

אי נימא באופן דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה [שנגח שור של ישראל את שורו], שהוא הניזק, ודנים אותו כישראל, וחייב המזיק לשלם לו חצי נזק.

הרי לימא ליה, יכול הישראל לומר לו לניזק אייתי [הבא] ראייה דישראל את, ושקול! [קודם הבא ראייה שישראל אתה, ורק אחר כך תקבל את התשלום] כיון שהמוציא מחברו עליו הראייה, שהרי מדובר באופן שהתינוק נמצא בעיר שהיא מחצה על מחצה, ויש ספק הוא אם הוא ישראל.

לא צריכא, שנחשב כישראל לענין נזקין באופן דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן [שורו נגח שור של ישראל], והניזק תובע ממנו נזק שלם לשור תם כדין שור של גוי שהזיק.

והשמיענו התנא, שפלגא [חצי] משלם ממה

וחידוש הוא שמוציאין מיד ישראל הזוכה בה כדי לתתה לזה. ועוד חידוש, שאמרו חכמים בסנהדרין (עו, ב) המחזיר אבידה לכנעני עליו הכתוב אומר "למען ספות הרוה את הצמאה — לא יאבה ה' סלוח לו". ועם כל זה, לזה שיש לו רוב בספיקו, צריך להחזיר לו את האבידה(4).

מחצה על מחצה הרי הוא ישראל — למאי הלכתא?

אמר ריש לקיש: לנזקין(5), ששנינו במשנה בבבא קמא (לו, ב) שור של ישראל שנגח לשור של גוי פטור, ושור של גוי שנגח לשור של ישראל, בין תם ובין מועד משלם נזק שלם. ושור של ישראל שנגח שור של ישראל, תם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם.

והוינן בה: חיכי דמי? באיזה אופן נדון כישראל לענין נזקין?

הרשב"א והרא"ה (בסוגין), שמאחר שהאבידה לא באה לידי המוצא מדעת הבעלים, מעמידים אותה בחזקת מרא קמא של האסופי בצירוף הרוב של ישראל ומוציאים מיד המוחזק. ודוקא כשהמוחזק טוען שמא, כמו באבידה זו שהמוצא אינו יודע אם זה הוא ישראל, אבל כשהמוחזק טוען ברי אין מוצאין מידו אפילו שהרוב מסייע לחזקת מרא קמא.

5. כתב הרמב"ם (שם הל' כ"ו) וחייבים להחיותו ולפקח עליו את הגל בשבת, וכן כתב המחבר בשו"ע (אהע"ז סי' ד' סעיף ל"ד), ועיין ביאור הגר"א (שם ס"ק צ"ג).

אבל הרמ"א שם כתב בשם יש אומרים, שסוברים שאין חייבים להחיותו אלא אם כן יש שם רוב ישראל, וכ"כ רש"י ותוס', והשיטמ"ק

כ"ו) שאם נגח שורו של ישראל לשורו, אין הישראל חייב לשלם לו, לפי שאין הולכים בממון אחר הרוב.

אבל התוספות ביומא (דף פה. ד"ה לא צריכא) כתבו שחייב לשלם, וביאר הים של שלמה בסוגין, לפי שכבר הוחזק משעה שנולד לישראל לשאר דינים. וכן כתב בעל הפלאה.

ומכל מקום אם הרגו ישראל, כתב הרמב"ם (שם הל' כ"ה), שאינו נהרג עליו, וביאר המגיד משנה שם, לפי שיש מקצת עכו"ם קבועים בעיר, וחשוב כמחצה על מחצה, ובהל' כ"ז כתב עוד טעם, לפי שאין דיני נפשות גרועים מיוחסין, ואין הולכים בהם אחר רוב אחד.

4. הביאור בזה שצריך להחזיר את האבידה, כתב בקונטרס הספיקות (כלל ו' סי' ח' בדעת התוס')