

[דיינים מומחים וסמוכים] **בעינן וליכא** בכבל.

הא נזקי שור בשור ושור באדם נמי.

ב-T9-1 "אלהים" בעינן, דהא בין נזקי אדם, בין נזקי שור נכתבו בפרשת "משפטים", ובאותה פרשה נאמר [שמות כב ח]: "עד האלהים יבא דבר שניהם" והיינו מומחין וסמוכין, ובכבל ליכא סמוכים, אם כן איך גובים נזקי שור בכבל?!?

אלא אם תאמר: אף על פי שאין סמוכים

ורבא דקאמר: כל הנישום כעבד אין גובין אותו בכבל, למעמיה אזיל:

דאמר רבא: נזקי שור בשור ונזקי שור באדם [שור שהוזק על ידי שור או על ידי אדם] — גובין אותו בכבל.

אבל נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור [אדם שהוזק על ידי אדם או על ידי שור] — אין גובין אותו בכבל, וכולה מפרש ואזיל:

מאי שנא נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור דלא גובין אותו בכבל, משום ד"אלהים"

[וראה מה שהאריך בזה הגר"ש בתחילת הסימן]. רבינו תם סובר שהניזק אינו זוכה בחפץ הנתפס [כ"נתיבות המשפט"], לכן אין בית הדין מוציאים ממנו את החפץ שהוא תפס, כי אם יוציאו ממנו, הרי יצטרכו למכור את החפץ ולתת לו את דמי נזקו, וכיון דעד השתא לא זכה במה שתפס נמצא שבית הדין נותנים לניזק כסף של המזיק, והרי זה נחשב שדנים עכשיו "דיני קנסות".

אבל הרא"ש סובר שעל ידי תפיסתו כבר נפרע הניזק את חובו [כדעת ה"ם של שלמה] ושפיר יכולים בית הדין להוציא ממנו את המותר ואין זה חשוב "דיני קנסות", אלא "דיני גזילות".

ג. בספר "משמרות כהונה" תמה על שיטת רבינו תם מסוגיין, דהא אם תפס מומן אחר — מוציאים מידו, ואם תפס את השור המזיק עצמו, הרי אין מוציאים מידו כלום, אף אם השור שוה יותר מחיובו, אם כן למה לי שומא. ויש לומר כגון שתפס כבר, ואומר שומו לי כי איני רוצה לתפוס יותר ממה שמגיע לי — פרישה חושן משפט א ז.

ד. לעיל טו ב נחלקו הר"מ הלוי והרא"ש האם תפיסה מועילה דוקא לענין פלגא נזקא וכן בנדון סוגיין, שאינו בא לתפוס יותר משיעור

תם וכתב: לא יכולתי לעמוד על דבריו, דאם לקח יותר מכדי נזקיו יכולין בית דין לדון כדי שיחזיר לו המותר, ולא מיקרי דיני קנסות בכבל, שהרי כבר נפרע מנזקו בתקנת חכמים שאמרו לא מפקינן מיניה, ואין אנו דנים אלא להחזיר את הנותר. [והרי אלו דיני גזילות ולא דיני קנסות — מהר"י כץ ב"שיטה מקובצת"]. וכך הם דברי הרא"ש בסוגיין: הרי השור שחבל בינוקא שור תם הוא [כי "אין מועד בכבל" — לקמן עמוד ב] וחייב בעליו לשלם קנס של חצי נזק, לכן אין אנו שמים את הקנס מעיקרא, כי שומא כזו היא שומא של דיני קנסות, אבל אחרי שיתפוס יכולים לשום את הנזק כדי לדעת כמה עליו להחזיר, והרי זו שומא לצורך דיני גזילות, ו"דיני גזילות" דנים בכבל.

ב. וב"חידושי רבי שמואל" [בבא קמא סימן טו אות ז] ביאר את פלוגתת רבינו תם והרא"ש על פי מחלוקת ה"ים של שלמה" [פרק קמא סימן מג] ו"נתיבות המשפט" [א ה] שה"ים של שלמה" סובר: אם תפס הניזק שוב אין המזיק יכול לחזור ולתפוס ממנו, כי אחרי שבא ליד הניזק כבר זכה בו מן הדין. ו"נתיבות המשפט" סובר שהמזיק יכול לחזור ולתפוס מן הניזק.

בבבל דיני הלואות, בין כאשר באים לפנינו עדים שראו את עצם ההלואה [”הלואות”] ובין כאשר באים לבית הדין עדים שאמרו בפנינו הודה פלוני שהוא לזה מפלוני [”הודאות”]. כך אנו עושים שליחותם ודנים דיני נזיקין.

כי כמו שצריך לזון דיני הלואות, כדי שלא “לנעול דלת” בפני לוויין, (1) כלומר, עלינו

בבבל, מכל מקום יכולים דיניי בבל לזון בשליחותם של דיניי ארץ ישראל.

אם כן, יש להקשות להיפך: **מאי שנא שור בשור ושור באדם** שגובים בבבל, משום **דשליחותיהו קא עבדינן**.

מידו דהוה אהודאות והלואות, כמו שאנו עושים שליחותם של דיניי ארץ ישראל ודנים

1. לעיל לו ב כתב רש”י ד”ה ההוא דתקע ליה: והיה זה תפוס משלו, דאי לאו הכי לא מגבינן ליה בבבל. משמע, שהנידון היה אחרי התפיסה ולא קודם התפיסה.

ויש לתמוה: הרי רש”י בפרקין מפרש להדיא שיש לשום את הנזק מיד, ואפילו קודם שתפס, ואילו רש”י לעיל משמע כדברי הרא”ש?!

וב”ם של שלמה” סימן ב כתב להכריע כשיטת רש”י נגד הרא”ש משום דדוקא דיני קנסות לא שיימנן עד שיתפוס, ויהפך להיות חיוב ממוני [כמו שנתבאר לעיל אות ה בשיטת הרא”ש], אבל הכא הוי ממוני מעליא, ולכן — לא עבדינן שליחותיהו לגבות את הנזק, כי הנזק לא שכח, אבל תפיסה שכחה, דבודאי יעשה כל מאמץ לתפוס את הממוני שמגיע לו, וראוי לשום אף קודם שתפס.

לפי זה יש לומר: לעיל מדובר בתשלום בושת [רש”י שם ד”ה נותן לו], ובושת קנס הוא [רש”י לעיל כז ב], ובדיני קנסות מודה רש”י לדעת הרא”ש שאין שמין אלא אחרי שיתפוס.

ואמנם רש”י להלן [עמוד ב ד”ה ופגם] כתב שכושת הוי ממוני ולא קנס, וחזרה קושיא למקומה! יש לומר: בושת שלא חסריה ממונא הרי הוא כקנס, ולא דמי לנזק דחסריה ממונא [כמו שכתב שם ב”ם של שלמה].

1. א. סנהדרין ג א. ובפשוטו תקנה דרבנן היא, שיוכלו דיניי שאינם מומחין לזון בדינים אלו

נזקו, אבל גנב שמתחייב תשלומי כפל ארבעה וחמישה סובר הרמ”ה שבאופן זה לא תקנו חכמים שיוכל לתפוס. והרא”ש חלק עליו וכתב: ולא נראה לי שלא תקנתא היא אלא דינא הוא, דמדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו, בכל כהאי גוונא עביד איניש דינא לנפשיה, ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחייב ליה מדאורייתא.

כלומר, הרמ”ה והרא”ש נחלקו ביסוד הדין דאי תפס לא מפקינן מיניה: הרמ”ה סובר שמן הדין אינו מחוייב לו, ותקנת חכמים מחודשת יש כאן, שאם יתפוס לא יוציא ממונו. והרא”ש סובר שהמזיק מחוייב לשלם לו, אלא שאי אפשר לכפות אותו לשלם, והטעם שאם תפס לא מפקינן הוא, משום “עביד איניש דינא לנפשיה” [ראה לעיל כז ב].

ה. וראה ב”חידושי רבי שמואל” [שם סעיף קטן ב, ו] שאין כונת הרא”ש לומר שמשעת הנזק כבר חל חיוב ממוני על המזיק, שהרי עד העמדה בדין אין חוב הקנס נחשב לחוב ממוני [ראה תוספות לעיל לג ב ד”ה איכא ובכתובות לג ב ד”ה לאו].

אלא כוונת הרא”ש לומר שעל ידי תפיסתו של הנזק נחשב כמו שבית דין גמרו את דינו של המזיק לחיוב [ראה שם באורך על פי דברי ה”שערי יושר” ז יט]. או — דאמנם מעיקרא כבר חל חיוב הקנס [ולכן מועיל תפיסה] אבל חוב ממוני לא יחול אלא על ידי העמדה בדין.

אמרי [תירצו] בני הישיבה: לא עבדינן שליחותייהו בנזקי אדם היות וכי קא עבדינן שליחותייהו דסמוכים במידי דקים לן בגויה שיודעים אנו כמה הוא חייב.

אבל במידי דלא קים לן בגויה, כגון הכא שצריכים לשום את הנזק ולהעריכו, לא עבדינן שליחותייהו. (2)

לתת למלוה אפשרות נוחה לגבות את חובו, כי אם לא כן, ינעול את דלת ביתו ולא יהיה מוכן להלוות, כך צריך לדון דיני נזיקין כדי לנעול את הדלת בפני גזלנים ומזיקים.

אם כן, נזקי אדם באדם ואדם בשור נמי, שליחותייהו דדייני ארץ ישראל קא עבדינן, מידי דהוה אהוראות והלואות. ושוב תיקשי: מאי שנא הא מהא ?!

החידושי הרי"ם בסתירת דברי הרשב"א, כי בגיטין כתב הרשב"א שקבלת גרים בשלשה הדיוטות תקנתא היא כדיני הודאות והלואות, ואילו ביבמות כתב הרשב"א שמדין תורה אין צורך בדיינים מומחים כדי לקבל גרים.

ותירץ הגרנ"ט: הא דשליחותייהו קא עבדינן אינו כשוטרים בעלמא, אלא דין בית דין גמור יש להם, ועל כן כל פסולי דיינים שייך גם בזמן הזה [כגון] הא דסומא אינו יכול לדון וכיוצא. והנה כתב רש"י ד"אלהים" היינו מומחין וסמוכין; מומחין היינו דגמיר וסביר בכל התורה, וסמוכין היינו דנטלו רשות לפסוק את הדין. ובשלמא לעניין הא דבעי נטילת רשות על זה מהני "שליחותייהו", אבל אם אין הדיין מומחה בכל התורה לא יהני שליחותייהו דהא דיין פסול הוא, וכל פסולי דיינים שייכי גם בזמן הזה.

ולפי זה מיושבים דברי הרשב"א; לענין הא דאי אפשר לדון בלא נטילת רשות, כתב הרשב"א בגיטין דהוא משום תקנתא כדיני הודאות והלואות, אך בהא דסגי בהדיוטות דלא גמירי הא לא מהני דין שליחותייהו בזה! בשלמא לענין ממון יש לומר תקנתא דרבנן היא משום נעילת דלת, והפקר בית דין הפקר, אבל לענין גירות איך מהני?! ועל זה תירץ הרשב"א דלענין גירות ילפינן מקרא דיין צריך מומחין.

2. כי היות ואין הכל בקיאים בשומא זו וצריך

וכן דעת הרשב"א. [יבמות] מו ב ד"ה דלמא וגיטין פח ב ד"ה במילתא.]

והר"ן [סנהדרין ב ב] כתב בשם תלמידי הרמב"ן דהא דדיינים דיני הודאות והלואות בהדיוטות הוא משום "הפקר בית דין הפקר" ומה שאמרו "שליחותייהו קא עבדינן" הוא כדי שלא לעבור על איסורא ד"לפניהם" – ולא לפני הדיוטות, שעל ידי נטילת רשות אין בכך איסור. וברמב"ן [ביבמות] מו ב ד"ה שמעת מינה] כתב בסוף דבריו: ואפשר דמן התורה אפילו הדיוטות דנים בשליחותייהו דמומחין.

וב"נתיבות המשפט" [א א] כתב: הנה בהא דעבדינן שליחותייהו משמע מהש"ס שהוא רק דרבנן דקאמר משום נעילת דלת. ולפענ"ד דבאמת הוא מדאורייתא, רק שנמסר לחכמים, ולא עשו אותנו לשלוחים רק במקום דאיכא נעילת דלת.

תדע, דהא מקבלים גרים בזמן הזה מטעם דעבדינן שליחותייהו, וקידושיו קידושין, ולא תפס אחר כך קידושי שני, ואין כח ביד חכמים לעקור דבר תורה בקום ועשה, וכן מעשין וכופין אגיתין, אף דגט מעושה על פי הדיוטות פסול מדאורייתא.

ודוחק לומר דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, דהוה להו לפרושי דהא נפקא מינה בזה לדינא, אמנם הרמב"ן ורשב"א כתבו דהוי רק מדרבנן, ובגיטין הטעם דאפקעינהו לקידושיו.

ב. ובחידושי הגרנ"ט לסנהדרין הובא קושיית

או שה ואחר כך טבחו או מכרו] **דקיצי** [שערכם קצוב וידוע] ואין צריך שומא מיוחדת **נעבד שליחותייהו!** (5) והא קיימא לן: אין דנין "דיני קנסות" בכבל! ?

אמרי [תירצו] בני הישיבה: **כי קא עבדינן שליחותייהו — בממונא, בקנסא לא עבדינן שליחותייהו,** ותשלומי כפל, ארבעה וחמישה תשלום "קנס" הן ולא "ממון".

ומקשינן: נזקי **אדם באדם** וכן (6) תשלום "פגם" באונס ומפתה [כמה ירד ערכה של הנערה על ידי שהפכה מ"בתולה" ל"בעולה" (7)] **דממונא** (8) **הוא נעבד שליחותייהו!**?

שהוא חייב, אין לנתבע שום חיוב [ואפילו לצאת ידי שמים — תוספות כתובות לג ב ד"ה לאו]. אם כן, איך יוכלו דיניי בבל לחייב תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה, הרי אין כאן פסק בית דין שיצור את חיובו של הגנב! ?

וב"קובץ שיעורים" [ב יג] כתב שבאמת חיוב קנס חל עליו תיכף משהזיק כמו בממון, והא דבלא פסק בית דין אינו משלם, הא משום שאין תשלומי קנס אלא על ידי כפיית בית דין [או כפיה של עבד איניש דינא לנפשיה ראה בעמוד א הערה 27 בשם הרא"ש. וכן כתב ב"שערי יושר" ז כא ד"ה ונראה]. ולפי מה שהובא לעיל בשם הגרנ"ט ד"שליחותייהו קעבדינן" לא הוי דין כפייה בעלמא כשוטרים, אלא דין "בית דין" גמור יש להם, אתי שפיר בלאו הכי.

6. כך היא גירסת הב"ח, ראה להלן בהערות.

7. כתב רש"י: דאומדים כמה אדם רוצה ליתן בין שפחה בתולה לבעולה להשיאה לעבדו שיש לו קורת רוח ממנו. ואין אומדים דבר זה בבת חורין כמו שאין אומדים כל "נזק" בבן חורין.

אמרי [שאלו] בני הישיבה: **שור בשור ושור באדם נמי לא קים לן בגויה,** שהרי צריך לשום את הנזק בשוק.

אלא שאתה אומר: אין קושי להעריך את הנזק, כי פוק חזי [צא לשוק ותראה] **בכמה** (3) [ב"ח] **מזדבני תורא בשוקא.**

אם כן, בנזקי **אדם באדם ואדם בשור נמי,** פוק חזי **בכמה מזדבני עבדי בשוקא,** ואמאי אין גובין אותו בכבל! ? (4)

ועוד תיקשי: אם בכל דבר שערכו ידוע עבדינן שליחותייהו, אם כן, **תשלום כפל** [דגנב] **ותשלום ארבעה וחמישה** [בגונב שור

עיון גדול בשומא, הוי כאילו הוא מילי דשררה, לכן לא עבדינן שליחותייהו — על פי "פרישה". [סימן א ס"ק ד ד"ה וכתב הרמב"ם] וראה לעיל בהערה בשם הר"ן.

3. ב"ח.

4. בפשוטו קושיא זו מתייחסת גם למעשה דההוא תורא דאלס ידיה דינוקא, אמאי אין דנים בכבל [בלא תפיסה], מאי שנא מנזקי שור. אם כן יש לדייק מכאן ששמין אותו כעבד, היינו כעבד כנעני, כי אם תאמר עברי, הרי בזמן הזה [שאיך היובל נוהג] אין דין עבד עברי נוהג, ואיך אמרו כאן פוק חזי היכא מזדבני עבדי בשוקא! ?! משמע דבעבד כנעני שיימינן, ודין עבד כנעני נוהג אף בזמן הזה — וראה בהערה לקמן.

5. קושיית הגמרא צריכה ביאור: הרי חיוב "קנס" אינו דומה לחיוב "ממון", כי בממון החיוב חל בלא בית דין והדיינים אינם אלא מבררים את האמת, וכופים את החייב לשלם את חובו, אבל בקנס, כל עוד שלא פסקו בית הדין

ומשנינן: (9) כי קא עבדינן שליחותייהו במילתא דשכיחא [דבר המצוין], לפיכך נזקי שור דשכיח עבדינן שליחותייהו, אבל אדם באדם דלא שכיחא — לא עבדינן

שליחותייהו. ומקשינן: הרי בושת (10)(11) דשכיחא, נעביד שליחותייהו? אמרי בני הישיבה: הכי נמי כדברין! דהא

בושת אינה בכלל "אדם באדם", וצער נמי קנס הוא לדעת הרמב"ם. ואכן כך היא שיטת הרא"ש, אבל הרמב"ם [סנהדרין ה י] סובר שדמי שבת וריפוי גובין בכבל.

וב"פני יהושע" כתב שגם הרמב"ם מפרש, מה שאמרו אדם באדם נעבד שליחותייהו דקאי אנזק דאפחתייה מכספיה כמו שכתב רש"י, ומסיק דכיון דלא שכיחא וגם צריך שומא כעבד לכן לא גובין בכבל, אבל ריפוי ושבת גובין אף דלא שכיחא היות ואין צריך שומא.

והא דנקט אדם באדם, ולא אדם בשור, הוא משום דאדם בשור היינו קרן תמה דהוא קנס, וקנס אין גובין בכבל.

ויש לתמוה, אמאי בעינן לטעמא דנישום כעבד לגבי "נזק", תיפוק ליה דהוי "קנס"?!

ולפי מה שכתבו ב"אבן האזל" וב"חזון יחזקאל" [ראה לעיל פג ב הערה 19] ש"נזק" אינו קנס לדעת הרמב"ם ומכל מקום אינו משלם על פי עצמו, אתי שפיר.

ג. לשון הגמרא "אדם באדם ופגם" [לפי גירסת הב"ח] צריך תלמוד: הרי "פגם" היינו "נזק" — "אדם באדם"? ולשיטת הרמב"ם [חובל ומזיק ה ו, נערה ב יב] אתי שפיר דהווי ב' מיני תשלומין, שהרי לדעתו "נזק" אין אדם משלם על פי עצמו ו"פגם" אדם משלם על פי עצמו [וראה ב"אור שמח" חובל ומזיק שביאר את החילוק ביניהם].

9. ראה להלן בהערות, אם למסקנה קיימא לן "אין גובין קנס בכבל".

10. כך היא גירסת הב"ח, ולפי זה אונס ומפתה לא שכיחי.

11. בושת לאו קנס הוא, שהרי אינו קצוב, אלא

אלא דצריך תלמוד, הרי רש"י כתב בתחילת הפרק שמשערים בשומת עבד עברי, ואיך כתב כאן שמשערים בשפחה כנענית [הרי אמה עבריה אין משיאין אותה לעבד]?!?

ולפי דברי הב"ח [הובא לעיל פג ב בהערות] אתיא שפיר, כי אף רש"י מודה ששמים בעבד כנעני, אלא שאם אינו רוצה, יכול הוא להיות נישום כעבד עברי, על כן לענין "פגם" [וכן בזמן הזה שאין עבד עברי נוהג] שמין בשפחה ובעבד כנעניים.

8. א. כתב רש"י: דקא מפחתייה מדמיה. והיינו תשלום "נזק", אם כן מוכח ד"נזק" הוי "ממון" ולא "קנס", דהא אמרינן דבקנסא לא עבדינן שליחותייהו, ותיקשי לשיטת הרמב"ם הסובר [חובל ומזיק ה ו] דנזק הוי קנס?!?

עוד צריך עיון אמאי מקשי מאדם דאזיק אדם, ולא נקט שור דאזיק אדם דאירי ביה לעיל בתחילת הסוגיא?!?

עוד קשה לעיל דאמר רבא: כל הנישום כעבד אין גובין אותו בכל, ואמאי נקט האי לישנא כיון דלמסקנה לאו בשומא כעבד תליא מילתא, אלא בשכיחא ולא שכיחא?!?

יש לומר: "אדם באדם" דהכא לאו ב"נזק" מיירי אלא בשאר ארבעה דברים, כי את ה"נזק" שמים כעבד, ואפילו הגדול שבישראל נישום כעבד, פחות מערכו האמיתי של הנזק, והרי כל המשלם פחות ממה שהזיק קנס הוא ולא ממון. ולהכי נקט אדם דאזיק אדם ולא שור דאזיק אדם, כי "נזק" דשור קנס הוא ולא ממון, כשיטת הרמב"ם — על פי "תורת חיים".

ב. לפי זה יהיה מוכח מן הגמרא שאין גובין בכבל דמי שבת וריפוי. [כי בנזק לא איירינן;

רב פפא אנכי [גבה והוציא] ארבע מאה זוזי
לבושת. (12)

חסדא חסדא (13) וכי קנסא (14) קא מגבית
בבבל?!

ומקשינן: והא ליתיה לדרב פפא [לא קיימא
לן כרב פפא], דהא שלח ליה רב חסדא לרב
נחמן שאלה בענייני גביית תשלום על
"בושת", ושלה ליה רב נחמן לרב חסדא:

ומכאן שאין גובים "בושת" בבבל, (15) ואמאי
הא מילתא דשכיחא הוא ונעביד
שליחותיה!?

ראה "אור שמח" חובל ומזיק הו"ו "אבי עזרי"
נערה ב.יב.]

לפי זה הא דרב חסדא ודרב פפא מיירי
בבושת במקום היזק דהוי קנס.

וצריך לומר דהדר ביה ממאי דקאמר מעיקרא
דבקנסא לא עבדינן שליחותיהו, דאם לא כן,
מאי מקשה לעיל הרי בושת דשכיח כו' תיפוק
ליה דהוי קנס.

אך ברמב"ם [סנהדרין ה ח – ט] מבואר שאין
דנים דיני קנסות בבבל, ומאידך סובר הרמב"ם
[שם ובחובל ומזיק ג ח – ט] דהא דרב חסדא הוי
קנס. [וסבירא ליה דבושת במקום נזק הוי ממונ
ולא קנס – חובל ומזיק ה ו.]

וברש"י לעיל כז ב כתב דבושת קנס הוא ויש
מקום ליישב דבריו על פי המהר"י כהן צדק
ונימא דהא דרב חסדא מיירי במקום נזק ראה
בדבריו לו ב ד"ה נותן. [דלא כרמב"ם חובל
ומזיק שם].

ג. בספר "דבר יעקב" הביא רשב"א לקמן קיז
א שרב נחמן דן קנס בבבל למי שהראה ממונ
חברו לגוי היות דשכיח ואיכא חסרון כיס.
ורש"י סנהדרין יג סוף עמוד ב דבקנסא לא
עבדינן שליחותיהו היות דלא שכיחא ולית בה
חסרון כיס. משמע דלמסקנה אין דין מיוחד של
"אין דנים דיני קנסות בבבל". [וראה רמב"ם
סנהדרין ה ח – ט וסמ"ע א ה.]

15. דהא קיימא לן הילכתא כרב נחמן בדיני
ממונות, אם כן ליתא לדרב פפא – על פי "כללי
התלמוד" של "שיירי כנסת הגדולה" אות מא.

לפי המבייש והמתבייש – רש"י. דאי נימא
דבושת הוי "קנס", מאי קא מקשה, הא אמרינן
דבקנסא לא עבדינן שליחותיהו. וכן מוכח לעיל
ד ב [רב אושעיא לא מיירי בקנסא ואף על פי כן
תני "בושת"] וראה להלן הערה 14.

12. דתנן [צ א]: צרם באזנו, תלש בשערו, רקק
והגיע בו רוקו, העביר טליתו ממנו, פרע ראש
האשה בשוק, נותן לו ארבע מאות זוז – רש"י.
ואף על פי ששומא קצובה היא, [ראה הערה
לעיל]! ? מכל מקום לאו קנס הוא, אלא חכמים
שיערו בשתו של כל אדם בכך.

13. מפני שחבירו הוא אינו קוראהו רב – על פי
רש"י גיטין יב ב.

14. א. לאו דוקא "קנס", דהא בושת לאו "קנס"
הוא אלא "ממונ", אלא משום דלית ביה "חסרון
כיס" [כדלקמן] קרי ליה "קנס" – תוספות. וכתבו
הסמ"ע [חושן משפט א ה] והש"ך [שם ג] בשם
מהרש"ל דהא דמסקינן שאין גובין בושת ונוקי
אדם באדם הוא משום שנתנו דין קנס לדבר
שאינו בו חסרון כיס או שאינו שכיח, לפיכך
קראו לבושת – "קנס".

ב. וב"שיטה מקובצת" כתב בשם מהר"י כהן
צדק: קנסא קא מגבית בבבל, והא דמשמע בריש
מכילתין [ד ב] גבי רבי אושעיא דבושת לא הוי
קנס! ? היינו בושת בלא היזק. [ואף דבושת
דאונס ומפתה ממונ הוא כמבואר בכתובות מב
א, אף דאיכא נזק בהדיה, אונס ומפתה שאני,

ומסקינן: **אלא כי עבדינן שליחותיהו במילתא דשכיחא** [דבר שמצוי לקרות] **ואית [יש] ביה נמי חסרון כים** [הפסד ממון].

אבל מילתא דשכיחא ולית [איך] ביה חסרון כים, לא עבדינן שליחותיהו.

אי נמי [וכן]: מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כים, לא עבדינן שליחותיהו.

הלכך אדם באדם, אף על גב דאית ביה חסרון כים והפסד ממון, דהא אפחתיה מכספיה, **כיון דלא שכיחא — לא עבדינן שליחותיהו**, כדרבא דאמר: אדם באדם אין גובין אותו בכבל.

ובושת נמי, אף על גב דשכיחא, כיון דלית ביה חסרון כים — לא עבדינן שליחותיהו ולא מגבינן בכבל, כדשלח ליה רב נחמן לרב חסדא. (16)

עתי שבה הגמרא למה שהובא [בעמוד א] בשם רבא: שור שהזיק שור גובים אותו בכבל.

ומתמהינן וכי **שור בשור דנים וגובין את נזקו בכבל?**

והא **אמר רבא: שור שהזיק, אין גובין אותו** [את ההיזק] **בכבל.**

דאזיק מאן [את מי הזיק השור]?

אילימא [אם תפרש] **דאזיק השור אדם**, תיקשי לך: **מאי איריא** דנקט רבא, שור דאזיק אדם אין גובין אותו בכבל, הרי אפילו אדם דאזיק אדם, נמי אין גובין אותו בכבל?!

והרי עדיף לרבא לומר את דינו באדם דאזיק אדם, מאשר לומר את דינו בשור דאזיק אדם, כי אדם דאזיק אדם שכיח יותר מאשר שור דאזיק אדם, ואם אין גובין נזקי אדם באדם, כל שכן נזקי אדם בשור, ומדוע נקט רבא דוקא בשור שהזיק! ? (17)

אלא פשיטא דאזיק שור, וקתני [וקאמר] רבא: **אין גובין אותו בכבל**, ואיך קאמר רבא לעיל שור שהזיק שור גובין אותו בכבל! ?

אמרי [תירצו] **בני הישיבה:**

שור שנגח או הזיק מתוך כוונה להזיק, בשלש פעמים הראשונות שעשה כך, הוא קרוי "שור תם" ואינו משלם אלא "חצי נזק"; תשלום זה הוא "קנס" [לעיל טו ב]. לאחר שלש פעמים נעשה השור "שור מועד" ואם יחזור ויגח, בעליו משלם "נזק שלם"; תשלום זה הוא ממון ולא קנס.

16. ו"פגם" לא שכיחא, לפי גירסת הב"ח אבל לפי הגירסא שלפנינו "פגם" שכיחא וגם אית ביה חסרון כים, ותיקשי: אמאי אין גובין אותו בכבל! ? וראה מה שתירצו בסמ"ע סימן א ס"ק י, ב"מהדורא בתרא" וביעב"ץ.

17. משמע שנזקי שור ונזקי אדם שוים הם, ולדעת הרמב"ם שחיוב אדם החובל הוא קנס,

גם שור החובל באדם הוא קנס, כדברי ה"תורת חיים" לעיל הערה 8 וה"אור שמח" [ראה לעיל פג ב הערה 19] כי אם אדם בשור הוא חיוב ממון ואדם באדם — קנס, הרי שפיר נקט רבא שור שהזיק, דקא משמע לך אף על פי שאינו קנס אלא ממון, אין גובין אותו בכבל. [ולדברי "אבן האזל" ו"חזון יחזקאל", שגם אליבא דהרמב"ם הוא חיוב ממון, נמי אתי שפיר.]

אמרי [תירצו] בני הישיבה: כגון **דאייעד** **התם** [השור נעשה מועד בארץ ישראל] ואחר כך **אייתוה להבא** [הביאוהו לבבל] ונזקי שור מועד זה שהם "ממון" גובים בבבל.

ומקשינן: **והא** שור מועד שבא מארץ ישראל לבבל **מילתא דלא שכיחא היא**, ומילתא דלא **שכיחא** הא אמרת לעיל **דלא עבדינן שליחותייהו** של הדיינים הסמוכים, ואמאי גובין אותו בבבל?!

ומשנינן: אלא כגון **דאתו רבנן דהתם**

התם דקאמר רבא: אין גובין בבבל, מיירי **ב"שור תם"**, והרי אין גובין "קנס" בבבל. (18)

הבא דקאמר רבא: שור בשור גובין אותו בבבל, מיירי **ב"שור מועד"**, והרי שור בשור הזיקא דשכיחא הוא וגובין אותו בבבל.

ומקשינן: **והא אמר רבא: אין שור נעשה מועד בבבל**, כי אין שור נעשה מועד אלא בבית דין, ובבבל אין מביאים את השור לבית דין. (19) אם כן, לא יתכן שיהיה "שור מועד" בבבל, ועל מה אמר רבא נזקי שור בשור גובין בבבל?!

ומשום דלא שכיח.

19. א. רש"י ונמוקי יוסף. ובתוספות ר"ד כתב: דבעינן העדאה בפני בית דין, ובית דין שבבבל אינו חשוב בית דין דסמוכין בעינן. והמורה [רש"י] שפירש הטעם מפני שאינו משלם בשלש נגיחות הראשונות, אינו נראה לי דאף על גב דפטור מנגיחות הראשונות, מכל מקום יעשו אותו מועד כדי לשלם מן העליה כדאשכחן לעיל לט גבי שור של חרש שוטה וקטן, אלא ודאי טעמא משום דבעי בית דין הוא. [וראה לעיל גדר דין שליחותייהו בשם הגרנ"ט.] וב"שיטה מקובצת" מא א ד"ה מאחר כתב בשם הרא"ש שעצם העדאת השור חשיבא "קנס" ולכן אין מועד בבבל.

ב. יש לשאול: לדברי רבינו פרץ והמהר"י כ"ץ שאין גובין נזקי שור תם בבבל היות דלא שכיח, הרי אם נגח שלש פעמים כבר נעשה מועד לנגיחה, אף שבית דין לא נתנו לו דין מועד, מכל מקום הרי נגיחתו היא מילתא דשכיחא, ואמאי אין גובין אותו בבבל?! וצריך לומר: דלא פלוג רבנן בדינייהו.

18. רש"י. לפי זה מוכח שהגמרא נשארה למסקנה דאין גובין קנסות בבבל, ותיקשי: הא מדברי המהר"י כ"ץ [ראה לעיל הערה 14 ב] לא משמע כן?!

וזה לשון תוספות רבינו פרץ: ואפילו למאן דאמר פלגו נזקא ממונא, מכל מקום לא דיינינן ליה בבבל, משום דהוי מילתא דלא שכיחא כיון שהוא תם ולא עבדינן שליחותייהו.

והנה, דברי רבינו פרץ מחודשים הם, דהא אם פלגא נזקא ממונא, אם כן סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי [לעיל טו א], ואם אף על פי כן אמרינן דלא שכיחי כל כך אם כן, כל שכן למאן דאמר פלגא נזקא קנסא, דאין דנין בבבל, כיון דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, אף בלא טעמא דאין דנים דיני קנסות בבבל.

ולפי דברי רש"י בסנהדרין יג ב [הובאו לעיל הערה 14 ג] שאין דנין דיני קנסות בבבל משום דלא שכיחי, יש לומר, דמה שהביא רש"י הא דפלגא נזקא קנסא, הוא משום דלא שכיח, אבל למאן דאמר ממונא, סתם שוורים לאו בחזקת שימור, והוי מילתא דשכיחא, ומיושבת שיטת המהר"י כץ, בין אם נפרש כמאן דאמר פלגא נזקא קנסא, בין אם נפרש כמאן דאמר ממונא,

נאמר [שמות כא כה]: "ונתתה... כויה תחת כויה, פצע תחת פצע, חבורה תחת חבורה".

רבי אומר: כויה נאמרה תחילה.

בן עזאי אומר: חבורה נאמרה תחילה. ומפרש לה ואזיל:

במאי קא מיפלגי? רבי סבר: "כויה" אפילו דלית [שאיין] בה חבורה משמע, ואם היה נאמר בתורה: "כויה תחת כויה" ולא היה נאמר: "חבורה תחת חבורה" הייתי אומר: לעולם הוא חייב על הצער, בין אם עשה בו חבורה, בין אם לא עשה בו חבורה.

לפיכך כתב רחמנא גם "חבורה", כדי לגלויי עלה ד"כויה", כלומר לפרש את מה שנאמר מעיקרא ["כויה"], דאית בה חבורה אין [חייב לשלם על צער], אי לא [אם אין בה חבורה] לא משלם.⁽²²⁾

כי אם תאמר, אף בלא "חבורה", חייב הוא לשלם על צער הכויה, אם כן "חבורה תחת חבורה" מיותר, שהרי אם על "כויה" משלם, כל שכן על "חבורה",⁽²³⁾ שמעת מינה — אין חיוב תשלומי צער בכויה שאין בה חבורה.

[דיינים סמוכים] מארץ ישראל לבבל וייעודה לשור הכא.⁽²⁰⁾

ומקשינן: הא סוף סוף מילתא דלא שכיחא היא כהאי גוונא, ואת אמרת מילתא דלא שכיחא לא קעבדינן שליחותיה?⁽²⁰⁾

ומסקינן: אלא כי קאמר רבא: שור בשור גובין בבבל — בשן [שור שהזיק להנאתו] ורגל [שור שהזיק דרך הילוכו] דמועדין מתחילתן נינהו, והוה מילתא דשכיחא דעבדינן שליחותיהו דסמוכים.

שנינו במשנה: צער — כוואו בשפור או במסמר ואפילו על צפורנו מקום שאינו עושה חבורה.

והרי כשכוואו או הכהו "על צפורנו", לא הזיק אותו שום נזק שהפחית אותו מערכו, נמצא שתנא דמתניתין סובר: "צער שלא [שאינו] במקום נזק" משתלב [צריך לשלמו].⁽²¹⁾

מאן תנא [שנה] למתניתין?

אמר רבא: כבן עזאי היא משנתינו.

דתניא:

וראה בהערה לקמן.

22. ואם תאמר: אם כן כויה דכתב רחמנא למה לי?!?

יש לומר: "חבורה" לחודה לא משמע צער אלא רושם בעלמא, אי נמי הוה אמינא אורחא דמילתא נקט, דבמקום חבורה שכיח צער, אבל אין הכי נמי דאף בלא חבורה משלם אם נצטער — "שיטה מקובצת" בשם הרא"ש.

23. משמע שרש"י סובר: "עונשים מן הדין

20. וזה נחשב "מילתא דשכיחא" טפי מאשר שור שבא מארץ ישראל לבבל, היות ובשור עצמו לא אירע מאורע דלא שכיח. [וצריך לומר דלא דמי למה שכתב ב"ים של שלמה" — הובאו דבריו לעיל עמוד א בהערה 27 אות ו, שתפיסה שכיחא, אף לענין נזקי אדם דלא שכיח].

21. רש"י. ולדעת תוספות [לעיל כו ב ד"ה האי]: "צער שלא במקום נזק", היינו שלא עשה בו רושם, כדקתני כוואו על צפרניו, ובמקום נזק היינו שעשה בו רושם כגון שעשה בו חבורה,

מתקיף לה [הקשה על זה] **רב פפא: אדרבה, איפכא מסתברא** [הסברא נותנת לפרש את דעת רבי וכן עזאי להיפך מדברי רבא]:

כי לדברי רבא, אף על פי שרבי סידר את המשניות, נשנית משנה זו, שלא כדעתו, והרי הסברא נותנת להעמיד את המשנה כדעת רבי!?

ועוד: לדברי רבא "תחילה" שאמרו רבי וכן עזאי, היינו מאי דקא סלקא דעתין אם לא היתה התורה מוסיפה: "חבורה תחת חבורה", ובודאי מסתבר יותר לומר שהתנאים פירשו את מסקנת הדברים, אחרי שנאמרה "חבורה" בתורה.

לפיכך, יש לפרש את הברייתא כך: **רבי אומר** סוף המקרא ["חבורה"] מוכיח לנו ש"כֹּוּיָהּ" בלא "חבורה" **נאמרה תחילה** [בתחילת הפסוק].

כי **רבי פבר: סתם "כֹּוּיָהּ" — דאית בה חבורה משמע, וכתב רחמנא "חבורה"** בסיפא דקרא **לגלויי עלה ד"כֹּוּיָהּ"** שנאמרה ברישא, דמיירי אפילו **דלית בה חבורה**.

בן עזאי אומר: סוף המקרא מוכיח לנו ש"כֹּוּיָהּ" עם **חבורה נאמרה תחילה**.

כי רבי סובר: אין חיוב תשלומי "צער", אלא כאשר מחוייב לשלם גם על "ריפוי", ואגב התשלום על הריפוי משלם גם על הצער, אבל "שלא במקום חבורה", שאין בו לא נזק ולא ריפוי, אלא צער בלבד, אינו חייב לשלם.⁽²⁴⁾

ומאי דקתני: כויה נאמרה תחילה, הכי קאמר: לולא שנאמרה "חבורה" בסיפא דקרא, היינו מפרשים את תחילת הפסוק בכויה גרידא, אפילו בלא חבורה.

ובן עזאי פבר: סתם כויה — **דאית בה חבורה משמע**, ולולא שהוסיף הכתוב ואמר: "חבורה תחת חבורה" הייתי אומר: אינו חייב אלא על כויה שיש עמה חבורה.

לפיכך, **כתב רחמנא: "חבורה"** בסיפא דקרא, כדי לגלויי עלה ד"כֹּוּיָהּ" שנאמרה ברישא דקרא, דמיירי אפילו **דלית בה חבורה**.

ומאי דקתני: חבורה נאמרה תחילה, הכי קאמר: לולא שנאמרה "חבורה" בסיפא דקרא, היינו מפרשים את תחילת הפסוק בכויה שיש עמה חבורה.

לפי זה: בן עזאי סובר: צער משתלם אף שלא במקום נזק, ורבי סובר: אין צער משתלם אלא במקום נזק, ותנא דמתניתין: בן עזאי הוא, ולא רבי.

24. א. רש"י. וכן כשהצער הוא "במקום נזק", אגב התשלום על הנזק, משלם גם על הצער, ראה פני יהושע [ולעיל ד"ה צער משמע שחבורה יש בה נזק, והכא משמע שאין בה אלא ריפוי].

ב. תוספות [לעיל כו ב ד"ה האי] הקשו דהכא משמע דצער משתלם במקום נזק הוא יותר

במזון" כלומר, אפשר ללמוד חיוב ממוני ב"קל וחומר" מחיוב אחר — שדי חמד מערכת א כלל כז. וכן כתב רש"י בחגיגה יא ב ד"ה לבתו: דיני ממונות ומצות עשה והלכות עבודה ופסולי קדשים אתה למד ב"קל וחומר" אבל לא אזהרות ועונשים. וראה עוד בתוספות לעיל ב א ד"ה ולא זה, ד ב ד"ה ועדים.

בשלש עשרה מדות ודרכי לימודים התורה נדרשת ומתפרשת. אחד מהם: כלל ופרט – אין בכלל אלא מה שבפרט. כלומר, אם בתחילה כתבה התורה "כלל" שיש בו פרטים מרובים, ואחר כך חזר הכתוב והזכיר "פרט" מתוך הכלל, הרינו למדים ואומרים: לא בא פרט זה אלא לפרש את הכלל, שאין דינו של ה"כלל" קיים אלא באותו "פרט" שהזכירה התורה.

והכא ב"כלל" ו"פרט" המרוחקים זה מזה – פג-א
אם יש בכתוב הפסק בין ה"כלל" לבין ה"פרט" קמפלגי רבי ובן עזאי: (1)

רבי סבר: כלל ופרט המרוחקים זה מזה, אין דנין אותם בכלל ופרט, לפיכך, אין ה"פרט" מפרש את ה"כלל" לומר: "אין בכלל אלא מה שבפרט", והרי זה כאילו נאמר "כלל" בלא "פרט", והכל בכלל.

כי בן עזאי סבר: סתם "כזויה" אפילו דלית בה חבורה משמע, לפיכך הדר כתב רחמנא "חבורה" בסיפא דקרא, לגלויי עלה ד"כזויה" שנאמרה ברישא, דאית בה חבורה – אין, אי לא – לא.

ומאי דקתני "נאמרה תחילה" אמסקנא קיימי כלומר, כיצד מתפרשת, "כזויה" שנאמרה "תחילה", על פי סיום הפסוק ומסקנתו.

ומשנתניו הסוברת: צער משתלם אף שלא במקום נזק, רבי היא ולא בן עזאי.

אי נמי, עוד ביאור במחלוקת רבי ובן עזאי:

דבולי עלמא [בין רבי בין בן עזאי]: סתם "כזויה" בין דאית בה חבורה, בין דלית בה חבורה משמע.

לא, ותיקשי: הא הכא הוי פלוגתא דרבי ובן עזאי, והלכה כרבי מחבירו?!
ויש לומר: לישנא בתרא דרב פפא דיהויא בעלמא היא, ולישנא קמא עיקר, גם ממתניתין דקתני: צער כיצד כו' ואפילו על צפורנו משמע שדין צער שיש בו רושם ודין צער שאין בו רושם שוים הם, דלא כלישנא בתרא דרב פפא דנפקא מינה לדמים יתרים – "ים של שלמה".
[וב"שיטה מקובצת" בשם הרמ"ה משמע שלישנא בתרא עיקר, וכן משמע ברש"י פסחים ז ב ד"ה למאן.]

ב. כתבו התוספות: לא נחלקו התנאים בסוגיין [והאמורנים בנדה לג א] אלא אם הכלל והפרט נכתבו באותו עניין, אלא שמרוחקים הם זה מזה, אבל אם נכתבו בשני עניינים – לכולי עלמא אין דנים אותם בכלל ופרט, כדאיתא בפסחים ז ב. [ורב אדא בר אבהו סובר במנחות

פשוט מאשר צער שלא במקום נזק, ואילו להלן פה א אמרינן צער במקום נזק משתלם מנא לן, ודרשינן לה מקרא ד"פצע תחת פצע", משמע דיותר פשוט לחיבו כשהוא שלא במקום נזק?!
ותירצו: "צער במקום נזק" דהכא היינו צער שיש בו רושם, כגון אם כוואו על בשרו, והוא יותר פשוט לחיובא מאשר צער שאין בו רושם; "צער במקום נזק" דלקמן היינו שעם הצער גם חבל בו והזיקו, וכזה יש סברא לפוטרו מלשלם על הצער היות וכבר שילם על הנזק [כפי שיבואר להלן]. וראה ב"נחלת דוד" [על תוספות לעיל] וב"מרומי שדה" שיישבו קושיית תוספות לפי שיטת רש"י.

1. א. בנדה לג א נחלקו אביי ורבא אם כלל ופרט המרוחקים זה מזה נידונים ככלל ופרט או