

בדין שמין לנזיקין, פחת נבילה, ודין טורח נבילה

השור, והמת יהיה ג"כ לניזק. וע"כ דרשו חז"ל שהכוונה "והמת יהיה לו" לניזק. אלא שאם באמת א"צ לשלם לו שור תחת השור ממש, אלא צריך לשלם דמי הפחת שעד המיתה, א"כ הקרא של "שור תחת השור" אינו מובן לכא', שהרי א"צ לשלם שור שלם כלל תחת השור, לפירוש הגמ'?

הנבילה היא תשלומין דממילא
בשעת הנוק

אלא שבעל כרחך יש לפרש בשתי דרכים, ואת שתיהן פ' לנו הרמב"ן עה"ת בפרשת משפטים. או שהכתוב "שור תחת השור" הוא ע"י מה שכבר המת נמצא אצל הניזק, וע"י משתלם השור השלם (וכמו מה שנאמר לגבי שבעים נפש - ויוסף היה במצרים). או שהכוונה כפשוטו, שהוא צריך בעצם לשלם שור שלם תחת השור המת, אלא שיכול הוא לשלם ע"י המת עצמו, וכבר בשעת מיתה, הוי כעין תשלומין דממילא לניזק. והנה שני צדדים אלו לכא' הן משמעות לשון בלבד, כיוון ואף לצד הראשון שהנבילה היא לניזק שלא בתורת תשלום, הרי לכא' אין

למה צריך לשלם שור תחת שור אם
'המת יהיה לו' לניזק

מסברא בעלמא היינו אומרים, שבנזיקין - הנבילה והשברים הם של הבעלים. שהרי בנזיקין אין כאן שום קניין שינוי או קניין שאלה שיקנו למזיק את הנבילה, כמו שאומרים לעניין שאלה או גולה, וא"כ לכאורה פשיטא הא מילתא הדין ששמין השברים למזיק, ואין צריך לשלם אלא המותר שהזיק, כשור שהזיק שור שאין משלמין אלא ההפסד.

אלא שמאחר שאמרה תורה "שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו" למדנו לכא' דין מחודש ששונה דין שור שהזיק שור, לשור שהרג שור. שבשור שהזיק שור, הרי אין ההזק נחשב אלא עד המקום שהזיק, אך בשור שהרג שור, הרי נאמר כאן לכאורה שצריך לשלם שור שלם תחת השור, וא"א לשלם השברים, וע"כ באמת המת יהיה למזיק, ע"י שמשלם את השור השלם לניזק.

אלא שפשט פשוט זה לא היה ניחא להם לחכמינו ז"ל, כמו שאמר אב"י בגמ' (ב"ק י:), שא"כ קרא מיותר שהיה יכול לומר "שור תחת השור" וממילא היינו אומרים דהמת יהיה לו - למזיק, דהרי לא יתכן שיתחייב על כל

הכוונה, שכאלו גילתה התורה את מה שהיינו יודעים בסברא בעלמא - שאין הנזק נחשב אלא עד הנבילה, שא"כ למה לנו קרא כלל. ואף אם נימא דכן הוא סגנון התורה כאן לומר שישלים לו שור תחת השור אף ע"י המת שהיה לו מכבר, מ"מ הרי מהצריכותות בגמ' מוכח שדין זה שהנבילה לניזק נובע ממה שחס רחמנא על המזיק מהסיבות המבוארות בגמ'.

וכן ממה שמבואר לקמן בפרק המניח שביוקרא דנבילה, או דשייך לניזק בלבד וכפי שסובר שם ר"מ, וגם לר"י המזיק רק חולק בה, להחשיב הנזק כאילו - עד חצי השבח, ולא אמרינן דהוי כאילו לא הוזקה כלל, ולא ישלם לו הנזק עד לגודל השבח, כמו שמסתברא שיהיה כן הדין בהוזקה הבהמה.

וע"כ שאינו אלא דין שאמרה תורה להחשיב את הנבילה כאלו לא הוזקה כלל, מתוך מה שחס רחמנא על המזיק, וע"כ באמת ביוקרא אינו נוטל, או נוטל בה רק חלק, כנ"ל.

ומאידיך לצד השני שכ' הרמב"ן, שדרך העניין הוא שהוא משלם שור תחת השור לגמרי, אלא שמשלם לו אף את הנבילה, הרי כבר כתבנו, מה שכתב הרמב"ן, דע"כ שהוא תשלומין דממילא, שחלים בשעת הנזק, ושע"כ הפחת של הניזק, וכן חשבון ח"נ הוא עד הנבילה כמבואר בפ' המניח.

והנה בים של שלמה כתב, שהמזיק יכול לבחור שלא לשלם הנבילה, ושע"כ נוטל ביוקרא, הרי שתפס כהצד הזה ותלה ברצונו. אך לכא' דברים מחודשים הם, ולדבריו צ"ל שאם בוחר לשלם הנבילה הרי למפרע היא משתלמת משעת הנזק, ועי"כ הפחת והחשבון של הח"נ הוא עד שם וצ"ע.

ומכל מקום יתכן שמצינו איזה נפק"מ בין

הצדדים הנ"ל, לרב דאמר (ב"ק קו.) דשבועה קונה שנא' ז'לקח בעליו ולא ישלם. א"כ משכחת ליה ע"י שכפר בתחילה ונשבע, שייחשב תשלומין בלי שמשלם בפועל, וא"כ אולי בכהאי גוונא, אם הנבילה אינה של הניזק אלא ע"י התשלומין שמשלם לו המזיק, כאן שאין משלם - לא תהיה הנבילה של הניזק, וצ"ע בזה. ולקמן (אות ד) יבואר לנו עוד נפק"מ רבתי בצדדים אלו.

והגמ' רצתה בהו"א לתלות מחלוקת אבא שאול וחכמים בבאור הקרא 'אם טרוף יטרף יבאו עד' האם פירושו יביא עדים שנטרפה באונס כחכמים, או כפירוש אבא שאול יביא עדורה לבי"ד. שנחלקו בפחת נבילה דניזק או דמזיק, שאבא שאול קאמר דפחת נבילה דניזק, ולכן יביא המזיק את הנבילה לבי"ד, ויוסיף לו עליה לפי מה שהייתה שווה בשעת מיתה, כן פרש"י, ובפר"ח כתב להפך עי' שם. הרי שעל אף שפחת נבילה הוא דניזק, נחשב שהמזיק הוא מביא העדורה לבי"ד, וכאילו משלם לו בה כבר משעת מיתה, ולא שהנזק אינו כולל את הנבילה.

ולצד שפחת נבילה הוא דמזיק, הלא צ"ל בפשיטות שהוא מפני שנא' שור תחת השור, ועי"כ המת יהיה לו למזיק, ולכך פחת דידיה. אמנם חזינן דמה שקונה המזיק הנבילה אינו מכוח התשלום בפועל, אלא מכוח חובת התשלום, שהרי בשעת נזק לא שילם לו עוד שור תחת השור, אלא שכיון וחייב לשלם לו, ממילא הנבילה דידיה כאילו קנה אותה. וכן הוא להפך, כמו בבאור הצד השני בדין פחת נבילה דניזק, שע"י שחייב המזיק לשלם, זכה בנבילה, ומשלמה לניזק ממילא, הרי שאין זכייתו מכוח התשלום אלא מכוח החיוב.

בדין טורח נבילה

וטורח נבילה, דהיינו להעלות את הנבילה מהבור, קי"ל דהוה על המזיק, ובוה מצינו כמה שיטות בראשונים, דהרא"ש כ' דממתי שנודע לניזק שיש נבילה בבור חייב להעלותה משם, וחוה המזיק הוא רק לתת לו דמי ההעלאה. וכ' הרא"ש כמ"ש התוס', דכ"ז שלא נודע לניזק, הרי שקרנא דתורא קבירא ביה, וחייב המזיק בזה, אבל אחר שנודע לו הרי עליו לטפל בנבילה מדינו, אלא שעל המזיק לשלם לו דמי ההעלאה, מהפ' של כסף ישיב לבעליו והמת, מפני שנחשב לו להזק שני מה דעולה לניזק להעלות את הנבילה בבור, וע"כ מחוייב לשלם לו על כך.

אמנם שיטת הרמ"ה המובאת בנ"י היא שעל המזיק עצמו החובה להעלות את הנבילה מהבור שנא' ישיב והמת; וכ' עוד, שאם לא משיב הנבילה בפשיעה ויהיה בה פחת - הרי היא על המזיק, אך אם לא פשע אין עליו הפחת כלל עי"ש. ונמצא שאינו כהרא"ש גם באימת אמרינן דהפחת למזיק, שלרא"ש כל שלא נודע לניזק, אמרינן דקרנא דתורא קבירא ומשלם הפחת (וח"נ אם הוי תם), ולדעתו רק בפשע המזיק משלם הפחת.

ובאור דברי הרמ"ה יש להבינם בפשיטות, שסבר שיסוד דין טורח נבילה דמזיק היא בפשיעתו בכך שהשור בבור, וע"כ מחוייב בהעלאה ובהשבה לבעלים, וע"כ כל שפושע עוד ואינו מעלה, אמרינן דהפחת עליו, דזה גופא בכלל מה דמחוייב להעלותו, שאם אין מעלהו, יהיה הפחת ידיה, והכל בכלל דין טורח נבילה על המזיק, עיין.

אך ברמב"ם בפ"ז מנ"מ נתבאר בזה שיטה

שלישית, שאחר שכ' שם בה"ח וט' דין שמין לניזקין ודין פחת נבילה לניזק; כ' שם בה"ג "על המזיק לטרוח בנבילה עד שממציא אותה לניזק. כיצד, כגון שנפל השור לבור ומת, מעלה הנבילה מן הבור ונותנה לניזק, ואח"כ שמין לו פחת הנבילה, שנ' כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו, מלמד שהוא חייב להשיב את הנבילה ואת הפחת שפחתה מן החי - לניזק, ואם היה תם חצי הפחת כמו שבארנו."

והנה מה שכ' ואח"כ וכו', הוא מיותר לכא', שהרי כבר באר הדין של שמין ופחת וכו', וע"כ שכוונתו שאין אנו דנים כלל דין שמין ופחת לניזק, רק אחר שמעלה המזיק הנבילה מהבור, ולא רק כדברי הרמ"ה שבפשיעה נזקק הפחת על חשבונו, אלא שכל שאין מעלה הנבילה, חייב שור שלם, ואף בלא פשיעה, אלא שצ"ב גדר הדבר?

ויש לבאר עפ"י מה שנתבאר לעיל בבאור דין פחת נבילה דניזק, דאם נימא דהוא גדר תשלומין דמזיק לניזק, א"כ י"ל דאף שהם תשלומין הם מיידים בשעת הנזק ואולי גם מחוייבים (והראיה משור תם שאינו משלם אלא מגופו ומ"מ הנבילה לבעלים), מ"מ למ"ד טורח נבילה על המזיק חידשה התורה מפ' דהמת ישיב, דכל שאין מקיים את תשלומיו בנבילה ע"י שטורח ומעלה אותה, לא חלו התשלומין, ולא קרינא ביה "יהיה לו" לניזק, ורק אחר שמשלמה - הויה כמלכתחילה שלו.

אך אם נימא שהוא גדר השבה כדמשמע מהרמ"ה שהשווה ההשבה כאן להשיב דגזילה עי"ש, א"כ הרי הוא דין נפרד, שהנבילה היא של בעליה אלא שצריך לעשות בה השבה, לכן כל שלא פשע בה המזיק לא חייב כלל, ועכ"פ א"א לדון שיתחייב אף את הנבילה בשום אופן.

דברי ר"י שחייב בבור ט' מיהא על ההזק, הרי שלכאורה דינו של המזיק לעלות הנבילה מהבור מהדין טורח נבילה דמזיק, וא"כ אף אם שווה בבור פחות מאגודא, מ"מ לא טרח

בדנפשיה, משום דאינו משלם אלא הנזק. אך למה שבארנו דברי הרמב"ם שהדין טורח נבילה על המזיק, עיקרו בדין תשלומין דמזיק, שע"י חל דין שמין ופחת נבילה על הנזק, א"כ שפיר ניחא הכל, דכל דין זה אינו אלא במת השור, שאז יש דין של שמין ופחת, והוא אינו רק ע"י הדין דטורח נבילה, כמו שבארנו לעיל; אך בהזק השור בבור ומת, גם אם יש לחייבו, הלא בזה פשיטא שמשעת היזק והלאה, הוי הבהמה והנבילה של נזק, וליכא כלל דין של טורח נבילה על המזיק וז"ב. ואם כן אם סבר ר' יהונתן הכהן מלוניל כהרמב"ם בדין טורח נבילה, ליכא כלל להשיג עליו גם מקושיא מחודדת זו מגמ' דידן.

בהוכחת המייצ'טער מדין פחת נבילה
דניזק שבור ט' פטור על נויקין של
מיתת השור

ויש נפק"מ בדבר, במה שמפורסם מהוכחת המייצ'טער שלא כשיטת ר"י הכהן מלוניל שהובאת לקמן דף מ: בש"מ, שבור ט חייב אף במת השור על ההזק שעד המיתה. והק' שא"כ מה צריך לילפ' דפחת נבילה של הנזק, תיפוק ליה שאם הוה של המזיק, אף בבור ט יתחייב על המיתה, מדין פחת נבילה על המזיק. והוכחה זו תמוהה, דהרי בהזק השור פשיטא דאין דנים אלא עד מקום שהזק, ובזה פשיטא דפחת שנפחת אח"כ הוי של הנזק.

אלא שהיה ניתן להוכיח לכאורה שלא כרבינו יהונתן, מהדין טורח נבילה דמזיק, שהרי למה ליה לגמ' לדחוק לומר, דבבירא שוויה זוזא ואגודא שוויה זוזא, נוקים לה בצירור זה דבור ט שנפל שם שור והזק ומת אח"כ; ואם צדקו