

[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 מוציאין 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.