

אור שמח

הלכות נזקי ממון פרק ט הלכה ח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה - מאת יצחק בירך דסקל

גליון מס' לה - תשפ"ו טל: 052-7611435 מייל: y.b.daskal@gmail.com כל הזכויות שמורות ©

הלכה ח

[ח] במה¹ דברים אמורים בששני השוורים עומדין, אבל אם מת אחד מהן או אבד והיה אחד מהן תם אף על פי שהן של איש אחד פטור וכו':

אם נאבד המועד, ודאי משתלם מן השור העומד, אם הוא הזיק, מגופו משתלם, ואם הנאבד הזיק, הלא הוא מועד, ומשתלם מכל

¹ [ח] כתב הרמב"ם (ז-ח) "היו שנים רודפין אחר אחד, והרי עדים שאחד מהן הזיק, ואין העדים יודעים איזה הוא משניהן, זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק, שניהן פטורין. ואם היו שניהן של איש אחד, חייב לשלם מגוף הפחות שבשניהן. ואם היו מועדין, משלם נזק שלם מנכסיו. במה דברים אמורים בששני השוורים עומדין, אבל אם מת אחד מהן או אבד, והיה אחד מהן תם, אף על פי שהן של איש אחד פטור, שהרי אומר לו, הבא ראיה שזה העומד הוא שהזיק, ואשלם לך". עכ"ל הרמב"ם.

ויש לדקדק על מה שכתב הרמב"ם שאם נאבד אחד מהם אף על פי שהן של איש אחד פטור, ואפילו היה אחד מהם תם, דבשלמא אם היו שניהם תמין ונאבד האחד, טוען המזיק הבא ראיה שזה שלפנינו הזיק, דאם זה שנאבד הזיק, פטור, דתם משלם מגופו. אבל אם היה אחד תם ואחד מועד, בשלמא אם נאבד התם, והנשאר כאן מועד, טוען המזיק דלמא הנאבד הזיק, ותם משלם מגופו, ואינך יכול לגבות משורי המועד מה שהזיק התם, אבל אם המועד נאבד והתם עומד לפנינו, ממנא נפשך יש לניזק לגבות חובו מהתם שלפנינו, דאם תם זה הזיק, הרי תם משלם מגופו ויגבה נזקו מגופו, ואם המועד הזיק הרי מועד משלם מהעליה, והתם שעומד לפנינו הוא מנכסי המזיק, ויכול לגבות ממנו את נזקו. ואין לומר דבאמת הרמב"ם איירי דנאבד התם, אבל אם נאבד המועד משלם, דאם כן היה לרמב"ם לכתוב 'ואם נאבד התם', אבל הלשון 'והיה אחד מהן תם' מוכח שאין הבדל מי נאבד.

ומבאר רבינו דאין ידוע לעדים מי תם ומי מועד, אבל ידוע שאחד היה מועד ואחד תם. ואל תתמה על זה, והרי אין נעשה מועד אלא אם מעידים עליו בפני הבעלים, ובודאי הבעלים מכירים את המועד, דבאמת הבעלים יודעים מי המועד ומי התם, אבל העדים אין יודעים, ולכן פטור המזיק, דהניזק אין יכול לתבוע ממנו כלום, שמא התם נאבד, ומה שכתב הרמב"ם דפטור אפילו אם ידוע המזיק שהמועד אבד, מכל מקום פטור, אף על פי דהמזיק ידוע שממנא נפשך הוא חייב לפחות חצי נזק, דאפילו אם התם שלפנינו הזיק חייב חצי נזק, ואם המועד שנאבד הזיק חייב נזק שלם מתם זה. והטעם

נכסיו, והתם, בכלל נכסיו. ולשון והיה אחד מהן תם, מורה, שלא נאבד בבירור התם. וצריך לומר, שאינו ידוע איזה תם ואיזה מועד רק על פי הבעלים, והוי מודה בקנס, וכן מצאתי בסמ"ע (ח"ו) מסימן ת' ס"ק ה).

ולפי² זה צריך לומר, דבספק ספיקא לא מפקינן ממונא, דכאן ספק ספיקא, שמא שור העומד הוא דאזיק, ואף אם תם הוא, משתלם מגופו, ואף אם הנאבד הוא דאזיק, שמא הנאבד היה

שפטור, כיון שרק הוא יודע שהוא תם, ורק על פי ידיעתו יש חיוב ממנא נפשך, וחצי נזק קנס הוא, ומודה בקנס פטור. והנה המחבר העתיק לשון הרמב"ם בחושן משפט (ת, ב). והקשה הסמ"ע (ס"ק ה) בנאבד אחד מדוע אינו חייב ממנא נפשך, כנראה לעיל, ותיירץ וז"ל "אלא איירי המחבר שזה העומד הוא מועד, אי נמי, אינם ניכרים איזה מועד ואיזה תם" עכ"ל, ותיירץ א' כבר דחהו רבינו, אבל תירוצו ב' הוא העיקר, אלא שרבינו הוסיף נופך לדבריו, דעל כורחך אין לומר שהבעלים גם אינם מכירים.

² אבל לפי זה יש לדקדק, במת או נאבד אחד, והיו אחד תם ואחד מועד, הרי יש ספק ספקא שחייב לשלם חצי נזק מגופו של זה שלפנינו, דאם השור שלפנינו הזיק, בודאי חייב לשלם, דאם מועד הוא, חייב נזק שלם מהעליה, ואם תם הוא שלפנינו, משלם חצי נזק מגופו. ואפילו אם נאמר שזה שמת או נאבד הזיק, מכל מקום, אם מועד הוא משלם, דמועד משלם מן העליה, ובשני אופנים הוא חייב לשלם. דרק אם הנאבד הוא התם פטור לשלם, ומכאן מוכח דבספק ספיקא לא מוציאין ממון, ונחלקו בו בזה רבותינו הראשונים.

דהתוס' בכתובות (ט, ב) ד"ה אי למיתב) סוברים שיש הוציא ממון בספק ספיקא נגד חזקת ממון. ואף על פי שבסוגיא להלן (יב, ב) בבא על הבתולה ונמצאת בעולה ורוצה להפסידה כתובה, והיא אומרת מוכת עץ אני, מוכח, שאפילו בספק ספיקא אין מוציאין ממון, דיש ספק דלמא מוכת עץ היא, ויש לה כתובה, ואפילו אם תמצי לומר דדרוסת איש היא, דלמא נאנסה תחתיו ונסחפה שדהו, מפרשים התוס', דשם אין ספק ספיקא אלא ספק אחד, דספק באונס נאנסה אינו בכלל ספק, אבל הרבה ראשונים חולקים על זה, וסוברים שיש להוציא ממון בספק ספיקא, [והאריך בזה בשב שמעתתא שמעתתא א' פרקים כג-כד] ואין כאן המקום להאריך בזה. אבל מכל מקום מוכח דסובר הרמב"ם [והמחבר] שאין מוציאין ממון אפילו בספק ספיקא.

אור שמח

הלכות נזקי ממון פרק ט הלכה ח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה - מאת יצחק בירך דסקל

גליון מס' לה - תשפ"ו טל: 052-7611435 מייל: y.b.daskal@gmail.com כל הזכויות שמורות ©

רבוותא (בעל המאור [ה, ב מדפי הרי"ף], תוס' ישנים ועוד) בריש פרק ב' דכתובות (טז, א) דמפקינן ממונא. דכבר כתבו תוספות בבא בתרא שם (ד"ה רבי אחא), דכיון דהיו שניהן רודפין אית לן למיתלי בתם כמו במועד, כיון שגם תם רודף השור, וליכא רק ספק ספיקא לחודא, דאין מוציאין ממון, דלא עדיף מרוב, ודו"ק⁴:

הזיק, דאם התם שנאבד או מת הזיק פטור, דאינו משתלם אלא מגופו.

ב. ואם המועד מת או נאבד, והנשאר לפנינו תם, משלם חצי נזק ממנא נפשך, דאם תם זה שעומד לפנינו הזיק, משלם חצי נזק מגופו. ואם המועד שמת או נאבד הזיק, מועד משלם מן העליה, וגובה מן התם שלפנינו נזק שלם. ומספק גובה בודאי חצי נזק.

ג. ואם אינו ניכר מי תם ומי מועד, אפילו אם הבעלים יודעים שזה שלפנינו הוא תם, פטור מלשלם. שאף על פי שלפי ידיעתו הוא חייב ממנא נפשך לשלם חצי נזק, מכל מקום קנס הוא, ומודה בקנס פטור.

ד. ולפי זה מוכח, שסובר הרמב"ם [והמחבר] שאין מוציאין ממון אפילו בספק ספיקא, דהרי יש כאן ספק שמא זה שלפנינו נגח וחייב לשלם, ואם תמצי לומר שהנאבד נגח, דלמא היה מועד, וחייב לשלם, ואף על פי כן, אין מוציאין חצי נזק מגופו בספק ספיקא.

ה. חזקה דמועד נוגח ולא תם, הוא חזקה גדולה יותר מחזקת הגוף. דבחזקת הגוף אין מוציאין ממון, ובחזקה דמועד נוגח איכא מאן דאמר בש"ס שמוציאין ממון.

ו. ובחזקת הגוף עם רוב נחלקו הראשונים אם מוציאין ממון. על פי זה נראה, שאם יש חזקה דמועד עם הרוב, הכל מודים שמוציאין ממון.

ז. ומכל מקום, אם היו תם ומועד רודפין אחר בהמה, אין אומרים דמועד נגח, דכיון שגם התם רודף, הוא שוה באומדנא למועד הרודף, כיון שרואים שתם רודף.

ח. ומטעם זה בנידון הנ"ל אין מוציאין ממון, דאין אומדנא על המועד יותר מהתם, ונשאר רק ספק ספיקא דהוא כרוב, ואין מוציאין ממון על פי הרוב.

השור המועד, ואשתכח דמשתלם מכל נכסיו. ובדבר זה פליגי רבוותא קדמאי בפרק קמא דכתובות (יג, א) בסוגיא דהיא אומרת מוכת עץ אני, ואין כאן מקום להאריך.

וליכא³ למימר דכאן מסייע להספק ספיקא מה דהמועד מועד ליגח, דפליגי בזה ר' אחא ותנא קמא בפרק המוכר פירות (בבא בתרא צג, א), ועדיפא מחזקת הגוף דמסייע לרובא, דפירשו

³ אבל יש לדקדק בזה, דאפילו לסוברים שאין מוציאין ממון בספק ספיקא, דחזקת ממון עדיפא מספק ספיקא, מכל מקום כאן יש עוד חזקה שמתוסף לספק ספיקא, דחזקה שמועד נוגח ולא תם, דאף על פי שנחלקו רבוותינו האם חזקת הגוף שמסייעת לרוב מוציאין ממון על פי חזקה זו, דהנה בטוען על האשה שנשאה בעולה והיא אומרת בתולה נשאת, הקשו בש"ס (כתובות טז, א) והא' יש לה רוב, דרוב נשים בתולות נשאות, והקשו התוס' והראשונים (שם) הא לשמואל (בבא בתרא צב, ב) לא הולכים בבמון אחר הרוב, ומאי פריך, וכתבו דפריך רק אליבא דרב דסובר שהולכין בבמון אחר הרוב, אבל בתוס' ישנים (שם) ובבעל המאור (ה, ב מדפי הרי"ף) כתבו, דפריך אף אליבא דשמואל, דכיון שיש חזקת הגוף שבתולה היתה, חזקה זו מתוספת לרוב, ומודה שמואל שברוב וחזקת הגוף יחד מוציאין ממון.

והנה בנידון דידן ספק ספיקא הוא כרוב, ונוסף לזה חזקה דמועד נוגח ולא תם, וחזקה זו היא חזקה יותר מחזקת הגוף, דהרי בחזקת הגוף לחודא אין מוציאין ממון (שם בכתובות, ובעוד מקומות), אבל באומדנא שמועד נוגח ולא תם נחלקו רב אחא וחכמים (בבא בתרא צג, א), ולפי רב אחא מוציאין ממון על פי אומדנא זו דמועד נגח, ואף על פי שאין הלכה כרב אחא אלא כחכמים שאין מוציאין ממון על פי אומדנא, כמבואר בחושן משפט (תח, ב), מכל מקום מוכח שאומדנא זו דמועד נוגח גדולה יותר מחזקת הגוף, והיא מתוספת לספק פסיקא, אם כן מדוע אין מוציאין ממון על פי זה מהמזיק.

אבל הביאור בזה, דכאן אין אומדנא שהמועד נגח ולא תם, כיון שכתבו התוספות בבבא בתרא שם (ד"ה רבי אחא), דכיון דהיו שניהן רודפין יש לתלות בתם כמו במועד, כיון שגם תם רודף השור, ואין כאן אלא ספק ספיקא לחודא, דאין מוציאין ממון, דלא עדיף מרוב.

⁴ דינים העולים:

א. היה לאחד שני שוורים, א' תם וא' מועד, ואחד מהם נגחו שור אחר, ונאבד או מת אחד מהם. אם התם מת או נאבד פטור, דיאמר המזיק הבא ראיה שהמועד שלפנינו