

ובארו חכמים אחרונים דבר זה בסגנונות שונים; אכן שני דינים הם, דין פטור מיוחד מגזרת הכתוב כל שאינו ברשות הניזק, ובנוסף יש פטור ברשות הרבים כל ש'אורחיה' (ע' בחדושי ר' אריה לייב מאלק, סה; חדושי הנצי"ב יט. ד"ה בעי מיניה, ולהלן כה.). ובספר בית ישי (עה.) והביא שכבר כתב כע"ז בקובץ באורים ב"ק סי' יא) האריך לבאר, בהבאת דוגמאות לדבר, שדינים רבים שיש להם טעם וסברה, מרחיבים אנו את הדין עפ"י אותו טעם אף כי הדין עצמו קיים גם כאשר אין שייך הטעם, כי לא חילקה תורה בדין. אף כאן, טעמא דקרא הוא משום דאורחיהו בכך, אבל לא חילק הכתוב בין המקרים השונים אלא סתם וגזר אומר שאינו חייב אלא ברשות הניזק, גם כאשר לא קיים מציאות של 'אורחיה', אבל אין זה מונע אותנו מלדרוש טעמא דקרא, שמשום שכל פי רוב הוי אורחיה, ממילא נוכל ללמוד מכך לפטור בכל מקום שקיים טעם זה, כגון בעץ ארוך.

ואין זה ענין למחלוקת התנאים אם דרשינן טעמא דקרא, שהם נחלקו בהגבלת משמעות הכתוב על פי הטעם, אבל ללמוד מן הכתוב בנין אב לשאר מקומות – שפיר דמי (וכזאת יש בערוך לנר סנהדרין נה. וע"ע חזו"א נגעים ט, י; אמרי שפר לה, ד).

*

(ע"ב) 'אמר רבה בר עולא: דבר הנקנה בכסף. – עבדים ושטרות נמי נקנין בכסף?...'. יש לפרש דעתו דרבה בר עולא, 'דבר הנקנה בכסף ולא במשיכה, אבל עבד נקנה גם במשיכה (קדושין כב:). [עוד נראה דלא שכיח לקנות עבדים בכסף, עפ"י מש"כ בקצות החושן (רמט, ב) שהאדון זוכה גם במה שקנה העבד קודם היותו עבד, ולא משכחת לה קנין כסף אלא כשקונהו מאחרים, או אב המוכר בניו קטנים, או כגון שמאכילו וכדומה, כמו שכתב בחזו"א אה"ע קמח].

'ביתמי'. רש"י כאן כתב טעם שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לפי שיש לומר לאחר מיתת אביהם קנאום. ולכאורה יש לשמוע מזה שאם נדע בודאות שהיה של אביהם – משתעבדים (כן דייק המאירי). ולא משמע כן (ע' כתובות פד – גבי פקדון שאצל אחרים מחיי האב. וכ"כ במאירי). ואף רש"י עצמו (בבבא מציעא סז:) כתב טעם אחר, לפי שאין סומך דעתו עליהם. ויש שכתבו שטעם זה אינו אלא בהלואה וכדומה אבל בניזקין אין ענין לסמיכות דעת. (ע' שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד ח"ב פג; הר צבי. ולפי"ז צ"ל ד'בע"ח' שנקט רש"י, אינו במשמעות הרגילה). וע"ע באילת השחר להלן לט.

דף טו

'על פי עדים... בני חורין למעוטי עבדים, בני ברית למעוטי עכו"ם...'. הראשונים ז"ל נתנו טעמים לכך שהוצרכו ללמד כאן שעדים נכרים ועבדים פסולים [שאם להשמיענו את עיקר הדין שאלו פסולי עדות הם, דבר שלא שמענוהו בשום משנה, לא כאן מקום חידוש זה, אלא במסכת סנהדרין. ע' פרקי מועדות כרך ב פרק יח].

זו לשון הרמב"ם (נזקי ממון ח, ג): 'שלא תאמר, הואיל ואין מצויין באורוות הסוסים וברפת הבקר וגדרות צאן אלא העבדים והרועים וכיוצא בהן, אם העידו שבהמה זו הזיקה את זו – שומעין להם, ואם העידו קטנים או נשים שאדם זה חבל את זה או העידו בשאר נזקין – סומכין עליהן. אין הדבר כן, אלא אין מחייבים לעולם ממון על פי עדים עד שיהיו עדים הכשרים להעיד שאר עדיות ויעידו ויחייבו בית דין המזיק לשלם'. האריך בלשונו לבאר מה בא התנא להשמיענו, כאמור.

(וכיו"ב בפירוש המשנה להרמב"ם. ומצינו שהתורה נתנה נאמנות ליחיד מפני שכפי סדרו של עולם הוא לבדו היודע, ואף בפסולי עדות – כדין נאמנות החיה על הילוד, וכן האם כל שבעה ימים. ודעת הרא"ש (בתוספותיו לקדושין עד ובתשובה נב, ג) שהוא מדאורייתא, ממה שהאמינה תורה את האב על בנו 'יכיר – יכירו לאחרים', שמאורעותיו מסורים בידו. וע' גם בחזו"א אה"ע נט, כ).

והרא"ש כתב: 'דסלקא דעתך אמינא דלענין נזקין ראוי להאמין לכל אדם כדי שישתלם לניזק דמי נזק'. ועוד כתב שהחידוש הוא שאפילו שור של גוי שנגח שור של ישראל, אין דנים אותו אלא בעדים כשרים בלבד.

וכתבו אחרונים שאפשר שהרמב"ם חולק על דין זה, שהרי דברי המשנה מוסברים ללא אותו חידוש (עפ"י פרישה, אבן האול). וכבר דנו בענין זה האחרונים, על דין העדות לגבי בן נח, שהרי אמרו שבן נח נהרג בדיין אחד ובעד אחד (סנהדרין נז: רמב"ם מלכים ט, יד) ולכאורה 'קל וחומר' הוא לדיני ממונות, וכפי

שאכן כתב באבני מילואים (כד) שעד אחד, בכחו לחייב ממון לבן נח.

ובבאור שיטת הרא"ש נאמרו כמה דרכים:

א. כל דין שעל פי משפט בן-נח חייבים עליו – אין צריך לו שני עדים, וכל שאינו חייב אלא עפ"י דיני ישראל, צריך לו את כל אותם דיני עדות האמורים בתורה.

על דרך זו הקשו האחרונים כמה קושיות (אבן האזל הל' נזקי ממון שם; חלקת יואב תנינא יד), וכתבו אופנים נוספים:

ב. זה שמועיל עד אחד בבן נח – דוקא כשבן נח אחר תובעו, אולם כשישראל תובעו – צריך שני עדים, שהרי כלפי ישראל אינה נחשבת ראיה בפחות מכן, ואין לו זכות תביעה אלא בראיה כזאת שהיא תקפה לגביה (אבן האזל).

ג. כל הקולא שנאמרה לגבי עדות בן נח, אינה אלא בבית דינם, שאם נראה לדייניהם לסמוך על עד אחד [כפי שאכן כך נוהגות האומות עד היום הזה, לדון דיני נפשות בעד אחד ובדיין אחד] – הרשות בידם, אבל בית דין של ישראל חייב לנהוג על פי כל סדרי הדין ודיני העדות שבישראל (חלקת יואב).

(מתוך ספר פרקי מועדות כרך ב יח. והרחיב הענין בפריסת היריעה).

'... לפניהם. השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה'. פירוש, ואלה (וי"ו מוסיף על ענין הראשון)... לפניהם – לפני כל אלו שמדובר עליהם מקודם, ושם נאמר כה תאמר לבית יעקב ותגיד

לבני ישראל – נשים ואנשים (עפ"י מהר"י בירב קדושין לה)

עוד יש לפרש שהדרשה היא משום שאין מי שעליו מיוחסת המלה 'לפניהם', ונראה שלא כתבה תורה כך אלא כדי שלא לכתוב 'לפני בני ישראל' שאז היה במשמע בני ישראל ולא בנות ישראל (עלה יונה עמ' שג).

'אי משום חצי כופר לאו שיורא הוא, הא מני רבי יוסי הגלילי היא דאמר תם משלם חצי כופר'. הראב"ד והרשב"א פירשו [בשונה מהתוס'] שלכך מעמיד כרבי יוסי הגלילי ומקשה, ונמנע מלהעמיד כתכמים וליישב 'תנא ושייר' – כי זהו דוחק לומר שהתנא משייר בזמן שירד למנות ולפרש ההבדלים, על כן עדיף להעמיד כיחיד ולומר שבדווקא נקט ולא שייר.

(ע"ב) 'פלגא נזקא קנסא... ולא מגבינן בבבל... ואי תפס לא מפקינן מיניה...' על דיני תפיסה בקנס

בזמן הזה, ע' ברא"ש כאן ובעוד ראשונים. וע"ע בהסבר דבריהם: נתיב"מ א; חדושי הגרנ"ט קכה; שעורי ר' שמואל רוזנבסקי קדושין עמ' ר רא.

ועל דיני אש ובור, אם דנים בזמן הזה – נחלקו הקדמונים – ע' הגהות אשר"י וים של שלמה (פרק שמיני). ואף הפוסקים האחרונים נחלקו בדבר להלכה, הש"ך הביא כדעת המהרש"ל שאין דנים, ובקצות החושן הוכיח מהתוספות (לעיל יד): שדנים, שאין צריך מומחים. וכן פסק בשבות יעקב (קלו). והביא מלעיל ו. דבור הויקו מצוי). וכן נקט לעיקר בשו"ת ר"י מסלוצק (קג). וע' שו"ע חו"מ תי, לו ובבהגר"א שם סק"נ שתשלומי בור נוהגים בזמן הזה. ונזקי אדם בחפצים כגון נתקל ושבך – מגבים בבבל (רמ"ה ונמו"י כז.).

'האי כלבא דאכל אימרי ושוניא דאכלה תרנגולא – משונה הוא'. נחלקו הפוסקים (להלן פרק שני); דעת הרא"ש (ג) והרי"ד, שזה שאמרו שדינו כקרן, דוקא לענין ההריגה, אבל על אכילת הבשר חייב כדיני שן ורגל, נזק שלם [וברשות הרבים פטור, ואינו משלם אלא מה שנהנית]. וכן נפסק בשלחן ערוך (שצא, ו). ואילו הריא"ז (פ"א ג, ז) ומהרש"ל (ים של שלמה פ"ב ט) חולקים וסוברים שהכל נחשב 'קרן'.

וע' באור מחלוקתם, וכיצד הדין באופן שידע הניזק על הנזק ויכל להציל את הנבלה מאכילתה: חזון איש יד, ז; אמרי משה לא; אילת השחר להלן טז:

עוד על 'כלבא דאכל אימרי' – ע' במובא לעיל ב:

'מנין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו... לא תשים דמים בביתך'. מדברי הראשונים והפוסקים נראה שאיסור זה הוא איסור של תורה ממש, אולם יש מי שהלימוד אינו אלא אסמכתא ואין אסור אלא מדרבנן (יפה ללב ח"ג דף קמט. בשם שלחן גבוה יו"ד שלד).

ובמקום אחר (שבת סג.) אמרו: 'כל המגדל כלב רע בתוך ביתו – מונע חסד מתוך ביתו' וכבר עמד המהרש"א שם, מה בא מאמר זה להוסיף הלא מפורש כאן שאסור הדבר מדינא, וכתב ששם מדובר גם על כלב סתם שאינו 'כלב רע'. (וכנראה גרס שם כן, כגרסא המובאת שם בע"י).

ויש לומר עוד שמשום 'לא תשים דמים בביתך' אין אסור אלא בשאינו קשור בשלשלת (כדלהלן פג.), אך

גם באופן זה הרי הוא מונע חסד, כי העני שבחוק אינו יודע אם קשור אם לאו (עפ"י מגדים חדשים לגר"י ווייס שבת סג, ע"ש).

הזאב והארי והדוב והנמר והברדלס והנחש – הרי אלו מועדין. רבי אלעזר אומר: בזמן שהן בני תרבות אינם מועדין. והנחש מועד לעולם. יש מקשים ממה שאמרו (בברכות לג.) 'אפילו נחש כרוך על עקבו לא יפסיק' את תפילתו, ומשמע שבסתמא אינו מסוכן, והלא אפילו משור תם מרחיקין חמישים אמה, וממועד – כמלא עיניו, ואילו כאן אנו אומרים שהנחש מועד לעולם? יש מי שחילק בין סכנה כלפי אדם לסכנה כלפי בעלי חיים (שו"ת שו"מ מהדו"ק ח"א ו). וכבר הקשו עליו מדברי הגמרא בסנהדרין (טז:) שאף לגבי אדם הנחש מועד. עוד תירץ (שם) לחלק בין אדם העומד בתפילתו, שעסוק במצוה, לסתם אדם. וגם על זה הקשו מסוגית ברכות. (ע' מגדים חדשים ברכות שם).

יש מי שתירץ, והביא סייעות ודיוקים לדבר, שמה שהנחש מועד לעולם, אין זה מפני שכיחות הזקו אלא שמפני הסכנה ומפני הקושי בהישמרות מפניו, החמירו על בעליו להיות מועד מתחילתו. וזה הטעם שהנחש שונה משאר חיות, שגם כשהוא מתורבת הוא מועד לעולם, שהרי מצד טבעו על פי רוב אינו נושך, אלא שהחמירו חז"ל על האדם כאמור, ועל כן לא חילקו אם מגדלו אם לאו (עפ"י מגדים חדשים ברכות שם. ויישב בזה דקדוק לשון הרמב"ם, שחילק בין הנחש לשאר חיות. וכבר העיר על כך באמת ליעקב. וע' להלן). אולם מהתוספות והרא"ש להלן (טז.) מבואר איפכא, שכתבו שהזק הנחש הרי הוא כרגל ופטור ברה"ר, כיון דאורחיה בהכי. ושם גדר 'אורחיה' אינו תלוי בשכיחות המספרית כל שהיא פעולה טבעית ואינה חריגה לו נחשבת אורחיה. וצ"ע).

פרפראות

השן מועדת לאכול את הראוי לה. הרגל מועדת לשב(ו)ר בדרך הילוכה' – 'שדה או כרם ושלח את בעירה' בגימטריא: הרגל מועדת היא לשבר בדרך הילוכה. 'ושלח את בעירה ובער בשדה' בגימטריא: השן מועדת לאכול את הראוי לה (ברכת פרץ משפטים).

דף טז

(ע"ב) 'אמר מר רבי מאיר אף הצבוע. רבי אלעזר אומר אף הנחש. והא אנן תנן ר' אלעזר אומר בזמן שהן בני תרבות אינן מועדים והנחש מועד לעולם? – תני נחש'. ואם תאמר, שמא מדובר כאן בברייתא שאינם בני תרבות? ובאר הנצי"ב (לעיל טז:) שודאי אין מדובר בכך, שאם כן אין כל חידוש בדבר, והלא קיימות חיות רבות נוספות שמסוכנות ומדוע מנו רק אלו, אלא ודאי לא מנו אלא אותן שאין מועיל להן תרבות, שכך קים להו לחז"ל בטבען של אותן חמש חיות. ואפשר לבאר שאלת הגמרא בדרך זו: הלא הברייתא באה להוסיף על המנויים במשנה (כמו שפרש"י בד"ה אף הצבוע), ואם מדובר בשאינן בני תרבות, א"כ מהו זה שהוסיף רבי אלעזר 'אף הנחש' הלא הנחש מוזכר בהדיא בדברי תנא קמא. ועל כרחק לומר שרבי אלעזר מדבר בבני תרבות, ואם כן מהו 'אף', הלא שיטת רבי אלעזר שכל בני תרבות אינם מועדים, מלבד הנחש.

א. בזה מובנת לשונו של רבנו חננאל כאן.

ב. בספר אמת ליעקב הקשה מה בא ר"א להשמיענו באמרו 'אף הנחש', וצידד מכח זה ('ולולא דמסתפינא') למחוק 'הנחש' מדברי ת"ק במשנה. אך נראה דאדרבה, זה הבסיס לקושית הגמרא, כאמור. ואף בתוס' משמע שגרסו כן. ודיוקו מלשון הרמב"ם – למה שכתב במגדים חדשים (מובא לעיל) אתי שפיר.

על דברי התוספות והרא"ש כאן שנשיכת הנחש כ'רגל' היא ופטור ברשות הרבים – ע' במובא לעיל ב:

'אמר שמואל ארי ברשות הרבים, דרס ואכל פטור'. כתב מהרש"ל [לאחר שהביא את השמטת הרמב"ם דין זה, ותמה עליו הרי לא מצינו חולק על שמואל]: 'אבל פליאה גדולה על מה שמסקינן שאותן חמש חיות אם טרפו ואכלו (טרפיה) לאו דוקא אלא באופן הרגיל לכל חיה; ארי בדרסה ושאר חיות בטריפה) ברשות הרבים פטורים ברשות הרבים משום שן, הלא אין דומה לשן כלל, הלא שן ורגל פטורים ברה"ר משום דיש לה רשות להלוק ברה"ר ואין הבעל צריך כל פעם לילך עמהם, וכל מאי דמצאה ברה"ר לאכול בראוי בודאי

בתי דינים. לפיכך מגבים הנזקין מן המטלטלין של יתומים (רי"ף; רמב"ם ח, יב וש"פ). ויש מי שכתב שבניזקין לא תקנו שאין שייך שם טעם של 'נעילת דלת' כבעל חוב (רבנו אפרים, מובא ברי"ף וברא"ש).
ודעת הרא"ש שבדורות הללו מטלטלים כקרקעות לכל עניני שיעבוד מדינא דגמרא אף בלא תקנה.

ג. הנזקין משתלמים על פי עדים בני חורין [למעט עבדים] ובני ברית [למעט נכרים]. (ואין אומרים, לענין נזקין ראוי להאמין לכל אדם כדי שישתלם לניזק דמי נזק. ערא"ש).
א. לפרש"י (בגטין ט י – דלא כהתוס' שם ולהלן פה ורמב"ם עדות ט, ד) עדות נכרים כשרה מהתורה [מלבד בגטין וקדושין שאינו בתורתם]. ומכל מקום מדרבנן פסול.
ב. שור של נכרי שנגח שור של ישראל – אין מוציאים מן הנכרי אלא בעדים כשרים (כ"כ הרא"ש בפירוש אחד לבאר חידוש המשנה).

הנשים בכלל הנזק כאנשים, שהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין ולכל דינים שבתורה (איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם; ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. ואף בפרשת שור שנאמר בה איש, נתרבה שור האשה לחיוב מיתור 'שור'. עפ"י גמרא מד: ותוס'. וע"ש ברש"י).

דף טו

לב. א. חצי נזק של תם, קנס הוא או ממון? מאי נפקא מינה?
ב. תשלומי קנס הבאים על נזיקין, כיצד דינם בבבלי?

א. חצי נזק, רב פפא אמר: ממון. סבר, סתם שוורים אינם בחזקת שימור הם עומדים, ובדין הוא שצריך לשלם הכל אלא חס המקום עליו שעדיין לא הועד שורו. רב הונא בריה דרב יהושע אמר: קנס. סבר, סתם שוורים בחזקת שימור הם עומדים, ובדין הוא שלא ישלם כלל, והתורה קנסתו כדי שישמור שורו. [יש מפרשים (עפ"י הגמרא להלן מה:)] שנחלקו בדבר תנאים במקום אחר (עפ"י פירוש הראב"ד שם).
מבואר בסוגיא שלדעת האומר קנס הוא – אין תם משלם על פי עצמו, משא"כ למאן דאמר ממון. וכן בשור שהמית אדם, לדעת רבי יוסי הגלילי שמשלם חצי כופר, אינו משלם עפ"י עצמו אלא למאן דאמר חצי נזק ממון.

לדעת הראב"ד (לה:): הואיל וחצי נזק מתשלומי הקרן הם, אין זה דומה לשאר קנסות, ואם הודה המזיק אומרים לו בית דין: לך שלם. וכל שכן שמועילה תפיסה אף לאחר הודאה, אלא שאם מסרב לשלם – אין כופים אותו ולא גובים ממנו (ומש"כ הראב"ד להלן כד. שאין משלם על פי עצמו – צריך לפרש כוונתו לענין כפיה. ואף כשבאו עדים לאחר מכן אין לכפותו לשלם למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור – כ"מ להלן מ: כמוש"כ התוס'. וצ"ע בראב"ד לג.). ויש חולקים (רשב"א לג לה, נמו"י לה: רש"ל ועוד).

ופסקו הלכה קנס הוא.

אפילו למאן דאמר 'קנס', לאחר שלש נגיחות, גם לדעת הסובר 'צד תמות במקומה עומדת' – אותו צד תמות הוא ממון, שהרי שור זה אינו בחזקת שימור (עפ"י רש"י וש"ר להלן לט. תוס' ורשב"א מ. תוס' מה: ויתכן שלדברי המאירי שם הוי קנס).

ואולם שור תם שהוחזק ליגח ולא העידו בפני בעליו – נשאר דינו קנס (כן מבואר בראשונים מ. בפירוש מה שאמרו 'שהכיר בו שהוא נגח').

ב. אמרו: כיון שחצי נזק קנס הוא, מעתה כלב שאכל כבשים וחתולה שאכלה תרנגול – בגדולים – משונה הוא ואין מגבים בבבל [שאינן שם סמוכים לדון דיני קנסות].

א. כתב הרא"ש: נראה שרק לענין פחת המיתה אמרו, אבל חייב דמי בשר על הנבלה [וברשות הרבים – כפי מה שנהגית], ואעפ"י שתחילת הנזק על ידי שינוי, האכילה עצמה אינה משונה. ואין כן דעת רש"י (ערש"י כג סע"א. וע"ע להלן יט ובמנח"ש).

ב. כתבו התוס' והרשב"א שלדעת האומר חצי נזק ממון – אין חייב כלל, שאין ללמוד זאת מקרן, שהקרן אינה משונה כמו אלו (ויש כיו"ב בתוס' כא סע"ב, שדבר שהוא משונה ביותר כגון קפיצת כלב וגדי ממטה למעלה – פטור, שהוא אנוס. ושם לא חילקו אם חצי נזק קנס או ממון). ויש חולקים (ע' תו"ח). ונחלקו ראשונים בשור תם שנגח, למ"ד ממון הוא, האם גובים אותו בבבל, אם לאו כיון שאינו שכיח (ע' שיטמ"ק כאן; ריטב"א כתובות מא. וערש"י יט: ד"ה אסלא. וצ"ע ברשב"א שם).

ג. נראה שאף בבבל חייב לשלם כמה שנהגה, שאין זה מתורת קנס.

ואם תפס – אין מוציאים ממנו. ואם דמי ההנאה יותר מחצי נזק – משלם יותר מחצי (ע' שיטמ"ק כא.).

א. אומר רבנו תם (וכ"כ א"ז ומהרי"ח): דוקא אם תפס את המזיק עצמו אין מוציאים ממנו, שהקלו בזה חכמים שיוכל להחזיק בו אם לקחו בשעת ההיזק [י"א שבדוקא הוא, שאין מועילה תפיסה לאחר שהמזיק הגיע ליד בעליו (מובא במדכ"י כאן ובהגמ"י סנהדרין ה, טו)]. ויש אומרים שה"ה לאחר מכן (עב"ח א), אבל דבר אחר – מוציאים ממנו.

והרא"ש חולק ואומר שכל מה שתופס אין מוציאים ממנו, ואם תפס יותר מהמגיעו – שמים לו ב"ד דמי נזקו ומוציאים מידו המותר (וכ"ה בפרישה ובסמ"ע בדעת הרי"ף והשו"ע. וכ"ה בפירוש הר"י הונתן לו: וכ"מ מפשט דברי רש"י שם).

ויש שהכריעו כדעה ראשונה בשור תם שמשלם מגופו, שאין מועילה שם תפיסה אלא תפיסת עצמו (ענמו"י פ"ב [ח. בדפי הרי"ף] בשם הרמ"ה; מרדכי סוף"ג וריטב"א כתובות מא:).

ב. תפס, ותבעו המזיק – ב"ד אומרים לניזק להביא עדים, ואם ייראה להם שבדין תפס – אומרים למזיק אין אנו דנים לחייבך קנס אבל אם תרצה לפדות מה שתפס משלך – תן לו כך וכך ממון.

[נחלקו הדעות כשאין לו עדים על החיוב, ואין גם עדים על התפיסה, האם נאמן במגו שיכול לומר לא תפסתי (טור חו"מ שצט בשם הרא"ש; רמ"א וסמ"ע שם), אם לאו, שבקנס אין שייך חיוב אלא בעדים (עפ"י רמ"ה, נמו"י סוף"ג)].

ואם אמר: קבעו לי מועד לדון בארץ ישראל [בזמן שיש שם סמוכים. וערשב"א להלן לו: וצ"ע] – קובעים לו. ואם אינו הולך (המזיק) – משמתיים אותו.

א. אף על פי שעתה אין מגבים קנסות, מנהג שתי הישיבות שמשמתיים את המזיק עד שיפייס הניזק כפי ראות בית דין (עפ"י ראב"ד ורמ"ה – מהגאונים. וכ"ה ברמב"ם סנהדרין ה, יז 'מנהג הישיבות בחוצה לארץ'. ובלא שומת ב"ד – ע' תשובות שר שלום קלב קלד. וראה בפירוש בשערי צדק ח"ד א, יט תשובת רש"ג; ספר הזכות לרמב"ן כתובות פג).

ובדברים שיש להם קצבה מהתורה, כחמישים של אונס ומפתה – עד שיתן אותה קצבה (ראב"ד). והרא"ש חולק וסובר שאין משמתיים על כך שהרי זה כגבייה (ונראה שאינו חולק על עיקר

התקנה אלא שאינו מדינא דגמרא וא"כ מסתבר שלא הנהיגו כן אלא בניזקין. ע' רא"ש פ"ח סוס"י ב. ויש אומרים אף בחצי נזק של שור תם אין מנדים, מאחר שסתם שוורים בחזקת שימור עומדים (עפ"י יש"ש).

ב. יש אומרים שבקנסות המרובים על ההזק, כגון כפל וארבעה וחמשה – אין מועילה תפיסה בזמן הזה, שלא עשו בזה תקנה (רמ"ה, נמו"י). ויש חולקים וסוברים שאין זו תקנה כלל אלא דין הוא שמן התורה מחוייב בדבר אלא שאין מי שיכפנו על כך בחו"ל, ובכגון זה עושה אדם דין לעצמו ומועילה תפיסתו (רא"ש). וכ"כ הר"י מלוניל כז: לענין דמי הבושת אעפ"י שלא חיסרו ממון).

ג. בדיני קנסות, כשהודעה המזיק, בין שהניזק תפס קודם שהודעה או לאחר שהודעה – מוציאים ממנו (ראב"ד). והרמב"ן הקשה הלא אין הודאה הפוטרת אלא בבית דין ועתה שאין לנו סמוכים אינו נפטר, הלכך אין מוציאים ממנו.

[מדברי הרא"ה (בשיטמ"ק מ:): נראה שמועילה תפיסת הניזק שלא ייפטר הלה בהודאתו. ואף בזמן שהיו סמוכים. ושם מדובר בשור תם, ושם שונה משאר קנסות. וצ"ע].

ומשמתי את המזיק עד שיסלק אותה חיה שהזיקה (שיהרג אותו הכלב או החתול. רש"י. וע' גם בדברי רבנו יהונתן כד:).

שור תם שנגח – אין מחייבים אותו לסלקו, אבל הועד – משמתי. ואפשר שמועד לבהמה אין משמתי כיון שאם הזיק משלם מלוא הנזק (עפ"י רא"ש. ורש"ל פירש הטעם, שדוקא המסוכן לאדם אסור לקיימו ומנדים עד שיסלקנו).

כל זה בחצי נזק של שור תם, אבל בצורות – ממון הוא (ומשלם על פי עצמו ומגבים בבבל).

דפים טו – טז

חמשה תמים וחמשה מועדים – נתבאר לעיל ב-ג.

לג. מה דין התשלומים בנזקי החיות הטורפות לסוגיהן?

הואב והארי והדוב והנמר והברדלס והנחש – הרי אלו מועדים (ומשלמים נזק שלם בפעם הראשונה שהזיקו. ואפילו בנשיכה, שלא כבהמה שהיא תמה לענין נשיכה. ערש"י טו:). רבי מאיר אומר: אף הצבוע [ופירשו בגמרא על פי דברי רב יוסף ש'ברדלס' דמתניתין ו'צבוע' דרבי מאיר – מין אחד הם, אלא שזה הזכר וזו הנקבה. ותכונות שונות להם].

רבי אלעזר אומר: בזמן שהם בני תרבות – אינם מועדים. והנחש מועד לעולם.

חכמים אינם מחלקים בדבר, והלכה כמותם שאין חילוק בין בני תרבות לשאינם בני תרבות – לעולם הם מועדים (רמ"ה, מובא בנמו"י; רש"ל).

אמר שמואל: ארי ברשות הרבים, דרס ואכל (בהמה, שאכלה מחיים בלא להרגה תחילה) – פטור, כיון שכך דרכו (אם לא בבן תרבות ואליבא דרבי אלעזר. כ"מ בגמרא), הרי זה כשן האוכלת פירות וירקות שפטורה ברשות הרבים. טרף ואכל (= שהרגה ואכלה) – חייב, שאין דרכו בטריפה [כשאוכל, אבל טורף ומניה בחוריו או בשביל גורותיו ולבאותיו].

א. הרמב"ם לא הביא דינו של שמואל (וכבר תמה על כך הרי הלכה כשמואל בדיני, מה גם שלא מצינו חולק בדבריו).