

— נגח שור של הקדש], ועל זה אמר רבי עקיבא שמשלם ממיטב.

אי אפשר לומר כך, כי המזיק הקדש פטור מתשלומי נזק, ואינו משלם כלל, שהרי נאמר [שמות כא לה]: "וכי יגוף שור איש את רעהו ומת, ומכרו את השור החי וחצו את כספו. או נודע כי שור נגח הוא. שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו".

שור "רעהו" אמר רחמנא, וממעט הכתוב "רעהו": ולא שור של הקדש, שהמזיק ממון של הקדש, פטור לגמרי! (7)

אלא, שמא תאמר, שכונת הברייתא לאדם

עידית וזיבורית, וזיבורית דידיה [של המזיק] לא שויא בעידית דניזק [אינה שוה כמו עידיתו של הניזק] ואי אפשר לקיים "מיטב דניזק", דאז משלם ליה המזיק ממיטב שלו. (6)

שנינו בברייתא: רבי עקיבא אומר: לא בא הכתוב אלא לגבות לניזקין מן העידית. וקל וחומר להקדש שגובה מן העידית:

ומפרשין: מאי [באיזה אופן נאמר] קל וחומר להקדש?

אילימא [אם נאמר] דננחיה תורא דידן לתורא דהקדש [השור שלנו — של הדיוט

אמאי לא נימא אהני קרא, באופן שאין לניזק נכסים כלל, דלולא קרא מסתברא, שאין צריך המזיק לשלם בעידית, ואהני קרא שיגבה מן העידית?! וה"תפארת יעקב" מח ב ד"ה ונראה לי, סובר, שאף לדינא אינו גובה מן העידית.

7. א. ואם תאמר, עד כאן לא שמענו אלא בשור שנגח דהיינו קרן, אבל שאר אבות ניזקין יש לומר שהמזיק את ההקדש חייב, ורבי עקיבא בכהאי גונא מיירי!?

תירצו הראשונים, שמ"שור רעהו" הנאמר בקרן, וכן ממה שדרשו לענין אדם המזיק: "כי יאכל" — פרט למזיק [פסחים לב ב], יש ללמוד לכל אבות ניזקין, שכל מזיק הקדש פטור.

ואף אם נאמר שהמזיק את ההקדש בשן ורגל חייב, מכל מקום אי אפשר להעמיד בכך את דברי רבי עקיבא, כי יש לפרוץ: מה להדיוט שכן חייב בשאר ניזקין.

והרמב"ן כתב, דבאותם אבות ניזקין שהמזיק את ההקדש חייב, אין צורך בקל וחומר, כי בכלל דינו של הדיוט הוא, ועל כרחך לא מיירי רבי עקיבא בכך.

6. יש להסתפק בדעת רבי ישמעאל, האומר "אהני גזירה שוה ואהני קרא", האם דין אחד נאמר — עידית דניזק, אלא דאהני קרא שלא תאמר שאי אפשר לחייבו יותר מעידית הניזק, ובאופן שעידית דניזק משוכחת מזיבורית דמזיק וגרועה מעידית שלו, לא ישלם אלא זיבורית, וקא משמע לן שלא יפחות מעידית של ניזק.

או שמא שני דינים נאמרו, הראשון — עידית דניזק, ואם אי אפשר לקיימו, גובה הוא מעידית דמזיק.

ונפקא מינה, אם יש למזיק עידית בינונית וזיבורית, ועידית דניזק משוכחת יותר מזיבורית דמזיק ופחותה מבינונית שלו, כי אם תאמר "לא תפחות מעידית דניזק", יגבה מן הבינונית, ואם תאמר "עידית דמזיק", יגבה מן העידית.

וראה ברא"ש בבבא קמא שהביא מחלוקת בזה, וברש"י ד"ה וזיבורית משמע, דמהשתא רמי דיניה דניזק אעידית דמזי, וראה ב"חידושי הריטב"א" [שנדפסו על שם רבינו קרשקש], שכתב "וראי יהיב ליה בינונית, דהא מקיים ביה שפיר עידית דניזק, כיון דשויה טפי".

וראה בחידושי רבי עקיבא איגר, שהקשה: