

גמ' ב"ק (יא.) - טורח נבילה

רב דניאל שטיין

א. רמב"ם (פ"ה טוען ונטען ה"א-ב') - ואלו דברים שאין נשבעין עליהן מן התורה, הקרקעות והעבדים והשטרות וההקדשות אף על פי שהודה במקצת או שיש עליו עד אחד או ששמר וטען טענת השומרין הרי זה פטור, שנאמר כי יתן איש אל רעהו פרט להקדש, כסף או כלים פרט לקרקעות ולעבדים שהוקשו לקרקעות, וכן יצאו שטרות שאין גופן ממון ככסף וככלים ואינן אלא לראיה שבהן, ועל כלן נשבע שבועת היסט אם היתה שם טענת ודאי וכו'. החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידה והרי הוא חייב לשלם בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום, הרי זה נשבע היסט על הכל. [השגת הראב"ד] א"א נראין דברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצירות אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעת ממון וכמי שאמר לו חבלת בי שתיים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת. [חיזושי רבנו חיים הלוי (שם) - והא דפסק הרמב"ם דאין נשבעין על דמי קרקע, בעל כרחך צ"ל שהוא משום, דכיון דהתשלומין הם חליפי הקרקע שהזיקו, ונוק הקרקע הוא עיקר חיובו, וא"כ עיקר חיוב שבועתו הוא רק בנוק הקרקע, וכיון דאין נשבעין על הקרקעות ומיפטר בכפירתו בלא שבועה ממילא ליכא עליה חיוב שבועה גם על התשלומין].

ב. רא"ש (סי' י"א) - והלכתא כאבא שאול דאמר על המזיק מוטל להביא הנבילה מדתנו אחרים כוותיה, ופחת נבילה על הניזק משעה שנודע לו ההיזק ומשנודע לו היה מוטל עליו להשתדל ולהעלותו מן הבור ושכר העלאה יפרע המזיק וכו' עכ"ל. ומשמע מדבריו דעצם הטורח של העלאה היינו על הניזק רק דהמזיק חייב לשלם דמי העלאה.

ג. רמב"ם (פ"ז נזק"מ הי"ג) - על המזיק לטרוח בנבילה עד שממציא אותה לניזק, כיצד כגון שנפל השור לבור ומת מעלה הנבילה מן הבור ונותנה לניזק ואח"כ שמין לו פחת נבילה, שנאמר כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו מלמד שהוא חייב להשיב את הנבילה ואת הפחת שפחתה מן החי לניזק.

ד. שטמ"ק (שם) - פחת נבילה דאמרינן דהוי עליה דהניזק דוקא פחתה בתר דהוה מצי שקיל לה לזבונה, אבל אי פחתה בעודה בבור נראה לומר דאין מחשבין אותה עליו אלא כפי מה ששוה בחוץ כיון דעליה דמזיק רמי לאפוקה, וה"ה אם השביחה בעודה בבור שבאו קונים הרבה לעיר, שהשביחה למזיק והא דאמרינן שבח נבילה חולקין בדאשבחה בתר דאפקה מבורו מיירי.

ה. קצות החושן (סי' שפ"ו ס"ק י') - ומאי פריך כי טרח בנפשיה טרח הא אי לאו קרא דוהמת הוי שיים ליה לניזק בארבע כדשויה אגודא, דכיון דיכול להוציא מן הבור אף על גב דיצטרך להוציא ממון אין המזיק חייב בשביל הוצאה ומש"ה צריך קרא והמת לאשמועינן דהמזיק חייב להעלותו מן הבור.

ו. חי' הגר"ח על ב"ק (סי' כ') - והנראה ליישב דבאמת כשהזיק ממנו או בורו בהמה של חבירו והמיתה אין הכי נמי דאם היתה הבהמה לפנינו היינו אומרים שהמזיק לא הזיק אלא עד דמי הנבילה, אבל הלא באמת דליתא הנבילה קמן לכן אמרינן שהזיק לו כל השור על הנבילה ביחד. והינו גם טעמא דצריך גזירת הכתוב על פחת נבילה שהא לניזק דלא נימא דצריך ליתן לו שור שלם לתשלומין וכיון דבאמת הפסיד לו כל הבהמה לכן איצטריך לו קרא לגלות שיכול לשלם לא את הנבילה וממילא הפחת שייך לניזק אחרי שנחשב כאילו שילם לו הנבילה להניזק. ולפי"ז כיון דנחשב שהזיק את כל השור רק דיכול לשלם לו הנבילה בתורת תשלומין ממילא לא שייך כבר שיאמר הא מונח קמך דכיון דצריך ליתנו לו בתורת תשלומין לא שייך לטעון כך דהטענה דמונח קמך הוא רק במקום שאין עליו דין תשלומין ודין פטור הוא זה, אבל היכא שצריך תשלומין ממש בודאי שצריך לשלם במציאות לכן גבי נבילה המונחת בבור שהיא בתורת תשלומין משו"ה לא יכול לומר הא מנח קמך.

ז. תוס' ב"מ (צו: ד"ה שמין) - זיל שלים ליה נרגא מעליא - פי' בקונטרס נרגא מעליא אחרת יתן לו והשברים יהיו של שואל ואין נראה לרבינו שמואל דאפ"ל גנב וגזלן משמע שיכולין לפרוע סובין כמו מזיק כדאמרי' בפ"ק דבבא קמא (דף ה.) כולן כאבות הן לשלם ממיטב פי' עשרים וארבע אבות וגנב וגזלן בכללן אלמא מדמה תשלומי גנב וגזלן לתשלומי נזק וא"כ יפרע סובין ומפרש ה"ר שמואל דמשלם נרגא מעליא היינו שהפחת שהזול משעת השבירה עד שעת העמדה בדין הוי דשואל ומוסיף על השבירה כשעת העמדה בדין עד שישוה נרגא מעליא דמדמי ליה רב לגנב וגזלן דאמר שמואל בפרק קמא דבבא קמא (דף יא.) דאין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לניזקין ורב אית ליה דאף לשואל אין שמין והתם מייתי מילתא דרב אמילתיה דשמואל וכל ההלכה איירי התם לעיל מיניה בפחת נבילה דניזק הוי.

ח. תוס' ר' פריץ (שם) - פ"ה אין שמין להיות הנבלה של הבעלים אלא הגנב והגזלן ישלמו דמי החי לבעלים והנבלה תהיה להם, והקשה רבי שמואל והלא כל מילי מיטב הוא, וכ"ת שאני נזיקין מגנב וגזלן, וכי הגנב וגזלן נמי לא הוו מכ"ד אבות וכו' וה"נ, דינם שוה לענין מיטב. לכן נראה לרשב"ם דלענין פחת נבילה דוקא קאמר שמואל דהוי על הגנב ולא על הגזלן. וא"ת מ"ש מנזיקין וכו' י"ל דבנזיקין כשהמית בהמת חבירו לא קני הנבלה בכך שהרי אינו מתכוין לקנותה ולכך כי נפחתה ברשות הניזק נפחתה, אבל גנב וגזלן שמתכוין להוציאה מרשות בעלים לקנותה, הילכך כשמתה קני לה בשינוי, ולכך כי נפחתה ברשותיה פחתה וכו'. אבל פירוש הקונטרנס לא יתיישב מטם זה דנהי דקני נבלה בשינוי והויא דידיה מה בכך, והלא אפילו ובין משלו יכול לפרוע לו מדכתיב ישיב וכו', ומיהו פירוש הקונטרנס יש ליישב דבגנב וגזלן גלי קרא דלא מצי לפרוע סובין כדאיתא בירושלמי וכו'.

ט. ס' קובץ שעורים (אות י"ד) - בהא דילפינן דשינוי קונה מקרא דאשר גזל, לכאורה קשה, דמקרא לא ידעינן אלא דאינו חייב להחזיר לאחר שנשתנה, וגם אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, אבל אכתי מנא ידעינן דנקנה להגזלן ע"י שינוי, וצ"ל דהא בהא תליא, דכיון דפקע דין השבה ממילא הוא קנוי להגזלן מגזילה הראשונה וכו', דאי לאו חיוב השבה הגזלן קונה את הדבר וכו', ובאמת דבר תימה הוא, מאיזה טעם תועיל הגזילה לגזלן לקנות דבר שאינו שלו, אבל עכ"פ הדין הזה מוכח מגמ' ומשו"ה בשינוי, כיון שנפטר מחיוב השבה ממילא נעשית שלו ע"י מעשה הגזילה הראשונה וכו', בגזילה חלות הקנין הוא לאלתר, אלא דחיוב השבה הוא דבר המפקיע קנינו בכל רגע, וכיון דנפקע חיוב השבה ע"י שינוי ממילא נשארת שלו דמיד בשעת הגזילה נעשית שלו על הזמן שלאחר פטור השבה.