

וכבר הקשו הראשונים: לדעת האומר 'פלאגא נוקא – קנסא', לכאורה קודם העמדה בדין לא חל חיוב כלל, כמו בכל חיובי קנס, ומדוע לרבי עקיבא מכרו מזיק אינו מכור [ואכן כן היא שיטת הרמב"ם שמכור לרדיא הגם שפסק כרבי עקיבא, ולפי הסבר האחרונים הנ"ל זהו נימוק]. וע' בתוס' בסוגיא שגזרת הכתוב היא כאן, בניגוד לשאר קנסות. ויש אומרים שכאן שונה מפני שאין מחוסר גוביינא, או מטעם אחר (ע' מאירי [וע"ע בדבריו להלן לה: ד"ה ומכל מקום]. וע"ע קה"י כו. ודעת הרשב"ד לה: שבפלאגא נוקא קנסא אין המודה נפטר). ובשיטה מקובצת הביא לתרץ שמשעת העמדה בדין זוכה למפרע מעת הנזק. (וכן נקטו מדגפשייהו בזכר יצחק סב ד"ה ונראה דכוונת; חזו"א ב"ק ג, יז; בית ישי עב בהערה א. וע' קהלות יעקב יבמות מא שבועות כב). ובשערי ישר (ז, כא ד"ה ולפי"ז) רצה להוכיח מכאן על כל קנס, שהעמדה בדין אינה אלא כעין תנאי אבל החיוב חל למפרע (וע' גם במאירי בשם התוס'). ודחה שכאן שונה שהשעבוד ששעבדה תורה את השור, אלים טפי משאר שעבודים שאינם אלא בגדר 'ערבות'. אמנם יש שכתבו שבכל קנסות חל השעבוד מיד בשעת המעשה, רק החיוב בפועל אינו חל אלא מהעמדה בדין (ע' בחדושי הגרנ"ט סוף ב"ק. וע' חדושי הגרש"ק; קובץ שיעורים ח"ב יא).

ע"ע: חידושי בית מאיר בסוגיין; שו"ת שבט הלוי ח"ד רכו.

מאי בינייהו? הקדישו ניזק איכא בינייהו. בעא מיניה רבא מרב נחמן: מכרו מזיק לר' ישמעאל מהו...! לא נסתפק בהקדישו [שעסקנו בו] אלא במכרו – לפי שקדושת הגוף מפקיעה מידי שעבוד, וודאי הקדשו הקדש. [וקדושת דמים, נראה שהרי היא כמכר ובכלל הספק. ומכל מקום לכו"ע הקדשו קדוש לענין שצריך פדיון בדבר מועט, מגזרה דר' אבהו כדלקמן] (ע' תוס' בע"ב ד"ה משום).

דף לד

'שבח מזיק, נותן כשעת הנזק – מני ר' ישמעאל היא דאמר בעל חוב הוא וזוי הוא דמסיק ליה... כולה רבי עקיבא היא והכא במאי עסקינן, כשפיטמו...' מרש"י ומתוס' מבואר שהנידון הוא על השבח, מי זוכה בו; לר' ישמעאל הוא שייך למזיק, ולר' עקיבא גם הניזק זוכה בו כיון שהוא שותף בשור, אלא שבזה תלוי אם הושבח מאליו או פיטמו המזיק והוציא הוצאות. (ודנו התוס' מדין שותף שמשביח את הנכס המשותף. וע' בחדושי הנצי"ב).

ואולם מהרמב"ם (נזקי ממון ז, יב) נראה שמפרש שהנידון על גביית חצי נזק מגופו, כשאין השור שוה כדי חיובו, ואחר כך הושבח – האם גובה הניזק חצי נזקו כנגד השבח. ולר' עקיבא חילקו ואמרו שאם פיטמו המזיק – אין הניזק גובה מהשבח, שאף על פי שהוחלט השור, הכוונה היא שמשעת העמדה בדין הוחלט למפרע, אבל אין לו ליטול היתרון הקודם מאחר ובפועל רק עתה הוחלט.

[לפירוש זה, ממה שאמרו שבכחש המזיק, לר' ישמעאל הולכים אחר שעת הנזק, כלומר שמשתלם לפי דמיו של אז הגם שעכשיו פחת, מבואר מכאן כשיטת הראשונים שאפילו אם אבד השור – חייב לשלם] (זכר יצחק סב; אור שמח הל' נזקי ממון ז, יב).

'מכדי בין רבי מאיר בין רבי יהודה האי מאה ועשרים וחמשה שקיל והאי קכ"ה שקיל...' – ע' לעיל (יא), חקירת האחרונים אם היות הנבלה שייכת לניזק הוא כדין תשלומין או מעיקרא אינה כלולה בנזק. ובספר אפיקי ים (ח"א כא. ומצוין שם) הוכיח מכאן כפי הצד השני, כי אם נחשבינה כתשלומין, היה

לנו לחשב את חצי הנזק מן השווי המלא של הבהמה בחיותה, כאילו שילם משלו את כל הנבילה. כגון שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והנבילה חמישים, לא היה לו לשלם בפועל אלא חמישים. וכבר דחו ראייה זו, שלענין חישוב חצי נזק, אין מתחשבים אלא במה שמשלם המזיק משלו ממש, ולא ב'תשלומין' הנעשים ממילא בדין התורה (ע' קהלות יעקב ו; מנחת שלמה).
ע"ע במרומי שדה מה שכתב בבאר פשוטו של מקרא, ובדברי הגמרא בע"ב.

(ע"ב) 'שבח נבילה איכא בינייהו, דמר סבר דניזק הוי, ומר סבר פלגא'. מדברי הרמב"ם (נזקי ממון ז,ח) והשלחן ערוך (ח"מ תג,ב) מבואר שדין זה שהמזיק זוכה במחצית משבח שהשביחה הנבילה (לר' יהודה), אינו אמור בשור תם בלבד אלא גם בשור מועד; המזיק והניזק חולקים בשבח הנבילה. ובים של שלמה ובדרישה (שם) כתבו מקור לדבריו. ובחזון איש (ב"ק יד,ד) הקשה על דבריהם. ועוד כתב שם שמרש"י בסוגיא מדויק שדין זה אינו אמור אלא בתם.
ובסמ"ע (שם סק"ו) מבואר שאדם המזיק אינו זוכה בחלק משבח הנבילה. והחזון-איש (ב"ק יד,ד) נסתפק בדבר, וכן בנזקי אש ובור. (ובשו"ת אג"מ ח"מ ח"א לו נקט בפשטות שדין זה אינו אלא בשור. וע' בשו"ת אור לציון ח"א ח"מ יא,ד).

'... כגון שור שוה חמש סלעים שנגח שור שוה חמש סלעים והנבילה יפה שלשים זוז... בעלים משלמין ואין בעלים נוטלין'. במקרה זה אמנם אין המזיק נוטל כלום אבל פטור מלשלם מכל וכל כיון שעכשיו שהושבח אין הפסד לניזק (פרישה ודרישה וסמ"ע ח"מ תד,ב. ויש דעות נוספות - ע' בראשונים ובפנ"י). ואין זה דומה למה שאמרו לעיל כשהשור הניזק השביח, שאין השבח פוטר את המזיק מלשלם, כי שם שונה שאלמלא היה ניגח, היה משביח יותר (כדמשמע מרש"י שוה עיקר הטעם), מה שאין כן בהוקרה הנבילה, אין לומר אילו לא המיתו היה נתייקר בכפלים (סמ"ע שם).

ויש שנימקו באופן אחר: שגזרת הכתוב היא בנבילה בלבד שחולקים בשבח מזיק וניזק, אבל כשלא מתה לא זיכתה תורה למזיק בשבח כלום (ט"ז שם עפ"י רש"ל. והחזון"א יד,ה) כתב שטעם זה אינו מסתבר. וע' במשך חכמה משפטים (כא,ג) שלכן דיבר הכתוב בשמת השור, כי דין זה שהמזיק זוכה בחצי השבח [הנלמד מ'גם את המת יחזון] אינו אלא במיתה ולא בניזקין.

[מהסבר הסמ"ע משמע שגם בשבח השור, אילו השבח נסבב בגלל הנזק - נפטר המזיק מלשלם כי בסופו של דבר לא נגרם לו כל הפסד מחמת הנזק. אולם - כתב באגרות משה (ח"מ ח"א לו) - זה דוקא בשור, שנאמר בו דין שבח נבילה שזוכה בו המזיק, אבל אדם שהזיק, אין ללכת אלא אחר שעת הנזק, וגם אם אחר כך הלה הרויח בעטיו של הנזק - אין מנכים לו למזיק מחיוב תשלומיו.
וכן לאידך גיסא, לטעם הסמ"ע שהכל תלוי אם השבח נסבב מהנזק אם לאו, נבלה שהתייקרה כתוצאה מהתיקרות השוורים ככלל - אין המזיק זוכה בשבח זה. כן כתב בפני יהושע, אך בחזון"א שם הסתפק שמא י"ל שהנבילה נחשבת כחפץ אחר, ולעולם יטול המזיק בשבח].

דף לה

'רבא אמר: מתניתין בשוגג, וכדתנא דבי חזקיה...'. לפרש"י, אמרים [לדעת רבא] 'קם ליה בדרבה מיניה' גם במקלקל, כדין שוגג. ובתוספות חלקו על כך.