את דברי רבי יוסי אקמייתא, על הברייתא של נכנס לחנותו של נגר, סבר שדוקא במקרה שהיה לנגר להיזהר הוא חייב בנזקי הנכנס, אבל אהא בממציא את עצמו פטור הזורק לגמרי. (372), אף

על הברייתא של נכנס לחנותו של נגר, הרי שבזורק אבן פטור לגמרי ואפילו אינו חייב בנזק, וכן כתב הרמב"ם [חובל א יט].

ובטעם הפטור כתב הבית יוסף, כי מהדרשה "ומצא פרט לממציא את עצמו" משמע שגזירת הכתוב למעטו אפילו מנזק.

והב"ח כתב על פי המבואר בנימוקי יוסף, שהזורק את האבן לא ידע בניזק כלל, ולפי דבריו, ההורג את הממציא את עצמו נידון כאנוס. [ובלשון הערוך השולחן שהזורק לא עשה כלום]. וראה תשובות הגרע"א חלק ה סימן לח שכתב: "איך הטעם דלא היה ליה להזורק לאסוקי אדעתיה והוי אנוס, אלא דגזירת הכתוב הוא דדווקא אם בשעת זריקת האבן הוא שם שראוי ליפול עליו ולהמיתו, אבל אם הוציא ראשו אחר כך פטור מגלות", ודלא כהב"ח.

ובשיעורי ר' שמואל [ב"ק יט] ביאר, על פי המבואר לעיל בזורק כלים על גבי כרים ובא אחר ולקח את הכרים, שאינו נקרא מזיק מאחר ובשעת הזריקה הכלים לא היו ראויים להישבר, והכא נמי בשעת זריקת האבן הלה עדיין לא הוציא את ראשו וממילא אינו נקרא מזיק כלל.

בנחל שלמה הוכיח מסידור ההלכות ברמב"ם שהפטור בממציא את עצמו הוא מצד הדין שצריך אומד לניזקין, ואם הכהו מכה שאין בה כדי להמית פטור, והכא נמי נידון הזורק את

370. בשיעורי ר' שמואל [מכות שלה] חקר האם ההורג פטור מחמת שהנהרג גרם לעצמו, או שמא חסר במעשה הרציחה כיוון שבשעה שיצאה האבן מידו לא היתה ראויה להמית וכמו זורק כלי על גבי כרים שהמעשה אינו נקרא מעשה מזיק. ונפקא מינה לענין מניף ידו בכח באופן שאינו יכול לעצור את תנופתו, והוציא הלה את ראשו וקיבלה. אם הפטור מצד שהנהרג גרם לעצמו, גם במקרה זה ההורגו פטור. אבל אם הפטור הוא מחמת שהמעשה אינו נקרא מעשה נזק, יתכן שאם בשעת הרציחה הרגו בידו נקרא מעשיו גרמו וחייב. ועיין שם שתלה את חקירתו במחלוקת ראשונים.

371. ופירש רש"י: דהוה ליה פושע שזרק למקום שבני אדם מצויים. ולפי זה קשה לפי רבא ורב פפא הסוברים שבממציא את עצמו פטור כמבואר להלן, הרי באמת הוא פושע שזרק למקום שמצויים שם בני אדם, וכמו זורק אבן לרשות הרבים שמבואר בגמרא לעיל שהוא מזיד. ולפי דברי הבית יוסף בהערה הבאה שנתמעט ומצא לפוטרו לגמרי, צריך לומר שאמנם הוא פושע אבל הוא פטור מגזירת הכתוב.

372. מלשון הגמרא "פטור לגמרי" דייק הבית יוסף [תנא] שלהלכה דפסקינן את דברי רבי יוסי

מארבעה דברים. (373)

אי מדובר בבעל הבית **דשכח במתא**, שהוא מצוי בעיר, ואפשר לתבוע ממנו גם מחוץ לביתו, אם כן אין להם רשות להיכנס לביתו שכן עליהם להמתין לו בחוץ עד שיצא, ואם כן **מאי טעמא דאחרים** שאמר רשאים פועלים להיכנס לתבוע שכרם.

ואי מדובר במקרה **דשכח** בעל הבית רק בבית ואינו יוצא משם, נמצא שאין להם אפשרות לקבל את שכרם אלא אם כן יבואו לביתו, והרי הם נכנסים ברשות, ואם כן **מאי טעמא דתנא קמא** שאמר אם הזיקם שורו של בעל הבית פטור הרי הם נכנסים ברשות.

תנו רבנן: פועלים שבאו לתבוע שכרן מבעל הבית, ונחזק שורו של בעל הבית ונשכח כלבו של בעל הבית, ומתו, בעל הבית פטור.

אחרים אומרים, רשאיין פועלין להיכנס לחצר כדי לתבוע שכרן מבעל הבית, ועל בעל הבית לשמור את שורו שלא יזיקום, ואם הזיקום, בעל הבית חייב.

ודנה הגמרא: **חיבי דמי**,

דברים, והקשה בים של שלמה מדוע הגמרא לא עשתה צריכותא בסגנון שהובא לעיל לענין גלות, וכך היה לה לומר מאן דמתני אקמייתא שהוא פטור מגלות כל שכן בממציא את עצמו שהוא אנוס גמור, ומאן דמתני אהא בממציא את עצמו שהוא פטור מגלות, אבל בקמייתא חייב גלות. ותירץ, שהגמרא באה להשמיענו שההלכה כלישנא בתרא שבנכנס לחנותו של נגר בכל מקרה חייב בארבעה דברים, ולכן נקטה הגמרא שבין מי ששונה את דברי רבי יוסי בממציא, ובין מי ששונה דבריו בנכנס לחנותו של נגר, מחייב את הנגר בחמישה דברים בין נכנס ברשות ובין נכנס שלא ברשות.

ובמהר"ם שיף כתב שאי אפשר לומר מאן דפוטרי בממציא מגלות אבל בקמייתא מחייב גלות, שכן לעיל נאמר נכנס שלא ברשות פטור, ואי אפשר לפרשו שפטור מארבעה דברים, כי אם ממציא חייב כל שכן בנכנס שחייב בד' דברים, ועל כרחך פטור היינו מגלות, ואם כן לא שייך לומר מאן דפוטרי בממציא מחייב בקמייתא. ועיין בביאור אות ע שתמה על דבריו.

אבל בשיטת הקדמונים פירש דלא כרש"י,

האבן למכה מכה שאין בה כדי להמית ופטור לגמרי.

ודעת הטור [תכא טו] שההורג את הממציא את עצמו חייב בנזק, ומה שנאמר בגמרא פטור לגמרי היינו מארבעה דברים. וברבינו חננאל דימה את הזורק אבן והוציא הלה את ראשו לדין היתה אבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה ונפלה דאמרינן [כז ב] לענין נזיקין חייב ולענין ד' דברים פטור, שכן אי אפשר לקרא לו אנוס לגמרי, אבל גם אינו נקרא פושע. [וכתב הגר"ש רוזובסקי שיתכן שזו גם כוונת הנימוקי יוסף דכיוון שלא ידע בניזק פטור מד' דברים וחייב בנזק, ודלא כהב"ח].

ובשיעורי ר' שמואל מכות [שלו] ביאר בדעת הטור, שההורג את הממציא את עצמו אמנם נתמעט "מומצא פרט לממציא את עצמו" שהוא פטור לגמרי ואפילו משלומי נזק, אלא שכל זה הוא פטור מדין חובל בחבירו, שהחובל בצורה כזו הוא פטור. ומכל מקום עליו לשלם לו מצד נזקי ממון שהרי לא גרע מממונו שהזיק שהוא חייב למרות שלא ידע בו, ולכן הטור חייבו בנזק שלם.

373. רש"י ביאר שהצריכותא היא לענין ארבעה

ומבארת הגמרא: **לא צריכא**, הגמרא מדברת **בגברא דשכיח ולא שכיח**, שפעמים שהוא יוצא מביתו לשוק ופעמים שהוא נמצא בתוך ביתו.

והנידון הוא במקרה שבאו הפועלים לביתו וקרי **אכבא** קראו לו מפתח החצר, (374) **ואמר להו: איין**. (375)

מר סבר, אחרים מפרש שכוונת בעל הבית באומרו "איין", **עול תא! היכנס משמע**, ונמצא שהפועל נכנס ברשות, ואם הזיקו שורו של בעל הבית חייב. (376)

ומר סבר, חכמים, שכוונת בעל הבית לומר "איין", **קום אדוכתך** הישאר במקומך ואני

אסור להיכנס ולאחרים מותר. והשני, באמר לו אין בין בשכיח ובין בלא שכיח, לחכמים אסור להיכנס ולרבי מאיר מותר. ולפי זה יתכן שהרא"ש נקט את התירוץ הראשון. וכן כתב הב"ח [שפט ה] בדעת הרמב"ם. אבל בתוספות בסוגיין [ד"ה תניא] מבואר שזה תירוץ אחד.

והלחם משנה [נזקי ממון י יב] תירץ, שמסברא אין חילוק בין אדם שאינו שכיח כלל לאדם שהוא שכיח ולא שכיח, שכן מי שקצת אינו מצוי בשוק באים לבא לביתו לחפשו ולכן בשכיח ולא שכיח מן הדין שהנכנסין לביתו הם ברשות, אלא מחמת שאמר להם אין ופירושו לחכמים קום אדוכתך משמע נאסר עליהם להיכנס והם שלא ברשות. ועל דרך זה כתבו הב"ח והמלא הרועים. אבל הים של שלמה כתב שאין הסברא נותנת לומר כן שבשכיח ולא שכיח מותר להיכנס לרשותו ויתחייב.

ועל כן כתב הים של שלמה להיפך מדברי הלחם משנה, שבגברא דשכיח ולא שכיח אם לא אמר אין לכולי עלמא אסור להיכנס לחצירו, ואפילו לדעת אחרים, ולכן העמידה הגמרא את המחלוקת בשכיח ולא שכיח ואמר אין שלחכמים אסור להיכנס ולאחרים מותר.

376. **הטור** [שפט] פסק כאחרים שאם נכנס לביתו של גברא דשכיח ולא שכיח בעל הבית חייב. ותמה הבית יוסף מדוע פסק כאחרים נגד רבנן. וביאר הב"ח שהטור מדבר במקרה שבעל הבית לא אמר לו אין, שבכי האי גוונא הוא נכנס

ולדבריו הצריכותא היא גם על גלות, דאם בממציא פטור כל שכן בנכנס שהוא פטור כי אם ממציא שפשע קצת פטור כל שכן נכנס ברשות שהנגר פושע יותר שהוא פטור מגלות דהוי קרוב למזיד, עד כאן, אבל לא נתבאר מה היינו אומרים אם רבי יוסי היה פוטר רק בנכנס ולא בממציא שכן זה כבר נדרש מפסוק שהוא פטור. ועיין פני יהושע.

374. בגמרא לא נתבאר מהי פשר הקריאה שקראו לו מהפתח, ובנימוקי יוסף הביא בשם הרמ"ה שכתב שהפועלים באו לדרוש האם הוא בביתו או לא, ובמלא הרועים פירש שבאו לברר האם בכוונת בעל הבית לשלם שכרם או לא.

375. לכאורה המשך הגמרא תמוה, הרי עיקר קושיה הגמרא היתה במה נחלקו אחרים ורבנן, אי בשכיח מ"ט דאחרים ואי לא שכיח מ"ט דרבנן, ואם כן היה לגמרא לתרץ שהמחלוקת בשכיח ולא שכיח שלרבנן אסור לו להיכנס גם ככי האי גוונא, ולאחרים מותר. ומדוע הוסיפה הגמרא את הנידון כיצד לפרש את אמירתו "איין", ובאמת ברא"ש לא הוזכר הנידון כשאמר לו אין אלא בגברא דשכיח ולא שכיח האם מותר להיכנס לביתו או לא.

ובשיטה הביא בשם רבינו פרץ שנאמרו בגמרא שני תירוצים האחד בגברא דשכיח ולא שכיח שבזה נחלקו חכמים ואחרים, לחכמים

יִיגֵשׁ לַפֶּתַח, מִשְׁמַעַ. וְלִכֵּן אִם נִכְנַס הַפּוֹעֵל לַחֲצַר הָרִי הוּא שְׁלֵא בְרִשׁוֹת וְאִם נִגְחָו שׁוֹרוֹ שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת, פֶּטוּר. (377)

תניא כמאן דאמר אין קום אדוכתך משמע

כחכמים. (378)

דתניא: פועל שנכנס לתבוע שכרו מבעל הבית ונגחו שורו של בעל הבית או נשכו כלבו, בעל הבית פטור, אף על פי שנכנס ברשות.

ברשות, כמבואר בהערה הקודמת. ועיין דרישה.

377. הרמב"ם פסק [נוקי ממון י' יב] כחכמים "שאין משמע הן אלא עמוד במקומך עד שאדבר עמך". אבל לא חילק בין שכיח ללא שכיח, ומשמע מדבריו שאפילו אם בעל הבית אינו שכיח כלל בעיר, כשאמר "אין" כוונתו אין קום אדוכתך ואסור להיכנס לחצירו, ותמה עליו המגיד משנה הרי מסתימת הגמרא נראה שבגברא דלא שכיח אם יאמר אין תתפרש כוונתו עול ותא כמבואר בתוספות ד"ה בגברא.

ובלחם משנה כתב שלדעת הרמב"ם הגידון בפירושו כוונתו כשאמר אין אינו תלוי בשכיח ובלא שכיח, ומחלוקתם של חכמים ואחרים היא בכל מקרה ודלא כתוספות. אבל לפי דבריו באמת יש להבין מדוע העמידה הגמרא את המחלוקת בגברא דשכיח ולא שכיח, הלא המחלוקת היא וגם בגברא דשכיח וגם בדלא שכיח.

וביאר **במלא הרועים** שבגברא דשכיח אין דרך לבא אל ביתו לבקשו שם שכן ימצאהו בחוץ, ואם הוא תמיד בביתו אין צורך לקרא מהפתח לשאול אם הוא בפנים שהרי הוא וודאי שם, ולכן העמידה הגמרא בגברא דשכיח ולא שכיח שאז דרכם של בני אדם לבא לברר האם הוא בביתו. אבל באמת בין הוא שכיח ובין אם הוא לא שכיח כלל אם אמר "אין" לחכמים אסור לו להיכנס ואחרים מותר.

ומכל מקום צריך ביאור, שכן מקושיית הגמרא אי בדשכיח מאי טעמא דאחרים וכו' משמע שבשכיח לגמרי או לא שכיח כלל אינם

חלוקים, וצריך לומר בדוחק שבקושיית הגמרא לא דובר על אמר לו "אין" אלא על עצם הכניסה לרשות בעל הבית דבשכיח אין היתר ובלא שכיח יש היתר, אבל באמר לו אין לחכמים לעולם אסור ולאחרים לעולם מותר.

והב"ח ביאר על פי דרכו שבגמרא נאמרו שני תירוצים והרמב"ם פסק כמו התירוף השני שאין חילוק בין שכיח ללא שכיח.

378. כתב הרא"ש [יב]: תמיהני מדוע לא הביא רב אלפס ז"ל ברייתא זו, ואפשר דסבירא ליה דאף על גב דבימיהם היה שייך למחלוקת זה והיה מנהג זה נוהג בזמנם שלא היה אדם נכנס לבית חבירו, אבל בזמן הזה מנהג פשוט הוא שיכנסו פועלים לבית בעל הבית לתבוע שכרן. וגם אין מצוי לאדם מעות בכיסו בשוק לפרוע לפועלים, ובימיהם היו רגילים להמחותם אצל שולחני או אצל חנווני, ולכך היו תובעים מהם בשוק, הלכך על פי המנהג המצוי בינינו ישתנה הדין, וחייב בעל הבית אפילו אם שכיח בשוק.

והקשה **הים של שלמה** וכי בזמנם היה מנהג סדום שלא יכנס אדם לבית חבירו שלא ברשות אפילו כשהוא צריך לו? והב"ח הקשה כיצד קיימו מאמר רז"ל יהי ביתך פתוח לרווחה? ותירץ שבשעה שהוא בשוק אסור להיכנס מצד חשש אשתו. ותמה עליו **באבן האזל** אם כן מדוע בזמנינו כתב הרא"ש שמתור להיכנס וכי הקילו באיסור מפורש? ! וביאר, שיסוד האיסור הוא מצד המבואר בפסחים [ק"ב א] אל תכנס לביתך פתאום וכל שכן לבית חבירך, ואין זה איסור אלא מנהג טוב שנתבטל בזמנם, עיין שם.

מתניתין

מתחילת פרק המניח עסקו המשניות והגמרא באדם המזיק ובנזקי בור, מכאן ואילך יתבארו דיני שור המזיק. (380)

א. שני שורין תמין [שלא הועדו בבית דין] של שני בני אדם, שחבלו זה את זה, (381) אם חבלתו של אחד גדולה מהשני, שמין את ההפרש שבין הנזק הקטן לנזק הגדול, ומשלמין במותר מתוך ההפרש שיעור חצי

ולכאורה יש לדקדק: אמאי בעל הבית פטור, הרי הוא נכנס ברשות.

אלא לאו צריך לפרש שמדובר במקרה שהפועל עמד בפתח החצר, דקרי אבבא, וקרא לו מהפתח שיגש אליו, ואמר ליה בעל הבית "איין", ומדקתני בעל הבית פטור, שמע מינה, שכוונתו באומר "איין", קום אדוכתך משמע, ולכן אם הוזק בעל הבית פטור. (379)

מקום אין לו היתר להיכנס כיוון שאמר לו קום אדוכתך ולכן אם היזק בעל הבית פטור.

380. במלאכת שלמה על המשניות ביאר את סמיכות המשניות של דיני שור לדין אדם המזיק, כי במשנה כאן נאמר אדם בתם משלם במותר נזק שלם, והיינו אדם המזיק, ואגב כך תנא את כל המקרים שמשלמים בהם במותר כגון שני שוורים תמים ומועדים, ואגב כך חזר לדיני שור.

381. הרא"ש כתב שדין המשנה נאמר בשני שוורים שהתחילו לריב בבת אחת, שאז בעלי השוורים צריכים להשוות ביניהם את הניזוקין והמזיק יותר משלם את ההפרש, אבל אם התחיל שור אחד, השני שהחזיר והמשיך את המריבה פטור כדאמרינן לעיל כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, ואפילו אם השור השני הכה את הראשון הרבה יותר ממה שהראשון חבל בו, בעליו פטור. ואם השני חזר וחבל בראשון לאחר זמן שכבר ניכר שזו מריבה חדשה [בנימוקי יוסף כתב: לאחר שנח רוגזו], גם השני חייב.

ובאבן האזל [נזקי ממון ג ג] תמה, הרי גם התחילו לריב בבת אחת החבלה לא נעשתה מיד, וכיון שעל עצם התחלת המריבה אין אף אחד מהם חייב כי עדיין לא הזיקו זה את זה, נמצא שלכל אחד מהם מותר להכות את השני כדי

379. אבל קשה מדוע קראו התנא נכנס ברשות. ובתוספות מבואר שכיוון שבעל הבית שכיח ולא שכיח, סוברים חכמים שהוא נכנס ברשות אף על פי שכוונתו קום אדוכתך משמע, אבל בגברא דשכיח שגם אחרים מודה שכוונתו לקום אדוכתך, אם נכנס נקרא שלא ברשות.

וביאר הב"ח שהנכנס לחצר בעל הבית דשכיח ולא שכיח, אלמלי אמר לו בעל הבית אין מותר לו להיכנס, ולכן הוא נקרא ברשות גם כשאמר לו אין, אבל הנכנס לחצר דגברא דשכיח בין אם אמר לו אין ובין לא אמר לו אסור לו להיכנס ואינו נקרא ברשות. והקשה האבן האזל הרי למעשה אחר שאמר לו אין כוונתו קום אדוכתך ואיך קראתו הברייתא נכנס ברשות. וכן קשה לדעת הים של שלמה לעיל בהערה, שבלא אמר אין לכולי עלמא אסור להיכנס ואם כן מדוע הוא נקרא ברשות.

ובתוספות רבינו פרץ ביאר על פי דרכו [שהבאנו בהערה] שנאמרו בגמרא שני תירוצים וכעת הביאה הגמרא ראייה לפי התירוץ השני שהאומר "איין" כוונתו קום אדוכתך, ואז אין חילוק בין שכיח ללא שכיח.

ובאבן האזל [נזקי ממון י יב] תירץ שכוונת הברייתא נכנס ברשות היינו שאינו נקרא נכנס פתאום [ראה הערה הקודמת] כיוון שבזה שקרא לו מהפתח כבר בעל הבית יודע ממנו ומכל

נזק כדין שור תם המשלם חצי נזק.

כגון: אם שור אחד נחבל במאה זוו [מנה] והשני במאתיים, השור שנחבל במאתים לא יקבל מאה זוו דמי חצי נזקו שכן גם הוא

הזיק מאה זוו, אלא שמים את החלק שהוא הוזק בו יותר ממה שהוא הזיק, ונמצא שהוא כאילו הוזק במאה זוו, ומקבל את חציים, חמישים. (382)

להנצל שלא יזוק ואם כן שניהם פטורים כמו התחיל האחד שהשני פטור, וכתב שמתעם זה הרמב"ם חולק על הרא"ש. ראה להלן] וביאר, [בפרק ט יד], שההיתר של מוכה להכות את מכהו זה מצד שהוא אנוס, וממילא אף אחד מהשוריים אינו נקרא אנוס כי שניהם התחילו את המריכה כאחד, וכל אחד שמתחיל מריכה יודע שגם הוא עלול להינזק ושניהם תחילתם בפשיעה, ואינם נפטרים מצד אנוס.

וכמה שכתב הרא"ש שאם האחד התחיל מותר לשני להחזיר לו מדין כל המשנה, לכאורה משמע שאפילו אם השור הראשון סיים את ההכאה מותר לשני לשוב ולהכותו, [וכן מוכח מהטור והשולחן ערוך לפי הבנת הט"ז והב"ח להלן בהערה]. ולכאורה הרי להלכה קיימא לן [כד ב, לב א] כרבא שההיתר של כל המשנה נאמר רק במקרה שהשור השני צריך לעבור באותו מקום והוא משנה לצורך, אבל לאחר שהראשון בעט בו לכאורה אין היתר לשור לבעוט, וכיצד התיר הרא"ש לשור השני להחזיר לראשון.

וכתב באבן האזל חידוש גדול, שמה שפטר הרא"ש את השני במקרה שהראשון התחיל עמו מצד כל המשנה, מדובר שהשני מחזיר לו תוך כדי המריכה, [ולא לאחר מכן קודם שנה מרוגזו כדמשמע בנימוקי יוסף] ואף על פי שזה פשוט שיכול השור להציל את עצמו תוך כדי הכאה, החידוש כאן הוא שהשני יכול להחזיר ולהכות את הראשון יותר ממה שהוא צריך להצלתו מצד כל המשנה, אבל בזמן שהראשון אינו מכה אסור לשור השני להמשיך ולהכות, ולא נאמר דין כל המשנה לאחר הכאה. אבל מלשון הרא"ש משמע

לכאורה שגם במקרה שחזר השני לאחר שהראשון סיים להכותו פטור מצד כל המשנה. הטור [תב] הביא את דברי הרא"ש שיש חילוק בין התחילו בבת אחת לבזה אחר זה, ואחר כך כתב בשם ר"י שאין חילוק בין התחילו בבת אחת לבזה אחר זה, ומשמע מדבריו שהר"י חולק על הרא"ש, וכן מבואר ברמ"א. ועיין ים של שלמה שביאר שר"י אינו חולק על דין זה, אלא על שיטת החישוב של המותר שהביא הטור בשם הרא"ש [המוכח בהערה הבאה] וכן כתבו הש"ך [שם א] והגר"א [שם ה], ועיין ט"ז.

ומדברי הרמב"ם [נוקי ממון ט יד] דקדק הבית יוסף [תב] שגם אם חזר השור הננגח מיד והזיק את הראשון, חייב, שכך משמע מלשונו: "שור תם שהפסיד בשור תם אחר, וחזר זה האחרון והפסיד בראשון". ומשמע שחזר מיד ואף על פי כן חייב. ולכאורה קשה, מה יענה הרמב"ם לסברת הרא"ש הפוטרו מצד כל המשנה ובא אחר ושינה בו?

וכתב באבן האזל [כאן וכן בפ"ג ג], שלהלכה ההיתר של כל המשנה נאמר רק באופן שבזמן נגיחת השור הראשון השיב לו השני בנגיחה חזקה יותר כי אז נגיחת השני נעשתה כדי להינצל, ואז שייך לפוטרו מצד כל המשנה, אבל לאחר שנגחו והפסיק, אין לו היתר לנוגחו.

382. ישנם שתי אפשרויות לשום את המותר במקרה דנן המסקנה זהה והחילוק הוא רק בצורת החישוב, אבל להלן במשנה יש נפקא מינה למעשה ביניהם:

האחת, שמין חבלה כנגד חבלה, כגון שור של ראובן חבל את שור שמעון במאתיים, וחזר

ב. ואם שניהן היו מועדין, והזיקו זה את זה, משלמין במותר נזק שלם, זה שהזיקו גדול יותר מקבל את כל ההפרש כמה שהזיק יותר מחבירו, כדין שור המועד שהזיק משלם נזק

שלם.

כגון ששור אחד נחבל במאה והשור השני במאתים, בעל השור שנחבל במאתים ישום

שורו של שמעון ונגח את שור ראובן במאה, בתחילה שמין נזק מאה כנגד נזק מאה, ואת המאה הנותרים, מאחר שהוא תם ישלם חציים, חמישים. וכך דקדק הרא"ש בדעת רש"י.

אפשרות שניה: שורו של ראובן שהזיק מאתיים נידון מלכתחילה כאילו הוא חבל רק מאה כי דינו בחצי נזק, ושורו של שמעון שהזיק לראובן מאה נידון כאילו הזיק רק חמישים, נמצא שההפרש בין הנזק של הראשון לשני הוא חמישים זוו, וישלם זה שהזיק מאתיים רק חמישים. וכך פירש הנימוקי יוסף, וכך דייק הרא"ש מדברי התוספות. [וכן כתב המאירי לעיל יד ב בביאור לשון המשנה "שום כסף"]

נפקא מינה לדינא: במקרה שהתם והמועד הזיקו זה את זה בשווה, כגון ששניהם הזיקו במאה, לפי הרא"ש שמין חבלה כנגד חבלה ושניהם פטורים, ולפי הנימוקי יוסף בעל התם נידון כהזיק רק חמישים, וישלם לו המועד חמישים וכן כתב הב"ח [תב]

עוד נפקא מינה כתב רבי עקיבא איגר, [המקרה דלהלן מופיע בנימוקי יוסף, והגרע"א רק ביאר שמקרה זה שנוי במחלוקת הנוכרת] כגון שור שווה מאתיים שנגח שור שווה מאה והכחישו בשמונים וחזר השור שווה מנה ונגח את השור שווה המאתים במאה, נמצא שהשור שהיה שווה מאתיים שווה כיום מאה והשור שהיה שווה מנה שווה עשרים.

לדעת הרא"ש שמים שמונים כנגד שמונים, ובעל השור השווה עתה עשרים יתן את שורו. אבל לדעת הנימוקי יוסף דנים את הראשון כאילו הזיק ארבעים, והשני נידון כהזיק חמישים, נמצא שהשני חייב רק עשר.

וכתב הנימוקי יוסף דכיוון שאין לשני בגופו אלא עשרים אין הראשון נפטר מתשלומי הארבעים שלו, שהרי עיקר הפטור של כל אחד מתשלומי ארבעים הוא מפני שכל אחד חייב לשני לכל הפחות ארבעים, וממילא כל אחד מחזיק את שלו, אבל כאן שהשני בכל מקרה לא ישלם יותר מעשרים, כי גופו שווה רק עשרים, נמצא שהראשון לא נפטר מהארבעים שלו, ולפי זה יצא שהשני שהזיק מאה ישלם רק עשר והראשון שהזיק שמונים ישלם ארבעים, ולכאורה לקתה מידת הדין, שהראשון ישלם הרבה יותר מהשני למרות שהזיק פחות ממנו.

ועל כן כתב הנימוקי יוסף שבמקרה זה ישלם השני את כל העשרים, והראשון ישלם לו ארבעים, ובוה תתוקן מעט מידת הדין שהשני נותן את כל מה שיש לו, אבל עדיין יצא שהשני שהזיק הרבה ישלם פחות מהראשון שהזיק מעט, אבל לדעת הרא"ש, כאמור אין צורך לתקנה מיוחדת כי מעיקר הדין הראשון פטור והשני נותן את העשרים מגופו של השור. וכן כתב השילטי הגיבורים.

ויש להוסיף, שמדברי הרא"ש עצמו מבואר שצורת החישוב לפי דבריו [ברש"י] נאמרה רק בהתחילו בבת אחת שאז שמים חבלה כנגד חבלה, אבל אם האחרון חזר לאחר זמן לכולי עלמא השומא היא כמו הנימוקי יוסף. וראה הערה הבאה.

ובחזון איש כתב יותר מזה, שבמקרה שאחד הזיק ולאחר זמן הזיקו חבירו, כל אחד משלם את כל המוטל עליו ואין מקזזים חוב בחוב. ועיין שם שביאר שיש בזה נפקא מינה לסכום התשלום.

שהזיק.⁽³⁸³⁾

ואם חבלת התם במועד גדולה יותר מחבלת המועד בתם, משלם בעל התם כמותר חצי נזק, חצי מההפרש של מה ששורו הזיק יותר ממה שהזיק כדין שור תם שהזיק.⁽³⁸⁴⁾

ד. וכן שני אנשים שחבלו זה בזה, וחבלת האחד גדולה משל השני, משלמין כמותר נזק שלם.⁽³⁸⁵⁾

כמה הזיק שורו את חבירו, במאה, ואת המותר, מה שהוא הזיק יותר מזה, מאה, יקבל.

ג. היה אחד השוורים תם והאחד מועד והזיקו זה את זה.

אם חבלת המועד בתם גדולה יותר מחבלת התם במועד, משלם בעל המועד לבעל התם כמותר נזק שלם, את כל ההפרש מה שהזיק שורו יותר ממה שהזיק. כדין שור המועד

אלא כמו הנימוקי יוסף ואם כן בוודאי שהרמב"ם צריך לפרש כמו הנימוקי יוסף.

384. גם בזה יש חילוק בין הרא"ש לנימוקי יוסף, כי אם התם חבל במועד במאתים והמועד חבל בו במאה, לדעת הרא"ש שמין מאה כנגד מאה ומהמאה הנותרים ישלם התם חמישים, ולדעת הנימוקי יוסף שמים כאילו התם הזיק רק מאה, והמועד הרי הזיקו גם במאה, לפיכך בעל התם פטור.

385. הרא"ש נקט שדין המשנה נאמר דווקא בזמן ששניהם חבלו זה בזה בבת אחת או שאחד חבל בשני ולאחר זמן רב חבל השני בראשון, שאז שניהם צריכים לשלם זה לזה ושמן את ההפרש מי הזיק יותר. אבל אם אחד הכה את חבירו ומיד חזר השני והכה את הראשון וחבל בו, השני פטור משום שמותר לו להציל את עצמו ולעשות דין לעצמו.

והוסיף הרא"ש, שמותר למי שרואה אדם מכה את בן משפחתו להכות את המכה, כדי להציל את קרובו. וכן אם רואה אדם מכה אדם אחר, מותר לו להכות את המכה כדי להפרישו מאיסור, ומכל מקום צריך להכותו מכה שיש בה כדי להפרישו מאיסור ולא יותר, ואם הכה יותר חייב.

383. לדעת הרא"ש חישוב המותר הוא כדלהלן: שור מועד הזיק את התם במאתים והתם הזיק את המועד במאה, שמין מאה של התם כנגד מאה של המועד, ואת ההפרש מה שהמועד הזיק יותר ממה שהזיק מהתם מאה, ישלם. ויש בזה חידוש גדול, כי שמים את הנזק שעשה התם כאילו עליו לשלם מאה, וכנגד אותו מאה בעל המועד אינו משלם, למרות שמעיקר הדין בעל התם נתחייב רק חמישים ולא מאה. והסברה בזה כתב הרא"ש "משום שהתחילו כאחת, אין כאן חבלה אלא המותר". ולפי זה במקרה שהראשון הזיק את השני ולאחר זמן רב חזר השני והזיק את הראשון מודה הרא"ש שאין מחשבים חבלה כנגד חבלה אלא כדברי הנימוקי יוסף דלהלן.

ולדעת הנימוקי יוסף החישוב הוא כך: שמים את מה שהתחייב בעל התם חמישים, וכנגד זה את מה שהתחייב בעל המועד מאתיים, ומפחיתים מהמאתיים חמישים שהזיק המועד, ונמצא שעליו לשלם מאה חמישים.

וכדעת הנימוקי יוסף כתבו הרמב"ם [נזקי ממון ט יד], הטור והשולחן ערוך [תב]. ובאמת, הרמב"ם מוכרח לפרש כמו הנימוקי יוסף, שכן לשיטתו הדין של שני שוורים מדבר גם בלא התחילו בבת אחת, וכמו שדייק הבית יוסף בדבריו [תב], והלא הרא"ש מודה שאם לא התחילו בבת אחת אין שמין חבלה כנגד חבלה

ה. אדם שחבל בשור מועד, וכן שור מועד

שחבל באדם, אם אחד מהם הזיק את השני

ומתוך דברי הרא"ש משמע שיש חילוק בין ההיתר להכות את המכה את קרובו לבין ההיתר להכות את המכה אחר.

ובביאור דבריו נאמרו כמה דרכים:

ביום של שלמה ביאר שיש נפקא מינה בין מציל את קרובו למציל אדם אחר, במקרה שהמוכה קיבל מכות על פי דין, אם המציל בא להציל את קרובו והכה את המכה, הרי המציל פטור למרות שהמכה הכה כדין ואין היתר להפרישו ולהכותו, כי המציל נקרא אנוס מאחר ולא יכל לראות את קרובו מוכה. אבל אם בא להציל אדם אחר, אם המכה הכהו כדין נמצא שהמציל הכה את המכה שלא כדין וחייב לשלם לו על ההכאה. עיין שם בהמשך דבריו.

ובפרישה [תכא כ, והעתיק כן בסמ"ע ס"ק כח] ביאר, שהחילוק ביניהם הוא כך, כי כשרואה אדם מכה אדם אחר מותר לרואה להכות את המכה רק כדי להפרישו מאיסור, ונמצא שאם נדע שהרואה הבא להפריש את המכה מאיסור, אינו מכה כדי להפרישו מאיסור אלא משנאה בעלמא, כגון שאדם זה ראה כמה פעמים אנשים מכים זה את זה ולא הפרישם, אסור לו להכות את המכה. מה שאין כן אם המוכה הוא בן משפחתו, מותר לו להצילו מיד מכה למרות שבדרך כלל אינו נוהג להפריש בני אדם המכים זה את זה מהעבירה.

והט"ז תמה על דבריו, וכי הדין להפריש מאיסור תלוי בכוננתו של המפריש, הלא כיוון שמותר להפריש את המכה אין חילוק מה היתה דעתו בשעה שמפרישו אם מצד מצוה או מצד שנאתו, בכל מקרה מותר לו להכות את המכה, ולכן ביאר, שהחילוק בדברי הרא"ש בין הרוצה להפריש את המכה לקרובו לבין הרוצה להפריש מכה לאדם סתם הוא שבמציל אדם אחר אין לו היתר להכות עד שיהיה ברור לגמרי שאי אפשר להציל את המוכה אלא על ידי הכאת המכה, מה

שאינן כן במציל את קרובו אין מדקדקים כל כך אם יכל להציל באופן אחר או לא כי קרובו כגופו. ועיין שם שדקדק כך מלשון הרא"ש. **הגר"ש רוזובסקי**, [חידושי בבא בתרא י' תמה על דברי האחרונים, שכן היכן מצוין שיהא לקרובו דין כגופו עד שיהיה חילוק בדין להתיר להכות את מכהו יותר משאר כל אדם, ולכן ביאר הגר"ש, שאדרכה היה מקום להחמיר ולאסור להכות את מכה קרובו, כי עיקר ההיתר להכות את המכה הוא להפריש את המכה מאיסור, ואם כן היה מקום לומר שהמציל את קרובו אינו מתכוין להפריש את המכה מאיסור וכל כוננתו היא רק להציל את קרובו, ועל כך בא הרא"ש לחדש שגם ברואה את קרובו מוכה מותר לו להצילו ולהכות את המכה. [אלא שלפי זה היה לרא"ש להזכיר קודם את דין אפרושי מאיסורא ברואה אדם אחר ואחר כך להוסיף שהוא הדין ברואה את קרובו מוכה. עיין שם] וכבר נתבאר שמדברי הט"ז עולה שמסברא מותר להפריש את המכה גם ללא כוונת מצוה, ודלא כהגר"ש"ר.

הטור והשולחן ערוך [תכא] הביאו הלכה זו שאם לא התחילו בבת אחת, מותר למוכה לחזור ולהכות את המכה, ומלשונם נראה שהשני פטור רק במקרה שהראשון ממשיך להכותו והוא מוכרח להכות את הראשון כדי להציל את עצמו, אבל אם הראשון סיים להכות אין לשני היתר להחזיר לו, ולכאורה כך מיסתבר מהטעמים שהביא הרא"ש שמותר לו להציל את עצמו ולהפריש את המכה מאיסור, וטעמים אלו אינם שייכים במקרה שהראשון הפסיק להכות. ולפי זה יש חילוק בין שני שוורים לשני בני אדם, כי בשוורים אם השני חזר להכות את הראשון לאחר שהראשון סיים להכותו השני פטור מדין כל המשנה [אלא אם כן נפרדו והתחילו מריבה חדשה שאז גם השני חייב], ואילו בבני אדם

יותר ממה שהוא הוּזַק, **משלם במותר נזק** שלם. (386)

1. **אדם שחבל בשור תב, ושור תב שחבל באדם.**

אם **האדם הזיק בתב** יותר ממה שהוא עצמו הוּזַק, **משלם** לבעל התם **במותר** בהפרש

שהוּזַק התם יותר ממה שהאדם עצמו הוּזַק, **נזק שלם** כדין אדם המזיק.

ואם **התם חבל באדם** יותר ממה שהאדם חבל בו, בעל התם **משלם** לאדם הניזוק, **במותר** בהפרש כמה שהוּזַק האדם יותר ממה שהזיק, **חצי נזק**, כדין שור תם.

מותר לשני להכות רק תוך כדי שהראשון מכהו. וכך מבואר בב"ח [שם יט] ובט"ז.

אבל **הפרישה** [שם יח, והעתיק כן בסמ"ע [כד] וכן בהגהות הגר"א [יז] נקטו שיש בטור ובשולחן ערוך טעות סופר, ולעולם אם המוכה חזר והכה את הראשון מיד לאחר שהכהו פטור כמו שוורים מפני שהוא בחימום הכעס. ועיין **באבן האזל** [נזקי ממונ ט יד] שתמה על דבריהם איזה פטור יש לאדם שמכה כשהוא בחמימות, וכי בשביל שהוא בחמימות מותר להכות, הרי לא מצינו עביד אינש דינא לנפשיה לעיל כח א אלא במקרה שמגיע לו על פי הדין ולא כשהוא בחימום כעס. ועיין ים של שלמה שכתב שהשני נקרא אין לו דעת ויש לו פטור של כל המשנה כמו לגבי בהמה גם אם הראשון חדל להכותו.

והנה **השולחן ערוך** [סימן תכא יג] הביא את פסק הרא"ש לענין שני אנשים ששניהם חייבים רק בהתחילו בבת אחת או שהשני החזיר לאחר זמן, ואילו [בסימן תב] הביא רק שני שוורים שחבלו זה את זה משלמים במותר חצי נזק ולא הזכיר את דברי הרא"ש שיש חילוק בין התחילו בבת אחת או אחד אחר השני, והרמ"א הביא את דעת הרא"ש בתור יש אומרים, וסיים: "המחבר שפסק כאן [בשני שוורים] כמי שחולק [על הרא"ש] וסבירא ליה שאין לחלק [בין התחילו בבת אחת לאחר אחרי השני], ולקמן [לענין שני בני אדם] פסק כמו שכתבתי [כדברי הרא"ש] לא כיון יפה".

וכתבו הסמ"ע [תב יא] והגר"א [ד] שמדברי הרמ"א משמע שיש מחלוקת בין הרא"ש לר"י שהביא הטור [הובא בהערה] אבל יתכן שהר"י חולק רק על שיטת החישוב שהביא הרא"ש ולא על דין זה, ומה שהשמיט השולחן ערוך הלכה זו בסימן תב משום שסמך על מה שביאר דין זה בשוורים בסימן תכא. ועיין ים של שלמה.

והבאר הגולה כתב שהמחבר לא הזכיר את דברי הרא"ש לענין שני שוורים, כי לדעתו דווקא בכני אדם יש חילוק בין התחילו בבת אחת לבין זה אחר זה שאז השני פטור מפני שמותר לו להציל את עצמו, אבל בשני שוורים שהתחילו בזה אחר זה אין לשני היתר להציל את עצמו, ולכן שניהם חייבים כמו בהתחילו בבת אחת. וצריך ביאור, בשלמא מצד כל המשנה אינו נפטר כמו שמבואר ברמב"ם ראה לעיל הערה 1, אבל מדוע אסור לשור להציל את עצמו.

ובאבן האזל [ט יד] כתב, שהמחבר הבין ברא"ש שמותר לשני לחזור ולחבול בראשון, והוא נחלק עליו בדין זה, כי לא מצינו שאפשר להכות מצד כל המשנה שלא בזמן הכאת הראשון, ולכן השמיטה השולחן ערוך.

386. בפסקי הרי"ד כתב שהעמיד את המשנה דווקא באופן שהשור התחיל במריבה, כי אם האדם התחיל בעל השור פטור כי האדם נידון כשיסה את השור בעצמו.

רבי עקיבא אומר: אף תם שחבל באדם משלם כמותו נזק שלם.

נחלקו רבי עקיבא וחכמים בביאור מה שנאמר בשור שנגח בן או בת, "כמשפט הזה יעשה לו", לאיזה משפט נתכוונה התורה.

גמרא

הגמרא מביאה ברייתא בה מבואר כמה נחלקו חכמים ורבי עקיבא במשנה.

תנו רבנן: נאמר בתורה [שמות כא כח לה] "וכי יגח שור את איש או את אשה ומת, סקול יסקל השור ולא יאכל את בשרו ובעל השור נקי. ואם שור נגח הוא השור יסקל וגם בעליו יומת. או בן יגח או בת יגח כמשפט הזה יעשה לו."⁽³⁸⁷⁾ זו פרשת נזקי שור באדם.

וכי יגוף שור איש את שור רעהו ומת, ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון. או נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשום ולא ישמרנו בעליו שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו. זו פרשת נזקי שור בשור.

חכמים מפרשים: שה"משפט הזה" מתיחס לפרשה שלאחר מכן העוסקת בדין שור שנגח שור, וכונת התורה להקיש שור שנגח אדם לשור שנגח שור, והכי קאמר: **כמשפט שור בשור האמור להלן, כך משפט שור באדם.**⁽³⁸⁸⁾

ומשמעות ההיקש היא: **מה שור בשור הדין הוא שאם הנוגח הוא תם, בעליו משלם חצי נזק, ואם הוא מועד, בעליו משלם נזק שלם. אף שור באדם, תם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם.** ומכאן מקורם של חכמים במשנה שתם באדם משלם חצי נזק.

רבי עקיבא אומר: ממה שנאמר "כמשפט הזה יעשה לו", ולא נאמר "כמשפט יעשה לו", משמע מיתור המילה "הזה" ששור המזיק אדם בין אם הוא תם ובין אם הוא

נאמר כן יעשה לו, על כרחך שמדובר במקרה שונה מתחילת הפרשה.

ועיין בגמרא להלן [מד א] דמשמע שהלימוד לניזקין הוא מיתור של יגח, וכתב התורת חיים שטעם זה הבינה הגמרא כאן שמדובר בשור שהזיק אדם..

388. התורת חיים כתב שהלימוד הוא ממה שנאמר "כמשפט" ולא "משפט". ובתוספות משמע שבעצם גם ללא פסוק היה דין שור תם שהזיק אדם חצי נזק דמהיכי יתני לומר שישלם יותר הלא לא מצינו בתורה תם שמשלם יותר מחצי נזק, והוצרך לדרוש מכמשפט לאפוקי מרבי עקיבא.

387. יש לדקדק מדוע בתחילת הפרשה בשור שנגח אדם והמיתו מוזכר החילוק בין תם למועד, ואילו בפסוק האחרון "או בן יגח או בת יגח" לא הוזכר חילוק. וכן צריך ביאור לשם מה נכתב פסוק זה או בן יגח או בת יגח, וכי יש חילוק אם נגח איש או בן ובת, וכתבו הר"ח ורבינו יהונתן בשיטה, שמקושיות אלו ניתן להוכיח שפסוק זה אינו מדבר על שור שהמית אדם אלא על שור שהזיק אדם, ועל כך אמרה התורה כמשפט הזה יעשה לו. ומטעם זה נחלקו בהמשך רבי עקיבא ורבנן האם דינו של שור המזיק אדם נלמד משור שהזיק שור או לא. ובתוספות רי"ד כתב שהראיה לכך שמדובר בשור שהזיק היא ממה שנאמר כמשפט ולא

ומתרצת הגמרא: "יתור המילה" הזה" נאמר כדי לפוטרו מארבעה דברים, שכך היא משמעות הפסוק משפט זה בלבד עליו לשלם כדין שור המזיק שור שאינו חייב בארבעה דברים, ואינו משלם כמשפט אדם החובל בחבירו חמישה דברים.

ושוב מקשה הגמרא: רבי עקיבא לפוטרו מארבעה דברים מנא ליה?

ומתרצת: נפקא ליה, ממה שנאמר [ויקרא כד יט] איש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו. ודרשין: איש בעמיתו ולא שור בעמיתו, מכאן ששור שנגח אדם פטור מארבעה דברים. (389)

ורבנן סברו שהמקור לפטור שור שנגח אדם מארבעה דברים נלמד מייתור "הזה", שכך אי נדרוש כרבי עקיבא מההיא מדרשת "איש בעמיתו ולא שור בעמיתו", הוה אמינא שהפטור של שור הוא רק מצער לחוריה, שכן תשלום צער הוא לא על הפסד ממון הניזק, ויתכן שהתורה באה לומר שאדם חייב גם צער, ואילו שור אינו חייב על דבר שאינו הפסד ממון. (390)

מועד, דינו כתחתון ולא כעליון כמקרה התחתון בפסוק שלפניו העוסק בשור מועד שהמית אדם.

אשר על כן סבר רבי עקיבא ששור הנוגח אדם אין חילוק אם הוא תם או מועד, דינו כשור מועד.

וזהו מקורו של רבי עקיבא שאמר במשנה, "אף תם שחבל באדם משלם נזק שלם", כי הוא נידון כמועד.

והוסיף רבי עקיבא: מאחר ושור תם שנגח אדם דינו כמועד, יכול יהיה דינו לגמרי כשור המועד שבעליו משלם את הנזק מן העלייה [ולא מגוף השור], תלמוד לומר "כמשפט הזה, יעשה לו", דורשים ממשמעות המילה "לו" שמוגפו משלם ואינו משלם מן העלייה.

ומקשה הגמרא: לדעת רבנן, כמשפט הזה למה ליה הלא די לומר כמשפט יעשה לו, מאחר שאינם דורשים כרבי עקיבא את ייתור המילה "הזה"?

הגמרא שהנאמר באמור ובמשפטים הם כפרשה אחת ולכן מיעטה הגמרא את כל הארבעה דברים מ"איש בעמיתו". ולפי זה בהכרח שארבעת הדברים נלמדים בחדא מחתא ששור פטור מכולם, אולם ראה בהערה הבאה שרבנן מודים רק למיעוט של צער מ"איש בעמיתו", ולפי זה צריך ביאור כיצד נדרש המיעוט "איש בעמיתו" הרי לא הוזכר שם מאומה מארבעה דברים.

390. בגמרא משמע שרבנן מודים לעצם המיעוט

389. בויקרא שם [אמור, כד יט כ] נאמר: "איש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו, שבר תחת שבר, עין תחת עין". ולכאורה יש להבין הרי לא הוזכר כאן תשלום צער וריפוי אלא רק תשלום נזק, וכיצד נתמעט שור שהוא פטור מכל ארבעה דברים, הלא אדרבה מפסוקים אלו משמע שהאדם חייב בנזק ושור לא, אבל אין מיעוט לארבעה דברים.

וכתב התוספות יום טוב [פרק ח משנה ב] שבפרשת משפטים נאמר גם כן "עין תחת עין" ושם הוזכר דין צער ריפוי שבת ובושת, וסברה

אבל ריפוי ושבתי אימא ששור הנוגח אדם על בעליו ליתן ליה לניזק,

משנתנו באה לבאר כיצד גובה הניזק את חצי נזקו.

קא משמע לך, לכן דרשו חכמים מהייתור כמשפט "הזה", ששור הנוגח אדם פטור מארבעה דברים.

שור תם שוה מנה, מאה זון, שנגח שור שוה מאתים זון, ומת, ואין הנבילה של השור הנחבל יפה כלום, ונמצא שחצי הנזק הוא מאה זון כשוויו של השור המזיק, הילכך הניזק נוטל את השור הנוגח כתשלום דמי נזקו.

מתניתין

שור תם שנגח והזיק, משלם את חצי הנזק מגופו, שנאמר: [שמות כא לה] ומכרו את השור החי וחצו את כספו, וגם את המת יחצון. (391)

גמרא

נאמר במשנה "נוטל את השור", ומשמע שאין למזיק זכות לשלם במעות על נזקי

מהפסוק "איש בעמיתו", אלא שלדעתם צריך מיעוט נוסף לריפוי ושבתי ולכך נאמר "הזה". וכן משמע בגמרא לעיל [כו א] שהביאה מקור ששור פטור מארבעה דברים מ"איש בעמיתו" ולא שור בעמיתו, משמע שטעם זה נאמר לכלי עלמא. וביאר בתוספות תלמיד רבינו תם שמאחר והטעם של רבנן אינו מוסכם על רבי עקיבא, ואילו טעמו של רבי עקיבא מוסכם ולו בחלקו על רבנן לכן הביאה הגמרא את הטעם איש בעמיתו. וכך כתבו התוספות כאן ד"ה לפוטרו.

דאף על פי שהשור מתכוין להזיק ומבואר להלן שאדם חייב בבושת אם רק נתכוין להזיק ואין צורך שיתכוין לבייש, מכל מקום השור פטור משום שכדי להתחייב בבושת צריך שיהיה שיך בו כונה לבייש ושור אינו בר כונה. ועיין חידושי ר' ארי' לייב [סימן עא]

ומצינו מחלוקת הראשונים מהו המקור לכך ששור פטור מן הבושת. [רש"י להלן לד ב] כתב שורו שבייש פטור כדקיימא לך "איש בעמיתו" ולא שור בעמיתו, ומסתמא לא כתב כן רק אליבא דרבי עקיבא, ואם כן מבואר שרבנן מודים לרבי עקיבא בצער ובבושת למעטו מ"איש בעמיתו". וכך הביאו התוספות כאן [בד"ה הוא אמינא] גירסת ספרים "הוא אמינא צער ובושת".

ובתוספות להלן [מב א ד"ה גבין] נקט שבין לרבנן ובין לרבי עקיבא שדורשים מ"איש בעמיתו" ולא שור בעמיתו [על כל פנים לענין צער] המקור לפטור שור מבושת הוא מהכתוב "וכי ינצו אנשים", אנשים ולא שוורים, שכן בושת בדרך כלל אינה תלויה בחבלה ואילו הפסוק "איש בעמיתו" מדבר בחובל בחבירו, ולכן אין למעט בושת מאיש בעמיתו אלא מאנשים. ולפי דבריו נמצא שרבנן נזקקים לשלושה מיעוטים: צער "איש בעמיתו" ולא שור בעמיתו. שבת וריפוי "כמשפט הזה". בושת "אנשים" ולא שוורים.

391. ראה להלן לד ב שנחלקו התנאים איך לדרוש את הפסוק, ולדברי רבי יהודה שם אין ראייה מהפסוק שמשלם חצי נזק עיין שם תד"ה

אבל הרמב"ם בפירוש המשניות והנימוקי יוסף נקטו, ששור המבייש פטור משום שאינו מתכוין, והוסיף בתוספות תלמיד רבינו תם,

שורו, אלא השור עצמו משועבד לתשלום הנזק, ולכן הניזק נוטל את השור.⁽³⁹²⁾

ודנה הגמרא: **מתניתין מני**, כדעת מי מהתנאים המובאים להלן סברה המשנה?

על כרחך, **כרבי עקיבא היא**:

דתניא, שור שווה מאה זוז שנגח שור שווה מאתיים, כיצד ישלם בעל השור הנוגח את

חצי נזקו:

יושם השור בבית דין בית הדין ישומו את ערך השור, ובעליו ישלם את דמיו לבעל השור הניזק, אבל אין לניזק זכות בגוף השור, **דברי רבי ישמעאל**.⁽³⁹³⁾

רבי עקיבא אומר: בעל השור המזיק אינו משלם את דמי שורו, אלא **הוחלט השור** הניזק נוטל את השור המזיק עצמו.⁽³⁹⁴⁾

והתורה אמרה.

לסלקו בזווי. ועיין שם במהרש"א שפירש בדרך אחרת. ועיין ברמב"ן יבמות [מו א].

החזון איש נקט שהמזיק יכול לסלקו במעות גם לאחר העמדה בדין אלא שאם לא שילם מיד בית הדין מחליטים ממנו את השור, וכך משמע מדברי הראב"ד בשיטה. והאבן האזל כתב [ז יב] שלאחר העמדה בדין השור נידון כאפותיקי שהגיע זמנו לגבות שהשבח שייך לניזק. ואם ירצה לסלקו בזווי יהיה עליו להוסיף את השבח שהשביח השור בין העמדה בדין לתשלומים. ובהמשך יובאו דבריו בהרחבה. וראה הערה הבאה.

ומצינו מחלוקת נוספת בראשונים, האם הניזק גובה משאר נכסים, בעל המאור בתחילת פרק רביעי נקט שאמנם השור משועבד ראשון לתשלומים, אבל אם נאבד על הניזק לסלקו בזווי או בנכסים אחרים, והרמב"ן במלחמות שם האריך להוכיח מסוגיין שהשור נידון כאפותיקי מפורש והשעבוד חל על השור דווקא או על דמיו, ואם אבד פטור, ואינו גובה משאר נכסים. ומכל מקום אינו מוחלט לניזק, אלא רק משועבד כאפותיקי מפורש. [החילוק בין יוחלט לאפותיקי מפורש הוא בגדרי הבעלות עד שעת הזכיה ונפקא מינה מי יכול להקדישו וכדומה] ולהלן יובאו בס"ד ארבעת ראיות הרמב"ן.

394. בגמרא להלן מבואר שלאחר העמדה בדין לכולי עלמא השור נעשה אפותיקי לניזק וגובים

392. **ברבינו פרץ** הביא שני דרכים על מה נסוב נידון הגמרא מתניתין מני: א על המשמעות במשנה שיש זכות לניזק בגוף השור וכך ביארנו בפנים. ב. משמע במשנה שהניזק נוטל את השור, ואין המזיק משלם את השור, ומבואר שכבר לפני העמדה בדין זכה הניזק בגוף השור וראה להלן.

393. אם אין למזיק כסף מודה רבי ישמעאל שגובה מן השור לפני שאר הנכסים, מפני שהשור משועבד כאפותיקי מפורש.

והנה להלן בגמרא מבואר שדברי רבי ישמעאל נאמרו קודם העמדה בדין, אבל לאחר העמדה בדין מודה רבי ישמעאל בכמה דברים לרבי עקיבא. וישנם כמה שיטות בהגדרת שעבודו של המזיק לר' ישמעאל לאחר העמדה בדין [בשיטת רש"י ותוספות] הר"י הובא ברבינו פרץ נקט שמיד לאחר העמדה בדין יוחלט השור לרבי ישמעאל כמו לרבי עקיבא. ולפי זה מה שנאמר יושם השור בבית דין היינו יושם כדי שיוכלו להחליטו לניזק! וכן כתב הקצות החושן [תז א] בדעת התוספות.

בתוספות בגיטין [מ ב] כתבו "דאין יכול לסלקו בזווי אפילו לרבי ישמעאל" ופירשו המהרש"ל קרני ראם לפני יהושע שם] כדברי הר"י, שלאחר העמדה בדין אין הניזק יכול

נמצא מה שנאמר במשנתנו הניזק נוטל את השור, רבי עקיבא היא דאמר הוחלט השור לניזק ואין למזיק אפשרות לתת לו מעות במקום השור. (395)

ומבארת הגמרא: **במאי קמפלגוי במה נחלקו רבי ישמעאל ורבי עקיבא?**

רבי ישמעאל סבר, בעל חוב הוא המזיק

וסברת רבי ישמעאל היא, שבאמת גוף השור צריך להשתעבד לניזק כרבי עקיבא, אלא שאם הוא שוה יותר מחצי הנזק נמצא שיש למזיק חלק גדול יותר בשור מאשר לניזק, ולא מיסתבר לכוף את המזיק למכור את חלקו לניזק שכן חלקו גדול יותר וגם הוא מוחזק בשורו, אלא כופים את הניזק למכור את חלקו הקטן יותר למזיק והמזיק משלם לו דמים כנגד חלקו. ולפי זה יש להמתין לשומת בית דין שיראו אם יש למזיק חלק גדול יותר בשורו כדי שיוכל לסלק את הניזק בדמים במקום חלקו בשור.

ומדברי הריב"א עולה שלדעת רבי ישמעאל מה שיוכל המזיק לשלם דמים אינו מחמת ששורו אינו משועבד לניזק, אלא אדרבה יש לניזק חצי נזק בגוף השור כמו לרבי עקיבא, אלא שאינו יכול לכוף את המזיק שימכור לו את חלקו, ולכן המזיק כביכול קונה מהניזק את חלקו בשור ותמורת זה הוא משלם דמים, אבל בלאו הכי, המזיק אינו יכול לסלקו בזווי.

נמצא שישנן שתי מחלוקות בין רבי ישמעאל לרבי עקיבא, כשהשור שוה יותר מחצי הנזק לרבי ישמעאל יכול לסלקו בזווי ולרבי עקיבא השור הוחלט לניזק, וכשהשור שוה חצי נזק לרבי ישמעאל הוחלט השור לאחר השומא בבית דין ולרבי עקיבא הוחלט מיד.

עוד הביא רבינו פרץ בשם ר"י שלדעת הריב"א רבי ישמעאל סובר שיושם השור רק קודם העמדה בדין אבל לאחר העמדה בדין הוחלט השור, ואילו לרבי עקיבא הוחלט השור מיד. ולדבריו מה שנאמר בגמרא "יושם השור דברי רבי ישמעאל", הכונה היא בית דין ישומו כדי שעל ידי כך יוחלט השור לפי שיעור הנזק.

מגופו. ונחלקו הראשונים אימתי אמר רבי עקיבא יוחלט השור, האם קודם העמדה בדין או בשעת העמדה גופא.

רוב הראשונים [תוספות, ראב"ד, תוספות שאנץ, רמ"ה] נקטו שהניזק זוכה בגופו של שור מיד בשעת הנזק, אלא שלפני העמדה בדין אי אפשר שיוחלט השור לניזק, כי אין לו הוכחה שהוא אכן ניזק והשור שייך לו, ולכשיעמוד בדין איגלאי מילתא למפרע שהשור הוחלט לו מעיקרא.

דעת הרמב"ם [נזקי ממון ח ו, על פי המגיד משנה], שהמחלוקת היא רק משעת העמדה בדין ואילך, לרבי עקיבא הוחלט ולרבי ישמעאל יושם, אבל עד שעת העמדה, אין לניזק שום זכות בשור לכולי עלמא. וביאר הקצות החושן [תז א] שכל עוד לא עמד בדין חוששים שמא יודה המזיק ויפטר. וראה בתוספות ד"ה איכא. ובהמשך יובאו בס"ד חילוקים רבים בין שיטת התוספות לשיטת הרמב"ם.

395. בפשטות המחלוקת בין רבי ישמעאל לרבי עקיבא היא בין במקרה שהשור המזיק שוה בדיוק חצי מהנזק ובין במקרה שהוא שוה יותר מחצי הנזק, לעולם רבי ישמעאל סבר יושם השור ורבי עקיבא סובר יוחלט. וכך משמע ברש"י, וכך כתב רבינו פרץ בפירושו ראשון.

הרא"ש בשיטה ורבינו פרץ הביאו את דעת הריב"א הסובר שאם השור המזיק שוה בדיוק חצי מהנזק רבי ישמעאל מודה לרבי עקיבא שהשור נעשה מוחלט לניזק, אלא שלדעת רבי עקיבא השור מוחלט גם לפני העמדה בדין, ולרבי ישמעאל מהעמדה בדין ואילך.

ורבי עקיבא סבר, המזיק והניזק שותפי נינהו בשור המזיק, ותביעת הניזק היא על גוף השור עצמו, ולפיכך המזיק אינו יכול לשלם לו את חצי דמי השור בכסף אלא נותן לו מגוף השור.⁽³⁹⁷⁾

נידון כבעל חוב של הניזק,⁽³⁹⁶⁾ ועליו לשלם את נזקי שורו, אבל אין לניזק זכות בשור הנוגח, וכל תביעת הניזק על בעל השור היא, זווי הוא דמסיק ליה שישלם לו את המעות שנתחייב לו.

העדים הוא מקדים להודות אינו נפטר. ובמאירי [טו ב] הבין בשיטת הראב"ד שהבית דין אומרים לו לשלם, אלא שאינם יכולים לכפותו, אבל הרשב"א תמה עליו כאן ולהלן לה ב מגמרא מפורשת לעיל טו ב דאי מודה פטור, ודוחק לומר שבית דין אומרים לו לשלם אלא שאם אינו משלם אין כופים אותו, שלא שמענו כן בשום מקום.

ובקהילות יעקב [כז] יצא לבאר את שיטת הראב"ד על פי שתי הקדמות. א. בתוספות הקודם מבואר שיש חילוק בין קנס של שור תם [ושן ועין של עבד] לשאר קנסות, דבשאר קנסות אינו זוכה אלא משעת העמדה בדין, אבל בשור המזיק זוכה בו הניזק מיד. הקצות החושן [שנ ב] הוכיח שאפשר לתבוע את המודה בקנס בבית דין אחר, כי אין הודאתו פוטרנו מדינא אלא שמחמת ההודאה אין הבית דין יכולים לזקק לדינו, אבל בית אחר דנים אותו ואם לא יודה לפניהם יתחייב.

ולפי זה כוונת הראב"ד תתפרש על דרכו של המאירי, שהמודה בקנס של חצי נזק אמנם הבית דין אינם יכולים לחייבו לשלם, אבל מאחר שהמודה בקנס אינו נפטר בהודאתו, ואדרבה מכיוון שהוא מחוייב בקנס עוד קודם העמדה בדין יכולים הבית דין לומר לו, לפי דבריך שהודית אמנם אנחנו לא יכולים לחייב על פי הודאתך אבל אתה יודע שאתה חייב כי כבר חל החיוב בשעת הנגיחה ואין ההודאה פוטרת את הגברא.

אבל לדעת הרמב"ם לא אמר רבי עקיבא

396. התוספות יום טוב פירש שהמזיק [הנידון כלוה] הוא בעל חוב של הניזק [הנידון כמלוה], וברש"ש העיר הרי בכל מקום שהוזכר "בעל חוב" הכונה היא למלוה שהוא בעל החוב ההלוואה, ולפי זה צריך לומר כאן שהניזק הוא בעל חובו של המזיק, ובא לגבות ממנו את חובו.

397. מדברי רבי עקיבא משמע שהניזק נידון כשותף כבר משעת הנזק, וכך למדו התוספות הרשב"א והמאירי. וצריך ביאור, דלעיל [טו ב] מבואר, שלמאן דאמר פלגא ניזקא קנסא, אין גובים חצי נזק בבבל, מפני שאין דנים דיני קנסות בבבל. ולכאורה איך שייך לומר שחצי נזק זה תביעת קנס, הרי הניזק כבר זכה בו שהרי שותפי נינהו, ותביעתו היא לקבל את הממון שכבר זכה בו, וזה נידון כדיני ממונות ולא כקנסות? והראב"ד הקשה כעין זה כיצד יתכן שזכה מיד הרי קנס זוכים בו בשעת העמדה בדין? ובאמת התוספות נקטו במסקנא שקנס של חצי נזק שונה משאר הקנסות משום שגילה הכתוב בדיא שזוכה מיד שכן לניזק ולמזיק אזהר רחמנא, אבל מכל מקום אי אפשר להוציא מהמזיק עד שעת העמדה בדין.

והראב"ד כתב שחצי נזק של שור תם אינו נידון כשאר קנסות, ואם יודה הניזק לא יפטר. ומדבריו נראה שיש לכך שני טעמים. א. קנס הבא מחמת נזק הרי הוא תשלום הקרן, והוא חיוב מדינא לפני שחייבוהו בית דין כמו כל מזיק. ב. אפילו אם זה קנס כיון דמחמת פחד

וכן אם השור שווה את כל החצי נזק, נוטל הניזק את כל השור.

וקמיפלוגי, יסוד המחלוקת הוא במשמעות האי קרא: "ומכרו את השור החי וחצו את כספו", ופסוק זה מדבר בשור שווה מאתים שנגח שור שווה מאתיים, שהניזק אינו יכול לקחת את כל השור המזיק כתשלום נזקו, מפני שדינו במאה זוז דהיינו חצי שור, ולכן אמרה התורה ומכרו את השור.

רבי ישמעאל סבר, לבי דינא קמוזהר רחמנא, על בית הדין הוטל לשום את השור המזיק ולחצות את כספו, ואין לניזק זכויות בשור עצמו, אלא על המזיק לשלם את חצי ערכו

לניזק. ולפיכך גם כשהשור כולו שווה את חצי הנזק אין גובים מגופו, אלא שמים אותו ונותן הניזק את ערכו.

ורבי עקיבא סבר, לניזק ומזיק מזהר לחי רחמנא החיוב לחצות את כספו לא נאמר לבית הדין אלא למזיק ולניזק, ומכאן שלניזק יש חלק בגוף השור המזיק ולכן עליהם למוכרו ולהתחלק בדמיו, וכמו כן בזמן שהשור יהא שווה חצי מהנזק, יקחנו הניזק כתשלום נזקו.⁽³⁹⁸⁾

ודנה הגמרא: מאי בינייהו איזה חילוק לדינא יש בין רבי ישמעאל לרבי עקיבא:⁽³⁹⁹⁾

וביאר הגרא"ז, שלדברי רבי ישמעאל בשעת העמדה בדין השור אינו נעשה מוחלט לגמרי כרבי עקיבא, אלא דינו כלוה שעשה את שדהו אפותיקי אם לא ישלם והגיע זמן התשלומים, דמבואר בתוספות [ב"מ טו] שמשעת הגעת זמן הפרעון נעשה השבח שייך למלוה, אלא שצריך גביית בית דין, דכל עוד לא הגבוהו יכול לסלקו בדמים. וכמו כן מזיק וניזק שעמדו בדין נעשה השור משועבד כהגיע הזמן ושבוהו לניזק, ומכל מקום צריך גביית בית דין וכל עוד לא גבוהו בית דין יכול המזיק לסלקו בזווי.

399. הראשונים התקשו הרי הנפקא מינה כבר נאמרה דלרבי ישמעאל יושם השור ומשלם דמים ולרבי עקיבא אינו יכול לסלקו בדמים אלא נותן לו את השור. וכתב הרשב"א שהגמרא נקטה נפקא מינה אחת מתוך כמה, וכן מבואר בתוספות. וראה בשיטה שתמה על תירוץ זה מדוע מלכתחילה התקשתה הגמרא למאי נפקא מינה בזמן שהחילוק ביניהם כבר נאמר בפירוש. ומכח קושיה זו הוציא הריב"א שרבי ישמעאל מודה שיש מקרים בהם אינו יכול לסלקו בזווי

יוחלט השור אלא לאחר העמדה בדין, ולפי זה קנס דחצי נזק שווה בכל דבר לשאר הקנסות. עוד הקשו האחרונים דלהלן לט ב יש מאן דאמר ששור תם שעבר מרשות לרשות חזר לתמותו כבראשונה ועליו למנות שוב שלוש נגיחות, ולדברי רבי עקיבא בכל נגיחה הרי הוא עובר רשות שכן בעליו נעשה שותף עם הניזק בגוף השור ואם כן לעולם לא יעשה מועד? וראה קהילות יעקב מז מה שתירץ בזה.

398. לדעת הר"י שהובא לעיל גם רבי ישמעאל סובר "יוחלט השור" בשעת העמדה בדין, כרבי עקיבא. וכך נקט הקצה"ח [תז א] כשיטת התוספות. והקשה האבן האזל [נזקי ממון ז יב], מדוע נאמר בגמרא שלרבי ישמעאל לבית דין קמוזהר רחמנא ולרבי עקיבא למזיק וניזק קמוזהר רחמנא, הלא רבי ישמעאל מודה שהשור מוחלט משעת העמדה בדין בדין, ואף הוא מודה שלניזק ומזיק אזהר רחמנא? ודוחק לומר שלמזיק וניזק אזהר רחמנא קודם העמדה בדין שהרי קנס אין זוכים בו אלא משעת העמדה בדין.

אם הקדישו ניזק הקדיש הניזק את השור הנוגח השייך למזיק, איכא בינייהו, לדעת רבי ישמעאל אין לניזק זכות בגוף השור

ואינו יכול להקדישו, (400) אבל לפי רבי עקיבא ההקדש חל, (401) כי השור הוחלט לניזק. (402)

כגון שהשור המזיק שוה בדיוק חצי נזק, ועל זה הקשתה הגמרא מאי בינייהו. וכך פירש המהרש"ל בדברי התוספות גיטין מ ב ד"ה הקדש.

והרמב"ן במלחמות הקשה מדוע לא נאמר איכא בינייהו אם גובה משאר נכסים? והוכיח מכאן שלכולי עלמא השור משועבד לניזק כאפותיקי מפורש ואינו יכול לסלקו בדמים.

אמנם התוספות כתבו שישנם חילוקים נוספים כמו מכרז מזיק, אלא שהגמרא נקטה חילוק אחד. ולפי דבריהם אין ראייה לשיטת הרמב"ן. והרשב"א הוסיף וביאר שבהקדישו ניזק יש חידוש יתר על שאר החילוקים, שמחמת זה נקטה הגמרא דווקא חילוק זה. שכן להלן מבואר שהקדישו מזיק, קדוש אפילו לרבי עקיבא, [גזירה שמה יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון] ואף על פי כן בהקדישו ניזק נחלקו רבי ישמעאל ורבי עקיבא, דלרבי ישמעאל אינו קדוש כי אין לניזק שום שייכות לשור והוי כאדם המקדיש שור חבריו.

400. לדעת הר"י [וכך פירש הקצה"ח בדעת תוספות] גם רבי ישמעאל מודה שלאחר העמדה בדין יוחלט השור, והקשה רבינו פרץ לדבריו מדוע הניזק אינו יכול להקדיש, הרי השור משועבד לו ואפילו לרבא דאמר בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה ואינו יכול להקדיש הינו משום שמה יסלקנו בדמים, אבל כשבוודאי לא יוכל לסלקו בדמים מדוע לא יוכל הניזק להקדיש? ותירץ רבינו פרץ שאכן הניזק יכול להקדיש גם לרבי ישמעאל, והגמרא מדברת באופן שהתרצה הניזק לקבל מעות שאז לא חל הקדשו של הניזק, אבל לרבי עקיבא חל ההקדש ואף על פי שלבסוף קיבל דמים הרי הניזק נידון כמוכר

לבעלים את חלקו בשור אבל מעיקרא חל ההקדש. ועל דרך זה פירש רבינו פרץ את הנאמר בהמשך הגמרא לג ב] שלרבי ישמעאל יכול המזיק להקדיש, והלא אין הניזק יכול לסלקו בדמים והשור משועבד לו וכיצד יקדישו המזיק, ועל כרחך מדובר בנתרצה הניזק לקבל מעות ולכן חל הקדשו של המזיק.

401. נחלקו הראשונים אימתי הקדישו הניזק. לדעת התוספות הקדישו קודם העמדה בדין, דלרבי ישמעאל אין לו בעלות על השור להקדישו, ולרבי עקיבא בשעת העמדה בדין זכה בה למפרע וחל ההקדש.

ולדעת הרמב"ם [נזקי ממון ח ו], ביאר הקצות החושן [תז א] קודם העמדה בדין לכולי עלמא אינו יכול להקדיש, והמחלוקת היא לאחר העמדה, דלרבי ישמעאל גם לאחר העמדה אינו יכול להקדיש, ולרבי עקיבא לאחר העמדה הוחלט השור.

האחרונים תמהו על הרמב"ם שפסק כרבי עקיבא, מדוע השמיט את הנפקא מינה שאם הקדישו ניזק קדוש?

ובתרומת הכרי כתב שלאחר העמדה בדין פשיטא שיכול ניזק להקדישו שכן לאחר העמדה בדין נאמר להדיא שהמזיק אינו יכול למוכרו אפילו לרדיא ואינו יכול להקדישו אפילו מדרבי אבהו וממילא משמע שהשור שייך לגמרי לניזק ויכול להקדישו.

והגרוב"ב **בברכת שמואל** כד ב נקט שלדעת הרמב"ם הניזק יכול להקדיש אף קודם העמדה בדין, והבאנו את דבריו להלן.

402. הראשונים הקשו, כיצד יכול הניזק להקדיש דבר שאינו ברשותו, הרי קימא לן נגזל אינו יכול

בעא מיניה רבא מרב נחמן, מכרו מזיק את שורו שנגח, לדעת רבי ישמעאל, מהו האם חלה מכירתו או לא. (403)

וצדדי הספק הם:

כיון דאמר רבי ישמעאל שהמזיק בעל חוב הוא, ואין לניזק זכות לתבוע את גוף השור אלא זוזי הוא דמסיק [נושה] ליה, נמצא

שהשור אינו שייך לניזק ואם ימכרנו המזיק, מכור.

או דלמא כיון דהשור משעבר ליה לניזק, לג-ב ואם כן גם לדברי רבי ישמעאל לאו כל כמיניה אין למזיק אפשרות למכור את שורו, כי בכך הוא מפקיע מהניזק את האפשרות לגבות את השור. (404)

על פי כן כתב שאם מכרו המזיק מכור, אלא שהניזק גובה ממנו. וכבר הקשו רבים דבגמרא כאן משמע שלרבי עקיבא אינו יכול למכור. וכן מסברא קשה כיצד יתכן שיש למזיק חלק בשור המוחלט לניזק.

וכתב המאירי, שלדעת הרמב"ם צריך לומר שהספק הוא במכרו המזיק קודם העמדה בדין, ולשיטתו קודם העמדה השור אינו מוחלט לניזק. ולפי זה הספק הוא גם לדעת רבי עקיבא כמו לרבי ישמעאל.

והלחם משנה תירץ שהספק הוא האם חלה מכירה גמורה לרבי ישמעאל, וזוהי פשיטא לגמרא שלרבי עקיבא המכירה אינה אלא לרידיא, ומסקינן דאף לרבי ישמעאל מכור לרידיא. אמנם מהברייתא לקמן מבואר [אליבא דהרמב"ם] שרק לרבי עקיבא מכור לרידיא אבל לרבי ישמעאל מכור לגמרי.

404. בגמרא להלן מבואר שלאחר העמדה בדין לכולי עלמא אינו מכור אפילו לרידיא ואם כן ספק הגמרא הוא קודם העמדה בדין. אך יתכן שרבי לא למד מהברייתא דלקמן שכן ניתן לפרשה אליבא דרבי עקיבא ראה להלן. ומכל מקום לדעת הר"י המובא ברבינו פרץ על כרחך הספק הוא רק קודם העמדה בדין, שכן לאחר העמדה מודה רבי ישמעאל שהוחלט השור. וכך משמע מדברי הרשב"א שמדובר לפני העמדה בדין.

להקדיש כיון שאינו ברשותו וכל שכן הניזק אינו יכול להקדיש דבר שמעולם לא היה שלו. והתוספות והרשב"א הוסיפו, הלא אם יודה המזיק יפטר, שהרי פלגא נזקא קנסא הוא, וכיצד יכול הניזק להקדיש דבר. וראה בהערות לתוספות.

ובשיטה הביא דברי הרא"ש בשם הרמ"ה שתירץ, כי אכן ההקדש לא חל בשעה שהשור אצל המזיק, אבל כשיקבל הניזק את השור לידיו רואים כאילו חל ההקדש כבר בזמן שהקדישו. [וכן אם נגזל יקדיש דבר שנמצא אצל הגוזלן, לכשיבא לידו, יתברר שחל ההקדש למפרע. וראה במנחת חינוך [נא א] שכתב שדבריו הם חידוש גדול.

אבל בתוספות [ד"ה איכא] מבואר שלדעת רבי עקיבא הניזק זכה בגוף השור וחל ההקדש מיד. אלא שכל עוד לא עמד בדין אין ראייה לכך שהוא ניזק ויכול להקדיש, ורק משום כך צריך העמדה בדין. ולדבריהם צריך לומר כי כשם שבעל פיקדון יכול להקדיש את שורו הנמצא בבית שומר, הכי נמי שורו של המזיק נמצא אצלו כפקדון של הניזק, ולכן חל ההקדש. ובעיקר סברת הרמ"ה עיין בספר ראשי בשמים יב ודברי יחזקאל נד ז.

403. משמע בגמרא דלרבי עקיבא פשיטא שאינו יכול למכור, שכן השור הוחלט לניזק, והוא יכול להקדישו ולמכרו וכן כתבו התוספות בעמוד א ד"ה איכא. אבל הרמב"ם פסק כרבי עקיבא, ואף