

בעא מינייה 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

**אמר ליה רב נחמן לרבא, אכץ גם לדעת רבי ישמעאל אם מכרו אינו מכור כי השור משועבד לניזק.**

מקשה הגמרא: **והתניא, שנינו בברייתא<sup>(405)</sup> שלדעת רבי ישמעאל אם מכרו המזיק מכור, דלא כרב נחמן.**<sup>(406)</sup>

מתרצת הגמרא: אמנם כן השור מכור ואף על פי כן אחר כך חוזר הניזק וגובה מהלוקח.<sup>(407)</sup>

תמיהה הגמרא: **וכי מאחר שחוזר הניזק וגובה מהלוקח, לשם מה נאמר שהוא מכור, איזו משמעות יש למכירה זו?**

ומתרצת הגמרא: כי למרות שהלוקח חייב להחזיר את השור לידי הניזק, בכל אופן חלה המכירה לרידא, שאם חרש הלוקח עם השור הנוגח, לכשיבא הניזק ליגבות את השור הלוקח אינו חייב לתת לו את דמי ההשתמשות בשור,<sup>(408)</sup> כי המקח חל עד

מהמזיק הרי כל זמן שלא עמד בדין אינו שייך לו, וחיוב הקנס לא חל עד שעת העמדה בדין, ובשלמא לרבי עקיבא שייך לומר שנשתעבד משעת הנזק, אבל לרבי ישמעאל אינו משועבד קודם העמדה כלל?

ובחידושי הגרש"ש [כטז] ביאר, ששעבוד הנכסים אינו נעשה כתוצאה מכך שיש חוב ממון דהיינו שבעצם החוב הוא ממון אלא שאם לא ישלם במעות ישלם נכסים, אלא שעבוד הנכסים נוצר מחמת הנזק עצמו וכשם שבשעת הנזק נשתעבד גופו לשלם נשתעבדו גם נכסיו לצורך זה, וכיון שכך, נמצא שלאחר העמדה בדין איגלאי מילתא שכבר משעת הנזק היה השור שייך לניזק כי הוא נשתעבד לו בשעת הנזק בדיוק כמו שגופו נשתעבד לשלם, לכן חוזר הניזק וגובה מהמזיק.

408. כך פירש רש"י, ומשמע שלדעת רבי ישמעאל חל המקח לענין זה שלא יוכל הניזק לתבוע את דמי החרישה מהלוקח, אבל לרבי עקיבא יהיה לניזק זכות לתבוע את הלוקח שכן מעיקרא מכר לו המזיק שור השייך לניזק. והקשו הרשב"א והמאירי, הרי המזיק המוכר את השור המשועבד לניזק לא גרע מגולן, ובגולן קיימא לן "כל הגולנים משלמים כשעת הגזילה" ואינם מעלים שכר לנגזל כנגד חרישתם

405. הראב"ד כתב שהציטוט "מכרו מכור" לקוח מהבריתא שהובאה בהמשך הגמרא. ולשיטתו אזיל שהבריתא דלקמן היא מדברי רבי ישמעאל ולא מדברי עקיבא, ולפיכך פרכינן משם על דברי רב נחמן בשיטת רבי ישמעאל. אבל לדעת הרמב"ם הבריתא דלהלן היא מדברי רבי עקיבא, ולפי זה המקור לנאמר "מכרו מכור" בדברי ישמעאל הוא מבריתא שלא הובאה בסוגיין. ויתכן שכונת הגמרא להקשות באמת מהברייתא דלקמן וכך היא הקושיה: אם לרבי עקיבא נאמר מכרו מכור כל שכן שלרבי ישמעאל יהיה הדין כן.

406. הרמב"ן במלחמות [יז ב] הוכיח מכאן שלרב נחמן אינו מכור גם בזמן שיש למזיק נכסים אחרים שאפשר לשלם עמם את חצי הנזק, שאם לא כן מדוע הקשתה הגמרא מהברייתא דקתני מכרו מכור, הרי יתכן שרב נחמן נקט אינו מכור רק כשאין לו ממה לשלם מלבד מהשור עצמו והבריתא עוסקת במי שיש לו נכסים אחרים לשלם מהם. ועל כרחך שאין חילוק בין יש לו נכסים אחרים לאין לו, לעולם אינו מכור, כיוון שגם לדברי רבי ישמעאל השור משועבד לניזק.

407. הקשה התרומת הכרי מדוע חוזר וגובה

השעה שבה יחזור הניזק לגבות את השור.<sup>(409)</sup>

ותמהה הגמרא על תשובת רב נחמן לרבא שהמזיק אינו יכול למכור את שורו, ואם מכרו הוא מכור רק לרידיא, ולכשירצה הניזק הרי הוא יכול להוציא את שורו מיד הלוקח.

**שמע מינה**, שאם לזה אדם מעות, ואחר כך **מוכר** הלזה את **המטלטלין** שברשותו לאחרים, אם ירצה המלוה לגבות את חובו, **בית דין גובין לו מהם** מאלו שקנו ממנו את

המטלטלין [אם אין ללוה מעות לפרוע את חובו].

כי כשם שבעל השור הנוגח, אף על פי שהוא רק בעל חוב, שורו משתעבד לתשלומי הנזק, ואינו יכול למוכרו, כך כל לזה מטלטליו משתעבדים לתשלום ההלואה, ואסור לו למכרם, ואם מכרם יגבו בית דין מהלקוחות.

והרי קיימא לן מטלטלין אינם משתעבדין לבעל חוב, כי המלוה אינו סומך את דעתו לגבות ממטלטלין.<sup>(410)</sup>

בבהמתו, ומנין לקח רש"י שלדעת רבי עקיבא על הלוקח מהמזיק לשלם את דמי השתמשותו? ועל כן פירש הרשב"א שלדעת רבי ישמעאל מותר למזיק לכתחילה למכור את שורו לרידיא, שכן כל זמן שלא עמד בדין לא זכה הניזק כלל בשורו. ואילו לרבי עקיבא המזיק אינו יכול למכור את השור שהוחלט לניזק. [ומכל מקום אם מכרו, אין לניזק זכות לתבוע את דמי החרישה מהלוקח] ובהגהות הגר"א [תז א] דקדק שזו גם דעת הרמב"ם.

ובקצות החושן תז ד יישב את דברי רש"י שהכלל כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה נאמר רק בדבר הראוי לגזולו, אבל אם גזל קרקע אינו משלם כשעת הגזילה כי קרקע אינה נגזלת. וכמו כן המוכר את התם לפני העמדה בדין, גם אם התכוין לגזולו אינו נידון כגולן כי כל זמן שלא עמד בדין עדיין לא חל עליו חיוב הקנס, ואף על פי שאחר כך זוכה הניזק למפרע בשורו מכל מקום בשעת מכירת השור אינו נעשה המזיק גולן כי באותו זמן עדיין הוא יכול להשתמש בו לכתחילה.

**ועין בתרומת הכרי** [תז ב] ובמחנה אפרים [גזילה ט] שיישבו את דברי רש"י על פי שיטת הרמ"ה שהגולן עצמו אינו חייב לשלם על

השתמשותו בחפץ אבל אם השכירה לאחר חייב כי הוא ירד אדעתא דשכירות ולא אדעתא דגזלנותא.

ובחזון איש כתב שאין מחלוקת בין רש"י לרשב"א עיין שם בדבריו.

409. הטעם לכך שהמקח אינו חל אלא לרדיא מבואר בהמשך הגמרא ששור תם נידון כאפותיקי שגובים ממנו, אבל כל זמן שלא גבוהו ניתן למוכרו. ולפי זה המכר חל אלא שאחר כך הניזק גובה ממנו, וצריך ביאור לשון הגמרא מכרו אינו מכור.

410. ברש"י כאן מבואר שהטעם לכך שמטלטלין אינם משתעבדים הוא משום שהמלוה אינו סומך דעתו עליהם, ובטור הביא שני טעמים לכך שמטלטלין אינם משתעבדים. א. משום שאינו סומך דעתו עליהם. ב. משום שאין להם קול, והלוקח לא העלה בדעתו שייגבו ממנו. ועיין ב"ח ודרישה נפקא מינות בין שני ביאורים אלו. ועין תומים [קייג] שביאר מדוע הביא רש"י דווקא טעם זה. ולכאורה בהמשך הגמרא מבואר שהחסרון הוא מצד קול, דקאמר כיון דנגח קלא אית ליה למילתיה, ומשמע

וכיצד נקט רב נחמן שמטלטלים [השור המזיק] משתעבדים להלוואה [חוב תשלומי הנזק]?(411)

שהניזק יוכל לגבותו אם ימכר, הרי מצינו שאין גובים שור מהלקחות אפילו אם הוא אפותיקי?

דוחה הגמרא: אף רב נחמן מודה שמטלטלין אינם משתעבדים לבעל חוב, ומה שאסר רב נחמן על המזיק למכור את שורו, **שאני התב**, בשור המזיק, **דכמאן דעשאו אפותיקי דמי**, כאילו התנה המזיק בפירוש, אם לא יהיו לי מעות לשלם תגבה את חובי מהשור הנוגח. (412)

ומתרצת הגמרא: אין דמיון בין שור שהשתעבד למלוה כנגד חוב, לשור המשועבד לניזק כנגד נזקו.

אשר על כן השור משועבד לניזק ואין המזיק יכול למכרו.

שכן מתוך דברי רבא גופא מבואר שיש חילוק בין שור הנעשה אפותיקי לעבד, ולכאורה, **עבד מאי טעמא**, מדוע עבד הנעשה אפותיקי ומכרו הלוה יכול המלוה לגבותו?

ומקשה הגמרא: **האמר רבא**, עשה הלוה את עבדו אפותיקי למלוה, ואחר כך מכרו הלוה לאחר, אם לא יהיו ללוה מעות לשלם למלוה, **בעל חוב** תוזר ו**גובה הימנו**, גובה את העבד מהלוקח כנגד חובו.

על כרחך, **משום דאית לה קלא**, כאשר לוח משעבד את עבדו ועושה אותו אפותיקי כנגד חובו, יוצא קול על העבד שהוא משועבד לפלוני, ועל כן מי שבכל אופן קונה אותו, הפסיד את עצמו, והמלוה יכול לגבות ממנו.

אבל אם עשה הלוה את שורו אפותיקי למלוה, ואחר כך מכרו הלוה לאחר, **אין בעל חוב**, **גובה הימנו**, אין זכות לבעל חוב לגבות את השור מהלוקחות.

מה שאין כן מטלטלים הנעשים אפותיקי, לא יוצא עליהם קול, והקונה מטלטלין אינו יכול לדעת אם הם משועבדים לאיזו הלוואה של המוכר, ולכן אין למלוה זכות לגבות מהלקוחות.

ומבואר ששור הנעשה אפותיקי ונמכר לאחר שוב המלוה אינו יכול לגבות ממנו, ואם כן מדוע רב נחמן אסר על המזיק למכור את שורו מחמת שעבודו לניזק, ומשמע מדבריו

וכיון שכך, **האי נמי**, השור המשועבד לניזק, **כיון דנגח**, **קלא אית ליה** שהוא משועבד, **דתורא נגחנא קרו ליה**, הרבים קוראים לו שור נגחן, וממילא יודעים הכל שאלו שהוזקו ממנו עשויים לבוא ולגבות ממנו את

412. רש"י פירש דרחמנא שויה [י"ג שעבדיה] למיגבי מהאי שור. וברמב"ן וברא"ה כתבו שאין הכוונה לאפותיקי בעלמא אלא לאפותיקי מפורש, ונפקא מינה אם יכול לסלקו בנכסים אחרים או לא. אבל התוספות נקטו [בד"ה שמע מינה] שאין מדובר באפותיקי מפורש ולכן רצו

שעיקר התירוץ הוא שיש לתם המזיק קול, ולא דמי לשאר אפותיקי.

411. המרומי שדה העיר מדוע הגמרא הקשתה בנוסח שמע מינה וכו' ולא הקשתה בפשוטו הרי קימא לן שמטלטלים אינם משתעבדים לבעל חוב.

חובם, וכל מי שקונה אותו על דעת כן הוא קונה, שהניזק יכול לבא לגבות ממנו. (413)

אשר על כן אמר רב נחמן, שאין למלוה רשות למכור את השור, כיון שכבר נעשה משועבד באפותיקי לניזק, ויצא על כך קול שהוא משועבד, ואם ימכרנו יוכל הניזק לגבות את השור מהקונה.

**תני רב תחליפא בר מערבא קמיה דרבי אבהו:**

שור תם שנגח, מכרו, אין מכור, הקדישו, מוקדש.

הוקשה לגמרא מהו החילוק בין הקדש למכירה, שכן אם ניתן להקדיש את השור, לכאורה אפשר גם למוכרו, וכן להיפך אם אי אפשר למוכרו מדוע אפשר להקדישו. (414)

וכדי לבאר את החילוק בין מכירה להקדש הקדימה הגמרא והסתפקה בשני ספיקות:

א. **מכרו מאן**, על מי נאמר בברייתא "מכרו" ו"הקדישו", על המזיק או על הניזק.

ב. לדעת מי נאמר "אין מכור" ו"מוקדש", לדעת רבי ישמעאל או לדעת רבי עקיבא.

ומבאר הגמרא שיש משמעות מדברי רב תחליפא גם כרבי עקיבא וגם כרבי ישמעאל:

שכן **אילימא**, אם נפרש את הברייתא שמדובר במכר המזיק, אם כן מה שנאמר "**מכרו אין מכור**" מני, לכאורה מדברי רבי עקיבא היא, דאמר הוחלט השור, ולכן המזיק אינו יכול למכור מכיון שהשור שייך לניזק. אבל לדברי רבי ישמעאל השור מכור לרדיא. (415)

ואילו ממה שנאמר "**הקדישו מוקדש**", **אתאן** [מביאנו] **לרבי ישמעאל**, דאמר **יושם השור בבית דין**, ולכן יכול המזיק להקדיש את שורו, אבל לרבי עקיבא המזיק אינו יכול להקדיש את השור כי הוא הוחלט לניזק. (416)

ומבואר שאם נעמיד את הברייתא במכרו והקדישו מזיק, לא נוכל לפרשה כמו אחד מהם, שלפי זה יצא שהרישא כרבי עקיבא והסיפא כרבי ישמעאל.

414. על פי הרא"ה בשיטה

415. לדעת הרמב"ם רבי עקיבא סבר הוחלט השור רק לאחר העמדה בדין. ולדבריו קשה כיצד סברה הגמרא להעמיד את הנאמר אין מכור כרבי עקיבא הרי קודם העמדה בדין אפשר למכור גם לרבי עקיבא? וכתב הקצות החושן [תז] שבטלקא דעתך הבינה הגמרא שהברייתא מדברת בלאחר העמדה בדין ואינו מכור כלל אפילו לרדיא, אבל למסקנא מוקי לה אפילו כרבי ישמעאל משום דמשעבדא ליה ואם כן יתכן שמדובר קודם העמדה בדין ומכור לרדיא.

416. הגמרא נוקטת בפשטות שלדעת רבי

לחלק בין בעלי חובות ללקוחות, ואולי לשיטתם בד"ה הקדישו ובד"ה איכא בינייהו שיכול הניזק לסלקו בדמים.

413. כתב הרמ"ה בשיטה, דווקא בשור תם יש לו קול, כי מתוך שמעידים עליו בבית דין ומשתלם מגופו יוצא עליו קול שהוא נגחן מה שאין כן במועד אין לו קול לנגיחותיו. ולפי זה אם מכר המזיק את שורו המועד לאחר הנזק ואין לו ממון לשלם את נזקו אין מוציאים מהקונה את השור בשביל תשלומי הנזק. וכוננתו ליישב מדוע רק תם גובים מלקחות ולא במועד, משום שלמועד אין קול.

נמצא שבכל אופן בו נפרש את הבריתא, בין במכרו מזיק ובין במכרו ניזק, יצא שחלק אחד כרבי ישמעאל וחלק אחד כרבי עקיבא.

ומבאר הגמרא את הנאמר בברייתא "מכרו אינו מכור, הקדישו מוקדש":

**לעולם**, מדובר במכר והקדיש המזיק, והברייתא מתפרשת לדברי **הכל**, בין לרבי ישמעאל ובין לרבי עקיבא.

"מכרו אינו מכור", לא מיבעיא שלדעת רבי עקיבא המזיק אינו יכול למכור את שורו שהוחלט כבר לניזק, אלא **אפילו לרבי ישמעאל** המזיק אינו יכול למכרו, ואם מכרו אינו מכור, <sup>(417)</sup> **דחא משעבדא ליה לניזק**.

וכן, לכולי עלמא אם הקדישו המזיק, <sup>(418)</sup> השור מוקדש לענין זה שצריך לתת דבר מועט בפדיונו, ואפילו לדעת רבי עקיבא

**אלא**, על כרחך צריך לפרש, שמדובר במכר והקדיש הניזק.

וגם לאוקימתא זו מקשה הגמרא, שאי אפשר להעמידה לא כרבי ישמעאל ולא כרבי עקיבא:

כי ממה שנאמר "מכרו אינו מכור", משמע, **מני, רבי ישמעאל** היא, שכן לדבריו אין לניזק שום זכות בשור וממילא אין לו אפשרות למכרו, אבל לפי רבי עקיבא הניזק יכול למכור את שורו כי הוא מוחלט לו, ואם כן חלק זה הוא כרבי ישמעאל ולא כרבי עקיבא.

ואילו מה שנאמר "הקדישו מוקדש" **אתאן** [זה הולך] לדברי רבי עקיבא דאמר הוחלט השור ועל כן יכול הניזק להקדיש את השור הנוגח, אבל לרבי ישמעאל אין לו זכות להקדיש את השור, ואם כן חלק זה בבריתא הוא כדברי רבי עקיבא.

ובהמשך הברייתא דקאמר הקדישו מוקדש מדרבי אבהו מבואר שלכולי עלמא אינו מוקדש אלא מדרבי אבהו, וכן נקט רבינו פרץ, ולפי זה הרישא שונה במקצת מהסיפא, כי בעוד שבסיפא אין שום חילוק בין רבי ישמעאל לרבי עקיבא ולשניהם חל ההקדש רק מדרבי אבהו, ברישא יש חילוק ביניהם דלרבי ישמעאל מכור לרידיא ולרבי עקיבא אינו מכור כלל.

ובתורת חיים כתב שמכאן הוציא הרמב"ם את חידושו שלרבי עקיבא השור מכור לרידיא, כי אז מיושבת גם הרישא אליבא דכולי עלמא, שכן גם רבי עקיבא מודה שמכרו מכור לרידיא. וראה להלן כיצד יתכן לפרש שלרבי עקיבא יהיה השור מכור לרידיא.

418. לעיל יג ב מבואר ששור תם שנגח ואחר

ישמעאל המזיק יכול להקדיש את שורו, וצריך ביאור הלא נתבאר לעיל שהמזיק יכול למכור רק לרידיא מפני שהשור משועבד באפותיקי לניזק, וכיצד יכול המזיק להקדיש שור המשועבד באפותיקי? וביותר קשה לסוברים שגם רבי ישמעאל מודה שאינו יכול לסלקו בדמים לאחר העמדה בדיון, אם כן כיצד יכול המזיק להקדיש? וכתב רבינו פרץ שמדובר באופן שנתרצה הניזק לשלם בדמים ולכן חל ההקדש למפרע.

417. אינו מכור לגופו אבל לרידיא הוא מכור כדאמר רב נחמן לעיל בדעת רבי ישמעאל, וכמבואר בבריתא בהמשך ולפי זה כונת הגמרא לומר כך: לא מיבעיא דלרבי עקיבא אינו מכור כלל, אלא אפילו לרבי ישמעאל אינו מכור לגופו.

המזיק יכול להקדיש למרות שהשור כבר נחלט לניזק. (419)

והטעם לכך הוא **משום דרבי אבהו**.

**דאמר רבי אבהו**, המקדיש דבר שהיה משועבד לאחרים, אף על פי שההקדש לא חל, מכל מקום צריך לתת להקדש דבר

מועט כפדיון ההקדש, **גזירה, שמא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון**.

ולכן נאמר בבריתא "הקדישו קדוש", לומר שעל הניזק לתת להקדש משהו כפדיון השור. (420)

מביאה הגמרא ברייתא בה נתבארו פרטי

ורק משום רבי אבהו תפסה קדושה בשור. וראה עוד באחיעזר ג מא ג ואבהא"ז י"א ז שהאריכו בזה.

419. לדעת התוספות משמע שהשור קדוש מדרבי אבהו למרות שכבר הוחלט השור, אבל לדעת הרמב"ם השור קדוש מדר אבהו מפני שעדיין לא עמד השור בדין, וכן כתב הקצות החושן בדעת הרמב"ם, אבל לאחר העמדה בדין אינו קדוש אפילו מדרבי אבהו.

420. לכאורה משמע שרק לדעת רבי עקיבא ההקדש חל מצד גזירת רבי אבהו, אבל לרבי ישמעאל ההקדש חל לגמרי, וכונת הגמרא לפרש את הבריתא כך: לא מיבעיא דלרבי ישמעאל אם הקדישו מזיק קדוש לגמרי, אלא אפילו לרבי עקיבא קדוש מדרבי אבהו.

אבל בבריתא בהמשך מבואר שגם לדעת רבי ישמעאל ההקדש חל רק מדרבי אבהו. ולפי זה עיקר החידוש בבריתא הוא שאפילו לרבי עקיבא חל ההקדש מדרבי אבהו ולא רק לרבי ישמעאל. והקשה רבינו פריץ מדוע באמת לרבי ישמעאל אינו קדוש לגמרי, הרי הקדש מפקיע מידי שעבוד ובפרט שבקושת הגמרא נאמר "הקדישו מוקדש אתאן לרבי ישמעאל" הרי שלרבי ישמעאל חל ההקדש לגמרי?

ותירץ, כמו שמבואר בתוספות [ד"ה משום] שהבריתא מדברת גם בבעלי מומים ששיך להקדישם רק בקדושת דמים, וקדושת דמים אינה מפקיעה מידי שעבוד ולכן נקטה הבריתא

כך הקדישו בעליו, פטור לגמרי, שנאמר והועד בבעליו שיהיה לו בעלים משעת נגיחה עד שעת העמדה בדין. [ואפילו לרבנן החולקים על רבי יהודה כתב הרא"ש שלענין תשלומים פטורים לכולי עלמא] והקשה הגרע"א [בגליון הש"ס צ ב] כיצד יכול הניזק לפדות את שורו מידי ההקדש הרי לאחר שהקדישו בעליו נפטר מתשלומי נזקו. ובקהילות יעקב [יד] הבין שכוונת הגרע"א להקשות בנוסח זה: מדוע חל ההקדש רק מדרבי אבהו, הרי בזה שהקדישו נפטר לגמרי וממילא חל הקדש גמור?

ותירץ הרש"ש שהפטור דנגח ואחר כך הקדיש נאמר רק במועד ולא בתם, מפני שהוא משועבד לתשלמי הנזק, ואינו יכול להקדישו אפילו לרבי ישמעאל. אמנם החתם סופר [ח"מ קסה] הוכיח שדין זה נאמר דווקא בתם ולא במועד, ומה שיכול הניזק לפדותו [וכן מה שחל רק קדושה מדרבי אבהו] ביאר החת"ס שדין נגח ואחר כך הקדיש נאמר רק בקדושת הגוף, שאז אין לשור בעלים, ואילו כאן מדובר בקדושת דמים כמו שכתבו התוספות ד"ה משום, ובקדושת דמים הגזבר נקרא בעלים של השור.

והקהילות יעקב ביאר על פי מרכבת המשנה שקדושת דמים אינה חלה אלא אם כן ההקדש ראוי לפדיון, והנה במזיק המקדיש את שורו, אם ירצה לפדותו הרי יתחייב מחדש לתת את השור לבעלים, ואין לו כל תועלת בפדיונו, ונמצא שהשור נידון כאינו ראוי לפדיון, אשר על כן ללא דינא דרבי אבהו לא היה חל כלל ההקדש,

מוקדש, וכן אם שחטו ונתנו במתנה לאחר, מזה שעשה עשוי, ואין לניזק אפשרות לגבות את גוף השור.

אבל משעמד השור בדין, הרי הוא משועבד לניזק. ועל כן אם מכרו המזיק אינו מכור, ואם הקדישו, אינו מוקדש. ואם שחטו ונתנו במתנה לאחר, לא עשה ולא כלום. משום שהשור כבר השתעבד לניזק. (422)

קדמו בעלי חובות אחרים, שהיו נושים במזיק, והגביהו את השור המזיק כתשלום

הדינים של שור תם המזיק, אליבא דרבי ישמעאל: (421)

תנו רבנן: שור תם שהזיק ונתחייב בחצי נזק. דינו חלוק בין קודם העמדה בדין לאחר העמדה בדין:

עד שלא עמד בדין כל זמן שלא הכריעו בבית דין שעל המזיק לשלם את חצי הנזק, הרי השור שיך למזיק.

ועל כן, מכרו המזיק מכור, וכן אם הקדישו

לומר שברייתא זו אתיא בין לרבי עקיבא ובין לרבי ישמעאל, ותמה על דבריו, ולהלן יובאו ראיות הראשונים והאחרונים מתוך הברייתא כמאן אזלא.

422. הרמב"ן במלחמות [יו ב] הוכיח מכאן שאפילו לשיטת רבי ישמעאל יש עדיפות לגבות מהשור עצמו יותר משאר הנכסים. אבל הקצות החושן [תז א] תמה מכאן על שיטת התוספות המפרשים את הברייתא אליבא דרבי ישמעאל מדוע משעמד בדין לא עשה ולא כלום, הלא יכול המזיק לסלקו בזווי, ואין לומר ששמו לו את השור עצמו, דאם כן גם במועד אם שמו את השור לא עשה ולא כלום, והוכיח מכאן את שיטת הרמב"ם שהברייתא היא כרבי עקיבא שהוחלט השור משעת העמדה בדין ולכן לא עשה ולא כלום.

אבל באחרונים מבואר שלדעת התוספות מודה רבי ישמעאל שלאחר העמדה בדין מכרו אינו מכור אפילו לרידיא, או כדברי החזון איש שמיד אחר העמדה כופין את המזיק לשלם ואם לא ישלם לאלתר מחליטים את השור, או כדברי הגרא"ז [נזקי ממון ז יב] שלאחר העמדה בדין השור נעשה כמו אפותיקי שהגיע זמנו ששבחו שייך לניזק ולכן אינו יכול למוכרו לרידיא כי זה

שגם לפי רבי ישמעאל ההקדש חל רק מצד רבי אבהו.

והרמב"ן [יבמות נו] כתב שאין שום הקדש מפקיע מידי שעבוד שור שהזיק, דאלים משאר שעבודי משום דלא מצי לסלקו בזווי אפילו לרבי ישמעאל. [וכעין שתירצו התוספות בגיטין ב ב, ראה בהערות לתוספות]

אבל המהרש"א נקט שתירוק הגמרא הוא רק לפי רבי עקיבא שהשור מוחלט לניזק לכן אינו קדוש אלא מדרבי אבהו, אבל לרבי ישמעאל באמת קדוש לגמרי ואפילו קדושת דמים מפקיעה מידי השעבוד כיון שהשעבוד אינו דוקא על השור. ולפי דבריו הברייתא דלהלן חולקת על ברייתא זו וכן כתב הגר"א [תז ו].

421. לדעת רוב הראשונים התוספות הרמב"ן [במלחמות בתחילת פרק רביעי, וביבמות מו א] הרשב"א, הרא"ה והמאירי, הברייתא דלהלן היא לדעת רבי ישמעאל, וכן הוכיח המהרש"א.

אבל המגיד משנה נקט בדעת הרמב"ם שברייתא זו נאמרה לדעת רבי עקיבא. וכך נקט הטור תז והבית יוסף שם, וכן פירשו הגר"א, הקצות החושן, והתרומת הכרי, וכן הוכיח הפני יהושע מדברי רש"י, וכן נקט התורת חיים. והתרומת הכרי כתב שכוונת המגיד משנה

חובו של המזיק, לא זכו בשור, כיון שהשור משועבד לניזק ועליהם להחזירו לו. (423)

ואין חילוק בין הב נתחייב לאותם נושים עד שלא הזיק, קודם שהזיק והשתעבד קודם לבעלי החוב, ובין הזיק עד שלא הב שכבר השתעבד לניזק לפני בעלי החובות, בכל מקרה הנושים שתפסו את השור בחובם לא עשו ולא כלום, לפי שלאחר העמדה בדין אין משתלם אלא מגופו.

וכל זה בשור תם, אבל מועד שהזיק, בין שעמד בדין בין שלא עמד בדין, מכרו מכור, הקדישו מוקדש, שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי, מפני שהשור אינו משועבד לניזק, שכן מועד גובה מהעליה.

ומטעם זה, אם קדמו בעלי חובות והגביהו,

בין הב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא הב מה שעשה עשוי, לפי ששור מועד אין משתלם אלא מן העלייה, ואין לניזק שום שעבוד על השור המזיק.

מכאן ואילך מפרשת הגמרא את הברייתא פיסקא בפיסקא:

אמר מר: עד שלא עמד בדין, "מכרו מכור".

ומבארת הגמרא: מכרו מכור הכונה היא, מכור לרדיא, לחרישה, אבל המכירה לא חלה לגמרי כיון שהשור השתעבד לניזק. (424)

"הקדישו מוקדש": מאחר שהשור משועבד לניזק, ההקדש חל רק לענין זה שהפודה את השור צריך לתת פרוטה להקדש, משום

424. לדעת התוספות וסייעתם שהברייתא כרבי ישמעאל, מוכח מכאן שלדעת רבי עקיבא אינו מכור כלל. [וכן כתבו להדיא בעמוד א ד"ה הקדישו] ולדעת הרמב"ם שהברייתא כרבי עקיבא קודם העמדה בדין, מוכח מכאן שדווקא לרבי עקיבא מכור לרידיא אבל לרבי ישמעאל יכול למכור לגמרי.

והקשה היש"ש על הרמב"ם, מדוע לרבי עקיבא השור מכור לרידיא, הרי הוא משועבד לגמרי לניזק? וכתב הקצה"ח שהרמב"ם סובר שרבי עקיבא מודה קודם העמדה בדין שהשור אינו מוחלט לניזק אלא יושם ומכור לרידיא כרבי ישמעאל.

ובתרומת הכרי הקשה דאם כן מדוע הקדישו מוקדש רק מדרבי אבהו, הלא אם לא הוחלט השור יכול להקדיש לגמרי? [כמו שהקשה המגיד משנה על המפרשים את הברייתא כרבי ישמעאל]

חלק מהשבח המשועבד כבר לניזק. [ובסוף דבריו פקפק הגר"א דשמא יש לחלק בי שבח לרידיא].

423. הים של שלמה דקדק מדוע לענין שחטו מכרו ונתנו במתנה חילקה הגמרא בין עמד בדין ללא עמד בדין, ולענין קדמו בעלי חובות וגבו לא חילקה הגמרא, ולכאורה היה לגמרא לומר שקודם העמדה בדין יכולים בעלי החובות לזכות? והוכיח מכאן שאף קודם העמדה בדין אין בעלי החובות יכולים לזכות, מהטעם המפורש להלן בגמרא, אבל לאחר העמדה בדין אין צריך טעם מדוע לא עשו כלום, כי אז לכולי עלמא הוחלט השור. וכך נקט גם המאירי.

מבואר מדברי היש"ש כהתוספות שהברייתא היא אליבא דרבי ישמעאל ולדבריו לאחר העמדה לכו"ע הוחלט השור, וצ"ע שבתחילת דבריו נקט שגם לאחר העמדה אפשר לסלק בזוי.

**דרבי אבהו**, גזירה שמא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון. (425)

נאמר בברייתא: **"שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי"**:

ודנה הגמרא:

**בשלמא** מה שנאמר **"נתנו במתנה מה**

**שעשה עשוי"**, ניתן לפרש כי למרות שהשור משועבד לניזוק, בכל אופן מה שעשה עשוי, לרדיא, כלומר, המתנה חלה לענין זה, שאם מקבל המתנה חרש עם השור, הניזוק אינו יכול לתבוע ממנו את הנאת ההשתמשות.

**אלא** מה שנאמר שאם **"שחטו"** מה שעשה עשוי, קשה, מדוע מה שעשה עשוי, הרי בשר השור עדיין קיים, וליתי הניזוק ולשתלם

שאינו יכול למוכרו, אבל אין הכי נמי כל עודלא גבוהו יכול למוכרו גם לאחר העמדה בדין. וכן משמע מדברי הראב"ד לעיל לג א "ואם לא ירצה ליתן מעות מחליטין אותו מיד ואין ממתנין לו שום זמן, ומשום הכי אין לחלק לדעת רבי ישמעאל משעמד בדין בין קודם חליטה לאחר חליטה לרידיא, לפי שאין שהות חרישה ולא שום מכירה בין השומא והמכירה".

425. לדעת התוספות המפרשים את הברייתא אליבא דרבי ישמעאל יש לדקדק מכאן, שדווקא לרבי ישמעאל חל ההקדש מדרבי אבהו, אבל לרבי עקיבא ההקדש אינו חל אפילו לענין גזירה דרבי אבהו כיון שהשור מעיקרא ברשות הניזוק, וכן כתבו המהרש"א והגר"א [תו ו]. ולפי זה ברייתא זו היא דלא כמבואר בברייתא דרב תחליפא שלכולי עלמא מוקדש מדרבי אבהו.

והקשה המגיד משנה [נזקי ממון ח ו] מדוע הוצרכה הגמרא לפרש את הברייתא דקדוש מדרבי אבהו הלא לרבי ישמעאל יכול המזיק להקדישו לגמרי, וכדאמרינן לעיל בברייתא דרב תחליפא הקדישו מוקדש אתאן לרבי ישמעאל? ובאמת התוספות כאן כבר תירצו דמשמע לגמרא דאיירי בקדושת דמים שאז קדוש רק מדרבי אבהו. וראה בתוספות ובהערות מה הכריח את הגמרא להעמיד את הברייתא בקדושת דמים]. אבל המגיד משנה כתב שהרמב"ם למד מחמת

והביא הברכת שמואל [כד] בשם רבו הגר"ח שתיירן את קושית היש"ש, ותורף דבריו שיש שני חלקים בכל בעלות האחד הוא בעלות על עצם הדבר והשני הוא בעלות על ערכו של החפץ, וסבר רבי עקיבא ששור המזיק לפני העמדה בדין משועבד לניזוק רק בחלק של גוף השור ולא בערך השור, ולכן מצד אחד יכול המזיק למוכרו לרידיא שהרי יש לבעלים את ערך השור וממילא גם שווי פעולתו שייכת להם ויכולים למוכרו, אבל מצד שני להקדיש ולהפקיע את גופו של השור מתחת יד הניזוק אין למזיק זכות לכך, כי הגוף כבר שייך לניזוק. ומטעם זה גופא יכול הניזוק להקדיש כי הגוף שלו.

**הקצות החושן** הקשה על התוספות דמשמע שלרבי ישמעאל השור מכור לרידיא רק קודם העמדה בדין, ומדוע לאחר העמדה בדין אינו יכול למכור ומאי שנא ממועד שאין גופו משועבד ובין עמד בדין בין לא עמד מכרו מכור, והוכיח מכאן שלדעת התוספות מודה רבי ישמעאל לאחר העמדה בדין שיוחלט השור, וכבר הבאנו בתחילת הסוגיה שכך למד רבינו פרץ בשם ר"י.

**והחזון איש** תירץ, שבתם מיד בשעת העמדה בדין מגבים אותו לניזוק כי אינו יכול לגבות משום דבר חוץ מהשור [כדעת הרמב"ן], וכיוון שמיד שמים את השור לניזוק נאמר בברייתא

מבשריה. (426)

ומביאה הגמרא ראייה שבשר השור משועבד  
אפילו לאחר שחיטתו מברייתא:

שעשה עשוי", הרי עדין הניזק יכול לגבותו  
כנגד נזקו?

ומתרצת הגמרא:

אמר רב שיזבי, מה שנאמר "שחטו מה  
שעשה עשוי", לא נצרכא, לא נאמר, אלא  
לדין פחת שחיטה. שאם נפחתו דמי השור  
בשעת השחיטה, ולא נותר בו אפילו שווי  
חצי הנזק, המזיק אינו חייב להשלים את מה  
שנתחייב.

אמר רב הונא בריה דרב יהושע, זאת  
אומרת, מדברי רב שיזבי משמע, כי המזיק  
שעבודו של חבירו, פטור. (428)

שכן על ידי שהזיק את השור המשועבד

דתניא, "ומכרו את השור החי", אין לי, אלא  
שחולקים המזיק והניזק בשור המזיק כשהוא  
חי.

אבל אם שחטו המזיק, מניין שיש לניזק חלק  
בו?

תלמוד לומר, "ומכרו את השור", מכל  
מקום. (427)

הרי, שיש לניזק זכות בשור גם לאחר  
מיתתו, ומדוע נאמר בברייתא "שחטו מה

קושיה זו שהברייתא היא לשיטת רבי עקיבא.

426. יש להעיר דאפשר שכוונת הברייתא  
לשחטו ואכלו שהנבילה אינה בעולם ואין לו מה  
לשלם, ולפיכך מה שעשה עשוי? ובנחלת משה  
הביא מחלוקת התוספות והרא"ה דף מ ב  
שלדברי התוס' אכלו פטור ובאמת תיקשי כנ"ל,  
אבל הרא"ה כתב שאכלו חייב, מפני שהפטור  
דגרמא הוא רק כשלא נהנה המזיק, אבל בנהנה  
חייב, כמבואר לעיל כ א בסוגית זה נהנה וזה לא  
חסר, שאם נהנה חייב הגם שהזיק בגרמא. ולפי  
דברי הרא"ה מיושב מדוע לא תירצה הגמרא  
שמדובר באכלו.

427. יש לדקדק מדוע צריך פסוק ללמד שהשור  
משועבד לניזק גם לאחר מיתה, הלא מיסתבר  
שלאחר שכבר חל עליו השעבוד בחייו שוב לא  
פקע ממנו השעבוד גם לאחר מיתה, ומהיכי  
תיתי שיזכה המזיק בנבילה אחר שבחייה היתה  
משועבדת לניזק? והוכיח מכאן בעל שערי  
שמועות שליט"א, ששעבודו של שור תם אינו

דומה לשאר שעבודי נכסים, כי בשור תם  
השעבוד אינו מחמת החוב ממון, אלא מגזירת  
הכתוב "ומכרו את השור החי", וכיוון שהוזכר  
בפסוק השור "החי", אין ראייה שגם לאחר מיתה  
ישתעבד השור.

428. הראב"ד [לעיל לג א] והרמב"ן  
[במלחמות ריש פרק שור שנגח] הוכיחו מדברי  
רב הונא שהברייתא באה לפרש את שיטת רבי  
ישמעאל, שכן לרבי עקיבא אי אפשר לקרא  
לשוחט השור "מזיק שעבודו של חבירו" כי הוא  
מזיק את ממונו של הניזק. וכן משמע בר"ח.  
ובאמת האחרונים הקשו לדעת הרמב"ם המפרש  
שהברייתא כרבי ישמעאל מדוע נקרא מזיק  
שעבודו של חבירו, הלא הוא מזיק ממש את  
שורו של הניזק, וכתב הקצות החושן [תז ב]  
שלדברי הרמב"ם קודם העמדה בדין רבי עקיבא  
מודה שאינו מוחלט ונמצא שהוא רק מזיק  
שעבוד. וכן מבואר במאירי.

ובשערי יושר [ז כא] ביאר בשיטת הרמב"ם,  
דאף לרבי עקיבא כל עוד לא גבו בפועל הרי

מה שעשה עשוי, והמזיק פטור, משום שהוא אינו מזיק ממש, דאמר ליה לניזק לא חפרתיך ולא מירי, כי הנבילה עדיין קימת, דמצי אמר ליה, זיקא בעלמא הוא דשקלי מינך, רק הוצאתי את רוחה של הבהמה ואין כאן נזק ממש.<sup>(431)</sup>

**אבל בעלמא**, אם הזיק אדם את שעבודו של חברו באופן שהשיעבוד אינו בעולם, **ליחייב**.

**קא משמע לן** רב הונא, שטעמו של תנא דברייתא הוא מפני שהמזיק שעבודו של חברו פטור, ואפילו אם השיעבוד אינו

לניזק, גרם בכך שלא יהיה לניזק מאין לגבות את חצי נזקו, ועל כך נאמר מה שעשה עשוי, ואינו חייב לשלם את ההפרש עד חצי הנזק.<sup>(429)</sup>

ותמהה הגמרא: הא **פשיטא** לשם מה הוצרך רב הונא לומר "זאת אומרת", הלא ברור שזו סיבת הפטור של המזיק על שחיתת שור המשועבד לניזק?<sup>(430)</sup>

ומתרצת הגמרא: אלמלי אמר רב הונא שזו סיבת הפטור של השוחט את השור המשועבד לניזק, היה מקום לומר, **מהו דתימא**, דווקא **התם** במקרה שנשחט השור,

היתה הנבילה מעיקרא שווה חצי הנזק וכולה נשתעבדה לניזק, שאז כל פחת נבילה מפסיד הניזק. נמצא אם כן שהברייתא מדברת באופן שהנבילה שווה את חצי הנזק, וכל פחת הוא רק על חשבון הניזק אבל המזיק אינו מפסיד כלום, ושוב ניתן להוכיח מכאן שהמזיק שעבודו של חברו פטור. וראה שם בהמשך שדחה את עצם ההנחה שמזיק שעבודו של חברו וד בבד מזיק את עצמו יש בו יותר סברא לפטור.

430. כך פירשו רש"י והרא"ה בשיטה. אבל הרשב"א והראב"ד פירשו שהקושיה היא ממה שנאמר בברייתא הקדישו מוקדש, ומוכח מכאן שהמזיק שעבודו של חברו פטור.

אמנם, בגמרא נראה שרב הונא התייחס לדברי רב שיזבי שלפניו שהמזיק פטור על פחת נבילה ועל כך אמר רב הונא המזיק שעבודו של חברו פטור. ולפי זה קושיית הגמרא פשיטא היינו הלא כבר ממה שנאמר שחטו מה שעשה עשוי מבואר שהמזיק שעבודו של חברו פטור.

431. רבים מהאחרונים תמהו היכן מצינו פטור מעין זה דזיקא בעלמא הוא דשקלי מינך, הלא

זכיית הניזק תלויה בכפיית המזיק לשלם, ובכל קנס זכיית התובע בו חלה למפרע משעת הגבייה ואם כן כל עוד המזיק לא שילם לא זכה בו הניזק למפרע וממילא יתכן דדוקא את החלק של השעבוד שהוא חייב מן התורה עליו לשלם ויזכה בו הניזק למפרע אבל את החלק של המזיק מהיכי תיתי שיצטרך לשלם ואז למפרע יחול החיוב, הלא כל עוד לא שילם אינו נידון כמזיק, ולכן עדיף שלא ישלם. ואף שזוכה בשור למפרע אינו זוכה בשיעור שהיה חי אלא במה שיש לו בידו בשעת גבייה זוכה למפרע.

429. בתשובות הגרע"א [קמא תשו' קמח] הקשה מנין שכל מזיק שעבודו פטור, דלמא כאן פטור מפני שהזיק גם את עצמו שהרי הנבילה שייכת לשניהם, אבל כשמזיק רק את שעבוד חברו חייב? וכתב, דאם נפרש את הברייתא כרבי ישמעאל ניחא, שכן להלן לד מבואר שלדעת רבי ישמעאל אם הכחיש השור לאחר הנגיחה אין הניזק מפסיד וגובה חצי נזקו מגופו כפי שהיה בשעת הנזק, [אלא אם כן לא נותר בגופו כדי לשלם את חצי הנזק]. ולפי זה לא יתכן שפחת הנבילה תפגע בניזק אלא אם כן

בעולם.

מהברייתא? (433)

ומתרצת הגמרא: מדברי רבה לא ניתן להוכיח לדין מזיק שעבודו של חברו שהוא פטור.

מהו דתימא, התם הוא דפטור רבה משום דאמר ליה השורף לבעל השטרות, נירא בעלמא קלאי מינד, לא הזקתיך ממון בעין אלא ניר בעלמא.

אבל המזיק שעבודו של חברו ממש כגון היבא דהיתה שדה משועבדת למלוה וחפר בה הלוח בורות שיחין ומערות, ליחייב, שהרי הזיקו ממש. (434)

ומקשה הגמרא: הא נמי רבה אמרה, שהמזיק שעבודו של חברו פטור גם באופן שמחמת היזקו בטל השעבוד לגמרי?

דאמר רבה: השורף שטרותיו [שטרי חוב] של חברו, פטור, משום שהשטרות אינם ממון ממש אלא הם עדות לכך שהלוה משועבד לשלם את חובו. (432)

ונמצא שכבר בדברי רבה נתבאר שהמזיק את שעבודו של חברו פטור גם במקרה שכבר לא יוכל לגבות את חובו מחמת ההיזק, ומדוע הוצרך רב הונא ללמוד כן

והקשו התוספות [ק א ד"ה טיהר] לדעת חכמים הפוטרים, מדוע כהנים שפגלו במחשבה חייבים לשלם לבעל הקרבן, הלא גם הם לא הזיקו בידיים כמו שורף שטרות, ותיצרו ששורף שטר אינו נוגע בגוף הממון, אבל דיבור ומחשבה נידונים כמעשה בידיים. ובקובץ שיעורים [קמז] תמה על קושייתם, הרי בשורף שטר החוב קיים אלא שחסרה הראיה על החוב, מה שאין כן פיגול שהקרבן פטול לגמרי. וראה בקצה"ח כה ב מה שכתב בביאור דברי התוספות.

433. רשי פירש שרבה אדם חשוב היה ומאדם חשוב פרכינן כאילו כתיב במשנה או בגמרא. והרא"ש בשיטה הוסיף שמדברי רב הונא להלן [צח ב] מוכח שידע מדברי רבה ואף ידע שרבי שמעון סובר כמותו, והיה לו לומר תנא כוותיה דרבה. והר"ש פירש שרב הונא היה תלמידו של רבה והיה לו לומר בלשון רבו.

434. יש לדון אם חפר אדם אחר בורות שיחין ומערות בקרקע המשועבדת למלוה האם יש לחייבו מדין שעבודא דרב נתן למלוה, שכן לכאורה נתחייב ללוה עצמו מין מזיק קרקעו,

ברור שמזיק כהאי גוונא חייב, וכיצד יתכן לפטור מזיק שעבודו של חברו מטעם זה? והנה הבאנו לעיל את ביאור הגר"ח המובא בברכ"ש שיש לבעלות על חפץ שתי משמעויות, בעלות על גופו ובעלות על ערכו, וכשהשתעבד החפץ לניזוק הרי הגוף משועבד ולא ערך הממון, ולכן המזיק יכול למכור לרידיא שזהו נפקא מינה לענין הממונות, ואילו הניזק יכול להקדיש שזה נפקא מינה בגוף השור. ולדרך זו יתכן לומר שהמזיק שעבודו של חברו שיש לחברו רק חלק בגוף, אינו חייב על הוצאת זיקא שאינה חלק מן הגוף, כי הזיקא עדיין שייכת למזיק. וכן ביאר בעל אור החמה שליט"א. ובחידושי הגרש"ש [כט] כתב שהשעבוד הוא על כמות הדבר ולא על איכותו עין שם בדבריו. אכן כל זה לכאורה ניחא לדעת רבי עקיבא אבל לדעת רבי ישמעאל קודם העמדה השור שייך למזיק ואינו אלא בעל חוב לניזק ומדוע המזיק שהוציא זיקא מבהמת חברו פטור.

432. בגמרא להלן צח ב מבואר שדברי רבה תלויים במחלוקת רבי מאיר וחכמים האם המזיק בגרמי חייב או לא, ורבה כחכמים הפוטרים.

ומחמתו בטל שעבודו של חברו פטור.

חוזרת הגמרא ומבארת את הנאמר בבבלי:

“משעמד בדין אם קדמו בעלי חובות והגביהו, בין הב עד שלא הזיק, בין הזיק עד שלא הב, לא עשה ולא כלום. לפי שאין משלם אלא מגופו”.

ודנה הגמרא:

בשלמא אם הזיק עד שלא הב, אין בעלי החובות יכולים לגבות את השור, שכן ניזקין קדמו, ונעשה השור משועבד לניזק לפני

קא משמע לן לכן הוצרך רב הונא לפרש שהפטור בבבלי הוא מצד המזיק שעבודו של חברו פטור, ומשמע שגם המזיק את השעבוד עצמו פטור. (435)

דהא הכא כששחט המזיק את השור המשועבד לניזק הרי הוא כמאן דחפר בה הלוח בשדה המשועבדת למזיק בורות שיחין ומערות דמי. (436)

ועל כך קאמר, מה שעשה עשוי, והמזיק פטור, ולכן נקט רב הונא “זאת אומרת המזיק שעבודו של חברו פטור”, כדי ללמד שאפילו אם הזיק את השעבוד עצמו

שעבודו של חברו חייב, ותמה הלחם משנה [נזקי ממון ח ז] מדוע העתיק הרמב”ם את לשון הגמרא “שחטו מה שעשה עשוי” ולא הזכיר שגובה את הפסד השחיטה? [ועיין ש”ך תז ב] וכתב באבן האזל שלדעת הרמב”ם קודם העמדה בדין אין חיוב כלל ולכן אינו נקרא אפילו מזיק שעבוד ופטור.

436. הקשה הרשב”א הלא בתחילה נקטה הגמרא כדבר פשוט שהשוחט פטור משום שזיקא בעלמא הוא דשקלית מיניה, ודינו קל יותר ממזיק שעבוד של חברו, ואילו כאן מבואר ששחיטת השור היא כחפר בה בורות שיחין ומערות ומשמע שיש לחייבו יותר ממזיק שעבוד. וכתב הרא”ה שאדרבה זה גופא חידושו של רב הונא, שהפטור של השוחט שור המשועבד לניזק אינו מחמת הטעם שסברה הגמרא קודם לכן “זיקא בעלמא הוא דשקלית מינך”, כי עדיין שייך לחייבו על השחיטה מדין חופר בה בורות שיחין ומערות. וקא משמע לן רב הונא שהוא פטור מדין מזיק שעבודו של חברו.

גירסא נוספת הביא הרא”ה: “אבל היכא

ושוב מחמת שעבוד הקרקע למלוה יתחייב למלוה. ובתוספות תלמיד הרשב”א והרא”ש הביא יש שרצו לומר שאין דין שעבודא דרב נתן בכי האי גוונא, כי לאחר שכבר הלוח חייב למלוה, לא יתכן שיתחייב אדם אחר למלוה, ורק לווח שכבר חייב למלוה יכול להתחייב לאדם שלישי שהלווה למלוה שלו. ולכן המזיק קרקע המשועבדת כבר למלוה פטור. ורצו להוכיח מסוגין דקתני היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות פטור. אבל מהר”ם מרוטנבורג דחה, דהכא מיירי כשהלווה עצמו הזיק ולא שייך שיתחייב לעצמו ולכן לא שייך בזה שעבודא דרב נתן. וכן הביא המרדכי כאן.

435. מבואר שיותר מסתבר לפטור שורף שטרותיו של חברו ממזיק שעבודו של חברו. ולפי זה לדעת רבי מאיר דדאין דינא דגרמי להלן צח ב והשורף שטרותיו של חברו חייב כל שכן שהמזיק שעבודו של חברו חייב. וראה בתוספות ק א ד”ה מחיצת הכרם שתנא דברייתא בסוגיין הוא התנא דפליג על רבי מאיר דדאין דינא דגרמי. וכן כתב כאן הראה בשיטה.

להלכה, דעת הרמב”ם [חובל ז ט] שהמזיק

שנשתעבד לחובכם.

מאוחר מבעל חוב אחר שקדם לו, וגבה האחרון, מה שגבה לא גבה? (437)

מתרצת הגמרא: לא, לעולם אימא לך בעל חוב מאוחר שקדם וגבה, מה שגבה גבה, כי אף על פי שזמנו מאוחר, אם תפס אין מוציאין מידו.

ומה שנאמר בברייתא הזיק עד שלא חב אין תפיסתם מועלת, שאני התם דאמר ליה הניזק לכל אחד מבעלי החובות, אילו גבך הוה לא מינך הוה גבי ליה אילו היית גובה את השור לפני שהזיק את שורי, והיה השור מזיק אותי כשהוא בבעלותך, הייתי גובה אותו ממך. (438)

אבל אם חב עד שלא הזיק, מדוע אינם יכולים לגבות את השור הרי בעל החוב קדים, וקודם השתעבד הניזק לבעל החוב ואחר כך לניזקין?

א-תל ואפילו על הנאמר "הזיק עד שלא חב" מקשה הגמרא, הרי למעשה בעל חוב קדים ותפס את השור, ואם כן מה בכך ששעבודו של הניזק קדם, סוף סוף הבעל חוב תפס ואין מוציאין מידו?

ומסיימת הגמרא את הקושיה: וכי ניתן לומר שמברייתא זו שמע מינה שבעל חוב שזמנו

חילוק בין קרקעות למטלטלין, שבמטלטלין המשועבדים לבעלי חובות לכולי עלמא כל הקודם זכה, והמחלוקת היא בקרקע שהשתעבדה לשני בעלי חובות. ולכן לא דקדקה הגמרא מסיפא דברייתא דמשמע שמה שגבה גבה, מפני ששור המועד המשתעבד הוא כמטלטלין שלכולי עלמא מה שגבה גבה, מה שאין כן ברישא מדובר בשור תם, ושעבודו של התם הוא מחמת אפותיקי כמבואר בגמרא לעיל, ומחמת כן נעשה שעבודו כקרקע ולפיכך הקשתה הגמרא כי מהרישא משמע כמאן דאמר שבקרקעות לא אמרינן כל הקודם לגבות זכה.

אבל קושיית הגמרא צריכה ביאור הרי יתכן שבתם מה שלא עשו כלום הוא מחמת שהשור נעשה אפותיקי וכמבואר לעיל שמוציאים אותו מהלוקח ולפיכך בעלי חובות אינם יכולים לתפוס ממנו? וראה בתוספות ד"ה שמע מינה.

438. כך פירש רש"י כאן, [ודלא כפי שפירש להלן לו א כמובא בתוספות]. ומדברי רש"י משמע שהטענה היא שגם ממך הייתי גובהו ולכן אני קודם לגבייתך מהמזיק וכן כתב

דחפר בה בורות שיחין ומערות אימא ליחייב קא משמע לך". ולא גרסינן דהא הכא כמאן דחפר בה וכ'. ולגירסא זו השוחט את השור המשועבד לניזק אינו נידון כחופר בורות בשדה משועבדת, והפטור הוא מחמת זיקא בעלמא כמבואר לעיל, אבל בחופר בורות הטעם הוא משום מזיק שעבודו של חבירו, ובאמת אין לכך ראייה מהבריתא אלא רב הונא משמיה דנפשיה קאמר.

437. פירש רש"י בתמיה, דפלוגתא היא בעלמא דאיכא למאן דאמר מה שגבה גבה. הראשונים הקשו מדוע לא הוכיחה הגמרא מסיפא דברייתא שקדמו בעלי חובו וגבו הועילה גבייתם, שהרי בסיפא נאמר מועד שהזיק וקדמו בעלי חובות וגבו, בין חב עד שלא הזיק ובין הזיק עד שלא חב, מה שעשה עשוי, לפי שאין משתלם אלא מן העליה, הרי שכל הקודם לגבות זכה ואם כן היה לגמרא להקשות מרישא לסיפא?

ותירצו רבינו פרץ הרשב"א והראב"ד, וכן התוספות והרא"ש בכתובות [צ א], שיש