

בבבל, מכל מקום יכולים דייני בבל לדרון בשליחותם של דייני 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 דייני ארץ ישראל ודנים

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 לדרון דיני הלואות, כדי שלא "לנעול דלת" בפני לוויין, (1) כלומר, עלינו

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 דין 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 ממנו. 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.

ו. 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 שיימינן 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 שבושת 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 דיינים שאינם מומחין לדרון בדינים אלו