

## דף יא

'אבא שאול אומר יביא עדודה לבית דין, מאי לאו בהא קמיפלגי דמר סבר פחת נבילה דניזק הוי...'. אם כי מפשטות הלשון משמע שלדברי אבא שאול, הפחת שעד העמדה בדין – למזיק, כי הוא זה המביא את העדודה לבית דין – אין הדבר כן שהרי אמרו לעיל שלומר שהפחת למזיק אין צריך לימוד מיוחד, וכמו שפירש"י.

אכן, אין הכוונה 'ביא עדודה' כפשוטם של דברים, אלא יביא טענת העדודה לבית דין, היינו יביא ראיה כמה היתה שוה בשעת העמדה, ומעלה לניזק סכום זה בתשלום נזקו, והניזק מפסיד את הפחת שמשעת המיתה (תוס' ר"ד).

### פחת נבילה וטורח נבילה

כתב הרא"ש: פחת הנבילה שמשעת המיתה – לניזק, שהיה לו לטפל מיד בנבילה, אלא שאת שכר ההעלאה מן הבור יפרע מן המזיק (לדעת אבא שאול ואחרים). כך הם פשטות דברי הרא"ש והטור כפי הבנת הסמ"ע (תג סק"ב), ואולם יש חולקים וסוברים שטרחת ההעלאה עצמה מוטלת על המזיק, אלא שהאחריות לכך על הניזק, שמיד בהיוודעו חייב לדאוג שהמזיק יעלנה מהבור, ואם הניזק התרשל בהעלאתה – הוא נושא בהוצאות הפחת (פתחי תשובה שם מבית אפרים, עפ"י הרמב"ן. ע"ע מו"מ במחלוקת זו במנחת שלמה).

עוד כתב הרא"ש: דוקא אם הודיע המזיק לניזק, אבל אם לא ידע על כך – המזיק מתחייב בפחת, לפי שגרים לכך בפשיעתו. וכתבו אחרונים שהרמב"ם חולק על כך, שהפחת שמשעת הנזק עצמו, גם טרם נודע לבעלים – לניזק (ע' יש"ש; בהגר"א תג, ג).

[לשיטת הרא"ש, נחלקו הפוסקים כשלא הודיעו ומחיר הנבילה הוול (שלא ידע על כך, ולא פשע בדבר) – האם הפסד ההוול על המזיק או על הניזק. ע' נמוקי יוסף; רמ"א חו"מ תג, ב.

נראה לכאורה שלדעת הרא"ש (וכ"מ בתוספות), הוא הדין לפחת שהיה עד שלא הספיק הבעלים להגיע למקום כדי למכרה – אותו הפסד הפחת למזיק, דמה לי לא ידע מה לי ידע ולא יכל להגיע אליה. וכן מבואר מתוך דברי החו"א (יד, ו) ובמנחת שלמה שנקטו כדבר פשוט (אם כי דעת הנמו"י נראית לא כן, ודלא כהרא"ש). וכן יש לעיין כשהיו אנוסים למכרה, כגון בשבת וכו'. ולפי זה לא משכח"ל דין פחת נבילה לניזק שחדשה תורה, אלא כשהודיעו ויכלו להגיע והתרשלו ולא מכרו (שהרי פחת לאחר שהביא לרשותם, ל"צ קרא – שכבר שולמו). ומובן היטב לשון הברייתא 'מלמד שהבעלים מטפלין בנבילה' שוה עיקר דינא ד'פחת נבילה' – שעליהם מוטל לטפל בה ולמכרה, ואם פחתה בשל התרשלותם – אין הניזק חייב].

– האחרונים חקרו בדין 'הבעלים מטפלין בנבילה' – מה גדרו; האם החזרת הנבילה הינה דין תשלומין, וחדשה תורה שכבר משעת המיתה, נחשבת הנבילה כפרעון חלקי של הנזק. או שמא חדוש הדין הוא בכך שהנזק מעיקרו אינו אלא ההפרש בין השור החי למת, אבל השארית, הנבילה – מעולם לא היתה בכלל הנזק.

יש שנקטו כצד הראשון (ה'לבוש מרדכי') ויש שנקטו כאחרון (אפיקי ים ח"א כא. והוכיח זאת מחישוב התשלום האמור בשור תם – להלן לד). וכתבו בדבר כמה נפקותות.

באפיקי ים (שם) הסביר בכך את שאלת רב כהנא ותשובת רבא (לעיל י); רב כהנא בקושיתו הבין שהנבילה מהוה כתשלומין, ולכן תמה לשם מה צריכים את הלימודים המיוחדים, הלא יכול לשלם בכל דבר, כבסובין? ותירץ רבא 'לא נצרכה אלא לפחת נבילה' – היינו, אין זה תשלומין, שאם כן כל הפחת שנעשה עד העמדה בדין – על חשבון המזיק הוא, אלא יסוד דין זה שהנבילה נשארה לבעלים כמעיקרא, ולכך הפחת הוא הפסדו של הניזק.

יש מי שכתב לתלות שאלה זו במחלוקת הראשונים דלעיל, אם הפחת שבין המיתה לידיעת הבעלים לניזק או למזיק, שלשיטות שהפחת לניזק נראה שגדר הדין הוא שהנבילה מעולם לא היתה בכלל הנזק, ואילו להרא"ש, החזרת הנבילה מהוה תשלום, וכל עוד לא ידע על כך – אין זה תשלום (שו"ת שרידי אש ח"ג פב. ונראה שאינו מוכרח).

– בספר קצות החשן (שפ"ט) הקשה על שאלת אביי 'אילימא דבבירא שויה זוזא ואגודא שויה ארבע, כי טרח בדנפשיה טרח' שמשמע שפשוט בגמרא שהפרש הערך שבין הנבלה שבבור לנבלה שבחוץ – על המזיק הוא, והלא אמרו שהזורק מטבע של חברו למים צלולים, יכול לומר לו הנה הוא מונח לפניך – קחהו (להלן צ"ח), שאין זה אלא גרמא בניזקין. והכא נמי יאמר לו כן על הנבילה שבבור?  
ותירץ בשערי ישר (א,ט) ששונה כאן שהרי הזיקו ובא לשלם חובו ע"י הנבלה, וא"כ בתורת תשלומין אי אפשר אלא אם נותן לו ממש, כשם שלא ניתן לפרוע חוב בצורה כזו עד שיחזיר לו חפץ באופן שאין עליו הוצאה נוספת.

לכאורה נראה שדבריו כנים רק לשיטת הסוברים שזהו גדר תשלומין (כדמשמע מרהיטת דבריו שם), אבל אם נחשיב שהנבלה אינה כלולה בנוק מעיקרא, הקושיה במקומה עומדת. וע"ע בקצוה"ח במה שציידד לחלק והקשה על כך. ובמנחת שלמה יישוב קושייתו.

באגרות משה (יו"ד ח"א סוסי" עו ובח"ב קיד) חילק בין מטבע, שערכו ושוויו עליו באותה מידה גם כאשר הוא מונח במים, ובין חפץ ששוויו נפחת. ואכן – כתב לדון למעשה – אם יורוק חפץ חברו לים, ועל ידי כך הוא שוה פחות – יחוייב בתשלום של אותו הפרש שפחת את דמיו. 'והוא טעם ברור ואמת. וכמה דברים מתורצים בגמרא בזה'.

ובחזון איש (ב"ק ג"ב) חילק בין מצב שהמיתה היא שגרמה את הפחת שבבור, כדכא [שלפני שמת, לא היה הפרש בין שור בחוץ לשור בבור. ע"ש שהכריח הדבר], ובין מקום שכל הנוק אינו אלא שינוי המקום. (וע"ע במנחת שלמה).

'אין שמין לא לגנב...'. רש"י ותוספות כאן פרשו שהנידון הוא על תשלום בנתינת השברים, ושונים הגנב והגולן משאר מוזיקים, לפי שנאמר בהם חיים שנים ישלם; והשיב את הגולה אשר גול – כעין שגול יחזיר. ואף שהגולה כבר אינה בעולם, צריך לשלם דמיה בכסף, ולא בשאר חפצים ושברים. (וברשב"א נראה שלדעת רש"י והגאונים נותן חפץ כמו שגול ולא דמים).

ואולם הרשב"ם (מובא בתוס' ב"מ צו: ובהג"א כאן ועוד. וכ"כ המאירי בשם רוב המפרשים) פירש שזה המשכה של הסוגיא דלעיל, והנידון הוא על היטל הפחת וההוזלה של הנבלה והשברים – האם הוא על הגולן או על הבעלים. [אין שמין' – את הפחת, אלא הגולן משלמו, שלא כבניזקין]. ולשיטתו, גם הגולן והגנב ככל שאר אבות נזיקין, יכולים לשלם מכל דבר, אפילו סובין.

[ויש לפרש שנחלקו ביסוד דין תשלומין של הגולן; האם הוא מקרא ד'והשיב', ואז צריך להשיב את החפץ או את דמיו בדוקא (ורש"י לשיטתו לעיל ד: ובעירובין סב. ד"ה לא ניתן עש"ה). או – לרשב"ם – דין תשלומי הגנב הרי הוא כדין תשלומי נזיקין, ואינו דין נפרד המיוחד לפרשת 'גזילה'. עפ"י בית ישי פג].

'מדאמרי ליה רב כהנא ורב אסי לרב דינא הכי ושתיק, ש"מ שמין'. 'זה אב בכל התלמוד דשתיקה כהודאה דמיא' (לשון הרמ"ה, מובא בנמו").

ואולם התוספות (בבא בתרא סב.) כתבו שדוקא כאן שרב כהנא ורב אסי היו תלמידים-חברים לרב, אבל רב השותק על דברי תלמידו, אין שתיקתו הוכחה לקבלת דבריו, שאפשר לא חש להשיבו. נראה שאין כאן מחלוקת, כי הרמ"ה עצמו כתב בבבא בתרא שם שזה שרב שתק שם – אינה כהודאה, וצ"ל כהתוס' שרב השותק לתלמידיו שאני.

'דקא מטהרת לה מראשון... דאין מקצת שליא בלא ולד'. התוספות דנו כאן על ספק-ספיקא ביום ט"ו ללידה, שיש לטהרה שמא יצא בראשון וכבר כלו ימי טומאה, ואפילו תמצוי לומר יצאה בשני, שמא הולד זכר שכלו ימי טומאתה לאחר שבעה. ותרצו שאין אומרים ס"ס ב'תרת' דסתר', שביום מ"א ניתן לעשות ס"ס הפוך ולטהרה, שמא יצא בשני ועדיין היא בתוך ימי טהרה, וגם אם בראשון, שמא נקבה היא ונמשכים ימי טהרתה עד יום שמונים.

וכבר דנו האחרונים בדבריהם, אם כלל זה דוקא בששני הספקות סותרים זל"ז או גם אם ספק אחד סותר. – ע' שער המלך טומאת מת (דף לב,ב); מהר"ם שיף זרע יעקב ומנחת שלמה; שערי ישר א, כא. וכן דנו אם להוכיח מקושיית התוס' שאומרים ספק ספקא לקולא כנגד חזקת איסור (שנחלקו בדבר הפוסקים, וכתב הש"ך (יו"ד קי) להחמיר) – ע' בית הלוי ח"ב סוסי" לח; אחיעזר ח"ב ב, יב; מנחת שלמה, במילואים.

כמו כן התוס' שאלו הלא בספק טומאה ברשות היחיד, אף כמה ספקות לטהר – טמא, ואם כן, גם אם היה מקצת שליא בלא ולד, לא היה לנו לטהרה שהרי זה ספק טומאה ברה"י? ותרצו שהנידון כאן אינו לענין טומאה אלא לענין לאוסרה על בעלה. וכבר תמהו (ע' מהר"ם שיף, ועוד) הלא כל ספק טומאה מסוטה

למדנו, וגם שם הנידון כלפי איסור לבעלה.

והאריכו חכמים אחרונים בענין זה, ועל גדר דין גדה לבעלה, 'איסור' או 'טומאה' – ע' שב שמעתא א, יב ואילך; שערי ישר א, יג יד; אתון דאורייתא בא; זכר יצחק ח"א סא ד"ה וא"כ; מנחת שלמה; שו"ת שבט הלוי ח"ו קיט, ב. [יש מקום לפרש דברי התוס', דהנה מוכח ששיטתם כאן שס"ט ברה"י טמא גם במקום שבמציאות אי אפשר הדבר להיות כחומרנו, כגון כאן שתהא טמאה גם בראשון וגם בשמיני. [ודעת התוס' בנויזר נו וב"ק דפסחים ובגדה יט. שאין אומרים ספק טומאה ברה"י טמא בדבר שאינו יכול להיות אמת]. ויש מקום לומר שבדבר שיכול להיות אמת, דין 'ספק כודאי' ענינו הכרעת הספק במציאות, לתלות שכך ארע, ואז ממילא גם לענין האיסור לבעלה הדין כלענין טומאה, שאין להפריד הנידונים מאחר ויש כאן דין הכרעה במציאות, משא"כ כשאין יכול להיות אמת, נהי דס"ל להתוס' שגם זה ילפינן לטמא, מ"מ אין כאן הכרעה אלא דין הנהגה בלבד על האדם, ובנידון זה אפשר לחלק בין אם הדין הוא על דיני הטומאה לדין על האיסור, שבדין הנהגה לא שייך תרתי דסתרי].

**(ע"ב) 'בכור שנטרף בתוך ל' יום – אין פודין אותו'.** נחלקו רש"י ותוספות האם מדובר על בכור שנהרג בתוך שלשים, או שנמצאו בו סימני טריפה. ובשער המלך (טומאת מת, דף לב, ב) הקשה לפירוש התוספות: מדוע לא נסתפק על כל בכור שמא טריפה הוא – ואין לתלות ברוב, לדעת האומר 'אין הולכין בממון אחר הרוב?' 'וצריך עיון לעת הפנאי'. (כוונת הקושיא כנראה ללמוד מכל פדיון הבן ללכת אחר הרוב אף בדיני ממונות).

וכבר נמצא בשטמ"ק כאן שלענין פדיון הבן יש מקום ללכת אחר הרוב, שלא כבדיני ממונות. וכפי שהסביר דבר זה בשערי ישר (ה, טז), שאף בכל רוב שבממון אכן יש מצוה לצאת ידי שמים, ולכן לענין פדה"ב חלה מצוה גמורה כשיש 'רוב'. ע"ש.

'שומר שמסר לשומר פטור'. הגם שלכתחילה אינו רשאי למסרו, שמא אין רצונו של המפקיד שיהא פקדונו ביד אחר – בדיעבד אינה נחשבת פשיעה לר' אלעזר, לפי שמסר לבן דעת (תוס' ורא"ש, עפ"י גטין כט.).

'אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם שהשתא גרועי גרועיה לשמירתו נמי פטור שהרי מסר לבן דעת'. ודוקא אם לבסוף נאנס, אבל בגניבה ואבדה – חייב, כפי חיובו שנתחייב הוא ולא כדין השומר-חנם. ואם תאמר, אם כן מדוע פטור על אונסים הלא תחילתו בפשיעה כעין גניבה ואבדה [שהואיל ואין השני מתחייב בשמירת גנבה ואבדה, נמצא זה פשע כלפי גו"א במסרו לשני] וסופו באונס – האם נוכיח מכאן שכל כגון זה פטור? – אין זו הוכחה, מפני שאין לנו להניח שהשומר-חנם לא ישמור מגנבה ואבדה, כי סתם בן דעת רגיל לשמור הרבה, אף מאותם דברים שאינו חייב עליהם. ושלא אפילו מסרו לשומר חנם ופטור מפשיעה, כל שלבסוף נאנס – פטור, ואינו בכלל 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס' (עפ"י תוס' ב"מ צג: ד"ה א').

## דף יב

'זילו אהדורו ואי לא מגבינן לכו לאפדניכו'. התוס' מפרשים שחשבם כדיין הטועה בדבר משנה שהדין חוזר. יש אומרים שכל זמן שהדין אומר 'כדין דנתי' – אין הדין חוזר, ועל כן הורה להם רב נחמן שהם עצמם יחזרו בהם (עפ"י שיטמ"ק בשם מהר"י כ"ץ). ומה שאמר ואי לא מגבינן לכו – משום שרשאי היה לחייב ממון את הדיינים כיון שלפי דעתו הנם מוזיקים, ומפני שרב נחמן גדול מהם ונטל רשות מריש גלותא – הרי הם כפופים לדינו (עפ"י חזון איש סנהדרין טז.).

'אמר ליה רבא לרב נחמן, הא עולא, הא רבי אלעזר... מר כמאן סבירא ליה?'. לכאורה אין זו שאלה שהרי פעמים רבות דעת היחיד אינה כדעת הרבים – אלא שאלתו היה למה החשבתם טועים בדבר משנה [כדברי התוס'], הלא רבים סוברים כן ואין כאן טעות אלא בשיקול הדעת. [ואם נפרש שלא חשבה רב נחמן כטעות בדבר משנה אלא בשיקול הדעת, נפרש שאלת רבא שיהא זה כדבר שלא הובררה טעותו] (חזון איש שם).

סיכום סוגית עבדי כמטלטלי או כמקרקעי, ודין קנין 'אגב' ו'חצר' בעבדים. נחלקו אמוראים האם עבדים דינם כקרקעות או כמטלטלין.