

בלא עדים לא הי' ב"ד יכול לחייבו מ"מ הוא בעצמו שידוע האמת בר חיובא הוא ומוטל עליו לשלם משא"כ בקנס וכו', יעו"ש.

והנה לפי"ז הא דאמרינן בגמרא י"ג ב' נגח ואח"כ הקדיש נגח ואח"כ הפקיר פטור, יש בזה חידוש, דהרי מיד כשנגח השור הוא חייב לשלם, והב"ד אינו אלא לברר הענין (ולכופו לקים הפס"ד), אך אם יודע חייב לשלם ובכל זאת אמרינן דאם הפקיר או הקדיש לפני העמב"ד פטור ופקע חיובו. וזאת אפילו אם הי' הניזק תובע הרי יודע אתה את המציאות ואת הדין שהנך חייב לשלם אעפ"כ אם אינו משלם והניזק לתובעו לדין אם הקדיש או הפקיר קודם העמב"ד נפטר מחיוב. [ועי' ברוצה לשלם בלא העמב"ד וטרם שלם הקדיש או הפקיר ולא היתה העמב"ד ואי"צ לה אם יפטר והיינו כיון שאם הי' נתבע לדין הי' פטור כשהפקיר קודם העמב"ד הכ"נ השתא יפטר, ואף במקום שאין ב"ד, ועי'].

אמנם אין הענין פשוט כלל בענין החיוב בממון לפני העמב"ד. דהנה לקמן פ"ד א' אמרינן ההוא תורא דאלס ידי' דינוקא, אתא לקמי' דרבא, אמר להו זילו שיימוהו כעבדא, אמרו לי' והאמר הוא דאמר כל הנישום כעבד אין גובין אותו בבבל, אמר להו דאי תפס וכו'. וכתב עלה בחזו"א (אהע"ז כ"ז סוסק"ח) וז"ל, ולא אמר להו דנפ"מ דחייב לשלם כיון דידע דחייב אע"ג דאין ביד ב"ד לכופן ומשמע דאפי' במידי דלא תלי בשיקול הדעת אינו חייב כל זמן שלא חייבוהו ב"ד דיכול לומר אולי ב"ד אחר יזכני ולא שייך אל השופט אשר יהי בימים ההם כיון שאין יכול לדונו, עכ"ל.

חזינן דאף דחיוב ממון בעצמותו איכא מ"מ לענין חיוב בפועל לשלם אינו חייב לפני העמב"ד. [ועי' ביודע ההלכה מעצמו, ולכ' מאי

הבעלים רשות להשתמש בחפץ הכ"נ דפטור, ואף דלא דמי לטבח אומן מ"מ י"ל דכל שמתעסק ברשות פטור מדין מזיק וענין זה ודאי דחשיב כמתעסק ברשות.

והנה בענין פטור היושב על הספסל דכתבו תוס' דפטור משום דהוה כמתה מחמת מלאכה ויעוין ברא"ש, אין הכוונה דמאנתה סיבה דפטור מדין שואל פטור נמי מדין מזיק דאינו ענין לזה, אלא סיבת הפטור משום מזיק כנ"ל דדמי לטבח אומן שקלקל, ולשון תוס' מתה מחמת מלאכה הוא משום דבכל מתה מחמת מלאכה פטור מדין מזיק נמי, ולא כתבו תוס' סיבת הפטור מחמת מזיק במתה מחמת מלאכה רק נושא הענין בכללותו דבמתה מחמת מלאכה ליכא משום מזיק נמי וסיבת הדין לשיטתם משום דהוה אונס כעין גניבה [או טפיל] וכנ"ל.

לענין חיוב מדין שואל במשתמש בחפץ של חברו הנמצא ברשות חברו בלא משיכה והגבהה כתב בנתה"מ הנ"ל ש"מ ח' בתחילת דבריו וז"ל, ויש לעיין בשואל שלא משך וגם לא הי' סילוק שמירה ונשתמש בה כגון ששאל ספסל לישיב עליו בחצר המשאיל ואצל המשאיל, או ספר ללמוד ממנו ולמד ממנו בלא הגבהה ומשיכה ונאנס מידו אם נתחייב. ולפענ"ד דודאי חייב בזה וכו' עכ"ל. (וע"ש מה דמיייתי עלה). ועי' מחנ"א הל' שאלה ופקדון סי' א'.

בענין חיוב ממון דדיני ממונות לפני גמר דין כנודע יש הבדל בין דיני קנסות לדיני ממונות, דבדיני קנסות החיוב חל בגמ"ד, ומקודם אפי' לצי"ש ליכא [עי' הגה' הגר"א לקמן ע"ד ב' מהירושל'], ומשא"כ בממונות החיוב הוא מיד. וז"ל גה"ש מכות ה' א', לענין דיני ממונות דאף

בשור שכנגד מה שהקדיש, וכאילו הי' מתחילה שור שחלקו שייך להקדש שנגח דמיפטר הבעלים מחלקו כנגד ההקדש וכדאמרינן אטו בשר אזיק אימורין לא אזיק, וממילא חל על חלק זה ההקדש, ועיי"כ מיפטר כנגד חלק זה, וכן הלאה עד שלא נשאר למזיק.

ואם חתומה

וכתב דלפי"ז א"ש לשון רש"י ל"ג א' שפירש פלוגתא דר' ישמעאל ור' עקיבא שם בשור שוה מנה שנגח לשור שוה מאתיים ולא בגוונא דשור שוה ר' שנגח שור שוה ר', ולהנ"ל א"ש דהנפ"מ אם יכול המזיק להקדיש השור הוא רק באופן זה דשוה ק' שנגח לשוה ר' דאז כולו מוחלט וא"א להקדיש ממנו כלום אבל אם נשאר למזיק חלק בשור מהני הקדשו ובחלק זה ופטור כנגדו מדין נגח ואח"כ הקדיש, ומתפשט ההקדש וכנגדו הפטור וממילא חל ההקדש בכל.

ובחזו"א (ג' ט"ז) האריך דלא אמרינן כן יעו"ש. ואף במועד שהקדיש חלק מהשור כתב שם דלא נפטר כנגד החלק שהקדיש, ויעו"ש טעמו. (ויל"ע בס' אחיעזר ח"ג סי' מ"א מש"כ בזה).

והנה ברש"י ד"ה למעוטי כתב, וז"ל, דהכי משמע דיהיו לאדם אחד לעולם משעת נגיחה עד שעת העמב"ד. וכן לקמן ד"ה והועד. ובטושו"ע כתב דמכר חייב וכ"ה ברשב"א. ובחזו"א כתב דגם רש"י נתכון לבעלים המחויב. אמנם עיי' רש"ש מה דמיייתי מרש"י לקמן מ"ד סוף ע"ב, אם עד שלא נגמ"ד מכרו מכור ואפילו לרבנן דלא דרשי בבעליו דנהוי מיתה והעמב"ד כאחד ומיחייב קטלא. עכ"ל. וברש"י לקמן צ"ח ב' ד"ה מכור, ולא יסקל דבעינן מיתה והעמב"ד שיהא שוין כאחד בפרק שור שנגח דו"ה. עכ"ל.

נפ"מ אם שומעה בענין הפרטי מהדין המומחה, וכהיא דרבא, או יודעה מחכמתו בתורה, דאכתי יכול לומר אולי ב"ד שגדול ממנו בחכמה יזכהו, מיהו יל"ד בזה. ועיי' ש"מ ב"ק ז' א' משה"ק על רש"י שם, וז"ל, והא כו"ע לאו דינא גמירי ולמה ימהר לפרעו עד שיעמוד בדין, משמע דבגמיר דינא חייב לפרעו בלא העמדה לדין. ועיי' ולפי"ז מתבאר טפי ענין נגח ואח"כ הפקיר לפני העמב"ד והיינו כיון דאי"צ לשלם קודם העמב"ד, אף דחייב ממון בעצמותו איכא, דינא הוא (מגוה"כ) דנגח ואח"כ הפקיר פטור ופקע חוב הממון. ועיי'.

המשנה

ובעיקר דברי החזו"א יעוין קצה"ח סי' א' סוסק"ז שכתב, וז"ל, אבל גבי ממון וכו' דאין הב"ד דנין אותו אבל הוא גזול אם אינו משלם דלא איברי סהדי אלא לשקרי וב"ד אי"צ אלא להציל עשוק מיד עושקו עכ"ל. וצ"ב בכל זה.

ועיי' תוספתא ב"ק פ"א ה"ב, בפני ב"ד, מלמד שאין חייב עד שיעמוד בדין, מיהו יעו"ש להלן דקאי שם על קנס. (ועיי' לשון הגמ' ב"מ מ"ג ב' בי דינא הוא דקא מחייב לי', ויעו"ש כל הענין).

דף י"ג ע"ב

בענין נגח ואח"כ מכר (והערה בדין נגח ואח"כ הפקיר)

נגח ואח"כ הקדיש נגח ואח"כ הפקיר פטור. ובש"מ כתב דזה רק במועד ולא בתם, דכיון דבתם יוחלט השור אין המזיק יכול להקדישו ועיי' סוגי' לקמן ל"ג ב'.

והנה בספר ים התלמוד כתב דרק אם כולו מוחלט אז ל"מ הקדשו של המזיק בתם אבל אם נשאר למזיק חלק בשור א"כ חל ההקדש באותו חלק, וכיון שכן מיפטר המזיק מהחלק