

נזקי ממוון

	שפט - תיט: נזקי ממוון	
2	דין ממוון האדם שהזיק וחילק שבין תם למועד ובאיזה מקום חייב קרן ושן ורגל	שפט
5	דין נזקי רגל ותולדותיו ודיני צרורות וכלב ותרגול שקפצו	שצ
10	שן באיזה מקום ובאיזה אכילה משלם מה שהזיקה או מה שנהנית	שצא
14	דין כלב שנמל חררה ואכל חררה והדליק הגדיש	שצב
14	הכנים פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות והזק בהן בעל החצר	שצג
16	בהמה שנפלה לגנה והזיקה, וכיצד משערין ההיזק	שצד
17	המשסה את הכלב בחבירו או בעצמו	שצה
17	כיצד שמירת תם ומועד או מסרן לשומר חנם או לשומר שכר	שצו
20	מי שבהמתו רגילה ליכנס לתוך שדה חבירו, ובהמת הקצבים שמוקת	שצז
22	הכנים שורו לחצר חבירו שלא ברשות, או נתן לו רשות להכניסו	שצח
23	פרה שהזיקה גובה מולדה, ושור שנגח פרה מעוברת כיצד שמין אותה	שצט
24	שור שהיה רודף אחר חבירו או שנים רודפים או שנים נרדפים	ת
26	שור שנגח וחזר ונגח, ואם תפס ניזק וחזר ונגח	תא
27	ב' שוורים שחבלו זה בזה והן תמים או מועדים	תב
28	שמין השוורים לניזק, ואם פחתו או הותרו	תג
29	שור שחבל בשור או השביח או פוגם	תד
30	שור שחבל באדם או שנגח אשה או שפחה	תה
30	שור של עובד כוכבים או של הפקר או של חרש, שוטח וקטן	תו
30	שור שנגח ומכרו מזיק או ניזק	תז
31	אין דנין דיני נזקין אלא בעדות ברורה	תח
32	אין מגדלים בהמה דקה בישוב, וחזיר וכלב רע בכל מקום	תט
32	בור באיזה מקום חיובו וכמה שיעורו, וכל משפטי בור	תי
38	תולדות הבור כגון אבנו סכיננו ומשאן שהזיקו	תיא
40	המנית הכד ברשות הרבים ונתקל בו אחר, או טעון כד ונתקל ונשבר, והשופך מים לרשות הרבים והזיקו	תיב
41	דין הקדרים שהולכין זה אחר זה ונתקלו ונפלו	תיג
42	אימתי אדם רשאי להוציא זבלים לרשות הרבים	תיד
42	הגודר גדרו בקוצים והזק בהם והמצניע קוצים בכותל חבירו	תטו
43	הכותל והאילן שהיו רעועים ונפלו והזיקו	תמז
44	כל דבר המזיק אין מוציאין אותו לר"ה	תיז
45	נזקי האש פטורו וחיובו, וטמון באש וכל דיניו	תיח
49	כיצד נפרעים לנזקים מהמזיק ומיורשיו	תיט

נזקי ממוון

הלכות נזקי ממוון

סימן שפט – דין ממוון האדם שהזיק, וחילוק שבין תם למועד ובאיזה מקום חייב קרן ושן ורגל:

(א) כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם (א) שהזיקו חייבים הבעלים לשלם, שנאמר (שמות כא, לה) כי יגוף שור איש את שור רעהו, אחד השור ואחד שאר בהמה חיה ועוף, לא דבר הכתוב בשור אלא בהווה:

(כ) כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם - ודוקא כגון בהמה שאינה בר דעת, אבל עבד שיש לו דעת אין רבו חייב על נזקיו, שאם היה חייב על נזקו אם יקניטנו רבו ילך ויזיק את רבו בכל יום, (סמ"ע).

(ב) וכמה משלם: אם הזיקו בדברים שדרכה לעשות תמיד כמנהג ברייתה, כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר, או שהזיקה ברגלה, או בדרך הילוכה, חייב לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו (ב), שנאמר (שם כב, ד) מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, ואם שנה ועשה מעשים שאין דרכה לעשות תמיד והזיקה בהם, כגון שור שנגח או נשך, חייב לשלם חצי נזק מנוף המזיק עצמו, שנאמר (שם כא, לה) ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו' (ג):

(ג) מהיפה שבנכסיו - כבר נתבאר (סי' ת"ג ס"א וכן סי' תי"ט ס"א) דאם משלם לו במטלטלין משלם לו המזיק במה שירצה, אלא שבאם משלם לו קרקעות צריך לשלם לו מהיפה מנכסיו. וגם בא לומר שבדברים כאלו שהוא בהן מועד אינו משתלם מגופו של שור המזיק לחוד ושבאם נגנב או נאבד לא יצטרך לשלם לו המזיק מביתו או לא ימלא לו דמי נזקו על דמי השור המזיק וכדין תם, אלא צריך לשלם מכיסו וכמו שמבאר והולך (סמ"ע).

(ד) וחצו את כספו - וכתוב בתורה וגם את המת יחצון, והתורה איירי בשוין, שור שוה עשרים שהזיק שור שוה עשרים והמיתו והנבילה שוה עשרה, שכשיחצו ויטלו כל אחד חצי החי וחצי המת נמצא שנשתלם זה חצי נזקו דמעיקרא, דאף שלא נחסר לו מעיקרא אלא עשרה והוא נוטל מהחי שוה עשרה, מ"מ הרי המזיק נוטל מהנבילה חמשה, ואותן חמשה שהוא כדי חצי נזקו דמעיקרא הוא אשר יחסר לו. והתשלומין דחצי נזקו יהא בענין זה דחמשה גובה מגוף המזיק וחמשה השניים המזיק ישלם לו אותו במה שירצה, או משורו החי או מהנבילה שזיכתה לו התורה מהניזק, וזהו בשוים דאיירי בו התורה. ומהשוים נלמד לשאינם שוים וכמ"ש ואזיל בסעיף שאחר זה, שכשנגח שור שוה מנה לשור שוה עשרים והנבילה שוה ארבעה, כשיחצה הניזק הנבילה עם המזיק וקיבל ממנו שנים, והמזיק צריך לחצות עמו שור השוה כ"כ כמו שהיה שוה שור הניזק דהיינו עשרים ויתן ממנו עשרה לניזק, ועל אותן עשרה משלם לו המזיק בדמי חצי נבילתו דהיינו שנים, שהרי על הניזק לטפל בנבילתו כדלקמן, ונמצא דלא נשאר על המזיק ליתן לו אלא שמונה וק"ל (סמ"ע).

(ה) כיצד: שור שוה מנה שנגח לשור שוה עשרים, והמיתו והרי הנבילה שוה ארבעה, בעל השור המזיק חייב לשלם שמנה, ואינו חייב לשלם אלא מגוף השור שהזיק שנאמר ומכרו את השור החי:

(ו) לפיכך אם המיתו (ד) שור שוה עשרים לשור שוה מאתים והנבילה שוה מנה, אין בעל הנבילה יכול לומר לבעל החי תן לי חמשים, אלא אומר לו הרי שור שהזיק לפניך קחהו ולך, אפילו אינו שוה אלא דינר, וכן כל כיוצא בזה:

(ז) לפיכך אם המית כו' - פירוש לפיכך, כיון שאינו משלם המזיק מביתו אלא מדמי שור המזיק, לפיכך לפעמים אומר לו קחהו ולך (סמ"ע).

(ח) העושה מעשה שדרכו לעשות תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד, והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשותו כן תמיד כגון שנגח או נשך הוא נקרא תם, וזה המשנה אם הרגיל בשינויו פעמים רבות, נעשה מועד לאותו דבר שהרגיל בו, שנאמר (שם כא, לה)

¹ אמנם זה קנס, ולא גובים קנס, עי' סי' א ס"ה, והערה שם.

נזקי ממוון

או נודע כי שור נגה הוא:

(ו) חמשה מעשים תמים יש בבהמה, ואם הועד לאחד מהם נעשית מועדות לאותו מעשה, ואלו הם: הבהמה אינה מועדת מתחלתה לא לינת, ולא לינוף, ולא לנשוך, ולא לרבוץ על הכלים גדולים, ולא לבעוט, ואם הועדה לאחד מהם (ה) הרי זו מועדת לו, אבל השן מועדת מתחלתה לאכול את הראוי לה, והרגל מועדת מתחילתה לשבר בדרך הילוכה:

(ז) ואם הועדה לאחד מהן - פירוש, שהתרו בבעליה לשומרה אחר שעשתה כן ג' פעמים

(סמ"ע).

(ז) הבהמה, יש מי שאומר שהיא מועדת מתחילתה לרבוץ על פכים קטנים ולמעך אותם, ויש חולקין עליו:

(ח) חמשה מיני חיה מועדים מתחילת ברייתן להזיק אפילו אם הם בני תרבות, לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה ודריסה וכיוצא בהם חייב נזק שלם, ואלו הם: הזאב, והארי, והדוב, והנמר, והברדלס, וכן הנחש שנשך, הרי זה מועד ואפילו היה בן תרבות, ויש אומרים דוקא נחש מועד לכל מיני הזק, אבל האחרים אינן מועדין אלא מה שזכרנו כזכר, כגון ארי לדכוס (ו) וזאב לטרוף, אבל לא איפכא:

(י) כגון ארי לדרוס כו' - כגון ארי לדרוס ולאכול או לטרוף ולהניח, לפיכך באחד מאלו הוא

מועד וחייב עליו ברשות הניזק נזק שלם ופטור ברשות הרבים כדין רגל, אבל אם טרף ואכלו לאו אורחיה הוא וה"ל כקרן תמה וחייב חצי נזק בין ברה"ר בין ברשות הניזק. וזאב ושאר חיות דרכם בטריפה ולזה הן מועדין וכו', אבל בדריסה לאו אורחיהו וה"ל כקרן תמה. ונחש נמי מועד מתחילתו ודרכו בכל מיני היזקות כו', מפני שהארי הוא מלך בחיות ולא ישוב מפני כל אין ממתין להבהמה שדורס עד שתמות, אלא דורס עליה ברגלו ואוכלה או טורפה ברוגזו ולשתי חתיכות ומניחה ואינו אוכלה, אבל זאב ושאר חיות מפני מורך לבבם אינם אוכלים בעוד טרפם חי ומנענע, וזהו זאב טורף ואוכל, ונחש שהמית אף על פי שאינו נהנה, כיון שדרכו בכך ונח בזה רוגזו וה"ל מועד לכל דבר (סמ"ע).

(ט) כל מועד משלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו, וכל תם משלם חצי נזק מגופו:

(י) במה דברים אמורים: כשנכנסת הבהמה לרשות הניזק והזיקתהו, אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקתהו בהמתו של בעל הבית, הרי זה פטור על הכל שהרי הוא אומר לו אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך הזיק, והרי מפורש בתורה (שם כב, ד) ושלח את בעירה ובער בשדה אחר (ז). הגה: כל זה לשון הרמב"ם, ולריך עיון למקרא זה נשן ורגל היא דכתיב לפטור נכסות שניהם (ח), אבל נכסות המזיק דפטור אפילו בקרן, אין ענין מקרא זה טעם אליו, אלא דפטור מכח דא"ל אילו לא נכנסת כו'. והא דפטור נכסות המזיק (ט), דוקא שנכנס שלא נכנס, אבל נכנס נכסות כגון פועלים הנכנסין לתצוה שכוון (י), ונגחן סורו של בעל הבית חייב:

(יא) והרי מפורש בתורה ושילח את בעירה וביער - ובגמרא דרשו דושלח היינו הזיק רגל ע"י

הליכתו, וביער היינו הזיק דשן דביערו ע"י אכילתו (סמ"ע).

(יב) לפטור ברשות שניהן - דכשדה אחר משמע שדה של אחר, והיינו כשהיא מיוחדת להניזק ולא כשהיא של שניהן, וכ"ש כשהזיק ברה"ר שהוא מקום שכל הבהמות הולכין שם ברשות דפטור בעל המזיק מתשלומי שן ורגל, דכיון דאורחתא דהבהמה הוא לאכול בשן הראוי לאכול ולדרוס ברגל את כל המונח בדרך, הניזק היה לו לשמור את הדבר שהזיק מלהניחו בדרך שהכל דשין בו, משא"כ כשהזיק בקרן והדומה לו דלאו אורחיה הוא דלא ה"ל לניזק לשמור מדבר דלאו אורח הבהמות להזיק בו, משו"ה חייב חצי נזק אפילו ברה"ר כמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה. מה שכתב "והרי מפורש בתורה" כו', לא אדסמיך ליה קאי, אלא באו ליתן טעם אמ"ש ברישא במה דברים אמורים כשנכנסה לרשות הניזק, דממעט גם כשנכנסה לרשות שניהן דהיינו מהאי קרא, וכדי שלא תאמר מנ"ל דהאי קרא אתא למעט גם כשנכנסה לרשות שניהן דילמא לא אתא למעט אלא כשנכנסה לרשות המזיק, משו"ה הקדים וכתב דלזה ודאי לא אתא, דלרשות המזיק לא צריך קרא דסברא הוא דפטור שהרי מצי א"ל אילו לא נכנסת כו' (סמ"ע).

(יג) והא דפטור ברשות המזיק כו' - ענין בפני עצמו הוא, ובזמן הזה דאין בעל הבית רגיל להמחות פועליו לחנוני אלא לפורעם במזומנים ואין רגיל לשלם להם בשוק כי אם בביתו ששם יש לו מעות, משו"ה לעולם נקראו נכנסים ברשות וחייב בניזקן (סמ"ע).

נזקי ממוון

(¹) כגון פועלים הנכנסים כו' – אמנם אי שכיח בעה"ב בשוק לית להו רשות לכנוס לבית בעל הבית שלא ברשותו, אבל בבעל הבית שהוא שכיח לפעמים ובאו פועלים וקרו אבבא על הבעה"ב ואומר בעה"ב אין, כל כמה דלא אמר בפירוש שיבואו לשם (ט"ז).
(יא) הזיקה ברשות הרבים (יא), או בחצר שאינה של שניהם לא למזיק ולא לניזק, או בחצר שהוא של שניהם והרי היא מיוחדת להניח בה פירות ולהכניס לה בהמה כגון הבקעה וכיוצא בה, או שהיא של שניהם (יב) להכניס בה בהמה ואין שום אחד מהם רשאי להכניס בה פירות, אם בשן ורגל הזיקה כדרכה הרי זה פטור מפני שיש לה רשות להלך בכאן ודרך הבהמה להלך ולאכול כדרכה ולשבר בדרך הלוכה, ואם נגחה או נגפה או רבצה או בעטה או נשכה, אם תמה היא משלם חצי נזק ואם מועדת נזק שלם:

(^{8א}) הזיקה ברה"ר כו' - סעיף זה וסעיף שאחריו נתבאר ממה שכתבתי בסעיף שלפני זה [סק"ט ???] (סמ"ע).

(²) והרי היא מיוחדת כו' [או שהיא של שניהם כו'] - פירוש, ששניהן יכולים כו'. והכלל, כיון שלענין הכנסת הבהמה, ברשות עביד, והנחת הפירות של הניזק היא שלא ברשות, פטור המזיק כל שהזיקה הבהמה כי אורחה, אבל בנגיחה בקרן או נגיפה בגופה שזה הוא דרך שינוי, הוי הדין כמו בקרן דחייב חצי נזק אפילו ברה"ר (ט"ז).

(יב) היה החצר של שניהם מיוחדת לפירות ולא להכניס בהמה והכניס שם אחד מהשותפים בהמה והזיקה, חייב אפילו על השן ועל הרגל:

(יג) וכן אם היתה מיוחדת לבהמה לשניהם והיה רשות לאחד מהם בלבד להכניס לה פירות והזיקה פירותיו, חייב (יג) על השן ועל הרגל:

(³) והזיקה פירותיו חייב כו' - דאף דיש להמזיק רשות להכניס שם שורו, מכל מקום כיון שניתן להניזק רשות לבד להכניס שם פירותיו, חצר הניזק קרינן ליה לענין הזיק פירות, ומדכתב חייב אף על השן והרגל, ר"ל וכל שכן אם הזיקה בקרן דהא אקרן חייב בכל מקום, ועיין מ"ש בסמוך (???) (סמ"ע).

(יד) אם הוא של אחד (יד) מהם לפירות ולא לשוורים ולשני לשוורים ולא לפירות, והזיקה בהמתו של אותו שמיוחדת לו לשוורים ולא לפירות לאותו שמיוחדת לו לפירות, בשן ורגל (טו) חייב דלגביהו הו"ל חצר הניזק (טז), בקרן פטור דלגבי דידיה הוה ליה חצר המזיק, ואם הזיקה בהמתו של אותו שמיוחדת לו לפירות לאותו שמיוחדת לו לשוורים, בקרן חייב דלגבי דידיה הוה ליה חצר הניזק, בשן ורגל פטור דלגביהו הוה חצר המזיק:

(⁷) אם היא של אחד - פירוש, שבעל הפירות יוכל להכניס שם פירות שלו ואז אין רשות לבעל השוורים להכניס שם שורו דיאכל הפירות, וכשאין שם פירות יוכל בעל השוורים להכניס שם שורו ואז אין רשות לבעל הפירות להכניס שם שורו, ומשו"ה אמר אם הזיק בעל השור את הפירות דהיינו בשן ורגל חייב דה"ל לגבי פירות חצר הניזק, אבל אם הזיק בקרן, ר"ל שבעל הפירות הכניס שם ג"כ את שורו, פטור, דהא שלא ברשות הכניס שם בעל הפירות את שורו. ואם הזיקו לשור של בעל הפירות בשן דהיינו דרך הנאתו, כגון שנתחכך בו להנאתו והפילו, דכל מידי דדרך הנאה קרוי תולדה דשן, או דרך הילוכו דהיינו תולדה דרגל, ה"נ דפטור בעל השוורים, דהא לגבי שור ה"ל חצר המזיק, ולא נקט קרן אלא דדרך קלקול השוורים זה בזה הוא דרך נגיחה שהיא תולדה דקרן. ואם הזיקה בהמה של בעל הפירות לבהמתו של בעל השוורים חייב, דהא חצר הניזק הוא לענין שוורים, אבל אם הזיקה בהמה של בעל הפירות לפירות שהניח שם בעל השוורים, אף על פי שהמזיק הכניס בהמתו שלא ברשות, מ"מ כיון שהדבר הניזק דהיינו הפירות הם ג"כ שלא ברשות, קרוי לזה חצר המזיק, דהניזק שבא להוציא צריך שיהיה הדבר הניזק שם ברשות (ט"ז).

(¹⁰) לאותו שמיוחדת לו לפירות בשן ורגל כו' - כל שהזיקה הבהמה להפירות קרי לה שן ורגל, וכל שהזיקה בהמה לבהמה קרי לה קרן. והשתא אתי שפיר דסתם המחבר וכתב והזיקה בשן ורגל, ר"ל לפירותיו. בקרן פטור, ר"ל שהזיקה בהמה דבעל השוורים לבהמה דבעל הפירות שהכניסה שלא ברשות. ומ"ש אח"כ שאם הזיקה בהמתו דבעל הפירות לבעל השוורים בקרן, ר"ל לבהמתו דבעל השוורים. גם מ"ש בסוף בשן ורגל פטור, ר"ל שניהן שינו, דבעל הפירות הכניס הבהמה ובעל השוורים הכניס פירות, והזיקה הבהמה להפירות פטור, ואבהמתו הנזכר

נזקי ממוון

לפני זה קאי, וקאמר דאם אותה הבהמה הנזכרת הזיקה לבעל השוורים בשן ורגל פטור (סמ"ע).

^(ט) דלגבייהו ה"ל חצר הניזק - ר"ל לגבי שן ורגל. וטעמו, כיון שיש לו רשות להכניס פירותיו. ומ"ש בסיפא דלגבייהו ה"ל חצר המזיק, ולא דוקא קאמר, אלא ר"ל דלא הוה חצר הניזק כיון שלא היה מיוחד לו לפירות אלא להמזיק. גם מ"ש לפני זה בחיובו דקרן משום דהוי לגביה דידיה חצר הניזק, לאו דוקא קאמר, דהא קרן חייב גם ברה"ר ובחצר של שניהן או שאינן של שום אחד מהן, אם לא בחצר המזיק וכנ"ל, אלא משום דהאי חצר אינו מיוחד אלא לאחד מהן או למזיק או לניזק, משו"ה כתב האמת (סמ"ע).

(טו) שן ורגל אין חייבין אלא אם כן הזיקו ברשות הניזק, אבל ברשות הרבים פטורים, ואין צריך לומר ברשות המזיק, ומיהו אם התיו אבנים ברשות הרבים והלכו והזיקו ברשות הניזק, או עץ ארוך (יז) מקצתו ברשות הרבים ומקצתו ברשות הניזק ודרסה עליו ברשות הרבים ושיברה כלים ברשות הניזק, חייב (יח):

^(טז) או עץ ארוך כו' - אמנם אין חיובן שוה, דבדרכה על עץ ארוך כו' חייב עליו נזק שלם, ובהתיו אבנים ברה"ר אינו חייב אלא חצי נזק דהיינו נזק צרורות וכמ"ש בסימן שאחר זה סעיף ד' (סמ"ע), הוא דאיתא דחייב נזק שלם דהוה כאילו עומדת ברשות הניזק עצמו ודרסה על דף ושיברה בו כלי, דשם פשיטא דמשלמת נזק שלם (ט"ז).

^(טז) ושיברה כלים ברשות הניזק חייב - ולא דמי לדרסה ע"ג כלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר דקי"ל [בסימן ש"צ סעיף ה' בהג"ה] דבתר מעיקרא אזלינן, דשאני הכא דהנזק נעשה ברשות הניזק והניזק מעולם היה שם (סמ"ע).

(טז) ראובן שהכניס פירותיו לחצר שמעון שלא ברשותו, ונכנס שורו של לוי שם ואכלתם פטור. הגה: אכל אס הכניס לאובן פירותיו נכנס שורו של לוי שלא נכנס, חייב דהוי כחצר של קותפיס(יט) ונכנס קס שור של אחריס להזיק לחייב:

^(יז) דהוי כחצר של שותפין - פירוש, דבעל החצר וזה שנתן לו רשות להכניס, הן שותפין

בהחצר ונקרא חצר הניזק לגבי זה שנכנס שם שלא ברשות (סמ"ע).

(יז) חצר שהוא של שניהם לשוורים ולאחד מהם לשאר דברים, והכניס בה טליתו, וחבירו שמייוחדת לו לשורים הכניס בה שורו, והזיק השור לטלית וגם הטלית לשור, אין אומרים יצאו זה בזה (כ), אלא שמיין הנזקין בבית דין וכל מי שהזיק יותר ישלם:

^(ז) אין אומרים יצאו זה בזה - פירוש, שלא תימא כיון דשניהם שוים בהכנסתם ה"ל לכל אחד לשמור את שלו שלא יהא ניזק ולא יוזקו ב"ד להן (סמ"ע).

(יח) שלשה אבות נזיקין בשור: הקרן, והשן, והרגל, ונקראו אבות מפני שהם כתובים בפסוק, ולהם תולדות, שכל דבר הדומה לו מכל אלו נקראו תולדות ודינו כמוהו, הו"ז מנזק צרורות כמו שיתבאר (כא):

^(כ) כמו שיתבאר - בסימן שאחר זה סעיף ג' (סמ"ע).

(יט) כיצד: שור האמור בתורה הוא שנגח בקרן, ואין דרכו בכך אלא דרך מקרה, ואין לו הנאה בהזיקו, וכל הדומה לו דינו כמותו, כגון: שנגפה בגופה, או נשכה, או בעטה, או רבצה על כלים ושברתם, וכן אם אכלה כסות(כב) או כלים, דינה כקרן ואינו משלם אלא חצי נזק בין ברשות הניזק בין ברשות הרבים, ועוד יש דברים שהזיקה ברגלה או בפיה ודינם כקרן ויתבארו בסימן שצ:

^(כ) וכן אם אכלה כסות כו' - דאע"ג דבשן הוה מועד מעיקרא, ה"מ בדבר שדרכו לאכול ולא כסות וכה"ג (סמ"ע).

(כ) פרה שרבצה ברשות הרבים והלכה פרה אחרת דרך עליה ובעטה בה, אע"פ שזאת שינתה(כג) ורבצה אין למהלכת לבעוט בה, אבל אם הזיקה דרך הילוכה פטורה.

^(כ) אף על פי דזאת שינתה - פירוש, וקי"ל כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור וכמ"ש בסימן שצ"ה, מ"מ אין להאחרת רשות לבעוט בה (סמ"ע).

סימן שצ - דין נזקי רגל ותולדותיו ודיני צרורות וכלב ותרנגול שקפצו:

נזקי ממוון

(א) רגל היא אב, שושלה את בעירה הכתוב בתורה הוא שהבהמה הולכת ברגליה ומזקת בדרך הילוכה(א), והוא דבר שדרכה בכך ואין לה בו הנאה, וכל הדומה לדברים אלו הוא תולדותיו ודינו כמוהו. כיצד: כגון שהזיקה בגופה דרך הילוכה, או בשערה(ב), או בשליף(ג) (פירוש הצרטנורל זראשון מקמא: שליף משאוי זאמתחות ומלופין) שעליה, או בפרומביא פירוש: כסן שבפיה, או בזוג שבצוארה, או במשוי שעליה(ד), ותרגולים שהיו פורחים ממקום למקום ושברו כלים בכנפיהם, או שהיו מהדסי(ה) פירוש: מהדסין ענין לריסה ורקידה על גבי עיסה, או פירות ומנפום, או נקרו בהם(ו), וכן כל דבר המחובר בגופה, כגון עגלה המושכת בקרון והוליכתה על גבי הכלים ושברתם, כל אלו תולדות הרגל ודינם כמוהו:

(8) ה"ג שהבהמה הולכת ברגליה ומזקת בדרך הילוכה (סמ"ע).

(2) או בשערה - פירוש, שנסתבך כלי בשערה וגררה ושברתו (סמ"ע).

(3) בשליף שעליה - הוא משאוי שנטען עליה המונח באמתחת ובמרצופין (סמ"ע).

(7) במשוי שעליה - ר"ל משוי שהוא בעין הנטען עליה (סמ"ע).

(7) מהדסין - פירוש, שמרקדין (סמ"ע).

(1) או נקרו בהן - ומאסוהו בנקירתן אף שלא אכלוהו, דאל"כ ה"ל תולדה דשן דהא יש לו הנאה באכילתו (סמ"ע).

(ב) כשכשה בזנבה(ז) כשכוש רב שאין דרכה לעשות תמיד והזיקה ברשות הרבים, או שכשכשה בגיד שלה ברשות הרבים והזיקה, פטור, ואם תפס הניזק גובה חצי נזק ממה שתפס, שזה הדבר ספק הוא אם אלו תולדות הקרן שחייב עליה ברשות הרבים או תולדות הרגל שפטור עליה ברשות הרבים. הגה: ויש אומרים דככל ספקא דלינא לא מהני תפיסה(ח) ולכן אפילו אם תפס מפקינן מיניה, ולדעת הרא"ש דכשכשה בזנבה לא הוי ספק ודאי פטור:

(1) כשכשה בזנבה כו' - אם כשכשה כדרך כל הבהמות, ושיברה כלי דרך כשכשה, ודאי הוי

דינו כרגל שפטור על מה שהזיק ברשות הרבים ועל הזיקו ברשות הניזק חייב נזק שלם, אבל אם ההזיק מכח כשכוש הרב, ואי לא הוה מכשכש אלא כדרך שאר הבהמות, לא הוי משתבר הכלי, המחבר סובר שהוא ספק אם נחשב כדרכו או לא, והמוציא מחבירו עליו הראיה, והרמ"א סובר דהוה דרכו ותולדה דרגל. ואם כשכשה בגיד שלה ועי"ז שברה הכלי, לכו"ע הוא ספק, ומשו"ה אי לא תפסו הניזק והזיקה ברשות הרבים אין לו כלום דיכול המזיק לומר תולדה דרגל הוא, ואם הזיקה ברשות הניזק אינו משלם אלא חצי נזק ממ"נ, אבל אם תפס ונעשה הנזק ברשות הניזק צריך לשלם נזק שלם דיד התופס על העליונה ויאמר תולדה דרגל הוא, ואם ברשות הרבים נעשה הנזק יאמר התופס תולדה דקרן הוא וצריך לשלם חצי נזק, לפי המחבר. ועל זה כתב הרמ"א דיש אומרים דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא. ועוד כתב, אם כשכשה בזנבה כשכוש רב הוי אורחה ותולדה דרגל הוא, ואם הזיקה ברשות הרבים פטור לגמרי אפילו למ"ד דמהני תפיסה לספיקא דדינא, דכאן אין ספק אלא ודאי אורחה הוא. ומינה, דאם הזיקה ברשות הניזק דמשלם נזק שלם כיון דודאי אורחה הוא, והיה לו לכתוב ג"כ צד חיובו דכשכש בזנבו כשכוש רב ברשות הניזק, אלא דחדא באידך תליא וצד החיוב נלמד מצד הפטור (סמ"ע).

(7) דבכל ספיקא דדינא לא מהני תפיסה כו' - והיינו בדבר שהוא איבעיא וכו"ל, אבל ג"כ מודים דאם הזיקה ברשות הניזק דאינו משלם אפילו חצי נזק בלא תפיסה, דכיון דלא איפשטא יש לומר דלא הוי אורחה ותולדה דקרן הוא וקרן אינו משלם חצי נזק אלא מגופו וכמו שכתב בסימן א', ומשו"ה בעינן שיתפוס גופו דהמזיק דוקא וישלם ממנו חצי נזק, ואפילו אם הזיק לאדם אחד ברשות הרבים וברשות הניזק דינא הכי, ואינו יכול לומר ממ"נ אם תאמר שהוא קרן תחייב לי ג"כ ברה"ר ואם תאמר שהוא רגל ומשו"ה תפטר על הזיקו ברה"ר, א"כ תן לי נזק שלם הזיקו דרשות הניזק, אלא בשניהן להקל. ואף על גב דכתב בסימן ר' (?), בספיקא דדינא אי כליו של לוקח ברשות מוכר או איפכא קונים, וקנה אחד מחבירו בשניהן, דקנה באחד מהן ממ"נ, שאני הכא דהוא ענין דקנסא, דהא גופו לא הזיק אלא שורו שהוא ממונו, משו"ה הולכין בשניהן להקל (סמ"ע), ויש חולקים כיון דמבעיא אי אורחה היא ואין כוונתה להזיק או כוונתה להזיק והוי קרן א"כ יכול לומר דלמא טבע הבהמה לפעמי' הוא כך ולפעמים כך ודלמא ברה"ה הזיקה דרך הילוכה כי אורחה ולא הי' כוונתה להזיק וברשות הניזק היתה כוונת' להזיק וקרן הוא (ש"ך).

(ג) כל תולדה כאב שלה, חוץ מצרורות המנתזין מתחת רגלי הבהמה בשעת הילוכה,

נזקי ממוזן

שאע"פ שתולדות רגל הם ופטור עליהם בר"ה כרגל ואם הזיק ברשות הניזק משלם מהיפה שבנכסיו(ט) כרגל שהוא אב, אעפ"כ אינו משלם אלא חצי נזק. כיצד: בהמה שנכנסה לחצר הניזק והיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברו את הכלים, משלם חצי נזק מהיפה שבנכסיו, ודבר זה הלכה למשה מסיני(י):

(ט) מהיפה שבנכסיו - כבר כתבתי פירושו (לעיל סימן שפ"ט סק"ג??) דמשלם המזיק ג"כ מכיסו, ולא דוקא מהשור כדין קרן (סמ"ע).

(י) ודבר זה הלכה למשה מסיני - פירוש, אף על פי שהדברים נראים כסותרין זה את זה, שיש לו דין רגל לענין פטור ברשות הרבים ולענין חיוב תשלומין מנכסיו יש לו דין קרן שאינו משלם אלא חצי נזק אף ברשות הניזק, משו"ה כתב דהלכה למשה מסיני כן הוא ואין להרהר אחריה (סמ"ע).

(ד) וכן אם היתה מהלכת ברשות הרבים(יא) ונתזו צרורות מתחת רגליה לרשות הניזק ושבר את הכלים משלם חצי נזק, והוא הדין לתרנגולים(יב) שהדסו והעלו עפר(יג) או צרורות ושברו, וכן חזיר שהיה נובר באשפה והתזו צרורות והזיק משלם חצי נזק:

(יא) וכן אם היתה מהלכת ברשות הרבים כו' - קמ"ל בזה, דאע"ג דצרורות דין רגל יש לו ופטור על הזיקו ברה"ר, מ"מ כיון דהצרורות ניתזו משם ברשות הניזק בתר המקום הניזק אזלינן וחייב (סמ"ע).

(יב) והוא הדין לתרנגולים כו' - שכל שאורחה הוא והנזק בא מכחו דין צרורות יש לו (סמ"ע).

(יג) שהדסו והעלו עפר - פירוש, ברשות הניזק, או ברשות הרבים וניתזו לרשות הניזק והזיקו (סמ"ע).

(ה) דרסה על הכלי ברשות הניזק ושברתו ונפל על כלי אחר ושברו, על הראשון משלם נזק שלם(יד) ועל האחרון משלם חצי נזק, ויש מי שאומר שהוא הדין לכח כחו. הגה: לכסה על הכלי ולא נשזר ונתגלגל למקום אחר ונשזר סס, משלם נזק סלס(טו):

(טז) על הראשון משלם נזק שלם כו' - דהראשון נשבר ברגלו והשני נשבר בצרורות (סמ"ע).

(טז) משלם נזק שלם - כיון דהשבירה באה מכח הדריסה על הכלי עצמו הולכין אחר התחלתו דהוי מרגל עצמו ולא מצרורות, משא"כ בהיתה מהלכת ברשות הרבים והתיזה צרורות לרשות הניזק דאזלינן בתר מקום שנשבר שם וכנ"ל סעיף ד' (סמ"ע), דרסה על הכלי ברה"ר והתיזה ברה"ר פטור, דכיון דאילו נשברה שם היה פטור, לא גרע בזה שנשברה ברה"ר כיון שהכלי מונח שלא ברשות, דברה"ר לא חייבה התורה גבי רגל, ובהתיזה ברה"ר חייב כיון שהכלי הנשבר הוא מונח ברה"ר ברשות, ובוזה חייבה התורה כיון שהביעור בחצר הניזק, משא"כ בדרסה בחצר הניזק על הכלי ונתגלגל למקום אחר בחצר הניזק, דשם גם במקום הדריסה הוי חצר הניזק, בזה אזלינן בתר מעיקרא ומשלם נזק שלם, אבל בדרסה על הכלי ברה"ר והתיזה לרה"ר פטור כיון דהוי הכלי במקום הפקר לגבי ההיזק (ט"ז).

(ו) היתה מהלכת ברשות הרבים ובעטה(מז) והתיזה צרורות והזיקו ברשות הרבים פטור, ואם תפס הניזק רביע נזק אין מוציאין מידו, שהדבר ספק הוא שמא שינוי הוא, ואינו תולדת רגל שהרי בעטה:

(מ) היתה מהלכת ברשות הרבים ובעטה כו' - כל מקום שנזכר התזת צרורות היינו צרורות

באורחיה שהוא תולדה דרגל ומשלם חצי נזק וברשות הניזק דוקא, וברשות הרבים פטור לגמרי כדין רגל וכנ"ל סעיף ג'. וכל היכא דנזכר צרורות בבעיטה ה"ל צרורות בשינוי, דדרך הבהמות לילך ולהתיז ולהשליך צרורות דרך הלוחם, אבל לא בבעיטה, דהיינו שמכה ברגליה בכח דרך אחריה, ומכח זה ניתזין הצרורות למקום אחר, וכבר נתבאר בסוף סימן שפ"ט סעיף י"ט, דהבעיטה בבהמה שינוי הוא. ויש ספק בגמ' אם יש שינוי בצרורות כיון שבאין מכח הבעיטה או אין שינוי, והוא קולא וחומרא, קולא דאפילו ברשות הניזק רביע הוא דמשלם ותו לא, והיינו שינוי, דכמו שתם כיון שנשתנה ממועד אינו משלם אלא חצי נזק דמועד, ה"נ שינוי דצרורות אין משלמין אלא חצי נזק מצרורות דעלמא והיינו רביע. וחומרא נמי, דאפילו ברה"ר הוא משלם כדין קרן כיון דהוא משונה ואינו אורחה, משא"כ כשאמרין דאין שינוי לצרורות דאז יש לו דין צרורות דהוי אורחיה ופטור ברה"ר דומה לרגל, וג"כ חייב עליהם חצי נזק ברשות הניזק כדין צרורות, וספק זו עלתה בתיקו, וס"ל להמחבר דמהני תפיסה לספיקא דדינא וכנ"ל [סק"ו??]. ועל פי זה יתבאר דברי המחבר מ"ש דאם בעטה והזיקה ברשות הרבים פטור, היינו

נזקי ממוון

דאמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה ושמה אין שינוי לצרורות דבעיטה ויש לו דין רגל דפטור ברה"ר, ואם תפס ידו על העליונה לומר יש שינוי לצרורות ויש לו דין קרן לחייב ברשות הרבים, מיהו כיון דהתופס בא לתפוס ולילך לחומרא לומר יש שינוי, א"כ עליו ג"כ לקבל צד הקולא דהיא ביש שינוי דהיינו דאינו משלם ברשות הרבים אלא רביע נזק חצי דין קרן, ואפילו אותו רביע אינו משלם אלא כשתפס גוף השור המזיק דהא קרן דתם אינו משלם אלא מגופו וכנ"ל [סק"ז?]. וזה שסיים בטעמו וכתב שהדבר ספק כו', שהוא טעם לכולן וכמו שכתבתי. ומסיק וכתב בסעיף ז' דאם בעטה והזיקה ברשות הניזק חייב לשלם רביע על כל פנים, דאף אם הוא קרן ויש שינוי לצרורות, עכ"פ חצי צרורות חייב לשלם והיינו רביע, מיהו גם רביע זה אינו משתלם אלא מגופו דהמזיק וכנ"ל. ואם תפס החצי, ואפילו תפס דבר אחר, אין מוציאין מידו, דיכול לומר אין שינוי לצרורות והוה תולדה דרגל ומשתלם ברשות הניזק חציו אפילו מכיסו דהמזיק (סמ"ע).

(ז) בעטה בארץ ברשות הניזק והתיזה צרורות מחמת הבעיטה והזיקה שם, חייב לשלם רביע נזק שזה שינוי הוא בהתנת צרורות, ואם תפס הניזק חצי נזק אין מוציאין מידו, ואפילו היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה שלא תתיז (יז) וביעטה והתיזה, משלם רביע נזק ואם תפס הניזק חצי נזק אין מוציאין מידו. הגה: וכבר נתבאר לך חולקין, וסבירא לכו ללא מהני תפיסה צסקפ דינא(יח):

(ט) במקום שאי אפשר לה שלא תתיז - גם זה ספק בגמרא, ומשום דבזה יש סברא לומר דה"ל דין רגל טפי אף שבא מחמת בעיטה, כיון דאפילו בלא בעיטה גם כן היתה מתנת צרורות כיון שהוא מקום שאי אפשר לה שלא תתיז, ואפ"ה כיון דאיבעיא דלא איפשטא היא דינה כאיבעיא שלפני זה בבעטה והתיזה והיה אפשר לה שלא תתיז (סמ"ע).

(י) דלא מהני תפיסה כו' - ולדעתם אם הזיק ברשות הרבים מפקינן מיניה, וברשות הניזק אי תפס גוף המזיק גובין לו ממנו רביע הנזק, וטעמו הוא פשוט על פי מ"ש דהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכיון דלא מהני ביה תפיסה לעולם הניזק ידו על התחתונה (סמ"ע).
(יח) בהמה שהטילה גללים לעיסה, היינו צרורות, ובגון דדחיק לה עלמא שאין לה מקום לנשות אנה ואנה, דאי לאו הכי הוי שינוי(יט) ותולדה דקרן הוא:
(יז) הוי שינוי - דאין דרך הבהמה להטיל גללים לעיסה (סמ"ע).

(ט) כשם שחייב על כח שיש בו ממש שהתיז צרורות, כך חייב על כח שאין בו ממש, כגון סוס שצנף פירוש: לניפה צסוס, כמו נעירה צחמור, ונציחה צכלב, ושאגה צאריה, וחמור שנוער ושבירו כלים בכח קולם, ותרנגול שבר כלים ברוח כנפיו, או שהושיט ראשו לאויר כלי ותקע בו ושבירו. במה דברים אמורים: כשיש בו זרעונים דהשתא הוי אורחיה(כ), אבל אם אין בו זרעונים הוי שינוי ולא דיינין ליה השתא:

(כ) דהשתא הוי אורחיה - פירוש, אורחיה להושיט שם ראשו כדי לאכול, וכל שאורחיה להושיט שם ראשו רגיל ג"כ לצעוק ולתקוע (סמ"ע).

(י) התרנגולים מועדים להלך כדרכן ולשבר, או היה חוט או רצועה קשור ברגליהם ונסתבך בלי באותו החוט ונתגלגל ונשבר, משלם חצי נזק. הגה: זהו לשון הרמב"ם והוא סתום(כא), אבל אחרים כתבו היה חוט או משקחה קשורה צרגליה, אם גררה וצברה צו כלי דרך הלוכה משלם נזק שלם(כב) זרקו וצבר(כג) צו משלם חצי נזק, ואם הזיק אחר שנה פטור. צמה דברים אמורים: בחוט של הפקר או שיט לו בעלים והצניעו ונקשר מאליו, אבל אם החוט של בעל התרנגול ולא הצניעו, אפילו נקשר מאליו וצבר ע"י זריקה חייב נזק שלם (טור ס"ג), לחצי נזק לצרורות אינו אלא בהתיזה דבר הפקר(כד), אבל אם התיזה דבר של בעלים ולא הצניעו חייב נזק שלם, ואם החוט של אחרים בעל החוט חייב(כה), צין הזיק התרנגול דרך גרידה או דרך זריקה הואיל ולא הצניע חוט שלו, ואם הזיק החוט לאחר שנה חייב משום צור המתגלגל(כו), צמה דברים אמורים: צתרגול של הפקר אבל אם יש לתרגול בעלים, אם הזיק דרך גרידה שניהם משלמין ציחד(כז), ואם הזיק דרך זריקה, בעל התרנגול נותן רביע(כח) ובעל החוט ג' חלקים, ואם הזיק לאחר שנה(כט), בעל התרנגול פטור ובעל החוט חייב הכל (וע"ל סי' תי"א יתבאר צדיני צור). וכל זה צנקשר מאליו, אבל אם קשרו אדם צרגל התרנגול, אז הקושר חייב צכל ענין אפילו יש לחוט בעלים(ל), והוא הדין אם היה החוט מונח צמקום

נזקי ממוון

מוֹלָנֵעַ וְהַנִּיחַ אֶלֶס בְּמִקּוֹם תּוֹרְפָה וְעַל יְדֵי זֶה נִקְשָׁר בְּתַרְנַגּוּל, הוּא כְּאִלּוּ קִשְׂרוֹ זִידִים:

^(א) זהו לשון הרמב"ם והוא סתום כו' - ע"ש ברמב"ם דכתב עוד פרטי דינים בתרנגול וחוט קשור ברגליו, ומחלק במי קשרו ובשל מי היה החוט, ונראה דהמחבר העתיק מדברי הרמב"ם ריש דבריו משום דנוכל לקיימן אליבא דהלכתא ולפרשה דמיירי בחוט של הפקר וכששובר דרך זריקה, דאז לכו"ע משלם בעל התרנגול חצי נזק וכדמסיק רמ"א ג"כ, אבל פירושי זה הוא דוחק, וצ"ע (סמ"ע).

^(ב) משלם נזק שלם - דהוי רגל (סמ"ע).

^(ג) זרקו ושבר - דה"ל צרורות (סמ"ע).

^(ד) אלא בהתיזה דבר הפקר - דומיא דצרורות דהם הפקר (סמ"ע).

^(ה) בעל החוט חייב - פירוש, כל הנזק אם התרנגול הוא של הפקר וכדמסיק, ומטעם דבעל החוט ה"ל לשמור חוטו שלא יסתבך בו התרנגול של הפקר (סמ"ע).

^(ו) בור המתגלגל - פירוש, אף שלא הניחו בעל החוט במקום שהזיק מ"מ יש לו דין בור, שחוטו יש לו דין בור שנתגלגל ממקום שהניחו למקום שנח עתה על ידי התרנגול והזיק שם, ואם הזיק אחר שנח פטור על היזק כלים שניזקו בו כדין בור, מה שאין כן בהיזק דרך גרירה או זריקה דאז חיובו מכח רגל או אשו וחייב על הכל (סמ"ע).

^(ז) שניהם משלמין ביחד - דגם בעל התרנגול פשע דה"ל לשמור התרנגול (סמ"ע).

^(ח) בעל התרנגול נותן רביע - דזריקה דתרנגול ה"ל כצרורות דשור דאינו משלם אלא חצי נזק, והשתא דאיכא לבעל החוט לשלם בהדיה אין עליו אלא חצי חיובו דהיינו רביע הנזק, וג' חלקים על בעל החוט, דהא בעל החוט אי הוה הוא לבדו כגון שהתרנגול היה הפקר היה מחויב לשלם כולו (סמ"ע).

^(ט) ואם הזיק לאחר שנח - דדרשינן כי יכרה איש בור, ולא שור בור, משו"ה אין צד חיוב בזה על בעל התרנגול אף אם החוט היה הפקר והזיק אחר שנח (סמ"ע).

^(י) אפילו יש לחוט בעלים - אפילו אם יש גם לתרנגול בעלים, דכל נזק שבא מצד התרנגול ודאי זה הקושר הוא חייב בו ולא בעל התרנגול, כיון דהדר הוא ולקחו וקשרו בתרנגול נעשה בו בעל, ולא אתא לאשמועינן אלא דחייב גם בחיובו דבעל חוט דהוא בעל התקלה דחוט אף שאינו תולה הזיקו בתרנגול (סמ"ע), וי"א היינו דווקא בתרנגול הפקר, דאל"כ בעל התרנגול ג"כ מסייע בתשלומין, דלא גרע מבעל החוט עצמו שהניח חוט שלו במקום התורפה, ובזה לא צריכים לדברי הסמ"ע, ואף על פי כן דברי הסמ"ע נכונים, שהסמ"ע קאי על שקשר אדם בידיים ממש החוט ברגל התרנגול, ובזה ודאי הקושר לבדו חייב אפילו יש לתרנגול בעלים. אבל בסוף דברי רמ"א שהיה החוט מונח במקום מוצנע והניחו במקום תורפה, בודאי אם יש לתרנגול בעלים גם בעל התרנגול חייב, שזה פשע במה שהניח החוט במקום שאינו משומר וזה פשע שלא שמר תרנגול שלו (פ"ת).

^(יא) תרנגול שהיה מחטט בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי, אם עיסה דבוקה בחבל דהשתא אורחיה היא, או אפילו אין בו עיסה(לא) והוא בלוי שדרכו ליפסק על ידי חטימת התרנגול, חייב בין על החבל בין על הדלי נזק שלם, ואם החבל חדש ואין עיסה דבוקה בו, משונה הוא ואינו חייב אלא חצי נזק בין על החבל בין על הדלי, ואם הוא הולך אחר הדלי(לב) ומגלגלו עד המקום שנשבר שם, משלם נזק שלם:

^(יב) או אפילו אין בו עיסה כו' - פירוש, אף שאין בו עיסה דרך התרנגול לחטט בחבל דלי שהוא רטוב למצות מים לשתות, וזהו שייך בין שהחבל הוא ישן או חדש, אלא שאין דרך החדש להפסק מכח מציצת מים כזו, אבל אם יש בו עיסה חוטט בו טובא ואף כשהוא חדש פוסק לפעמים (סמ"ע).

^(יג) ואם הוא הולך אחר הדלי כו' - אבל אם אינו הולך אחר הדלי אינו משלם אלא חצי נזק, ולא דמי לדורס הכלי ונתגלגל הכלי למקום אחר דנתבאר בסעיף ה' בהג"ה, דאולינן בתר התחלת הדריסה וה"ל רגל וחייב נזק שלם, דשאני דריסה דאורחיה הוא, משא"כ פסיקת חבל חדש בזה דשינוי הוא (סמ"ע).

^(יד) הכלב והגדי שקפצו מראש הגג מלמעלה למטה ושברו את הכלים, משלמים נזק שלם מפני שמועדים הם לדבר זה(לג), וכך אם נפלו והזיקו, שעלייתן לראש הגג פשיעה, ואע"פ שנפילתן אונם כל שתחלתו בפשיעה(לד) וסופו באונם חייב. הגה: ויט' אומרים לאס הכלים

נזקי ממוון

סמוכים לכותל שאין ראויין לשצר ע"י קפיצה ונפלו, פטור לאונס הוא, ואם הכלי ארוך וראשו אחד קרוב לכותל וראש השני רחוק צענין שראוי לשצר ע"י קפיצה ונפלו קרוב לכותל ושצרו, חייב לתחילתו בפשיעה ע"י קפיצה, ואם הכותל כר אפילו קרובים לכותל ונפלו חייב. והוא שקפלו כדרכם (לה), אבל אם קפץ הכלב צרקידה והגדי נסרך להוי שינוי גבייהו, אין משלמין אלא חצי נזק (לו). קפצו מלמטה למעלה משלמים חצי נזק, והוא שנתלה הגדי (לו) ונסרך וקפץ הכלב, אבל נסרך הכלב ודלג הגדי, בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה חייבים נזק שלם, וכן תרנגול שדלג בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה משלם נזק שלם, והוא הדין מי שמסר ביתו לשומרו והיה בו חרש שוטה וקטן (לח), צריך לשומרם שלא ידלגו מלמעלה למטה ולא מלמטה למעלה.

^(לז) מפני שמועדין הן כו' - פירוש, וה"ל לבעליהן לשומרן שלא יקפצו ויזיקו (סמ"ע).
^(לח) כל שתחלתו בפשיעה וכו' - וזהו אונס הבא מחמת הפשיעה, דאילו שמרם מהפשיעה לא הוי בא לידי נפילה מהגג. ומיהו אין דרכם לקפוץ אלא רחוק קצת מהכותל, ומשו"ה אם היו כלים סמוכים לכותל דאז לא פשע מתחילה במה שלא שמרו כיון שאין דרכן ליפול ובקפיצתן אינן יכולין להשתבר, ומשו"ה כתב אם נפלו והזיקו דבעליהן פטורין (סמ"ע).
^(לח) ומ"ש והוא שקפצו כדרכן - פירוש, שדרך הגדי לקפוץ בזקירה אחת מלמעלה למטה, משא"כ הכלב שרגיל לסרוך ולנעוץ צפרניו בצידי הכותל ומאחז בה ויורד ולבסוף קופץ (סמ"ע).

^(לז) אין משלמין בזה אלא חצי נזק - ואין אומרים בזה כיון שפשע מתחילה לענין שאם יקפצו כדרכן שיתחייב נזק שלם, דהא מ"מ התורה לא חייבה על היזק הבא ע"י שינוי אלא חצי נזק דומיא דתם שהזיק בקרן, ומשום דלאו אורחיהו הוא ה"ל שינוי לגבייהו (סמ"ע).
^(לח) והוא שנתלה הגדי כו' - דמלמעלה למטה בכל ענין חייב נזק שלם, ודוקא בקפצו מלמטה למעלה בו חילקו בגמרא בין קפצו כדרכן או דרך שינוי (סמ"ע).
^(לח) והיה בו חש"ו - דאילו עבדו כבר נתבאר בסימן שמ"ט סעיף ד' ושפ"ט (סמ"ע סק"א) דאין אדם חייב על נזקי עבדו, ואילו הזיקו הוא עצמו כבר נתבאר (עי' שע"ח סעיף א' וסימן תכ"א סעיף ג') דאדם מועד לעולם בין ער בין ישן על כל מה שיזיק (סמ"ע).

סימן שצא - שן באיזה מקום ובאיזה אכילה משלם מה שהזיקה או מה שנהנית:

(א) שן היא אב דושלח את בעירה (וביער) (א) דכתיב בקרא (שמות כב, ד), מוקמינן לה נמי בבהמה שאוכלת (ב) פירות חבירו דברים הראוים לה ונהנית באכילתן חייב נזק שלם, בין שאכלתן בין שלא אכלתן אלא שהפסידתן ולא כלתה אותם לגמרי (ג). לפיכך: כל הדומה לזה שמזיק בדבר שהיא נהנית היא תולדה דשן, כגון נתחככה בכותל (ד) להנאתה והזיקה, או שטנפה פירות וכלים להנאתה כגון שנתגלגלה עליהם:

^(ק) דושלח את בעירה וביער - כצ"ל, דמושלח ילפינן היזק הרגל, ומוביער ילפינן היזק דשן (סמ"ע).

^(כ) בבהמה שאוכלת כו' - היינו דלא תימא מ"ש וביער אלקיחה משדה הניזק קאי ולא אאכילה, קמ"ל דפירושו של וביער הוא שאוכלת כו', מיהו לשון וביער לא קאי דוקא אאכילה, אלא על כל דבר שמפסיד אם יש לו הנאה ממנו וכדמפרש ואזיל (סמ"ע).
^(כ) ולא כלתה אותם לגמרי - זה ילפינן מדכתיב היזק דשן ורגל בחד קרא ובדריסה דרגל אינו מפסיד לגמרי (סמ"ע).

^(ג) נתחככה בכותל כו' - אבל נתחככה בחבירתה והזיקה, י"ל דלהזיקה נתכונה והו"ל תולדה דקרן לשלם חצי נזק, אם לא שגם לאחר ששטמה ממנה הבהמה שנתחככה בה הולכת זו ונתחככה בכותל דאז איגלאי מילתא למפרע דגם כשנתחככה בבהמה להנאתה נתכונה (סמ"ע), וי"א דגם בכותל שייך היזק דאל"כ מה ישלם (ט"ז).

(ב) במה דברים אמורים: שאכלה דבר הראוי לה, אבל אכלה דבר שאין ראוי לה כגון כסות וכלים, שינוי הוא ואינו משלם אלא חצי נזק, בין שאכלה אותם בחצר (ה) הניזק בין שאכלה אותם ברשות הרבים:

נזקי ממוון

(ה) בין שאכלה בחצר כו' - כדין קרן, ובא לאשמוענין דלא תימא דזה בכלל מ"ש כל המשנה ובא אחר ושינה בו הרי זה פטור, דגם כאן זה שהניח בגדיו ברשות הרבים שינה, קמ"ל דאין זה מיקרי שינוי, דלפעמים אדם מניח בגדים ברשות הרבים על שעה אחת למיתפח (סמ"ע).
(ג) אכלה דבר שאין דרכה לאכול אלא על ידי הדחק, כגון: פרה שאכלה שעורים, וחמור שאכל כרשינין, וכלב שלקק את השמן, וחזיר שאכל חתיכת בשר, והתול שאכל תמרים, חשיב שפיר אכילה. אבל בהמה שאכלה בשר או תבשיל, לאו אורחא הוא ומשלם חצי נזק. אכלה פת הוי אורחא, אבל חיה לאו אורחא לא בפת ולא בתבשיל:
(ד) בהמה שראתה לחם בסל ושברה הסל ואכלה הלחם, משלם נזק שלם גם על הסל שכך דרכה לשבר הסל כדי לאכול הלחם, אבל אם אכלה הלחם תחילה ואח"כ שברה הסל, אינו משלם על הסל אלא חצי נזק דהוי קרן, ואינו משתלם אלא מגופו:
(ה) ראתה אוכלים ע"פ החבית ונסתבכה בחבית לעלות כדי לאכול האוכלים ושברתו, משלם גם על החבית נזק שלם שכן דרכה לעלות עליו כדי לאכול האוכלים:
(ו) חיה שטרפה בהמה ואכלתה(ו) או שאכלה בשר, חי אורחא היא ומשלם נזק שלם, אבל כלב שהמית כבש וחתול שהמית תרנגולים גדולים ואכלם, משונה הוא ואינו משלם לא חצי נזק, ודוקא בפחת שפחתה מיתה, אבל דמי הנבילה(ז) משלם ברשות הניזק נזק שלם וברשות הרבים מה שנהנית(ח), שאכילה אינו שינוי שכן דרכן לאכול נבילות אפילו של בהמות גדולות:

(י) חיה שטרפה בהמה ואכלתה כו' - עיין לעיל בסימן שפ"ט שכתב הרמ"א בסעיף ח' דדוקא זאב וכיוצא בו דרכו לאכול בטרופה, משא"כ ארי שהטרופה לאכילה הוא שינוי גביה (סמ"ע).
(י) אבל דמי הנבילה - פירוש, שאכל הנבילה אחר שהמיתה (סמ"ע).
(מ) מה שנהנית - פירוש, דאינו כ"כ כדמי שווי הנבילה וכמ"ש בסעיף ח' (סמ"ע).
(ז) אין חייב השן לשלם נזק שלם אלא אם כן אוכלת ברשות הניזק, אבל אם לקחה בחצרו והוציאה משם ואכלה ברשות הרבים או בחצר של אחר, פטור מלשלם יותר ממה שנהנית, ואם לקחה ברשות הרבים והלכה ואכלה ברשות הניזק, יש מחייבים לשלם(ט) נזק שלם משום דפי פרה כחצר הניזק דמי(י), ונפקא מינה אפילו במקום שאין לחייב על הנטילה, כגון שהיו הפירות מונחים במקום שאי אפשר ליטלם משם ובא ראובן והושיט פירות של שמעון שבחצר שמעון לפי פרת לוי, חייב לוי, אם המושיט חרש שוטף וקטן או שאין לו לשלם(יא), שאם היה אפשר להשתלם ממנו היה הוא חייב ובעל הפרה פטור:

(ט) יש מחייבין לשלם - אם לקחה ברשות הרבים והוליכה ברשות היחיד חייב לכו"ע, דבשעה שבאה לרשות היחיד הו"ל כאילו נטלתו מחדש מאותה שעה, וכל המח' היא רק בהושיט חש"ו (ט"ז).

(י) דפי פרה כחצר הניזק דמי - פירוש, אף על גב דכתיב וביער בשדה אחר, והכא הלקיחה שהיא תחילת הביעור לא היתה בשדה של ניזק, גם הכליון וההפסד הנעשה בפי של פרה אחר הלקיחה הרי היא כחצר המזיק דהרי השור של מזיק הוא, קמ"ל דלא, אלא עשאה פי הפרה, דהיינו השן והאכילה והכליון הנעשה בפיה, כאילו נעשה בחצר הניזק מאחר דבשעת האכילה היא עומדת בחצר הניזק (סמ"ע).

(כ) שאין לו לשלם כו' - אין לפרש הטעם דכיון דאין לו לשלם חייב מטעם דראובן ה"ל שלוחו של לוי דהא לוי לא צוה לראובן לעשות כן ועוד דאפי' אין לו לשלם אמרינן אין שליח לדבר עבירה וכמ"ש לעיל ר"ס קפ"ב ורצ"ב, ואף על גב דפקח בר תשלומין הוא מ"מ כיון דליכא לאשתלומי מיניה חייב אידך לשלם כיון שהמושיט לא הזיק כלום רק שהושיט לפי פרה ואז היה עדיין בעין בשלימותו וא"כ הפרה עשתה כל ההיזק והמושיט לא ה"ל רק כגולן דמעידנא דאגבי' ה"ל שולח יד בדבר שאינו שלו דה"ל גולן א"כ ה"ל כגולן ומאכיל דרצה מזה גובה רצה מזה גובה דלעיל סי' שס"א ס"ה אלא דאם יש לו לשלם כיון דעכ"פ חייב המושיט מטעם מזיק ובעל הפרה לא הזיק בידים שהרי אלו לא הושיט לא אכל' לכך גוב' מהמושיט (ש"ך). וי"א טעמא אף על גב דפקח בר תשלומין הוא, מכל מקום כיון דליכא לאשתלומי מיניה מיחייב אידך לשלם כדר' נתן, דכל דין שותפין יש לשנים שהזיקו, והש"ך חולק, אבל כיון דמיירי כאן שלא היתה הבהמה יכולה ליטול מעצמה, א"כ הוי על המושיט דין מזיק ממש

נזקי ממוון

דהו"ל מעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו דחייב מתורת מזיק וכמבואר בסימן שצ"ד סעיף ג'. וצ"ע אם פקח נתן לתוך פיה והפירות היו מונחין במקום שהפרה היתה יכולה לקחתם, ונראה דאותו פקח חייב כיון דאגביה קנייה, ואי לא אגביה אלא קירב אצלה א"כ לאו מידי עביד כיון דגם במקומן היתה אוכלתם. ומבואר דאם הבהמה בעצמה יכולה ליטול אינו חייב בקירוב אלא באגביה ומתורת גזלן, אבל אם הבהמה לא היתה יכולה ליטול חייב על הקירוב ואפילו לא אגביה, וע"כ הוא מתורת מעמיד בהמת חבירו וכמ"ש דחייב מדין מזיק, וכיון דכאן מיירי שלא היתה הבהמה יכולה ליטול והו"ל עליה תורת מזיק והו"ל כשנים שהזיקו, ומשום דאגביה לא הורע כחו של בעל הפרה כיון דשותפי אית ליה להזיקו (קצה"ח).

(ח) אכלה ברשות הרבים, משלם כל מה שנהנית (יב) דהיינו כל מה שאכלה, אינו משלם אותו אלא כאלו היתה תבן (יג), ויש אומרים דמי שטעמו (זולתו), ואם אכלה אוכלים הרעים לה כגון שאכלה חטים, הואיל ולא נהנית פטור (טו):

(כ) משלם כל מה שנהנית - כלומר, אף שפטרה התורה מלשלם נזק שלם, מ"מ מה שנהנית צריך לשלם (סמ"ע), ודוקא כשגופו נהנה ע"י אחר או ממונו נהנה מחבירו ע"י מעשה של ממונו כמו אכלה מצדי רחבה ונפלה לגנה אז משלם מה שנהנית אבל כשממונו נהנה ע"י אחר פטור, מוכח דאם תחב לה אחר אוכלין לתוך פיה של בהמת חבירו פטור לשלם מה שנהנית וכ"ז מיירי שתחב אוכלין של אחרים ופטור מן בעל האוכלין אבל אם תחב אוכלין שלו חייב לשלם לו דלא גרע מיורד שלא ברשות וטעמא ביורד שלא ברשות כיון שמתכוין להשביח חייב לשלם לו אבל כל שממונו נהנה מממונו של אחר שלא ע"י מעשה ממונו ה"ל ספיקא דדינא (ש"ך), מש"כ הש"ך דאם האכיל מדיליה לבהמתו של חבירו דמשלם לו משום דכיון להשביח, יש חולקים דזה רק שייך היכא דפיטמה הבהמה דהשביח בעין אבל היכא דלא פיטמה דליכא שבחא בעיניה דמי למבריה ארי (רע"א בשם המחנ"א), ואע"ג דאבות נזיקין משלמין ממיטב, אבל בזה אינו משלם אלא מזיבורית, דהא בע"ח דינו בזיבורית אף על גב דנהנה הלוה ממעותיו וחכמים הוא דתקנו בבינונית משום נעילת דלת, והכא שלא מדעת בעלים הוא דנהנה ואינו משלם אלא בזיבורית (קצה"ח).

(כ) כאילו היה תבן - דיכול המזיק לומר לא הייתי מאכילה שעורים אלא תבן, ומה שנהנית שאין צריך ליתן לה תבן כיון ששבעה מהבשר, הוא דמשלם לניזק ולא יותר (סמ"ע).

(כ) דמי שעורים בזול - דהיינו שליש פחות מכדי שיווי השעורים וכמ"ש בסימן שמ"א סעיף ד' (סמ"ע), וי"א דאם המזיק רגיל ליתן לבהמתו שעורים אז בודאי מחויב לשלם לניזק דמי שעורים ואם הוא רגיל ליתן לבהמתו תבן אז יכול לומר קים לי ואינו משלם לניזק אלא דמי תבן (פ"ת בשם השמן רקח²).

(כ) ולא נהנית פטור - דכיון דהוא ברשות הרבים ולא נהנית, אין עליה שום חיוב (סמ"ע).

(ט) היו הפירות מונחים בצדי רחבה (מז) והיא בתוך הרחבה, והחזירה ראשה לצדי רחבה ואכלה מהן, אינו משלם אלא מה שנהנית דכיון דגופה ברשות הרבים הוי ליה שן ברה"ר, אבל אם יצאה מרחבה לצדי רחבה ואכלה שם משלם מה שהזיקה, אכלה מפתח החנות (יו) אינו משלם אלא מה שנהנית (יח), מתוך החנות משלם מה שהזיקה:

(כ) בצדי הרחבה - פירוש, צידי הרחבה הוא לפני הבתים דכל אחד, והוא מיוחד לכל אחד להניח שם פירותיו מביתו, ומשו"ה כשהלכה הבהמה מרשות הרבים לצדי הרחבה ואכלה שם חייב נזק שלם דמיקרי חצר הניזק, משא"כ כשעומדת בגופה ברשות הרבים (סמ"ע), העמידה אשה חבית של חלב על החנות שלפני פתח ביתה ודרכה היה להניח דף על החבית ושכחה והניחה פתוח ובאה תרנגולת עם בניה מבית שכניה ופרחו האפרוחים לתוך האמבטי ונטבעו כלם. ותבעה בעלת התרנגולות את בעלת החלב לדין על היזק האפרוחים. והשיבה הלא לא באתי בגבולך רק אפרוחיך באו לגבולי ולחנותי רק אתה תשלם לי דמי חלבי כי נפסד ונתקלקל ונבאש תביעו, בעלת החלב מבעלת התרנגולות היינו דנין גם בזמן הזה כי היזק שן ורגל דשכיחא דנין משא"כ תביעת בעלת התרנגולות מבעלת החבית שדין בור הוא ואין דנין בזמן הזה רק היינו מכריחים שתתפטר עמה. ולמעשה בעלת החלב חייבת לשלם דמי האפרוחים. דהרי החנות אף על פי שנעשית ברשות וכך נהגו בעלי חנויות מ"מ ניתן רשות לכל אדם להלך לשם ולהשתמש במקום החנות בלילה או ביום מיד שנסתלק שלחן או תריסי חנותו והו"ל

² זה הן בדעת המחבר והן בדעת הרמ"א, שאפשר לומר קים לי נגד הרמ"א.

נזקי ממוון

העמדת כלי של חלב על החנות בארץ לפני ביתו מקום שיכולין האפרוחים לפרוח ולקפוץ לתוכו כחופר בור ברה"ר דעליו לשמרו ולכסותו ואם שכחה לכסותו חייבת דאין טענת שכחה פוטרת. מיהא אם פרחת התרנגולת האם על שפת האמבטי ונחלקה ונפלה לתוכו ונטבעה כי לא היתה יכולה למלט לעומק האמבטי נ"ל דפטורה בעלת החלב דאיבעי לה לעיונה (רע"א בשם החות יאיר).

(^ט) אכלה מפתח החנות כו' - אף דפתח החנות ודאי לא גרע מצדי הרחבה שנתבאר לפני זה דאם עמדה שם ואכלה משלמת מה שהזיקה, מ"מ כיון דבצד פתח החנויות רבים באים שם לקנות והבהמה עומדת שם, הו"ל כעמדה ברשות הרבים ואכלה מתוך צידי הרחבה דנתבאר דאינה משלמת אלא מה שנהנית, אבל באכלה מתוך החנות, אף שהבהמה עומדת בצד פתח החנות, מ"מ כיון שאין דרך הבהמה להושיט ראשה כלל לתוך החנות, הו"ל כאילו עמדה בחנות ואכלה משם, משא"כ כשאכלה מפתח החנות דדרך הליכה דרכה להושיט ראשה שם (סמ"ע).

(י) הקצה מקום מרשותו לרשות הרבים והניח שם פירותיו ואכלתם שם, חשוב כרשות הרבים:

(יא) היתה מהלכת ברשות הרבים ופשטה צוארה ואכלה מעל גבי חבירתה ואפילו עמדה, אינו משלם אלא מה שנהנית (יט) שכן דרך הבהמות לאכול זו מעל גבי זו, ואם קפצה ואכלה מעל גבי חבירתה משלם מה שהזיקה. גבי חבירתה כחצר הניזק הוא השיב. הגה: ויש אומרים דדוקא שהוא צענון שאי אפשר לה לאכול כי אם בקפילה, אבל אם תוכל לאכלם בלא קפילה (אז חשיב כרשות הרבים, והוא הדין להיתה קופתו) (כא) מופשלת לאחוריו ואכלה פירות שבקופה:

(^{טז}) אינו משלם אלא מה שנהנית - נראה אפילו היה ראשה בשעת אכילתה ע"ג בהמה, מ"מ כיון שגופה ורגליה עומדות ברשות הרבים, בתר גופה אזלינן, ויש לו דין שן ברשות הרבים דאינו משלם נזק שלם כי אם מה שנהנית וכמ"ש לעיל (סמ"ע).

(^{טז}) ואם קפצה ואכלה כו' - פירוש, ואכלה בשעה שהיא עדיין מגביהה רגליה הראשונים, ואפילו היתה יכולה לאכול מעל גבה בלי קפיצה, מ"מ מדקפצה ואכלה על גבה של הבהמה, דהניזק, מיקרי חצר הניזק, והרמ"א וס"ל דכל שיכולה לאכול בלי קפיצה דינו כרשות הרבים, דדרך הבהמה לאכול בכל מקום שתוכל לאכול (סמ"ע).

(^כ) אבל אם תוכל לאכול בלי קפיצה כו' - פירוש, ואף שקפצה ואכלה חשוב כרשות הרבים (סמ"ע).

(^{כא}) והוא הדין להיתה קופתו כו' - פירוש, גם בזו יש חילוק בין אם קפצה ואכלה או אכלה בלי קפיצה. ולדעת המחבר, הוא הדין אם היו מונחים הפירות ברשות הרבים במקום שאפשר ליטלם בלי קפיצה וקפצה ואכלה חשוב כחצר הניזק, ויש דעה שלישית שחולק דבאכלה מעל גבי חבירתה או מתוך קופתו חייב אפילו בלי קפיצה, וברשות הרבים אם קפצה משלם כל מה שהזיקה, ובלא קפיצה כל מה שנהנית (סמ"ע).

(יב) בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרשות הרבים ואכלתן ברשות הניזק, הרי הדבר ספק (כב). הגה: והוא הדין אם הבהמה עומדת ברשות הרבים ונטלה האוכל מרשות הניזק ואכלה ברשות הרבים, והוא הדבר ספק, ודוקא כשהוא גוונא שהמאכל ברשות אחד והבהמה גלגלה המאכל לרשות שני, אבל אם המאכל דבר ארוך מקלחו מונח בפנים ומקלחו מונח בחוץ וכמושכת ראש האחד ראש השני נגרר אחריה, בכל מקום שהיא מתחלת למושכו חשיבין ליה כאלו אכלן שם, בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים לפיכך אינה משלמת אלא מה שנהנית, ואם תפס הניזק כמה שהזיקה אין מוציאין מידו. הגה: וכבר נתבאר סימן ק"ל ליש חולקין וסבירא להו (כג) דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא.

(^{כב}) הרי הדבר ספק כו' - ואף על גב דפסק המחבר לפני זה בסעיף ז' דאם לקחה פירות ברשות הרבים והלכה ואכלה ברשות הניזק יש מחייבין לשלם נזק שלם, י"ל דזה שעומדת ברשות הניזק ועומדת ומושיטה ראשה לאכול ברשות אחר מחשב שינוי שאין דרך אכילתה בכך, לכן הו"ל ספק, משא"כ כשהלכה מרשות לרשות (סמ"ע), לפי מ"ש לעיל ס"ק (ט) דבהלכה לרשות הניזק מן רה"ר מיחשב כנטילה ברשות הניזק, והיינו שנושאת המאכל בפיה, משא"כ הכא דמתגלגל המאכל בארץ עד רשות הניזק ומספקא ליה אי חייב נזק שלם או פטור לגמרי, ודלא כסמ"ע (ט"ז).

נזקי ממוון

(כ) דיש חולקין וסבירא להו כו' – אמנם כיון דעכ"פ תפיס ברשות נגד מה שנהנית, מהני התפיסה גם לשאר (סמ"ע), וי"א דשאני הכא דהוי בעיא ולא איפשטא ולא סלקא בתיקו ובזה גם להרא"ש וטור מהני תפיסה וכמש"ל סי' שמ"ו סי"ד (הג"ה וע"ש שהש"ך חזר בו אח"כ) (ש"ך).

סימן שצב – דין כלב שנטל חררה ואכל חררה והדליק הנדיש:

(א) כלב שנטל את החררה והלך לו לנדיש (של בעל החכמה), אם הניחה בגדיש ואכל את החלה (א) והדליק את הגדיש, על החלה ועל מקום החררה (ב) משלם נזק שלם, ועל הגדיש חצי נזק, ואם היה מגרר (ג) את החלה על הגדיש והולך ושורף, משלם על החררה נזק שלם, ועל מקום הגחלת חצי נזק, ועל שאר הגדיש פטור. (וי"א למשלים על כל הגדיש חצי נזק). בד"א, כששמר בעל הגחלת את אשו וסגר הדלת ובא הכלב וחתר (ד) ונטל את החררה מעל האש, אבל אם לא שמר אשו, בעל האש חייב על שריפת הגדיש (ה), ובעל הכלב חייב על אכילת החררה ועל מקומה: הגה – ויש אומרים לעל מקום החכמה משלם כל אחד החמיו, ועל שאר הגדיש צעל הכלב נותן רביע (ז), וצעל הגחלת ג' חלקים. ואם זרקה על הגדיש, אז משלם צעל הכלב רביע אפילו על מקום החכמה, וצעל הגחלת שלשה חלקים:

(8) ואכל את החלה - הוא חררה הנ"ל (סמ"ע).

(2) ועל מקום החררה - דכיון דהניחה שם הו"ל היזק בידים, וכי אורחיה הוא חייב בעליהן בעל הכלב נזק שלם, ועל שאר הגדיש דלא בא ההיזק אלא מגרמת ההנחה הוה ליה כצורות ומשו"ה בתשלומי חצי נזק סגי (סמ"ע).

(3) ואם היה מגרר כו' - אז מקום הגחלת מחשב לשינוי או צרורות, משו"ה בחצי נזק סגי, ועל הגדיש ס"ל דפטור, דזה גרע מכח כחו דנתבאר בסימן ש"צ סעיף ה' דחייב עליו ג"כ חצי נזק (סמ"ע).

(7) ובא הכלב וחתר כו' - דבזה בעל הגחלת פטור כיון דשמר אשו כדנטרי אינשי, ובעל הכלב חייב, כיון דסתם דלתות חתורות הן אצל כלבים ה"ל לשמור כלבו שלא יחתור ויזיק (סמ"ע).
(7) בעל האש חייב על שריפת הגדיש כו' - לאו דוקא קאמר חייב, דהא מסתמא בעל החררה הוא בעל האש שאפה חרתו בתנורו והגחלת היא שלו וגם הוא בעל הגדיש ולמה ישלם, אלא בא לומר שגם בעל הגחלת הוא הגורם ההיזק ומשו"ה בעל הכלב אינו משלם אלא החצי היזק (סמ"ע).

(1) כל אחד החצי - דשניהן שותפין בהנזק (סמ"ע).

(1) בעל הכלב נותן רביע - דמחשב לגביה שינוי, ואם הוא עשה ההיזק לבדו לא היה חייב אלא חצי נזק, השתא דאיכא בעל הגחלת דהוא שותפו בהיזק פטרו מחצי חיובו ולא נשאר עליו אלא רביע ההיזק, ובעל הגחלת עליו לשלם שלש רביעיות כיון דאם לא היה בעל הכלב שותפו ובעל הגחלת היה עושה ההיזק היה עליו לשלם הכל כי אין שייך אצלו לפטור מהחצי, משו"ה נשאר עליו חוב שלש רביעיות היזק (סמ"ע).

סימן שצג – הכנים פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות והזק בהן בעל החצר:

(א) הכנים פירותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות, ואכלתן (א) בהמתו של בעל הבית פטור, ואפי' היה צעל החצר טוחן והציא זה חטים לטוחן שישתכר צהן צעל החצר (ב), אפילו הכי מקרי שלל צדקות, ואם הוחלקה בהם והזקה בעל הפירות חייב, ואם הכנים ברשות פטור (ג), ויש חולקים כמו שיתבאר לקמן סוף סימן קל"ח. ואם קבל עליו בעל הבית לשמור את הפירות, בעל הבית חייב (ד):

(8) הכנים פירותיו לחצר בעל הבית [שלא ברשות] ואכלתן כו' - כצ"ל, דלא כגירסא שלא גורסים "שלא ברשות". וכלל דבריו הן, דבעל החצר פטור בהיזק פירותיו כיון דשלא ברשות הכניסו, ומה"ט אם הוזקה בהן פרה של בעל הבית אז בעל הפירות חייב לשלם לו היזקו. מיהו ה"מ שהוזקה בהן מכח שהוחלקה בהפירות, אבל אם הוזקה מכח רוב האכילה, פטור בעל

נזקי ממוון

הפירות מהיזקה, דעל בעל הבית הוא מוטל לשומרה מאכילה יתירא כדמסיק המחבר בסעיף שאחר זה (סמ"ע).

(2) שישתכר בהן בעל החצר - שיתן לו שכירות מהטחינה (סמ"ע).

(3) ואם הכניס ברשות פטור - אף דפסק המחבר דסתם נתינת רשות לא הוי כקיבל עליו שמירת הפירות, מ"מ בעל הפירות אינו חייב באשר הוזק בהן שורו דבעל החצר. וקשה על הרמ"א שכתב כאן על דברי המחבר דיש חולקין כמ"ש בסימן שצ"ח, דהא שם לא פליגי אלא אם נתחייב בעל החצר בהיזק דבעל הפירות, ומזה לא איירי המחבר כאן אלא בפטור דבעל הפירות בהיזק דבעל החצר. וצריכין לדחוק ולומר דס"ל לרמ"א דמדסיים המחבר וכתב ז"ל, ואם קיבל עליו בעל הבית לשמור את הפירות בעל הבית חייב, ולפני זה לא נזכר שום פטור בהבעל הבית והוצרך לכתוב דבקבלת עליו השמירה דחייב, צ"ל דמ"ש המחבר אם הכניס ברשות פטור, שכל אחד פטור משילום הזיקו דחבירו, ונשמע מיניה דס"ל להמחבר דגם בעל הבית פטור משילום הזיקו דהנכנס אם הזיק שורו לשורו דהנכנס, ועל זה כתב הרמ"א דיש חולקין. אבל פירוש זה דוחק כיון דלא נזכר לפני זה מחיובו דבעל הבית (סמ"ע).

(7) בעל הבית חייב כו' - נ"ל דכאן שייך הי"ח וק"ל (ש"ך).

(ב) הכניסן שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל הבית והוזקה באכילתן, בעל הפירות פטור מפני שהיה לה שלא תאכל(ה):

(8) שהיה לה שלא תאכל - פירוש, היה לו לשמור פרתו שלא תאכל יותר משיעורה, וזה דוקא מסתמא כשבעל החצר בחצירו, אבל אם נסתלק משם בעל החצר בידיעת בעל הפירות, על בעל הפירות מוטלת השמירה שלא תאכל יותר מדאי אפילו אם הכניס ברשות וכמ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע).

(ג) הכניסן ברשות והניחו בעלי החצר את זה שהרשוהו בחצר לשמרו ואכלתן בהמתו של בעל הבית והוזקה באכילתן, בעל הפירות חייב שכיון שראה הבהמה אוכלת דברים המזיקים לה והניחם חייב, שהרי אין בעלי החצר מצויים שם להעביר הבהמה מהם, ומעשה באשה אחת(ו) שנכנסה בבית שכנתה ללוש ולאפות, והניחה ונתעלמו כדי שלא יביטו בה(ז) בעת לשיתה ואפיתה, ובא עז של בעל הבית ואכל הבעק ומת, וחייבוה חכמים לשלם דמיו, וכן כל כיוצא בזה:

(1) ומעשה באשה אחת כו' - מתחילה כתב המחבר בנסתלק בעל החצר בידיעת בעל הפירות והניח עליו השמירה, דבעל הפירות היה לו לשמרו, ובמעשה זה בא להוסיף דאף דנסתלק בעל החצר שלא בידיעת בעל הפירות, אפ"ה אם בעל הפירות עושה דבר צניעות דמסתמא יסתלק עבורו בעל החצר ויצא באותה שעה שעושה דבר הצניעות, הו"ל כאילו הודיעו שיצא ובעל הפירות חייב בשמירת בהמה דבעל החצר אפילו לענין שלא תאכל יותר מדאי ותזק (סמ"ע).

(1) כדי שלא יביטו בה כו' - פירוש, שלא יביטו זרועותיה המגולות בעת לישתה העיסה (סמ"ע), במקום שבעו"ה אין חוששין לזה לא אנשים ולא נשים ואפילו בלא אפיה מגלין זרועותיהן, ואי אתא דינא כה"ג פשיטא שהאשה פטורה, ואי טען בעל הבית שמשום צניעות הלך, נאמן בשבועת היסת, ואי נראה בעיניי דליין דלא מוחזק בכך להיות בודל עיניו מראות ברע, פשיטא דלאו כל כמיניה להוציא ממוון (טז).

(ד) המגדיש בתוך שדה חבירו(ח) שלא ברשות ואכלתם בהמתו של בעל השדה פטור, ואם הוחלקה בהם והוזקה בעל הפירות חייב, אכלתן והוזקה באכילתן פטור, ואם הגדיש ברשות, בעל השדה חייב אע"פ שלא קבל עליו לשמור, שהשומר בגרנות כיון שאמר ליה הגדיש בכאן כמי שאמר לו הגדיש ואני אשמר לך הוא חשוב.

(9) המגדיש בתוך שדה חבירו כו' - מזה שסיים וכתב שהשומר בגרנות כיון שאמר ליה הגדיש כו', ולפני זה לא הזכירו בדבריהן דמיירי שיש בהשדה שומר לשמור השדה ושהוא נתן לבעל הפירות רשות ליכנס, ואדרבה כתב אם הגדיש ברשות בעל השדה, דמשמע דאיירי דבעל השדה נתן לו רשות להגדיש ולא השומר. ולישב זה צ"ל דהן איירי בבעל השדה שהוא עצמו שומר השדה ואפשר דדרכן היה בכך, משו"ה סתמו ולא הוצרכו לכתבו, ואתי שפיר כיון דבעל השדה הוא עצמו השומר והוא הנותן לו רשות להגדיש, משו"ה אף דבעלמא לא אמרינן עול

נזקי ממוון

ואנטר לך קאמר [עיינ לעיל ס"ק (ג)], בזה דבלא"ה משמר השדה ויושב בצידו דהו"ל סתמא כאילו קיבל עליו שמירתו (סמ"ע).

סימן שצד – בהמה שנפלה לגנה והזיקה, וכיצד משערין ההיזק:

(א) בהמה שהוחלקה באבן או במימי רגלים ונפלה לגנה ונחבטה על גבי פירות וירקות או שאכלה, משלם מה שנהנית, ואפילו הלכה מערוגה לערוגה (א), ואפילו נשאר שם כל היום כולו, אינו משלם אלא מה שנהנית (ב), ומה הנאה יש לה בחבטה שהרי מצאה מקום רך ולא נתרסקו איבריה (ג), אבל אם ירדה כדרכה ואכלה משלם מה שהזיקה, ואפילו טנפה פירות במי לידה (ד) משלם מה שהזיקה מפני שתחילתו בפשיעה, וכן אם דחפה חבירתה ונפלה משלם מה שהזיקה, מפני שהיה לו להעבירה אחת אחת כדי שלא ידחפו זו את זו, וכן דעת הר"ף. הגה: ויש אומרים לאס דחפה חבירתה (ה), לא מקרי פשיעה אלא הוא אונס ופטור, אס העבירה אלא גינת חזירו והיה אפשר לה לירדו (ו) וליכנס לגינה, אפילו נפלה באונס חייב דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ויש מי שחולק בזה³:

(א) ואפילו הלכה מערוגה לערוגה כו' - פירוש, ואפילו בעל הבהמה ידע מזה, דמזל רע דבעל השדה הוא דגרם ליה ההיזק (סמ"ע).

(ב) משלם מה שנהנית כו' - פירוש, ולא כל מה שהזיקה. החילוק שבין דא לדא כתב בסימן שצ"א סעיף ח' ע"ש (סמ"ע).

(ג) ולא נתרסקו כו' - מלשון זה משמע דאם לא נתרסקו אבריה אלא היתה לה צער בעלמא לא היה צריך לשלם כלל אבל אי יש לספק בזה צריך לשלם לו מה שהיה נותן שיצילו בהמתו מספק, אמנם במקורם של דברים אינם מורין כן (ש"ך).

(ד) ואפילו טנפה פירות כו' - פירוש, אף שלא אכלתם וזה שילדה וטינפה היה אונס דלא הו"ל למיסק אדעתיה שתלד ותטנף, אפילו הכי משלם אפילו כל ההיזק, כיון דתחילתו הוה בפשיעה דהו"ל לשומרה שלא תלך שם ותרד ותאכל הפירות. וברישא מיירי שנפלה ממקום שלא היה לה לירד שם דרך הטבע אם לא שהוחלקה ונפלה שם באונס, משו"ה אינו משלם אלא מה שנהנית, ועיינ מ"ש הרמ"א דיש חולק ע"ז דתחילתו בפשיעה וסופו באונס (סמ"ע).

(ה) ויש אומרים דאם דחפה חבירתה כו' - דאע"ג דנתבאר בדברי המחבר לעיל בסימן ש"ג סעיף י"א בשומר שכר דבכה"ג חייב, לאו משום דהוה כפשיעה, אלא דהו"ל כגניבה ואבידה דשומר שכר חייב בו, משא"כ בשן ורגל דאין אדם מחויב לשמור בהמתו אלא שמירה פחותה כמ"ש בריש סימן שצ"ו ומחשב בהן זה לאונס (סמ"ע).

(ו) אם העבירה כו' והיה אפשר לה לירד כו' - ומ"ש המחבר בריש סימן זה יש לפרשו דלא היה אפשר לה לירד וכמ"ש לפני זה [בס"ק (ד)]. ואפילו שאי אפשר שתלד ונפלה שם שלא באונס, ג"כ משלמת כל מה שהזיקה. ור"ל כגון שהיא הולכת במקום גבוה והשדה בגיא, ושינתה זו את טבע שאר הבהמות וקפצה לאכול הפירות שראתה שם (סמ"ע).

(ב) הוחלקה ונפלה ויצאה והוא ידע וחזרה לגינה, אע"פ שחזרה שלא לדעת הבעלים, משלם מה שהזיקה מפני שהיה לו לשומרה (ז) שלא תחזור, שהדבר ידוע שכיון שידעה דרך הגינה הרי היא חוזרת מאליה. הגה: מיהו אס שמרה צמירה מעולה וילאה והזיקה פטור:

(ז) שהיה לו לשומרה - פירוש, שמירה מעולה. ופירוש שמירה מעולה או פחותה, תמצא בריש סימן שצ"ו (סמ"ע, ש"ך).

(ג) המעמיד בהמת חבירו על גבי קמת חבירו (ח), המעמיד חייב לשלם מה שהזיקה, וכן אם הכישה פירוק: הכה אותה עד שהלכה לקמת חבירו והזיקה, זה שהכישה חייב. הגה: ואפילו הפירות נרשטו הרבנים (ט) דהוי כמזיק זידים, ודוקא הכישה כיוצא בזה, אבל קס לה צאפה עד שהלכה קס,

³ כל דהו"ל לאסוקי אדעתא שאפשר שתדחף חדא לחברתה, מ"מ כיון שכמה פעמים העביר כן ולא אירע שתדחף עושה זה שאינה בדין פשיעה אלא בדין גו"א שרק ש"ש חייב ולא ש"ח וכל שמירה לנזקין הוא דין של הש"ח עצמו מכיון שהוא תחת שמירתו כמו על בהמת עצמו (אג"מ חו"מ סי' סט).
⁴ פי' אדם המזיק.

נזקי ממוון

פטור להוי גרמא כנזקין⁵:

(ה) המעמיד בהמת חבירו כו' - וכ"ש בהמה שלו (סמ"ע).

(ט) ואפילו הפירות ברה"ר - ואף על גב דבהיזק שן ורגל נתבאר בסימן שצ"א [סעיף ז' - י"א] דאם הזיקה בהן ברה"ר אין בעל הבהמה משלם אלא מה שנהנית, שאני הכא כיון דהעמידה שם הו"ל כמזיק הפירות בידים וכדמסיק, ומשו"ה משלם נזק שלם (סמ"ע).
(ד) כל בהמה שהזיקה פירות מחוברים, משערים מה שהזיקה בששים (י) ומשלם מי שנתחייב לשלם. כיצד: הרי שאכלה בית סאה, שמין ששים בית סאה באותה השרה כמה היה שוה וכמה היא שוה עתה אחר שנפסד בו הבית סאה ומשלם השאר, וכן אם אכלה קב או רובע, אפילו קלח אחד שמין אותו בששים (יא):

(י) משערינן מה שהזיקה בששים כו' - משערינן אם אדם בא ליקח ס' כמו שיעור זה דהוון כמה היה נותן בעדו, דרך משל ס' זהובים, וכמה היה פוחת בשביל בית סאה זו שנאכל, דדרך העולם הוא דלא היה פוחת עבור זה כל שווי בית סאה, וגם אין שמין בית סאה זו הנאכל אגב שדה שלימה דלא היה פוחת הקונה עבור זה כי אם דבר מועט והיה נפסד הניזק טובא, לכך נתנו שיעור ממוצע לשער בס' כשיעור הנאכל (סמ"ע).

(יא) וכן אם אכלה קב כו' שמין אותו בששים - כמו זה הנאכל, ולאפוקי ממ"ד דמשערינן לעולם אפילו קלח אחד אגב סאה בס' סאין (סמ"ע).
(ה) אכלה פירות גמורים שאינם צריכים לקרקע, משלם דמי פירות גמורים בשיווייהן, אם סאה דמי סאה ואם סאתים דמי סאתים:

(ו) הרי שאכלה פירות דקל אחד וכן הקוצץ פירות דקל חבירו ואכל (יב), אם היה דקל רומי וכיוצא בו שאין התמרים שלו יפות, משערים אותו בששים על גבי הקרקע, ואם דקל פרסי וכיוצא בו הוא שהתמרים שלו יפות ביותר, משערים הדקל בפני עצמו כמה היה שוה וכמה הוא שוה עתה. הגה: ויש אומרים לאס לא נגמר גדלוניג) משערינן כששים ואם נגמר גדולו משערינן כמו קסוא.

(ב) וכן הקוצץ כו' - פירוש, בין שאכלה הבהמה בין שקוצץ האדם עצמו, יש חילוק בין אם היו הפירות מדקל משובח או מדקל שאינו משובח כל כך (סמ"ע).
(ג) ואם נגמר גדולו כו' - כונתו אאילן הנזכר בכלל דברי המחבר שלפני זה, מדכתב ב' פעמים נגמר גידולו (סמ"ע)

סימן שצ"ה - המשסה את הכלב בחבירו או בעצמו:

(א) המשסה (פי' משלח ומקניט) כלבו של חבירו בחבירו, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים (א), ובעל הכלב חייב חצי נזק (ב), שכיון שהוא יודע שאם שסה את כלבו להזיק נושך, לא היה לו להניחו. ואם שסהו בעצמו (ג), בעל הכלב פטור, שכל המשנה ובא אחר ושינה בו, פטור:

(ה) פטור מדיני אדם - הטעם, דלא הוה אלא גרמא בניזקין (סמ"ע).

(ב) חייב חצי נזק - אפילו היה מועד אינו משלם אלא חצי נזק כיון דלא נשך מעצמו אלא ע"י שיסוי הו"ל שינוי (סמ"ע).

(ג) ואם שיסהו בעצמו - פירוש ששיסה ראובן כלב של שמעון עד שהלך ונשך לראובן המשסה, פטור שמעון, דראובן שינה מתחילה בהשסתו, וכל המשנה ובא אחר ושינה בו כגון זה שבא שמעון עם כלבו ושינה בו פטור שמעון (סמ"ע).

סימן שצ"ו - כיצד שמירת תם ומועד או מסרן לשומר חנם או לשומר שכר:

(א) שור המועד וכן שן ורגל שהם מועדים מתחילתן (א) די להם בשמירה פחותה (ב), לפיכך

⁵ גם בעל הבהמה פטור, וזה כולל כל הפרעה ברה"ר שגורם לבהמה ללכת בדרך אחרת (בית שלמה חו"מ קכא).

נזקי ממוון

אם קשרם בעליו במוסרה או שמרם שמירה פחותה ויצאה והזיקו פטור. במה דברים אמורים: במועד, אבל תם לא סגני ליה לא במוסירה ולא בשמירה פחותה עד שישמרנו שמירה מעולה, אי זו היא שמירה מעולה דלת שיכולה לעמוד בפילה מצויה, אבל אם אינה יכולה לשמירה פחותה שיכולה לעמוד ברוח מצויה ולא בשאינה מצויה, אבל אם אינה יכולה לעמוד אפילו ברוח מצויה, כאלו לא שמרו כלל וחייב. אפילו לא נפלה הדלת ע"י הרוח אלא לסמים הוציאוה, או חפרה או חתרה הדלת והפילתו, דתחילתו בפשיעה לגבי נפילת הדלת וסופו באונס לגבי חתירה, וקיימא לן כל שתחילתו בפשיעה וסופו באונס הבא מחמת הפשיעה חייב(ג), אבל אם חתרה פרצה ויצאה משם, פטור שאין האונס בא מחמת הפשיעה:

(8) שהן מועדין מתחלתן - נתבאר לעיל בסימן שפ"ט סעיף ה' - ח' ע"ש (סמ"ע).

(2) די להן בשמירה פחותה כו' עד שמרם שמירה פחותה ויצאו והזיקו פטור - י"א דהן פטורין לגמרי אפילו מחצי נזק, וי"א דאינן פטורין אלא מנזק שלם כדין שור המועד, אבל חצי נזק חייב, דלא עדיף לענין חצי נזק לאחר שנעשה מועד מבעוד היותו תם. והטעם דבמועד סגי בשמירה פחותה משא"כ בתם, והוא דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי דאין לך אדם שאין משמר את שורו לפחות שמירה פחותה, ואפ"ה חייבתו התורה על שור תם, אלמא שמירה מעולה בעי. וגבי שן ורגל שהן מועדין מתחילתן, אינו חייב עליהן עד דהו"ל דומה כאילו ביער ושלח בידים דהיינו שלא שמרו כלל, הרי אם עבד שמירה כל דהו אינו חייב בהו (סמ"ע).

(3) הבא מחמת פשיעה כו' - וה"נ מיקרי מחמת פשיעה, דאילו העמיד לפניה דלת חזקה לא היתה נופלת הדלת מחמת שחתרה בקרקע או נגחה בהדלת עצמה (סמ"ע).

(ב) שמרה כראוי, ונפרצה בלילה או שחתרה(ד) הדלת ויצאה והזיקה, פטור אפילו ידע שנפרצה שאינו חייב לצאת לטרוח אחריה, ודוקא נפרצה בלילה אבל נפרצה ביום חייב דקלא איתי למלתא ומסתמא ידע:

(7) ונפרצה בלילה או שחתרה - האי שחתרה גם כן אבלילה שלפניו קאי (סמ"ע).

(ג) הוציאוה לסמים הם חייבים משעת משיכה(ה) או שהכישוה במקל להוציאה, ודוקא שהוציאוה כדי לגולה, אבל הוציאוה כדי לאבדה פטורים(ו):

(7) הם חייבים משעת משיכה - פירוש, הגזלן חייב על מה שהזיקה הבהמה, אף על גב דהגזלן לא קני ליה במשיכה דמאן א"ל למשוך, מ"מ כיון דעשה בה דבר הקונה במקח ובממכר והיא עתה ברשותו חייב בשמירתה (סמ"ע).

(7) כדי לאבדה פטורים - כיון דלא עשה מעשה בהבהמה שיקנה בה, וגם לא עלתה על דעתו ליקחנה לנפשו, מעולם לא באתה לרשותו לחייב על נזקיה, אבל אם נאבדה הבהמה חייב לשלמה לבעלים אם הוציאה בידים, ודוקא בפרץ גדר לפני בהמת חבירו ונאבדה סובר הרמ"א דפטור אם נאבדה, משום דלא עשה בה מעשה בידים בהוצאתה כלל (סמ"ע), וי"א דהיינו דפטורים על הנזק אבל לא על הבהמה עצמה אף על פי שלא הי' דעתם אלא לאבדה וכדלעיל סי' שפ"ו גבי זורק מטבע לים הגדול ואפשר דבהכישוה אפילו לאבדה ונאבדה פטור וצ"ע (ש"ך).

(ד) הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאה והזיקה(ז), אם היה גדר בריא וחזק חייב, ויש אומרים דאינו חייב בנזקי הבהמה אלא אם הכיסה והזמינה לנזק וכן עיקר, ויש אומרים(ח) דאפילו על הבהמה עלמה אינו חייב אם נאבדה(ט), ואם היה כותל רעוע פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים(י):

(7) הפורץ גדר לפני בהמתו כו' - שבתי ויצחק היו להם שתי יריעות בגדי' בשותפות ויריעו' הנזכר היו בחנו' של יצחק והיו המפתחות של החנות הנזכר ביד יצחק הנזכר והלך שבתי הנזכר ושאל המפתחות מידי יצחק כדי לפתוח החנות למכור הבגדים ויצחק נתן המפתחות ליד שבתי הנז' והתרה בו שלא יפתח החנות עד שילך אחיו של יצחק הנזכר עם שבתי הנז' בחנות ושבתי לא כן עשה לא המתין לאחיו של יצחק אלא הלך יחידי ופתח החנות ומכר הבגדים הנז' וכשבא יצחק בחנות אמר לשבתי למה פתחת החנות יחידי והנה שגנבו לי חתיכה בגד משי ואתה פשעת שפתחת החנות ונגנב הבגד משי ושבתי טען שלא הד"מ. הרי זה דומה לפורץ גדר לפני בהמת חבירו, ואפילו שפוטרים בזה מטעם ספק, הרי בבגד לכו"ע פטור. והאיש שפתח החנות לא עדיף מהא, וא"א לחייב לנכנס שלא ברשותו לבית חבירו אלא כשיש עדים שנכנס ע"ד למשכן או לגזול וגם ראוהו כשיצא שיצא טעון ואז ישבע בע"ה ויטול ובלבד שיהיה אמוד

נזקי ממוזן

באותו דבר הא לאו הכי לא אלא כיון שלא ראוהו שנטל אז ישבע שבוע' הסת שלא נטל ופטור והא דחייב שבועה דוקא כשטוען בע"ה ברי לי שנטלת אבל על השמא אינו חייב אפי' שבועת הסת אלא חרם סתם ובנ"ד דליכא לא הא ולא הא פשיטא שאפי' שבועה אינו צריך וכ"ש דכשנכנס אף על פי שנכנס שלא ברשות טעמא רבה אית ליה שנכנס למכור הבגדים וכל ישר' בחזקת כשירים הם (ש"ך בשם הרשד"ם)⁶.

(ט) ויש אומרים דאינו חייב כו' - צ"ל יש אומרים בלא וי"ו, וכונתו לפרש דברי השו"ע, ולא לחלוק על הקודם (ט"ז).

(ט) דאפילו על הבהמה עצמה אינו חייב - הטעם, דהו"ל גרמא בניזקין דהא לא עביד מעשה בגוף הבהמה, ועיין לעיל בסימן קנ"ז וכן עי' סימן קנ"ה סעיף מ"ד ברמ"א. ונראה דאינו פטור מהבהמה אלא בדיני אדם אבל בדיני שמים ודאי חייב, ק"ו מכותל רעוע (סמ"ע), וכן סגר הדלת בפני הבהמה ומתה ברעב (רע"א), מי שהתיר פרת חבירו שהיתה קשורה בסריגי החלון של ברזל ברה"ר ונאבדה. חייב לשלם מדיני אדם, דאפילו הפוטרים פורץ גדר על הבהמה שנאבדה מדיני אדם, היינו משום דגורם בעלמא הוא, משא"כ אם עביד מעשה ואף את"ל דיש לפקפק בזה ואין להוציא ממוזן, מ"מ ודאי אי תפיס לא מפקין מיניה, משא"כ אילו אינו חייב רק בדיני שמים (פ"ת).

(י) וחייב בדיני שמים - דוקא אהבהמה שהזיקה חייב ולא אהכותל כיון שהיה רעוע, וי"א דגם על הכותל חייב דהא ראוי לעמוד יום או יומים עד שימצאו פועלים ויתקננו כו', ונראה שדעת המחבר כ"א, וי"א שני דחייב אפילו אכותל רעוע בדיני אדם (סמ"ע).

(ה) הניחה בחמה, אפילו חתרה ויצאה והזיקה חייב זה שהניחה שם, שכיון שהניחה בחמה הרי היא מצטערה ועושה כל שאיפשר לה לעשות לברוח. הגה: ולכן אפילו היתה קשורה צקסר חזק חייב:

(ו) מסר השור לחרש שומה וקמן, אע"פ שהיה השור קשור הבעלים חייבין שדרך השור להתיר הקשר ולצאת ולהזיק(יא), אפילו שמרוהו שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה הבעלים חייבים(יב):

(א) שדרך השור להתיר הקשר - נראה דטעות נפלה בדפוס השו"ע, דמ"ש דדרך השור להתיר, צ"ל דדרך חש"ו, והוא ר"ת חרש שומה וקמן, וכיון שכן הו"ל תחילתו בפשיעה, ואפילו סופו באונס כגון שחתרה חייב (סמ"ע).

(ב) ומ"ש אפילו שמרוהו שמירה מעולה וחתרה כו' - נ"ל דה"פ, בשעה שמסרו הבהמה ליד חש"ו קשרו הבעלים להבהמה בקשר חזק והניחוה בידם בלי סגירת הדלת בפני הבהמה, כי סמכו הבעלים על החש"ו ועל קשירת הבהמה, ולאחר זמן מצאו הבהמה ניתקה והזיקה, וקאמר דחייבים הבעלים, ואפילו עשו החש"ו עוד שמירה מעולה להבהמה והיינו שנעלו בפניה הדלת שיכולה לעמוד דהוא הנקרא שמירה מעולה כנ"ל סעיף א', אלא שהבהמה יצאה בחתירה והזיקה, אף על פי שזהו אונס כנ"ל, אפ"ה כיון שפשעו הבעלים מתחילה במה שסמכו על הקשר כיון שדרך החש"ו לנתק הקשר, אמרינן דודאי גם קשר זה התירוהו, והו"ל כאילו לא עשו להבהמה שום שמירה ויצאה מתחת ידם והזיקה. ואף על גב דבעלמא בעינן שיבוא האונס מחמת הפשיעה וכמ"ש לעיל בסימן רצ"א סעיף ט', שאני הכא דאותה הפשיעה הראויה לבוא בשעה שמסרו הבהמה ליד החש"ו דהיינו שתצא ותזיק היא הנעשית לבסוף, משו"ה אף ע"פ שנעשה באונס מחויבים הבעלים עליה, ועיין מ"ש לקמן בסימן ת"י סעיף כ"ד במכסה הבור בכיסוי שאינו ראוי לעמוד בפני גמלים כו' (סמ"ע).

(ז) מסר שורו לחמשה בני אדם ופשע בו אחד מהם ויצא והזיק, אם אינו משתמר אלא בחמשתן זה שפשע בשמירתו חייב, ואם משתמר בשאר אף אלו הנשארם חייבים(יג), ויש מי שאומר דהני מילי כשאמרו כיון שאינך רוצה לשמרו גם אנו מסולקים משמירתו, אבל אם לא נסתלקו משמירתו הוא פטור והם חייבים(יד):

⁶ ראובן הוליק רפסורות על המים ובמרולתם נפשטו ברוחב ועקרו קרקע שבין המים לרחיים של שמעון, ואח"כ נתגדל המים וקלקל הרחיים מאחר ולא נפסיק הקרקע בין המים לרחיים. הרי כל החיוב של פורץ גדר הוא רק אם התכוין להזיק, וכאן לא התכוין ופטור, ואפילו אם תפס שמעון מנכסי ראובן חייב להחזיר, ובד"ש יש מח' אם חייב כשלא נתכוין, ואפילו אם ודאי חייב מד"ש לא מועיל תפיסה (תשורת ש"י סי' שצא).

נזקי ממוון

(א') אף אלו הנשארים חייבים - דהשמירה מוטלת על כל אחד ולא היה לזה להסתלק בלי רשותם (סמ"ע).

(ב') הוא פטור כו' - דיכול לומר סמכתי עליכם דהא לכולנו מסרו לכל מי שיכול לשמרו (סמ"ע), עיין ש"ך לעיל סימן ע"ז ס"ק א', מבואר שם דהיינו דפטור מדין מזיק, אבל מ"מ חייב מדין ערב היכא דאין להם לשלם, ודלא כרמ"א ז"ל בתשובה סי' כ"ז ע"ש. ולפ"ז ה"ה וכ"ש ברישא היכא דאינו משתמר אלא בחמשותף דזה שפשע חייב, אם אין לו לשלם מחויבים הנשארים לשלם מטעם ערבות (פ"ת).

(ח) מסרו לאחד מארבעה שומרים מסתמא קבל עליו שלא יזיק וישלם יוזק(טו), והני מילי בשור סתם, אבל אם מכיר בו שהוא נגחן אינו מקבל עליו אלא שלא יזיק, אבל לא שלא יזוק(טז). ואם לא שמרוהו כלל ויצא והזיק, נכנסו תחת הבעלים וחייבים לשלם תם חצי נזק ומועד נזק שלם והבעלים פטורים(יז), ואם אחר שהזיק התם(יח) ברשותו אומרים לבעלים הרי שלך לפניך, לא אמר כלום שהרי בית דין לוקחים אותו להשתלם מגופו. ואם שמרוהו כראוי שמירה מעולם, השומרים פטורים(יט) והבעלים חייבים בנזק קרן בלבד שהיא תמכה(כ), אבל בנזק שן ורגל גם הבעלים פטורים. ואם שמרוהו שמירה פחותה, אם שומר חנם הוא פטור, ואם שומר שכר או שוכר או שואל הוא חייבים:

(ט) מסתמא קבל עליו כו' - פירוש, כיון דקיבל לשומרו, כל שמירה סתם היא שלא יזיק וישלם יוזק (סמ"ע).

(ט) אבל לא שלא יזוק - דסתמא לא קיבל עליו נטירותא אלא למה שהיה מוחזק, ולא סלקא אדעתיה לשומרו שלא יזוק דהא עד היום לא היה שור מתיצב לנגדו (סמ"ע).

(י) והבעלים פטורים - דמאי ה"ל למעבד דהא העמיד השומר במקומו לשומרו (סמ"ע).

(י) ואם אחר שהזיק התם. כצ"ל - ודוקא תם דאינו משלם אלא מגופו דינא הכי, מש"א כבמועד אחר שהזיק יכול השומר לומר לבעלים הרי שלך לפניך ואני אשוה את נפשי עם הניזק דהרי אינו משתלם מגופו (סמ"ע).

(י) ומ"ש השומרים פטורים - ר"ל אפילו השואל, דאע"ג דהשואל חייב באונסין, היינו דוקא אם הוזקה הבהמה שהוא שומר עליה, ולא לענין אם יצאתה והזיקה (סמ"ע).

(כ) ואם שמרוהו כראוי כו' עד והבעלים חייבים כו' - דברים אלו בנויים על רמב"ם ויש טעות בגרסא, והרמב"ם עצמו אמר שצריכים לגרוס: אבל אם שמרו בו שמירה מעולה ויצתה והזיקה השומרים פטורים, שמרוהו שמירה פחותה, אם שומר חנם הוא פטור והבעלים חייבים, ואם שומר שכר או שוכר או שואל חייבים (סמ"ע).

(ט) מסרו השומר לשומר אחר והזיק, חייב ששומר שמסר לשומר חייב, אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר(כא), ואם הזיק חייב השומר הראשון לשלם לניזק(כב) וילך לעשות דין עם השומר השני, ואם מסרה שומר ראשון לבנו או לבן ביתו או למסעדרו, נכנסו תחת השומר וחייבים:

(כ) ואפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר - פירוש, אף על גב דשומר שכר צריך לשומרו טפי משומר חנם מגניבה ואבידה, וכבר נתבאר זה בסימן רצ"א סעיף כ"ו (סמ"ע).

(כ) חייב השומר הראשון כו' - מ"מ אם ירצה הניזק יעשה דין עם השני, אלא שקאמר שגם דינו עם הראשון, דהוי ליה פשיעה גביה שמסרו לשני דיכולין הבעלים לומר אתה נאמן עלי בשבועה ולא אחר, ולא דמי לבעל השור שמוסר בהמתו להשומר דהשומר חייב כמ"ש בסעיף שלפני זה, דשם ברשות נתנו להשומר, וכך אם נתנו השומר לבנו כו' דכתב המחבר אחר זה דהוא ברשות, דכל המפקיד לאדם על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכמ"ש בסימן רצ"א סעיף כ"א (סמ"ע).

(י) אם הזיק שורו של שואל לשורו של משאיל או איפכא, נתבאר בסימן שמו.

סימן שצ"ז - מי שבהמתו רגילה ליכנס לתוך שדה חבירו, ובהמת הקצבים שמזקת:

(א) מי שבהמתו רגילה ליכנס לשדה חבירו ומזיקתו, יכול בעל השדה להתרות(א) בבעל הבהמה שישמור בהמתו, וצריך לשומרה. (ואם לא שומרה והזיקה, חייב לשלם היזקו). ואינו יכול

נזקי ממוון

לומר לו: גדור שדך כדי שלא תכנס בו(ב)⁷:

(8) יכול בעל השדה להתרות כו' - אבל לא לשחטם כמ"ש בסעיף שאחר זה, ששם מיידי מבהמות של קצבים שעומדות לשחיטה אלא שהקצבים רוצים להשהות עד יום השוק שיכולין למכור אז הבשר ביוקר, וקאמר דמשום היזקתן מקדימין שחיתתן אם לא ישגיחו הקצבים בהתראה, משא"כ כאן דאירי בסתם בהמות דאינן עומדות לשחיטה (סמ"ע), במלחמה היו בני כפרים מבריחין לכרכים איש אצל אחיו ובה"ב אחד מבני כרכים שרבו ההברחות בחדריו עד אשר כמעט מלאו פה לפה עד אשר הוא עצמו לא היה לו מקום להניח בו דבר. ובדק בארגזים וחבילות לידע מי ומי המניחים לשם ומצא חבילה אחת שחקר ודרש של מי הוא ולא נודע לו של מי הוא והבין שאחד מן בני הכפרים הכניסו בלי ידיעתו. ואחר שטרח ושאל וחקר לידע מי בעליו ולא נודע לו נטל החבילה וזרקה לחצירו. ואחר איזה ימים כאשר יצא קול שפלוגי זרק חבילה מחדרו לחצירו בא בעל החבילה ומצא שנגנב הרבה מחבילתו וגם נתקלקלו כמה בגדים וכסות ע"י גשמים ותבע בעל החבילה לבה"ב. נהי דבה"ב אפילו ש"ח לא הוי על חבילה זו מ"מ להפסידו בידים ולהשליכה חוצה אסורה. לא מיבעיא אם דרך בה"ב לקבל פקדונות כאלו בשכר דודאי גם זה שהניחו סמך שבעת שיחזור ויטלו יתן לו שכרו אף על פי דלאו שפיר עביד שלא הודיעו לבה"ב. אלא אפילו אם בה"ב זה עשיר גדול ולא בר הכי לקבל שכר מפקדונות ואינו עושה כך רק לשם גמ"ח לגואליו וקרוביו חנם אין כסף, והרי זריקת חבילה לחצר שאינו מקום המשתמר לחבילת מטלטי כבסי' רצ"א ובעליו לא ידעו תיכף וע"י זה הפסיד, והרי זה שהוציאו כמזיק בידים רק היה לו להתרות תחילה בעדים פעמים. ואפילו אחר ההתראה כראוי היה צ"ע אי שרי ליה לזרקו לחוץ לאבדון אם היה יכול להוציאו ולהפקידו במקום אחר ג"כ מיני' וביה. אלא לא מחייבין ליה לטרוח בזה להציל ממוון חבירו [דודאי לא מקרי זה נהנה וזה לא חסר אחר שהבה"ב אינו יכול להשתמש במקום הזה שפקדון חבירו מונח]. ולא מציינו בשום מקום שחייב להפסיד ממונו אפילו מועט כדי להציל ממוון חבירו אפילו מרובה (רע"א בשם החות יאיר).

(2) ואינו יכול לומר לו גדור כו' - דעל הבעלים לשמור בהמתם שלא יזיקו, ודומה זה לבהמה האוכלת מתוך החנות דחייבים בעלים לשלם לבעל החנות היזקתו כמ"ש בסמ"ע שצ"א סעיף ט', ואינו יכול לומר לו ה"ל לסגור חנותך (סמ"ע), וי"א דשן דחייב רחמנא בשדה אחר לא מיחייב אלא כשחתרה או דנפל גודא כלילה אבל אי לא גדר ארעיה ונכנסה בהמה ואכלה פטור (ש"ך).

(ב) הקצבים שיש להם בהמות לשחוט ביום השוק, אם הם הזיקוה אפילו ברשות הרבים(ג), מתרים בבעלים שלשה פעמים שישמרום(ד), ואם לא שמרום רשאי הניזק לשחטם שחיטה כשרה, ואומרים לבעלים: בואו ומכרו הבשר שלכם⁸:

(3) אפילו ברשות הרבים - ר"ל אף דשם רשות המזיק והניזק שוה וה"ל להניזק לשמור ענינו משור המזיק (סמ"ע).

(7) מתרין בבעלים ג' פעמים - לא קאמר שצריכין שיזיקו ג' פעמים, אלא אף שלא הזיקו אלא פעם אחת ואחר ההיזק התרו בבעלים ג' פעמים, הרשות ביד הניזק לשחטם אם לא שמרם, ואף אם ישיב בעל הבהמה אם יהיה למי היזק מבהמתי אשלמנה, לא משגחינן ביה, דאין אדם רוצה להיות ניזק ולהטפל נפשו בתשלומין, וגם ניחא לאדם בשלו. והיינו דוקא בבהמות הקצבים דבלאו הכי נמי עומדות לשחיטה ביום השוק וכנ"ל ס"ק (א) (סמ"ע), אחד שהיתה לו חנות לפני פתח ביתו במיני קטניות וזרעונים, והיו תרנגולות של שכינו פורחות תמיד על החנות ואוכלות משם, והפריחם כמה פעמים וחזרו ובאו כמה פעמים, והגיד לבעל התרנגולות לשמרם כי אם יבואו יכם וימיתם, ולא חש. ופעם אחת שחזרו ובאו עמד בעל החנות והרג אחת מהם המובחרת העומדת לגדל ביצים ואפרוחים. ובאו לדין ופסק שם דבעל החנות חייב לשלם דמי שווי התרנגולת, אלא דאם טען שאחר שהתרה בו הוזק ממנו כך וכך נשבע ומנכה לו. ואפילו היתה התרנגולת עומדת לשחיטה, מ"מ הא קיי"ל דבעי התראה והיינו בעדים, וכ"כ הגהת

⁷ עי' לעיל הערה. **Error! Bookmark not defined.** ואולי מקומו כאן.

⁸ היינו דווקא בבהמה שעומדת לשחיטה, אבל תרנגול שעומדת לגדל ביצים שבא ואוכל זרעונים של אחר, אפילו בהתראה אסור לשחטו, שכל ההתיר של עביד איניש דינא לנפשיה היא רק כאשר חבירו מתכוין להזיקו, אמנם באופן שבהמותיו מזיקין שלא בידיעתו, אין התיר (חוות יאיר קסה). ועל פי זה אסור לפזר סם המות בתוך שדהו, שבהמות שנכנסות לשם יוזקו (מהרש"ם ח"ד סי' קמ).

נזקי ממוון

שו"ע סימן תט"ז, אבל מה שמזהיר הניזק פה אל פה למזיק לא נקרא התראה, שהיה יכול לכפור בו או לומר לא חששתי לדברך, ומכ"ש בנידון דידן שהיתה עומדת לגדל ביצים, דאף אם היה התראה לאו כל כמיניה לשחטה (פ"ת).

סימן שצח – הכנים שורו לחצר חבירו שלא ברשות, או נתן לו רשות להכניסו:

(א) הכנים שורו לחצר חבירו שלא ברשות, ונגחו שורו של בעל החצר, פטור. וכן אם הזיקו בעל החצר, פטור, שיכול לומר: כיון שהכניסו שלא לדעת לא ידעתי בו עד ששניתני בו. ומיהו אם הזיקו לדעת, חייב לשלם נזק שלם, שאף על פי שיש לו רשות להוציא מרשותו, אין לו רשות להזיקו:

(ב) הזיק שור הנכנס לבעל החצר או לשורו, דינו כאילו הזיקו בר"ה(א), ומשלם תם חצי נזק ומועד נזק שלם:

(^א) דינו כאלו הזיקו ברשות הרבים כו' - ולא תימא דאפילו תם ישלם נזק שלם בהיזק דקרן מק"ו דשן ורגל שאין משלמין עליהן ברשות הרבים אפ"ה משלמין עליהן ברשות הניזק נזק שלם, קמ"ל דלא אלא אמרינן דיו הואיל דברשות הרבים אינו משלם אקרון כי אם חצי נזק גם ברשות הניזק ישלם כן, ועיין מ"ש בסימן שפ"ט סעיף י"ט (סמ"ע).

(ג) קלקל את החצר, כגון שחפר בו בורות, שיחין ומערות, בעל השור חייב בנזקי החצר(ב), ובעל החצר חייב בנזקי הבור(ג), מפני שהיה לו לסתמו:

(^ב) בנזקי החצר - פירוש, במה שנתקלקל משויו, אבל במה שהזיק הבור לאחרים פטור בעל השור (ט"ז).

(^א) ובעל החצר חייב בנזקי הבור - והיינו דוקא בדהפקיר אח"כ רשותו שסביב הבור ולא הפקיר הבור, דאל"כ הו"ל בור בחצר המזיק ויכול לומר לניזק אנת ברשותי מאי בעית, וכדמוכח בסימן ת"י סעיף ו', או שהבור הוא ברשותו סמוך לרשות הרבים וכמ"ש שם (סמ"ע). (ד) נפל לבור שבחצר והבאיש את מימיו, אם הבאישם בשעת נפילה, חייב בנזקי המים(ד), ואם הבאישם אחר נפילה, פטור, שהרי נעשה כשאר תקלה שחשוב כבור(ה), והמים חשובים ככלים, ובור פטור בנזקי כלים:

(^ד) בשעת נפילה חייב - פירוש, שור תם חצי נזק ומועד נזק שלם כדין קרן (סמ"ע), הכא מזיד חשבינן ליה כיון שנכנס שלא ברשות, וא"כ ודאי חייב בכל הנזק כההיא דירדה כדרכה והזיקה בנחבטה בסימן שצ"ד דמשלמת כל ההיזק, והטעם שזה חשוב כשן ורגל דהזיקו מצוי, ה"נ ממש כן, ע"כ אפילו תם משלם נזק שלם (ט"ז).

(^ה) שהרי נעשה כשאר תקלה שחשוב כבור - פירוש, כבור דבעל השור (סמ"ע).

(ה) אם הכניסו ברשות בעל החצר(ו), פטור בעל השור. ואם הזיק שור בעל החצר לשור הנכנס ברשות, פטור(ז), אלא אם כן קבל עליו בעל החצר שמירתו: הגה – וי"א לכיוון(ח) לנתן לו רשות ליכנס הוי כאלו קבל עליו שמירתו. ודוקא בנזקין דלתו ליה מצעל החצר, אבל בנזקין דלתו ליה מעלמא, אינו חייב(ט) עד שיקבל עליו שמירתו:

(^ו) ברשות בעל החצר - פירוש, שבעל החצר נתן רשות לראובן להכניס שורו לחצירו והזיק שור ראובן לשור בעל החצר, בזה כו"ע מודים דפטור ראובן מההיזק, ואם הוא איפכא דשור בעל החצר הזיק לשור ראובן הנכנס, בזה פליגי, דהמחבר פסק דאף שנתן לו רשות לראובן להכניס שורו, מ"מ לא קיבל עליו שמירת שורו, והרמ"א ס"ל דמסתמא קיבל עליו שמירת שורו, כיון דבעל החצר הוא מסתמא הוא ובני ביתו הן בחצירו, משא"כ זה שהכניס שורו דלא נשאר עומד שם לשמור שורו שלא יזיק לבעל החצר (סמ"ע).

⁹ ראובן ביקש משמעון שירשה לו לרעות בהמותיהם יחד בחצר של שמעון, והשמעון הסכים, ואח"כ נתברר שבהמותיו של ראובן חולים, ונדבקו בהמותיו של שמעון ומתו. אפילו אם כמה בהמות של ראובן מתו קודם שנכנסו, עכ"ז אין הוכחה שבהמות האחרות היו חולים אז, ואפילו אם כן, אין בירור שבהמותיו של שמעון נחלו ממחלה שנתנו להם בהמותיו של ראובן, ועל אף ששי אומדנא דמוכח טובא, אין מוציאין ממון (בית שלמה קכו).

נזקי ממוון

(1) ואם הזיק שור בעל החצר כו' פטור - דקדק וכתב "שור" כו', דאילו הזיקו בעל החצר בעצמו לשור הנכנס היה חייב וכמ"ש המחבר בסעיף א' דאם הזיקו לדעת חייב (סמ"ע).
(2) ויש אומרים דכיון כו' - ולענין הלכה אין לנו להוציא ממוון מאחר שאין כאן הלכה מבוררת כדברי מי קי"ל (ט"ז).
(3) דאתי ליה מעלמא אינו חייב כו' - י"א כגון שנכנסו שוורים לחצרו והזיקו לזה אבל אם יצא לחוץ והזיק חייב בעל החצר וה"ה אם חנק עצמו בחצר דחייב ואף אם יצא והזיק לאחרים חייב בעל החצר (ש"ך).

סימן שצט - פרה שהזיקה גובה מולדה, ושור שנגח פרה מעוברת כיצד שמיין אותה:

(א) פרה מעוברת שהזיקה גובה חצי נזק ממנה ומולדה (א) מפני שהיא כגופה, אפילו ליתא לפרה משתלם כל חצי נזק מהולד מפני שהיא מגופה (ב). אבל תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה, מפני שהביצה אינו מגופה אלא מובדלת ומופרשת. הגה: מיהו אם הסליה אגודה עדיין כגופה, י"א אומרים לגזין ממנה:

(8) ממנה ומולדה - פירוש, אף על פי שהיה תם ותם אינו משלם אלא מגופו (סמ"ע).
(2) אפילו ליתא לפרה - קמ"ל דמשתלם כל חצי נזק מהולד אפילו ליתא לפרה, ולא תימא דלא משתלם מהולד אלא רביע. מיהו גם בדאיתא לפרה איכא חידוש בדין זה, כגון אם הפרה אינה שוה כשיעור חצי נזק דהניזק (סמ"ע).
(ב) פרה מעוברת שנגחה ונמצא עוברת בצדה, ואין ידוע אם קודם נגיחה ילדה ואז אין להשתלם מהולד או לאחר נגיחה ילדה ויש להשתלם מהולד ואין הפרה לפנינו (ג), המוציא מחבירו עליו הראיה ולא יטול מהולד:

(2) ואין הפרה לפנינו - וה"ה אם היא לפנינו ואינה שוה דמי חצי נזק דהניזק וכמ"ש לעיל ס"ק (ב) (סמ"ע).

(ג) וכן שור שנגח את הפרה ונמצא עוברת מת בצדה, ואין ידוע אם מחמת נגיחה הפילה או אם הפילה קודם, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואפילו שהניזק טוען ברי והמוזק טוען שמא, ואפילו שאין המוזק מוחזק כגון שעומדת באגם פטור (ד), ואפילו משבועה (ה). הגה: מיהו אם תפס הניזק, נאמן אם י"א לו מיגו ללא היו דברים מעולם (10):

(7) כגון שעומדת באגם כו' - שמ"מ אוקמינן ממונא אחזקת מרא קמא והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), אף לפי מ"ש לעיל בגליון סי' קכג בשם הראב"ד דלגבי חזקת מר"ק אמרי' ברי ושמא ברי עדיף. מ"מ י"ל דהכא מודה כיון דהוי ברי גרוע ושמא גרוע (רע"א).
(7) ואפילו משבועה - פירוש, היכא דהמוזק טוען ג"כ ברי, או שהניזק אומר ברי לי שאתה יודע השבע לי שאין אתה יודע, דבכה"ג בשור המועד צריך לישבע וכמ"ש בריש סימן ת', כאן דמיירי בשור תם א"צ לישבע, והטעם מבואר דלא רמינן שבועה אנתבע אלא כי היכי דלודי, אבל הכא דקנסא הוא ואי מודה מיפטר, אכפירה נמי לא מיחייב שבועה (סמ"ע וש"ך), ואף שידוע ונתחייב במקצת ע"פ עדים שראו הנגיחה לא הוי על השאר מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם בקנס, ועוד מתרצים דלא ה"ל לידע (ש"ך).

(1) מיהו אם תפס כו' - ויש חולקים דלא מהני תפיסה אפילו בלא עדים, דכיון דקנסא הוא לא שייך ביה חיוב אלא בעדים (סמ"ע), וי"א שגם לשיטה זו היא דווקא כשיש לו עדים על הנזק דלא היה פטור משום מודה בקנס ולשיטת השו"ע היכא דאית ליה מגו נאמן בכל דוכתי אלמא דתפיסתו בלא עדים חשיב ליה כאלו הביא עדים שכדבריו, ובזמן הזה דליכא מומחין ולא חשובה הודאה מהני כשתפס ויש לו מגו (ש"ך), היינו בכל קנס אפילו לא חייב עצמו בכלום ואח"כ באו עדים פטור חוץ מהודאה של טביחה, עיין בקצוה"ח לעיל סוף סימן א' (פ"ת) 11.

(ד) נגח פרה מעוברת והפילה, אין שמיין פחת פרה בפני עצמה ופחת הולד בפני עצמה,

10 עי' נתה"מ רכג סק"ג - על אף שבסי' רכג פוסקים כסומכוס שם יש חזקת מעוברת משא"כ כאן שהולד מת
11 עי' סי' א ס"ד???"ס"ה מח' קצה"ח וכו'

נזקי ממוון

אלא שמין כמה היתה הפרה שוה כשהיתה מעוברת ובריאה וכמה היא שוה עכשיו היא והנפל שלה, ומשלם הפחת, או חציו אם היה תם:
(ה) היתה הפרה לאחד והולד לאחר, הרי פחת השומן שפחת גוף הפרה לבעל הפרה, ופחת הנפח דהיינו מה שהיתה נכלית תחילה יותר גדולה חולקין אותו בעל הפרה עם בעל הולד, והנפל של בעל הולד.

סימן ת – שור שהיה רודף אחר חבירו או שנים רודפים או שנים נרדפים:

(א) שור שהיה רודף אחר שור אחר והזוק, זה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה, המוציא מחבירו עליו הראיה¹², אפילו ניזק טוען ברי ומזיק טוען שמא, ואם טען הניזק אתה יודע ששורך הזיק, נשבע היסת שאינו יודע. במה דברים אמורים: במועד, אבל בתם פטור אף מהיסת, שהרי אם הודה היה פטור הואיל והוא קנס:
(^א) אלא בסלע לקה - ואף על פי שנלקה ע"י רדיפת שורו אחריו, לא הוי אלא גרמא בנזקין (סמ"ע).

(^ב) אפי' ניזק טוען ברי ומזיק שמא - אפי' במועד (ש"ך).
(^ג) ואם טען הניזק אתה יודע כו' - אבל כשאינו טוען כן א"צ לישבע היסת שהרי הניזק עצמו מודה שלא היה שם וא"כ ודאי אין הניזק יודע שהמזיק יודע ועיין מ"ש לעיל סי' ע"ב סי"ב וסי' צ"ג סעיף י"ג (ש"ך), וכשהניזק לא היה שם ג"כ אינו יכול להחרים עליו שאינו מאמינו, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ע"ה סעיף ט"ז ס"ק ט"ז (פ"ת).
(^ד) הואיל והוא קנס - כבר נתבאר טעמו בסוף סימן שצ"ט סעיף ג' (סמ"ע).

(ב) היו שנים רודפים אחר אחד, והרי עדים שאחד מהם הזיק ואינם יודעים איזה משניהם, זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהם פטורים, ואם היו של איש אחד, חייב לשלם מגוף הפחות שבשניהם, ואם היו מועדים משלם נזק שלם מנכסיו. במה דברים אמורים: ששני השוורים עומדים, אבל אם מת אחד מהם או אבד והיה אחד מהם תם, אע"פ שהם של איש אחד פטור, שהרי אומר לו הבא ראיה שזה העומד (ז) הוא שהזיק ואשלם לך:
(^ה) והרי עדים שאחד מהן הזיק - ר"ל ואינן יכולין לטעון שבסלע נלקה, משו"ה אם היו שניהן של אחד מהן חייב וכדמסיק, ובאם היו של שנים פטורים שניהם אף שיש עדים שאחד מהן ודאי נגחו (סמ"ע).

(^ו) מגוף הפחות שבשניה - ואם אינו שוה כדי דמי חצי נזק מפסיד הניזק (סמ"ע).
(^ז) הבא ראיה שזה העומד כו' - נראה דאם זה העומד הוא תם והמועד מת או נאבד, דגובה חצי נזק מזה התם העומד ממ"נ, דאם הוא נגחו הרי בדין גובה מגוף המזיק חצי נזק, ואם זה שמת נגחו הרי היה מועד וחייבים בעליו לשלם מנכסיו, וזה שור תם העומד בכלל נכסיו דבעל השור המועד שמת הוא, אלא איירי המחבר שזה העומד הוא מועד, א"נ אינם ניכרים איזה מועד ואיזה תם (סמ"ע).

(ג) היו שני השוורים הרודפים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר הגדול הזיק והמזיק אומר קטן הזיק, היה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר תם הזיק, המוציא מחבירו עליו הראיה(ח), לא היה שם ראיה ברורה שזה הזיק אלא עדים מעידים שאחד משני אלו הזיק, משלם המזיק כמו שאומר, ואם טען הניזק אתה יודע ודאי שזה הזיק בפניך(ט), הרי המזיק משלם מה שהודה ונשבע שבועת התורה על השאר(י). הגה: ויש אומרים(יא) לאין כאן שבועה כלל(יב). לזה ליה כטענו חטין והודה לו בשעורים לפטור אף במה שהודה, ואפילו תפס מפקטן מיניה. ודוקא טען הניזק כרי, אבל אם טוען שמה משלם המזיק כמו שהוא טוען:

(^ח) המוציא מחבירו עליו הראיה – שיטת המחבר שנוטל כדברי המזיק אף שבירר הניזק דבריו, והרמ"א סובר שכל שלא היתה שם ראיה ברורה שזה הזיק אלא עדים מעידים שאחד משנים אלו הזיק, משלם המזיק כמו שאומר. ואם אין הניזק מברר דבריו לומר ודאי זה

¹² עיין ט"ז סי' רכג ס"א ד"ה אפילו, הוא רק כשהמזיק מוחזק, משא"כ כשעומד באגם שאז יחלוקו, וקשה מסי' רכג ס"ב שמביא ב' צדדים אם כסומכוס. ועי"ש נתי"מ ס"ק"ג החולק

נזקי ממוון

שהזיקני, אבל אם טוען ברי לי שזה הזיקני, אז הוא מודה שהאחר לא הזיקו, לפיכך אם אין לו עדים אינו נוטל כלום, דמזה שאומר שהזיקו אינו נוטל שהרי המזיק מכחישו, גם מהשני נמי אינו נוטל שהרי הודה לו שאינו הזיקו, ודומה לטוענו חיטין והודה לו בשעורים שפטור אף מדמי שעורים, אלא שצ"ע למה כתב הרמ"א דיש אומרים דאין כאן שבועה כלל כו', דה"ל למימר דאין כאן תשלומין כלל, וגם קשה דמ"מ שבועת היסט צריך לישבע, וצ"ל דכלל דכתב הרמ"א, ר"ל לא חיוב תשלומין ולא שבועה דאורייתא, ומשבועת היסט לא איירי כאן (סמ"ע).^(ט) ואם טען הניזק אתה יודע ודאי כו' - ואף על גב דבעלמא ס"ל להמחבר דאע"ג שאינו טוען אתה יודע הוי מחויב שבועה וכמ"ש לעיל סי' ע"ב סעיף י"ב, שאני התם דיכול להיות שידוע אבל הכא אם אינו טוען אתה יודע ודאי אינו יודע שהרי המזיק לא היה שם וכיון שהניזק בעצמו מודה שהמזיק לא היה שם לא שייך שבועה כלל (ש"ך).

^(י) ונשבע שבועת התורה על השאר - כל זה דווקא כשאחד מהן תם ואחד מהן מועד, דכיון דאחד מהן מועד תביעת הניזק היא על נכסי המזיק, נמצא דגם שור תם בכלל תביעת נכסיו הוא, משו"ה מחשב כמודה מקצת, אבל באחד גדול ואחד קטן ושניהן תמין שהחיוב הוא על גוף השוורים, כל אחד מחשב תביעה בפני עצמו ואין כאן מודה מקצת, ולדעת הרמ"א, אפילו כשאחד הוא תם ואחד מועד, אין כאן שבועה כלל, דה"ל כטוענו חיטין כו' (סמ"ע), ואף על גב דהתם הוא בעין והעליתי לעיל סי' פ"ז ס"א וסי' פ"ח סכ"ד דדבר שהוא בעין ה"ל הילך אפי"ו הוא בביתו של הנתבע היינו היכא שהוא של התובע מיד כגון בפקדון וכה"ג דכל היכא דאיתא ברשותי' דמארי איתי' משא"כ הכא כיון דצריך שומא לא ה"ל הילך (ש"ך, וקצה"ח), וי"א דטעמא דהילך פטור הוא משום דכמאן דנקט להו דמי ואין זה מודה כלל דכיון שמזומן לתת לו הו"ל כאילו כבר נתן לו קודם שתבעו, וגבי קנס דאינו מתחייב כלל בלי תביעה ובעינן בקנס תביעת הבעלים דתורת קנס אינו אלא בעדים ובכ"ד ואפילו לצאת ידי שמים אינו חייב בלא בכ"ד, וא"כ אפילו הילך חייב דלא שייך בזה לומר כיון שמזומן לתת לו הו"ל כמאן דנקט בידו קודם התביעה, דהא אינו מחויב עד אחר התביעה בעדים ובכ"ד (קצה"ח בשם אחיו).

^(יא) וי"א כו' - ולעיל סי' פ"ח סעיף י"ב הוכחתי דלא כהי"א בזה אלא דהיכא דאיכא עדים משלם הפחות שבשניהם וכן תפיסה מהני ליטול כדקאמר מזיק אפי"ו ליכא עדים (ש"ך).
^(יב) דאין כאן שבועה כלל כו' - כלומר אין כאן תשלומין ושבועה כלל דהוה ליה כו' [טענו חיטים והודה לו בשעורים] (ש"ך).

^(יג) היו הנוזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקים שנים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא הקטן הזיק את הגדול וגדול הזיק את הקטן, או שהיה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן והמזיק אומר תם הזיק את הגדול ומועד את הקטן, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם לא הביא ראיה ברורה פטור המזיק, שהריניג) זה כטענו לו חטים והודה לו בשעורים(יד) שהוא נשבע היסת ופטור אף מדמי שעורים, זו היא סברת יס' אומריס(טו) שכתבתי בסמוך אבל יס' מחלקים דאם היו כאן עדים שאומרים אחד מהם הזיק אלא שאינם יודעין איזה הוא, משלם כמו שאמר מזיק ולא מקרי כהאי גוונא טענו חטין והודה לו בשעורים, וכסברא הראשונה שכתב המחבר שמקרי הולאה וכמו שנתבאר, ואם תפס הניזק(טז) הרי זה משלם לקטן מהגדול(יז) ולגדול מהקטן כמו שהודה המזיק, ואפילו תפס בעדים נוטל כמו שאמר המזיק אבל אינו נוטל כפי דבריו, ודוקא תפס קודם שבא לבית דין, אבל לאחר שבא לבית דין לא מהניא ליה תפיסה אפילו ליטול כדברי המזיק.

^(יח) פטור המזיק שהרי כו' - ומשמע מדבריו דאפי"ו בבבא דמועד הזיק את הקטן אם אין עדים על הנגיחה פטור לגמרי, אמנם י"א בבבא דאמר מועד הזיק את הקטן אפי"ו בדליכא סהדי משלם דמועד משלם נזק שלם מן העליה וממונא הוא הילכך משלם ע"פ עצמו, כיון דניזק טוענו נזקי גדול מן העליה ומזיק מודה לו בנזקי קטן מן העליה ה"ל כטוענו כסות (נ"ל שצ"ל דמי) דעבד גדול והלה מודה לו בכסות (בדמי) עבד קטן. ונראה לי דגם המחבר מודה בטוענו דמי עבד גדול ומודה לו בדמי עבד קטן דחייב ואינו יכול לטעון משטה אלא דס"ל הכא במועד נמי כיון דמסתמא לא ה"י המזיק שם ואינו יודע מההיזק כלל והי' לו לטעון איני יודע כלל משום הזיק א"כ נימא דמאי דקאמר מועד הזיק את הקטן דחוי קמדהי לי' ויטעון משטה הייתי בכ' (ש"ך), עיין מ"ש בסימן פ"ח ס"ק ח' (קצה"ח).

נזקי ממוון

(7) שהרי זה כטוענו לו חטים כו' - הוצרך לזה במועד אבל בתמין בלאו הכי פטור משום מודה בקנס¹³ (ש"ך).

(8) זו היא סברת יש אומרים כו' - באמת זה אינו אלא כל סעיף זה וכל סעיף ג' דלעיל הכל הוא כדעא הראשונה ומיירי כאן כשאין עדים כלל על הנגיחה, והיכא דאיכא עדים חייב ול"ד לטענו חטים והודה לו בשעורים דהתם מיירי בלא עדים (ש"ך)

(9) ואם תפס הניזק כו' - דכיון דטען על שניהן ששניהן נגחוהו וגם המזיק מודה בזה, אף שאין לו עדים בזה איזהו נגח לזה ואיזהו לזה, מהני תפיסתו לכו"ע (סמ"ע), ואף על פי שהמודה בקנס פטור, פלגא נזקא שאני משאר קנסות שאם תפס אין מוציאין מידו, ויש חולקים, שהוא כמו כל קנס¹⁴ וכן עיקר (ש"ך), ועיין מ"ש בסימן א' ס"ק ח' ובסימן פ"ח ס"ק י"ד (קצה"ח).

(10) הרי זה משלם לקטן מהגדול כו' - והיינו דוקא כשתפס בעדים וכדמסיק, דאין מיגו להניזק, אבל אם תפס בלא עדים גובה להגדול מהגדול כמו שאומר הניזק, וכמ"ש הרמ"א בסימן שצ"ט בסעיף ג', וכן משמע במחבר כאן (סמ"ע, וש"ך), ועי' דברי לעיל שצ"ט ס"ג (ש"ך).

סימן תא - שור שנגח וחזר ונגח, ואם תפס ניזק וחזר ונגח:

(א) שור שנגח וחזר ונגח שור אחר, הרי הניזק הראשון והבעלים (א) כשותפים בו(ב). כיצד: שור שוה ק"ק שנגח שור שוה ק"ק ואין הנבילה יפה כלום, הניזק נוטל ק' ובעל השור ק'. חזר ונגח שור אחר שוה ק"ק ואין הנבילה יפה כלום, האחרון נוטל מאה והניזק שלפניו עם הבעלים נוטלים נ' נ' זוז. חזר ונגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום, האחרון נוטל מאה והניזק שלפניו חמישים והניזק הראשון עם הבעלים כ"ה כ"ה. וכן על דרך זה חולקים והולכים(ג).

(8) הרי הניזק הראשון - היינו כשיש בידו להביא עדים לאלתר ולזכות בו אבל כשאין בידו להביא עדים לאלתר לא הוי שותף וראשון ראשון נשכר (ש"ך), ב' שומרים שקיבלו השמירה ביחד, לא אמרינן דאחד ערב בעד חברו (ש"ך בשם הרמ"א), ועיקר דלא כרמ"א בשו"ת אלא כל א' ערב בעד חברו, אמנם אינו חשיב כמזיק אם לא שמרו (ש"ך).

(2) כשותפין כו' - ולפ"ז אם הקדישו ניזק עד שלא עמד בדין מוקדש, וכן אם מכרו הניזק וכדלקמן ריש סי' ת"ז ועמ"ש שם, וכן אין המזיק יכול לסלק את הניזק במעות אלא נוטל את השור עצמו (ש"ך).

(3) וכן על דרך זה חולקים והולכים - לפי מה שהקדים המחבר וכתב כיצד כו' לפרש בו שחזר ונגח וחזר ונגח, הרי מיירי שנגח ג' פעמים, ובג' פעמים נעשה שור המועד וגבהו הניזק האחרון כולו, ולא ה"ל למימר שכן על דרך זה חולקים הולכים. ואפשר שלא דוקא קאמר, או מיירי כשלא התרה בו דלא נעשה מועד (סמ"ע), ועי"ל כגון ראה שור ונגח שור ולא נגח וראה שור ונגח ואחר נגיחה הב' ראה ב' פעמים ולא נגח דאפילו מועד לסירוגין ליכא דשור אינו נעשה מועד אלא א"כ נגח השלשה נגיחות בשלשה שראה כסדרן או שלא כסדרן ונעשה מועד לסירוגין (ש"ך).

(ב) ניזק שתפס בהמה שהזיקה לגבות חצי נזקו מגופה, נעשה עליה שומר שכר לנזקים, ואם יצאת והזיקה הניזק הראשון חייב בנזקים והבעלים פטורים(ד). כיצד: שור שוה ק"ק שנגח והפסיד ק"ק ותפסו הניזק לגבות ממנו ק' וחזר ונגח והפסיד ק"מ, הרי הניזק האחרון משתלם ע' והניזק הראשון שתפסו משתלם מותר נזקו והוא ל', והבעלים ק' וכן כל כיוצא בזה. הגה: ויש אומרים לאין חילוק בין אם תפסו או לא תפסו(ו), בכל ענין הניזק אינו מפסיד אלא חצי והבעלים חצי¹⁵.

(7) הניזק הראשון חייב כו' - וכן אם תפסו ניזק שני נעשה ש"ש לראשון ולבעלים וכן ג' וד', אבל דווקא כשנתנו לשומר, משא"כ כשתפסו בע"כ יכול המזיק לומר אנוס הייתי ולא הייתי

¹³ עי' דבריו לעיל סי' שצ"ט ס"ג שאין כזה טענה וצ"ע

¹⁴ ועי' דבריו שצ"ט ס"ג שאין קנס בזה, ז.

¹⁵ עי' ש"ך קעו טז ש: ???

נזקי ממוון

יכול לשומרו, והבעלים פטורים. ולפי מ"ש לקמן דהעיקר כהי"א דאף בתופסו לא הוי רק ש"ש על חלקו מ"מ, נ"מ לענין מועד שהזיק דבכה"ג לכ"ע נעשה שומר שכר לנזקיו כשתפסו, וא"כ לפי מה שכתבתי אינו נוטל יותר ממה שמגיע למי שלפניו (ש"ך), וי"א דאפילו תפסו בעל כרחו אין המזיק יכול לומר דאנוס הייתי, ונראה דהכא ע"כ מיירי שלא היו הבעלים אנוסין בתפיסת הנזק, אלא נראה דמיירי כאן שתפסו הנזק בפשיעת הבעלים, והיו יכולין לשומרו שלא יתפוס אותו הנזק ומש"ה משלמין הבעלים חציה. והיכא דתפסו נזק בעל כרחו שלא בפשיעת הבעלים, דכה"ג הבעלים פטורין כמ"ש, נראה דהתופס צריך לשלם חלקו וחלק הבעלים מדר' נתן, כיון דהבעלים פטירי מדינא, וי"א שחלק הבעלים פטורים (קצה"ח).

⁽⁷⁾ ויש אומרים דאין חילוק בין אם תפסו כו' - הטעם, כיון דקי"ל דנזק ובעלים נעשים שותפין בו ואם כיחש או נשבח הוא ברשות שניהן, לא נעשה שומר אלא מחלקו, דעל כל אחד מוטל לשמור חלקו, ועיין לעיל סימן קע"ו ס"ז, השותפין שומרי שכר הן, שאם נגנב או נאבד מהשותפין ברשות אחד מהן חייב באחריות, ויש לחלק ביניהן ולומר דלא נעשה שומר עליו אלא שלא יתאבד חלק הבעלים שהן שותפין ולא לענין שמירה דנזקין דעלמא (סמ"ע). וכן עיקר, מיהו במועד לכ"ע נעשה שומר, ובמועד שתפסו חייב אפי' באונסין, דה"ל התפיס' ממש כתופס משכון שלא ברשות ב"ד דכתבתי לעיל סי' ע"ב ס"ב ס"ק ט' דחייב לכ"ע אף באונסים, ודוקא היכא דמיירי דיש לו לשלם ממקום אחר א"כ שעבודי' לא רמי' על שור זה (ש"ך).

⁽⁸⁾ שם – ויש חולקים על הסמ"ע והכא כיון שאינו מחויב לשמור א"כ אינו נעש' שומר רק על חלקו אבל על חלק חבירו אפי' ש"ח לא הוי, ולפ"ז ה"ה אם נאבד אצלו פטור על חלק חבירו אבל בשור של ב' שותפין שכל א' מחויב לשמור אפי' הזיק חייב גם על חלק חבירו ועיין מ"ש לעיל סי' קע"ז ס"ח (ש"ך).

סימן תב – ב' שוורים שחבלו זה בזה והן תמים או מועדים:

(א) שני שוורים תמים שחבלו זה בזה, משלמים במותר חצי נזק. כגון אם אחד הזיק בחבירו שוה ק', והשני הזיק שוה נ', יצאו חמשים בחמשים(א), והנ' הנותרים ישלם לו חצים. (ואפילו נאבד האחד. ודוקא ששוה כל אחד דמי נזקו(ב)), אבל אם אינו שוה כל כך, אינו מנכה לו רק מה שיוכל לגבות מגופו). ואם שניהם מועדים, משלמים במותר נזק שלם. ואם היה אחד תם ואחד מועד, מועד בתם שהזיק המועד לתם יותר ממה שהזיקו, ישלם במותר. נזק שלם. כגון אם הזיק מועד בתם מאה(ג), והתם לא הזיקו אלא נ', משלם לו ע"ה. תם במועד ישלם לו חצי נזק, כגון שהזיק תם במועד ק', והמועד לא הזיקו אלא כ"ה, משלם לו כ"ה: הגה – י"א לכל זה(א) מיירי דוקא שסתחילו צבת אחת, או לאחר שנפרדו זה מזה חזר השני וחבל צראשון(ד), אבל אם אחד התחיל, המתחיל משלם והשני פטור, לכל המשנה וכל אחר ושינה (בו) פטור. וכן הוא לקמן סימן תכ"א סעיף י"ג לענין שני אנשים שחבלו זה בזה, והמחזר שפסק כאן כמי שחולק, וסבירא ליה שאין לחלק, ולקמן פסק כמו שכתבתי, לא כוון יפה:

⁽⁸⁾ יצאו חמשים בחמשים כו' - ונ"מ אם נאבד האחד וכמ"ש הרמ"א על זה, דהו"א כיון דהשור תם אינו משלם אלא מגופו, נמצא שור של ראובן שנגח שור של שמעון והפסידו מנה ואח"כ חזר שור של שמעון ונגח לשור של ראובן שוה מנה והפסידו חמשים, ונאבד שור של שמעון אח"כ, הו"א דראובן יפסיד הזיקו שאין לו מקום לגבות ושמעון יגבה חמשים וזו משורו של ראובן, קמל"ן דלא, אלא מיד שהזיקו זה את זה מנכין זה את זה בכדי שווי דמי ההזיק והמותר משלם חצי נזק. א"נ קמל"ן אף על גב דשור אחד יפה למכור מהשני, והו"א כיון דקי"ל דגובין וחוזרין וגובין לשני בעלי חובות שחייבין זה לזה היכא שיש להן נ"מ כגון שיש לאחד עידית ובינונית ולהשני זיבורית וכמ"ש לעיל סימן פ"ה סעיף ג', ה"נ יגבה כל אחד דמי נזקו מהמזיק, קמ"ל כיון דהנזק משלם ממיטב זהו מיטב שלו שיעמוד כל אחד בשלו. והאי טעמא בתרא שייך בשני מועדים דהן גובין מעידית שיש למזיק ולא בתמין, וטעם הראשון שייך דוקא בשני תמין דהן משלמין דוקא מגופן. וכן בשנים שחבלו זה בזה דמשלמין במותר נזק שלם וכתבו לקמן בסימן תכ"א סעיף י"ג, שייך ג"כ טעם בתרא וק"ל (סמ"ע), כל זה הוא כשנעשה הנזק השני קודם שהיה ביד הנזק הראשון להביא עדים, ואז עדיין לא נעשה שותף כמבואר בש"ך סימן ת"א סק"א, אבל אם בידו להביא עדים נעשה שותף, ואז מה שהזיק המזיק אח"כ

נזקי ממוון

צריך הוא לסבול לפי ערך חלק שיש לו בו חוץ מה שיש עליו לשלם למזיק מה שהזיק שורו לחלקו של מזיק, ואז יש חשבון אחר הכל לפי החלק, ועיין בסמ"ע סוף סימן ת"ד (פ"ת).
(2) ודוקא ששורה כל אחד כו' - דוקא במאי דיכלי לאישתלומי מיניה אהדדי, אבל שור שורה ר' שנגח לשור שורה מנה והכחישו פ' וזו וחזר האחרון ונגח להראשון והכחישו מנה, אם נאמר נוציא מ' שהוא חצי נזק שחייב הראשון כנגד מ' מחמשים שחייב האחרון וגובה הראשון מהאחרון י' דינרים במותר חצי נזק, לקתה מדת הדין, שהרי האחרון שהכחיש להראשון מנה אינו שורה אלא כו' ואין להראשון להשתלם אלא מגופו, והראשון שחייב להאחרון מ' וזו עדיין שורה מנה ויכול להשתלם ממנו, לפיכך דין הוא בזה שנוציא כו' כנגד כו' שהוא שיעור מאי דאית להו לאישתלומי מהדדי ויגבה האחרון מהראשון כו' וזו שהוא מותר מ' מחצי נזק שלו, ונמצא דפעמים הניזק [שנזקו] מועט גובה יותר מחבירו שנזקו מרובה (סמ"ע).
(3) כגון אם הזיק מועד בתם ק' כו' - היה יכול לומר כגון דגם המועד לא הזיקו אלא נ' אפ"ה משלם המועד במותר כ"ה אחר שניכה כ"ה דחצי נזק דתם נגד כ"ה מנ' דמועד (סמ"ע).
(8) יש אומרים דכל זה כו' עד והמחבר שפסק כאן כמי שחולק כו' - וי"א דלית פלוגתא בזה, דכו"ע ס"ל דאם לא התחילו יחד אלא שחזר ונגח קודם שנח רוגזו, דהשני פטור, ולא פליג אלא דאם התחילו כאחד והיה אחד תם ואחד מועד דמשלם תם במועד נזק שלם, דבזה ס"ל למחבר דאפילו התחילו יחד אינו משלם התם אלא חצי נזק, ועי' לקמן סי' תכ"א סי"ג, ודלא כרמ"א (סמ"ע וש"ך, וט"ז).
(7) או לאחר שנפרדו כו' חזר השני וחבל כו' - דאז הוי השני ג"כ כהתחלה חדשה, משא"כ אם חבל השני בראשון קודם שנפרדו, וז"ש הרמ"א אבל אם אחד התחיל כו' (סמ"ע).

סימן תג - שמיין השוורים לניזק, ואם פחתו או הותירו:

(א) שמיין השוורים בניזקים, אם שבר כלי הוא או בהמתו אין אומרים: יתן לו כלי שלם ויקח השברים, אלא שמיין כמה נפחתו (א) דמיו בשביל השבירה, ויקח הניזק השברים, והמוזיק ישלים עליהם:

(8) אלא שמיין כמה נפחתו כו' - וכן כתב הדין בשואל בסימן שמ"ד סעיף ב', משא"כ בגנב וגזלן וכמ"ש בסימן שנ"ד סעיף ה', ושס"ב סעיף י"ג. והטעם כתבתי שם (סמ"ע).
(ב) פחת הנבילה לניזק, ושבת הנבילה חולקים אותו המזיק והניזק. כיצד, שור שורה מאתים שנגחחו ומת, והרי הנבילה שורה בשעת מיתה מאה, ובשעת העמדה בדין פחתה והרי שורה פ', אין המזיק משלם אלא ק'. ואם היה תם, משלם לו נ' מגופו. (ודוקא שנודע לניזק נשעת מיתה(3), אבל אם לא נודע לו, הפחת על המזיק עד שיעור לניזק. וי"א דה"א אם הוצלה(ג). ויש חולקין דבזולא אע"ג ללא נודע לו הוי של ניזק(ד)). השביחה הנבילה והרי היא שורה בשעת העמדה בדין ק"ב, הרי המזיק משלם תשעים. ואם היה תם משלם, מ"ה מגופו(ה), וזהו וגם את המת יחצונו(ו) (שמות בא, לה): הגה - מיכו אם הסכימה כל כך עד שחצי שצח הוא יותר מלמי ההיזק, לא אמרינן להמזיק יטול חצי הסצח ויכויחו(ז):

(2) ודוקא שנודע לניזק כו' - פירוש, דאז ה"ל לניזק לטפל במכירת הנבילה קודם שנסרחה ונפחתה מדמיה, ואפילו נפלה לבור דעל המזיק מוטל להעלותה ולמסרה להניזק בדמי שוויה וכמ"ש בסמוך בסעיף ג', היינו שהמזיק מחויב ליתן הוצאות שצריכין ליתן להמעלין מהבור, אבל הטיפול להשתדל להעלותה מוטל על הניזק וחוזר ולוקח ההוצאה מהמזיק (סמ"ע).
(3) אם הוזלה - פירוש, שלא נפחתה הנבילה מצד עצמה ממה שהיתה בשעת מיתה, אלא שהוזל הבשר (סמ"ע).

(7) אף על גב דלא נודע לו - דבזול אין נ"מ בידיעתו, דדוקא בנפחתה מחמת סרחון דרגיל להיות מחמת שהייה אמרינן אילו ידע ודאי היה מטפל בה למכרה, משא"כ בזולא דלא עלתה על דעתו שיוזל (סמ"ע).

(7) ואם היה תם משלם מ"ה - דלעולם שמיין הריוח לפי השומא שהיה שורה מתחילה ומתחילה היה שורה ר', ובאותן ר' משותף המזיק בשור הניזק ברביעית דהיינו נ' כיון שהוא תם, לכך אינו נוטל אלא הרביעית בהריוח (סמ"ע).

נזקי ממוון

(1) וזהו וגם את המת יחצון - ר"ל שבח המת יחצון, ואף על גב דאין להמזיק חלק בפחת כנ"ל יש לו חלק בהריוח, דהתורה חסה על המזיק כיון שהוא עצמו לא הזיק אלא שורו (סמ"ע).
(2) לא אמרינן דהמזיק יטול חצי השבח וירויה - אף דאז אין נוטל חלק בהשבח, מ"מ פטור הוא ג"כ מלשלם להניזק מה שהזיק שורו, דהיינו שור ששוא חמשה סלעים נגח לשור ששוא ה' סלעים ובשעה שנודע לו לא היתה שוה אלא ג' סלעים ואח"כ השביחה עד ששוא ל' וזו דהיינו ו' סלעים, כיון דהשתא אחר שהשביחה אין לו הפסד. ולא דמי למ"ש בריש סימן שאחר זה דאם נגח השור והפחיתו ועדיין הוא חי והשביח עד ששוא כפל ממה שהיה מתחילה, דאפ"ה משלם לו הזיק כמו שהיה בשעת הנגיחה, דשאני התם דמצי הניזק למימר לולי שנגחה שורך היה ריוח זה דנעשה שמן וגדול כפל ממה שהוא עתה, שכן דרך הטבע שבהמה חיה נשבת בשומן וגידול וכשהיא אינה נגוחה נשבתת יותר מנגוחה וחולה, משא"כ כאן בנבילה דאף דנתיקר הבשר, הוא דבר שאינו מצוי ותלוי במזל, ואין לומר אילו לא המיתו היה נתיקר בכפלים, דיכול להיות דבמזלו נתיקר (סמ"ע).

(ג) על המזיק לטרוח (ח) בנבלה עד שממציא אותו לניזק, כיצד, כגון שנפל השור לבור ומת, מעלה הנבלה מהבור ונותנה לניזק, ואחר כך שמין לו פחת נבלה, שנאמר: כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו (שמות כא, לד), מלמד שהוא חייב להשיב את הנבלה ואת הפחת שפחתה מן החי לניזק, ואם היה תם, חצי הפחת:

(4) על המזיק לטרוח כו' - כבר כתבתי בס"ק (ב) דעל הניזק להעלותו מהבור כשנודע לו שנפל שם ונוטל דמי הוצאותיו על העליה מהמזיק, ואם לא עשה כן ונפסד השור בהבור דהוא פסידא דהניזק, וכאן לימדונו דאם לא ירצה המזיק להעלותו ולא ליתן לו הוצאה להעלותו, דצריך ליתן דמים של כל חציו דהפחת אם הוא תם, ואם הוא מועד צריך לשלם דמי כל הפחת מאשר היה שוה כשהיה חי (סמ"ע), וי"א דלא בא סעיף זה רק ללמד שהטורח על המזיק, נמצא שיש ב' חיובים עליו, האחד הטורח דהיינו ההוצאה, ותשלום הפחת שנפחת ממה שהיה חי, ולא מיירי כאן מנפחת אחר מיתה, ואם לא שילם עדיין ההוצאה יכפנו עדיין לשלם ההוצאה, אבל יש פחת אחר מיתה ודאי על הניזק (ט"ז), וי"א דגוף הטורח חל על המזיק, ומ"מ האחריות היא על הניזק שמיד שידע הוא צריך להשתדל לתבוע להמזיק שיעלנה, ואם תבעו ונתרשל המזיק חייב, ואם ידע הניזק ולא תבעו להעלותה, מדשתק הא קמן דלא קפיד שתהיה שם והרי היא על אחריותו ופסידא דניזק הוא (פ"ת).

סימן תד - שור שחבל בשור או השביח או פוגם:

(א) שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והפחיתו חמשים (א), ובשעת העמדה בדין השביח הניזק והרי הוא שוה ת', ואלמלא הנגיחה שהפחיתו היה שוה ת"ת (ב), בין שפטמו בין ששבח מאליו, אינו נותן אלא כשעת הניזק:

(8) והפחיתו חמשים כו' - פירוש, ועדיין הוא חי והשביח בין הנגיחה להעמדה בדין כמה שנתגדל או השמין (סמ"ע).

(2) ואלמלא הנגיחה שהפחיתה כו' - פירוש, ולא יכול הניזק לתובעו בעד אותו נזק כיון שאינו אלא גרמא ולא פסידא בידיים, מיהו צריך לשלם כשעת הניזק אף על גב דנשבח הרבה יותר ממה שהיה שוה בשעת הנגיחה, משא"כ במת מחמת הנגיחה ונתיקר הבשר, וכמו שכתבתי בסימן שלפני זה סוף ס"ב מילתא בטעמא ע"ש (סמ"ע).

(ב) כחש מחמת המכה בשעת העמדה בדין, והרי הפחת שוה מאה, נותן לו כשעת העמדה בדין (ג). השביחה המזיק (ד) בשעת העמדה בדין, אם מחמת שפטמו שבח, אינו משתלם ממנו אלא מה שהיה שוה בשעה שהזיק. (וי"א דלאם הסבח יתר על ההולאה) נוטל המזיק דמי ההולאה ושכר טרוחו ועמלו, ובשאר הסבח נוטל הניזק חלקו. ואם מחמת עצמו השביח (ו), משתלם ממנו כשעת העמדה בדין:

(3) נותן לו כשעת העמדה בדין - כיון שהוא עדיין חי כאב הנגיחה הוא בו עדיין ומכח זה מכחיש ואזיל, משא"כ בסימן שלפני זה סעיף ב', דשם מיירי דמת מיד מהנגיחה והפסידא דאח"כ אינה מחמת כאב הנגיחה (סמ"ע).

נזקי ממוון

(ד) השביח המזיק - פירוש, שור המזיק (סמ"ע)
(ה) וי"א דאם השבח יתר על ההוצאה כו' - ועוד דאם ההוצאה יתירה על השבח אין לו לניזק בשבח כלום, אלא נוטל כפי מה שמגיעו בשעת הנזק, וג"כ אין צריך ליתן הוצאה כלום ומפסיד המזיק מה שהיתה ההוצאה יתירה על השבח, והיינו טעמא, דאף דהן שותפין בשור המזיק והשותף היורד ברשות צריך לשלם לו חצי ההוצאה מכיסו היתירה על השבח וכמו שכתבתי בסימן שע"ה סעיף ד', היינו דוקא בשותף היורד ברשות, אבל זה אף שהוא כשותף מ"מ ה"ל כשותף היורד שלא ברשות וכמו שכתבתי בסימן קע"ח סק"ד ??? ושע"ה סק"ח ??? (סמ"ע).
(ו) ואם מחמת עצמו כו' - הטעם, דמיד בשעת נגיחה נעשו המזיק והניזק שותפין בהשור והוא ברשות שניהן לענין אם נפחת או נשבח ממילא משעת הנגיחה והלאה (סמ"ע).

סימן תה - שור שחבל באדם או שנגח אשה או שפחה:

(א) שור שחבל באדם, אפילו נתכוון לבהמה וחבל באדם, דינו כדין שור שהזיק לשור, תם משלם חצי נזק, ומועד נזק שלם, ופטור מצער וריפוי ושבת ובושת, שלא חייבה תורה בארבעה דברים אלו, אלא באדם:
(ב) שורו שחבל באביו ואמו, או שהדליק גדיש בשבת, חייב בנזקיו, אע"פ שאם עשה הוא כן היה פטור:
(ג) נגח אשה ויצאו ילדיה, פטור מדמי ולדות, אף על פי שהוא מועד לנגוח. אבל אם נגח שפחה מעוברת ויצאו ילדיה, חייב כאילו נגח בהמה מעוברת, ושמיין אותה כמה היתה שוה תחלה, וכמה נפחתו דמיה, ומשלם תם חצי נזק, ומועד נזק שלם:

סימן תו - שור של עובד כוכבים או של הפקר או של חרש, שוטח וקטן:

(א) שור של ישראל שנגח שור של עובד כוכבים, פטור. ושל עובד כוכבים שנגח לשל ישראל, בין תם בין מועד, משלם נזק שלם:
(ב) שור של הפקר שנגח, וקודם שיתפוס אותו הניזק קדם אחר וזכה בו, פטור (א):
(ג) וזכה בו פטור - פירוש, זה הזוכה פטור מהניזק, דבעינן שיהא לו בעלים בשעת נגיחה ובשעת גמר דין (סמ"ע).
(ד) נגח שורו והפקירו קודם שעמד בדין, וזכה בו אחר, פטור. אבל אם זכה בו הוא עצמו, חייב:
(ה) נגח ואחר כך מכר או הוריש, חייב (ב):
(ז) ואח"כ מכר כו' - קמ"ל כיון דיש לו בעלים גם בשעת גמר דין, אף על גב דאינן בעלים הראשונים חייב (סמ"ע).
(ח) שור של פקח שנגח לשור חרש, שוטח וקטן, חייב. ושל חרש, שוטח וקטן שנגח לשל פקח, וכן שור שהלכו בעליו למדינת הים ונגח, פטורים:

סימן תז - שור שנגח ומכרו מזיק או ניזק:

(א) שור תם שהזיק, אם מכרו המזיק עד שלא עמד בדין, אף על פי שהוא מכור (א), הרי הניזק גובה הימנו, וחוזר הלוקח וגובה מהמזיק שמכר לו, שכיון שנגח, קול יש לו ולא היה לו ללוקח ליקח אותו עד שייגבה הניזק: הגה - מכרו ניזק, מכור, וכשיתפסנו, יקחנו הלוקח (ב):
(ג) אף על פי שהוא מכור - פירוש, לענין זה דיכול הלוקח לחרוש ולעבוד בו, וגם אין שום אחד מהן יכול לחזור בו כל זמן שלא גבה ממנו הניזק. וכן לענין זה קאמר בסמוך בסעיף ב' דמתנתו מתנה (סמ"ע), וי"א שאינו מכור שהרי הם כשותפים (ש"ך), ועיקר כמחבר, ועיין מ"ש בסימן פ"ח סק"א (קצה"ח).

נזקי ממוון

(ב) וכשיתפסנו יקחנו כו' - כתב שיתפסנו, משום זמן הזה דאין מגבין דיני קנסות בב"ד¹⁶, ולרבותא כתב כן, דאע"ג דאין לו בו דבר עד שיתפסנו אפ"ה מכירתו מכירה (סמ"ע).
(ב) שחטו מזיק, גובה מבשרו. (וי"א ללריך לטלס פחת השחיטה(ג)(ד)). (וכן אס נשתמש בו חייב ליתן לניזק שכירות(ה)(ו)). נתנו במתנה, מה שעשה עשוי, ויגבה הניזק ממנו:

(ג) וי"א כו' - וכן עיקר לפי מאי דקי"ל דמזיק שעבודו של חבירו חייב וכמו שכ' לעיל סימן קי"ז סעיף ו', ומ"ש אח"כ נתנו במתנה מה שעש' עשוי אין לדקדק מזה דפטור מפחת שחיטה, אלא הוא קשור למה שכתב אחר כך נתנו במתנ' מה שעשה עשוי ומתנתו מתנה לרדיא (ש"ך), היינו קודם העמדה בדין, אבל אחר העמדה בדין הוה מזיק ממש, שהרי השור של הניזק (קצה"ח).

(ד) פחת השחיטה - היינו אם תפס אבל אם לא תפס אין הב"ד מחייבין אותו בפחת שחיטה כיון דאנן השתא לא דיינין דיני קנסות ואפילו איתיה לשור בעינא מכל שכן היכא דליתיה לשור ובתפס מיירי. והיכא דאיתיה לשור צריך לתפוס גוף השור בקרן תמה, והשתא דשחטו ואפחתיה מהני אפילו תפס מידי אחריני, ועיין מ"ש בסימן א' סק"ה (קצה"ח).

(ה) וכן אם כו' - סדר הרמ"א אינו נכון בעיני דהא זה חולק אדברי המחבר לעיל סעיף א' שכתבו אף על פי שמכר והל"ל זה בלשון י"א בסעיף א' (ש"ך).

(ו) נשתמש בו כו' - ויש חולקים וס"ל דלכתחלה יכול להתשמש בו אבל אם כבר נשתמש בו פטור ליתן שכירות ועי' לעיל סי' שס"ג ס"ד וה' ועמ"ש שם (ש"ך), ועיקר כשו"ע ועכ"ז שצריך לשלם לו על השכירות עכ"ז אין בזה איסור כל זמן שלא עמד בדין (קצה"ח).

(ג) במה דברים אמורים, כשמכר או נתן קודם שעמד בדין. אבל אם עמד בדין ואחר כך מכרו או נתנו במתנה, לא עשה כלום:

(ד) קדמו בעל חוב של מזיק ותפסוהו, בין שחב עד שלא הזיק, בין הזיק, עד שלא חב, לא זכה, אלא הניזק גובה ממנו, שאפילו היה אצל בעל חוב מתחלה והזיק, היה גובה מגופו(ז): הגה - וי"א דוקא ליוכל הצעל חוב לגבות חובו ממקום אחר, אבל אם היה השור אפותיקי מפורש לצעל חוב(ח), וקדם צעל חוב לניזקין, צעל חוב קודם(ט):

(י) שאפילו היה אצל בעל חוב כו' היה גובה מגופו - ר"ל, כיון שאפילו היה של עצמו גובה מידו אם הזיק, כ"ש זה שאין עליו אלא שעבוד (סמ"ע)

(ט) אפותיקי מפורש לבעל חוב - פירוש, שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה, דאז אינו גובה ממקום אחר אף אם נגנב או נשתדף זה האפותיקי אם לא ברצון שניהן, או שמשלם לו במזומנים וכמ"ש בסימן קי"ז סעיף א' (סמ"ע).

(ט) בעל חוב קודם - פירוש, כשתפסו. ואפ"ה אם קדם הניזק ותפס השור דאין מוציאין מידו, דלא עדיף לגבי בע"ח משאר מטלטלים שעשאו אפותיקי מפורש דאם קדם ומכרו או שקידם בע"ח מאוחר וגבהו גבייתו גבייה ומכירתו מכירה, ואפילו אם לא קדם הניזק ותפס וכאו הניזק ובע"ח יחד לגבות משור זה שעשאו אפותיקי לבע"ח, הב"ד מגבין אותו לשניהן בשוה וכמ"ש בסימן ק"ד סעיף י' דאין קדימה למטלטלין. מיהו אם הוא איפכא דניזק קודם שלוה מזה הבע"ח, אפילו קדם הבע"ח ותפס זה השור הניזק שעשאו אפותיקי מפורש, לא מהני תפיסתו, דשור זה שנגח שם תורא נגחנא לפלוני יש עליו ויש לו קול, ודינו כקרקע לענין הניזק, ובקרקע קי"ל דבע"ח מאוחר שקדם וגבה גבייתו לאו גבייה היא וכמ"ש בסימן ק"ד סעיף א' (סמ"ע).

סימן תח - אין דנין דיני נזקין אלא בעדות ברורה:

(א) אין הנזקים משתלמים אלא בראיה ברורה ובעדים כשרים(א). ואין מקצלין העדות אלא בפני צעל דין, אפילו היה הוא ועדיו חוליס(ב):

(כ) אלא בראיה ברורה - עי' רמ"א לעיל בסוף סימן ל"ה דמכח תקנה יכולין רועים ועבדים להעיד. אמנם שור נכרי שנגח לשור של ישראל אין דנין אותו אלא בעדים כשרים (סמ"ע), וי"א דגוי נאמן כעד להוציא ממון מגוי עבור ישראל, שהרי זה א' מהז' מצות בני נח, ובעינין ב' עדים, אבל למחבר עד א' מספיק להוציא ממון מגוי (פ"ת).

¹⁶ אבל אם תפס לא מוציאין עי' לעיל ????

נזקי ממוון

(ב) ואין מקבלין – וי"א דרק לענין יעודי תורא, דבזה קפיד קרא והועד בבעליו, אבל לענין התשלומים מה שכבר נגח, זה דומה לכל עדיות דעלמא (פ"ת).
(ב) שור שהיה רועה, ונמצא שור הרוג בצדו, אף ע"פ שזה מנושך וזה מועד לנשך, זה מנוגח וזה מועד ליגח, אין אומרים בידוע שזה נגחו או נשכו. ואפילו נמל האוחר בין הגמלים ונמצא הרוג בצדו, אין אומרים בידוע שזה הרגו, עד שיראוהו עדים כשרים:

סימן תט – אין מגדלים בהמה דקה בישוב, וחזיר וכלב רע בכל מקום:

(א) אין מגדלים בהמה דקה (א) בארץ ישראל (ב), מפני שדרכם לרעות בשדות של אחרים והיזקם מצוי, אבל מגדלים בסוריא ובמדברות שבארץ ישראל. והאידינא, שאין מצוי שיהיו לישראל בארץ ישראל שדות, נראה דשרי:

(א) אין מגדלין בהמה דקה כו' - אפילו בבית אסור, ואפילו אין הבהמה שלו דאין אדם חוטא ולא לו, מ"מ כיון שדרך בהמה דקה לצאת ולהזיק גזרו מחששא שתצא בלי ידיעת הרועה ותזיק (סמ"ע).

(ב) בארץ ישראל - גם בכל מקום אוסרין כששכיחין רוב ישראל ויש להן שדות וכרמים (סמ"ע).

(ב) לא יגדל ישראל חזירים בכל מקום (ג), אפילו למשוח בהם עורות, ואין צריך לומר לסחורה (ד):

(א) לא יגדל ישראל חזירים כו' - משום מעשה שהיה בימי הורקנוס ואריסטובלוס גזרו כן¹⁷ (סמ"ע).

(א) ואין צ"ל לסחורה - דלסחורה אסור מדאורייתא כמ"ש ביו"ד סימן קי"ז דאסור לסחור בכל הדברים האסורים מן התורה לאכול אף על פי שמותרין בהנאה (סמ"ע).
(ג) אסור לגדל כלב רע¹⁸, אלא אם כן הוא אסור בשלשלאות של ברזל וקשור בהם. ובעיר הסמוכה לספר, מותר לגדלו, וקושרו ביום ומתירו בלילה: הגה – וי"א להקטף שאלנו שריון זין העכו"ס ואומות ככל ענין שרי, ופוק חזי מאי עמא דכר. מיהו נראה אם הוא כלב רע, שיש לחוש שזיק בני אדם, לחסור לגדלו אלא אם כן קשור בשלשלאות של ברזל (ה):

(א) אלא אם כן קשור בשלשלאות של ברזל - דאז טעם שישוך וגם טעם שמנבח ומפילות הנשים מיראתו אין כאן, כיון דידועין שהוא קשור לא מתיראין ממנו ואינן מפילות (סמ"ע).
(ד) מי שנפלו לו כלבים וחזירים בירושה, אין מחייבים אותו למכרם ביחד, אלא מוכר מעט מעט:

סימן תי – בור באיזה מקום חיובו וכמה שיעורו, וכל משפטי בור:

(א) בור הוא מאבות נזיקין, דכתיב (שמות יא, לג) כי יכרה איש בור, שמאחר שחפרו נתחייב בנזקיו כיון שעשה דבר המזיק, וזהו ממונו שמזיק במקום שעשאו שאינו זז ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו נזק. לפיכך: כל הדומה לו שהוא ממונו ומונה במקומו ומזיק, אפילו שפך מים ברשות הרבים והחלק בהם אחר חייב:

(ב) אחד הכורה בור, ואחד הפותח בור שכרהו אחר וכסהו כראוי ובא זה וגילהו, חייב:

(ג) המוציא בור וכסהו וחזר וגילהו, בעל הבור חייב (ב) וזה האחרון פטור, סתמו בעפר וחזר והוציא את כל העפר, זה האחרון חייב שכיון שסתמו בעפר נסתלק מעשה ראשון (ג):

¹⁷ עי' סוטה מט ע"ב: תנו רבנן כשצרו מלכי בית חשמונאי זה על זה היה הורקנוס מבחין ואריסטובלוס מבפנים בכל יום ויום היו משלשלין דינרים בקופה ומעלין להן תמידים היה שם זקן אחד וכו' אמר להן כל זמן שעוסקים בעבודה אין נמסרין בידכם למחר שלשלו להם דינרים בקופה והעלו להם חזיר כיון שהגיע לחצי חומה נעץ צפרניו נזדעזעה א"י ארבע מאות פרסה אותה שעה אמרו ארור אדם שיגדל חזירים וכו'.
¹⁸ עי' לעיל רסו ס"ד.

נזקי ממוון

(ב) בעל הבור חייב - ואפילו ראה הראשון דכיסהו השני ולא ראה שחזר וגילהו, אפ"ה הראשון חייב, דלא ה"ל לסמוך אהכיסוי של זה שאין לו חלק בבור, משא"כ בבור של שני שותפין כדלקמן בסעיף כ"ה (סמ"ע).

(ג) נסתלק מעשה הראשון - פירוש, כאילו לא חפרו מעולם והשני חפרו מחדש (סמ"ע).
(ד) אחד החופר או הלוקח או שניתן לו במתנה, שנאמר (שם כא, לד) בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים מכל מקום, וכן אם נחפר מאיליו או שחפרו בהמה וחיה ברשותו(ד), הואיל והוא חייב למלאותו או לכסותו ולא עשה הרי זה חייב בנזיקין(ה). הגה: וכן אם כרה אחר נקטו ונודע לבעל החצר, חייב בעל החצר לכסותו ואם לא כיסה הוי כאלו חפרה בעצמו, והכורה חייב לשלם לו נזקי חניו:

(ה) או שחפרו בהמה וחיה כו' - דלא גרע מנחפר בור שם מאליו דמוזהר עכ"פ שלא יזק אדם מממונו דהיינו חצירו שהוא קרקע שלו שיש בה בור. והיינו דוקא אם הפקיר חצירו שסביב הבור ולא הפקיר באותה פעם גם מקום הבור, דאל"כ אלא דלא הפקיר כלל יכול לומר מה לאחרים לילך בחצירי דאתחייב בשמירתן. ואם הפקיר אח"כ הבור וחצירו שסביבו בפעם אחת, ג"כ לא נתחייב על היזק הבור, כיון דבשעת הכריה היה הכל שלו ושוב לא עשה מעשה בחפירה דיתחייב עליו, משא"כ כשחפר תחילה בחצירו ואח"כ הפקיר מקום שסביב לבור ונתן רשות לכל לקרב נפשם סמוך לבור, דה"ל כפותח בור לרשות הרבים דמחויב לשמור בורו מהזיקתן וכמ"ש לקמן בסעיף ו'. ואם אחר שהפקיר רשותו לחוד, אף שאח"כ ג"כ הפקיר בורו, חייב על נזקיו, דלאו כל כמיניה להפקיר נזקיו שכבר חל עליו החוב לסלק התקלה (סמ"ע).

(ו) ה"ז חייב בנזקין - מדלא כתבו בדין זה ג"כ השיעור בכדי שידע וישכור פועלים ויכרתו ארזים כמ"ש לקמן בסעיף כ"ו, נראה דזה דומה לחופר בור והניחו מגולה דלקמן בסעיף כ"ח דמחשב פשיעה ולא לתר חייב בנזקין, וה"ה בור שחפרו השור בחצירו כיון דעליו מוטל לטרוח ולכסותו (סמ"ע).

(ז) שורו שחפר ברה"ר או ברשות אחר, פטור בעל השור, שנאמר (שם כא, לג) כי יכרה איש בור ולא שור בור:

(ו) אחד החופר בור ברשות הרבים, או החופר בור ברשותו ופתחו לרשות הרבים(ו), או פתחו לרשות חבירו(ז), או שחפר ופתח לרשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, הרי זה חייב בנזקיו. אבל אם הפקיר רשותו ובורו, או שהפקיר בורו שברשותו(ח), הרי זה פטור, שנאמר (שם כא, לד) בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים וזה הפקר, ובתחילה ברשות חפר מפני שחפר ברשותו¹⁹:

(ח) ופתחו לרשות הרבים – היינו שפתחו ברשותו בתוך ד' טפחים סמוך לרשות הרבים, דכל ד' טפחים סמוך לרשות הרבים דחקי בו רבים. אבל בפתחו לרשות חבירו בעינין שיסמכו לרשות חבירו (סמ"ע).

(ט) או פתחו לרשות חבירו כו' - ומיהו דוקא קודם שנודע לבעל החצר, אבל אחר שנודע לו פטור הכורה, כיון דהוא חייב בנזקי הבעל החצר היה לו לבעל החצר למלאותו מיד וזה יפרע לו, וכיון דלא מלאהו כמאן דכרייה איהו דמי. ואף על פי שהבור אינו ברשות בעל החצר הניזק אלא ברשות החצר המזיק רק שפתוח לרשות הניזק, מ"מ כיון שעומד סמוך לחצר הניזק ממש וכמו שכתבתי בס"ק (ו) ה"ל כאילו עומד בחצר הניזק, ועליו לסתמו להרחיק ממנו נזקו ויקבל שכר טרחתו מהכורה (סמ"ע).

(י) או שהפקיר בורו שברשותו כו' - הוא מטעם שכתבתי בס"ק (ד), כיון דלא היה להניזק רשות ליכנס ולהקריב להבור אין בעל הבור חייב בשמירתו (סמ"ע).

(י) החופר בור ברשות הרבים לצורך רבים(ט), ומסר להם כיסויו, או הודיע לבית דין שרוצה להסתלק ממנו שהם יתעסקו בו לכסותו, פטור, והוא שחפר במקום שיש לו רשות לחפור(י):

(כ) לצורך רבים כו' – וה"ה אם חפר מעיקרא לצורך עצמו והדר מימלך למימסריה לרבים (סמ"ע).

(ל) והוא שחפר במקום שיש לו רשות לחפור - ר"ל דאפילו ברשות הרבים אינו מותר לחפור לצורך רבים אלא כשכורה במקום שאינו מעבר לרבים וכדומה לו שמזיק לרבים (סמ"ע).

¹⁹ עי' חות יאיר הובא ברע"א ריש סי' שצז.

נזקי ממוון

(ח) האומר לחבירו לחפור בור ברשות הרבים וחפרו, החופר חייב והמשלח פטור(יא):
(^א) והמשלח פטור - משום דאין שליח לדבר עבירה, ועיין לעיל בריש סימן קפ"ב (סמ"ע).
(ט) הבונה סמוך לרשות הרבים, רשאי לחפור לצורך היסוד אפילו להרחיבו לצד רשות הרבים(יב), ואם הוזקו בו פטור כיון שעשה ברשות(יג):

(^ב) אפילו להרחיבו לצד רשות הרבים - לא מיבעיא דמותר לעשות ברשותו בתוך ד' טפחים סמוך לרשות הרבים אף דבלא לצורך בנין הוה אסור וכמ"ש בסמוך בסעיף ו', אלא אפילו לחפור עד סוף גבולו, והיינו שהרחיב קצה הבור עד שהוא עומד פתוח בצד רשות הרבים ממש, מותר (סמ"ע).

(^ג) ואם הוזקו בו פטור כו' - ולא דמי ללקמן בסימן תי"ד סעיף ב' בהוצאת זבלים ברשות הרבים או בהנחת קוריו ועציו לצורך בנין בסוף סימן תי"ז, דג"כ עשאו ברשות ואפ"ה אם מקלקלין ומזיקין שם דחייב, דשאני התם דעושה ברשות הרבים עצמו, משא"כ כאן דהבור עומד ברשותו, וגם הוא לשעה ומיד אחר החפירה יחזור לסותמו באבני הבנין שיניח ביסוד חומתו. ומהאי טעמא אינו דומה לעושה תנור בביתו והרחיקו כשיעור מהעלייה ואפ"ה אם הודלק העלייה דחייב על העלייה כמ"ש בריש סימן קנ"ה, דשם הוא עושה כן תדיר, משא"כ זה שעושה לפי שעה (סמ"ע), וי"א דחייב לשלם אמנם כשכנס החומה לתוך שלו והחפירה הוא בחלק הכניסה אז פטור (ש"ך).

(י) אחד החופר בו או שיח(יד) או מערה או חריץ, ולמה נאמר בור(טו) שיהא בו כדי להמית דהיינו עומק י' טפחים, אבל אם היה פחות מ' טפחים ונפל לתוכו שור או שאר בהמה היה ועוף ומת פטור, ואם הזיק, בעל התקלה חייב נזק שלם:

(^ד) בור או שיח כו' - לא מיבעיא בור דהוא קטן ועגול ובו פשיטא דחייב דיש בו הבל, אלא אפילו שיח שהוא ארוך, ואפילו מערה שהיא מרובעת, ואפילו חריצין שאינן מקורין, ואפילו נעיצין שהן רויחי מעילאי טפי מתתאי דלית בה הבל אלא דבר מועט, קמ"ל דאפ"ה חייב (סמ"ע).

(^ה) ולמה נאמר בור. פירוש, למה כתבה התורה כי יכרה איש בור לחייב עליו כיון דאפילו אהני ג"כ חייב, ומשני דנקט בור דהוא ידוע בשיעור עמיקתו, וכאילו אמר דנקט בור לרבותא לענין פטור, דאפילו בור אם אינו עמוק י' טפחים ונפל שמה שור או חמור ומת פטור, דה"ל מיתת אונס דאין דרך הבהמה למות בנפילה בפחות מ' טפחים, ק"ו לשיח ומערה כשאינן גבוהין י' טפחים (סמ"ע).

(יא) היה עומק הבור ט' טפחים ומהם טפח אחד מים, חייב שהטפח של מים חשוב כעומק ב' טפחים ביבשה(טז):

(^ו) שהטפח של מים חשוב כו' - פירוש, נחשב לענין הבל, שיש הבל במים יותר מבאוויר (סמ"ע).

(יב) יהיה עמוק שמנה ומהם ב' טפחים מים(יז), או שהיה עומקו ז' טפחים ומהם ג' טפחים מים, ונפל לתוכו שור וכיוצא בו ומת, אין מחייבין אותו לשלם, ואם תפס אין מוציאין מידו. הגה: ועיין לעיל סי' ס"ח סעיף א' וז' דיש חולקין(יח):

(^ז) ומהם שני טפחים מים כו' - הוא ספק בגמ', ולא נפשטה (סמ"ע).

(^ח) דיש חולקין - ס"ל דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא (סמ"ע).

(יג) חפר אחד ישמנה ובא חבירו וחפר עוד טפח, שניהם חייבים בנזקין(יט) כל אחד לפי מה שחפר:

(^ט) שניהן חייבין בנזקין - דקדק וכתב בנזקין, לאפוקי נפלה שם בהמה ומתה דפטור כל שאינו עמוק עשרה וכו"ל בסעיף י' (סמ"ע).

(יד) החופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לכ' ובא אחר והשלימו לל', כלם חייבים(כ):

(^י) כולם חייבים - פירוש, אפילו לענין אם נפלה שם בהמה ומתה, כיון דיש במעשה דכל אחד כדי להמית וכח דכולם מעורבים בו (סמ"ע).

(טו) י' חפר הראשון פחות מ' אפילו טפח ובא אחרון והשלימו לעשרה, בין שחפר בו טפח או שהגביה בנין על שפתו, זה האחרון חייב אפילו בנזקין(כא). סתם טפח שהוסיף או שסתר טפח שבנה, הרי זה ספק(כב) אם כבר נסתלק מעשה ראשון או אם עדיין לא נסתלק:

נזקי ממוון

^(כ) האחרון חייב אפילו בנזקין - דכיון דבור זה נקרא על שם האחרון לחוד לענין תשלומין כשנפל שם ומת, נקרא ג"כ בורו לחוד לענין נזקין (סמ"ע).

^(כב) הרי זה ספק כו' - איבעיא דלא איפשטא הוא, מי אמרינן כיון דבשעתו שהוסיף טפח הוה הוא בעל הבור לחוד לחייב עליה וכמ"ש, מאותה שעה נסתלק מעשה הראשון גם לענין זה דאף לאחר שחזר והסיר התוספת נקרא הבור על שמו, או נימא דחזר הדבר לקדמותו מיד שהסיר מה שהוסיף וחייב הראשון ולא השני, וכיון דלא איפשטא, דינא הוי דהמוציא מחבירו עליו הראיה להמחבר, ולהחולקין לא מהני תפיסה וכמ"ש בסעיף י"ב (סמ"ע).
(טז) חפר הראשון בור עמוק ובא האחרון והרחיבו ונפל לתוכו שור ומת, אם מחמת הבלו מת האחרון פטור (כג) שהרי מיעט הבלו, ואם מחמת חבטו מת האחרון חייב שהרי הקריב היזק בור זה. וכן אם נפל השור (כד) מאותו מצר שהרחיב, האחרון חייב שהרי הקריב היזק בור זה אע"פ שמת מן ההבל, ואם מהצד שחפר הראשון נפל (כה), הראשון חייב שזה האחרון מיעט הבלו. הגה: ויש אומרים דאין חילוק בין מת צהנלל או צחצטה, רק אם נפל מלד שהרחיב חייב ככל ענין, ואם נפל מלד השני האחרון פטור ככל ענין:

^(כג) אם מחמת הבלו מת האחרון פטור - נראה דר"ל שנפל לבור דרך פיו למטה ומת, וניכר הדבר להרואים שמת מחמת הבל ולא מחמת חבטה, ואם מחמת חבטה היינו שנפל לבור על גבו וניכר להרואים שלא מת אלא מחמת החבטה, ומיירי בכבא זו כשנפל מצד שלא הרחיב וכדמסיק, ואפ"ה מסיק דחייב כשמת בחבטה שהרי הקריב היזק בור זה, ור"ל דכיון דהוא גרם היזק לענין חבטה אם נפל מצד שהרחיב, מיקרי בעל הבור לענין חבטה אף כשיפול מצד השני (סמ"ע).

^(כד) וכן אם נפל השור כו' - אפילו מת מחמת הבלו חייב, והיינו טעמא, דכיון דהוא פושע לענין שור זה עצמו דהיה ראוי למות מחמת חבטה שקירב מיתתו לענין חבטה, תלינן נמי בו מיתת ההבל אף על פי שמיעט הוא ההבל (סמ"ע).

^(כה) ואם מהצד שחפר הא' כו' - פירוש, אף כשמת מההבל (סמ"ע).
(יז) בור שחייבה עליו תורה, אפילו לא מתה הבהמה אלא מהבלו ואין צריך לומר אם מתה מחבטו. לפיכך: אם היה עומק הבור כרחבו, אין לו הבל ואם לא נחבטה בו הבהמה ומתה פטור (כו) (כז). היה עומקו יותר על רחבו, יש לו הבל ואם מתה בו הבהמה, חייב אף ע"פ שלא נחבטה בקרקעיתה:

^(כז) לפיכך אם היה עומק הבור כרחבו כו' פטור - הטעם, דמתה באונס שלא כדרך מיתת הבהמות והרי לא היה כאן לא חבטה ולא הבל. והאי "לפיכך" דכתב נמשך למ"ש בכבא שניה, והכי קאמר, כיון דחייב על הבלא בלא חבטה לפיכך אם היה עומקו יותר כו' חייב (סמ"ע).
^(כח) ואם לא נחבטה בו הבהמה כו' - כגון שהיו בתוכו ספוגין שהן רכים ואינה ניזוקה מחבטתה עליהן (סמ"ע).

(יח) עשה תל גבוה ברשות הרבים ונחבטה בו הבהמה ומתה (כח), אם היה גבוה י' טפחים חייב לשלם, ואם היה פחות מ' פטור על מיתת הבהמה, אבל אם הווקה בלבד חייב לשלם נזק שלם, ואפילו בתל גבוה כל שהוא או בחפירה כל שהיא, שהנזק בכל שהוא דבר מצוי וידוע, ואין המיתה בכל שהוא מצויה והרי הוא כמו אונס:

^(כט) עשה תל גבוה ברשות הרבים ונחבטה בו הבהמה כו' - היינו דאם עשה תל ברשות הרבים גובה י' ועלה עליו שור ונפל לארץ ומת חייב, ואם נפל מלמעלה למטה בעינן גובה י' כיון דהזק לבסוף בקרקע עולם (סמ"ע), י"א דפחות מג' טפחים הוא כארעא סמיכתא ופטור דלא מיקרי בור וי"א דאף פחות מג"ט אף דאין בני רה"ר יכולים לעכב מלעשותו, מ"מ אם הזיק חייב לשלם ודמי למוציא זבלים שלא בשעת הוצאת זבלים כדי לפנותו לאלתר עי' ??? (ש"ך).
(יט) וכן אינו חייב על מיתת הבהמה בבור או על חבטתה בתל, אלא אם היתה הבהמה קטנה, או חרשת, או שוטה, או סומא, או שנפלה בלילה, אבל אם היתה פקחת ונפלה ביום ומתה, פטור שזה כמו אונס מפני שדרך הבהמה לראות ולסור מהמכשולות:

(כ) וכן אם נפל לתוכו אדם ומת, אפילו היה סומא או שנפל בלילה, בין שהיה בן חורין או עבד הרי זה פטור, ואם הוזק בו האדם או הבהמה הפקחת, חייב נזק שלם. הגה: ויש אומרים דצנחמה פקחת פטור (כט) אפילו מנזקין אם נפל קס ציוס:

נזקי ממוון

(כ) וי"א דבבהמה פקחת פטור כו' - דהבהמה עיניה למטה ודרכה להתבונן בדרכים ולהשמר מנזקה, משא"כ אדם שהולך ועיניו משוטטות למעלה ולהלן מדרך הילוכו, וכמ"ש בסימן תי"ב סעיף ג' (סמ"ע).

(כא) נפלו כלים בבור(ל) והזקן או נשתברו פטור, שנאמר (שמות כא, לג) ונפל שמה שור או חמור שור ולא אדם חמור ולא כלים, ולא נתמעט אדם אלא ממיתה, אבל אם הזקן בו חייב, אבל על הכלים פטור בין אם נשברו לגמרי בין אם הזקן:

(ל) נפלו כלים לבור כו' - היינו אפילו נפל שם השור עם הכלים ומת השור ונשתברו הכלים, חייב על השור ופטור על הכלים (סמ"ע).

(כב) כסהו כראוי, אע"פ שהתליע מתוכו ונפל לתוכו שור ומת, פטור שנאמר (שם) ולא יכסנו הא אם כסהו פטור(לא):

(כג) הא אם כסהו פטור - קמ"ל דלא תימא דעליו לסתמו בעפר באופן שלא יוכל להגיע ממנו היזק (סמ"ע).

(כד) כסהו בדבר שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים והלכו עליו גמלים ונתרועע והלכו עליו שוורים ונפלו בו, אם אין הגמלים מצויים באותו מקום הרי זה פטור מפני שזה אונס לו, מיהו אם נפל בתוכו גמל אפילו פקח חייב(לג), דהואיל וראהו מכוסה עבר עליו, ואם יבאו שם גמלים אפילו לפרקים חייב:

(ל) מיהו אם נפל בתוכו גמל כו' - פירוש, אף על גב דגמלים אינם שכיחים כלל, מ"מ ה"ל לאסוקי אדעתיה שמא יבוא, אבל אם נפל שמה שור, כולי האי לא ה"ל לאסוקי אדעתיה כשאין גמלים שכיחים שיבוא גמל ויארעהו ואח"כ יבוא שור ויפול בו (סמ"ע).

(כד) התליע מתוכו ונפלו בו שוורים, אע"פ שהגמלים מצויים שם תמיד והרי הוא פושע לגמלים(לג), הואיל ומחמת שהתליע נפלו בו השוורים פטור, וכן כל כיוצא בזה. הגה: ויש מחלקין דפטור כזהאי גוונא, דוקא שאם היו עוצרים הגמלים היו נופלים עם הכיסוי, דאז לא פשע כלל לגבי שוורים דאם יעצרו גמלים יפול הכיסוי ולא יעצרו שוורים פקחין כי יראו שאינו מכוסה, אבל אם הוא שאם יעצרו הגמלים לא יפול הכיסוי רק יתרועע ואם יעצרו אח"כ שוורים יפלו, חייב אף בהתליע מתוכו(לד), דהואיל ופשע לגבי שוורים חייב אף בהתלעה:

(ל) והרי הוא פושע לגמלים - פירוש, דאם עברו שם גמלים היו נופלים שם השוורים, והגמלים שכיחים והו"ל פושע מתחילתו שמא יעברו שם גמלים, מ"מ הואיל ולא עברו גמלים ולא נפלו לבור אלא מכח שהתליע הכיסוי, הו"ל אונס שלא בא מחמת הפשיעה ופטור. ועל זה כתב רמ"א דיש מחלקין וס"ל דחייב בזה (סמ"ע).

(ל) חייב אף בהתליע מתוכו - כיון דפשע לענין השור זה עצמו, דהרי זה השור שנפל כאן מחמת התלעה ג"כ היה נופל שם אם היה שעברו שם גמלים וקלקלו הכיסוי, משא"כ כשנפל בבור שור פקח, דאף שפשע לענין נפילת שור חרש או סומא, מ"מ לענין שור פקח שנפל שם לא היה בו צד פשיעה, כיון דפשע מתחילה בשור זה עצמו אף שבסופו היה האונס מחמת התלעה, ונראה דאינו מחמת הפשיעה, מ"מ כל שפשע מתחילה באותו דבר עצמו כל מאי דאפשר לתלות בו תלינן אף בחשש רחוק, ובפרט התלעה שהיא ג"כ דבר שאינו שכיח וכל דבר שאינו שכיח הוא על המיעוט, ותלינן לומר שאם היה מכסהו בכיסוי חזק שראוי לעמוד לפני הגמלים לא היה נתלע (סמ"ע), אונס דלא שכיח כלל פטור אף דהוי תחילתו בפשיעה²⁰ (רע"א).

(כה) בור של ב' שותפין ועבר עליו הראשון ולא כיסהו השני ולא כיסהו, הראשון חייב עד שימסור דליו לשני, ויש אומרים דקנינהו חייבין(לה) עד שימסור דליו לשני, ומשמסר דליו לשני לדלות ממנו(לו), נפטר הראשון ונתחייב השני לכסותו:

(ל) וי"א דשניהן חייבין - הא דכתב הרמ"א בלשון "יש אומרים", משום שנראה ליה מוכח דהראשון חייב, ר"ל דחייב הראשון לבדו, דאם לא כן אלא תאמר מ"ש חייב הראשון ר"ל אף הראשון (סמ"ע).

(ל) ומשמסר דליו להשני לדלות - משמע דמפרש דליו מלשון דלי אבל יש שפירשו דליו כיסוי הבור (סמ"ע).

²⁰ עי' לעיל סי' רצ"א ס"ז שכן הוא בש"ך, אמנם הרע"א שם חולק, וקשה על הסתירה, אם לא שזה דעת יחיד, ולכן אפשר לומר קים לי.

נזקי ממוון

(כו) כסהו הראשון ובא השני ומצאו מגולה ולא כסהו השני חייב, ועד אימתי יהיה השני לבדו חייב עד שידע הראשון(לו) שהבור מגולה וכדי שישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו, וכל שימות בו תוך זמן זה הרי השני לבדו חייב בו, וכל שימות בו אחר זמן כזה שניהם חייבים לשלם שהרי שניהם פשעו בו. הגה: ויש אומרים דגם לפני נותנין זמן עד שישכור פועלים ויכרות ארזים, אללא שאינו כריך הודעה(לח):

^(לז) עד שידע הראשון - דקדק וכתב עד שידע, דהיינו שהודיעו ממש, ולא די בכדי זמן שיכול להודע, דדילמא לא נודע לו. ואחר כך כתב "וכדי שישכור פועלים" כו', דאחר שנודע לו והיה לו שהות זמן לשכור פועלים ולא שכרם, מאז גם הוא יש לו חלק בתשלומי נזקין (סמ"ע).
^(לח) אללא שאינו צריך הודעה - דהא מיירי שכבר ידע, דהא מתחילה כתב ובא השני ומצאהו מגולה (סמ"ע).

(כז) יש מי שאומר שאם אינו מוצא לקנות ארזים אללא ביוקר, צריך להמתין לו עד שימצא לקנות בשווים:

(כח) כל הנזקים אם הוא דבר שאין דרכו בעצמו לסלקו, אין מחייבין אותו לסלקו עד שישכור פועלים, והני מילי דאנוס כגון בור שכסהו כראוי והתליע, אבל בור שהניחו מגולה, פושע הוא ולאלתר חייב בנזקיו:

(כט) המכסה בורו בדליו של חבירו ובא בעל הדלי ונטל דליו, בעל הבור חייב(לט):

^(לז) בעל הבור חייב - ואין בעל הכיסוי צריך להודיעו שנטלו (סמ"ע).

(ל) המוסר בורו לשומר חייב בנזקיו, ואם מסרו לחרש שוטה וקטן, אע"פ שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבים, שהבור עשוי להתגלות(מ) ואלו אין בהם דעת:

^(מ) שהבור עשוי להתגלות - עיין לעיל בסימן שצ"ו סעיף ו' בדין המוסר שורו ביד חש"ו, דכתב דאפילו היה קשור בהחבל מחשב פשיעת בעלים משום שדרך השור להתיר הקשר, ר"ל דחש"ו בעצמן יתירוהו, ונראה דה"ה כאן י"ל כיון דלאו בני דעת נינהו חיישינן שיגלו להבור העשוי להתגלות בקל (סמ"ע).

(לא) בור שכרוי ועומד ונכנס בו אדם להרחיבו או להעמיקו, ועמד שור על שפתו ונבעת מקול הכורה ונפל לתוכו, בין לפניו בין לאחוריו(מא) חייב בעל הבור, אפילו השור פקח וביום, שהכורה פטור שאינו אללא גרמא וכיון שאי אפשר להשתלם ממנו ישתלם מבעל הבור, אבל אם נבעת השור מקול הכורה ונפל לאחורי הבור פטור(מב):

^(מא) בין לפניו בין לאחוריו - פירוש, דאם נפל השור דרך פניו מסתמא מת בהבל, ואם מת בבור דרך אחוריו אז מסתמא לא מת מכח הבל אללא מחמת חבטה וכנ"ל בס"ק (כג), וכבר נתבאר בסעיף י"ז דקי"ל דחייב בעל הבור בין מת בחבטה בין בהבל (סמ"ע).

^(מב) אבל אם נבעת השור מקול הכורה ונפל לאחורי הבור - וי"א דנבעת מקול הכורה ונתקל בבור ונפל כו', והטעם דפטור כיון דקרקע עולם הזיקתו, והוא דומה לנתקל באבן וניזק בקרקע דפטור כמ"ש בסימן תי"א סעיף א' (סמ"ע).

(לב) שור שדחף בהמה לתוך הבור ומת, אם מועד הוא בעל הבור משלם מחצה ובעל השור מחצה, ואם תם הוא בעל השור משלם רביע מגופו ובעל הבור משלם ג' חלקים מהיפה שבנכסיו, שבעל הנבילה אומר לבעל הבור פחת נבילה זו יש לי אצלך(מג), אע"פ שהיא גדולה ופקחת כיון שנדחפה(מד) הרי זה כמי שנפלה בלילה, כל שאני יכול להוציא מבעל השור אני מוציא והשאר אתה חייב לשלמו:

^(מג) פחת נבילה זו יש לי אצלך - שהרי בכורך מצאתי היזקי (סמ"ע).

^(מד) כיון שנדחפה כו' - דהיה לבעל הבור לאסוקי אדעתיה שמא ידחפנו אותו שור שם ויגרום בורו היזק לבעל השור (סמ"ע).

(לג) וכן המניח אבן על פי הבור ובא השור ונתקל בה ונפל לבור ומת, המניח את האבן משלם מחצה ובעל הבור מחצה:

(לד) אם אדם ושור דחפו שור אחד לבור, והיה אדם שלא בכוונה(מה) שאם היה בכונה היה בעל הבור פטור, שלשתן חייבים, אם השור מועד משלשים ביניהם, ואם הוא תם, משלם השותת(מו) והמותר ישלמו ביניהם האדם ובעל הבור:

נזקי ממוון

(מז) והיה אדם שלא בכוונה - אדם ושור שדחפו שור אחר לבור והיה אדם בכוונה, ישלם האדם חציו והשור והבור חציו, אלא דנראה מדברי תוס' כל שהיה אדם בכוונה פטור בעל הבור לגמרי וצ"ע (קצה"ח).

(מא) משלם השתות - דכיון שיש שנים עמו אין מגיע אלא שלישי לנזק שלם, והשתא דהוא תם דאם הוא עשה היזק לחרוד לא היה משלם אלא חצי נזק, חצי מחלק שלו הוא שתות (סמ"ע). (לה) אם דחפו אשה ויצאו ילדיה, האדם לבדו חייב הכל ושור ובור פטורים (מו):

(מב) ושור ובור פטורים - פירוש, בעל השור ובעל הבור פטורים (סמ"ע).

(לז) אם דחפו בו אדם והזקק, שלשתם חייבים בנזק ואדם לבדו חייב בשאר ד' דברים (מח). ואם דחפו בו כלים ונשברו, אדם ובעל השור חייבים ובעל הבור פטור.

(מג) חייב בשאר ד' דברים - הא דחייב בכושט אף דע"כ איירי שדחפו שלא בכוונה כמ"ש סל"ד צ"ל כגון שידע אדם בשעת נפילת חברו וחשיב בכוונה (ש"ך).

(לז) יש מי שאומר הוא הדין לשנים שהזיקו ושניהם בני חיובא אלא שהאחד ברח או שאין לו במה לשלם, משלם מאחר עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אלו עשאו לבדו (מט), ויש חולקין דכיון (נ) דחבירו מדינא בר תשלומין אלא שאין לו מה לשלם למה יפרע זה בשבילו. ולפי זה שור שדחה בבהמה לבור האידנא, אינו משלם אלא ג' חלקים אע"פ שהשור פטור אף מהרביע, שהרי אין דיני דיני קנסות אין בעל הבור משלם אותו בשבילו:

(מט) עד שיעור מה שהיה הוא חייב כו' - היינו כגון אדם ושור שדחפו אדם והזיקוהו, שנתבאר לפני זה שבדמי היזקו המה משותפים ובשאר ד' דברים האדם צריך לשלמן לבדו, ולימדונו כאן דאם ברח האדם אזי על בעל השור חיוב לשלם כל דמי נזקו כאילו הזיקו לבדו אבל שאר ד' דברים אין צריך לשלם עבור האדם שברח, ואף על גב דבעל השור עומד בחיוב התשלומין בעד האדם, לא אמרינן דעומד במקומו ככולו, משום דאף אם היה מזיקו השור לבדו לא היה חייב לשלם (סמ"ע).

(נ) ויש חולקין דכיון כו' - אם ישראל וגוי היו שותפין בעסקא ועשו סחורה עם יהודי אחר ואינהו לישראל דעבד סחורה בהדייהו, דין הוא דמיחייב הישראל בכל האונאה, ואף על גב דליכא לאישתלומי מהגוי משתלם מישראל, ולא דמי לברח או העני דאפשר לאישתלומי מיניה אם יתעשר, ותו דהישראל שנתאנה נסמך על הישראל שיהיה נזהר מאונאה, והוי כאילו הוא לבדו הזיקו. ומ"מ היכא דנתאנה במקח טעות דאפילו בדיניהם מוציאין מיד המאנה, כגון שחמתית ונמצאת לבנה כסף ונמצא בדיל, התם ודאי אין הישראל משלם את הכל (ט"ז).

(לח) החופר בור ברשות הרבים ונפל עליו שור והרגו, בעל השור פטור (נא), ואם מת השור נטל בעל השור דמי שורו מיורשי בעל הבור (נב).

(סא) בעל השור פטור - דאיהו גרם ההפסד לנפשו בחפירתו (סמ"ע).

(סב) מיורשי בעל הבור - ר"ל לא מיבעיא אם הוא חי דצריך לשלם השור, אלא אפילו מת הכורה צריכים בניו היורשים לשלם לבעל השור היזקו, ואף על פי דמלוה על פה של ראובן אין נפרעין מיורשיו אחרי מותו, שאני הכא כיון דאביהן עכשיו מת בשעה שנפל שם השור, בודאי לא פרע להן עדיין דמי השור (סמ"ע).

סימן תיא - תולדות הבור כגון אבנו סכינו ומשאו שהזיקו:

(א) תולדות הבור אבנו סכינו ומשאו וכיוצא בהן שהניחן ברשות הרבים והזיקו במקומם (א), בין הפקירן או לא הפקירן, או שהניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו במקומם אחר שנחו, שדומה לבור ממונו שמזיק במקום שמונה שם, לפיכך: יש לו כל דיני בור לחייב נזק שלם מתחילתו (ב) על מיתת בהמה או הזיקה ועל נזקי אדם, בין נתקל באבן והזיק באבן בין נתקל בקרקע והזיק באבן, אבל אם נתקל באבן והזיק בקרקע פטור (ג), ופטור בו ממיתת אדם ונזקי כלים (ד). וכן אם הניחם ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקירם (ה), ונתקל בקרקע וניזק בתקלה זו והזיק חייב בעל התקלה:

נזקי ממוון

(כ) והזיקו במקומם - דאז הוה דומיא דבור דהוא מונח במקומו והניזק עובר עליו, משא"כ אם הזיקו דרך הליכתן או נפילתן מן הגג דה"ל תולדה דאש דמזיק דרך הילוכו לניזק העומד במקומו וכמ"ש בסימן תי"ח ס"א (סמ"ע).

(ז) נזק שלם מתחילתו - לאפוקי שור דאינו משלם נזק שלם מתחילתו עד שיגח ג' פעמים (סמ"ע).

(ח) והוזק בקרקע פטור - דקרקע עולם הזיקתו (סמ"ע).

(ט) ופטור בו ממיתת אדם כו' - כדין בור וכנ"ל בסימן ת"י סעיף כ' (סמ"ע).

(י) ולא הפקירם - דאילו הפקירם גם כן, היה פטור, כמ"ש בסימן ת"י סעיף ו' בחופר בור ברשותו ואח"כ הפקיר בור ורשותו דסביבו ומטעם שכתבתי שם (סמ"ע).

(ב) ואם נפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו בשעת נפילה או אפילו אחר נפילה, כל זמן שלא היה לו פנאי לסלקם פטור, אבל לאחר מכאן חייב, ואי אפקרינהו פטור (ו) אפילו לאחר מכאן;

(ג) ואי אפקרינהו פטור - דה"ל מפקיר נזקיו קודם שמזיקים אחר נפילת אונס דפטור (סמ"ע).

(ד) אם הניחם ברשות הרבים ולא הזיקו במקומם אלא נתגלגלו למקום אחר על ידי רגלי אדם או רגלי בהמה, אם הזיקו דרך הלוכין ע"י רגלי אדם, חייב המגלגל (ז) הכל שהוא פושע בהזיק זה, ובעל התקלה פטור;

(ה) על ידי רגלי אדם חייב המגלגל כו' - דאע"ג דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים כמ"ש בסימן ת"י, היינו לענין זה שאם שבר כלי שהוא מונח לפניו דפטור, אבל כולי האי אין לו להשתגע בהליכתו שיתזיז כלי ממקומו ויזיק דרך הליכתו, ופושע הוא ומיחייב בכולו, ואם גלגלו רגלי בהמה והזיקה משלם כל אחד מחצה כמ"ש בסעיף שאחר זה, דומה לדליל הנקשר בתרנגול וכלב שנטל חררה ובה גחלת, דחייבים בעל הדליל ובעל הגחלת כל אחד מחצה וכמ"ש בסימן ש"ץ סעיף י' בהג"ה, ובסוף סימן שצ"ב בהג"ה, וטעם אחד להן, דהכלב והתרנגול דלשם ובהמה שבכאן לאו בני דעת נינהו, אבל האדם בן דעת הוא משו"ה הוא לבדו חייב בכולו (סמ"ע).

(ו) אם גלגלם רגלי בהמה והזיקו בהילוכם (ח), חייב בעל הבהמה החצי ובעל התקלה החצי;

(ז) אם גלגלם רגלי בהמה כו' - וצ"ל דגילגלו ברשות הניזק דאי בר"ה פטורה דהא הוי תולדת דרגל ולא דהוי משונה והוי תולדה דקרבן א"כ לא ישלם אלא רביע כמו בהתיז' בסעיף ה' ודוחק לומר דבמועד איירי כאן: (ש"ך).

(ח) אם התיזו הבהמה והזיקה דרך הלוכה, משלם בעל הבהמה רביע (ט) ובעל התקלה ג' חלקים;

(ט) משלם בעל הבהמה רביעית - דהתיז צרורות לבדו אינו משלם אלא חצי נזק, וכאן די שותף עמו בחיוב הזיקו אין עליו חוב אלא חצי דמי חיובו דהיינו רביעית, והמותר על בעל התקלה מדר' נתן (סמ"ע).

(י) אם לאחר שנחו מגלגולם הזיקו, הוה ליה בור וחייב בעל התקלה הכל;

(ז) הכנים שורו לחצר חבירו שלא ברשות, והטיל בו גללים (י) ומנפו כליו של בעל החצר, פטור בעל השור, דהוה ליה הנך גללים בור, ובור פטור בכלים (יא) כמו שנתבאר בסימן שקודם זה.

(ח) והטיל בו גללים - עיין לעיל סימן ש"ץ סעיף ח' דכתב אם הטילה גללים לעיסה חייב חצי נזק דה"ל צרורות, ונראה דהוא הדין אם טינפה כלים דרך נפילתן אלא שבהטילה לעיסה בעינן דדחיק לה עלמא וכמבואר שם, משא"כ כאן דאיירי בהזיקו אחר נפילתן (סמ"ע).

(כ) ובור פטור בכלים - אבל אם הוזק בו בעל החצר חייב בעל הבהמה דה"ל בורו, ואף על גב דכתב כי יכרה איש בור, ודורשים (ב"ק מח ע"א) לא שור בור, מ"מ כיון דדידיה הוה בשעת נפילה ועליה דידיה רמיא לסלוקי, ה"ל כאילו איהו כרייה. ואף על גב דבסימן ש"ג ס"ג נתבאר דאם בהמת ראוכל הטילה גללים בחצר שמעון דזכה שמעון בהגללים, שאני הכא דלא ניחא ליה לבעל החצר שיזכה חצירו דבר שיוזק על ידו, אבל אם נראה דכבר ידע בעל החצר בהגללים וניחא לו בהו וזכה לו חצירו ואח"כ הוזק בו בעל החצר, פטור בעל הבהמה מנזקיו (סמ"ע).

נזקי ממוון

סימן תיב – המניח הכד ברשות הרבים ונתקל בו אחר, או טעון כד ונתקל ונשבר, והשוּפך מים לרשות הרבים והזיקו:

(א) המניח את הכד ברשות הרבים ובא אחר ונתקל בו ושברו, פטור שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים, ואם הוזק בו בעל הכד חייב, ואפילו הפקיר הכד, שכל המפקיר נזקיו בדבר שאין לו רשות לעשות מתחילה חייב:

(ב) הניח הכד במקום שיש לו רשות להניחו כמו במקום פנוי שלפני בית הבד (א), ובא אחר ונתקל בו ושברו חייב (ב), ואם הוזק בו המהלך בעל הכד פטור מפני שהיה לו להסתכל. ואם היתה אפילה או שמילא כל הדרך כדים פטור על שבירתן (ג), ואם נתקל בה והוזק בעל הכד חייב, וכן כל כיוצא בזה. ואם מילא כל הדרך כדים שאי אפשר לעבור אפילו שברו בידים פטור. ומיהו אם בשעה ששיברם הוזק בחרסיה, פטור אע"פ שזה מילא כל הדרך דאיהו דאזיק אנפשיה²¹:

(⁸) במקום הפנוי שלפני בית הכד - שפעמים מניחין שם כדין כשבית הכד מלא או כיוצא בו (סמ"ע).

(²) ושברו חייב - דאף דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים, שאני הכא דיודע האדם דלפעמים מניחים שם כלים וה"ל להתבונן ולראות אם יש שם, ואם היתה אפילה שלא היה יכול להתבונן ה"ל כנתקל בכלי דשאר מקומות ופטור (סמ"ע).

(³) ואם היתה אפילה או שמילא כל הדרך כדים פטור כו' - אף דקאמר דמלא כל הדרך כדים, מכל מקום מיירי דהיה אפשר לו לסבב ולילך מן הצד או להגביה רגליו ולעבור דרך עליהן, משו"ה דוקא בנתקל בו ושברו קאמר דפטור, אבל כשמילא כל כך עד שאי אפשר לעבור, בזה כתב המחבר אחר זה מיד דאפילו שברו בידים וברשות פטור, ועיין לעיל סוף סימן שע"ט (סמ"ע), ודעת היש"ש לחייב באפילה (רע"א), כל שהניח דרך לעבור אכתי ברשות קא עביד כיון דקרני דעצרי הוא רק בנתקל פטור כיון שעכ"פ מילא כל הדרך אף שהניח דרך קצת מ"מ לא הו"ל להך לאסוקי אדעתיה אבל מ"מ מקרי ברשות לענין אם שיבר זה בידים חייב משא"כ בר"ה ממש שעשה שלא ברשות מה בכך שהניח דרך ע"י סיבוב והקפה וכיון שלא ברשות קעביד הא קי"ל עביד אינש דינא לנפשיה ואפילו שיבר ממש פטור וכשתנא בש"ע שמילא כל הדרך כדים פירושו דמיירי שיש דרך לעבור מן הצד (פ"ת בשם הבית אפרים).

(ג) ודוקא אדם אין דרכו להסתכל בדרכים, אבל בהמה שענינה למטה דרכה לעיין אנה תלך, לפיכך: אם נתקלה והוזקה בכד המונח ברשות הרבים פטור בעל הכד, ואם שברתו דרך הילוכה הוה ליה רגל ופטור (ד), דרך ביעוט הוה לי קרן וחייב (ה):

(⁷) ה"ל רגל ופטור - דרגל אינו חייב אלא בחצר הניזק כמ"ש בסימן ש"ץ ושצ"א (סמ"ע).

(⁸) ה"ל קרן וחייב - פירוש, חייב חצי נזק כדין קרן (סמ"ע).

(ד) מי שהיה טעון כד ונתקל ונשבר הכד והזיק לאחרים בשעת נפילה, פטור דנתקל לאו פושע הוא ע"ל טור סי' סז, לפיכך אם לאחר שנחו שברי הכד בארץ הוזק בהם אדם או שהוחלק במים שנשפכו מהכד, פטור מדיני אדם דהוה ליה מפקיר נזקיו (ו) לאחר נפילת אונס, וחייב בדיני שמים אם היה לו פנאי לסלקם. ואם נתכוין לזכות בשברי החרס, חייב בנזיקין שיזיקו אחר כך דהשתא הוה ליה בור, ופטור בהם על הכלים. ואם פשע בנפילתו ונשבר הכד, חייב על מה שיזיק, בין בשעת נפילה בין על אחר שנחו השברים, אפילו דאפקרינהו (ז):

(¹) דה"ל מפקיר נזקיו כו' - דמסתמא אדם מפקיר החרסים מן הכלי שנשבר לו בדרך והמים שנשפכו ממנו להארץ (סמ"ע).

²¹ אחד ביקש שחבירו יבוא בבוקר להקיצו משינתו, והמשקפיים שלו היו מונחים על הרצפה תחת קצה המטה, וכשבא הוא להקיצו ולא ידע מזה דרס עליהם ושיברם, אינו מחויב לשלם, דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים, לפי שכשאדם מהלך עיניו למעלה ואינו מסתכל תמיד לפני רגליו (קנה בושם ח"א סי' קנד).

נזקי ממוון

(1) אפילו דאפקרינהו - דה"ל מפקיר נזקיו אחר שהונחו במקום שלא היה להן רשות להניח, כגון זה שפשע בנפילתו (סמ"ע).

(ה) השופך מים ברשות הרבים ונטנפו בהם כליו של חבירו, פטור דהוה ליה בור ופטור בו את הכלים בין הפקירם בין לא הפקירם, אבל אם הוחלק בהם אדם ונפל לארץ והוזק חייב(ח), וכל שכן אם נבלעו המים בארץ(ט) ונעשו רפש וטיט והזיקו דהשתא(י) הוה ליה בור ממש. אפילו אם הוא בימות הגשמים שיש רשות לכל אדם לפתוח ביב שלו להיות מקלח ברשות הרבים, אפילו הכי אם הזיק חייב לשלם, וכל שכן בימות החמה דחייב כיון שהוא שלא ברשות שאין לאדם רשות לפתוח לרשות הרבים בימות החמה²².

(11) ונפל לארץ והוזק - היינו בנפל לארץ שבו המים נשפכו דה"ל כקרקעית הבור, דאל"כ קשה מאי שנא מנתקל בבור ונפל אחורי הבור דפטור כמ"ש בסימן ת"י (בסמ"ע סקמ"ז??) (סמ"ע).

(12) נבלעו המים בארץ - ונמחה מהן הארץ עד שנעשה רפש וטיט (סמ"ע).

(13) והזיקו דהשתא כו' - דוקא הזיקו, הא אם מת מזה השור פטור כיון דאין כאן הבל, וגם ליתא כאן חבטה דעומק עשרה טפחים וכמ"ש בסימן ת"י סעיף י"ח, דחבטה גובה עשרה טפחים דוקא בעינן לתשלומי מיתה (סמ"ע).

סימן תיג - דין הקדרים שהולכין זה אחר זה ונתקלו ונפלו:

(א) שני קדרים שהיו מהלכים בדרך זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון, אם היה לראשון לעמוד ולא עמד חייב הראשון בנזקי שני, שאע"פ שהוא אנוס בשעת נפילה אינו אנוס בהיותו מוטל לדרך והרי הוא יכול לעמוד, ואם לא היה לו לעמוד פטור, ואע"פ שלא הזהיר לזה שנתקל בו מפני שהוא טרוד בנפשו, ויט אומרים לחייב אם היה לו פנאי להזהירו ולא הזכירו(א). במה דברים אמורים שהוא חייב בנזקיו של שני, כשהוזק גופו של שני, אבל אם הוזק כליו, פטור שאינו חייב על הכלים בבור²³ וכל תקלה תולדות בור הוא כמו שנתבאר(ב):

(8) ויש אומרים דחייב אם היה לו פנאי להזהירו ולא הזהיר - עי' לעיל שעט ס"ב, לכו"ע אם הזהירו פטור, וצ"ל דטירדת דבעל הקורה לתקן משאו היא גדולה יותר מאשר הוא טרוד הקדר והדומה לו שנפלו (סמ"ע).

(9) כמו שנתבאר - ר"ל בסימן תי"א ותי"ב, וי"א דגופו של ראשון שהיה יכול לעמוד ולא עמד מחשב כאדם המזיק בפשיעה, ופושע חייב אפילו על כלים, ויש בו נ"מ לדינא גם למ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע).

(ב) הקדרים והזגגים פירוס: מוכרים כלי זכוכית וכיוצא בהם שהיו מהלכים זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון והשלישי בשני וכל אחד מהם יש לו לעמוד ולא עמד(ג), הראשון חייב בנזקי גופו של שני בין שהוזק בגופו של ראשון המוטל לארץ בין שהוזק במשא(ד), ויט חולקין(ה) וסבירא להו דאם הוזק צמטאו אפילו גופו של שני פטור, והשני חייב בנזקי גופו של שלישי אם הוזק בגופו של שני, אבל אם הוזק במשא של שני שנפל, פטור שהרי אומר לו השני בור זה שהוא משאו אין אני הכורה אותו שהרי הראשון הפיל השני עם משאו, ואם הזהירו זה את זה כלם פטורין:

(10) יש לו לעמוד ולא עמד - ולהיש אומרים הנ"ל בסעיף א', אף אם לא היה יכול לעמוד רק שהיה יכול להזהיר להבא אחריו ולא הזהיר (סמ"ע).

(11) בין שהוזק במשאו - היינו הקדרים והזגגים שנשאו ונפלו בדרך (סמ"ע).

(12) ויש חולקין כו' - האי הג"ה מקומו לפני זה אמ"ש דהראשון חייב בנזקי גופו של שני בין שהוזק בגופו של ראשון בין שהוזק במשאו, אזה קאי הג"ה דיש חולקין וסבירא להו דדוקא

²² עי' לעיל סי' שפד ס"א.

²³ בכל אלה שפטורים מדיני אדם, עכ"ז חייב מדינא שמים (ברכת שמואל ב"ק ס' ב).

נזקי ממוון

אם הוזק גופו של שני בגופו של ראשון הוא דחייב הראשון ולא כשהוזק במשאו. וטעמו, כיון דקי"ל דנתקל לאו פשיעה הוא, דיינו אם ניתן על גופו תורת בור ולא על משאו (סמ"ע).
(ג) נפל הראשון והיה מוטל לרוחב הדרך ונתקל אחד בראשו ואחד ברגליו ואחד בבטנו, הרי הוא חייב בנזקי כולם הואיל והיה לו לעמוד ולא עמד. הגה: ויש אומרים לוקא אם מונח הראשון באלכסון(ו).

(1) ויש אומרים דדוקא אם מונח הראשון באלכסון - הטעם, דהיה לו לזיזתו כשבא וראה שהשני נתקל בהראשון, אבל כשמונח באלכסון, כשנתקל השני בראשו של הראשון, אותו שבא אח"כ ונתקל ברגל הראשון י"ל דלא ראה השני מוטל לפניו, ועל דרך זה נמי כשנתקל עוד אחד בהראשון בבואו לבטנו, י"ל דלא ראה לפניו לא זה שנתקל בראש הראשון ולא זה שנתקל ברגל הראשון (סמ"ע).

סימן תיד - אימתי אדם רשאי להוציא זבלים לרשות הרבים:

(א) לא יוציא אדם תבנו וקשו לרשות הרבים כדי שידושו ויעשו זבל, ואם הוציאם, קנסוהו חכמים שיהיו כהפקר וכל הקודם בהם זכה מעת שנידושו והשביחו(א). (מיהו י"א לאין מוכין לו לכתחלה להחזיק רק בצנצת, אבל לא צנפון, ואם התרו צנעלים ולא סלקו, מפקינן אותו לכל). ואם קדם אדם וזכה בהם משעת הוצאה לרשות הרבים, אין מוציאין מידו. (וי"א ללא מהני תפיסה) (וע"ל סימן קפ"ח). ואע"פ שהם כהפקר, אם הוזק בהם אדם או בהמה, הרי זה המוציא חייב לשלם(ב):

(8) מעת שנידושו והשביחו - דקנסו גופו של תבן לעשותו כהפקר, משום שבחו, כדי שלא יעברו ויוציאו לרשות הרבים להשביחו לעשות ממנו זבל, וקמיבעיא בגמרא אם לא גזרו על גופו להפקירו עד שעה שכבר השביח דאז שייך טפי לומר שגזרו גופו משום שבחו, או דילמא גם קודם שהשביח ונעשה זבל קנסו להיות גופו של הזוכה בו כדי שלא יוציאו ולא איפשיטא. והמחבר סתם דמהני תפיסה לספיקא דדינא, ומשו"ה כתב אחר זה ז"ל, ואם קדם אדם כו' אין מוציאין מידו, והרמ"א כתב עליו די"א דלא מהני כו' (סמ"ע).

(2) הרי זה המוציא חייב לשלם - דכיון דממונו הוא הו"ל כמפקיר נזקיו אחר הנחתו במקום שלא היה לו רשות להניחו דחייב כמ"ש ??? (סמ"ע).

(ב) יש לכל אדם להוציא את הזבל(ג) והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים. (אבל שלא בשעת הולאת זבלים אסור להוציאם כדי להניחם שם, אבל מוציאם כדי לפנותו לאלתר (טור ס"א), וכל שכן מים נקיים וקופכין שלו שאין שוהין ומתעכבין(ד) צרקות הרצים, שמתר לשפכן אפילו בימות החמה, ואפילו מים סרוחין, כל שדעתו לפנותו לאלתר, ואפילו מתקן צור פחות משלשה טפחים אין צני קצות הרצים יכולים לעכב), ולצבור אותם שם שלשים יום, כדי שיהיה נשוף(ה) ברגלי אדם, ואעפ"כ אם הויק חייב לשלם(ו). וחייבים על זה הגלל משום גזל, כיון שאין בו שבח אם נדוש, לא קנסו בו: הגה - וי"א דלאחר שהזק, כל הקודם בהם זכה:

(3) יש לכל אדם להוציא הזבל כו' - דזבל אינו מזיק כ"כ כמו קש שהוא מחליק, וגם הוא ארוך ונופלים על ידו בקל (סמ"ע).

(7) שאין שוהין ומתעכבין - פירוש, אלא נוזלין ויוציאין מעצמם מיד לאחר שפיכתן מאותו מקום ויתפזרו ואינן מזיקין (סמ"ע).

(7) כדי שיהא נישוף - דעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ לישראל שלא יקפידו בזה זה על זה (סמ"ע).

(1) ואעפ"כ אם הזיק חייב - שיהושע לא התנה שיהיה פטור מתשלומי הזקו, ואעפ"כ צריכין לתנאי דיהושע דאל"כ היו מוחין, דלא ניחא ליה לאדם שיהא ניזק בשלו ואח"כ ישתלם הזיקו וגם יצטרך לירד עמו בדינא ודינא (סמ"ע).

סימן תטו - הגודר גדרו בקוצים והוזק בהם והמצניע קוצים בכותל חבירו:

(א) המצניע את הקוץ ואת הזכוכית, והגודר גדרו בקוצים והפריחו לרשות הרבים(א) והוזק

נזקי ממוון

בהם אחר, חייב נזק שלם. ואם גדר בקוצים בצמצום בתוך רשותו(ב), פטור, לפי שאין דרך בני אדם להתחכך בכותלים(ג):

(א) והפריחו לרשות הרבים - היינו הוציאן לרשות הרבים אפילו מעט (סמ"ע).

(ב) בצמצום בתוך רשותו - פירוש, שלא הוציאם כלל לרשות הרבים אפילו יצאו וכולטין מן הכותל כל שהן ברשותו (סמ"ע).

(ג) שאין דרך בני אדם - פירוש, ההולכים לרשות הרבים (סמ"ע).

(ב) המצניע קוציו וזכוכיותיו בתוך כותלו של חבירו, ובא בעל הכותל וסתר כותלו ונפל לרשות הרבים והזיק, אם כותל רעוע הוא, המצניע חייב, ואם כותל בריא הוא, בעל הכותל חייב: הגה - ואם הזיקו צעפת נפילה, י"א דבעל כותל חייב בכל ענין(ד). ואם נפלה הכותל מאליו, אם היה צריא פטורים, ואם היה רעוע, המצניע חייב. ואם סתרו אינש דעלמא, הסותר חייב והמצניע פטור. ועיין לעיל סימן ס"ו:

(ד) דבעל הכותל חייב בכל ענין - פירוש, אפילו הכותל רעוע, דכיון דסתרו "בידים", הו"ל כאדם הנוטל זכוכיתו של חבירו ומזיק בו לאחר דמזיק חייב, ומה"ט נמי מסיק וכתב דאם סתרה אינש דעלמא הסותר חייב, ומה"ט דוקא אם סתר הכותל בידים, הא נפל מאליו והיה רעוע המצניע חייב וכדמסיק (סמ"ע).

(ג) מדת חסידות הוא שיצניע אדם קוציו ושאר כל דבר המזיק במקום שלא יבא מהם תקלה, כגון שישליכם לנהר או ישרפם:

סימן תטז - הכותל והאילן שהיו רעועים ונפלו והזיקו:

(א) הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים, פטור מלשלם, ואף על פי שהפקירם(א), לפי שאינם דומים לבור, שהרי אין תחלתו להזיק. (ויש אומרים לאס היה לו פנאי לסלקו ולא הפקירו, חייב). ואם היו רעועין, ב"ד קובעים לו זמן ודווקא שהסתרו בו בית דין, אזל כלל בית דין אף על פי שהסתרו בו חזקתו אינו כלום²⁴, מיהו אם חפר ככותל וגרם להפילו, חייב בנזקין דהוה ליה חזיו ממנש²⁵, לקיץ את האילן ולסתור את הכותל. וכמה הזמן, ל' יום. ואם הדבר נחוץ ויש לחוש שזיק לאחרים, אין נותנין לו זמן רק כופין אותו לסלק הזיקו מיד. נפלו בתוך הזמן והזיקו, פטור, לאחר הזמן חייב(ב), מפני שהשהא אותם: הגה - וכל זה כשצנאה מתחלה כלאוי, אזל אם לא צנאה כלאוי ומחמת זה נפל הכותל, חייב בנזקו²⁶:

(א) ואף על פי שהפקירם - היינו אף על פי שהפקירן ויש רשות לכל אדם לעבור דרך עליו ויזוקו בו, אפ"ה פטור מטעם שהרי כו' (סמ"ע), וי"א דעיקר הפטור מחמת שהוא אנוס בנפילה והו"ל מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס (ט"ז).

(ב) לאחר הזמן חייב - היינו לאחר הזמן והזיקו בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה יש להן דין בור כו', ולא דמי לאבנו סכיננו ומשאו שהניחו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילה דיש להן דין אש, דהנך נעשו אש ע"כ אחר, דהיינו ברוח שהפילם, אבל כותל ואילן מחמת עצמן מריעותא שבהן נפלו, כי ראו שלא היו יכולין לעמוד יותר והזהירו ב"ד עליהן להפילן, ואי משום דהולכין ומזיקין ואינו דומה לבור, לא גריע מחמת זה וכ"ש דיש לחייבו יותר, מידי דהוי אקושר אבן ברגל בהמתו והלכה לרשות הרבים והזיקה (סמ"ע).

²⁴ עי' לעיל סי' ש"ז ס"ג מח' נתה"מ ורע"א בשם הת"ח.

²⁵ כל זה אפילו אם נעשה ההזיק אחר כך, וטעם הדבר שחפר בכותל של חבירו, אמנם אם א' חפר באדמתו כדי לבנות בתוכה וגם ע"ג תחתיים ושניים ולא הספיק לבנות את כותלי החפירה עד שנפלה בית של השכן שאצלה מהחפירה, אם לא חפר תחת חנות חבירו כשחפר תחת שלו הרי לא עשה איסור כלל ופטור ואם חפר שם הקבלן בחוזק מאד שמחמת ההכאות נתרועע חנות חבירו ועי"ז נפל אח"כ, נראה קצת דבכה"ג דמי להא דכותש הריפות (סי' קנה סט"ו - ועי"ש שרק חייב אם הזיק בשעה שעשה מעשה) אף שהנפילה ה' אח"כ וע' בסעי' ז' שם ברחיים דמשמע דאף שנפל אח"כ כיון שמחמת קול הרחיים נתנדנד (אמנם שם הוא ספק שאפשר למ"ד בסי' קנה סל"ג שרק חייב בשעת ההזיק, גם ברחיים כך), וכבד הדבר להבחין ולומר שע"י הכאה יתירה בחפירה נתנדנד החנות בשעת החפירה ע"כ יפה כתב כת"ר דאין להוציא מיד המוחזק (אמרי יושר ח"ב סי' כא).

²⁶ עי' לעיל סי' שז ס"א מח' נתה"מ ורע"א.

נזקי ממוון

סימן תיז – כל דבר המזיק אין מוציאין אותו לר"ה:

(א) לא יסקל אדם מרשותו לרשות הרבים, ואין עושין חלל תחת רשות הרבים, ולא בורות ולא שיחין ולא מערות(א), ואע"פ שהעגלה יכולה להלך על גביהן והיא טעונה אבנים, שמא תפחת מלמטה שלא מדעתו(ב). הגה: ויט אומרים לאע"ג להכי דינא היא, מכל מקום כבר נהגו לעשות ציבין ומרתפות תחת חלל רשות הרבים וכן זיזין, וכולן מוחלין על כן(ג) מאחר שכן נהגו, ועוד שרשות הרבים הם של מושלי העיר(ד), ולכל מה שנותנים רשות אזלינן צתריה ולפי ענין המנהג, והחופה בור לצורכי רבים מותר:

(^א) תחת רשות הרבים "ולא" בורות שיחין כו' - משמע דתרת דברים גינהו חלל ובורות, אבל לשון המשנה (ב"ב ס' ע"א) קתני "לא" בורות בלא וי"ו, דחדא הוא, דקתני חלל והדר מפרש דהיינו בורות שיחין כו', וכן משמע מדמסיק ותני עלייהו אף על פי שהעגלה יכולה לילך ע"ג כו', מוכח דמכוסות הן (סמ"ע).

(^ב) שמא תפחת שלא מדעתו - ולא סגי במה שמקבל עליו אחריות היזקן דהעוברים עליו, דניחא לבני אדם בשלהן ולא שיזיקו בשלהן ולקבל עליו תשלומין וחילופיהן, וגם לא ניחא להו לירד בדינא ודיינא וכמ"ש לעיל סימן תי"ד סק"ו ??? (סמ"ע).

(^ג) וכולן מוחלין על כך - שהיום או מחר יצטרך גם הוא או בניו לעשות כן (סמ"ע).

(^ד) של מושלי העיר - פירוש, של שר העיר - שהדבר ידוע שהדרכים עם היותם מסורים לרבים, של אדוני הארץ הם, והם רשאים לסתום דרכים ולפתחן במקום אחר לפי שהדרכים שלהם הן, והרי זה ככונס לתוך שלו על דעת שיוציא זיזין ומחילות לכשירצה (סמ"ע), יש איסור לבנות תחת הפיר לייבין [הוא בליטה מהגג על פני הבית לצד הרחוב], ועיין מ"ש לעיל סימן שע"ז [סק"ב ???] (פ"ת).

(ב) אין מוציאין זיזין וגוזזטראות לרשות הרבים(ה) אלא אם כן היו למעלה מגמל ורוכבו, והוא שלא יאפיל הדרך על גבי רשות הרבים, ואם רצה כונס לתוך שלו ומוציאו, כנס ולא הוציא הרי זה מוציא כל זמן שירצה, אבל אינו יכול להחזיר הכתלים(ו) למקומם לעולם שכל מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו. הגה: וזקא נמקום שרבים דוכסי צו, אבל אם אין דוכסי סס כגון שצנה סס אלטצאוז), אע"ג דרבים מעצירים סס משאם יכול להחזיר הכותל למקומו?²⁷

(^ה) אין מוציאין זיזין כו' לרשות הרבים - אבל במבוי יכול להוציאן מדעת בני המבוי, משא"כ ברשות הרבים שאין לו בעלים. האי מבוי ר"ל שאינו מפולש, דאם הוא מפולש שרבים עוברים שם דינו כרשות הרבים, ומהתימה למה השמיטו המחבר (סמ"ע). במבוי יכול להוציא אפי' למט' מגמל ורוכבו מקום שמזיק יכול להוציא מדעת בני המבוי מדעת בני המבוי, שהרי פייסם ומחלו. משא"כ בר"ה שאין לו בעלים מאן פייס ומאן מחיל. אבל למעלה מגמל ורוכבו או מסוס ורוכבו במקום שאין גמלים מצויין אחד מבוי ואחד ר"ה לא מצי מעכב (ש"ך בשם המהרי"ט).

(^ו) להחזיר הכתלים כו' - ראובן שהיתה לו קרקע רחבה עשר אמות לרשות הרבים שהוא פלטיא גדולה, ומקדמת דנא בנה בית, ומקדן זוית עד רוחב חמש אמות העמיד הבנין סמוך לרשות הרבים, וברוחב חמש אמות השניים כנס לתוך שלו באורך חמש אמות ויותר, ובנה בליטה על אותה הכניסה הסמוכה לחצירו של שמעון, וגם בנה עליה על אותה הבליטה, ועתה רוצה ראובן לבנות בנין אבנים וכיפה במקום שכנס תחילה לתוך שלו, באופן שגם זה יהא סמוך לרשות הרבים ושוה לבנין הראשון שהוא בקרן זוית, ושמעון מעכב עליו בכח הטענה דמרבה עליו הדרך לסבב כל אורך בנין אבנים שמעמיד במקום הבליטה, כי מתחילה היתה דרכו לפעמים באלכסון מפתח החצר שלו לתחת הבליטה, הדין עם ראובן ואין שמעון יכול

²⁷ דדוקא לענין להוציא זיזין ומחילות, הוא דקאמר הרשב"א (ח"ב ס' רצב) דמהני מה שהדרך הוא של מושלי העיר, מטעמא דכיון שכבר נהגו הכל להוציא זיזין וגם לעשות מחילות, אם כן על דרך זה מסר המלך או השר הדרך לרבים, שיוכל כל אחד להוציא זיזין ולעשות מחילות, ואפילו אם אחד לא עשה מתחילה יכול לעשות אחר כך, דהוי ככונס לתוך שלו דיוכל להוציא זיזין כשירצה. מה שאין כן לבנות על מקום דרך הרבים, לא מהני מה שהדרך הוא של מלך, דהא כבר החזיקו בו רבים ברשותו, אם כן אסור לבנות על מקום זה (בית שלמה קכח).

נזקי ממוון

לעכב עליו, דאע"פ שאם היתה הבליטה מפיקה מזן אל זן כדרך כל הבליטות בעיירות פלאניא שקורין [אונטיר דיא לייבין] ושם יעברו דרכם בני העיר, לא היה כח לשום אחד מאנשי העיר לקלקל הדרך ולהמשיך הבנין עד סמוך לפלטיא דקיי"ל (עי' סי' שע"ז ס"א) מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו, ובשביל של כרמים שאינו עשוי כלל אלא להילוך ונקנה בהילוך, אבל מצרי שדה שעשוי קצת להשתמש בו צורך אחר לפיכך אינו נקנה בהילוך אלא צריך שהרבים יעשו שימוש אחר, ואם לא היו בני רשות הרבים דורסין כאן כדי לקצר דרכם אלא לפעמים כשהיה הטיט גדול ברשות הרבים, או מתאספים שם לשעה מפני הגשמים עד יעברו ולפעמים יושבים תחת בליטה זו, בכל אלה לא קנו רבים בליטה זו כיון שלא עשו לשם שום תיקון אלא הילוך גרידא או עמידה או ישיבה אינו חזקה כלל, ובהני ליבין ודאי ברור ופשוט דאפילו כונס לתוך שלו כנידון דידן נמי אסור לו להחזיר הכתלים למקומן, דאפילו איכא רווחא כל רוחב רשות הרבים אפ"ה אינו מחזיר הכתלים למקומן, אבל מאחר דבליטה זו בנידון דידן אינה אלא ברוחב חצי קרקע ואין כאן קלקול מצר שהחזיקו בו רבים, שהרי לא היה כאן שום העברת דרך הרבים תחת בליטה זו, פשיטא דיכול ראובן להחזיר הכתלים למקומן (פ"ת).⁽¹⁾ כגון שבנה שם אצטבא - דווקא בבונה אצטבא בידים, דמראה לכל שרוצה לבטל בקיעת רבים, והיינו מחאה דיליה, אבל באשתייר ממילא גפופין לא (פ"ת).
(ג) לקח חצר ובה זיזין וגזוזטראות יוצאות לרשות הרבים הרי זה בחזקתה(ח), ואם נפלה חוזר ובונה אותה כשהיתה:

^(ח) הרי זה בחזקתו - דטוענין ללוקח ואומרים דשמא המוכר לו או אבותיו כונס לתוך שלו היו, וכנ"ל סעיף ב' (סמ"ע), אפשר לזכות בזיזין בב' דרכים או בכונס לתוך שלו או בהסכמת שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר יכולין למחול או למכור, ואם כן אם יש קנה, ובני רה"ר טוענים שידוע שלא כנס לתוך שלו, טוענים עבור הלוקח שהמוכר עשה בסכמת ז' טובי העיר (רע"א בשם מהריב"ל).

(ד) אילן שהוא נוטה לרשות הרבים קוצץ כדי שיהא הגמל עובר ברוכבו, ומניחים מקום פנוי משתי שפתות הנהר ברוחב כתפי המלחים שיוורדים שם ומושכים הספינה, וכל אילן הנמצא ברוחב זה קוצצין אותו מיד, ואין מתריץ בבעלים שהרי מעכב מושכי הספינה:
(ה) אין שורין טיט ברשות הרבים להשהותו זמן רב ואין לובנים בו לבנים, אבל גובלים שם טיט לצורך בנין, אבל לא לעשות לבנים:
(ו) הבונה ברשות הרבים, כשמכין האבנים צריך שלא ישהה שם אלא מביא ובונה מיד:
(ז) וכלם שהזיקו חייבים לשלם נזק שלם.

סימן תיח - נזקי האש פטורו וחיובו, וממוון באש וכל דיניו:

(א) ^{i i}אש הוא אב דכתיב (משפטים כב, ה) כי תצא אש ומצאה קוצים, והוא ממונו שהולך למרחוק ומזיק ע"י הרוח שמוליכו. לפיכך: כל הדומה לו שהוא ממונו והולך ומזיק הוא תולדתו, ויש לו דין אש לפטור בו ממון:

(ב) כתיב (שם) כי תצא אש אפילו מעצמה, שהדליק בתוך שלו והלך ודלק בתוך של חבירו, אפילו לא שרפה אלא עציו ואבניו או שליחכה נירו, חייב לשלם הכל אלא אם כן הרחיק כשיעור, אבל אם הרחיק כשיעור ויצא והזיק פטור(א). הגה: וכל זה צמדליק צתוך שלו, אבל צמדליק צתוך חבירו(ב) אפילו עברה כמה מילין חייב:

^(א) ויצא והזיק כו' - ע"ל סימן קנ"ה ס"א (ש"ך).

^(ב) אבל מדליק בתוך חבירו וכו' - דכיון דהדליק מתחילה שלא ברשות חייבוהו על הכל (סמ"ע).

(ג) וכמה שיעור הרחקה, הכל לפי גובה הדליקה, ואם לא הרחיק כראוי ועברה האש והזיקה חייב לשלם נזק שלם:

(ד) הרחיק כראוי ועברה והזיקה, פטור שזו מכה בידי שמים הוא(ג), וכן אם עברה נהר או שלולית שיש בהם מים ורחבם שמונה אמות פטור(ד), ויש אומרים לאס הנהר רחב שמונה אמות

נזקי ממוון

אפילו אין צו מים, והיאור אפילו כל שהוא ויש צו מים פטור. עברה גדר אומדים גובה הגדר וגובה הדליקה והעצים והקוצים המצויים שם, אם אינה ראויה לעבור פטור ואם ראויה לעבור חייב: (א) שזו מכה בידי שמים היא. כצ"ל - ור"ל ומה"ט פטור, אף על גב דבעלמא אמרינן דכל המקלקלין אף על פי שהניח ברשות אפ"ה הוא חייב וכמ"ש בסוף סימן שלפני זה (סמ"ע).

(ד) במה דברים אמורים, באש הקודחת(ה), אבל אם היה להב גדול העולה ונכפף מגובה עליית הלהב והיו עצים מצויים שם, אין לה אומד אלא אפילו עברה אלף אמה חייב: (ה) במה דברים אמורים באש הקודחת כו' - וכל זה לא איירי אלא כשמתמרת ועולה למעלה, אבל אם נסרכה לצידה ועצים מצויים לה אין לה שיעור וכו' (סמ"ע). (ו) נפלה דליקה בחצרו ונפל גדר שלא מחמת הדליקה ועברה הדליקה בחצר אחרת, אם היה יכול לגדור הגדר שנפל ולא גדרו חייב, למה הדבר דומה לשורו שיצא והזיק שהיה לו לשמרו ולא שמרו:

(ז) השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. במה דברים אמורים: כשמסר להם גחלת וליבוה פירוש: מענין לזת אש שדרך הגחלת להכבות מאיליה קודם שתעבור ותדליק, אבל אם מסר להם שלהבת, חייב שהרי מעשיו גרמו: (ח) שלח הבעירה ביד הפקח, זה הפקח שהבעיר חייב לשלם והשולח פטור(ו), וכן אם הניח שומר לשמור הבעירה השומר חייב(ז):

(י) והשולח פטור - עיין ש"ך לעיל סימן ל"ב סק"ג?? שכתב הא דלא קתני דהשולח חייב בדיני שמים, היינו כיון דפקח משלם תו לא שייך דיני שמים על המשלח, קשה אמאי לא תני דהמשלח חייב בדיני שמים אם אין לפקח לשלם או שהוא אלם ואינו רוצה לשלם, ואפשר י"ל דאף דמי דגורם הפסד לחבירו חייב לצאת ידי שמים, זהו אם גורם היזק ודאי לחבירו, אבל הכא לא גרם לו היזק בבירור דהא הפקח חייב לשלם, רק אח"כ נתגלגל שהפקח אין לו לשלם או שהוא אלם, ובשעת היזק לא גרם לו היזק בבירור, לכן פטור לשלם אף בדיני שמים. ויש להסתפק אם אחד אמר לחבירו לעשות היזק לאחר באופן שהשליח פטור מדיני אדם וחייב לצאת ידי שמים, אם המשלח חייב לצאת ידי שמים דכיון דשליח פטור מדיני אדם הוי ברי היזקא וחייב המשלח לצאת ידי שמים, או דילמא כיון דשליח חייב לצאת ידי שמים הוי לא ברי היזקא כו' (פ"ת).

(י) וכן אם הניח שומר לשמור כו' - וכן הדין במי שמסר שור ביד שומר ויצא והזיק כמ"ש בסימן שצ"ו סעיף ח', ושם נתבאר חילוק דאם הוא שומר חנם או שומר שכר או שואל ודין שומר שמסר לשומר, ע"ש סעיף ט' (סמ"ע).

(ט) אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים המביא את העצים חייב(ח), אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור המביא את האור חייב, בא אחר וליבה המלבה חייב, ליבתו רוח שאינה מצויה תמיד(ט) הרי כלם פטורים, ואם הרוח מנזיה האחרון חייב, וכן אם היה הרוח שאינה מנזיה מנשז צטעה צבא האחרון לזם האחרון חייב(י), ליבה וליבתו הרוח חייב. הגה: ויש אומרים לאין המלצה חייב אלא כשיש צליו שזו כלי ללכות ואין צרות לזד כדי ללכות(יא), אבל אין צכל אחד כדי ללכות או שיש צכל אחד כדי ללכות פטור, ויש אומרים דה"ה אם שנים לבו ואין צכל אחד כדי ללכות פטורין:

(מ) המביא עצים חייב כו' - לעולם האחרון חייב (סמ"ע).

(נ) רוח שאינה מצויה תמיד - ר"ל שאין העולם מתנהג בה תמיד אלא לפעמים אף על פי שהוא בא בעיתים הרבה, ואצ"ל רוח סערה שאינה נושבת אלא לעיתים רחוקות (סמ"ע).

(ו) וכן אם היה הרוח כו' - ומהאי טעמא בראובן ושמעון שנסעו יחד על עגלה טעונה צמר גפן של ראובן, ושמעון עשן טובאק ונפלו מהקנה כמה ניצוצי אש על העגלה, ומיחה ראובן בשמעון שילך מהעגלה כשמעשן שלא תשרף סחורתו, ולא השגיח בו, ואחר שעה באה רוח שאינה מצויה ונפלו ניצוצות תוך הצמר גפן ונשרף הכל, ופסק דשמעון חייב לשלם. כיון שהיתה הרוח שאינה מצויה מקודם הוי ליה לאסוקי אדעתיה לסלק עישון הטובאק מהעגלה, בפרט שמיחה בו ראובן, וכיון שלא עשה כן אף שלא נפח בו כלל הוה כאחד הביא את האור ומחויב לשלם היזקו כדין אש מהיפה שבנכסיו, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן א' סק"ב (פ"ת).

נזקי ממוון

(⁸¹) דאין המלכה חייב אלא כו' - ואף על גב דלענין הזורה בשבת והרוח מסייעו חייב, שאני התם דמלאכת מחשבת אסרה תורה והרי מלאכת הזרייה דרכה בכך ע"י הרוח שסייעתו, משא"כ כאן דהו"ל הוא רק גורם להיזק ופטור, והמחבר סבר דחייב כיון דהוא עצמו ליבה ויש לו חלק בנזק זה, ואינו דומה לגרמא בניזקין דפטור (סמ"ע), וי"א שטעם לחייב לפי הרמב"ם שזה גרמי²⁸ (ש"ך)²⁹.

(י) עשה האחד האש ובא אחד והוסיף, אם יש במה שעשה הראשון כדי שתגיע למקום שהלכה הראשון חייב, ואם לאו הראשון פטור והאחרון חייב:

(יא) הכופף קמתו של חברו לפני הדליקה כדי שתגיע בה הדליקה, אם כפפה במקום שתוכל הדליקה להגיע ברוח מצויה חייב לשלם, ואם אינה יכולה להגיע ברוח מצויה, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואם הרוח שאינה מזויה כבר מנשז ואח"כ כפפה, חייב בכל ענין:

(יב) גמל שהוא טעון פשתן ועבר ברשות הרבים ונכנס פשתנו לתוך החנות ודלקה בגרו של חנוני והדליק את כל הבירה, בעל הגמל חייב מפני שהרבה במשאוי, בין שעמדה הבהמה בין שלא עמדה. ואם הניח החנוני גרו מבחוץ, הוא חייב לשלם אף דמי הפשתן לבעל הגמל, ואפילו הוא נר חנוכה(יב) שהיה לו לישיב ולשמור שלא יזיק. הגה: ויש אומרים לאס הדליקה במקום אחד ונתפס האש למקום אחר, חייב על מקום האש נזק שלם ועל השאר חצי נזק, ואם הגמל כסך האש בכל הצורה חייב על כלו נזק שלם, ועיין לעיל סי' שצז חלוקין אלו:

(⁸²) ואפילו הוא נר חנוכה - פירוש, אף על פי שהניחו שם ברשות כי המצוה היא בכך (סמ"ע).

(יג) טמון באש פטור. שאם הדליק גדיש חבירו והיו טמונים בו אפילו מוריגים פירוס: קרקעים נקוצים ובהם יתדות של עץ או של צרזר שקצים בהם התצוה וכלי בקר שדרך להטמינם בגדיש(יג), פטור, ורואים מקום הכלים הטמונים כאלו היה שם שעורים או חטים(יד) כפי מה שהוא הגדיש וכך ישלם לו, במה דברים אמורים: במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו וכלו חציו, כגון שנפל הגדר שביניהם שלא מחמת הדליקה והיה אפשר לו לגרור ולא גדר(טו), אבל אם הדליק בתוך של חבירו, או אפילו בתוך שלו ולא כלו חציו, כגון שנפל הגדר מחמת הדליקה, חייב בדבר שדרכו להטמין בגדיש כגון מוריגים וכלי בקר כמו שנתבאר בסימן צ, ובבית חייב על כל דבר, שדרך בני אדם להניח(טז) בבית כל כליהם וכל חפציהם, וכל מי שיטעון בעל הבית שהיה בבית, הרי זה נשבע בנקיטת חפץ ונוטל(יז), ובלבד שיטעון דברים שהוא אמור בהם שהם שלו או שרגילים להפקיד בידו(יח) (וע"ל סימן צ):

(⁸³) דרך להטמינם בגדיש - פירוש, וה"ל לאסוקי אדעתיה שישנם שם ולהיות חייב בשריפתן (סמ"ע).

(⁸⁴) כאלו היה שם חטים או שעורים כו' - אם הגדיש הוא חיטין או שעורין עם תבן שלהן וכדרך הגדיש, דשמינ גס המוריגים בחיטין ושעורין בתבן שלהן, וגם זהו בכלל מ"ש כפי מה שהוא הגדיש (סמ"ע).

(⁸⁵) והיה אפשר לו לגרור כו' - דאל"כ לא היה חייב על היזק השריפה כיון שכלו חציו וכמ"ש לפני זה בסעיף ו' (סמ"ע).

(⁸⁶) על כל דבר שדרך בני אדם להניח כו' - משמע אם אין דרך להניחו אפי' ידוע שהי' שם פטור ויש להקשות דהא לעיל ר"ס שפ"ח משמע להדיא דבידוע שהי' שם אפי' אין דרכו להניח שם חייב וצ"ל דהתם מיירי המזיק בידים אבל הכא אף על פי דמיירי שהדליק בתוך של חבירו היינו בפשיעה ולא בידים (ש"ך).

(⁸⁷) נשבע בנקיטת חפץ ונוטל - פירוש, אף על פי שאין עדים בדבר שכך וכך היה לו בבית. ואם היו מחולקים בדבר הנשרף לו בגלוי, שהניזק אמר כך וכך היה והמזיק אמר ברי לי שלא היה אלא כך, אפ"ה הניזק נשבע ונוטל דעשו תקנת נגזל ג"כ בנשרף (סמ"ע), מיירי שיש עדים על הדליקה, ובוזה ניחא דלא תקשי ממ"ש לעיל ר"ס שפ"ח המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה

²⁸ עי' שיטת הש"ך בגרמי שאין חילוק בין גרמי לגרמא.

²⁹ עי' נתה"מ בסי' קנה שחולק על הש"ך, אמנם צ"ע אם כוונת הש"ך היא שגרמי בשוגג פטור, עי' שפו סק"א בש"ך.

נזקי ממוון

הזיק כו' או לאש כו' והמזיק אומר אינו יודע כו' הניזק נשבע בנק"ח ונוטל כו' דמשמע הא אם טוען המזיק ברי אין הניזק נשבע ונוטל דהתם מיירי שאין עדים שהזיקו אם כן נאמן במגו וי"א דעיקר כהמחבר ס"ל דבאש אם טוען המבעיר ברי נשבע ונפטר, אמנם בשמא יש תקנת הנגזל (ש"ך).

(ט"ז) או שרגילים כו' - עמ"ש לעיל סימן צ' סעיף ז' (ש"ך).

(יד) המשאיל מקום לחבירו להגדיש בו והגדיש והטמין בו כלים, והדליק המשאיל להינין קעקע המשאיל (אניט) וילאה והלליקה ושרף הגדיש והכלים שבתוכה, אינו משלם אלא דמי גדיש בלבד:

(ט"ח) דהיינו שעשה המשאיל אש כו' - פירוש, עשה האש בשלו וכלו חציו וכנ"ל סעיף י"ג, וקמ"ל דלא תימא כיון דנתן ראובן רשות לשמעון להגדיש בחצירו, והו"ל כאילו קיבל ראובן שמירתו דגדיש עליו (סמ"ע).

(ט"ט) השאילו מקום להגדיש חטים והגדיש שעורים (כ) או להגדיש שעורים והגדיש חטים (כא), או שהגדיש חטים וחיפם בשעורים (כב) או שהגדיש שעורים וחיפם בחטים (כג), אינו משלם לו אלא דמי שעורים בלבד:

(כ) להגדיש חטים והגדיש שעורים - וא"ת פשיטא איך ישלם טפי ממה שהזיק, י"ל דקמ"ל דלא תימא דליחייב אמוריגין שהטמין בתוכו כאילו היו חטים וכדין מוריגין שטמון בגדיש של חטים (לעיל סעיף י"ג) והרי נתן לו רשות לחיטין (סמ"ע).

(כ"א) והגדיש חטים כו' - דיכול לומר לא קיבלתי עלי אלא שמירת שעורים³⁰ (סמ"ע).
(כ"ב) וחיפם בשעורים - אף על גב דנתן רשות לחיטין, יכול לומר לא ראיתי לפני אלא שעורים (סמ"ע).

(כ"ג) ומ"ש או שהגדיש שעורים וחיפן בחיטין - וי"א דמיירי בנתן לו רשות להגדיש שעורים וקמ"ל בזה דלא תימא דוקא ברישא ששינה מדעת המשאילו לגמרי שנתן לו רשות לשעורים והוא הגדיש חטים הוא דפטור מחיטים, משא"כ זה שהגדיש שעורים לחיבב לפחות גם אחיפוי, חיטין (סמ"ע).

(כ"ד) מי שראה דליקה שמתקרבת לקמת חבירו והלך וכיסה הקמה, אע"פ שגרם לו הפסד שהרי עשאו טמון, הרי זה פטור מדיני אדם וחיבב דיניי שמים:

(כ"ה) אש שעברה והזיקה את האדם וחבלה בו (כ"ד), הרי המבעיר חייב בנזקו ובשבתו ובריפוי ובצערו ובבשתו (כ"ה) כאלו הזיקו בידו, שאע"פ שאש ממונו הוא (כו) הרי הוא כמו שהזיק בחציו (כ"ז), והוא שהיה האש ראוי להגיע שם למקום שהזיק בשעה שהדליק, אבל אם לא היה ראוי להגיע שם כגון שהיה גדר ביניהם ונפל שלא מחמת האש, אפילו אם היה אפשר לו לגדרה כבר, כלו חציו ויש לו דין ממונו שהזיק אדם, שאינו חייב בנזק בלבד ופטור מארבע דברים:

(כ"ז) וחבלה בו - ואם מת מכח הבעירה חייב עליו מיתה כאילו ירה בו חץ (סמ"ע).

(כ"ח) ובצערו ובבשתו - אף על גב דיתבאר בסימן תכ"א סעיף א' דאין חייב על הבושת עד שיכוין לבייש, ה"נ כיון דעברה הדליקה ברוח מצויה הו"ל כאילו ידע וכיון לכך (סמ"ע).
(כ"ט) כאלו הזיק בידים שאע"פ שאשו כו'. כצ"ל (סמ"ע).

(ל"א) הרי הוא כמי שהזיק בחציו - פירוש, לענין להתחייב עליו בה' דברים, וגם מיתה אם מת מחמת האש וכנ"ל ס"ק (כ"ד), אבל ג"כ לא גרע משור ובור שהן ממונו וחיבב עליהן לפחות נזק, ונ"מ דאפילו היכא דלא חייב על האש משום חציו כגון שלא היה לו לעבור, עדיין חייב משום ממונו וכדמסיק (סמ"ע).

(י"ח) הניח לחבירו גחלת על לבו ונשרף פטור אפילו התרו בו, שלא היה סבור שלא יסלקנה שאין דרך שיניח אדם עצמו לשרוף כדי שיהרוג חבירו. אבל אם הניח גחלת על בגדו של חבירו ונשרף, חייב שאינו חושש לסלקו (כ"ח) כיון שזוה חייב לשלם לו. ועבדו כגופו ושורו כבגדו. הגה: ויש אומרים לעצד קטן דינו כשור (כ"ט). ויש אומרים דוקא נזק כפוח, אבל נזק שאינו כפוח פטור.

³⁰ עי' לעיל סי' רצ"א ס"ד.

נזקי ממוון

^(כ) אינו חושש לסלק כו' - ונראה דה"ה אם ראובן אמר לשליח שאינו בר חיוב כגון חרש שוטה וקטן קרע בגד שמעון והחש"ו קרעו לפני שמעון ושותק, דחייב ראובן המשלח מהאי טעמא שלא חשש שמעון למחות בידו (סמ"ע), ויש חולקים ועי' מה שכתבתי לעיל סי' קפ"ב ס"א [הכל תלוי בין אם עושה השליח מדעתו או בע"כ דהא מסיים שם דכיון שהשליח לא ידע שהוא גנוב חשוב כמו חצר דבע"כ מותיב בה אף על גב דאי בעי עביד אי בעי לא עביד] ועי' סי' שמח ס"ח ברמ"א שיש ספק אם הוא בר חיובא אם יש שליח לדבר עבירה, ועיי"ש בש"ך: אין מחלוקת בדבר ואין חילוק בין השליח בר חיובא או לא ולעולם אין שלד"ע רק גבי חצר, דאי בעי עבד ואי בעי לא עביד, ואין הבדל בין שוגג למזיד (ש"ך).
^(כז) דעבד קטן דינו כשור - היינו בכפות (סמ"ע).

סימן תיט - כיצד נפרעים לנזקים מהמזיק ומיורשיו:

(א) כשבית דין נזקקים (א) לגבות לניזק מנכסי המזיק גובין מהמטלטלין תחילה (ב), ואם לא היו לו מטלטלין כלל או שלא היו לו מטלטלין כנגד כל הנזק, גובין השאר מהקרקע המעולה שבנכסי המזיק (ג), וכל זמן שימצא מטלטלין ואפילו סובין אין נזקקין לקרקע, ואפילו שיש לו כסף יכול לפורעו בסובין (ד) דכל מטלטלים מיטב נינהו. ושמיין אותה כמו שיכול למוכרה מיד ובמקומו (ה), וכשמשלם מהקרקע, אפילו היתה זבורית של מזיק טובה כעידית של ניזק אינו מקבל ממנו, אלא מגבין לו מעידית שבנכסי המזיק:

^(כ) כשב"ד נזקקין כו' - ניזקין גובין ממשועבדים אף שלא עמד בדין דיש קול לניזקין, וכ"כ הסמ"ע לעיל סי' קי"ט ס"ק י"ד ? ? מיהו יש חולקין ועיין מה שכתבתי לעיל סי' ס"ו סעיף ל"ה, ע"ד הסמ"ע ס"ק פ"ג ? ? (ש"ך).

^(ב) גובין מהמטלטלין תחלה - אף דבהלואה יד המלוה על העליונה, דאם יש ללוה כסף או מטלטלין צריך לשלם ממנו ולא כל כמיניה לשלם לו מקרקע אפילו מעידית, ה"ט דהמלוה הלוה לו מעות משו"ה דינו ג"כ במעות, או במטלטלין שקרובים למעות שיכולין לטלטלן ולמכרם אפילו במקום אחר אי לא מזדבני בהאי מתא, אבל בניזק יד המזיק על העליונה, דאף אם יש לו כסף או מטלטלי, אם ירצה לשלם בקרקע צריך הניזק לקבלו, אך שיתן לו מעידית שבנכסיו. ומ"ש גובין מהמטלטלין תחילה, היינו משום דמסתמא ניחא למזיק לשלם במטלטלין מבקרקות שהוא בר קיימא, ומשו"ה קאמר כשב"ד נזקקין משלמין מהמטלטלין, ולמדונו דאף אם אין המזיק לפנינו לגלות דעתו לשלם במטלטלים, אמרינן דמסתמא ניחא למזיק לשלם ממטלטלים, ואף אם הניזק צועק לשלם לו מקרקעות כמשמעות הקרא ממיטב שדהו, אין ב"ד שומעין לו, אבל ודאי אם המזיק גילה דעתו דניחא ליה טפי במטלטלים ורוצה לשלם לו בקרקעות והניזק רוצה דוקא במטלטלין, יד המזיק על העליונה, (סמ"ע), ויש חולקים דאי בעי הניזק מטלטלים צריך המזיק ליתן לו (ש"ך), וי"א שזה מחלוקת ואין לנו הכרע, אין כח לניזק לכפות למזיק שיתן לו מטלטלין (ט"ז).

^(ג) מהקרקע המעולה שבנכסי המזיק - היינו אותן נכסים שהיה לו בשעה שהזיק דחל החיוב לשלם ממיטב שלו, אבל למה שקונה אחר שהזיק קודם העמדה בדין, ליכא עלייהו דין תשלומי מיטב כו' (פ"ת).

^(ד) ואפי' שיש לו כסף יכול לסלקו בסובין - כלומר אפי' יש לו מעות א"צ ליתן לו מעות ונותן לו מהפחות שבמטלטלים משא"כ בבעל חוב לעיל סימן ק"א, מיהו היכא דהמזיק רוצה לסלקו במעות ודאי אין צריך ליתן לו מטלטלי או קרקעות שלו (ש"ך).

^(ה) כמו שיכול למוכרה מיד כו' - עיין לעיל סימן ק"א [סקי"ב - י"ג ? ?] וק"ג [סק"א ? ?] מה שכתבתי בביאור זה (סמ"ע).

(ב) ו' אם יש למזיק שני עידיה, אין הניזק יכול לומר לו תן לי מעידית פלוני, אלא תלוי ברצון המזיק לתת לו איזה שירצה, אבל אם המזיק חפץ לתת לו העידית שבקש אלא שהיא עתה בזול וממתין עד שתתיקר, ואומר אם תרצה אותה קח אותה כפי מה שהיא עתידה להתתיקר, אין שומעין לו אלא צריך ליתנה לו כפי מה ששוה עתה(ו):

^(ו) כפי ששוה עתה - ניזק דדינו להשתלם מהעידית אלא שייפו חז"ל כח המזיק ליתן לו מאיזה עידית שהוא רוצה ולשייר החביב לפניו, וכיון שהוא גילה דעתו שאינו מבקש לקיים זה

נזקי ממוון

לפניו אלא שרוצה להעלות להניזק בדמים כיוקרא דלקמיה, העמידוהו על דינו לשלם ממיטב ממש וכזולא דהשתא (סמ"ע), וי"א דלא נאמרו דברים הללו דמחבר אלא כשיש למזיק עידית ובינונית ואומר הניזק תן לי בינונית טפי פורתא, אבל בשניהן עידית אפילו אם המזיק גילה דעתו שאינו רוצה להעמיד בידו אותו עידית שמבקש הניזק, א"צ ליתן לו כזולא דהשתא³¹, ויש חולקים על המחבר, דהניזק לעולם גובה מעידית המזיק אפי' עידי עידית כל שדה שהוא רוצה מאחר שדינו ממיטב ומ"מ לפי ראות עיני הדייני' שאם יראו שב' השדות טובה לניזק וא' טובה למזיק כמו בר מצרא [עי' לעיל סי' קעה ס"ה והלאה] זהו בכלל ועשית הישר והטוב כו' (ש"ך), וי"א שאין שום גילוי דעת, אלא יכול המזיק ליתן איזה עידית שהוא רוצה (ט"ז).

(ג) מת המזיק קודם שיפרע מנבין לניזק מהמטלטלין של יתומים(ז)(ח), ואם לא הניח מטלטלין מנבין לו מזיבורית שבקרקעותיו, שכל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא מהזיבורית.

(¹) מהמטלטלין של יתומים - סתם המחבר ומשמע דס"ל דאפילו אם בא לגבות מיתומים גדולים אינו גובה אלא מהזיבורית, אמנם לעיל סוף סימן ק"ח פסק המחבר גופו כן לחלק בין קטנים לגדולים ושם עיקר, וכאן סמך על שם (סמ"ע), ויש חולקים, ועיקר אפילו גדולים (ש"ך).

(²) שם - משמע דהיינו אפילו יש להן קרקע מיהו היינו מן הסתם אבל אם היתומים רוצים לסלקו בקרקע הרשות בידם דבכה"ג לא תקנו וכדלעיל סי' ק"ז סעיף א' גבי ב"ח וכ"ש הכא (ש"ך).

i ז"ק נא ע"ב.

ii ז"ק נא ע"ב.

iii ב"ק כב ע"א.

iv ז"ק ז ע"ב ורא"ש פס אות ב.

³¹ משמע מדבריו שאפשר להעלות את המחיר ליוקרא כדלקמיה, אבל הרי למה שלא יכול לתבוע הרבה יותר, שאין אונאה לקרקעות (עי' סי' רכ"ז סכ"ט).